

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6/1994 · März 1994

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI	EGBGB Art. 3, Art. 25; DDR-RAG § 25; BGB §§ 2353, 2361 -
BGB §§ 329; ZPO § 829 - Pfändung der Kaufpreisforderung bei Grundstückskaufvertrag	Nachlaßspaltung bei Grundstücken in der ehemaligen DDR
ErbStG §§ 7, 16; AO § 42 - Kettenschenkung, Gestaltungsmissbrauch	BGB §§ 1954, 1955, 119 - Anfechtung einer Erbschaftsausschlagung wegen Irrtums bei Grundstücken in der ehemaligen DDR
Anmerkung zu DNotI-Report 12/93, Seite 3	FGG § 19; BGB §§ 2079, 2200 - Vorbescheid bei Testamentsvollstreckerernennung
Rechtsprechung	BGB § 1170; ZPO §§ 982 ff. - Aufgebotsverfahren bei unbekanntem Aufenthalt des Gläubigers
BGB § 1589, § 1924; EGFBG-DDR § 9; EGBGB Art. 235 § 1, Art. 236 § 1 -	
Erbrecht der nichtehelichen Kinder bei Grundvermögen in der ehemaligen DDR	

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,
wir freuen uns, daß - wie uns viele Zuschriften zeigen - unser DNotI-Report mit großem Interesse gelesen wird, und dürfen Sie auch weiterhin auffordern, unsere Arbeit kritisch zu begleiten. Aus gegebenem Anlaß erlauben wir uns allerdings darauf hinzuweisen, daß die Gutachten des Deutschen Notarinstituts, die wir regelmäßig veröffentlichen, keine offiziellen Stellungnahmen der Bundesnotarkammer sind, sondern lediglich die Rechtsmeinung der Gutachter des Deutschen Notarinstitutes wiedergeben. Selbstverständlich sind bei den in den Gutachten behandelten streitigen Rechtsfragen auch immer andere Meinungen vertretbar. Die Gutachten des Deutschen Notarinstituts können letztendlich nur Hilfestellungen bei umstrittenen Rechtsfragen bieten, die eigenverantwortliche Entscheidung des Notars, welcher Auffassung er im Einzelfall folgt, können sie nicht ersetzen. Wir dürfen Sie daher auch auffordern, unsere Rechtsauffassungen kritisch zu überprüfen. In diesem Heft werden wir erstmals eine Anmerkung zu unserem Gutachten veröffentlichen, die uns freundlicherweise Notar Dr. Dr. Grziwotz, Regen, zugesandt hat.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen
Dr. Peter Limmer

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 329; ZPO § 829

Pfändung der Kaufpreisforderung bei Grundstückskaufvertrag

I. Sachverhalt

Mit Urkunde vom 14.12.1993 hat der Verkäufer W an den Käufer B seine Eigentumswohnung zum Kaufpreis von DM 300.000,- verkauft. Das Vertragsobjekt ist in Abteilung III des Grundbuchs mit einer Buchgrundschuld in Höhe von DM 170.000,- für die Sparkasse D belastet. Nach den Bestimmungen des Kaufvertrages ist der Kaufpreis zur Zahlung fällig, wenn die Auflassungsvormerkung zu Gunsten des Käufers im Grundbuch eingetragen ist und dem Notar alle zur Lastenfreistellung erforderlichen Erklärungen zur bedingungslosen Verwendung im grundbuchmäßiger Form vorliegen oder nur solche Auflagen bestehen, die durch Bezahlung des Kaufpreises oder eines Teils davon erfüllt werden können oder die Lastenfreistellung grundbuchamtlich vollzogen ist.

Im Kapitel zur Kaufpreisfälligkeit heißt es weiter: "Verkäufer und Käufer vereinbaren, daß der Kaufpreis in Höhe der von den Gläubigern der eingetragenen Grundpfandrechte schriftlich gegenüber dem Notar zu beziffernden Ablösebeträge direkt an diese Gläubiger zu bezahlen ist. Die Gläubiger sollen durch diese Vereinbarung jedoch keinen unmittelbaren Anspruch auf Zahlung erlangen. Der Verkäufer hat selbst auch keinen Anspruch auf Zahlung der entsprechenden Kaufpreisteile an sich, sondern nur Anspruch auf unmittelbare Zahlung an die Grundpfandrechtsgläubiger. Nur soweit der Kaufpreis nicht zu Lastenfreistellung benötigt wird, ist er an den Verkäufer direkt zu bezahlen." Die Sparkasse D hatte mit Schreiben vom 27.12.1993 ihre Löschungsbewilligung für die im Grundbuch eingetragene Grundschuld übersandt und in diesem Schreiben ausgeführt, daß der Notar von der Löschungsbewilligung nur unter der Bedingung Gebrauch machen darf, daß der gesamte Kaufpreis auf ein Konto bei ihr überwiesen wird. Am 4.1.1994 ging dem Käufer eine Pfändungsverfügung des Finanzamtes M zu. Die Sparkasse erklärte, daß ihre Forderung im Grundbuch zwar lediglich in Höhe von DM 170.000,- abgesichert sei, daß ihr jedoch noch weitere Forderungen gegen den Verkäufer zu-

stunden, so daß sie berechtigt sei, vom Notar den gesamten Kaufpreis in Höhe von DM 300.000,- anzufordern.

II. Frage

1. Kann ein Käufer einem Gläubiger seines Verkäufers, der die Kaufpreisforderung gepfändet hat, mit Erfolg entgegenhalten, daß er nach den vertraglichen Vereinbarungen gehalten ist, die zur Lastenfreistellung erforderlichen Kaufpreisteile nicht an den Verkäufer, sondern ausschließlich an den Grundpfandrechtsgläubiger des Verkäufers zu leisten, wenn die eingetragene Grundpfandrechtsbelastung einschließlich Zinsen deutlich unter der Kaufpreisforderung des Verkäufers liegt, der eingetragene Grundpfandrechtsgläubiger jedoch geltend macht, er habe noch weitere Forderungen gegen den Verkäufer bis zur Kaufpreishöhe?

2. Kann in diesem Fall der Käufer bei Kaufpreisfälligkeit bedenkenlos den gesamten Kaufpreis an den Grundpfandrechtsgläubiger des Verkäufers leisten?

III. Rechtslage

1. Störungen der Kaufpreisabwicklung

In der notarrechtlichen Literatur wird die Frage, wie **Störungen der Kaufpreisabwicklung durch Pfändung des Kaufpreisanspruches** begegnet werden können, diskutiert (vgl. Hoffmann, Die Gefährdung der Abwicklung des Verkaufs eines grundpfandbelasteten Grundstücks durch Pfändung des Kaufpreisanspruches, NJW 1987, 3153; Hansmeyer, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen Verkäufer oder Käufer während der Abwicklung eines notariellen Kaufvertrages, MittRhNotK 1989, 149; DAI-Skript, Grundstückskauf 1993, S. 96).

Trifft der Kaufvertrag keinerlei Vorkehrungen gegen die Pfändung, dann führt die Pfändung des Kaufpreisanspruches dazu, daß der Käufer wegen §§ 835, 836 ZPO nicht mehr mit befreiender Wirkung gegen den Pfändungsgläubiger an den Verkäufer oder einen etwaigen Grundpfandrechtsgläubiger zahlen kann.

a) Abtretung des Anspruchs, echter Vertrag zugunsten Dritter

Eine Möglichkeit der Absicherung besteht darin, den **Kaufpreisanspruch** an etwaige Grundpfandrechtsgläubiger, deren Lastenfreistellung notwendig ist, **abzutreten**. Die hierbei bestehenden Probleme wurden bereits ausführlich erörtert (vgl. Hoffmann, NJW 1987, 3153; Amann, in: Beck'sches Notarhandbuch, S. 43): Bestimmbarkeit der Forderung, Annahme der Abtretung durch den Grundpfandrechtsgläubiger etc. Auch wenn für den Grundpfandrechtsgläubiger ein eigener Anspruch im Wege des echten Vertrages zu Gunsten Dritter begründet wird, bestehen ähnlich Probleme wie bei der Abtretungslösung.

b) Unechter Vertrag zugunsten Dritter

Die notarrechtliche Literatur schlägt daher vor, die Lastenfreistellungsklausel als unechten Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 329 BGB zu formulieren (Hoffmann, NJW 1987, 3155; Hansmeyer, a.a.O., S. 149; Amann, a.a.O., S. 43).

In der notarrechtlichen Literatur werden etwa folgende Formulierungen vorgeschlagen:

Amann (Beck'sches Notarhandbuch S. 43):

"Der Käufer braucht nicht nachzuprüfen, ob Auflagen, von denen die Lastenfreistellung abhängt, berechtigt sind. Soweit solche Auflagen reichen, kann der Kaufpreis nur durch deren Erfüllung bezahlt werden, nicht durch sonstige Leistung an den Verkäufer oder an Dritte. Der Notar wird bevollmächtigt, die Unterlagen zur Lastenfreistellung für beide Vertragsfälle entgegenzunehmen und zu verwenden. Schon heute werden etwaige dem Verkäufer zustehende Rechte und Ansprüche hinsichtlich der zu beseitigenden Belastungen des verkauften Grundbesitzes - bedingt durch die Bezahlung des Kaufpreises - auf den Käufer übertragen."

DAI-Skript, Grundstückskauf 1993, S. 99:

"Soweit zur Lastenfreistellung Zahlungsauflagen erfüllt werden müssen, kann der Kaufpreis nur durch deren Erfüllung bezahlt werden, nicht durch sonstige Leistungen an den Verkäufer oder an Dritte."

Hoffmann (NJW 1987, 3157):

"Der Veräußerer und der Erwerber vereinbaren, daß der Kaufpreis in Höhe des von dem Gläubiger des Grundpfandrechts schriftlich gegenüber dem Notar zu beziffernden Ablösbetrages direkt an diesen zu zahlen ist. Der Gläubiger soll durch diese Vereinbarung jedoch keinen unmittelbaren Anspruch auf Zahlung erlangen. Der Veräußerer hat selbst auch keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises an sich, sondern nur einen Anspruch auf Zahlung an den Gläubiger."

Hansmeyer (MittRhNotK 1989, 155):

"Forderungen, die durch nicht übernommene Grundpfandrechte gesichert werden, sollen aus dem Kaufpreis getilgt und die Grundpfandrechte gelöscht werden. Insoweit richtet sich der Anspruch des Verkäufers nur auf Erfüllung der die Pfandfreigabe bedingenden Zahlungsauflagen dinglich gesicherter Gläubiger, nicht aber auf Zahlung an sich oder sonstige Dritte. Der Käufer ist demgemäß verpflichtet, die Ablösungsbeträge für Rechnung des Verkäufers aus dem Kaufpreis an die jeweiligen Gläubiger und den Restbetrag mit erfüllender Wirkung auf das Konto X des Verkäufers zu zahlen. Der Käufer ist nicht verpflichtet, die Berechtigung der Zahlungsauflagen zu überprüfen. Der beurkundende Notar wird bevollmächtigt, die Unterlagen zur Lastenfreistellung für beide Vertragsteile entgegenzunehmen und zu verwenden."

Der sogenannte unechte oder ermächtigende Vertrag zugunsten Dritter ist dadurch gekennzeichnet, daß der Inhalt einer vertraglich begründeten Verbindlichkeit - hier des Kaufpreisanspruches - dahingeht, daß die versprochene Leistung nicht an den Gläubiger (Verkäufer), sondern an den Dritten (Grundpfandrechtsgläubiger) zu erbringen ist; fordern kann aber nur der Verkäufer, nicht der abzulösende Grundpfandrechtsgläubiger.

Die vorstehenden Klauseln enthalten daher in ihrem ersten Teil, indem sie das Recht des Käufers eröffnen, an den Grundpfandrechtsgläubiger zu leisten, ohne daß dieser ein eigenes Forderungsrecht an den Käufer erwirbt, einen unechten Vertrag zu-

gunsten Dritter. Der Grundpfandrechtsgläubiger wird also durch diesen Vertrag ermächtigt, die Leistung mit Erfüllungswirkung gegenüber dem Verkäufer entgegenzunehmen (vgl. hierzu Schlechtriem, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 1992, S. 241; Palandt/Heinrichs, 53. Aufl. 1994, Einführung vor § 328 Rz. 1; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S. 471).

Hoffmann ist der Auffassung, daß der unechte Vertrag zugunsten Dritter oder der Vertrag auf Leistung eines Dritten einen Pfändungsschutz bietet, da es sich hierbei um einen Anspruch auf Schuldbefreiung handle und der Anspruch auf Schuldbefreiung nach § 399 Fall 1 BGB nicht abtretbar und damit auch nicht pfändbar sei (*Hoffmann*, NJW 1987, 3155). *Hoffmann* weist darauf hin, daß durch die Formulierung vor allem ein Spezialfall des unechten Vertrages zugunsten Dritter gewählt wurde: die Erfüllungsübernahme, bei der der Käufer dem Verkäufer gegenüber verspricht, dessen Gläubiger zu befriedigen. Der Käufer ist daher verpflichtet, den Verkäufer von der Schuld zu befreien. Der Gläubiger erwirbt hieraus keine Rechte (vgl. MünchKomm-Gottwald, BGB, 2. Aufl. 1985, § 329 Rz. 1; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 329 Rz. 1).

Nach ganz allgemeiner Meinung kann ein solcher Anspruch auf Schuldbefreiung nur dem Schuldner (Verkäufer) gewährt werden, so daß der Anspruch aus der Erfüllungsübernahme gem. § 399, 1. Fall BGB nicht abtretbar und nicht pfändbar ist (MünchKomm-Gottwald, a.a.O., § 329 Rz. 8; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 329 Rz. 6; Staudinger/Kaduk, 12. Aufl. 1983, § 329 Rz. 9 a). Das entscheidende Argument für die Nichtabtretbarkeit dieses Schuldbefreiungsanspruches ist, daß sich der Leistungsinhalt ändern müßte. Der Anspruch auf Befreiung von einer Schuld ist also deshalb nicht pfändbar, weil aus ihm in der Hand eines Gläubigers kein Zahlungsanspruch erwächst. Eine Ausnahme wird nur für den Fall gemacht, daß etwa der Grundpfandrechtsgläubiger, also derjenige, dessen Schuld getilgt werden soll, den Anspruch pfändet (Stöber, Forderungsverpfändung, 10. Aufl. 1993, S. 38, 69; KG NJW 1980, 1341).

Dieses Auslegungsergebnis wird insbesondere auch durch die Überlegung gestützt, daß ausdrücklich in der Klausel aufgenommen wurde, daß der Verkäufer selbst keinen Anspruch auf Zahlung der entsprechenden Kaufteile an sich hat, sondern nur Anspruch auf unmittelbare Zahlung an die Grundpfandrechtsgläubiger. In diesem Fall kommt doch der Vertragswillen relativ deutlich zum Ausdruck, daß der Inhalt des Kaufpreisanspruches geändert wurde und nicht lediglich die Frage der Erfüllung geregelt wurde (so im Ergebnis auch *Hoffmann*, NJW 1987, 3153, 3156).

Ein weiteres Argument für diese Auslegung stellt auch das BGH-Urteil vom 19.12.1980 (MittBayNot 1981, 120) dar: Der BGH entschied, daß der Pfändungsgläubiger sich nach Treu und Glauben eine Zahlung des Käufers an einen Grundpfandrechtsgläubiger zur Ablösung seiner gesicherten Forderung entgegenhalten lassen muß, obwohl der Vertrag keine wie oben dargestellte Klausel enthielt. Man wird wohl dieses Ergebnis erst recht im Wege der Auslegung erzielen können, wenn die Parteien eine entsprechende Klausel aufgenommen haben.

Man wird zwar andererseits davon ausgehen müssen, daß der Verkäufer nicht vollständig auf einen Kaufpreisanspruch verzichten wollte, dies wird auch deutlich aus der Formulierung, daß insoweit wie der Kaufpreis nicht zur Lastenfreistellung benötigt wird, an den Verkäufer direkt zu bezahlen ist. Diese Klausel könnte aber dahingehend ausgelegt werden, daß der originäre Kaufpreisanspruch bedingt entsteht, soweit eben der Kaufpreisteil für Lastenfreistellung nicht benötigt wird. Allerdings ist auch diese Auslegung lediglich ein mögliches Auslegungsergebnis. Für die Richtigkeit des Ergebnisses spricht aber, daß die Formulierungen eben im Anschluß an die Ausführung in der notarrechtlichen Literatur getroffen wurden, um das Ziel der störungsfreien Abwicklung der Lastenfreistellung zu gewährleisten.

2. Höhe des abzulösenden Betrages

Ebenfalls unbehandelt ist bisher die Frage, welchen Grenzen die Auslegung dieser Klausel unterliegt, wenn der Grundpfandrechtsgläubiger zur Ablösung des Grundpfandrechts einen über den Nennbetrag des Grundpfandrechts liegenden Geldbetrag verlangt oder sogar einen Geldbetrag verlangt, der ihm offenbar überhaupt nicht zusteht. Es fragt sich, ob in diesem Fall der Schuldbefreiungsanspruch ebenfalls in voller Höhe entsteht, wie ihn der Grundpfandrechtsgläubiger verlangt. Diese Frage ist, insoweit ersichtlich, überhaupt noch nicht Gegenstand von literarischen Ausführungen oder einer gerichtlichen Entscheidung gewesen, so daß die Rechtslage als unsicher bezeichnet werden muß und die nachfolgenden Ausführungen ebenfalls nur reine Auslegungsergebnisse darstellen. Einige der oben dargestellten Klauseln haben diese Frage allerdings ausdrücklich geregelt. Im ungeregelten Fall läßt sich allerdings folgendes feststellen:

Der BGH hat zu einer vergleichbaren Problematik der Pfändung von Ansprüchen einer Kaufvertragspartei und deren Auswirkung auf eine im Kaufvertrag getroffene Hinterlegungsvereinbarung entschieden, daß die Pfändung des Anspruchs des Verkäufers auf Zahlung aus dem Notaranderkonto dem Pfändungsgläubiger nicht mehr Rechte verschaffen könne, als dem Verkäufer zustanden (BGH DNotZ 1985, 633 ff.). Auch in einem weiteren Urteil (BGH WM 1985, 238 ff.) heißt es, die Pfändung könne dem Pfändungsgläubiger in Ansehung der gepfändeten Forderung nicht mehr Rechte verschaffen, als dem Verkäufer nach dem Kaufvertrag zustünden. Da die Vereinbarung, den Restkaufpreis auf Notaranderkonto zu zahlen und darauf die nicht übernommenen Grundpfandrechte abzulösen, auch im Interesse des Käufers getroffen worden sei und vom Verkäufer nicht einseitig geändert werden könne, müßte auch der Pfändungsgläubiger dies gegen sich gelten lassen.

Auch in der Literatur wird darauf hingewiesen, daß die Pfändung des Kaufpreisanspruches bzw. des Auszahlungsanspruches gegen den Notar die Abwicklung der Kaufpreiszahlung über Anderkonto und die Durchführung des Vertrages nicht gefährde. Der Käufer sei berechtigt, weiterhin den Kaufpreis auf Anderkonto einzuzahlen, er brauche nicht an den Pfändungsgläubiger zu zahlen; der Pfändungsgläubiger müsse vor der Pfändung getroffene Vereinbarungen über die Art und Weise der Kaufpreiszahlung entsprechend § 404 BGB gegen sich gelten lassen (vgl. Brambring, DNotZ 1990, 615 ff., 646; Volhard, DNotZ 1987, 523, 541; Hansmeyer, MittRhNotK 1989, 149,

155). Die Rechtsprechung der Literatur nimmt jedoch zu der Frage des Verhältnisses von Grundschuldbetrag und Ablösebetrag nicht ausdrücklich Stellung. Es lassen sich daher folgende allgemeinen Überlegungen anstellen:

Kann die Pfändung der Kaufpreisforderung durch einen Gläubiger des Verkäufers jenem nicht mehr Rechte verschaffen als dem Verkäufer nach dem Kaufvertrag zustehen, so bestimmt sich der Umfang der vom Pfandgläubiger zu beanspruchenden Forderung nach den Abreden der Kaufvertragsparteien. Der Verkäufer ist mangels entgegenstehender Abreden gem. §§ 434, 437 BGB grundsätzlich zur Beseitigung eingetragener Grundpfandrechte verpflichtet. Zur Löschung von Grundschulden ist grundsätzlich eine Löschungsbewilligung in Sinne des § 19 GBO erforderlich. Wovon die Grundschuldgläubiger die Erteilung einer Löschungsbewilligung zulässigerweise abhängig machen, ergibt sich lediglich aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihnen als Sicherungsnehmer und dem Verkäufer als Sicherungsgeber (vgl. Gaberdiel, Kreditsicherung durch Grundschulden, 5. Aufl. 1991, S. 155 ff.). Grundsätzlich ergibt sich aus der Formulierung der Lastenfreistellungsklausel nicht, daß es dem Käufer obliegt, die Rechtmäßigkeit der von den Grundschuldgläubigern eingeforderten Beträge zu prüfen. Dies wäre ihm im übrigen auch nicht zuzumuten. Im Falle der Kaufpreis hinterlegung geht man auch davon aus, daß für den Fall, daß die Ablösungsforderungen höher als der Kaufpreis sind, der Käufer zwar die Kaufsumme vom Hinterlegungskonto zurückgezahlt erhält (Reithmann/Röll/Gessele-Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 6. Aufl. 1991, Rz. 398). Im übrigen aber ist die Höhe der Ansprüche des Grundschuldgläubigers gegen den Verkäufer, von denen die Löschung der Grundschulden abhängig gemacht wird, allein aus dem Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Grundschuldgläubiger zu bestimmen. Man kann der Klausel auch sicherlich nicht entnehmen, daß eine Verknüpfung zwischen der Höhe der Grundschuldsumme und der Höhe der durch die Grundschuld gesicherten Forderung vereinbart ist, daß zur Löschung der Grundschuld höchstens der Grundschuldbetrag (samt Grundschuldzinsen) verlangt werden kann.

Unseres Erachtens müßte man daher die Klausel wohl dahingehend auslegen, daß der Käufer nicht verpflichtet ist - er ist dazu auch gar nicht in der Lage - die Rechtmäßigkeit des von der Grundpfandrechtsgläubigerin eingeforderten Löschungsbetrages zu überprüfen. Die Grundpfandrechtlöschungsklausel im Kaufvertrag ist auch in seinem Interesse vereinbart, so daß auch seine Interessen bei der Auslegung zu berücksichtigen sind. Es spricht daher einiges dafür, die Klausel so zu verstehen, daß der Kaufpreisanspruch in der Höhe als Schuldbefreiungsanspruch ausgeformt ist (mit der Folge der Unpfändbarkeit), in der der Grundpfandrechtsgläubiger - zu Recht oder zu Unrecht - Zahlung an sich zur Ablösung verlangt. Verlangt er den gesamten Kaufpreis, dann müßte wohl eine Pfändung ins Leere gehen. Im Interesse des in diesem Fall zu schützenden Käufers wird man wohl annehmen müssen, daß die Abwicklung bei überhöhten Forderungen durch den Grundpfandrechtsgläubiger lediglich im Innenverhältnis zwischen Verkäufer und Grundpfandrechtsgläubiger zu erfolgen haben, nicht aber bei der Zahlung des Kaufpreises durch den Käufer. Ein solches Auslegungsergebnis, das wie ausgeführt allerdings bisher noch nicht abgesichert ist, dürfte den Interessen aller Beteiligten mit Sicherheit am besten entsprechen.

Gegen dieses Auslegungsergebnis spricht auch nicht, daß auf diese Weise Gläubiger in der Zwangsvollstreckungsmöglichkeit beeinträchtigt würden. Denn dem Gläubiger bleibt es unbenommen, den Rückgewähranspruch des Verkäufers gegen seine Bank aus dem Sicherungsvertrag bei der Grundschuldbestellung zu pfänden. Dieser Sicherungsvertrag regelt das Innenverhältnis zwischen Verkäufer und Grundpfandrechtsgläubiger. Verlangt die Bank mehr als ihr nach dem Sicherungsvertrag und dem Darlehensvertrag zusteht, dann ist sie verpflichtet, den überschießenden Betrag an den Verkäufer auszubezahlen. Dieser Anspruch auf Rückgewähr läßt sich ohne weiteres von etwaigen Gläubigern des Verkäufers pfänden. Diese sind also dann nicht schutzlos gestellt hinsichtlich des überschießenden Betrages.

ErbStG §§ 7, 16; AO § 42

Kettenschenkung, Gestaltungsmissbrauch

I. Sachverhalt

Ein Ehemann ist Alleineigentümer eines im Privatvermögen gehaltenen Mietshauses mit einem steuerlichen Einheitswert (140 %) von DM 70.000,-. Im Wege der vorweggenommenen Erbfolge soll der Grundbesitz auf den einzigen Abkömmling übertragen werden.

II. Frage

Stellt es einen Mißbrauchstatbestand (§ 42 AO) dar, wenn der Ehemann zunächst einen hälftigen Miteigentumsanteil im Wege der ehebedingten Zuwendung an die Ehefrau überträgt und anschließend in einer weiteren notariellen Urkunde vom gleichen Tag beide Eltern jeweils einen hälftigen Miteigentumsanteil an den Abkömmling übertragen? Es ist vorgesehen, daß im Grundbuch der Durchgangserwerb der Ehefrau vollzogen wird. Sollte ein Mißbrauchstatbestand vorliegen, welche "Schamfrist" müßte dann eingehalten werden?

III. Rechtslage

1. Wendet der Bedachte den Gegenstand der Zuwendung ohne rechtliche Verpflichtung nach dem Erwerb unentgeltlich einem Dritten zu, dann bleibt dieser Vorgang grundsätzlich ohne Einfluß auf die dem Bedachten zugefallene Bereicherung. Es können im Einzelfall **zwei aufeinanderfolgende, voneinander unabhängige Schenkungen vorliegen**, durch die zunächst der Bedachte und anschließend der Dritte bereichert wird. Die Rechtsprechung stand und steht derartigen Kettenschenkungen unter dem Gesichtspunkt des **Gestaltungsmissbrauchs** (§ 42 AO) skeptisch gegenüber (Meincke, Erbschaftssteuer- und Schenkungsteuergesetz, 9. Auflage 1992, § 7 Rn. 67 m.w.N.). Die Feststellung allein, daß ein Vermögensgegenstand mit günstiger steuerlicher Folge über einen Zwischenempfänger an einem weiteren Bedachten gelangt ist, genügt nach Moench (Erbschaft- und Schenkungsteuer, Kommentar, Stand Dezember 1992, § 7 ErbStG Rn. 10) noch nicht, einen Gestaltungsmissbrauch anzunehmen. Grundsätzlich können die Beteiligten einen rechtlichen Vorgang so gestalten, daß sie möglichst wenig oder gar keine Steuer zu zahlen brauchen. Bieten sich unabhängig von der steuerlichen Beurteilung zur Erreichung eines bestimmten wirtschaftlichen Zieles mehrere Lösungen an, so

können sie demnach die für sie steuerlich günstigste wählen. Die angeführten Grundsätze gelten für die Anwendung des § 42 AO ganz allgemein (Troll, Erbschaft- und Schenkungsteuer-gesetz, Stand 1991, § 1 Rn. 7).

2. In der Praxis spitzt sich die Beurteilung der Kettenschenkungen auf die Frage zu, ob das Finanzamt den Beteiligten nachweisen kann, daß die Voraussetzungen eines Gestaltungsmissbrauchs vorliegen. Neben der - zutreffenden oder unzutreffenden - Behauptung, die zweite Schenkung sei aus eigenem Entschluß des zunächst Bedachten erfolgt, wird die Entscheidung des Finanzamts dadurch beeinflusst, welche außersteuerlichen Beweggründe die Beteiligten vortragen können (Moench, a.a.O., § 7 Rn. 11). *Moench* (vgl. ebenda) führt für die in der Praxis vorkommenden Fälle ein Beispiel an, in dem durch zusammengefaßte Schenkungsverträge Eltern Grundbesitz auf ihre Kinder und diese zeitgleich einen Anteil davon auf ihren Ehegatten schenkweise übertragen, wobei die Auflassung unmittelbar von den Eltern auf die späteren Eigentümer erfolgt. Als mögliche außersteuerliche Motive nennt *Moench* beispielsweise die spätere Anrechnung auf den Pflichtteil der Kinder, die Möglichkeit eines gesetzlichen Rückforderungsrechts wegen groben Undanks oder die Anrechnung auf eine mögliche Ausgleichsforderung im Falle der Scheidung nach § 1383 BGB. Sofern solche Beweggründe glaubhaft der Finanzverwaltung vorgetragen werden, könne ein Mißbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeit nicht angenommen werden und sei der gewählten zivilrechtlichen Gestaltung schenkungsteuerlich zu folgen (ebenso Meincke, a.a.O., § 7 Rn. 69).

3. Nachfolgend sollen die in diesem Zusammenhang interessierenden BFH-Urteile dargestellt werden, die sich mit der Anwendung des § 42 AO bei der Erbschaftsteuer befaßt haben:

- In dem diesem Urteil (BFH BStBl. III 1955, 395) zugrundeliegenden Fall wollte ein Steuerpflichtiger seine Ehefrau und seine drei Kinder als Kommanditisten in sein Unternehmen aufnehmen, wobei die Einlagen der Kommanditisten je 40.000,- DM betragen sollten. Um dies ohne Belastung mit Schenkungsteuer zu erreichen, schenkte der Steuerpflichtige seinen drei Kindern je 20.000,- DM und seiner Ehefrau 100.000,- DM zu Lasten seines Kapital-Kontos. Die Schenkung an die Ehefrau verknüpfte er mit der Auflage, daß sie je 20.000,- DM an die drei Kinder weiterschicken sollte. Der BFH hat diese Gestaltung nicht anerkannt. Der Umweg über die Ehefrau stelle eine eindeutige Steuerumgehung im Sinne des § 42 AO dar, denn die Ehefrau diene lediglich als Durchgangsstation.

- Bei diesem Sachverhalt (BFH BStBl. 61 III S. 21) wurde die Schenkung eines Vaters an eine seiner Töchter wieder rückgängig gemacht, weil das geschenkte Vermögen auf die andere Tochter übergehen sollte. Das Finanzamt hatte hier nach § 42 AO eine Schenkung der einen Tochter an die andere Tochter angenommen. Das BFH-Urteil kommt zu einer Schenkung des Vaters, da der Vater nicht lediglich formell Durchgangsstation gewesen sei. Sein Dazwischentreten war vielmehr durch die auf die Änderung der Verhältnisse zurückzuführende Neugestaltung der vorweggenommenen Erbfolge hinreichend gerechtfertigt.

- In dem vom BFH zu bewertenden Sachverhalt (BFH BStBl. 74 II S. 521) handelte es sich um die Schenkung eines Grundstücks, das vom Beschenkten noch am gleichen Tag veräußert wurde. Das Finanzamt wollte an Stelle des relativ niedrigen Einheitswerts den mehrfach höheren Verkaufserlös als Schenkung ansetzen. Das BFH-Urteil bestätigt die Grundstücksschenkungen und den Ansatz des niedrigen Einheitswerts und stellt fest, daß diese Rechtsgestaltung keinen Mißbrauch darstelle. Es stelle das Recht der Vertragsschließenden dar, den steuerrechtlich günstigeren Weg zu wählen.

- Hat sich jemand in einem Vertrag, durch den ihm ein Grundstück geschenkt worden ist, verpflichtet, Miteigentumsanteile an dem Grundstück auf seine Kinder zu übertragen, wobei es ihm freigestellt worden ist, den Zeitpunkt der Weiterübertragung selbst zu bestimmen, und überträgt er entsprechende Miteigentumsanteile zu seinen Lebzeiten auf seine Kinder, so ist dieser Erwerb der Kinder als Erwerb von einem Elternteil zu versteuern (BFH BStBl. 1982 II, 736).

- Nach dem Finanzgericht Münster (EFG 1991, 737 ff.) muß eine sogenannte "Kettenschenkungen" und damit eine nach § 42 AO rechtsmißbräuchliche Gestaltung nicht schon dann vorliegen, wenn der Steuerpflichtige gleichzeitig seinem Kind und seiner Ehefrau einen Geldbetrag von je 90.000,- DM zuwendet und letztere diesen Betrag noch am selben Tag dem Kind zuwendet. Der Bundesfinanzhof hat diese Entscheidung mit Urteil vom 13.10.1993 (DNotI-Report 1/94, S. 5) aufgehoben.

Der Entscheidung des BFH lagen unter anderem folgende an dem selben Tag notariell beurkundete Schenkungsverträge zugrunde: Ein Schenkungsvertrag zwischen den Eltern der Klägerin, in dem der Vater der Klägerin der Mutter der Klägerin versprach, ihr einen Barbetrag von 180.000,- DM zu schenken und diesen unverzüglich auf ein ihr gehörendes Konto zu überweisen. Daneben ein Schenkungsvertrag zwischen der Klägerin und ihrem Vater, in dem dieser der Klägerin versprach, einen Barbetrag von 90.000,- DM unter einer Auflage zu schenken. Zusätzlich ein Schenkungsvertrag zwischen der Klägerin und ihrer Mutter über 90.000,- DM. Verträge gleichen Inhalts wurden mit der Schwester der Klägerin geschlossen. Das Finanzamt beurteilte die Geldbewegung vom Vater über die Mutter auf die klagende Tochter als sogenannte Kettenschenkungen, bei der der Vater die Klägerin unmittelbar habe beschenken wollen. Das FA nahm deshalb einen Erwerb der Klägerin von ihrem Vater in einer Höhe von insgesamt 180.000,- DM an und setzte unter Berücksichtigung eines Freibetrages von 90.000,- DM (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG) Schenkungsteuer gegen die Klägerin fest. Der Einspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg. Das Finanzgericht hat dem Antrag der Klägerin entsprechend den Schenkungsteuerbescheid und die Einspruchsentscheidung aufgehoben. Es nahm an, daß die Klägerin sowohl von ihrem Vater als auch von ihrer Mutter jeweils 90.000,- DM geschenkt bekommen habe. Das FG Münster (EFG 1991, 737 f.) nahm eine nach § 42 AO rechtsmißbräuchliche Gestaltung nicht schon dann an, wenn der Steuerpflichtige gleichzeitig seinem Kind und seiner Ehefrau einen Geldbetrag von je 90.000,- DM zuwendet und letztere diesen Betrag noch am selben Tag dem Kind schenkt.

Der BFH vermochte der rechtlichen Beurteilung des FG nicht zu folgen, daß von zwei voneinander unabhängigen Schenkungen auszugehen sei. Vielmehr handelt es sich nach Auffassung des BFH bei den Vereinbarungen zwischen den Eltern der Klägerin untereinander sowie zwischen diesen und der Klägerin um einen **einheitlichen Schenkungsvorgang**, durch den der Klägerin insgesamt ein Betrag in Höhe von 180.000,- DM von ihrem Vater unentgeltlich zugewendet wurde. Eine Schenkung des Vaters an die Mutter und von dieser an die Klägerin kommt nach Auffassung des Senats nicht in Betracht. An einer Bereicherung der Mutter im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1974 fehlte es vorliegend, da der Empfänger lediglich Durchgangs- oder Mittelsperson ist und das Erhaltene sogleich an einen Dritten weitergeben muß, ohne daß für ihn eine Bereicherung verbleibt. Zwar enthielt der Schenkungsvertrag zwischen dem Vater und der Mutter der Klägerin seinem Wortlaut nach keine Absprachen hinsichtlich der Verwendung des empfangenen Geldes durch die Mutter. Aus den **Umständen** (Abschluß der Verträge in einem Zuge sowie aus der inhaltlichen Abstimmung der Verträge untereinander) folgert der BFH, daß die Mutter der Klägerin den Betrag von 180.000,- DM nur erhalten habe, um jeweils 90.000,- DM an ihre beiden Töchter weiterzugeben. Da es sich im Streitfall um einen einheitlichen Schenkungsvorgang handelte, brauchte der BFH nicht zu entscheiden, ob bei Annahme einer Bereicherung der Klägerin aus dem Vermögen der Mutter eine als Gestaltungsmissbrauch im Sinne von § 42 AO 1977 zu wertende Kettenschenkung vorliegen würde. Für die Beurteilung des Gestaltungsmissbrauchs kommt es darauf an, ob beachtliche nichtsteuerliche Gründe für die Zwischenschaltung einer anderen Person vorliegen (Kapp, Kommentar zum Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, 10. Aufl. 1993, § 7 Rn. 396).

4. Eine abschließende Feststellung, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Kettenschenkung als Gestaltungsmissbrauch im Sinne von § 42 AO anzusehen ist, kann von uns nicht vorgenommen werden. Diese Feststellung bleibt der Rechtsprechung vorbehalten. Das bei diesen Gestaltungen entstehende Risiko könnte gegebenenfalls dadurch reduziert werden, daß die Beteiligten eine verbindliche Zusage der zuständigen Finanzbehörde einholen.

Unter Zugrundelegung der dargestellten Rechtsprechungsgrundsätze möchten wir insbesondere im Hinblick auf die neueste BFH-Entscheidung jedoch davon abraten, daß der Ehemann den hälftigen Miteigentumsanteil im Wege der ehebedingten Zuwendung an die Ehefrau überträgt und anschließend in derselben notariellen Urkunde vom gleichen Tag beide Eltern jeweils einen hälftigen Miteigentumsanteil an den Abkömmling übertragen.

**Anmerkung zu DNotI-Report 12/1993 Seite 3
BGB §§ 640, 459 ff.; AGBG § 11 Nr. 10
Abnahme, Gewährleistung, Bauträgervertrag**

Die Beantwortung der im DNotI-Report 12/1993 Seite 3 gestellten Frage, ob im Bauträgervertrag rechtswirksam der Abschluß des Wandelungsrechtes vereinbart werden kann, scheint - insbesondere nach der neueren BGH-Rechtsprechung - einer differenzierteren Lösung zu bedürfen, als dort dargestellt.

Beim Bauträgervertrag handelt es sich um einen Vertrag eigener Art, der werk-, werklieferungs- und kaufvertragliche Elemente sowie unter Umständen Bestandteile des Auftrags- und Geschäftsbesorgungsrechts enthält (vgl. nur Pauker, MittBayNot 1987, 121/122 und Jauernig/Schlechtriem, BGB 6. Aufl., vor § 631 Anm. 4).

Ob es sich bei einem Vertragsmuster für einen Bauträgervertrag, das vom Notar vorformuliert und nicht vom Bauträger gestellt wurde, um "Formularverträge" handelt, die die Qualität allgemeiner Geschäftsbedingungen haben, ist nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht ganz unzweifelhaft. Der Bundesgerichtshof hat zu Recht bei Standardformulierungen des Notars in jüngeren Entscheidungen die Voraussetzung des "Stellens" im Sinne von § 1 Abs. 1 AGBG verneint, wenn sich eine Vertragspartei nur den vom Notar für eine Problemlösung vorgeschlagenen Regelungswortlaut zu eigen macht (so BGH, MittBayNot 1991, 21 und DNotZ 1993, 328/329).

Wenn man davon ausgeht, daß § 11 Nr. 10 lit. b) AGBG auf Bauträger Anwendung findet, so stellt sich die Frage, ob die Beschränkung der Gewährleistung auf ein Recht auf Nachbesserung ohne ausdrücklichen Vorbehalt des Rechtes auf Wandelung deshalb zulässig ist, weil der Bauträgervertrag, insgesamt oder bezüglich einzelner Teile, unter die dort vorgesehene Ausnahme der "Bauleistungen" fällt. Hiervon geht die ganz herrschende Meinung aus (so Kanzleiter, DNotZ 1987, 661; Kutter, in: Beck'sches Notar-Handbuch, A II Rdnr. 82; Locher, Das private Baurecht, 5. Aufl., Rdnr. 413; Löwe/von Westphalen/Trinkner, 2. Aufl., § 11 AGBG Rdnr. 25; Palandt/Heinrichs, 53. Aufl., § 11 AGBG Rdnr. 59; Reithmann, in: ders./Meichssner/von Heymann, Kauf vom Bauträger, 6. Aufl., B Rdnr. 54 ff.; Schmidt, in: Münchener Vertragshandbuch, 2. Aufl., IV/1 Form I 30 Anm. 41; Schippel, in: Beck'sches Formularhandbuch zum Bürgerlichen Handels- und Wirtschaftsrecht, 5. Aufl., Form. III.B.4. § 8; Wolfsteiner, in: Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 19. Aufl., Seite 406; Grziwotz, NJW 1989, 193/194 sowie wohl auch Keim, Immobilienverträge, Seite 192 u. 194; Hdb. priv. BauR/Merl, § 12 Rdnr. 342; offen Soergel/Stein, 12. Aufl., § 11 Rdnr. 109 u. Weirich, Vertragsgestaltung im Grundstücksrecht, 2. Aufl., Seite 127 ff.). Nach anderer Ansicht sollen Bauträgerverträge trotz ihres werkvertraglichen Charakters nicht in den Anwendungsbereich der vorstehend näher bezeichneten Ausnahmenvorschrift fallen (OLG Köln, NJW 1986, 330; Erman/Hefermehl, 9. Aufl., § 11 AGB Nr. 10 Rdnr. 25; Wolf/Horn/Lindacher, 2. Aufl., § 11 Nr. 10 b Rdnr. 14; MünchKomm/Basedow, 3. Aufl., § 11 Nr. 10 AGBG Rdnr. 105 u. Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, Rdnr. 364 ff., der allerdings mit mir (NJW 1989, 193) der Ansicht ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch weder im Kauf noch im Gewährleistungsrecht eine "passende" Gewährleistungsregelung für den Bauträgervertrag enthält, und insoweit zu einer eigenständigen Differenzierung gelangt).

Der Bundesgerichtshof hat nunmehr in einer Entscheidung zur Vereinbarung der VOB/B in einem Generalunternehmervertrag hinsichtlich der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen differenziert (BGHZ 101, 369 ff.). Unter Hinweis auf § 638 BGB, wonach bereits gesetzlich unterschiedlich lange Verjäh-

rungsfristen für unterschiedliche Leistungsobjekte gelten, und ferner unter Verweisung auf die Verjährungsfrist für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung läßt der Bundesgerichtshof für unterschiedliche Arbeiten unterschiedliche Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche auch im Wege der Vereinbarung zu (BGHZ 101, 369/379).

Dieser Ansatz läßt sich auch auf den Bauträgervertrag übertragen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Bauträger schulde die Übertragung des Eigentums an einem fertigen Objekt (so aber Erman/Hefermehl, § 11 Nr. 10 Rdnr. 25). Dieser Einwand würde zu dem Ergebnis führen, daß zwar einerseits von der Rechtsprechung unterschiedliche Gewährleistungsregelungen im Hinblick auf die geschuldeten Leistungen Anwendung finden (s. nur Weirich, Grundstücksrecht, Seite 69 m.w.N.), andererseits aber vernünftige Regelungen, die dem im Gesetz nicht vorgesehenen Typus des Bauträgervertrages entsprechen, nicht zulässig wären.

Der hier vertretene Ansatz ergibt sich bereits aus der Entscheidung des OLG Köln, NJW 1986, 330, wo das Gericht die Organisations- und Planungstätigkeit eines Bauträgers nicht als Bauleistung angesehen hat (widersprüchlich deshalb Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr. 10 b Rdnr. 14). Es ist deshalb möglich, im Bauträgervertrag für Bauleistungen das Recht auf Wandelung auszuschließen. Unter Bauleistung ist dabei nur eine Leistung zu verstehen, die "mit dem Bau und mit dem Bauen im unmittelbaren Zusammenhang steht" (vgl. § 1 VOB/A).

Leistungen eines Bauträgers sind Bauarbeiten nur insoweit, als sie die eigentliche Bauherstellung betreffen (so auch Locher a.a.O., Rdnr. 413). Dagegen sind die Grundstücksbeschaffung, die Finanzierung und sonstige Leistungen im wirtschaftlich-finanziellen Bereich keine Bauarbeiten. Ob die Rechtsprechung künftig auch Differenzierungen hinsichtlich der Gewährleistungsfristen akzeptieren wird, die den Versuch einer ausgewogenen Regelung zwischen Bauträger einerseits und Erwerber andererseits unternehmen, bleibt abzuwarten (vgl. Brych, ZfBR 1989, 237 und Grziwotz, NJW 1989, 193/194).

Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Regen

Rechtsprechung

BGB § 1589, § 1924; EGFGB-DDR § 9; EGBGB Art. 235 § 1, Art. 236 § 1

Erbrecht der nichtehelichen Kinder bei Grundvermögen in der ehemaligen DDR

1. Der sich aus § 1589 Abs. 2 BGB a.F. ergebende Ausschluß nichtehelicher Abkömmlinge von der gesetzlichen Erbfolge nach einem in der (alten) Bundesrepublik vor dem 1.7.1970 verstorbenen Erblassers gilt auch, soweit zum Nachlaß Grundvermögen in der früheren DDR gehört. § 9 EGFGB-DDR ist in diesen Fällen auch dann nicht anwendbar, wenn der Abkömmling in der früheren DDR geboren ist und im Zeitpunkt des Erbfalls dort gelebt hat.

2. Die Anwendung von DDR-Recht gemäß Art. 235 § 1 EGBGB auf die Beurteilung erbrechtlicher Verhältnisse kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn dieses auf die fortbestehende DDR-Staatsbürgerschaft bei Personen abstellte, die vor dem Jahr 1989 unter Verletzung der Ausreisebestimmungen der DDR in die Bundesrepublik übersiedelt sind.

BayObLG, Beschl. v. 20.12.1993 - 1Z BR 113/92 = BayObLG 1993 Nr. 94

Kz.: L VI 6

EGBGB Art. 3, Art. 25; DDR-RAG § 25; BGB §§ 2353, 2361

Nachlaßspaltung bei Grundstücke in der ehemaligen DDR

1. Gehört zum Nachlaß eines zwischen dem 1.1.1976 und dem 2.10.1990 in der Bundesrepublik verstorbenen Erblassers ein im Gebiet der ehemaligen DDR belegenes Grundstück, so kommt es zur Nachlaßspaltung mit der Folge, daß für den im Beitrittsgebiet belegenen Nachlaß das Erbrecht der ehemaligen DDR anzuwenden ist.

2. Hat ein Nachlaßgericht in der Bundesrepublik bereits einen auf den hier befindlichen Nachlaß bezogenen Erbschein erteilt, so hat es nunmehr einen auf die Nachlaßgegenstände im Sinn von § 25 Abs. 2 RAG beschränkten Erbschein zu erteilen; einer Einziehung des bereits erteilten Erbscheins bedarf es nicht.

Kz.: L VI 6

BGB §§ 1954, 1955, 119

Anfechtung einer Erbschaftsausschlagung wegen Irrtums bei Grundstücken in der ehemaligen DDR

1. Ein vor dem 01.01.1946 eingetretener Erbfall, bei dem Immobilienvermögen auf dem ehemaligen Gebiet der DDR belegen ist, führt nicht zu einer Nachlaßspaltung, da § 25 RAG-DDR erst am 01.01.1976 in Kraft getreten ist. Da die Erblasserin in der Bundesrepublik Deutschland gelebt hatte, unterlag die Rechtsnachfolge von Todes wegen in entsprechender Anwendung der Art. 24, 25 Abs. 1 EGBGB a.F. grundsätzlich dem Recht der Bundesrepublik.

2. Eine Erbschaftsausschlagung kann wegen eines Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB angefochten werden, wenn dem Ausschlagenden bei Abgabe seiner Ausschlagungserklärung nicht bekannt war, daß Immobilienvermögen in der ehemaligen DDR zum Nachlaß gehörte. Die sechswöchige Ausschlagungsfrist beginnt mit Erlangung der Kenntnis der Tatsache, aus denen sich ergibt, daß die Zugehörigkeit des Grundstücks zum Nachlaß eine verkehrswesentliche Eigenschaft darstellt.

3. Die Ermittlungstätigkeit der Tatsacheninstanzen beschränkt sich auf die Prüfung der von einem Anfechtungsberechtigten geltend gemachten Anfechtungsgründe. Im Rechtsbeschwerdeverfahren ist das Nachschieben eines Anfechtungsgrundes nicht zulässig. (Leitsätze der Redaktion)

FGG § 19; BGB §§ 2079, 2200

Vorbescheid bei Testamentsvollstreckerernennung

1. Ein Vorbescheid, mit dem das Nachlaßgericht die Ernennung eines Testamentsvollstreckers ankündigt, ist nicht zulässig. Der Erbe kann einen solchen Vorbescheid mit der einfachen Beschwerde anfechten.

2. Hat der Erblasser seinen späteren Ehegatten in einem vor der Eheschließung errichteten Testament mit einem nicht nur ganz geringfügigen Vermächtnis bedacht, so ist der Ehegatte nicht übergangen. Unabhängig vom Wert des Gesamtnachlasses ist eine solche Zuwendung jedenfalls dann nicht nur ganz geringfügig, wenn aus ihrer Art und ihrem Umfang geschlossen werden kann, daß der Erblasser den anfechtenden späteren Ehegatten bei der Verteilung des Nachlasses als eine ihm nahestehende Person in Betracht gezogen und ihn im Hinblick hierauf objektiv erhebliche Vermögenswerte zugewandt hat.

BayObLG, Beschl. v. 21.12.1993 1Z BR 49/93 = BayObLGZ 1993 Nr. 95
Kz.: L I 1 - § 2200 BGB

BGB § 1170; ZPO §§ 982 ff.

Aufgebotsverfahren bei unbekanntem Aufenthalt des Gläubigers

Ein Hypothekengläubiger ist im Sinne des § 1170 Abs. 1 BGB auch dann unbekannt, wenn zwar die Person des Gläubigers nicht aber der Aufenthalt des Gläubigers bekannt ist.

LG Erfurt, Beschl. v. 20.12.1993 - 1 T 134-93
Kz.: L I 1 - § 1170 BGB

Problem

Insbesondere in den neuen Bundesländern bereitet oft die Löschung von Grundpfandrechten deshalb Probleme, weil der Aufenthalt des eingetragenen Gläubigers nicht mehr festzustel-

len ist. Das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz hat hierbei jetzt durch § 10 GBBerG eine erhebliche Erleichterung bei

der Löschung von Grundpfandrechten geschaffen. Hypotheken oder Grundschulden mit einem umberechneten Betrag von 10.000,- DM - in der Regel also bis zu 20.000,- Goldmark, Rentenmark, Mark der DDR - erlischt das Grundpfandrecht, wenn der Eigentümer den umgerechneten und um 1/3 erhöhten Nennbetrages des Rechts unter Verzicht auf die Rücknahme zugunsten des Gläubigers beim Amtsgericht hinterlegt hat. Für Grundpfandrechte mit höherem Nennbetrag oder in den Fällen, in denen eine Hinterlegung nicht vorgenommen werden soll, bleiben die allgemeinen Vorschriften von Bedeutung (vgl. hierzu DNotI-Report 3/93; Wenckstern, Die Löschung von Grundpfandrechten bei nicht erreichbarem Berechtigten, DNotZ 1993, 547).

Das Aufgebotsverfahren nach § 1170 BGB i.V.m. §§ 982 ff. ZPO ermöglicht den Ausschluß des Hypothekengläubigers, wenn der Eigentümer glaubhaft macht, daß das Grundstück in seinem Alleineigentum steht, der Gläubiger unbekannt ist und seit der letzten Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigentümer in einer zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Die Glaubhaftmachung erfolgt in der Regel durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung. Umstritten ist allerdings, ob Hypothekengläubiger nur dann unbekannt sind, wenn die Person des Gläubigers unbekannt ist oder auch wenn sein Aufenthalt unbekannt ist. Eine solche Auslegung wird zunehmend in der Literatur befürwortet (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 1993, § 985 Rz. 1; Stein-Jonas/Schlosser, ZPO, 1988, § 985 Rz. 2).

Lösung

Das LG Erfurt folgt dieser aus der Praxis zu begrüßenden Auffassung, daß die Vorschrift des § 1170 BGB sowohl im Falle des Unbekanntseins der Person des Gläubigers wie auch bei unbekanntem Aufenthalt des Gläubigers gilt. Das Gericht weist zu Recht darauf hin, daß nach § 1170 Abs. 2 BGB der Eigentümer das dingliche Recht mit dem Erlaß des Ausschlußurteils erwirbt, weil sich der Gläubiger zehn Jahre lang nicht um sein Recht gekümmert hat. Von dieser Bedeutung der Vorschrift ausgehend kann es keinen Unterschied machen, ob die Person des Gläubigers oder nur dessen Aufenthalt unbekannt ist.

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

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 6 Wochen vor Ende eines Kalender-Halbjahres erfolgen.

Bezugspreis:

Halbjährlich DM 150,-, Einzelheft DM 13,-, jeweils zuzüglich 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:

Bernhard GmbH, Postfach 1265, 42929 Wermelskirchen, Tel: 02196/6011, Fax: 02196/81515