

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

22. Jahrgang
August 2014
ISSN 1434-3460

16/2014

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 3, 5, 6; BGB § 892 – Sondereigentum ohne Miteigentumsanteil; fehlerhafte Übertragung einzelner Sondereigentumsräume; „Vergessen“ von Sondereigentum bei der Aufteilung/Neuaufteilung

BGB §§ 2069, 2270 Abs. 2, 2279 Abs. 1 – Erbvertragsmäßige Bindung bzgl. Ersatzschlusserebeneinsetzung bei Anwendung der gesetzlichen Auslegungsregeln

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 2205, 2211, 2212, 2216; GmbHG §§ 47 Abs. 4, 50; HGB § 119 – Ausübung von Gesellschafterbefugnissen durch Testamentsvollstrecker; Einberufungskompetenz trotz Stimmverbot

BGB §§ 313 Abs. 1, 157; ErbbauRG §§ 9, 9a – Kein Anspruch auf Erhöhung des Erbbauzinses bei dynamischer Verweisung auf baurechtlich zulässige Nutzung

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 3, 5, 6; BGB § 892 Sondereigentum ohne Miteigentumsanteil; fehlerhafte Übertragung einzelner Sondereigentumsräume; „Vergessen“ von Sondereigentum bei der Aufteilung/ Neuaufteilung

I. Sachverhalt

Im Erdgeschoss einer Wohnungseigentumsanlage befindet sich die Einheit Nr. 1, im ersten Obergeschoss die Einheit Nr. 2. Im Jahre 1987 spalteten die Wohnungseigentümer der beiden Einheiten – unter gleichzeitiger Änderung der Miteigentumsanteile – von der Einheit Nr. 2 im ersten Obergeschoss drei Räume ab und wiesen sie der Einheit Nr. 1 im Erdgeschoss zu. Die übrigen Wohnungseigentümer wirkten nicht mit. Zur Einheit Nr. 2 hatte ein kleiner Vorflur gehört (Teilbereich einer Diele). Im geänderten Aufteilungsplan der Einheiten Nr. 1 und 2 wurde der Vorflur zwar von der Einheit Nr. 2 räumlich abgetrennt (eingefügte Trennwand), irrtümlich jedoch nicht mit einer Nummer versehen. Nach dem Aufteilungskonzept hätte der Vorflur eigentlich die Nr. 1 erhalten sollen. Der Vorflur ist ein eigener Raum und bildet einen weiteren Zugang vom Treppenhaus (Gemeinschaftseigentum) zu den der Einheit Nr. 1 neu zugewiesenen Räumen. Trotz der fehlenden Nummerierung des Vorflurs wurde die geänderte Aufteilung im Grundbuch vollzogen.

Der Eigentümer der Einheit Nr. 2 veräußerte im Jahre 2012 sein Wohnungseigentum. Anlässlich dieser Veräußerung machten die Eigentümer der Einheiten Nr. 1 und 2 die Änderung der Aufteilung von 1987 wieder rückgängig, sodass die Einheit Nr. 2 in ihrem ursprünglichen Zustand veräußert wurde. Der Vorflur konnte jedoch bei Wiederherstellung der ursprünglichen Aufteilung nicht mitberücksichtigt und an den Erwerber der Einheit Nr. 2 nicht mitveräußert werden, weil daran nach Auffassung des Grundbuchamts Gemeinschaftseigentum entstanden war. Daher wurde der Vorflur bei Änderung der Aufteilung und Veräußerung als mögliches Gemeinschaftseigentum „ausgeklammert“. Die Neuordnung der drei übrigen Räume und die Eigentumsübertragung der Einheit Nr. 2 wurden im Grundbuch vollzogen.

Später erklärte der Veräußerer der Einheit Nr. 2 doch noch die isolierte Auflassung des Vorflurs; die übrigen Wohnungseigentümer wirkten dabei nicht mit. Laut Grundbuchamt ist die Auflassung nicht vollziehbar. Jedenfalls jetzt stehe der Vorflur durch gutgläubigen Erwerb in Gemeinschaftseigentum, denn zwischenzeitlich seien andere Einheiten (nicht aber die Wohnungen Nr. 1 und 2) veräußert worden.

II. Fragen

1. Wie stellt sich die Eigentumslage bzgl. des Vorflurs dar?
2. Wie lassen sich die Eigentumsverhältnisse im Grundbuch bereinigen?

III. Zur Rechtslage

1. Eigentumslage bzgl. Vorflur nach der Neuaufteilung 1987

a) Tausch von Sondereigentumsräumen bei gleichzeitiger Veränderung der Miteigentumsanteile

Das Eigentum an sondereigentumsfähigen Räumen kann **mit oder ohne Veränderung der Miteigentumsanteile auf einen anderen Wohnungseigentümer übertragen** werden (BGH DNotZ 1987, 208; Staudinger/Rapp, BGB, Neubearb. 2005, § 6 WEG Rn. 19). In schuldrechtlicher Hinsicht bedarf es dabei der notariellen Beurkundung (vgl. § 4 Abs. 3 WEG [analog] i. V. m. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB). In dinglicher Hinsicht muss die Form der Auflassung gewahrt sein (vgl. § 4 Abs. 2 WEG [analog] i. V. m. § 925 Abs. 1 BGB). Außerdem ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich (§ 4 Abs. 1 WEG [analog] bzw. § 873 Abs. 1 BGB; zur Dogmatik vgl. BeckOK-WEG/Gerono, Std.: 1.5.2014, § 4 Rn. 8; Schönner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 2968, 2971).

Die **Mitwirkung** der anderen **Miteigentümer** ist **grundsätzlich nicht** erforderlich (BGH NJW 1976, 1976, 1977; Schönner/Stöber, Rn. 2971, mit Hinweis auf Ausnahme in den Fällen des § 12 Abs. 1 WEG).

Die **Aufteilung** aus dem Jahre **1987** war **fehlerhaft**, weil man dabei den Vorflur als Raum „vergessen“ hatte. Hinsichtlich des Vorflurs lag somit zumindest die erforderliche Grundbucheintragung nicht vor. Weder in der Urkunde noch in den Aufteilungsplänen war der Vorflur mit einer Nummer eingetragen. Fraglich ist, wie sich dies auf die eigentumsrechtliche Zuordnung des Vorflurs und die Änderung der Aufteilung auswirkt.

b) Kein Entstehen von Gemeinschaftseigentum

Der Vorflur könnte Gemeinschaftseigentum geworden sein. Bei der erstmaligen Aufteilung ist im Zweifel anzunehmen, dass ein Raum Gemeinschaftseigentum wird, der nicht im Aufteilungsplan als Sondereigentum bezeichnet ist (BeckOK-WEG/Kral, Std.: 1.5.2014, § 7 Rn. 97 m. w. N.).

Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass anders als bei einem Mangel der ursprünglichen Aufteilung **bereits wirksam Sondereigentum** am Vorflur **entstanden** war. Dieses kann nicht ohne Auflassung (§ 4 WEG) und Mitwirkung sämtlicher Wohnungseigentümer nachträglich seine sachenrechtliche Eigenschaft ändern, denn der Gemeinschaft kann nicht ohne ihren Willen Gemeinschaftseigentum „aufgedrängt“ werden (OLG München DNotZ 2007, 946, 947; OLG Stuttgart RNotZ 2012, 571, 572; Riecke/Schmid/Elzer, WEG, 3. Aufl. 2010, § 8 Rn. 79 f.; Rapp, MittBayNot 1996, 344, 346). Somit stand der Vorflur zunächst weiterhin im Sondereigentum des Eigentümers der Einheit Nr. 2 (gemäß der ursprünglichen Aufteilung).

c) Kein isoliertes Sondereigentum

Der Vorflur konnte auch kein von einem Miteigentumsanteil losgelöstes Sondereigentum werden. Isoliertes Sondereigentum ist unzulässig; vielmehr müssen **nach Neuaufteilung alle bisherigen Sondereigentumsräume erneut mit einem Miteigentumsanteil verbunden** sein (Staudinger/Rapp, § 6 WEG Rn. 4a; v. Oefele, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl. 2013, AT V 364; BeckOK-WEG/Kral, Std.: 1.5.2014, § 8 Rn. 74). Die vorliegende Fallgestaltung dürfte grundsätzlich wie die Unterteilung einer Sondereigentumseinheit zu behandeln sein, bei der ein Raum (typischerweise der gemeinsame Vorflur als

Zugang zu den beiden neuen Einheiten) keiner der neu gebildeten Sondereigentumseinheiten zugewiesen wird.

d) Folgen der mangelhaften Unterteilung mit Blick auf die Eintragung

In diesem Fall ist an sich eine unwirksame Unterteilung gegeben. Ein dennoch erfolgter Grundbuchvollzug führt nach **h. M. zu einer inhaltlich unzulässigen Eintragung** (BayObLGZ 1987, 390 = DNotZ 1988, 316; DNotZ 1996, 660, 663 f.; OLG München DNotZ 2007, 946, 948; OLG Karlsruhe MittBayNot 2014, 329; BeckOK-WEG/Kral, § 8 Rn. 74; Riecke/Schmid/Elzer, § 8 Rn. 79 f.; Schönner/Stöber, Rn. 2976a; Hügel ZfIR 2004, 1009, 1011), während nach **anderer Ansicht nur Grundbuchunrichtigkeit** eintritt (Staudinger/Rapp, § 6 WEG Rn. 4b; v. Oefele, AT V 363; Röhl, DNotZ 1993, 158, 162; Böttcher, Rpfleger 2009, 550, 560; ders., ZfIR 2008, 116). Eine inhaltlich unzulässige Eintragung hat die Rechtsprechung für den Parallelfall bejaht, dass ehemaliges Gemeinschaftseigentum in eine Unterteilung miteinbezogen und im Unterteilungsplan als Sondereigentum ausgewiesen wurde (BGH NJW-RR 2005, 10, 11 = DNotI-Report 2004, 191; BayObLGZ 1998, 70, 73).

Für eine nur unrichtige und inhaltlich zulässige Eintragung spricht, dass allein aus dem neuen Aufteilungsplan kein Fehler der Aufteilung ersichtlich ist. **Lediglich im Vergleich mit der ursprünglichen Aufteilung** lässt sich der Fehler erkennen, dass im Zuge der Neuaufteilung Sondereigentumsräume nicht mehr mit einem Miteigentumsanteil verbunden sind. So wird eingewandt, dass auch bei korrekter Umwandlung in Gemeinschaftseigentum unter Mitwirkung aller Wohnungseigentümer eine Bezugnahme auf beide Pläne erfolgt und die Pläne „widersprüchlich“ einmal Sondern und einmal Gemeinschaftseigentum ausweisen (v. Oefele, AT V 363). Die strengere Auffassung hält dem jedoch entgegen, dass zur Bestimmung des Grundbuchinhalts sogar **unabhängig von einer nochmaligen Bezugnahme bei Eintragung der Unterteilung stets auch ein Vergleich mit dem ursprünglichen Aufteilungsplan heranzuziehen** sei, denn es ergebe sich aus dem Grundbuch, dass die Wohnung aus einer Unterteilung entstanden sei (BayObLGZ 1987, 390, 397; 1998, 70, 73; NJW-RR 1996, 721, 722; offenlassend BGH NJW-RR 2005, 10, 11; a. A. – nur aktueller Plan maßgeblich – Röhl, DNotZ 1993, 158, 162). Dies lässt sich damit begründen, dass der Unterteilungsplan eine rechtsverbindliche Aussage nur über die Neuzuteilung des einbezogenen Sondereigentums trifft, die Ausweisung von ursprünglichem Gemeinschaftseigentum dagegen lediglich rechtsunverbindlich wiederholt. Dabei kann der Unterteilungsplan – in seinem rechtsverbindlichen Teil – als Ergebnis der Unterteilung nicht Räume als Gemeinschaftseigentum ausweisen. Darin liegt vielmehr eine in sich widersprüchliche und daher inhaltlich unzulässige Eintragung.

e) Inhaltlich unzulässige Eintragung bzgl. Vorflur

Auch vorliegend enthält das Grundbuch noch eine **Bezugnahme auf die ursprünglichen Aufteilungspläne**. Die Bezugnahme auf die ursprüngliche Bewilligung findet sich im Bestandsverzeichnis und ist anlässlich des Vollzugs der Änderung nicht gerötet worden. Die Änderung wurde vielmehr durch Bezugnahme auf den neuen Plan von 1987 in der Veränderungsspalte vollzogen.

Im Ergebnis ist vorliegend daher von einer **inhaltlich unzulässigen Eintragung** auszugehen. Demnach stand der

Vorflur zunächst weiterhin im Eigentum des Inhabers der Wohnung Nr. 2, auch wenn dies nicht mehr im Grundbuch verlaubar war (vgl. BayObLG NJW-RR 1996, 721, 722; Böttcher, Rpfleger 2009, 550, 560). Das vergessene Sondereigentum ist im Grundbuch nicht mehr gebucht (Staudinger/Rapp, § 6 WEG Rn. 4a).

f) Reichweite der inhaltlich unzulässigen Eintragung

Die inhaltliche **Unzulässigkeit** erfasst „**punktuell**“ nur den fehlerhaft nicht als Sondereigentum bezeichneten Teilbereich der Diele (vgl. BayObLGZ 1998, 70, 74), der „Rest“ der Eintragung kann – insbesondere weil die drei Räume über die Erdgeschosswohnung erreichbar sind – auch ohne die inhaltlich unzulässige Eintragung bestehen. Die „**restliche**“ **Eintragung** wäre allenfalls dann unrichtig, wenn die Unterteilung materiell-rechtlich nur „im Ganzen“ als einheitliches Rechtsgeschäft gewollt gewesen wäre, § 139 BGB (BayObLGZ 1998, 70, 75). Vorliegend dürfte gegen eine Gesamtnichtigkeit sprechen, dass der Vorflur für die neue Aufteilung nur eine untergeordnete Bedeutung hatte und das Teilungskonzept wahrscheinlich nicht von der gleichzeitigen Zuordnung des Vorflurs abhängig war. Anderes wäre etwa anzunehmen, wenn bei einer flächenmäßig relevanten Abweichung die gleichzeitige Übertragung der Miteigentumsanteile mit der Zuordnung des Vorflurs stehen und fallen sollte. Dies ist aber eine Tatfrage.

Dass der Vorflur in die Neuaufteilung nicht wirksam einbezogen wurde, scheidet auch nicht an § 6 Abs. 1 WEG. Ein „isoliertes Sondereigentum“ ohne Miteigentumsanteil war nämlich nicht gegeben, denn der Teilbereich der Diele blieb weiterhin der Wohnung Nr. 2 zugewiesen. Anders läge es bei dem „gemeinsamen“ Vorflur einer Unterteilung, wenn dieser keiner der beiden neu gebildeten Wohnungen zugeordnet werden könnte und der unterteilende Eigentümer nach Veräußerung beider Wohnungen keinen Miteigentumsanteil mehr inne hätte. Dies würde zu miteigentumslosem Sondereigentum und damit zur inhaltlichen Unzulässigkeit der gesamten Unterteilung führen (OLG München DNotZ 2007, 946, 947 f.; BayObLG NJW-RR 1996, 721, 723; OLG Karlsruhe MittBayNot 2014, 329).

Daher dürfte das Sondereigentum an den drei Obergeschossräumen erfolgreich auf die Erdgeschosswohnung Nr. 1 übertragen worden, der Vorflur jedoch im Sondereigentum der Wohnung Nr. 2 geblieben sein.

2. Gutgläubiger Erwerb der übrigen Wohnungseigentümer?

Fraglich ist, ob die übrigen Wohnungseigentümer gutgläubig Gemeinschaftseigentum am Vorflur erwerben konnten.

Hält man die Eintragung für inhaltlich unzulässig, scheidet ein gutgläubiger Erwerb bereits aus diesem Grunde aus. Eine **unzulässige Eintragung ist kein zulässiger Anknüpfungspunkt für gutgläubigen Erwerb** (vgl. OLG München DNotZ 2007, 946; BayObLGZ 1998, 70, 75 f.; BeckOK-WEG/Kral, § 8 Rn. 64).

Ginge man (entgegen der Rechtsprechung) von einer nur **unrichtigen Eintragung** aus, käme ein gutgläubiger Erwerb an sich zwar in Betracht. Es erscheint aber **ausgeschlossen**, dass sich **durch die Veräußerung anderer Einheiten** als der Nrn. 1 und 2 die sachenrechtliche Lage in Ansehung des § 892 BGB geändert haben könnte. Grundbuchinhalt und Anknüpfungspunkt für den gutgläubigen Erwerb ist jedes Wohnungsgrundbuchblatt für sich gesondert (OLG Hamm NJW-RR 1993, 1295, 1297 f.). Da die

übrigen Wohnungsgrundbuchblätter keine Bezugnahme auf den Neuaufteilungsplan von 1987 enthalten, kann die geänderte Aufteilung der Wohnungen Nr. 1 und 2 auch nicht Anknüpfungspunkt für einen gutgläubigen Erwerb sein.

Die zwischenzeitliche Veräußerung anderer Einheiten hat die Eigentumslage am Vorflur somit nicht verändert. Insbesondere kam kein gutgläubiger Erwerb in Betracht.

3. Neuaufteilung und Veräußerung 2012

Die Neuaufteilung von 1987 musste 2012 hinsichtlich des Vorflurs nicht rückgängig gemacht werden, denn dessen Eintragung von 1987 war inhaltlich unzulässig und der Vorflur gehörte ohnehin weiterhin zur Wohnung Nr. 2. Die drei übrigen Räume wurden unter grundbuchamtlichem Vollzug von der Wohnung Nr. 1 abgespalten und erneut der Wohnung Nr. 2 zugewiesen. Selbst wenn man die Eintragung von 1987 als insgesamt nichtig und unzulässig einstufte, ergäbe sich die gleiche Eigentumslage, d. h. gemäß der ursprünglichen Aufteilung. Die **2012 gewünschte ursprüngliche Aufteilung** wurde daher **erreicht**, wenn auch nicht im Grundbuch verlaubar.

Während die „Ausklammerung“ des Vorflurs der Änderung der Aufteilung u. E. somit nicht entgegensteht, ist fraglich, welche Rechtswirkungen die **Veräußerung der Wohnung Nr. 2 ohne den Vorflur** erzeugt. Im geänderten Veräußerungsvertrag wurde die Wohnung Nr. 2 ausdrücklich ohne den Vorflur übertragen, obgleich eine **solche Wohnung** nach der materiellen Rechtslage gar **nicht existiert**. Allerdings hindert die teilunwirksame Neuaufteilung von 1987 und deren inhaltlich unzulässige Grundbucheintragung eine Veräußerung nicht. Trotz inhaltlich unzulässiger Aufteilung lässt die Rechtsprechung die Übertragung der Miteigentumsanteile zu (BGH NJW-RR 2005, 10, 11; BayObLGZ 1998, 70).

Unseres Erachtens **erfasst die Auflassung** – zumindest nach Auslegung – die **Wohnung Nr. 2 wirksam in ihrem tatsächlichen Bestand**, also einschließlich des Vorflurs. Gem. § 6 Abs. 2 WEG erstreckt sich der Miteigentumsanteil auf das zu ihm gehörende Sondereigentum; eine Übereignung des kompletten Miteigentumsanteils unter „Zurückhaltung“ einzelner Sondereigentumsräume ist rechtlich nicht möglich und dürfte aus diesem Grund von den Beteiligten auch nicht gewollt sein. Die aufgelassene Wohnung lässt sich zudem eindeutig als Wohnung Nr. 2 identifizieren. Flurstück und Nummer der Wohnung sind für eine wirksame Auflassung ausreichend. Werden bei der Beschreibung des Veräußerungsgegenstands einzelne Sondereigentumsräume nicht aufgeführt, macht dies die Auflassung u. E. nicht unwirksam. Vorliegend ist freilich – anders als bei einer versehentlichen Aussparung – ausdrücklich ein zur Wohnung gehörender Sondereigentumsraum nicht mitaufgelassen. Trotzdem ist nach dem Willen der Beteiligten eine Übereignung zusammen mit dem Vorflur im Zweifel gewollt. Die „Ausklammerung“ ist nämlich allein der rechtsirrigten Auffassung geschuldet, dass der Vorflur nicht zur Wohnung Nr. 2 gehöre und vom Eigentümer der Wohnung Nr. 2 mangels Verfügungsbefugnis nicht aufgelassen werden könne.

Schließlich **geht die gesondert erklärte Auflassung des Vorflurs ins Leere**, denn dieser steht bereits dem Eigentümer der Wohnung Nr. 2 zu. Eine Übertragung durch gesonderte Auflassung wäre nur dann denkbar gewesen, wenn der Vorflur als „isoliertes Sondereigentum“ noch im Eigentum des Veräußerers gestanden hätte. Dies war nicht der Fall, weil die grundbuchamtlich vollzogene

Auflassung des Veräußerungsvertrags auch den Vorflur erfasste. Anstelle einer Auflassung ist weiterhin die Löschung der unzulässigen Eintragung von 1987 anzuregen; in den Grundbüchern ist also kenntlich zu machen, dass der Vorflur nicht Gemeinschaftseigentum, sondern Sondereigentum der Wohnung Nr. 2 ist (vgl. BayObLGZ 1998, 70, 76).

BGB §§ 2069, 2270 Abs. 2, 2279 Abs. 1 Erbvertragsmäßige Bindung bzgl. Ersatz- schlusserebeneinsetzung bei Anwendung der gesetzlichen Auslegungsregeln

I. Sachverhalt

Die Eheleute M und F haben einen Erbvertrag errichtet und sich darin gegenseitig zu alleinigen Erben eingesetzt. Für den Fall des Todes des zweitversterbenden Ehegatten oder des gleichzeitigen Versterbens ist als Schlusserebe ihr gemeinsamer Sohn S eingesetzt. Eine ausdrückliche Ersatzschlusserebeneinsetzung enthält der Erbvertrag nicht.

Nach M ist nunmehr auch S verstorben und hat das Kind K hinterlassen. Weitere Abkömmlinge der Eheleute M und F sind und waren nicht vorhanden.

II. Frage

Kann F eine Verfügung von Todes wegen errichten, wonach andere Personen als ihr Enkel K zur Erbfolge gelangen?

III. Zur Rechtslage

1. Bindungswirkung des Erbvertrags

Wäre das Enkelkind K **erbvertraglich bindend als Schlusserebe** eingesetzt worden, könnte F **nicht wirksam** eine **abweichende Verfügung** von Todes wegen treffen (§ 2289 Abs. 1 S. 2 BGB). Anderes würde gelten, wenn K entweder gar nicht oder nur durch einseitige Verfügung von Todes wegen als Ersatzschlusserebe eingesetzt worden wäre.

2. Gesetzliche Auslegungsregeln

Soweit sich dem Erbvertrag nicht durch vorrangige individuelle Auslegung eine Ersatzerbeneinsetzung entnehmen lässt, greift die Auslegungsregel des § 2069 BGB ein. Wenn der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach Errichtung des Testaments wegfällt, ist nach dieser Auslegungsregel **im Zweifel** anzunehmen, dass die **Abkömmlinge** des Erblassers **insoweit bedacht** sind, **als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an seine Stelle treten würden**. Wie aus § 2279 Abs. 1 BGB hervorgeht, gilt § 2069 BGB auch für Erbverträge (vgl. Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl. 2014, § 2069 Rn. 1 m. w. N.).

Fehlt es an Anhaltspunkten für eine abweichende individuelle Auslegung, ist gem. § 2069 BGB also davon auszugehen, dass das Enkelkind K als Ersatzerbe des vorverstorbenen Schlussereben S berufen ist.

3. Bindungswirkung der Ersatzschlusserebeneinsetzung im Erbvertrag aufgrund § 2069 BGB

Ist das Enkelkind K als Ersatzschlusserebe berufen, folgt daraus jedoch nicht zwangsläufig, dass der überlebende Ehegatte insoweit einer erbvertragsmäßigen Bindungswirkung unterliegt.

Entscheidend ist, ob es sich bei der Ersatzschlusserebeneinsetzung des K um eine **vertragsmäßige Verfügung i. S. d. §§ 2278 ff. BGB** oder um eine einseitige Verfügung

i. S. d. § 2299 Abs. 1 BGB handelt. Dies hängt wiederum von der Auslegung des Erbvertrags bzw. von der Anwendung gesetzlicher Zweifelsregelungen ab.

a) Rechtslage beim gemeinschaftlichen Testament

Rückschlüsse auf die Rechtslage beim Erbvertrag lassen sich möglicherweise aus der parallelen Rechtslage beim gemeinschaftlichen Testament ziehen.

Nach nunmehr überwiegender Auffassung folgt aus der Auslegungsregel des § 2069 BGB nichts für die Wechselbezüglichkeit der Verfügung i. S. v. § 2270 Abs. 2 BGB. Mit Beschluss vom 16.1.2002 hat der BGH entgegen der vorher h. A. entschieden, dass **§ 2270 Abs. 2 BGB auf einen Ersatzschlussereben bei Wegfall des im gemeinschaftlichen Testament eingesetzten Schlussereben** vor Eintritt des Schlusserebenfalls **nur dann anwendbar** ist, **wenn sich konkrete Anhaltspunkte** für einen Willen der testierenden Ehegatten zu dessen Einsetzung feststellen lassen, die Ersatzschlusserebenberufung also nicht allein auf § 2069 BGB beruht (DNotZ 2002, 661 = DNotI-Report 2002, 46; ebenso BayObLG FGPrax 2001, 248 = MittBayNot 2002, 119; Keim, ZEV 2002, 437, 439; Schmucker, DNotZ 2002, 665; a. A. noch BGH NJW 1983, 277, 278; krit. auch Otte, ZEV 2002, 151).

Maßgeblich für die Entscheidung des BGH waren folgende Erwägungen: In den Fallgruppen des **§ 2270 Abs. 2 BGB** lasse sich nach der **zugrunde liegenden Lebenserfahrung** annehmen, dass die Verfügung des einen Ehegatten die **Gegenleistung** für die Verfügung des anderen sei. So erscheine es gerechtfertigt, den Verfügungen der Ehegatten im Wege der Auslegungsregel eine **Wechselbezüglichkeit** auch dann beizumessen, wenn ein entsprechender Wille durch individuelle Auslegung nicht feststellbar sei. Bei einer allein **aus § 2069 BGB hergeleiteten Ersatzerbeneinsetzung** sei die **Lage aber anders**. § 2069 BGB sage nämlich für sich genommen über die Bindungswirkung in einem gemeinschaftlichen Testament nichts aus. Eine Kumulation der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB und der des § 2069 BGB führe dazu, dass ein durch Auslegung nicht feststellbarer Wille zur Bindung bzgl. einer individuell nicht feststellbaren Verfügung angenommen würde. Eine solche Gesetzesanwendung ließe sich nicht mehr durch einen allgemeinen Erfahrungssatz rechtfertigen (DNotZ 2002, 661, 664). Für die Feststellung, ob das in § 2270 Abs. 2 BGB vorausgesetzte Verwandtschafts- oder Näheverhältnis zu den testierenden Ehegatten gegeben sei, komme es auf den Zeitpunkt der Testamentserrichtung an, § 2069 BGB stelle aber auf den Zeitpunkt des Schlusserebenfalls ab (DNotZ 2002, 661, 665).

Trotz der vom BGH abgelehnten Kumulation der beiden Auslegungsregeln kann aber die nicht ausdrückliche Ersatzschlusserebenberufung der Abkömmlinge wechselbezüglich sein. Dann muss die **individuelle Auslegung** entweder eine Ersatzberufung ergeben und die Wechselbezüglichkeit aus der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB folgen oder sich umgekehrt zwar die Ersatzberufung aus der Auslegungsregel des § 2069 BGB ergeben, die Wechselbezüglichkeit aber aus einer individuellen Auslegung (J. Mayer, in: Reimann/Bengel/J. Mayer, Testament und Erbvertrag, 5. Aufl. 2006, § 2270 BGB Rn. 36).

Die **obergerichtliche Rechtsprechung** ist der Entscheidung des **BGH gefolgt** (vgl. BayObLG ZEV 2004, 244; OLG Schleswig ZErB 2010, 264). Das **OLG München** (ZErB 2010, 157) hat die Vorgaben des BGH dahingehend **konkretisiert**, dass die wechselbezügliche Ausgestaltung

der Schlusserbeneinsetzung kein ausreichendes und zwingendes Indiz dafür ist, dass auch die Ersatzerbeneinsetzung i. S. d. § 2069 BGB nach dem Willen der Erblasser wechselbezüglich sein sollte. Man könne nicht ausschließen, dass die Erblasser bei einem Vorversterben der ursprünglich bedachten Schlusserben ihren Verfügungen gerade keine (weitere) Bindung hätten beimessen und dem Umstand des Vorversterbens der bedachten Schlusserben ggf. mit neuen Verfügungen hätten Rechnung tragen wollen.

Einen **abweichenden Ansatz** hat lediglich das **OLG Hamm** vertreten (FamRZ 2004, 662 = FGPrax 2003, 270). In der Schlusserbeneinsetzung des Abkömmlings könne man einen hinreichenden Anhaltspunkt für die individuelle Auslegung des Erblasserwillens sehen, dass anstelle des vorverstorbenen Abkömmlings dessen Kinder ersatzberufen sein sollten – mit der Folge, dass § 2270 Abs. 2 BGB auf die so durch individuelle Auslegung festgestellte Ersatzerbeneinsetzung anwendbar sei.

Diese Entscheidung weicht u. E. klar von der neuen Rechtsprechung des BGH ab und ist weder in der Begründung noch im Ergebnis überzeugend (abl. auch Keim, ZEV 2004, 245, 256). Es handelt sich um eine Sondermeinung, die sich nicht hat durchsetzen können.

b) Rechtslage beim Erbvertrag

Wie sich die Rechtslage beim Erbvertrag darstellt, wenn der eingesetzte Schlusserbe lediglich anhand des § 2069 BGB ermittelt wird, ist **noch nicht abschließend geklärt**.

aa) Stand der Diskussion

Nach Auffassung des **OLG Celle** (MittBayNot 2013, 315, 316 = FamRZ 2013, 1164) soll die Auslegungsregel des § 2069 BGB dazu führen, dass **auch die Schlusserbeneinsetzung des Ersatzerben erbvertragsmäßig bindend** ist. Das OLG Celle lehnt die Übertragung der insoweit abweichenden Rechtsprechung zu gemeinschaftlichen Testamenten auf Erbverträge ab. Die Bindung ergebe sich anders als beim gemeinschaftlichen Testament nicht aus einer Auslegungsregel, sondern vielmehr aus einer **vertraglichen Vereinbarung**. § 2279 Abs. 1 BGB verweise ohne weitere Einschränkung auf § 2069 BGB. Die Auslegungsregel des **§ 2270 Abs. 2 BGB** gelange **nicht zur Anwendung**.

Eine **andere Auffassung** hat demgegenüber das **OLG München** in einem *obiter dictum* vertreten (NJW-RR 2012, 9, 10). Der Umstand, dass die Vertragsparteien die Schlusserbeneinsetzung als vertragsmäßige Verfügung ausgestaltet hätten, sei allein kein ausreichendes und zwingendes Indiz dafür, dass auch die Ersatzerbeneinsetzung i. S. d. § 2069 BGB nach dem Willen der Erblasser vertragsmäßig sein solle.

Die vorgenannte Entscheidung des OLG Celle hat in der **Literatur** teilweise Zustimmung gefunden (Machulla, in: Münchener AnwHdb. ErbR, 4. Aufl. 2014, § 6 Rn. 49), ist aber auch auf Widerspruch gestoßen. Das Gericht hätte nicht von der Erbeinsetzung i. S. d. § 2069 BGB automatisch auf die Vertragsmäßigkeit der Ersatzschlusserbeneinsetzung schließen dürfen (Keim, MittBayNot 2013, 316).

bb) Stellungnahme

Unseres Erachtens ist die Rechtsprechung des OLG Celle nicht überzeugend. Die Zweifelsregelung des § 2069 BGB lässt sich nicht heranziehen, um die Vertragsmäßigkeit einer entsprechenden Ersatzschlusserbeneinsetzung zu begründen. Die Rechtslage darf sich insoweit nicht anders als

im Hinblick auf die **parallel zu bewertenden wechselbezüglichen Verfügungen** im gemeinschaftlichen Testament darstellen. Auch bei Erbverträgen ginge es zu weit, aus der Vermutung für die Ersatzschlusserbeneinsetzung zugleich ihre Vertragsmäßigkeit zu folgern.

Entscheidend ist, ob im Zweifel von einer vertragsmäßigen oder einer einseitigen Verfügung auszugehen ist. Die Regeln über den Erbvertrag enthalten insoweit keine gesetzliche Zweifelsregelung. Vielmehr liegt es nahe, **§ 2270 Abs. 2 BGB auch im Erbvertragsrecht anzuwenden** (so BGH DNotZ 1970, 356; OLG Zweibrücken FamRZ 1995, 1021; Staudinger/Kanzleiter, BGB, Neubearb. 2013, § 2278 Rn. 10). Existiert beim gemeinschaftlichen Testament daher eine vergleichbare allgemeine Auslegungsregel, kann für den Erbvertrag nichts anderes gelten.

c) Ergebnis

Es ist durchaus denkbar, dass die Eheleute M und F vorliegend eine Bindungswirkung allein hinsichtlich des Sohnes gewünscht haben. Dass eine vertragliche Bindung auch hinsichtlich des nicht ausdrücklich benannten Enkelkinds gewollt war und nicht lediglich dessen Erbeinsetzung, wird man nicht unterstellen können.

Dies **schließt es nicht aus**, dass sich **Anhaltspunkte für eine vertragsmäßige Einsetzung des Schlusserben** feststellen lassen. Nach teilweise vertretener Auffassung ergibt sich ein Indiz für die erbvertragsmäßige Bindung evtl. daraus, dass der **Schlusserbe am Abschluss des Erbvertrags beteiligt** ist. Dies könne dafür sprechen, dass dem Schlusserben eine starke Stellung eingeräumt werden solle (Keim, MittBayNot 2013, 356, 357 bzgl. des vom OLG Celle entschiedenen Sachverhalts). Eine allgemeine Vermutung dieses Inhalts lässt sich daraus aber wohl nicht herleiten. Die Beteiligung des Schlusserben mag ihren Grund auch in der Stärkung der Person des Schlusserben haben und nicht in dessen Interesse an der Vermögenssicherung zugunsten seiner Abkömmlinge.

Ohne weitere Anhaltspunkte dürfte das Enkelkind K nicht erbvertragsmäßig bindend als Ersatzschlusserbe eingesetzt worden sein. F könnte daher eine abweichende Verfügung von Todes wegen errichten.

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.

EnEV §§ 1, 16 Abs. 2 n. F.

Pflicht zur Vorlage eines Energieausweises beim Verkauf von abriss- bzw. sanierungsbedürftigen Gebäuden

Abruf-Nr.: **134324**

BNotO § 78b

Meldung eines Ehevertrags zum Zentralen Testamentsregister

Abruf-Nr.: **133745**

BGB §§ 2205, 2211, 2212, 2216; GmbHG §§ 47 Abs. 4, 50; HGB § 119

Ausübung von Gesellschafterbefugnissen durch Testamentsvollstrecker; Einberufungskompetenz trotz Stimmverbot

a) Die Ausübung der Gesellschafterbefugnisse einschließlich des Stimmrechts und der gerichtlichen Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit von Gesellschafterbeschlüssen obliegt bei Anordnung der unbeschränkten Testamentsvollstreckung hinsichtlich einer zum Nachlass gehörenden Beteiligung an einer Gesellschaft grundsätzlich dem Testamentsvollstrecker (§§ 2205, 2211, 2212 BGB).

b) Der Testamentsvollstrecker, der selbst kein Gesellschafter ist, unterliegt ähnlich wie der Vertreter eines Gesellschafters bei der Ausübung des Stimmrechts aus der seiner Verwaltung unterliegenden Beteiligung an einer Gesellschaft grundsätzlich den gesellschaftsrechtlichen Stimmverboten wie dem Verbot, Richter in eigener Sache zu sein (vgl. § 47 Abs. 4 GmbHG).

c) Der Umstand, dass der Testamentsvollstrecker bei einer Beschlussfassung über einen bestimmten Beschlussgegenstand wegen eines Stimmverbots ausgeschlossen wäre und das Stimmrecht insoweit den Erben zustünde, hat nicht zur Folge, dass auch die Ausübungsbefugnis hinsichtlich des mit der Beteiligung verbundenen Rechts, von dem zuständigen Gesellschaftsorgan die Einberufung einer Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung über diesen Gegenstand zu verlangen bzw. diese selbst einberufen zu dürfen, vom Testamentsvollstrecker auf die Erben übergeht; die (aus der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung folgende) Einberufungsbefugnis verbleibt vielmehr beim Testamentsvollstrecker, während die Erben eine Einberufung der Gesellschafterversammlung nur über die ihnen aus ihrem erbrechtlichen Rechtsverhältnis zu dem Testamentsvollstrecker diesem gegenüber zustehenden Rechte, insbesondere aus dem Anspruch auf eine ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses (§ 2216 BGB), erreichen können.

BGH, Urt. v. 13.5.2014 – II ZR 250/12

Problem

Bislang war ungeklärt, welchen **Grenzen** der **Testamentsvollstrecker bei Ausübung von Gesellschafterrechten** unterliegt, wenn die Ausübung dieser Rechte zugleich seine persönliche Rechtsstellung berührt. Der BGH hat nunmehr festgestellt, dass die **Einberufung** einer Gesellschafterversammlung und die **Ausübung des Stimmrechts** strikt voneinander **zu trennen** sind. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Erblasserin war Kommanditistin einer GmbH & Co. KG und Alleingesellschafterin von deren Komplementär-GmbH. In einem Testament ordnete sie eine unbeschränkte Dauertestamentsvollstreckung für zehn Jahre an. Der Kläger war Geschäftsführer der Komplementär-GmbH,

nach dem Tod der Erblasserin auch Testamentsvollstrecker über deren Nachlass. Die Erben warfen dem Kläger (Testamentsvollstrecker) vor, er habe seine **Pflichten als Geschäftsführer verletzt**.

Die Gesellschaftsverträge von KG und GmbH sehen vor, dass die Geschäftsführung bzw. dass die GmbH die Gesellschafterversammlung einzuberufen hat. Kommen diese einem entsprechenden Verlangen der Gesellschafter nicht nach, sind ausnahmsweise die Gesellschafter zur Einberufung berechtigt.

Nachdem die Geschäftsführung ein Einberufungsverlangen der **Erben** abgelehnt hatte, **beriefen** diese eine **Gesellschafterversammlung** sowohl der GmbH als auch der KG **ein** und beschlossen in der Versammlung – gegen den Widerspruch der Geschäftsführung und des Klägers – die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die beklagte GmbH. Der Kläger (Testamentsvollstrecker) hat **Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse** erhoben. Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Klage überwiegend abgewiesen. Die Revision hat nunmehr Erfolg.

Entscheidung

1. Nach Auffassung des BGH ist die Feststellungsklage des Klägers (Testamentsvollstrecker) **zulässig**. Der Kläger sei insbesondere prozessführungsbefugt. Die Erben seien nach §§ 2205 S. 1, 2211 BGB von der Ausübung der Gesellschafterbefugnisse ausgeschlossen. Die **Ausübung der Verwaltungs- und Vermögensrechte** aus dem Geschäfts-/Gesellschaftsanteil obliege dem **Testamentsvollstrecker**. Dieser sei somit auch zur klageweisen **Geltendmachung der Fehlerhaftigkeit von Gesellschafterbeschlüssen** befugt (§ 2212 BGB), es sei denn, dass er selbst unzulässigerweise anstelle der Erben mitgestimmt habe und insoweit in seiner Verwaltungsbefugnis beschränkt sei. Dies sei aber nicht der Fall, da der Kläger einen Einberufungsmangel rüge.

Die Beklagte (GmbH) sei passiv legitimiert, und zwar hinsichtlich der Gesellschafterbeschlüsse sowohl der GmbH als auch der KG.

2. Der BGH hält die Feststellungsklage auch für **begründet**. Die **Beschlüsse** seien **nichtig**, da die **Erben nicht berechtigt** gewesen seien, die **Gesellschafterversammlung einzuberufen**. Die Einberufung durch einen Unbefugten führe zur Nichtigkeit der in der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüsse.

Bei einer unbeschränkt angeordneten Testamentsvollstreckung stehe das **Recht zur Einberufung** nur dem **Testamentsvollstrecker** zu (§§ 2205, 2211 BGB). Die Erben seien auf ihre Rechte gegenüber dem Testamentsvollstrecker aus dem erbrechtlichen Rechtsverhältnis beschränkt. Sinn der Anordnung der Testamentsvollstreckung sei es, die Ebene der Gesellschaft von Streitigkeiten zwischen den Erben und dem Testamentsvollstrecker frei zu halten. Derartige Streitigkeiten sollten die Erben außerhalb der Gesellschaft auf ihr Kostenrisiko mit den dafür vorgesehenen erbrechtlichen Mitteln klären.

Gesellschaftsrechtlich sei der **Testamentsvollstrecker nicht gehindert**, ein **Einberufungsverlangen zu stellen** oder selbst eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. Der Testamentsvollstrecker habe zwar das Stimmrecht in

der Gesellschafterversammlung nicht ausüben können, da er einem **Stimmverbot** unterworfen sei. Dies ergebe sich nicht aus § 2205 S. 3 BGB bzw. § 2206 BGB, sondern für die GmbH aus dem in § 47 Abs. 4 GmbHG normierten Verbot, **Richter in eigener Sache** zu sein. Für die KG gelte dieses Verbot ebenso. Der Testamentsvollstrecker könne daher nicht über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen ihn beschließen.

Dass er auf einer ordnungsgemäß einberufenen Gesellschafterversammlung einem Stimmverbot unterliege, **ändere** aber **nichts an seiner ausschließlichen Kompetenz zur Einberufung** der Gesellschafterversammlung. Die Ausübung des Stimmrechts sei von der Einberufung einer Gesellschafterversammlung erforderlich sei, um den in den Nachlass fallenden Gesellschaftsanteil ordnungsgemäß zu verwalten, sei – vorbehaltlich anderweitiger Anordnungen des Erblassers (§ 2216 Abs. 2 BGB) – in die Entscheidungsbefugnis des Testamentsvollstreckers gestellt. Einer der Hauptwesenszüge der Testamentsvollstreckung sei die **freie Stellung des Testamentsvollstreckers**. Der Streit zwischen Erben und Testamentsvollstrecker über die ordnungsgemäße (erbrechtliche) Verwaltung des Nachlasses betreffe allein das erbrechtliche **Innenverhältnis zwischen Erben und Testamentsvollstrecker** und dürfe nicht in die Gesellschaft hineingetragen werden.

Die **Erben** seien **ausreichend** dadurch **geschützt**, dass sie vom Testamentsvollstrecker die **ordnungsgemäße Verwaltung** des Nachlasses (§ 2216 Abs. 1 BGB) verlangen und dies auch gerichtlich **im Klageverfahren oder durch einstweilige Verfügung** durchsetzen könnten. Sei für die ordnungsgemäße Nachlassverwaltung an einer Gesellschaftsbeteiligung die Wahrnehmung des **Minderheitenrechts auf Einberufung** einer Gesellschafterversammlung erforderlich, könne der Erbe den **Testamentsvollstrecker gerichtlich** hierzu **verpflichten** lassen. Außerdem komme ein Schadensersatzanspruch in Betracht (§ 2219 Abs. 1 BGB). Ggf. sei zudem die Abberufung des Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund durch das Nachlassgericht möglich (§ 2227 BGB).

Die Erben hätten daher keine Gesellschafterversammlung einberufen können. Die **Beschlüsse** seien **nichtig**. Wegen des Widerspruchs des Testamentsvollstreckers gegen die Durchführung der Versammlungen und die Abstimmung habe auch **keine** den Einladungsmangel **heilende Universalversammlung** stattgefunden.

BGB §§ 313 Abs. 1, 157; ErbbauRG §§ 9, 9a Kein Anspruch auf Erhöhung des Erbbauzinses bei dynamischer Verweisung auf baurechtlich zulässige Nutzung

a) Die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses baurechtlich zulässige Ausnutzung des Erbbaugrundstücks ist für das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung eines Erbbaurechtsvertrages regelmäßig ein wesentlicher Umstand; als solcher kann sie Geschäftsgrundlage im Sinne von § 313 BGB sein.

b) Bestimmt sich die vertraglich zulässige bauliche Nutzung des Erbbaurechtsgrundstücks nach dem öffentlich-rechtlichen Bauplanungsrecht (sog. dynamische Verweisung), führt eine Erhöhung der zulässigen Nutzung grundsätzlich nicht zu einer Störung des Äquivalenzverhältnisses und damit nicht zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage. Anders kann es ausnahmsweise liegen, wenn sich das Maß der baulichen Nutzung in einem von den Parteien nicht erwarteten Umfang erhöht.

BGH, Urt. v. 23.5.2014 – V ZR 208/12

Problem

Lässt der Erbbaurechtsvertrag die Erhöhung des Erbbauzinses bei einer Erweiterung der baurechtlich zulässigen Nutzung unregelt, stellt sich die Frage, ob sich ein Anpassungsanspruch aus ergänzender Vertragsauslegung oder wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ergibt.

Vorliegend bestellte die Grundstückseigentümerin der Beklagten im Jahre 1964 ein Erbbaurecht an einem Grundstück, das im Innenstadtbereich einer Großstadt gelegen war. Nach dem Inhalt des Erbbaurechts ist die Beklagte berechtigt, ein neues Gebäude zu errichten, für dessen Gestaltung ausschließlich die baurechtlichen Vorschriften verbindlich sind. Der Erbbauzins betrug 33.000 DM jährlich. Es wurde ein Anspruch auf Anpassung des Zinses nach dem Grundgehalt eines Landgerichtspräsidenten vereinbart. Zur Zeit des Vertragsschlusses gab es für das betroffene Gebiet keinen Bebauungsplan. Das Erbbaugrundstück war mit einem Gebäude mit zwei Obergeschossen und einem Dachgeschoss bebaut. Im Jahr 2008 beschloss die Stadt einen Bebauungsplan, der für das Erbbaugrundstück die Geschossflächenzahl nicht mehr begrenzte und lediglich eine maximale Firsthöhe von 22,5 m vorsah. Die Beklagte errichtete einen Neubau mit zwei Tief- und fünf Obergeschossen.

Die Eigentümerin hat den Beklagten auf Zahlung eines erhöhten Erbbauzinses verklagt. Nach Abweisung der Klage und Zurückweisung der Berufung hat die Revision vor dem BGH Erfolg.

Entscheidung

Der BGH **verneint** zunächst einen **Anspruch** der Eigentümerin gegen die Erbbauberechtigte auf Zahlung eines höheren Erbbauzinses **aus ergänzender Vertragsauslegung** (§ 157 BGB). Dass das Berufungsgericht einen solchen Anspruch am Fehlen einer vertraglichen Regelungslücke habe scheitern lassen, begegne keine Bedenken. Es sei nicht zu erkennen, dass der vereinbarte Erbbauzins sich nach den Mieteinkünften des Erbbauberechtigten bemessen oder von der baurechtlich zulässigen oder tatsächlich ausgeübten baulichen Nutzung abhängen solle. Die für die Anpassung des Erbbauzinses im Vertrag gewählte Bezugsgröße (Grundgehalt eines Landgerichtspräsidenten) diene gerade nicht der Bewahrung der Äquivalenz zwischen dem Erbbauzins und dem Wert der baulichen Nutzung des Grundstücks.

Der BGH hält jedoch einen **Anspruch auf Anpassung** des Erbbauzinses **wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage** (§ 313 Abs. 1 BGB) für möglich. Dieser Anspruch sei nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil dem Erbbaurechtsvertrag ein Gegenseitigkeitsverhältnis zwi-

schen der Nutzbarkeit des Erbbaugrundstücks und der Höhe des Erbbauzinses nicht zu entnehmen sei. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage komme gerade nur dann in Betracht, wenn die Parteien über diesen Umstand keine vertragliche Regelung getroffen hätten.

Bei gegenseitigen, entgeltlichen Verträgen gehöre der Gedanke der **Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung** grundsätzlich – vorbehaltlich eines Gegenbeweises – zur **Geschäftsgrundlage**, auch wenn dies im Vertrag nicht besonders angesprochen sei. Die **baurechtlich zulässige Nutzung** des Erbbaugrundstücks sei ein für das Verhältnis von Leistung (Bestellung des Erbbaurechts) und Gegenleistung (Erbbauzins) **wesentlicher Umstand** und könne daher Geschäftsgrundlage sein. Hätte sich die bauplanungsrechtlich zulässige Ausnutzung im konkreten Fall um den Faktor 2,5 erhöht, läge eine schwerwiegende Veränderung des Äquivalenzverhältnisses vor.

Eine Störung der Geschäftsgrundlage ließe sich allerdings nicht berücksichtigen, wenn sich ein Risiko verwirklicht hätte, das nach der vertraglichen Regelung in den **Risikobereich der Grundstückseigentümerin** fielen. Eine Risikoübernahme liege aber nicht schon darin, dass der Vertrag nur eine Anpassung des Erbbauzinses nach dem Grundgehalt eines Landgerichtspräsidenten vorsehe. Diese Bestimmung sei nicht in dem Sinne abschließend, dass andere Anpassungen des Erbbauzinses an veränderte Umstände ausgeschlossen seien.

Eine Risikoübernahme durch die Grundstückseigentümerin könne sich jedoch daraus ergeben, dass die Erbbauberechtigte einen Neubau nach Maßgabe des öffentlichen Baurechts

habe errichten dürfen. Bestimme sich das **Maß der** nach dem Erbbaurechtsvertrag **zulässigen baulichen Nutzung nach dem öffentlich-rechtlichen Bauplanungsrecht (sog. dynamische Verweisung)**, berechtigten Erhöhungen des Maßes der baurechtlich zulässigen Nutzung des Erbbaugrundstücks den Grundstückseigentümer in der Regel zu keiner Anpassung des Erbbauzinses gem. § 313 Abs. 1 BGB. Die Parteien könnten in der Regel nicht davon ausgehen, dass sich die seinerzeit zulässige bauliche Nutzung des Erbbaugrundstücks nicht ändern würde. **Bei vorhersehbaren Umständen** sei ein **Anpassungsanspruch** nach § 313 Abs. 1 BGB **ausgeschlossen**. Anders verhalte es sich jedoch, wenn die Parteien bei Abschluss des Erbbaurechtsvertrags keine Änderungen des Maßes der zulässigen baulichen Nutzung in einem für den Wert des Rechts wesentlichen Umfang angenommen hätten.

Ein **Anpassungsanspruch** nach § 313 Abs. 1 BGB sei daher **denkbar, wenn das Risiko einer völligen Veränderung des zulässigen Maßes** der baulichen Nutzbarkeit **zwar bestanden habe, die Verwirklichung dieses Risikos** von den Parteien **aber** angesichts der damals vorhandenen Bebauung des Erbbaugrundstücks, der benachbarten Grundstücke und der damaligen bauplanerischen Festsetzungen für die Vertragszeit **nicht erwartet worden sei**. In diesem Fall lasse sich auch dem Umstand, dass der Erbbauberechtigte nach dem Vertrag zum Neubau berechtigt sei, keine Übernahme des Risikos einer Äquivalenzstörung entnehmen. Seien die Vertragsparteien von keiner entsprechenden Änderung der baurechtlich zulässigen Nutzung ausgegangen, komme daher ein Anpassungsanspruch gem. § 313 Abs. 1 BGB in Betracht.

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: Notar a. D. Sebastian Herrler

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
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg