

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6. Jahrgang
Dezember 1998
ISSN 1434-3460

23/1998

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV § 3 Abs. 2 - Ratenplan für Tiefgarage und bei Mehrhausanlage

BGB §§ 2318, 2306 - Kürzung von Vermächtnissen wegen Pflichtteilslast

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

MaBV §§ 3 Abs. 1, 12; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5; BGB § 218 Abs. 1 S. 2 - Zwangsvollstreckungsunterwerfung unter Nachweisverzicht in Bauträgervertrag nichtig

GBO §§ 19, 23, 29, 31; BGB §§ 140, 1105 - Unzulässige Löschungserleichterung bei Reallast

BGB §§ 119, 1954, 2306 - Anfechtung der Annahme der Erbschaft wegen Beeinträchtigung des Pflichtteils

Literatur

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,

wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, daß als weitere Bände der DNotI-Schriftenreihe vorliegen:

Innozenz Heintz, Vorkaufsrecht des Mieters, Band 6, 178 Seiten, 35,— DM

Thomas Kornexl, Der Zuwendungsverzicht, Band 7, 193 Seiten, 49,— DM.

Die Werke sind, wie alle anderen der Schriftenreihe, im Verlag C. H. Beck, München erschienen und können über den Buchhandel bezogen werden. Wir wünschen uns eine große Verbreitung dieser Werke zu praxisrelevanten, aber wenig untersuchten Problembereichen.

Dr. Peter Limmer

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV § 3 Abs. 2 Ratenplan für Tiefgarage und bei Mehrhausanlage

I. Sachverhalt

Ein Bauträger errichtet auf einem Grundstück mehrere Häuser und eine Tiefgarage. Die Häuser werden nacheinander in verschiedenen Bauabschnitten errichtet, so daß das erste Haus schon fertig ist, wenn bei den anderen erst mit dem Bau begonnen wird oder doch erst der Rohbau steht.

II. Frage

1. Kann beim gemeinsamen Verkauf einer Eigentumswohnung und eines Tiefgaragenstellplatzes in einem einheitlichen Kaufvertrag der Baufortschritt für beide Kaufobjekte getrennt bestimmt werden?

2. Kommt es bei einer Mehrhausanlage für den Baufortschritt nur auf das Gebäude an, in dem sich die

verkaufte Eigentumswohnung befindet, oder bestimmen sich die Raten nach § 3 Abs. 2 MaBV auch nach dem Baufortschritt der übrigen Gebäude auf demselben Grundstück?

3. Wie ist der Ratenplan für den Tiefgaragenstellplatz zu gestalten?

III. Rechtslage

1. Trennung des Ratenplanes für Eigentumswohnungen und Tiefgarage

a) Ist der **Tiefgaragenstellplatz als eigenständiges Teileigentum** ausgewiesen, so liegt ein einheitlicher Kaufvertrag über zwei Gegenstände vor (erst recht, wenn der Stellplatz auf einem anderen Grundstück liegt). Dann kann nach ganz überwiegender Meinung der auf den mitverkauften Stellplatz entfallende Kaufpreisteil auch getrennt nach dem jeweiligen Baufortschritt fällig gestellt werden (Basty, Der Bauträgervertrag, 3. Aufl. 1997, Rn. 329, 333; Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/von Heymann, Kauf vom Bauträger, 7. Aufl. 1995, B Rn. 116; implizit auch Marcks, MaBV, 6. Aufl. 1998, § 3 MaBV Rn. 25).

Lediglich *Brych/Pause* (Bausträgerkauf und Baumodelle, 2. Aufl. 1996, Rn. 144) halten hingegen einen gesonderten Zahlungsplan für eine Nebenanlage für unzulässig, wenn **bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein einheitlicher Erwerbsgegenstand** bestehe – auch wenn Haupt- und Nebensache sachenrechtlich getrennte Gegenstände seien. Denn auf solche Nebenanlagen könnten ganz erhebliche Teile der Baukosten entfallen. Deren eigenständige und damit jedenfalls möglicherweise vorzeitige Fälligestellung würde eine verdeckte Vorleistungspflicht des Erwerbers ermöglichen, zumal durch eine niedrige Festsetzung der Vertragssumme für die Nebenanlage die Vorleistung über die Raten für die Hauptanlage noch gesteigert werden könnten. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Garage auf einem eigenständigen Grundstück errichtet werde, ob sie ein selbständiges Eigentum darstelle oder lediglich als Sondernutzungsrecht ausgestaltet sei (*Brych/Pause*, a. a. O., Rn. 144). Die von *Brych/Pause* gesehene Gefahr einer falschen Aufteilung des Gesamtkaufpreises durch den Bausträger zwischen Hauptsache und Nebensache dürfte in der Praxis gering sein, da eine falsche Aufteilung auch für den Bausträger nachteilig sein könnte – insbesondere wenn Sachmängelgewährleistungsansprüche nur für die Wohnung geltend gemacht werden (da dann der Minderungsbetrag aus dem für die Wohnung ausgewiesenen Kaufpreisteil zu errechnen wäre).

b) Ist hingegen der **Stellplatz einem Wohnungseigentum als dessen Bestandteil zugeordnet**, so wird sachenrechtlich nur ein Gegenstand veräußert. Doch auch hier hält die Literatur überwiegend die Ausweisung eines Kaufpreisteiles für den Stellplatz und die getrennte Bestimmung der Baufortschrittsraten für zulässig (*Basty*, a. a. O., Rn. 334; *Kanzleiter*, *WiVerw* 1981, 103; wohl auch *Reithmann*, a. a. O., B Rn. 116; a. A. *Brych/Pause*, a. a. O., Rn. 144). Denn der Stellplatz hat einen eigenständigen wirtschaftlichen Wert: Er kann getrennt genutzt werden und (egal ob Sondereigentum oder Sondernutzungsrecht) auch an einen anderen Wohnungseigentümer innerhalb derselben Eigentümergemeinschaft veräußert werden (*Basty*, a. a. O., Rn. 334).

(*Marcks*, a. a. O., § 3 MaBV Rn. 25/26, behandelt die Frage nicht ausdrücklich; sie ist für ihn auch irrelevant, da er den Baufortschritt ohnehin nur nach der Wohnung, unabhängig von der Garage bestimmt. Jedenfalls wenn die Garage aber später als die Wohnung fertig wird, wäre eine getrennte Kaufpreisausweisung auch nach *Marcks* möglich, da der Bausträger dann Teile der aufgrund des Baufortschrittes der Wohnung nach der MaBV zulässigen Raten erst später verlangt.)

c) Nicht immer wenn eine getrennte Fälligestellung des auf die Garage entfallenden Kaufpreisteiles rechtlich zulässig ist, ist sie auch **sachgerecht** (*Basty*, a. a. O., Rn. 333). Wird die Tiefgarage (als eigenes Gebäude) vor der Wohnung gebaut, so widerspricht es dem Interesse des Erwerbers, den darauf entfallenden Kaufpreisteil schon zahlen zu müssen, da er die Garage ohne die Wohnung meist nicht nutzen kann (anders umgekehrt). Die Kaufvertragsparteien können dies dadurch berücksichtigen, daß die Raten für den Stellplatz nur fällig werden, wenn auch die entsprechenden Raten für die Wohnung fällig sind. Eine gemeinsame Fälligestellung ist rechtlich stets zulässig.

d) Wird der Baufortschritt für Wohnung und Garage/Stellplatz **gemeinsam bestimmt**, so bestimmen sich die Raten nach Auffassung des OLG Hamm (DNotI-Report 1995, 52) sowie von *Marcks* (a. a. O., § 3 MaBV Rn. 26) allein nach dem **Baufortschritt der Hauptanlage** (jedenfalls wenn die Nebenanlage auf demselben Grundstück errichtet wird); Neben- und Außenanlagen, wie insbes. Garagen, müßten erst für die Fertigstellungsrate fertig sein (unter Verweis auf Nr. 3.3.2 MaBVwV; ebenso *Bergmeister/Reiß*, Die Prüfung von Bausträgern gem. § 16 der Makler- und Bausträgerverordnung, 2. Aufl. 1993, Rn. 96; *Drasdo/Hofbauer*, MaBV, 3. Aufl. 1996, § 3 MaBV Rn. 59)

Andere Autoren hingegen verlangen, daß der entsprechende Bautenstand sowohl für die Haupt- wie für die Nebenanlage erreicht sein muß – also insbesondere die Rohbaurate auch den **Rohbau der Tiefgarage voraussetzt** (so etwa *Basty*, a. a. O., Rn. 331; *Kanzleiter*, *WiVerw* 1981, 103; *Klosak*, BB 1984, 1125, 1127; *Reithmann*, a. a. O., B Rn. 116). Die Frage ist im wesentlichen nur für die Rohbaurate von Belang: Für die Baubeginnsrate ist ohnehin nur auf den ersten Spatenstich für das Gesamtbauvorhaben auf dem betreffenden Grundstück abzustellen; etliche der übrigen Gewerke von § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MaBV sind bei der Tiefgarage ohnehin nicht belegt. Soll die Erstellung der Tiefgarage erst in einem späteren Bauabschnitt die Fälligkeit des Kaufpreises für die Wohnung nicht beeinträchtigen, wäre daher nach dieser Auffassung eine getrennte Fälligestellung des auf die Tiefgarage entfallenden Kaufpreisteiles erforderlich.

2. Baufortschrittsraten bei Mehrhausanlage

a) Der Ratenplan des § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MaBV setzt die Erbringung der dem jeweiligen Gewerk zuzuordnenden Leistungen sowohl am betreffenden Sondereigentum wie am Gemeinschaftseigentum voraus; ohne Belang ist hingegen der Baufortschritt an anderen Sondereigentumseinheiten (*Basty*, a. a. O., Rn. 302, der auch insoweit zwischen Gemeinschaftseigentum und Sondereigentum nicht streng rechtlich, sondern funktional unterscheiden will, so daß etwa der fehlende Einbau von Außenfenstern in einer anderen Sondereigentumseinheit unschädlich wäre, obwohl es sich dabei rechtlich um Gemeinschaftseigentum handelt). (Unterschiede im Baufortschritt zwischen den einzelnen Sondereigentumseinheiten dürften allerdings erst für die nach der Rohinstallation genannten Gewerke relevant werden – vgl. *Marcks*, a. a. O., § 3 MaBV Rn. 34; *F. Schmidt*, in: *Münchener Vertragshandbuch*, 4. Aufl. 1998, Bd. 4, 1. Hlbd., S. 402). Insbesondere kommt es für die Bezugsfertigkeit nur auf das einzelne Wohnungseigentum an (*Basty*, a. a. O., Rn. 302; *Brych/Pause*, a. a. O., Rn. 145; *Marcks*, a. a. O., § 3 MaBV Rn. 34; *Reithmann*, a. a. O., B Rn. 105).

Die Baubeginnsrate richtet sich auch bei Mehrhausanlagen – also der Errichtung mehrerer selbständiger Gebäude auf einem einheitlichen Grundstück – nach dem ersten Spatenstich auf dem Grundstück, nicht nach dem für das einzelne Gebäude (*Basty*, a. a. O., Rn. 276; *Brych/Pause*, a. a. O., Rn. 147; *Drasdo/Hofbauer*, a. a. O., § 3 MaBV Rn. 65). Jedoch kann im Vertrag eine für den Erwerber günstigere Trennung der Fälligkeit nach Bauabschnitten vorgesehen werden (*Basty*, a. a. O.; *Brych/Pause*, a. a. O.). Bei einer Mehrhausanlage stellt sich – insbesondere bei

bauabschnittsweiser Errichtung - die Frage, inwieweit der **Baufortschritt beim Gemeinschaftseigentum** am Baufortschritt des einzelnen Gebäudes oder am Baufortschritt der Gesamtanlage zu messen sei. Denn die tragenden Teile etc. (§ 5 Abs. 2 WEG) aller Gebäude am Grundstück sind rechtlich Gemeinschaftseigentum aller Wohnungseigentümer – also auch derjenigen Wohnungseigentümer, deren Sondereigentum in einem anderen Gebäude liegt (vgl. BGHZ 50, 56 = NJW 1968, 1230; BayObLGZ 1966, 20 = DNotZ 1966, 488; MünchKomm/Röll, BGB, 3. Aufl. 1997, § 5 WEG Rn. 22; Staudinger/Rapp, BGB, 12. Aufl. 1997, § 5 WEG Rn. 30; Weitnauer, WEG, 8. Aufl. 1995, § 5 WEG Rn. 19; eingeschränkt für den Fall, daß sämtliche Räume des einzelnen Gebäudes zu einem Sondereigentum gehören, also für Reihenhäuser in Wohnungseigentum: OLG Frankfurt NJW 1963, 814; OLG Köln DNotZ 1962, 210; Pick, in: Bärmann/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl. 1997, § 3 WEG Rn. 23 und § 5 WEG Rn. 42). Wirtschaftlich jedoch hat der Wohnungseigentümer kaum Interesse an dem in den anderen Gebäuden belegenen Gemeinschaftseigentum, insbesondere wenn durch die Gemeinschaftsordnung eine getrennte Abrechnung und Abstimmung für die einzelnen Gebäude vorgesehen ist (vgl. etwa das Formulierungsmuster bei Basty, a. a. O., S. 292 ff.).

(1) Eine Meinung (zum Streitstand vgl. auch Gutachten DNotI-Report 10/1994, 1) hält die **funktionale und wirtschaftliche Trennung der Gebäude** für entscheidend: *Basty* (a. a. O., Rn. 303) sieht das Miteigentum am Gemeinschaftseigentum des “fremden” Hauses nur als Formalposition, an dessen Fertigstellung der Erwerber kein wirtschaftliches Interesse habe; insbesondere beschränke sich auch eine eventuelle Fertigstellungspflicht beim Steckenbleiben des Baus analog § 22 WEG auf den jeweiligen Bauabschnitt (ebenso Kanzleiter, WiVerw 1981, 96, 104; F. Schmidt, a. a. O., S. 402). Lediglich für mehrere Gebäude gemeinschaftliche Einrichtungen – wie etwa die gemeinsame Heizzentrale – seien für den Baufortschritt auch dann zu berücksichtigen, wenn sie in einem anderen Gebäude lägen (*Basty*, a. a. O., Rn. 304, F. Schmidt, a. a. O., S. 402).

Für diese Auffassung spricht auch, daß nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 HS. 2 MaBV als Bauvorhaben, für das die vom Erwerber geleisteten Mittel zweckgebunden sind, grundsätzlich das einzelne Gebäude gilt (ausgenommen Einfamilienreihenhäuser, bei denen die ganze Reihe als ein Bauvorhaben gilt). Mehrere freistehende Gebäude auf einem einheitlichen Grundstück sind hingegen getrennte Bauvorhaben i. S. d. § 4 MaBV (*Marcks*, a. a. O., § 4 MaBV Rn. 5). Warum sollte aber die Fälligkeit des Kaufpreises abhängig vom Baufortschritt von Gebäuden sein, für die der Kaufpreis nicht verwendet werden darf?

Im Grundsatz wird der Bautenstand auch bei der **Fertigstellungsrate** nur auf das jeweilige Gebäude bezogen. Etwas unterschiedlich sehen die Autoren jedoch die funktionale Trennung nach Bauabschnitten für die Außenanlagen: *F. Schmidt* (a. a. O., S. 402) läßt für eine getrennte Fertigstellung genügen, daß sich die Herstellungspflicht des Bauträgers nach dem Kaufvertrag (am besten ausdrücklich) auf einen bestimmten Abschnitt beschränkt und keine “Gesamtverpflichtung” besteht. *Basty* (a. a. O., Rn. 305) hingegen verlangt eine

wirtschaftlich vollständige Abgrenzung der Bauabschnitte auch hinsichtlich der Außenanlagen im Wege von Sondernutzungsrechten. Ausgenommen sind jedenfalls für alle Bauabschnitte gemeinsam genutzte Flächen wie z. B. ein Gemeinschaftsparkplatz oder Kinderspielplatz (*F. Schmidt*, a. a. O., S. 402).

Im praktischen Regelfall hält *Basty* (a. a. O., Rn. 305) damit die Erstellung der gesamten Außenanlagen für die Fertigstellungsrate für erforderlich. In der Praxis setze dies die Erstellung auch der anderen Gebäude zumindest im Rohbau voraus; jedoch ohne daß dies ein rechtliches Erfordernis sei. (Der Bauträger könnte also, wenn er erkennt, daß sich die weiteren Bauabschnitte jedenfalls bis auf weiteres nicht verwirklichen lassen, die Außenanlagen ganz fertigstellen und die letzte Rate abrufen, auch wenn für die anderen Gebäude noch kein einziger Spatenstich erfolgte.)

(2) Die Gegenmeinung unterscheidet danach, ob die **Gebäude auf demselben Grundstück errichtet** werden – dann wäre der Baufortschritt einheitlich zu bestimmen – oder auf getrennten Grundstücken – dann auch getrennte Bestimmung des Baufortschritts. Dabei stellt sie darauf ab, daß der Erwerber rechtlich Miteigentum auch an den anderen Gebäuden erwirbt (*Drasdo/Hofbauer*, MaBV, a. a. O. § 3 MaBV Rn. 76; ebenso wohl *Marcks*, a. a. O., § 3 MaBV Rn. 34, der danach differenziert, ob ein Bauvorhaben für mehrere oder nur für einen Auftraggeber durchgeführt wird: Bei einem für mehrere Auftraggeber durchgeführten Bauvorhaben (Eigentumswohnungen) sei der Baufortschritt für das Gemeinschaftseigentum für das Gesamtbauvorhaben einheitlich zu bestimmen; anders bei einem nur für einen einzelnen Auftraggeber durchgeführten Bauvorhaben, auch wenn sie gemeinsam errichtet würden wie etwa Reihenhäuser auf getrennten Grundstücken (insoweit sei die Fiktion der Zusammenfassung zu einem Bauvorhaben nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 MaBV nicht anzuwenden). Im Ergebnis stellt *Marcks* aber wohl nicht auf den Begriff des Bauvorhabens i. S. d. § 4 Abs. 1 Nr. 2 HS. 2 MaBV ab, sondern darauf, ob die anderen Gebäude auf demselben Grundstück errichtet werden oder nicht (sonst machten die zustimmende Zitierung von *Drasdo/Hofbauer* und die Ablehnung *Kanzleiters* keinen Sinn.)

Ist das andere Gebäude allerdings eine Tiefgarage, ist hingegen nur auf den Baufortschritt am Wohngebäude abzustellen (ausdrücklich *Bergmeister/Reiß*, a. a. O., Rn. 99; dasselbe läßt sich aus der Auffassung von *Marcks* ableiten: Wenn es nach seiner Auffassung beim Verkauf eines auch einen Stellplatz umfassenden Wohnungseigentums nur auf den Baufortschritt an der Hauptanlage, nicht den der Garage ankommt, müßte *Marcks* den Baufortschritt einer auf demselben Grundstück als getrenntes Gebäude errichteten Tiefgarage erst recht für irrelevant halten, wenn gar kein Stellplatz mitveräußert ist.)

3. Baufortschrittsraten bei einer Tiefgarage

a) Liegen Tiefgarage und Eigentumswohnung **im selben Gebäude**, so **macht eine getrennte Ratenberechnung wenig Sinn**: Neben der Baubeginnsrate ist auch die Rohbaurate zum selben Zeitpunkt fällig, da sie die Erstellung des gesamten Gemeinschaftseigentums jedenfalls dieses Gebäudes im Rohbau voraussetzt; allenfalls die “Bezugsfertigkeit” der Tiefgarage kann

etwas vor der Bezugfertigkeit der Wohnung liegen. Gewerke entfallen i. d. R. nicht, da die entsprechenden Arbeiten (Rohinstallation, Fenster, Innenputz etc.) jedenfalls am Gemeinschaftseigentum erforderlich sind.

Die in der Literatur veröffentlichten **Formulierungsmuster** sehen daher beim gemeinsamen Verkauf von Wohnung und Stellplatz einen einheitlichen Ratenplan vor, auch wenn es sich um getrennte Sondereigentumseinheiten handelt (Götte, in: Wurm/Wagner/Zartmann, Das Rechtsformularbuch, 13. Aufl. 1994, Muster 40o, S. 638; F. Schmidt, a. a. O., Muster I. 31, S. 389, 392).

b) Wird der Baufortschritt hingegen für eine **als selbständiges Gebäude errichtete Tiefgarage** oder ein oberirdisches eigenes Garagengebäude getrennt bestimmt, so sind **einige der in § 3 Abs. 2 MaBV vorgesehenen Gewerke nicht belegt**. Bei einer Tiefgarage belegt sind die Baubeginnsrate, die Raten für Rohbau, Dach (sicher die Dachhaut, aber wohl ohne die darauf anzubringende Erdaufschüttung – vgl. zur Begrünung eines Flachdaches: Basty, a. a. O., Rn. 279), für Elektroarbeiten, Bezugfertigkeit, eventuell auch für die Fassade (im Einfahrtsbereich der Tiefgarage) und schließlich für die Fertigstellung, während regelmäßig die Rohinstallation von Heizung und Sanitär, Fenstereinbau, Innenputz, Estrich und Fliesen im Sanitärbereich entfallen. Nicht belegt sind damit insgesamt 29% der auf die Gewerke nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MaBV entfallenden restlichen Vertragssumme bzw. 20,3% des Gesamtkaufpreises. Belegt sind insgesamt 79,7% der nach § 3 Abs. 2 MaBV vorgesehenen Vomhundertsätze des Gesamtkaufpreises.

Die nichtbelegten Vomhundertsätze des Ratenplanes nach § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MaBV sind nach S. 3 anteilig auf die **“übrigen Raten” zu verteilen**. Dabei ist strittig, ob die Verteilung nur auf die übrigen Gewerke des § 3 Abs. 2 Nr. 2 MaBV erfolgen kann (so Marcks, a. a. O., § 3 MaBV Rn. 44) oder ob auch die Baubeginnsrate nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 MaBV einzubeziehen ist (so Basty, a. a. O., Rn. 306; ders., DNotZ 1997, 284, 288). *Marcks* unterscheidet dabei zwischen aus “Vomhundertsätzen” (§ 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MaBV) zusammengefaßten (höchstens sieben) “Teilbeträgen” (S. 1) und “Raten” (oder Bauabschnitten = nur Gewerke i. S. d. § 3 Abs. 2 Nr. 2 MaBV), während *Basty* Raten und Teilbeträge gleichsetzt. Für die Auffassung von *Marcks* spricht, daß die Verordnung ansonsten zwei verschiedene Begriffe für denselben Sachverhalt gebrauchen würde. Doch widerspricht eine Verengung des durch die Dritte Verordnung zur Änderung der MaBV eingeführten Begriffs der “Raten” dem zur Zeit der Änderung eingeführten Sprachgebrauch, der von einer Baubeginns“rate” ebenso wie von Baufortschritts“raten” sprach (vgl. insbesondere bereits vor der MaBV-Ä n d e r u n g : Basty, 2. Aufl. 1995, Rn. 190 ff.; Brych/Pause, a. a. O., Rn. 139 ff.; Marcks, 5. Aufl. 1991, § 3 MaBV Rn. 24; Reithmann, a. a. O., B Rn. 104 ff.).

c) Dabei sind theoretisch zwei **Berechnungsarten** denkbar, nämlich entweder eine gleichmäßige Verteilung auf alle (sieben) Teilbeträge oder eine verhältnismäßige Verteilung entsprechend deren Größe. Die Literatur geht jedoch davon aus, daß die MaBV mit der “anteiligen” Verteilung keine gleichmäßige, sondern eine verhältnismäßige **Verteilung entsprechend der Größe der belegten Raten** meint (Basty, a. a. O., Rn. 306; ders., DNotZ 1997, 284, 288; Marcks, a. a. O., § 3 MaBV Rn.

44).

Verteilt man dabei mit *Marcks* **lediglich auf die übrigen Gewerke** des § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MaBV (hingegen nicht auf die Baubeginnsrate), so wären bei der Tiefgarage in unserem Beispiel die entfallenden Gewerke (von insgesamt 20,3% des Gesamtkaufpreises) auf die belegten Gewerke (von insgesamt – ohne die Baubeginnsrate – 49,7% des Gesamtkaufpreises) im Verhältnis von deren Größe zueinander zu verteilen. Auf die Rohbauraten (von normal 28% des Gesamtkaufpreises) können damit bis zu 28/49,7 der entfallenden 20,3% des Gesamtkaufpreises aufgeschlagen werden (so daß die Rohbauraten höchstens $28\% + 28/49,7 \times 20,3\% = \text{ca. } 39,43\%$ des Gesamtkaufpreises betragen darf). Vereinfacht ergibt dies folgende Formel: Prozentsatz der vergrößerten Rate vom Gesamtkaufpreis nach Verteilung = $Y \times 70 : (70 - Z)$, wobei Y = der ursprüngliche Prozentsatz der zu vergrößernden Rate nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MaBV vom Gesamtkaufpreis und Z = der für die entfallenden Gewerke vorgesehene Prozentsatz des Gesamtkaufpreises ist. (Die Berechnungsweise des Rechenbeispiels bei *Marcks*, a. a. O., § 3 MaBV Rn. 44, ist mathematisch falsch; die dortige Summe ist geringer als der Prozentsatz der entfallenden Gewerke).

Bezieht man hingegen mit *Basty* auch die **Baubeginnsrate in die Verteilung** mit ein, so könnte diese höchstens um höchstens 30/79,7 aus 20,3% erhöht werden (also $30\% + 30/79,7 \times 20,3\%$ betragen), die Rohbauraten höchstens $28\% + 28/79,7 \times 20,3\% (= 35,14\%$ des Gesamtkaufpreises), die Rate für Dacharbeiten $5,6\% + 5,6/79,7 \times 20,3\%$ etc. *Basty* bringt dafür eine vereinfachte Rechenformel: Prozentsatz der vergrößerten Rate vom Gesamtkaufpreis nach Verteilung = $Y : (100 - Z)$, wobei Y = der ursprüngliche Prozentsatz der zu vergrößernden Rate nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MaBV vom Gesamtkaufpreis und Z = der Prozentsatz der entfallenden Gewerke vom Gesamtkaufpreis ist) (Basty, a. a. O., Rn. 306; ders., DNotZ 1997, 284, 288).

d) Da die MaBV nur die höchstens zulässigen Raten festlegt, kann im Vertrag auch festgelegt werden, daß der **Bauträger jeweils weniger als die gesetzlich zulässigen Raten abrufen** - also etwa die nichtbelegten Gewerke insgesamt erst mit der Fertigstellungsrate abrufen oder verteilt auf die Bezugfertigkeit- und der Fertigstellungsrate. (Im letzteren Fall ist nur darauf zu achten, daß die Fertigstellungsrate mindestens um die oben errechneten Prozentsätze erhöht wird, da der Bauträger sonst mit der Bezugfertigkeitrate mehr als zulässig abrufen: Es würde gegen § 3 Abs. 2 S. 3 MaBV verstoßen, wenn für die Fertigstellungsrate lediglich 3,5% angesetzt würden und alle entfallenden Gewerke mit der Bezugfertigkeitrate angesetzt würden.)

Jedenfalls aus diesem Grund ist auch immer die - rechnerisch einfachere - **gleichmäßige Verteilung auf die vereinbarten (höchstens sieben) Kaufpreiseraten** zulässig (Basty, a. a. O., Rn. 308; DNotZ 1997, 284, 289) (die nach *Marcks* allerdings ohne die Baubeginnsrate zu berechnen wäre): Bei einer verhältnismäßigen Verteilung würde auf die Baubeginnsrate - und wenn diese nicht berücksichtigt wird, doch zumindest auf die Rohbauraten - deutlich mehr als ein Siebtel (oder Sechstel) der nichtbelegten Raten entfallen; Teile davon können zulässigerweise auch mit späteren Raten abgerufen werden. Andererseits wäre die Fertigstellungsrate bei verhältnismäßiger Verteilung stets kleiner als bei

gleichmäßiger Verteilung (Siebtelung) der entfallenden Gewerke; damit besteht auch keine Gefahr, bei der Bezugsfertigungsrate zuviel abzurufen. - Sind im Beispielfall der Tiefgarage sieben Teilbeträge vereinbart, so könnten die nichtbelegten 20,3% des Gesamtkaufpreises (nach *Basty*) zu je 1/7 (bzw. hier je 2,9%) auf die sieben Teilbeträge umgelegt werden, - so daß etwa die Baubeginnsrate höchstens $30\% + 1/7 \times 20,3\% = 32,9\%$, die Rohbaurate $28\% + 1/7 \times 20,3\% = 30,9\%$, die Rate für die Dacharbeiten $5,6\% + 2,9\% = 8,5\%$ etc. betragen könnte.

Praktischerweise lassen sich alle Vomhundertsätze des Gesamtkaufpreises nach § 3 Abs. 2 MaBV durch Sieben teilen. Dies läßt sich als Indiz anführen, daß der Ordnungsgeber zum einen auch an eine - praktisch einfacher durchzuführende - gleichmäßige Verteilung auf die übrigen Raten dachte - und daß er mit "Raten" nach § 3 Abs. 2 S. 3 MaBV die höchstens sieben Teilbeträge des S. 1 meinte - unter Einbeziehung der Baubeginnsrate.

e) Eine nach der MaBV zulässige Verteilung kann allerdings eine nach § 9 Abs. 2 AGBGB i. V. m. § 641 BGB im Formularvertrag **unzulässige Vorleistungspflicht** des Erwerbers darstellen, wenn die fälligen Raten den anteiligen Wert der vom Bauträger erbrachten Leistung übersteigen, was bei einem Wegfall mehrerer Gewerke und deren Umlegung auch auf die Baubeginnsrate eintreten könnte (vgl. *Basty*, a. a. O., Rn. 246 und den in Rn. 309 dargestellten Fall eines "Ausbauhauses").

BGB §§ 2318, 2306 Kürzung von Vermächtnissen wegen Pflichtteilslast

I. Sachverhalt

Der Erblasser hat in seinem Testament seinen Sohn X zum Alleinerben eingesetzt und seiner zweiten Ehefrau als Vermächtnis einen Nießbrauch am gesamten hinterlassenen Grundbesitz (Ackerflächen von ca. 8,5 ha Größe) zugeordnet. X hat noch zwei Geschwister, die nunmehr ihren Pflichtteil am Nachlaß des Vaters geltend machen. Der Nachlaß besteht hauptsächlich aus dem oben genannten Grundbesitz, unbedeutendem Sparguthaben und Hausrat, welcher wiederum der zweiten Ehefrau zugeordnet wurde.

II. Frage

Bezugnehmend auf die §§ 2306, 2318 BGB stellt sich die Frage, aus welchem Vermögen der Pflichtteil beglichen werden muß und inwiefern X berechtigt ist, das Vermächtnis für die zweite Ehefrau des Erblassers zu kürzen, um zumindest für sich den Pflichtteil zu erhalten.

III. Rechtslage

1. § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt, daß dann, wenn ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert ist, die Beschränkung oder Beschwörung als nicht angeordnet gilt, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt. Ist der hinterlassene Erbteil dagegen

größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte nach § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt (wobei die Ausschlagungsfrist erst beginnt, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwörung Kenntnis erlangt hat).

Im vorliegenden Fall ist X mit Vermächtnissen zugunsten der zweiten Ehefrau des Erblassers beschwert, § 2147 BGB. Die Anwendung von § 2306 Abs. 1 S. 1 bzw. § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB ist demnach nur davon abhängig, ob der X hinterlassene Erbteil die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils übersteigt oder nicht.

Nach herrschender Auffassung ist hierfür die halbe gesetzliche Erbquote mit dem quotenmäßigen Anteil des hinterlassenen Erbteils am Gesamtnachlaß zu vergleichen, wobei die Belastungen des hinterlassenen Erbteils unberücksichtigt bleiben; abgestellt wird folglich sowohl bei dem hinterlassenen als auch bei dem zum Vergleich stehenden gesetzlichen Erbteil stets auf die Quote, also die Bruchteilgröße, und nicht auf den Wert des hinterlassenen Erbteils (sog. **Quotentheorie**; vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 57. Aufl. 1998, § 2306 Rn. 3; MünchKomm-Frank, BGB, 3. Aufl. 1997, § 2306 Rn. 2 m. w. N.).

Nach der h. M. ist nur dann ein Wertvergleich statt des Quotenvergleichs vorzunehmen, wenn bei der Berechnung des Pflichtteils Anrechnungs- und Ausgleichspflichten (§§ 2315, 2316 BGB) zu berücksichtigen sind, wenn also der Pflichtteil im konkreten Fall, weil eine Anrechnung gem § 2315 BGB oder eine Ausgleichung gem. § 2316 BGB (oder beides) stattgefunden hat, größer oder geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils (RGZ 93, 3, 8 f.; RGZ 113, 45, 48; BayObLGZ 1959, 77, 80; BayObLGZ 1968, 112, 114; OLG Köln ZEV 1997, 298 f.; Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2306 Rn. 3; Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 4. Aufl. 1995, S. 829; MünchKomm-Frank, a. a. O., § 2306 Rn. 3; a. A. OLG Stuttgart NJW 1959, 1735: ausschließlich Quotentheorie; a. A. Staudinger/Ferid/Cieslar, BGB, 12. Aufl. 1983, § 2306 Rn. 49 f.; Klingelhöffer, ZEV 1997, 299: ausschließlich Werttheorie; a. A. schließlich - m. anderer Differenzierung - OLG Celle ZEV 1996, 307 ff.).

Im vorliegenden Fall ist aber für das Bestehen von Ausgleichs- und Anrechnungspflichten nichts ersichtlich, so daß der Wertvergleich anhand der Quotentheorie, nicht aber anhand der Werttheorie vorzunehmen ist. Geht man davon aus, daß der Erblasser mit seiner zweiten Ehefrau im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebte und diese das ihr zugewandte Vermächtnis nicht ausgeschlagen hat, dann würde der zweiten Ehefrau rein rechnerisch ein Pflichtteilsanspruch i. H. v. 1/4 (vgl. § 1371 Abs. 1 BGB), den Söhnen i. H. v. jeweils 1/12 des Nachlasses zustehen. Da damit X, der als Alleinerbe eingesetzt wurde, mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils hinterlassen wurde, ist **nicht § 2306 Abs. 1 S. 1 BGB, sondern § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB anwendbar**. Die Anwendbarkeit des § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB ist in diesem Zusammenhang auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß X strenggenommen kein "Erbteil" hinterlassen wurde, sondern dieser als Alleinerbe berufen wurde, da auch in diesem Fall die Vorschrift Anwendung findet (BayObLGZ 59, 77, 79; MünchKomm-Frank, a. a. O., § 2306 Rn. 14). **X müßte folglich gem. § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB die ihm zugewandte Erbschaft**

ausschlagen, um seinen vollen Pflichtteilsanspruch geltend machen zu können.

2. Nimmt X dagegen die Erbschaft an, kann er die Vermächtnisse zugunsten der zweiten Ehefrau des Erblassers nur nach Maßgabe des § 2318 BGB kürzen.

Im Zusammenhang mit der Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen ist dabei zunächst zu berücksichtigen, daß im Außenverhältnis stets der Alleinerbe gem. § 1967 Abs. 2 BGB für die Erfüllung der Pflichtteilsansprüche haftet bzw. die Miterben als Gesamtschuldner gem. §§ 1967 Abs. 2, 2058 BGB (vgl. Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2303 Rn. 12). Davon abgesehen ist in den §§ 2318 ff. BGB geregelt, wer im **Innenverhältnis** die Pflichtteilslast zu tragen hat. Im vorliegenden Fall ist nur die Vorschrift des § 2318 BGB einschlägig (vgl. dazu auch Schlitt, ZEV 1998, 91, 92).

a) Nach § 2318 Abs. 1 BGB kann der Erbe die Erfüllung eines ihm auferlegten Vermächtnisses soweit verweigern, daß die Pflichtteilslast von ihm und dem Vermächtnisnehmer verhältnismäßig getragen wird. Der Erbe als alleiniger Pflichtteilsschuldner im Außenverhältnis kann folglich im Innenverhältnis auf den Vermächtnisnehmer einen Teil der Pflichtteilslast abwälzen als Ausgleich dafür, daß er bei der Pflichtteilsberechnung (§ 2311 BGB) nicht die im Range nachgehenden Vermächtnisse und Auflagen absetzen kann (Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2318 Rn. 1; Schlitt, ZEV 1998, 91).

Bei § 2318 Abs. 1 BGB sind aber immer noch die folgenden zwei Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

Zum einen ist § 2318 Abs. 1 BGB durch abweichende Anordnungen des Erblassers abdingbar, wie sich aus § 2324 BGB ergibt. Der Erblasser kann also insbesondere dem Erben die alleinige Pflichtteilslast auferlegen, so daß der Vermächtnisnehmer nicht anteilig haften würde.

Zum anderen ist § 2318 Abs. 1 BGB mangels abweichender Anordnung des Erblassers auch nur dann anwendbar, wenn der Erbe tatsächlich von einem Pflichtteilsberechtigten als Pflichtteilsschuldner in Anspruch genommen wird, da erst dann die Pflichtteilsansprüche zur Last werden (Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2318 Rn. 1).

Berechnungsbeispiel zu § 2318 Abs. 1 BGB (aus MünchKomm-Frank, a. a. O., § 2318 Rn. 2):

Der Nachlaß des Erblassers (EL) beträgt 30.000,- DM. Der Sohn S des Erblassers wurde enterbt, Alleinerbe ist der Freund F1 des EL. Außerdem wurde zugunsten des Freundes F2 ein Vermächtnis über 10.000,- DM ausgesetzt.

Lösung:

Hat der EL nichts Abweichendes angeordnet, haben F1 und F2 im Innenverhältnis den Pflichtteilsanspruch des S i. H. v. 15.000,- DM (= Hälfte des gesetzlichen Erteils) im Verhältnis von 20.000,- DM : 10.000,- DM = 2 : 1 zu tragen. F1 kann also den Vermächtnisanspruch des F2 mittels einer peremptorischen Einrede um 5.000,- DM kürzen.

Betrifft das Vermächtnis eine unteilbare Leistung (wie z. B. die Bestellung eines Nießbrauchs am Nachlaß; Übereignung eines Schmuckstückes), so erfolgt die Kürzung in der Weise, daß der Erbe beim Vollzug des (ungekürzten) Vermächtnisses einen entsprechenden Betrag fordert; ist der Vermächtnisnehmer nicht bereit, diesen Betrag zu zahlen, so braucht der Erbe statt des Gegenstandes nur den entsprechend gekürzten Schätzwert zu entrichten (BGHZ 19, 309, 311 f.; MünchKomm-Frank, a. a. O., § 2318 Rn. 2; Soergel/Dieckmann, BGB, 12. Aufl. 1992, § 2318 Rn. 5; Kerscher/Tanck, Pflichtteilsrecht, 1997, § 6 Rn. 115; Tanck, ZEV 1998, 133).

Für den vorliegenden Fall ist folglich davon auszugehen, daß dann, wenn X die Erbschaft nicht ausschlägt und der Erblasser keine abweichende Anordnung i. S. v. § 2324 BGB getroffen hat, **der Sohn X als Alleinerbe und die zweite Ehefrau als Vermächtnisnehmerin die Pflichtteilslast** - sofern Pflichtteilsansprüche der beiden übergangenen Söhne geltend gemacht werden - **im Verhältnis ihrer wertmäßigen Beteiligung am Nachlaß zu tragen haben.**

Von dieser Grundregel bestehen aber zwei Ausnahmen, die in § 2318 Abs. 2 u. § 2318 Abs. 3 geregelt sind:

b) Die Vorschrift des § 2318 Abs. 2 BGB bestimmt, daß im Fall des § 2318 Abs. 1 BGB gegenüber einem **pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer** die Kürzung nur soweit zulässig ist, daß diesem sein Pflichtteil verbleibt. § 2318 Abs. 2 BGB stellt folglich eine Einschränkung des Kürzungsrechts gegenüber dem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer dar.

Die Vorschrift ist im Gegensatz zu § 2318 Abs. 1 BGB nicht durch den Erblasser abänderbar (vgl. § 2324 BGB). Sie führt dazu, daß das Vermächtnis des pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmers bis zur Höhe von dessen Pflichtteilsanspruch nicht gekürzt werden kann, sondern nur hinsichtlich des Mehrbetrages.

Ist der pflichtteilsberechtigte Vermächtnisnehmer der überlebende Ehegatte, ergibt sich bei der Zugewinnngemeinschaft die Kürzungsgrenze folglich aus dem erhöhten Pflichtteil von $\frac{1}{4}$ (Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2318 Rn. 4; Kerscher/Tanck, a. a. O., § 6 Rn. 118; MünchKomm-Frank, a. a. O., § 2318 Rn. 7).

Berechnungsbeispiel für § 2318 Abs. 2 BGB (aus MünchKomm-Frank, a. a. O., § 2318 Rn. 5):

Der Nachlaßwert beträgt 30.000,- DM. Der Erblasser hinterläßt zwei Söhne, S1 u. S2. Er hat zum Alleinerben seinen Freund F bestimmt, zugunsten von S1 ist ein Vermächtnis von 7.500,- DM ausgesetzt.

Lösung:

Der Pflichtteilsanspruch von S2 beträgt 7.500,- DM. Nach § 2318 Abs. 1 BGB müßten nun F und S1 diese Pflichtteilslast im Verhältnis von 22.500,- DM : 7.500,- DM = 3 : 1 tragen, d. h. auf F würden $\frac{3}{4}$ von 7.500,- DM (= 5.625,- DM) fallen, auf F1 $\frac{1}{4}$ v. 7.500,- DM (= 1.875,- DM). Nach der nicht abdingbaren Regel des § 2318 Abs. 2 BGB soll nun aber dem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer S1 der Pflichtteil i. H. v. 7.500,- DM

verbleiben, so daß F entgegen § 2318 Abs. 1 BGB im Innenverhältnis die Pflichtteilslast allein zu tragen hat.

c) Eine weitere Ausnahme von § 2318 Abs. 1 BGB enthält **§ 2318 Abs. 3 BGB**, der das Kürzungsrecht zugunsten des **selbst pflichtteilsberechtigten Erben** erweitert. Denn § 2318 Abs. 3 BGB bestimmt, daß der selbst pflichtteilsberechtigten Erbe wegen der Pflichtteilslast das Vermächtnis soweit kürzen kann, daß ihm der eigene Pflichtteil verbleibt.

Diese Vorschrift ist ebenfalls nicht durch den Erblasser abdingbar (vgl. § 2324 BGB). Ihr Sinn ist es, daß der pflichtteilsberechtigten Erbe sein Erbe in Grenzen verteidigen kann, wenn er durch das Zusammentreffen von Vermächtnis- und Pflichtteilsansprüchen Gefahr läuft, daß ihm nach Erfüllung beider Ansprüche weniger verbleibt, als sein eigener Pflichtteil ausmacht (Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2318 Rn. 5).

Problematisch an der Vorschrift des § 2318 Abs. 3 BGB ist allerdings, daß diese im Hinblick auf § 2306 BGB wenig glücklich gefaßt ist, da sie nämlich nicht die in § 2306 BGB vorgesehenen Belastungsgrenzen verschiebt (vgl. Soergel/Dieckmann, a. a. O., § 2318 Rn. 13; Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2318 Rn. 5; Schlitt, ZEV 1998, 91, 92; Tanck, ZEV 1998, 132 ff.).

Liegt ein Fall des § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB vor, war der beschwerte Erbteil also größer als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, hat es aber der Erbe versäumt, sich durch Ausschlagung von den Beschwerden zu befreien, dann muß er nämlich das Vermächtnis voll erfüllen, grundsätzlich auch auf Kosten seines Pflichtteils (BGH FamRZ 1985, 1023 f.; Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2318 Rn. 5; Schlitt, ZEV 1998, 91, 92).

Nur dann, wenn zu der Vermächtnislast noch eine Pflichtteilslast hinzukommt, greift § 2318 Abs. 3 BGB ein (vgl. KG OLGZ 14, 308 f.), **was häufig übersehen wird.** § 2318 Abs. 3 BGB gewährleistet dem pflichtteilsberechtigten Erben dann aber nicht, daß ihm der volle Pflichtteilsanspruch verbleibt, sondern gestattet ihm nur die Kürzung des Vermächtnisses um den Betrag, um den andernfalls die Pflichtteilslast seinen eigenen Pflichtteil **zusätzlich** beeinträchtigen würde (Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2318 Rn. 5; KG OLGZ 14, 308 f.; BGH FamRZ 1985, 1023 ff.; Schlitt, ZEV 1998, 91, 92; Tanck, ZEV 1998, 133).

Berechnungsbeispiel zu § 2318 Abs. 3 BGB (aus MünchKomm-Frank, a. a. O., § 2318 Rn. 8):

Der Nachlaß beträgt 30.000,- DM. Alleinerbe des Erblassers ist der Sohn S1. Der Sohn S2 ist enterbt. Zugunsten des V ist ein Vermächtnis im Wert von 24.000,- DM ausgesetzt.

Lösung:

Nach § 2318 Abs. 1 BGB hätten der Erbe S1 und der Vermächtnisnehmer V grundsätzlich die Pflichtteilslast hinsichtlich des von S2 geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs i. H. v. 7.500,- DM anteilig zu tragen (1 : 4). Nach § 2318 Abs. 3 BGB kann nun aber S1, dem nach Erfüllung des Vermächtnisses ohnehin nur 6.000,- DM verbleiben (also weniger als sein Pflichtteilsanspruch i. H.

v. 7.500,- DM), seinen Pflichtteil insoweit verteidigen, als er das Vermächtnis um die Pflichtteilslast i. H. v. 7.500,- DM kürzen darf.

Der Erbe darf aber das Vermächtnis nicht soweit kürzen, daß ihm sein eigener Pflichtteil i. H. v. 7.500,- DM verbleibt, da er dies nur durch Ausschlagung nach § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB hätte erreichen können. **§ 2318 Abs. 3 BGB gewährleistet also gerade nicht, daß dem pflichtteilsberechtigten Erben sein voller Pflichtteil verbleibt, sondern berechtigt ihn nur zu dessen Verteidigung wegen der Pflichtteilslast, nicht auch wegen des bzw. der Vermächtnisse.** Soweit also im Falle des § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB bereits durch die angeordneten Vermächtnisse der Pflichtteil beeinträchtigt ist, kann § 2318 Abs. 3 BGB nur den so verminderten Pflichtteil noch schützen (vgl. dazu ausführlich Tanck, ZEV 1998, 132 ff.).

d) Schließlich ist im Rahmen des § 2318 BGB noch ein weiteres Problem zu berücksichtigen: Treffen die Vorschriften des § 2318 Abs. 2 BGB und § 2318 Abs. 3 BGB zusammen, weil sowohl der Vermächtnisnehmer als auch der Erbe pflichtteilsberechtigten sind, dann ist umstritten, ob dem pflichtteilsberechtigten Erben oder dem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer der Vorrang gebührt. Eine besondere Vorschrift, die diese Problematik regeln würde, ist im Gesetz nicht enthalten und wurde von der zweiten Kommission laut Protokolle V, S. 547 für unnötig erachtet mit folgender Bemerkung:

“Im Verhältnis zwischen einem pflichtteilsberechtigten Erben und einem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer werde zunächst das Pflichtteilsrecht des Erben vorgehen müssen.”

Demzufolge geht die herrschende Auffassung in der Kommentarliteratur unter Hinweis auf diese Bemerkung in den Gesetzesmaterialien auch davon aus, **daß dem pflichtteilsberechtigten Erben der Vorrang einzuräumen ist**, § 2318 Abs. 3 BGB also vorgeht (Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2318 Rn. 6; Soergel/Dieckmann, a. a. O., § 2318 Rn. 17; Erman/Schlüter, BGB, 9. Aufl. 1993, § 2318 Rn. 3; Staudinger/Ferid/Cieslar, a. a. O., § 2318 Rn. 37; Kerscher/Tanck, a. a. O., § 6 Rn. 124; vgl. auch Schlitt, ZEV 1998, 91, 92; a. A. nur MünchKomm-Frank, a. a. O., § 2318 Rn. 10).

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon 0931/355 76 43 - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2/1997). Ein Inhaltsverzeichnis findet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

ErbbauVO §§ 1 Abs. 4, 27 ff.
Zulässigkeit eines unentgeltlichen und unbefristeten "ewigen" Erbbaurechtes
Fax-Abruf-Nr.: 11021

BeurkG § 13
Unterschrift einer Beteiligten mit Mädchennamen
Fax-Abruf-Nr.: 11022

BNotO § 21; BGB § 69; GBO § 32
Nachweis der Vertretungsmacht eines noch nicht eingetragenen Vorstandsmitgliedes eines eingetragenen Vereines
Fax-Abruf-Nr.: 1327

UmwG §§ 238, 240, 243, 247; AktG §§ 139 Abs. 2, 238
Formwechsel einer AG in eine KGaA; Kapitalherabsetzung durch Einziehung; Umwandlung der Vorzugsaktien; Sonderbeschlüsse; Zustimmungserfordernis
Fax-Abruf-Nr.: 1328

Rechtsprechung

MaBV §§ 3 Abs. 1, 12; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5; BGB § 218 Abs. 1 S. 2

Zwangsvollstreckungsunterwerfung unter Nachweisverzicht in Bauträgervertrag nichtig

1. Unterwirft sich ein Erwerber in einem Bauträgervertrag der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen, so ist diese Erklärung gem. §§ 3, 12 MaBV i. V. m. § 134 BGB nichtig, wenn der Notar ermächtigt ist, die Vollstreckungsklausel ohne besonderen Nachweis zu erteilen.

2. § 218 Abs. 1 S. 2 BGB ist auf eine gem. §§ 3, 12 MaBV i. V. m. § 134 BGB nichtige Unterwerfungserklärung nicht anwendbar.

BGH, Urt. v. 22.10.1998 – VII ZR 99/97
Kz.: L I 2 - § 3 MaBV
Fax-Abruf-Nr.: 744

Problem

Im Rahmen eines Bauträgervertrages hatten sich die Erwerber wegen ihrer Zahlungsverpflichtungen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde in ihr gesamtes Vermögen unterworfen. Dem Bauträger sollte auf Verlangen ohne besonderen Nachweis eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilt werden. Die Abnahme erfolgte Anfang 1993. Wegen verschiedener von ihnen geltend gemachter Baumängel behielten die Erwerber einen Kaufpreisteil zurück. Die 1996 anhängig gemachte Klage des Bauträgers auf den Kaufpreisrest wurde wegen Verjährung abgewiesen. Das

OLG Düsseldorf als Vorinstanz ging dabei von der zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB aus. Die für Ansprüche aus vollstreckbaren Urkunden geltende dreißigjährige Verjährungsfrist des § 218 Abs. 1 S. 2 BGB greife nicht, weil die in der notariellen Urkunde erklärte Vollstreckungsunterwerfung zum einen wegen eines Verstoßes gegen die MaBV, zum anderen wegen Verstoßes gegen §§ 9 und 11 Nr. 15 AGBG unwirksam sei.

Entscheidung

Der BGH hielt die Vollstreckungsunterwerfung ebenfalls wegen Verstoßes gegen §§ 3, 12 MaBV für nichtig. Der Schutzzweck gebiete, die Entgegennahme oder Ermächtigung zur Verwendung von Vermögenswerten des Auftraggebers i. S. d. des § 3 MaBV weit auszulegen. Erfaßt seien sämtliche dem Gewerbetreibenden zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, in den Besitz von Vermögenswerten der Auftraggeber zu gelangen oder zumindest eine Verfügungsbefugnis hierüber zu erhalten. Durch die Vollstreckungsunterwerfung bei völligem Nachweisverzicht werde für den Bauträger eine solche Möglichkeit geschaffen. Denn es stehe durch den Nachweisverzicht ganz im Belieben des Bauträgers, jederzeit und in beliebiger Höhe die Zwangsvollstreckung einzuleiten. **Der Erwerber laufe damit Gefahr, Vermögenswerte endgültig zu verlieren, ohne durch einen entsprechenden Gegenwert am Bauvorhaben gesichert zu sein.** Hierdurch werden seine Risiken entgegen der zwingenden Regelung der §§ 3, 12 MaBV erheblich verschärft. Auf die Frage, inwieweit die Erwerber durch rechtzeitige Rechtsbehelfe gegen eine ungerechtfertigte Inanspruchnahme im Wege der Zwangsvollstreckung einen endgültigen Zugriff verhindern könnten, komme es nicht an.

Die mit dem Nachweisverzicht versehene Unterwerfungserklärung sei wegen des Verstoßes gegen § 12 MaBV gem. § 134 BGB materiell-rechtlich unwirksam. Damit trete auch die in § 218 Abs. 1 S. 2 BGB vorgesehene Verlängerung der Verjährung auf 30 Jahre nicht ein. Im Ergebnis sei daher im vorliegenden Fall eine allfällige Kaufpreisrestforderung verjährt. Der BGH befaßte sich ausdrücklich nicht mehr mit der Frage eines allfälligen **Verstoßes gegen das AGBG**, da die Frage nach dem festgestellten Verstoß gegen die MaBV nicht entscheidungsrelevant war.

Anmerkung

Das Urteil des BGH beendet eine lange Diskussion in Literatur und Rechtsprechung (vgl. auch die Darstellung in DNotI-Report 1995, 153) nur teilweise – nämlich nur für den Fall einer Vollstreckungsunterwerfung bei **völligem Nachweisverzicht**. Auch läßt sich der Entscheidung nicht entnehmen, ob eine Vollstreckungsunterwerfung mit einer bloßen Nachweiserleichterung gegenüber § 726 ZPO (also etwa die in der Praxis nunmehr häufiger verwendete Modifikation mit Nachweis des Bautenstandes durch einen öffentlich vereidigten Sachverständigen) wirksam erfolgen kann. Der BGH erwähnt zwar diverse Literaturstimmen, die sich für einen modifizierten Nachweisverzicht aussprechen – jedoch nur als Argument für die Unwirksamkeit eines völligen Nachweisverzichts und ohne zu möglichen Modifikationen ausdrücklich Stellung zu nehmen.

Unzulässige Löschungserleichterung bei Reallast

1. Bei einer Reallast, die die Kosten der Beerdigung und der Grabpflege zum Gegenstand hat, kann eine unzulässige Löschungserleichterung grundsätzlich nicht in eine Bevollmächtigung des Berechtigten zur Löschung umgedeutet werden.

2. Die Bevollmächtigung zur Zurücknahme eines Eintragungsantrages bedarf der grundbuchrechtlichen Form.

BayObLG, Beschl. v. 08.10.1998 - 2Z BR 133/98
Kz.: L II 3 - § 23 GBO
Fax-Abruf-Nr.: 751

Problem

Im Grundbuch war für die Übergeber eine Reallast - Recht auf Pflege, Hilfe, Beheizung, Beleuchtung, Verpflegung, Bestattung, Grabstein, Grabpflege - eingetragen mit dem Hinweis, daß die Reallast "bei Todesnachweis löscherbar" sei. Die Grundstückseigentümer beantragten weniger als ein Jahr nach dem Tod der Übergeber die Löschung der Reallast.

Auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkte Rechte, bei denen Rückstände von Leistungen nach dem Tod des Berechtigten nicht ausgeschlossen sind, können nach § 23 Abs. 1 GBO innerhalb des ersten Jahres nach dem Tod des Berechtigten entgegen der allgemeinen Regel des § 22 GBO nicht auf bloßen Todesnachweis hin ohne Bewilligung der Erben gelöscht werden, sofern nicht durch eine **Löschungserleichterung nach § 23 Abs. 2 GBO** die allgemeine Regel des § 22 GBO wieder anzuwenden ist. Früher wurden derartige Löschungserleichterungen häufig bei Unterhalts- und Pflegereallasten eingetragen, auch wenn der dingliche Inhalt der Reallast die Beerdigung und die Grabpflege umfaßte. Nach neuer Rechtsprechung ist dies jedoch eindeutig unzulässig, da es sich dann bei der Reallast nicht um ein auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränktes Recht handelt (BayObLGZ 1983, 113 = MittBayNot 1983, 170; Demharter, GBO, 22. Aufl. 1997, § 23 GBO Rn. 9).

Entscheidung

Das BayObLG bekräftigte seine Rechtsprechung, wonach die Bewilligung einer unzulässigen Löschungserleichterungsklausel nicht in eine Löschungsvollmacht über den Tod hinaus umgedeutet werden könne (BayObLGZ 1997, 121 = DNotZ 1998, 66), ausdrücklich gegen die Kritik von *Amann* (DNotZ 1998, 6) und *Frank* (MittBayNot 1997, 217; vgl. auch *Wufka*, MittBayNot 1996, 156, 161 ff.)

Anfechtung der Annahme der Erbschaft wegen Beeinträchtigung des Pflichtteils

Ein pflichtteilsberechtigter Erbe kann seine ausdrückliche Annahme der mit einem Vermächtnis beschwerten Erbschaft nicht mit der Begründung anfechten, er habe angenommen, die Erfüllung des Vermächtnisses bis zur Höhe seines Pflichtteils verweigern zu können, und deshalb von einer Ausschlagung abgesehen.

BayObLG, Beschl. v. 28.04.1998 - 1Z BR 26/98
Kz.: L I 1 - § 1954 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 754

Problem

Die Erblasserin hatte in ihrem notariellen Testament ihre beiden Kinder zu Miterben zu gleichen Teilen eingesetzt. Ihrem Sohn hat sie zusätzlich zu dessen Erbteil und ohne Anrechnung hierauf ihr Hausgrundstück vermacht. Der Nachlaß besteht im wesentlichen aus diesem Hausgrundstück im Wert von ca. 1 Mio. DM sowie verschiedenen Guthaben und Wertpapieren im Wert von ca. 250.000,- DM. Sowohl Sohn als auch Tochter haben in der Verhandlung vor dem Nachlaßgericht die Erbschaft angenommen. Für die Tochter, die vor der Annahme gem. § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB durch Ausschlagung ihres Erbteils ihren unbeschränkten und unbeschwerten Pflichtteil hätte verlangen können, führte dies nunmehr dazu, daß sie auch auf Kosten ihres Pflichtteils zur Erfüllung des dem Bruder zugewandten Vorausvermächtnisses verpflichtet war (§ 2318 Abs. 3 BGB greift bei dieser Sachverhaltskonstellation - was häufig übersehen wird - nicht ein; vgl. dazu Gutachten des DNotI in diesem Heft, S. 233). Als die Tochter hiervon durch ihren Rechtsanwalt in Kenntnis gesetzt wurde, focht sie gegenüber dem Nachlaßgericht die Annahme der Erbschaft an. Zur Begründung brachte sie vor, sie sei bei Annahme der Erbschaft irrtümlich davon ausgegangen, daß sie hierdurch nicht weniger als ihren Pflichtteil erhalten werde. Auch die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen und dafür den Pflichtteil zu verlangen, sei ihr nicht bewußt gewesen.

Entscheidung

Das BayObLG geht davon aus, daß die Tochter die ausdrücklich erfolgte Annahme der Erbschaft nicht wirksam angefochten hat. Die Anfechtung könne nur wegen eines Erklärungsirrtums (§ 119 Abs. 1, Alt. 2 BGB), wegen eines Inhaltsirrtums (§ 119 Abs. 1, Alt. 1 BGB) oder eines Eigenschaftsirrtums nach § 119 Abs. 2 BGB begründet sein. Ein Erklärungsirrtum scheidet ohnehin aus. Auch ein Inhaltsirrtum liege bei einem Rechtsfolgenirrtum wie im vorliegenden Fall nach h. A. nur dann vor, wenn die angefochtene Willenserklärung nicht die erstrebten, sondern davon wesentlich verschiedene Rechtsfolgen erzeuge. Die von der Tochter durch die Annahmeerklärung unmittelbar angestrebte Rechtsfolge lag aber darin, die Stellung als Erbin ihrer Mutter anzunehmen. **Ihre Fehlvorstellungen bezogen sich lediglich auf mittelbare Rechtsfolgen der Erklärung** (Möglichkeit der Verweigerung der Vermächtniserfüllung bis zur Pflichtteilsgrenze; Verlust des Wahlrechts gem. § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB), **was lediglich ein unbeachtlicher Motivirrtum über**

Nebenwirkungen sei. Schließlich habe sich die Tochter bei der Annahme der Erbschaft auch nicht über verkehrswesentliche Eigenschaften des Nachlasses gem. § 119 Abs. 2 BGB geirrt. Denn ihre Fehlvorstellungen bezogen sich nicht auf Inhalt, Umfang und Zusammensetzung des Nachlasses selbst, sondern nur auf die rechtlichen Möglichkeiten, die ihr zur Verfügung standen, den Wert ihres Pflichtteilsanspruchs für sich zu erhalten.

Literaturhinweise

Kopp/Schuck, Der EURO in der notariellen Praxis, 158 Seiten, Karl Heymanns-Verlag Köln 1998, DM 48,—

Das vorliegende praxisorientierte Werk enthält neben einer Einführung in die rechtlichen Grundlagen des EURO Ausführungen zu den Auswirkungen der EURO-Einführung auf schuldrechtliche Verträge, zu den Änderungen im Gesellschaftsrecht, zu den Änderungen bei der Rechnungslegung, zu den Auswirkungen auf sonstige Rechtsgebiete wie Währungsrecht, Diskontsatz etc. sowie über die Bedeutung des EURO in der Büroorganisation des Notars (Verwahrungsbuch, Gebührenrechnung, vollstreckbare Ausfertigungen etc.). In einem umfangreichen Anhang finden sich die

rechtlichen Grundlagen für die Einführung des EURO. Besonders erfreulich sind die vielfältigen Formulierungsvorschläge, die vor allem im Gesellschaftsrecht alle wesentlichen Grundmuster enthalten. Das Werk stellt ohne Zweifel einen sachkundigen praxisorientierten zusammenfassenden Überblick über alle Fragen der EURO-Einführung im Notariat dar.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Gothe, Florian, Erbschaftsausschlagung und Anfechtung der Erbschaftsannahme, MittRhNotK 1998, 193
Fax-Abruf-Nr.: 5002

Grziwotz, Herbert, Zivil-, steuer- und erschließungsrechtliche Probleme beim Verkauf noch zu erschließender Baugrundstücke, ZfIR 1998, 595

Jaspert, Holger/Rinne, Eberhard, Aus der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Berufsrecht der Notare, ZNotP 1998, 434

Steiner, Dirk, Die Vertretung der "kleinen" Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat, BB 1998, 1910

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, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-225
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. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 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 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, 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, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,
Postfach 9444, 97094 Würzburg.