

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

24. Jahrgang
Juli 2016
ISSN 1434-3460

13/2016

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1018, 96; ErbbauRG §§ 1 Abs. 1, 12 Abs. 2 – Dienstbarkeit am Erbbaugrundstück; Erfordernis der zusätzlichen Bestellung einer Dienstbarkeit für den Erbbauberechtigten; Überlassung der Ausübung

Deutsch-türkisches Nachlassabkommen; EU ErbVO – Türkei: Gesetzliche Erbfolge nach einem türkischen Staatsangehörigen

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 577 Abs. 1 S. 1 Var. 2, 467 S. 1 u. 2 – Vorkaufsrecht des Mieters bei Veräußerung ungeteilter Gesamtgrundstücks und beabsichtigter Realteilung; Aufteilungsverpflichtung des Verkäufers im Kaufvertrag; Einschränkung der Vertragskongruenz; Erstreckung des Vorkaufs auf alle Teilflächen

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1018, 96; ErbbauRG §§ 1 Abs. 1, 12 Abs. 2

Dienstbarkeit am Erbbaugrundstück; Erfordernis der zusätzlichen Bestellung einer Dienstbarkeit für den Erbbauberechtigten; Überlassung der Ausübung

I. Sachverhalt

Das Betretungsrecht zugunsten eines Nachbargrundstücks ist im Grundbuch mit einer Grunddienstbarkeit abgesichert. Am herrschenden Grundstück soll nun ein Erbbaurecht begründet werden. Zur Überlassung der Ausübung der Dienstbarkeit an Dritte wurden im Rahmen der Bewilligungsurkunde keine Regelungen getroffen.

II. Frage

Steht das Betretungsrecht im Umfang der Grunddienstbarkeit ohne Weiteres dem Erbbauberechtigten zu?

III. Zur Rechtslage

1. Überlassung der Ausübung der Grunddienstbarkeit an Dritten

a) Allgemeines

Nach § 1018 BGB kann zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks eine Grunddienstbarkeit bestellt werden. Dinglich Berechtigter der Grunddienstbarkeit ist der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks. Die Grunddienstbarkeit

ist Bestandteil des herrschenden Grundstücks i. S. v. § 96 BGB (vgl. OLG Hamm DNotZ 2008, 612, 613; MünchKommBGB/Joost, 6. Aufl. 2013, § 1018 Rn. 64).

Fraglich ist, ob sich das Erbbaurecht auch auf die Grunddienstbarkeit für das Erbbaugrundstück erstreckt oder ob dem die Rechtsnatur der Dienstbarkeit entgegensteht.

Eine Grunddienstbarkeit kann **nicht losgelöst vom Eigentum am Grundstück übertragen** werden (vgl. nur BayObLGZ 1992, 224, 228; OLG Hamm DNotZ 2008, 612, 613; MünchKommBGB/Joost, § 1018 Rn. 64; vgl. auch § 1019 BGB). Davon **zu unterscheiden** ist die Frage, ob man die **Ausübung der Dienstbarkeit** einem Dritten **überlassen** kann. Die Überlassung zur Ausübung ändert an der dinglichen Berechtigung nichts und begründet auch kein eigenes dingliches Nutzungsrecht.

Der BGH hat bereits mit Urteil vom 21.5.1971 (V ZR 8/69, DNotZ 1971, 471 f.) Folgendes festgehalten:

„Da ein dingliches Wegerecht dem Interesse des herrschenden Grundstücks und nicht bloß dem persönlichen Vorteil seines jeweiligen Eigentümers zu dienen bestimmt ist, kann es, sofern der Beststellungsakt nichts Gegenteiliges ergibt, auch von dritten Personen ausgeübt werden, die zu dem Eigentümer in besonderen Beziehungen stehen, insbesondere von seinen Hausgenossen, Besuchern und Kunden, von Mietern, Pächtern und dergleichen [...].“

Daraus folgert die **h. A.**, dass der Berechtigte **durch schuldrechtliche Vereinbarung** über die Nutzung des herrschenden Grundstücks auch eine **Ausübungsbefugnis**

hinsichtlich der Rechte aus der Dienstbarkeit begründen kann (BayObLG DNotZ 1991, 600, 601 ff.; BayObLGZ 1992, 224, 228; BGH DNotZ 1976, 20, 21; LG Memmingen MDR 2000, 329; Staudinger/J. Mayer, BGB, Neubearb. 2009, § 1018 Rn. 9; NK-BGB/Otto, 4. Aufl. 2016, § 1018 Rn. 40; BeckOGK-BGB/Alexander, Std.: 15.2.2016, § 1018 Rn. 170 ff.). Sofern sich aus der Bewilligung nichts Abweichendes ergibt, kann der Eigentümer die Dienstbarkeit **Nutzungsberechtigten** des Grundstücks grundsätzlich zur Ausübung überlassen (vgl. BGH DNotZ 1971, 471 f.).

b) Erbbauberechtigter als Nutzungsberechtigter

Fraglich ist, ob auch der Erbbauberechtigte ein Nutzungsberechtigter in diesem Sinne ist und ihm die Ausübung der Dienstbarkeit überlassen werden kann. Die **Literatur bejaht** diese Frage überwiegend (NK-BGB/Otto, § 1018 Rn. 39; Staudinger/J. Mayer, § 1018 Rn. 9; BeckOGK-BGB/Alexander, § 1018 Rn. 169; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1154; a. A. Staudinger/Ring, Neubearb. 1994, § 1018 Rn. 19; anders wohl auch LG Paderborn, Urt. v. 15.12.2008 – 2 O 124/07, Tz. 45 [zitiert nach juris]). Voraussetzung sei, dass die Ausübung der Dienstbarkeit **für den Inhaber des beschränkt dinglichen Rechts am herrschenden Grundstück vorteilhaft** sei.

Rechtsprechung zu diesem Problem findet sich kaum. Soweit ersichtlich, existiert lediglich eine Entscheidung des **OLG Hamm** (Beschl. v. 29.2.1980 – 15 W 300/79, OLGZ 1980, 270 = DNotZ 1981, 264). Im entschiedenen Fall war zugunsten eines herrschenden Grundstücks eine Grunddienstbarkeit eingetragen und dieses Grundstück mit einem Eigentümererbaurecht belastet. Die Eigentümerin des Erbbaugrundstücks veräußerte das Erbaurecht. Mitverkauft wurden die Rechte aus der im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit. Die Verkäuferin trat die Grunddienstbarkeit an den Erbbauberechtigten ab. Der Notar beantragte, die Grunddienstbarkeit auf den jeweiligen Berechtigten des Erbaurechts umzuschreiben.

Dies war nach Ansicht des OLG Hamm nicht möglich: Die **Dienstbarkeit** sei gem. § 96 BGB vom herrschenden Grundstück nicht trennbar, eine **selbständige Übertragung scheide aus**. Bei der Grunddienstbarkeit werde der Träger des Rechts allein durch das Eigentum am herrschenden Grundstück bestimmt. Die Rechtsmacht des Eigentümers werde im Hinblick auf die Grunddienstbarkeit durch die Bestellung des Erbaurechts nicht aufgehoben. Das Erbaurecht habe die Nutzung des belasteten Grundstücks zur Errichtung eines Bauwerks zum Inhalt und ggf. die vereinbarte Erstreckung auf den Teil des Grundstücks, der für das Bauwerk nicht erforderlich sei (§ 1 Abs. 2 ErbbauRG). Hauptsache müsse immer die Nutzung fremden Baugrundes bleiben. Die **Belastung erfasse nicht die Grunddienstbarkeit**, die ausschließlich mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sei. Die Rechte und Pflichten verblieben auch nach der Belastung mit dem Erbaurecht allein beim Grundstückseigentümer (so auch Hustedt, in: Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 10. Aufl. 2014, § 1 Rn. 21; RGRK-BGB/Räfle, 12. Aufl. 1996, § 1 ErbbauVO Rn. 5).

Sodann zeigte das OLG Hamm Wege auf, mit deren Hilfe der Erbbauberechtigte in den Genuss der Rechte aus der Dienstbarkeit gelangen kann (OLGZ 1980, 270, 273 f.; Zusätze und Hervorhebungen i. F. durch die DNotI-Redaktion).

*„Ein solcher Weg besteht in der **schuldrechtlichen Überlassung der Ausübung dieser Rechte**. [...] Es ist aber möglich, daß der Besitzer [Erbbauberechtigter] eine Befugnis zur Ausübung des Rechts erhält [...]. [...] **Im Einzelfall ist die Ausübungsübertragung da zuzulassen, wo der Zweck der Besitzübertragung an dem Grundstück es nahelegt, dem Besitzer auch die Vorteile des subjektiv dinglichen Rechts zu gewähren [...]. Das ist bei dem Erbbauberechtigten durchaus der Fall, weil dieser nicht nur unmittelbaren Besitz am herrschenden Grundstück erhält, sondern auch ein dingliches Recht zur Nutzung fremden Baugrundes. Besteht, wie es hier vereinbart ist, die Nutzung in der Errichtung und Unterhaltung eines Reiheneigenheimes, dann liegt es durchaus im Rahmen dieses Zweckes der Besitzübertragung am herrschenden Grundstück, dem Erbbauberechtigten auch Vorteile dieses Grundstücks durch Überlassung der Ausübung der Grunddienstbarkeit, die auf dem Garagengrundstück lastet, einzuräumen.**“*

Laut OLG Hamm können die Befugnisse aus der Dienstbarkeit dem Erbbauberechtigten also dann zur Ausübung übertragen werden, wenn dies der Zweck des eingeräumten Rechts erfordert.

Soweit im vorliegenden Fall das **Betretungsrecht** zugunsten des Nachbargrundstücks **für die Ausübung des Erbaurechts** und die Benutzung des Gebäudes **vorteilhaft oder für den Zweck des Erbaurechts erforderlich** ist, könnte die Grunddienstbarkeit nach dem oben Gesagten auch dem Erbbauberechtigten zur Ausübung überlassen werden. Wir weisen aber darauf hin, dass die **Literatur teilweise** ausdrücklich die **Einräumung eines eigenen subjektiv-dinglichen Rechts zugunsten des Erbbauberechtigten** für zweckmäßig hält (Grziwotz, ZfIR 2012, 430, 431; Bardenhewer, in: Ingenstau/Hustedt, § 12 Rn. 38).

Der **BGH** hat sich mit diesem Problem noch nicht beschäftigt. In seiner Entscheidung vom 17.2.2012 (V ZR 102/11, DNotZ 2012, 760 = ZfIR 2012, 429) hat er sich lediglich mit der Frage auseinandergesetzt, ob eine für den Inhaber des Erbaurechts bestellte Grunddienstbarkeit gem. § 12 Abs. 3 ErbbauRG nach dem Erlöschen des Erbaurechts zum Bestandteil des herrschenden Grundstücks wird, und diese Frage bejaht: § 96 BGB sei auch im Rahmen des § 12 Abs. 3 ErbbauRG anwendbar. Keine unmittelbaren Schlüsse lassen sich aus der Entscheidung jedoch bzgl. der Frage ziehen, ob eine für das Grundstück bestellte Dienstbarkeit zugleich Bestandteil des Erbaurechts wird. Dagegen spricht, dass § 12 Abs. 2 ErbbauRG ausdrücklich nur auf die §§ 94 und 95 BGB Bezug nimmt, nicht jedoch auf § 96 BGB. Auch § 12 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG erklärt lediglich das Bauwerk zum wesentlichen Bestandteil des Erbaurechts.

Selbst wenn die Rechtslage nicht abschließend geklärt ist, halten wir es mit der Entscheidung des **OLG Hamm** jedoch für uneingeschränkt **überzeugend**, dass die Befugnisse aus der Grunddienstbarkeit dem Erbbauberechtigten grundsätzlich überlassen werden können.

2. Art der Überlassung: Verdinglichung zulässig?

a) Nach Dienstbarkeitenrecht

Im Anschluss an die Entscheidung des OLG Hamm (OLGZ 1980, 270) vertritt auch die Literatur teilweise, dass **nur die „schuldrechtliche Überlassung“** der Befugnisse aus der Dienstbarkeit möglich ist (jurisPK-BGB/Münch, 7. Aufl. 2014, § 1018 Rn. 134).

Käme nur eine schuldrechtliche Verpflichtung in Betracht, wäre dies **mit erheblichen Nachteilen verbunden**. So wäre insbesondere nicht gesichert, dass die Verpflichtung überginge, wenn der Eigentümer das Erbbaugrundstück veräußerte. Es fragt sich daher, ob man eine entsprechende Abrede zwischen Eigentümer und Erbbauberechtigtem zum dinglichen Inhalt des Erbbaurechts machen kann und ob die Grunddienstbarkeit dies zulässt. Soweit das OLG Hamm und die Literatur von einer nur schuldrechtlichen Überlassung sprechen, schließt das u. E. nicht aus, die **Ausübung dem Erbbauberechtigten als Bestandteil des Erbbaurechts zu überlassen**. Die Überlassung ändert im Außenverhältnis nichts an der dinglichen Berechtigung des Eigentümers. Beim Erbbaurecht würde die Ausübungsüberlassung **dinglich lediglich inter partes** zwischen dem Erbbauberechtigten und dem jeweiligen Eigentümer wirken. Die dingliche Wirkung bedeutete nur, dass auch ein künftiger Eigentümer an die Ausübungsüberlassung gebunden wäre.

In diesem Zusammenhang ist eine **jüngere Entscheidung des OLG Hamm** v. 12.2.2008 (15 W 360/07, DNotZ 2008, 612) von Interesse. Dort führt das OLG aus, dass die Bestellung eines Nießbrauchs oder einer sonstigen Dienstbarkeit an einem Grundstück bei entsprechender Ausgestaltung auch die Ausübung einer Grunddienstbarkeit mit umfassen kann (DNotZ 2008, 612, 614). Das OLG Hamm geht also implizit davon aus, dass sich die Ausübung der Dienstbarkeit zum dinglichen Inhalt des Nießbrauchs machen lässt und die Dienstbarkeit dem nicht entgegensteht.

Die Dienstbarkeit schließt es daher nicht aus, ihre Ausübung zum Inhalt eines anderen dinglichen Rechts zu machen.

b) Nach ErbbauRG

Fraglich ist, ob auch das Erbbaurechtsgesetz eine Verdinglichung der Ausübungsüberlassung zulässt.

aa) Argumente dagegen

Dagegen ließe sich anführen, dass der zulässige dingliche Inhalt des Erbbaurechtsvertrages in **§ 2 ErbbauRG abschließend** geregelt ist (BayObLGZ 1999, 252, 253; Eichel, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 6. Aufl. 2015, A IV Rn. 43).

Zumindest dem Wortlaut nach lässt sich die Verpflichtung zur Überlassung der Grunddienstbarkeit nicht unter einen der Tatbestände gem. § 2 Nr. 1-7 ErbbauRG subsumieren. Insbesondere liegt darin keine Regelung über die Verwendung des Bauwerks i. S. v. § 2 Nr. 1 ErbbauRG, denn die Bestimmung beschränkt sich auf die Verwendung des Bauwerks und bezieht sich nicht auf die Verwendung des gesamten Erbbaugrundstücks und damit auf die Nutzung seiner Bestandteile (v. Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 5. Aufl. 2012, Rn. 4.59).

bb) Argumente dafür

Unseres Erachtens erscheint eine bloß schuldrechtlich wirkende Überlassungsmöglichkeit nicht befriedigend. Richtigerweise wird man annehmen müssen, dass **sich das Erbbaurecht automatisch auf die Ausübung der Dienstbarkeit erstreckt**. Auch wenn die Grunddienstbarkeit nicht Bestandteil des Erbbaurechts wird, sondern Bestandteil des Erbbaugrundstücks bleibt (§ 96 BGB), spricht einiges für eine Befugnis zur Ausübung der Dienstbarkeit aus § 1 Abs. 1 u. 2 ErbbauRG. Denn wenn dem Erbbauberechtigten das dingliche Recht zusteht, ein Gebäude zu haben, und wenn sich das Erbbaurecht auch auf solche Teile des

Grundstücks erstrecken kann, die für das Bauwerk nicht erforderlich sind, muss davon als **Annex die Ausübung der Grunddienstbarkeit** erfasst sein. Anderenfalls wäre die Ausübung des Erbbaurechts dem Erbbauberechtigten nicht möglich oder erheblich erschwert. Das „Haben“ des Bauwerks und die Nutzung des Grundstücks müssen dem Erbbauberechtigten so wie dem Eigentümer möglich sein, wenn dieser ein entsprechendes Bauwerk errichtet hätte. Der Eigentümer hätte die Dienstbarkeit insoweit nutzen können.

Gehört daher zum Erbbaugrundstück auch ein Geh- und Fahrrecht, dürfte der Erbbauberechtigte selbst ohne weitere Vereinbarung im Rahmen seiner Nutzungsbefugnisse nach § 1 Abs. 1 u. 2 ErbbauRG zur Ausübung der Rechte aus der Dienstbarkeit befugt sein. Ein anderes Ergebnis wäre mit dem Sinn und Zweck von § 1 ErbbauRG kaum vereinbar. Ließe sich eine dingliche Absicherung nur über zusätzlich bestellte Dienstbarkeiten erreichen, wäre dies häufig mit unvertretbarem Aufwand verbunden oder unmöglich. Wäre das belastete Grundstück etwa mehrfach geteilt worden, müsste jeder Grundstückseigentümer die Dienstbarkeit erneut bewilligen. Beständen auf dem belasteten Grundstück Grundpfandrechte, wäre die Dienstbarkeit nur nach Rangrücktrittserklärungen (§ 880 BGB) der Grundpfandrechtsgläubiger hinreichend gesichert.

Es muss daher zumindest möglich sein, die **Nutzung des Grundstücks** im Rahmen von **§ 1 Abs. 2 ErbbauRG** klarstellend dahingehend auszugestalten, dass der Erbbauberechtigte auch zur Ausübung der Dienstbarkeit berechtigt ist.

Entsprechendes dürfte gelten, wenn wie im vorliegenden Fall die Betretung des Nachbargrundstücks für die Ausübung des Erbbaurechts erforderlich sein sollte. In diesem Fall wird man die Ausübung als Annex zur Nutzung des Erbbaurechts ansehen können.

3. Ergebnis

Wir gehen davon aus, dass die Nutzungsbefugnisse aus der Dienstbarkeit dem Erbbauberechtigten überlassen werden können, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit für die Verwirklichung der Rechte aus dem Erbbaurecht von Vorteil ist. Unseres Erachtens ist die Ausübung der Dienstbarkeit bereits vom Erbbaurecht gedeckt, zumindest ist aber die Verdinglichung der Ausübungsüberlassung im Verhältnis zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigtem als Teil des Erbbaurechts möglich.

Deutsch-türkisches Nachlassabkommen; EU ErbVO

Türkei: Gesetzliche Erbfolge nach einem türkischen Staatsangehörigen

I. Sachverhalt

Es soll ein Erbscheinsantrag nach einem türkischen Staatsangehörigen beurkundet werden, der im September 2015 verstorben ist. Der Erblasser hat eine Ehefrau mit ebenfalls türkischer Staatsangehörigkeit hinterlassen, die im fünften Monat schwanger ist. Seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte er in Deutschland, wo er eine Eigentumswohnung und bewegliches Vermögen hinterlässt. Nachlassvermögen in der Türkei ist nicht vorhanden.

II. Fragen

1. Welche Rechtsordnungen sind maßgeblich? Ist das deutsch-türkische Nachlassabkommen oder die EU ErbVO anwendbar?

2. Sofern türkisches Recht anwendbar ist: Ist der Nasciturus nach türkischem Recht erbberechtigt?

3. Sofern der Nasciturus erbberechtigt ist: Wie muss der Erbscheinsantrag lauten? Wie bezeichnet man den Nasciturus im Erbscheinsantrag? Wird der Erbschein nach Geburt des Kindes ergänzt?

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, das Schwerpunktheft zur Europäischen Erbrechtsverordnung DNotI-Report 15/2015 [113 ff.] und Gutachten DNotI-Report 2016, 19). Die Erbrechtsverordnung ist anwendbar auf Erbfälle, die – wie vorliegend – **nach dem 16.8.2015** (Art. 83 Abs. 1 EUErbVO) eintreten oder eingetreten sind.

Allerdings gilt die Erbrechtsverordnung im Verhältnis zur Türkei nur eingeschränkt. **Art. 75 Abs. 1 Unterabschn. 1 EUErbVO** sieht einen Vorbehalt zugunsten internationaler Übereinkommen vor, 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.

Weil das Nachlassabkommen damit für den gesamten Nachlass einschlägig ist, unterliegt die **Erbfolge in das bewegliche Vermögen** dem Heimatrecht des Erblassers, d. h. dem türkischen Recht. Das in Deutschland belegene

unbewegliche Vermögen unterfällt dagegen dem deutschen Recht.

2. Gesetzliche Erbfolge nach türkischem Recht

Soweit es um die Erbfolge in das bewegliche Vermögen geht, ist – wie oben ausgeführt – das türkische Recht anwendbar. Das materielle Erbrecht der Türkei findet sich im **türkischen Zivilgesetzbuch** vom 1.1.2002 (türk. ZGB), die gesetzliche Erbfolge ist dort in den Artt. 495 ff. geregelt. Sie ist wie im deutschen Recht als Verwandtenerbrecht ausgestaltet und beruht auf dem System der Ordnungen. Erben erster Ordnung sind die Abkömmlinge, Art. 495 türk. ZGB. Der **Ehegatte** hat ein konkurrierendes Erbrecht gegenüber den anderen gesetzlichen Erben. Er erbt neben Erben der ersten Ordnung grundsätzlich $\frac{1}{4}$ der Erbschaft.

Auch das ungeborene Kind wird nach türkischem Recht Erbe, sobald es lebend geboren wird, Art. 582 türk. ZGB.

3. Auswirkungen des Güterrechts

Fraglich ist, **ob der gesetzliche Erbteil** der überlebenden Ehefrau gem. § 1371 Abs. 1 BGB oder aufgrund des evtl. anwendbaren türkischen Güterrechts **zu erhöhen** ist.

Insoweit ist zunächst zu prüfen, **welches Güterrecht** anwendbar ist und in welchem Güterstand die Eheleute gelebt haben: Aus deutscher Sicht verweist Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB auf das gemeinsame Heimatrecht der Eheleute im Zeitpunkt der Eheschließung, hier folglich auf das **türkische Recht**, einschließlich des türkischen Kollisionsrechts.

Das Güterstatut ist in Art. 15 des türkischen IPR-Gesetzes Nr. 5718 v. 27.11.2007 (türk. IPRG) geregelt. Übergangsbestimmungen enthält dieses Gesetz nicht. Zwar gilt wohl der allgemeine Grundsatz der Nichtrückwirkung von Gesetzen (Krüger/Nomer-Ertan, IPRax 2008, 281), jedoch sind auf die gegenseitigen Rechte und Pflichten von Eheleuten ab dem Inkrafttreten des Gesetzes die neuen Regeln anzuwenden (Krüger/Nomer-Ertan, IPRax 2008, 281). Nach Art. 15 Abs. 1 türk. IPRG ist bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit der Eheleute grundsätzlich ihr gemeinsames Heimatrecht berufen, vorliegend also türkisches Recht. Allerdings enthält **Art. 15 Abs. 2 türk. IPRG** folgende Bestimmung:

„Auf die Auseinandersetzung des Vermögens hinsichtlich unbeweglicher Sachen wird das Recht des Landes, in dem sie belegen sind, angewandt.“

Ungeklärt ist bisher, ob diese Anknüpfung eine **güterrechtliche Verweisung** auf die *lex rei sitae* für unbewegliches Vermögen bedeutet (so die Vermutung von Odendahl, FamRZ 2009, 567, 570) oder ob das Recht der *lex rei sitae* – wie es der Wortlaut nahelegt – nur auf die **sachenrechtliche Auseinandersetzung** des unbeweglichen Vermögens anwendbar sein soll (so OLG Köln ZEV 2014, 495, 496 = NJW 2014, 2290). Nach der Ansicht des OLG Köln (ZEV 2014, 495, 496) wird § 1371 Abs. 1 BGB von der Verweisung in Art. 15 Abs. 2 türk. IPRG nicht erfasst; diese Bestimmung stelle nämlich keine Auseinandersetzungregel dar. Die Vorschrift knüpfe vielmehr an den Tod eines Ehegatten an und sehe für diesen Fall eine (pauschale) Abgeltung des schuldrechtlichen Zugewinnausgleichs durch eine Erhöhung der Erbquote vor. Das OLG Bremen (BeckRS 2015, 11706 = FamRZ 2016, 129) hat sich dagegen – allerdings im Rahmen des Zugewinnausgleichs

bei Scheidung – für eine Rückverweisung, gegenständlich beschränkt auf das im Inland belegene unbewegliche Vermögen, ausgesprochen.

Folgt man der Ansicht des **OLG Köln**, so bleibt es insgesamt bei der **Berufung des türkischen Güterrechts**. Zu prüfen ist indes weiter, ob das türkische Recht ebenfalls eine Erhöhung der Erbquote des Ehegatten vorsieht. Für diese Frage ist zunächst entscheidend, in welchem Güterstand die Eheleute gelebt haben. In der Türkei galt bis Ende 2001 als gesetzlicher Güterstand die Gütertrennung. Das **neue türkische ZGB vom 1.1.2002** statuiert jedoch als **gesetzlichen Güterstand die Errungenschaftsbeteiligung** nach dem Vorbild des schweizerischen Rechts. Der Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung entspricht in etwa der Zugewinnsgemeinschaft des deutschen Rechts: Während des bestehenden Güterstands bleibt das Eigentum der Eheleute getrennt, bei Beendigung des Güterstands entstehen Ausgleichsansprüche.

Für **Ehen**, die **vor dem 1.1.2002** geschlossen worden sind, existierte eine **Übergangsfrist**: Die Eheleute konnten eine Erklärung abgeben, dass sie nicht in den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung wechseln wollten. Die Erklärung war innerhalb eines Jahres ab dem Inkrafttreten des Gesetzes abzugeben. **Fehlt es an dieser Erklärung**, so gilt der neue gesetzliche Güterstand als vereinbart, und zwar rückwirkend zum 1.1.2002. Sofern die Eheleute im vorliegenden Fall eine derartige Erklärung nicht abgegeben haben, ist davon auszugehen, dass sie im neuen gesetzlichen Güterstand des türkischen Rechts, also der **Errungenschaftsbeteiligung** gelebt haben.

Laut *Kesen* (ZEV 2003, 152, 153) hat der Ehegatte beim Tod des anderen Ehegatten, sofern er im gesetzlichen Güterstand des türkischen Rechts, also der Errungenschaftsbeteiligung gelebt hat, einen Anspruch auf die **Hälfte des Wertzuwachses und auf seinen Erbanteil gem. § 499 ZGB**. Aus dieser Formulierung geht bereits hervor, dass beim Versterben eines solchen Ehegatten zunächst der güterrechtliche Ausgleich zu erfolgen hat. So schreibt auch *Naumann* (RNotZ 2003, 343, 362), dass dem überlebenden Ehegatten seit der Reform des türkischen Zivilrechts neben dem gesetzlichen Erbrecht ein **güterrechtlicher Ausgleich** zustehe. Anders als im deutschen Recht wird **dadurch jedoch nicht die Erbquote erhöht**, sondern vielmehr – wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft – zunächst der Ausgleich durchgeführt und erst dann der noch verbleibende Rest in Höhe der gesetzlichen Erbquoten auf die Erben verteilt.

4. Erbscheinsantrag

Nach § 105 FamFG folgt die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte der örtlichen Zuständigkeit (zur örtlichen Zuständigkeit s. § 343 FamFG).

Ist – wie im konkreten Fall – zum Zeitpunkt des Erbfalls ein Nasciturus vorhanden und daher die Höhe des Erbteils noch ungewiss, so wird entgegen dem Wortlaut des § 352 FamFG die Größe des Erbteils nicht angegeben (Harders, in: Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, 11. Aufl. 2015, § 352 Rn. 4: **sog. Nasciturus-Erbschein**). Im Erbschein ist der Grund anzugeben, weshalb der Erbteil insoweit noch unbestimmt ist, und der Erbschein ist einzuziehen (§ 2361 BGB), wenn sich die Erbteile – etwa nach der Geburt des Nasciturus – bestimmen lassen (MünchKommBGB/J. Mayer, 6. Aufl. 2013, § 2353 Rn. 10). So kann der derart ausgewiesene Erbe, gemeinsam

mit einem Pfleger für den vielleicht noch hinzukommenden Miterben, Verfügungen über Nachlassgegenstände treffen (MünchKommBGB/J. Mayer, § 2353 Rn. 10).

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.

EU ErbVO Artt. 25, 83

Österreich: Pflichtteilsverzicht vor Inkrafttreten der Europäischen Erbrechtsverordnung nach österreichischem Recht; österreichischer Staatsangehöriger mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland

Abruf-Nr.:

BGB §§ 1821, 1822, 1829; FamFG §§ 40 Abs. 2, 41 Abs. 3, 300, 302

Betreuerwechsel während laufenden Genehmigungsverfahrens; Auswirkungen auf Grundstückskaufvertrag und weiteren Vollzug

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB §§ 577 Abs. 1 S. 1 Var. 2, 467 S. 1 u. 2 Vorkaufsrecht des Mieters bei Veräußerung ungeteilten Gesamtgrundstücks und beabsichtigter Realteilung; Aufteilungsverpflichtung des Verkäufers im Kaufvertrag; Einschränkung der Vertragskongruenz; Erstreckung des Vorkaufs auf alle Teilflächen

1. Ein Vorkaufsrecht des Mieters nach § 577 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB analog wird bei Veräußerung eines noch ungeteilten Gesamtgrundstücks und beabsichtigter Realteilung nur dann begründet, wenn der Verkäufer als Vorkaufsverpflichteter in dem mit dem Erwerber abgeschlossenen Kaufvertrag die Verpflichtung zur Aufteilung übernommen hat. Ob dies der Fall ist, ist dem Kaufvertrag im Wege der Auslegung zu entnehmen. Weiter setzt die Entstehung eines solchen Vorkaufsrechts voraus, dass die vom Vorkaufsrecht erfasste zukünftige Einzelfläche in dem Kaufvertrag bereits hinreichend bestimmt oder zumindest bestimmbar ist (Fortführung von BGH, Urteil vom 22. November 2013 – V ZR 96/12, BGHZ 199, 136 Rn. 17, 22 ff.).

2. § 467 Satz 1 BGB sichert das Interesse des Vorkaufsberechtigten an der Ausübung seines Rechts beim Verkauf mehrerer Gegenstände, die nur zum Teil dem Vorkaufsrecht unterliegen, und schränkt damit den in § 464 Abs. 2 BGB enthaltenen Grundsatz der Vertragsidentität ein. Damit bestimmt das Vorkaufsrecht

und nicht der den Vorkaufsfall auslösende Kaufvertrag, welche Gegenstände der Vorkaufsberechtigte in Ausübung seines Rechts erwerben kann (im Anschluss an BGH, Urteil vom 23. Juni 2006 – V ZR 17/06, BGHZ 168, 152 Rn. 21 ff.).

3. § 467 Satz 1 BGB ist auf den Fall des Verkaufs eines nur teilweise mit einem Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks entsprechend anzuwenden (im Anschluss an BGH, Urteil vom 10. Oktober 1969 – V ZR 155/66, LM § 508 BGB aF Nr. 1).

4. Der Vorkaufsverpflichtete kann jedoch gemäß § 467 Satz 2 BGB (analog) verlangen, dass der Vorkauf auf alle Gegenstände beziehungsweise auf das gesamte Grundstück erstreckt wird, wenn nach Abtrennung der vorkaufsbelasteten Gegenstände lediglich ein isoliert nicht sinnvoll nutzbarer Gegenstand verbliebe, für den sich kein adäquater Preis erzielen ließe (Fortführung von BGH, Urteil vom 27. Januar 2012 – V ZR 272/10, NJW 2012, 1354 Rn. 18).

BGH, Urt. v. 27.4.2016 – VIII ZR 61/15

Problem

Der Kläger ist Mieter eines zu Wohnzwecken genutzten Reihenhauses. Dieses ist Teil einer Reihenhaussiedlung, die sich auf einem ungeteilten Grundstück befindet. Der Eigentümer/Vermieter verkaufte das Gesamtgrundstück an sechs Erwerber; es wurde in einem Lageplan, der dem Vertrag beigelegt war, in noch zu vermessenden Teilflächen dargestellt. Im Kaufvertrag wurden sowohl das Gesamtgrundstück als auch die Grundstücksteilflächen als Kaufgegenstand bezeichnet. Gegenstand des Kaufvertrags und des Mietvertrags war außerdem die Stellplatzfläche Nr. 10. Die Gemeinschaftsfläche Nr. 11 war nur Gegenstand des Kaufvertrags.

Der Kläger übte ein Mietervorkaufsrecht aus. Der Eigentümer stimmte dem zunächst zu, vertrat aber später die Ansicht, dass dem Kläger das Vorkaufsrecht nicht zustehe.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung des Eigentümers gefolgt. Veräußerungsgegenstand sei das Grundstück im Gesamten und nicht die vermietete Reihenhauspazelle. Außerdem fehle es an der Identität zwischen dem Gegenstand des Vorkaufsrechts und dem Gegenstand des Kaufvertrags. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Revision.

Entscheidung

Die Revision vor dem BGH hat Erfolg.

Der VIII. Zivilsenat weist zunächst darauf hin, dass das **Mietervorkaufsrecht analog für die Realteilung eines Grundstücks** gilt, das **mit** zu Wohnzwecken vermieteten **Reihenhäusern** bebaut ist, und dass dieses Vorkaufsrecht nach § 577 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB auch im Falle der *beabsichtigten* Realteilung eingreift (vgl. bereits BGH DNotZ 2008, 771, 772 f. Tz. 8 f.; NJW 2010, 3571 f. Tz. 14).

Ist es im Zeitpunkt der Veräußerung des Grundstücks noch nicht zu einer Aufteilung gekommen, besteht das Mietervorkaufsrecht jedoch nur dann, wenn der **Verkäufer** als Vorkaufsverpflichteter im Kaufvertrag eine **Verpflichtung zur Aufteilung** übernommen hat. Der VIII. Zivilsenat bestätigt insoweit die Rechtsprechung des V. Zivilsenats zur Aufteilung von vermieteten Wohnungen und überträgt diese auf die Realteilung von mit Reihenhäusern bebauten Grundstücken (vgl. hierzu BGH DNotZ 2014, 218,

220 Tz. 17, 221 f. Tz. 23). Ob der Verkäufer eine solche Verpflichtung übernommen habe, sei dem Kaufvertrag durch Auslegung zu entnehmen. Dabei könne sich bereits aus der **Bezugnahme auf** eine erfolgte **Teilungserklärung** ergeben, dass vom Veräußerer die vollendete Aufteilung geschuldet sei (vgl. bereits BGH DNotZ 2014, 218, 221 f. Tz. 23).

Der VIII. Zivilsenat beanstandet die **Auslegung** des Vertrags durch das Berufungsgericht. Er versteht den Vertrag dahingehend, dass der Verkäufer gegenüber den Käufern eine Verpflichtung zur Realteilung übernommen hat. Dabei sind für das Gericht folgende Gesichtspunkte maßgebend:

- Im Vertrag heiße es, dass der Verkäufer ‚das im beigelegten Lageplan **in Teilflächen dargestellte Grundstück**‘ verkaufe. Gegenstand des Vertrags sei ‚das vorbezeichnete Grundstück bzw. die Grundstücksteilflächen‘. Außerdem sei geregelt, dass der Verkäufer den Kaufgegenstand unterteilt in elf verschiedene, noch zu vermessende Teilflächen an insgesamt sechs Käufergruppen (fünf Ehepaare und eine Einzelperson) verkaufe. Dabei werde zugleich das jeweilige Gebäude angegeben.

- Zur weiteren Kennzeichnung der Teilfläche werde auf den Lageplan mit der **Nummerierung der Häuser** Bezug genommen. Die Teilflächen würden jeweils einzelnen Käufern zugeordnet. Lediglich bzgl. zweier Teilflächen (Stellplatzparzelle und Gemeinschaftsfläche) sei geregelt, dass diese nicht an einzelne Käufer veräußert würden, sondern dass sämtliche sechs Käufergruppen daran Miteigentumsanteile erhalten sollten.

- **Bei objektivem Verständnis** ließen die Regelungen nur die Auslegung zu, dass der Verkäufer nicht lediglich ein ungeteiltes Grundstück an eine Erwerbbergemeinschaft habe veräußern und dessen weiteres rechtliches Schicksal in die Hände dieser Gemeinschaft habe geben wollen, sondern dass die **Teilflächen als Einzelgrundstücke** an die Erwerber verkauft worden seien. Die Aufteilung des Gesamtgrundstücks sollte nicht der Erwerbbergemeinschaft überlassen bleiben, sondern unter Mitwirkung der Verkäuferin erfolgen.

- Auch dass die Vertragsparteien den **Gesamtkaufpreis** nicht anteilig auf die Käufer aufgeteilt hätten, lasse angesichts der klaren Regelungen über die Verpflichtungen des Verkäufers nicht den zwingenden Schluss zu, dass nur ein ungeteiltes Grundstück Kaufgegenstand gewesen sei. Die Vereinbarung eines Gesamtkaufpreises lasse sich vielmehr auch damit erklären, dass sich der Verkäufer zwar zur Aufteilung der Gesamtfläche entsprechend den Wünschen der Käufer bereitgefunden habe, im eigenen Interesse aber nicht von seiner zuvor geäußerten Vorstellung eines Gesamtpreises habe abrücken wollen.

Das Vorkaufsrecht scheitere auch nicht an der erforderlichen **Kongruenz zwischen Mietsache und Kaufgegenstand**. Es falle nicht ins Gewicht, dass sich der Mietvertrag nicht auf die Teilfläche Nr. 11 beziehe. Wie §§ 577 Abs. 1 S. 3, 467 S. 1 BGB zeigten, sei eine vollständige Identität nicht erforderlich. **§ 467 S. 1 BGB** ordne an, dass sich der zwischen Vorkaufsverpflichtetem und Drittem vereinbarte Gesamtkaufpreis um den Anteil verringere, der auf die nicht vom Vorkaufsrecht erfassten Gegenstände entfalle. Mit der **Ausübung eines Vorkaufsrechts, das sich nur**

auf einen Teil der Kaufgegenstände erstrecke, werde also in Abweichung zu § 464 Abs. 2 BGB ein Kaufvertrag zwischen Vorkaufsverpflichtetem und Mieter begründet. § 467 S. 1 BGB sei auf den Verkauf *eines* Grundstücks, das nur teilweise mit einem Vorkaufsrecht belastet sei, entsprechend anzuwenden (vgl. bereits BGH LM § 508 BGB a. F. Nr. 1 unter 1; BayObLG NJW-RR 1992, 1039, 1041 f. = DNotZ 1992, 571).

Maßgeblich seien die Vorschriften der §§ 577 Abs. 1 S. 3, 467 S. 2 BGB analog. Der Verkäufer habe von der ihm als Vorkaufsverpflichtetem eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Vorkauf auf alle Teilflächen zu erstrecken, die nicht ohne Nachteile für sie getrennt werden könnten. Die Voraussetzungen des § 467 S. 2 BGB analog seien erfüllt, weil nach Abtrennung der vorkaufsbelasteten Gegenstände lediglich ein **isoliert nicht sinnvoll nutzbarer Gegenstand** verbleiben würde (Miteigentumsanteil an der Gemeinschaftsteilfläche Nr. 11), für den sich kein adäquater Preis erzielen ließe (vgl. bereits BGH NJW 2012, 1354, 1355 Tz. 18). Dies erschließe sich schon daraus, dass der isolierte Erwerb dieses Miteigentumsanteils selbst für die Käufer der übrigen bebauten Teilflächen wirtschaftlich betrachtet keinen Sinn ergäbe, da diese bereits jeweils Miteigentumsanteile an der Gemeinschaftsteilfläche Nr. 11 erworben hätten, die ihnen eine gemeinschaftliche Nutzung sicherten.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts habe sich **auch auf die Teilfläche Nr. 10** erstreckt. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, würde dies an der wirksamen Ausübung des Vorkaufsrechts nichts ändern. Denn ein Vorkaufsberechtigter, der an mehreren Kaufgegenständen Vorkaufsrechte habe, sei entsprechend § 467 S. 1 BGB nicht verpflichtet, das Vorkaufsrecht einheitlich für alle verkauften Gegenstände auszuüben.

Literaturhinweise

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.

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