

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9. Jahrgang
August 2001
ISSN 1434-3460

15/2001

Mit Beilage *BNotK-Intern*

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

Niederlande – Vertretung einer B. V.
BGB §§ 2325, 2327 – Pflichtteilergänzungsanspruch der Enkel bei Schenkung an den vorverstorbenen Vater

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 26, 37, 60 – “Stellvertretender Vorstand” bei eingetragenen Verein; Mindestquorum für Einberufung einer Mitgliederversammlung

BGB §§ 2100, 2102 Abs. 2, 2265, 2270 Abs. 2 – Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung
GrdstVG § 9 Abs. 1 Nr. 3 – Zeitpunkt für Wertfeststellung bei Grundstücksverkehrsgenehmigung
BNotO §§ 19, 24; BGB § 249 – Notarhaftung bei unrichtiger Rangbescheinigung

Aktuelles

BVerfG: Lebenspartnerschaftsgesetz kann am 1.8.2001 in Kraft treten

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

Niederlande ; Vertretung einer B. V.

I. Sachverhalt

Eine B. V. (*Besloten Vennootschap*) mit Sitz in den Niederlanden will ein Grundstück in Deutschland erwerben. Bei der Beurkundung soll sie durch einen Bevollmächtigten vertreten werden.

II. Frage

1. Wer kann die niederländische B.V. bei Erteilung der Vollmacht vertreten?
2. Wie kann die Vertretungsbefugnis dem deutschen Grundbuchamt in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden?

III. Zur Rechtslage

1. Gesellschaftsstatut

a) Deutsches Internationales Gesellschaftsrecht

Die Rechtsfähigkeit und Vertretung einer Gesellschaft bestimmt sich nach dem **Gesellschaftsstatut**. Dieses ist im deutschen Recht nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender, wenngleich nicht unumstrittener Lehre ist das Gesellschaftsstatut an den tatsächlichen Verwaltungssitz der Gesellschaft anzuknüpfen (**Sitztheorie**) (vgl. etwa

BGHZ 25, 134, 144; BGH NJW 1967, 35, 38; sowie an jüngeren Entscheidungen BGHZ 118, 151, 167 = NJW 1992, 2026; NJW 1995, 1032; NJW 1996, 54, 55; BGHZ 134, 116 = NJW 1997, 657, 658; BayObLGZ 1998, 195 = DNotZ 1999, 233; OLG Bremen RIW 1998, 65; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1124; OLG Hamm NJW-RR 1995, 469 = MittBayNot 1995, 68; OLG Hamm MittRhNotK 1997, 365; KG DNotI-Report 1998, 73; ebenso v. Bar, Internationales Privatrecht, Bd. 2, 1991, Rn. 619 ff.; Großfeld, Internationales und Europäisches Unternehmensrecht, 2. Aufl. 1995, S. 38 ff. m. w. N.; Palandt/Heldrich, BGB, 60. Aufl. 2001, Anhang zu Art. 12 EGBGB Rn. 2; Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 8. Aufl. 2000, S. 504 ff.; MünchKomm-Kindler, BGB, 3. Aufl. 1999, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht, Rn. 258, 312 ff.; Langhein, ZNotP 1999, 218; Michalski, NZG 1998, 762 – für Gründungstheorie hingegen etwa: Hachenburg/Behrens, GmbHG, 8. Aufl. 1992, Einl. Rn. 125; Knobbe-Keuk, ZHR 154 (1990), 325; vermittelnd etwa Bungert, AG 1995, 489; Haas, DB 1997, 1501; Zimmer, Internationales Gesellschaftsrecht, 1996, S. 217, 232).

Im Verhältnis zu den **Niederlanden** kann man die Geltung der Sitztheorie auch aus dem **bilateralen Abkommen** über die wechselseitige Anerkennung von Kapitalgesellschaften und anderer Gesellschaften vom 11. Februar 1907 (RGBl. 1908, 65; BGBI. 1952 II, 435) ableiten.

Die Sitztheorie schien in Frage gestellt durch die **Centros-Entscheidung des EuGH** (NJW 1999, 2027 = DNotZ 1999, 593 = DNotI-Report 1999, 71). Gleichwohl gehen die Rechtsprechung und auch die h.M. weiter von einer Fortgeltung der Sitztheorie aus (BGH DNotI-Report 2000, 106 = DNotZ 2000, 782; OLG Brandenburg NJW-RR 2001, 29 = RIW 2000, 798 = ZIP 2000, 1616; OLG Düsseldorf JZ 2000, 203; OLG Hamm DB 2001, 1084 = OLG-Report 2001, 198 = ZIP 2001, 791; Ebke, JZ 1999, 656; Görk, MittBayNot 1999, 200; Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 12 EGBGB Rn. 2 und 21; Kindler, NJW 1999, 1993; Münch-Komm-Kindler, Int. GesR. Rn. 368; Lange, DNotZ 1999, 599, 606 f.; Roth, ZGR 2000, 310; Sonnenberger/Großrichter, RIW 1999, 721; Stieß, NotBZ 2001, 77; Ulmer, JZ 1999, 662; a.A. Österreich. OHG, JZ 2000, 1999 = ZfIR 2000, 36; vgl. Lurger, IPRax 2001, 346; a. A. auch Behrens, IPRax 1999, 323; Kieninger, ZGR 1999, 724; Meilicke, DB 1999, 627; Sandroock, BB 1999, 1337; Thorn, IPRax 2001, 102; Werlauff, ZIP 1999, 867). Jedoch hat der BGH dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Sitztheorie mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar ist (BGH DNotI-Report 2000, 106 = DNotZ 2000, 782; ebenso etwa AG Heidelberg EuZW 2000, 414; ebenso aus Österreich LG Salzburg NZG 2001, 459; vgl. Lurger, IPRax 2001, 346).

Tatsächlicher Verwaltungssitz ist der **“Tätigkeitsort der Geschäftsführung** und der dazu berufenen Vertretungsorgane, also der Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Entscheidungen der Unternehmensleitung umgesetzt werden” (BGHZ 97, 269, 272 = NJW 1986, 2194 = MittBayNot 1986, 269). Hat daher die Gesellschaft im vorliegenden Fall ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in den Niederlanden, so verweist das deutsche IPR auf das niederländische Recht. Nach Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB ist zunächst zu prüfen, ob möglicherweise eine Rück- oder Weiterverweisung durch das niederländische IPR erfolgt.

b) Niederländisches IPR

Anders als das deutsche Recht geht das niederländische IPR von der **Gründungstheorie** aus und bestimmt das Recht des Staates zum Gesellschaftsstatut, nach dessen Recht die Gesellschaft gegründet worden ist. Dieses Recht gilt dann insbesondere auch für die innere Organisation der Gesellschaft und die Vertretung der Gesellschaft nach außen (s. Gotzen, in: Behrens, Die GmbH im internationalen und europäischen Recht, 2. Aufl. 1997, Rn. NL 55 f.). Im vorliegenden Fall ist die Gesellschaft nach niederländischem Recht gegründet worden (Sie firmiert auch als B.V., der niederländischen Bezeichnung für eine GmbH, und ist in den Niederlanden eingetragen.).

2. Vertretung der B. V.

In den Niederlanden gibt es **zwei Arten von Kapitalgesellschaften**: Die *Naamloze Vennootschap* (N.V.), die einer deutschen Aktiengesellschaft ähnelt, und die *Besloten Vennootschap* (B.V.), die in etwa einer deutschen GmbH entspricht.

Beide Gesellschaften werden jeweils von ihrem Vorstand vertreten. Für die N.V. ergibt sich dies aus Art. 130 des niederländischen *Burgerlijk Wetboek* (BW) (deutsche Übersetzung bei Behrens, S. 728) bzw. für die B.V. aus Art. 240 BW. Dabei ist jeder der **Geschäftsführer** (*bestuurder*) vorbehaltlich abweichender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag **alleinvertretungsberechtigt** (Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales

Vertragsrecht, 5. Aufl. 1996, Rn. 1639 f.). Eine Einschränkung ihrer Rechtsfähigkeit ergibt sich allein aus Art. 2:7 BW, wonach ein durch eine juristische Person getätigtes Rechtsgeschäft anfechtbar ist, wenn dadurch ihr Zweck überschritten wurde und die andere Partei dies wusste oder eigene Nachforschungen wissen musste. Daraus ergibt sich für das niederländische Gesellschaftsrecht die Fortgeltung der ultra-vires-Doktrin, wonach die Rechts- und Geschäftsfähigkeit einer juristischen Person sich auf ihren statutarischen Zweck beschränkt.

3. Nachweis der Vertretung

a) Niederländisches Handelsregister

Die Geschäftsführer von N.V. und B.V. sind nach den Bestimmungen des niederländischen Handelsregistergesetzes vom 26.7.1918, das inzwischen den EG-Richtlinien angepasst worden ist, in das niederländische Handelsregister einzutragen (s. Gotzen, in: Behrens, NL Rn. 6 und 8). Dieses Handelsregister wird in den Niederlanden nicht bei den Gerichten, sondern bei den regional zuständigen **Industrie- und Handelskammern** (*Kamers van Koophandel en Fabrieken*) geführt (Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Rn. 1641).

Die Eintragung in das Handelsregister hat zwar nur **deklaratorische Bedeutung**. Allerdings können im Wege der negativen Publizität Umstände, die nicht in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden sind, gem. Art. 31 Abs. 1 Handelsregistergesetz Dritten nur dann entgegengehalten werden, wenn die Dritten diese Umstände kannten. Im Wege der positiven Publizität kann Dritten gegenüber die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit einer beim Handelsregister hinterlegten Urkunde bzw. einer Eintragung und ihrer Bekanntmachung nicht entgegengehalten werden, soweit sie die wahre Rechtslage nicht kannten (vgl. Gotzen, in: Behrens, NL Rn. 9; Limmer, Notarius International 1997, 31, 35). Mithin ergibt sich aus einem Handelsregisterauszug ein zuverlässiger Nachweis der Vertretungsmacht.

Gem. § 29 GBO ist der Nachweis der Existenz und Vertretung der B.V. in öffentlich beglaubigter Form zu führen. Da es sich bei dem Handelsregister in den Niederlanden um eine öffentlich-rechtliche Einrichtung handelt (s. Limmer, Notarius Int'l 1997, 31, 36), stellt auch der von der niederländischen Handelskammer ausgestellte Auszug aus dem Handelsregister eine **öffentliche Urkunde** dar, die den Formerfordernissen des § 29 GBO gerecht wird.

Die Echtheit einer ausländischen Urkunde ist gem. § 438 Abs. 2 ZPO nach Ermessen des zuständigen Richters durch Legalisation zu führen. Im Verhältnis zu den Niederlanden ist jedoch das Haager Übereinkommen vom 5.10.1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation (BGBl. 1965 II, S. 876) in Kraft (BGBl. 1966 II, S. 106), so dass gemäß Art. 3 des Übereinkommens die Anbringung der **Apostille** zum Nachweis der Echtheit ausreicht.

b) Vollmacht

Die Vollmacht bedarf hier unabhängig von der sich aus dem materiellen Recht ergebenden Form gemäß § 29 GBO jedenfalls der öffentlichen Form. Vollmachtsstatut ist nach deutschem IPR das **Wirkstatut**, also das Recht

des Landes, in dem von der Vollmacht Gebrauch gemacht werden soll. Dies ist hier deutsches Recht. Damit könnte sich aus § 313 S. 1 BGB ein Formerfordernis für das der **V o l l m a c h t z u g r u n d e l i e g e n d e** Geschäftsbesorgungsverhältnis und damit auch für die Vollmacht selbst ergeben (sofern die Vollmachtserteilung bereits wie ein Geschäft über Veräußerung oder Erwerb des Grundstückes bindet). Ansonsten genügt nach § 29 GBO eine bloße Unterschriftsbeglaubigung.

Beurkundung bzw. Unterschriftsbeglaubigung können auch durch einen niederländischen Notar erfolgen. Nach dem bereits zitierten Haager Übereinkommen genügt auch insoweit eine **Apostille**.

BGB §§ 2325, 2327 Pflichtteilsergänzungsanspruch der Enkel bei Schenkung an den vorverstorbenen Vater

I. Sachverhalt

Zwei Enkelkinder K1 und K2 machen nach dem Tod ihrer Großmutter G einen Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen ihre (von der Großmutter adoptierte) Stiefmutter F2 geltend.

Der Vater V der Kinder war bereits 1993 verstorben. Als Alleinerbin hatte er seine zweite Ehefrau F2 eingesetzt. Diese zahlte an ihre Stiefkinder K1 und K2 deren Pflichtteil aus. Bei der Pflichtteilsberechnung wurde eine im Nachlass vorhandene Schenkung der Großmutter G an den Vater V aus dem Jahr 1992 in Höhe von rund DM 500.000,— berücksichtigt.

1994 setzte die Großmutter G ihre Schwiegertochter F2 testamentarisch zur Alleinerbin ein. 1997 adoptierte G dann F2 (Volljährigenadoption mit schwacher Wirkung nach § 1770 BGB). 1998 starb die Großmutter.

II. Frage

Können die Enkelkinder K1 und K2 gegenüber ihrer Tante F2 (vormals Stiefmutter) als Alleinerbin einen Pflichtteilsergänzungsanspruch bezüglich der Schenkung der DM 500.000,— von G an V im Jahr 1992 geltend machen?

III. Rechtslage

1. Gesetzliche Erbfolge und Höhe des Pflichtteils

a) Wäre die **gesetzliche Erbfolge** eingetreten, dann wären K 1 und K 2 neben ihrer Tante und vormaligen Stiefmutter zu je $\frac{1}{4}$ gesetzliche Erben geworden (§ 1924 Abs. 1, Abs. 3 BGB).

b) Dadurch, dass die Tante als Alleinerbin eingesetzt worden ist, sind K 1 und K 2 gem. § 2303 Abs. 1 BGB von der Erbfolge ausgeschlossen. Ihnen steht damit nur ein **Pflichtteil** in Höhe von $\frac{1}{8}$ zu. § 2309 BGB steht hier nicht entgegen, da der Vater vorverstorben ist.

2. Pflichtteilsergänzungsansprüche

a) Zur Berechnung des Pflichtteilsanspruchs ist gem. § 2311 BGB der Bestand und Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls maßgeblich. Wurde der Nachlass

vor Eintritt des Erbfalls durch Schenkungen vermindert, so können hierdurch **Pflichtteilsergänzungsansprüche** nach den §§ 2325 ff. BGB ausgelöst worden sein. Im vorliegenden Fall liegt unstreitig eine Schenkung der Erblasserin vor. Die 10-Jahres-Frist nach § 2325 Abs. 3 BGB ist noch nicht abgelaufen. Die Schenkung muss allerdings, um ergänzungspflichtig zu sein, an einen **Dritten** erfolgt sein. Hierunter wird in der Kommentarliteratur jede andere Person außer dem Ergänzungskläger selbst verstanden (vgl. MünchKomm-Frank, BGB, 3. Aufl. 1997, § 2325 BGB Rn. 9; vgl. auch Palandt/Edenhofer, 60. Aufl. 2001, § 2325 BGB Rn. 7: Dritter auch Erbe, Miterbe oder Pflichtteilsberechtigter). Da im vorliegenden Fall nicht die Ergänzungskläger selbst, sondern ihr **Vater** beschenkt wurde, könnte demgemäß ein Pflichtteilsergänzungsanspruch begründet sein.

b) In diesem Zusammenhang ist § **2327 BGB** zu berücksichtigen. Dieser sieht u. a. vor, dass ein Pflichtteilsberechtigter, wenn er Pflichtteilsergänzung geltend macht, ein Eigengeschenk in Anrechnung bringen muss. Des Weiteren enthält § **2327 Abs. 2 BGB** durch seine **Verweisung auf § 2051 Abs. 1 BGB** eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass nur selbst erhaltene Geschenke anrechnungspflichtig sind. Denn aufgrund dieser Verweisung ergibt sich, **dass ein Abkömmling, der an die Stelle eines weggefallenen Abkömmlings tritt, wegen der an den Weggefallenen gemachten Geschenke anrechnungspflichtig ist wie der Weggefallene selbst** (Staudinger/Olshausen, BGB, 13. Aufl., § 2327 BGB Rn. 14; Palandt/Edenhofer, § 2327 BGB Rn. 1). Fällt also der pflichtteilsberechtigte Abkömmling, der vom Erblasser ein Geschenk erhalten hat, vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls weg, muss sich der an seine Stelle tretende Abkömmling nach §§ 2327 Abs. 2, 2051 Abs. 1 BGB **so behandeln lassen, als wäre er selbst der Beschenkte** (MünchKomm-Frank, § 2327 BGB Rn. 10). D. h. der Eintretende selbst hat (hinsichtlich der konkreten Schenkung) keinen Ergänzungsanspruch, wenn kein anderer als sein Vorgänger selbst beschenkt worden ist (Palandt/Edenhofer, § 2327 BGB Rn. 1).

Die Vorschrift des § 2327 Abs. 2 BGB entspricht § 2315 Abs. 3 BGB und stellt den Stammesgedanken in den Vordergrund. Dabei wird es als gleichgültig erachtet, ob der ersetzende Abkömmling den Weggefallenen beerbte, ob er von dem Geschenk etwas erhielt und ob er der alleinige Abkömmling ist oder nicht (Staudinger/Olshausen, § 2327 BGB Rn. 14).

c) Für den vorliegenden Fall kann daher davon **a u s g e g a n g e n w e r d e n**, **d a s s** Pflichtteilsergänzungsansprüche wegen der an den Vater erfolgten Schenkung **ausgeschlossen** sind.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im FaxAbruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8). Ein Inhaltsverzeichnis befindet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

Bitte beachten Sie: Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmenügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb **nicht** die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

BNotO § 23; BeurkG § 54b Abs. 2 S. 1
Notaranderkonto bei ausländischer Bank innerhalb der EG
Fax-Abruf-Nr.: 11222

HGB §§ 48, 49, 53; BGB § 181
Eintragungsfähigkeit der Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens bei einem Prokuristen der Komplementär-GmbH
Fax-Abruf-Nr.: 1378

USA/Texas; Anerkennung eines von einem deutschen Staatsangehörigen in der Bundesrepublik Deutschland errichteten notariellen Testaments
Fax-Abruf-Nr.: 1471

USA/Florida; Erbausschlagungs- und Abfindungsvertrag; gesetzliche Vertretung Minderjähriger; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung u. ä.
Fax-Abruf-Nr.: 1472

SächsKAG §§ 17, 21; BauGB §§ 124 ff.; BGB §§ 436, 446
Betriebskapitalbeiträge nach § 17 SächsKAG und Erschließungskostenregelung nach Bautenstand
Fax-Abruf-Nr.: 11223

Rechtsprechung

BGB §§ 26, 37, 60
“Stellvertretender Vorstand” bei eingetragenen Verein; Mindestquorum für Einberufung einer Mitgliederversammlung

1. Zur Zulässigkeit der Bestimmung eines stellvertretenden Vorstands in der Satzung eines eingetragenen Vereins.

2. Die Satzung eines Vereins darf bestimmen, dass die Mitgliederversammlung zu berufen ist, wenn dies 20% der Mitglieder verlangen.

BayObLG, Beschl. v. 18.4.2001 – 3Z BR 100/01
Kz.: L I I – § 37 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 1070

Problem

In der Satzung eines zur Eintragung angemeldeten Vereins war geregelt, dass eine außerordentliche Mitgliederversammlung einzuberufen ist, wenn dies mindestens 20% der Mitglieder schriftlich verlangen. Das Vereinsregister sah darin einen Verstoß gegen § 37 Abs. 1 BGB.

Ebenso hielt das Vereinsregister die Bezeichnung als erster bzw. zweiter Stellvertreter des Vorsitzenden für missverständlich, da beide nach der Satzung einzelvertretungsberechtigte Vertreter des Vereins i. S. v. § 26 BGB waren.

Entscheidung

Das BayObLG entschied, dass die Vereinssatzung als Voraussetzung für die Einberufung einer Mitgliederversammlung auch ein **höheres Quorum als die in § 37 Abs. 1 BGB bestimmten 10% der Mitglieder** vorsehen kann. Es schloss sich damit der vorliegenden Rechtsprechung an (KG NJW 1962, 1917; OLG Stuttgart NJW-RR 1986, 925) und verwarf eine Mindermeinung in der Literatur, wonach das Quorum nicht höher als gesetzlich festgelegt werden dürfe (wie in § 50 Abs. 1 GmbHG oder § 45 Abs. 1 GenG).

Ebenso sei die Satzungsregelung für den Vorstand eindeutig. Im **Vereinsregister** sei jedoch der Vorstand nach § 26 BGB **ohne Vertreterzusatz einzutragen** (unter Verweisung auf BGH DNotZ 1998, 968 = NJW 1998, 1071; BayObLGZ 1997, 107 = MittBayNot 1997, 189 = NJW-RR 1997, 673).

BGB §§ 2100, 2102 Abs. 2, 2265, 2270 Abs. 2
Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung

Zur Wechselbezüglichkeit einer Ersatzerbeneinsetzung in einem gemeinschaftlichen Testament, in dem sich die Ehegatten gegenseitig zu Erben einsetzen, jedoch ein Ehegatte den anderen zum Vorerben bestimmt und beide eine dritte Person als “Nacherben” des Überlebenden einsetzen.

BayObLG, Beschl. v. 16.5.2001 – 1Z BR 2/01
Kz.: L I I – § 2270 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 1071

Problem

Eheleute hatten sich in einem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig als Alleinerben (die Ehefrau den Ehemann allerdings nur zum Vorerben) eingesetzt. “Nacherbe” (bzw. Schlusserbe) sollte die Schwiegertochter des Ehemannes sein (Der Ehemann hatte aus erster Ehe einen Sohn). Nach dem Tod der Ehefrau setzte der Ehemann in einem Testament seine Enkeltochter anstelle der Schwiegertochter als Erbin ein. Fraglich war nun, ob die Einsetzung der Schwiegertochter des Ehemanns als Schlusserbin im gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich i. S. d. § 2270 BGB war und damit eine Abänderung durch das spätere einseitige Testament unwirksam war.

Entscheidung

Das BayObLG wies zunächst auf den Grundsatz hin, wonach die **Wechselbezüglichkeit für jede einzelne Verfügung des gemeinschaftlichen Testaments gesondert geprüft** werden muss (BGH NJW-RR 1987, 1410 = DNotZ 1988, 178); möglich sei auch die einseitige Bindung nur eines Ehegatten an die Schlusserbeneinsetzung (BayObLGZ 1983, 213, 217; BayObLG FamRZ 1986, 392).

Die Auslegung des Testamentes auch hinsichtlich der Wechselbezüglichkeit ist Sache des Tatrichters und kann vom Rechtsbeschwerdegericht nur auf Rechtsfehler überprüft werden. Hier ist bei der gegenseitigen Erbinsetzung der Ehegatten und der Schlusserbeneinsetzung der gemeinsamen Kinder (vgl. § 2269 Abs. 1 BGB) regelmäßig anzunehmen, dass es sich

um eine im Verhältnis der Wechselbezüglichkeit stehende letztwillige Verfügung handelt (vgl. § 2270 Abs. 2 Alt. 2 BGB). Fehlen hingegen verwandtschaftliche Beziehungen oder ist der Schlusserbe – wie hier – **nur ein Angehöriger des überlebenden Ehegatten**, so entspricht es der Lebenserfahrung, dass der überlebende Ehegatte das Recht behält, jederzeit die weitere Erbfolge neu zu bestimmen (BayObLG FamRZ 1991, 1232, 1234). Gegen die Wechselbezüglichkeit sprach hier ferner, dass die Ehegatten eine unterschiedliche Regelung ihrer Nachlässe vorgesehen hatten, indem nach der Ehefrau Vor- und Nacherbfolge vorgesehen war.

GrdstVG § 9 Abs. 1 Nr. 3 Zeitpunkt für Wertfeststellung bei Grundstücksverkehrsgenehmigung

Bei der Feststellung, ob der für ein Grundstück vereinbarte Kaufpreis in einem groben Missverhältnis zu seinem landwirtschaftlichen Verkehrswert steht, ist auf den Zeitpunkt der Entscheidung abzustellen, wenn der Antrag auf Genehmigung erst erhebliche Zeit nach Abschluss des Kaufvertrags gestellt worden ist.

BGH, Beschl. v. 27.4.2001 – BLw 14/00
Kz.: L VII 4 – § 9 I Nr. 3 GrdstVG
Fax-Abruf-Nr.: 1072

Problem

Die Veräußerung eines land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücks bedarf nach § 2 Abs. 1 GrdstVG der Genehmigung. Die Genehmigung ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG u. a. dann zu versagen, wenn "der Gegenwert in einem groben Missverhältnis zum Wert des Grundstücks steht". Dies ist in der Regel der Fall, wenn der vereinbarte Vertragspreis den **landwirtschaftlichen Verkehrswert um mehr als 50% übersteigt**.

Hier lag bei Kaufvertragsschluss 1991 ein Gemeinderatsbeschluss vor, das Grundstück in einem Flächennutzungsplan als Bauland auszuweisen. 1992 beschloss die Gemeinde jedoch, einen Flächennutzungsplan diesen Inhalts nicht aufzustellen. Erst 1994 wurde eine Grundstücksverkehrsgenehmigung beantragt. Die Genehmigung war demnach zu erteilen, wenn man für die Wertermittlung auf den Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses abstellte. Stellte man hingegen auf den Zeitpunkt der Entscheidung über die Genehmigung bzw. der Antragstellung ab, so war die Genehmigung zu versagen, da das Grundstück zu diesem Zeitpunkt allenfalls 1,30 DM/m² wert war, während als Kaufpreis 12,— DM/m² vereinbart waren.

Entscheidung

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH war bei der Prüfung des Wertverhältnisses auf den **Zeitpunkt des Vertragsschlusses** abzustellen (BGH RdL 1968, 205, 206). Der BGH wich hiervon jedenfalls für den Fall ab, dass der **Genehmigungsantrag erst lange nach Abschluss des Vertrages** gestellt wurde. Dann sei nach allgemeinen Grundsätzen auf den Sach- und Rechtsstand im Zeitpunkt der Entscheidung der Behörde bzw. der letztmöglichen Verhandlung des Gerichts abzustellen.

BNotO §§ 19, 24; BGB § 249

Notarhaftung bei unrichtiger Rangbescheinigung

Die Haftung eines Notars, der unrichtigerweise bestätigt hat, die Eintragung einer Gesamtgrundschuld zur Absicherung eines noch auszahlenden Darlehens sei an erster Rangstelle sichergestellt, wird nicht dadurch eingeschränkt, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Grundbuchamts die angestrebte dingliche Sicherung teilweise erreicht worden wäre.

BGH, Urt. v. 26.4.2001 – IX ZR 453/99
Kz.: L III 1 – § 19 BNotO
Fax-Abruf-Nr.: 1073

Problem

Ein Notar hatte eine Notarbestätigung folgenden Inhalts abgegeben: "Es ist sichergestellt, dass die neue Grundschuld von 750.000,— DM nebst Zinsen und Nebenleistungen rechtlich und wirtschaftlich mit ersten Rang in das Grundbuchblatt ... eingetragen wird". Daraufhin zahlte die Bank den Darlehensbetrag aus. Die Rangbescheinigung war falsch. Die Bank fiel mit ihrem Kredit aus.

Im Amtshaftungsprozess ging es vor dem BGH nunmehr um die Frage, ob der Notar auch für den Schaden haftet, der durch einen zusätzlichen Fehler des Grundbuchamtes eingetreten war. Denn hinsichtlich eines kleineren mitbelasteten Grundstück war der erste Rang nur durch einen Fehler des Grundbuchamts nicht erreicht worden.

Entscheidung

Der BGH bejahte eine Amtshaftung des Notars auch diesbezüglich. Denn bei korrekter Notarbescheinigung hätte die Bank gar nichts ausgezahlt. Die Amtspflichtverletzung des Notars war damit kausal. Dieser Schaden falle auch unter den **Schutzzweck der verletzten Pflicht**, da nur der durch Nichterhalt der ersten Rangstelle entstandene Schaden geltend gemacht wurde.

Der Fall zeigt wieder einmal die Haftungsgefahr bei Notarbestätigungen (vgl. auch Formulierungsmuster der BNotKDNotZ 1999, 369).

Aktuelles

BVerfG: Lebenspartnerschaftsgesetz kann am 1.8.2001 in Kraft treten

Das BVerfG hat mit Urteil vom 18.7.2001 (1 BvQ 23/01, 1 BvQ 26/01, **Fax-Abruf-Nr. DNotI: 1074** – bzw. unter www.dnoti.de) die Eilanträge Bayerns, Sachsens und Thüringens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) vom 16.2.2001 (BGBl I, 266 ff.) abgewiesen, so dass das Gesetz wie vorgesehen zum **1.8.2001** in Kraft treten kann. Eine abschließende Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes ist allerdings dem Hauptsacheverfahren im kommenden Jahr vorbehalten.

Das **Ergänzungsgesetz** zum LPartG, das die durch den Bundesrat zustimmungspflichtigen Teile enthält und vom ursprünglich einheitlichen Gesetzentwurf abgespalten wurde (vgl. Mitteilung DNotI-Report 2000, 203 f.), ist nach wie vor im Vermittlungsverfahren, so dass die Gleichstellung der Lebenspartnerschaft im Beamten-, Sozial- und Steuerrecht noch aussteht. Auch die Bestimmung der für die Entgegennahme der Erklärungen der Lebenspartner zuständigen Behörde fehlt bislang, so dass eine praktische Umsetzung des Gesetzes zum 1.8.2001 **voraussetzt, dass bis dahin das Ergänzungsgesetz oder entsprechende Landesausführungsgesetze ebenso in Kraft getreten sind**. Bis auf die klageführenden Bundesländer sowie Baden-Württemberg haben bislang allerdings alle Bundesländer entsprechende landesrechtliche Ausführungsbestimmungen vorbereitet und z. T. verabschiedet, vgl. z. B. für Berlin GVBl. Berlin 2001, 222 (ab 1.8., Standesbeamte), für Niedersachsen Nds. GVBl. Nr. 17/2001, 377 ff., (1.8., Standesbeamte), für Rheinland-Pfalz GVBl. Rh-Pf 2001, 137 ff. (1.8., Kreis- bzw. Stadtverwaltung), für Hamburg Drucks. 16/6145 v. 5.6.2001 (1.8., Standesbeamte). In Hessen sind ab 1.8. zunächst die Gemeinden zuständig (zum Gesetzentwurf vgl. StAZ 2001, 167 f.), in NRW ab 1.8. zunächst die fünf Bezirksregierungen, ab dem Herbst die Standesämter (vgl. Pressemitteilung des Innenmin. v. 24.7.2001). In Bayern soll die Zuständigkeit auf die Notare übertragen werden (vgl. SZ vom 21./22.7.2001).

Aus notarieller Sicht bedeutsam sind v. a. die **erb- und pflichtteilsrechtlichen Rechtsfolgen** einer Lebenspartnerschaft (vgl. dazu Bonefeld, ZErB 2001, 1 ff.; N. Mayer, ZEV 2001, 169, 172 f. sowie demnächst auch Dickhuth-Harrach in der FamRZ) wie auch die Möglichkeit der Lebenspartner, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten und Erb- und Pflichtteilsverzichtverträge miteinander abzuschließen (vgl. § 10, § 6 Abs. 2 S. 4 LPartG).

Neben den unterhaltsrechtlichen (vgl. §§ 5, 12, 16 LPartG; dazu demnächst auch Büttner, FamRZ) und namensrechtlichen Konsequenzen (§ 3 LPartG) sind die **vermögensrechtlichen Beziehungen** der Lebenspartner von notariellem Interesse, die durch Vereinbarung einer **Vermögensstrennung**, einer **Ausgleichsgemeinschaft** (entsprechend der Zugewinnngemeinschaft von Ehegatten) und Modifikationen der letzteren (wie bei Ehegatten) im Rahmen einer notariell beurkundeten Vereinbarung gestaltet werden können (§ 7 Abs. 1 S. 1, 2 LPartG; vgl. aber zur Ausnahme vom Formerfordernis auch § 7 Abs. 2 i. V. mit § 6 Abs. 1 LPartG). Umstritten (wenn auch wenig praxisrelevant) ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Vereinbarung einer Vermögensgemeinschaft (entsprechend der Gütergemeinschaft) in Frage kommt (befürwortend z. B. Dorsel, RNotZ 2001, 151, 152; Schwab, FamRZ 2001, 385, 388; ablehnend dagegen Grziwotz, DNotZ 2001, 280, 287; N. Mayer, ZEV 2001, 169, 175; vgl. zum Vermögensrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft auch Kaiser, JZ 2001, 617; sowie Rieger, FamRZ).

Die **Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365, 1369 BGB** gelten jedoch erstaunlicherweise unabhängig vom Vermögensstand der Lebenspartner (§ 8 Abs. 2 LPartG;

Schwab, FamRZ 2001, 385, 393; N. Mayer, ZEV 2001, 169, 172). Das bedeutet einerseits, dass bei Beurkundung von Vereinbarungen zwischen Lebenspartnern insoweit häufig Regelungsbedarf besteht, v. a., wenn die Lebenspartner nicht im Vermögensstand der Ausgleichsgemeinschaft leben wollen. Andererseits muss der Notar nunmehr insbesondere bei Grundstücksverfügungen von ledigen Personen im Hinblick auf die Verfügungsbefugnis auch besonderes Augenmerk auf die Frage richten, ob eine Lebenspartnerschaft i. S. des LPartG besteht (vgl. N. Mayer, ZEV 2001, 169, 172).

Hinweise zur Vertragsgestaltung finden sich bei *Müller*, demnächst DNotZ, vorab unter **Fax-Abwurf-Nr.: 5009**. Zu den **internationalprivatrechtlichen** Problemen der Lebenspartnerschaft sei im Übrigen auf die Beiträge von Süß, DNotZ 2001, 168 ff. und Wagner, IPRax 2001, 281 verwiesen.

Dr. Gabriele Müller

Literaturhinweise

Mayer, Jörg, Der Übergabevertrag in der anwaltlichen und notariellen Praxis, 2. Aufl., Deutscher Anwaltsverlag, Bonn 2001, 446 Seiten, 58,- DM

Auch in der zweiten Auflage des vorliegenden Werks steht die Sichtweise des **Vertragsgestalters** im Vordergrund. Die deutliche Erweiterung des Umfangs (gegenüber 123 Seiten in der Erstauflage) bringt schon nach außen hin zum Ausdruck, dass nicht eine bloße Überarbeitung, sondern eine ganz erhebliche Vertiefung stattgefunden hat. So ist beispielsweise der typischen Fallgestaltung der Übergabe unter Nießbrauchsvorbehalt ein eigenes ausführliches Kapitel gewidmet. Intensiver als bisher werden etwa auch die sozialrechtlichen Rahmenbedingungen und Folgen beleuchtet. Schließlich sei aus der Vielzahl der vertieft behandelten Themenkreise die Problematik der Wohnungseigentumsbegründung im Kontext der Übergabe herausgegriffen. Wie schon in der Voraufgabe bleibt *Mayer* auch eine Behandlung der jeweiligen **steuerrechtlichen** Maßgaben nicht schuldig.

Die Übersichtlichkeit hat unter der Ausweitung der Stofffülle nicht gelitten. Beibehalten wurde die bewährte Darstellungsweise: Der Blick wird zunächst durch Schilderung eines **praxistypischen Ausgangsfalls** und Vorgabe eines Gestaltungsziels auf die regelmäßigen Probleme gelenkt. Im Anschluss an eine Klärung der jeweiligen Grundbegriffe wird mittels einer Checkliste zu den Einzelfragen übergeleitet. Dabei streut der Autor zahlreiche Formulierungsmuster, Schaubilder und "Praxistipps" ein. Letztere fungieren als "Warnzeichen", indem sie – optisch hervorgehoben – besonders häufig übersehene Gestaltungspotentiale oder -schränken darstellen.

Auch demjenigen, der bereits über die Erstauflage verfügt, kann das vorliegende Werk aufgrund der vorgenommenen Aktualisierung und Erweiterung zur Anschaffung uneingeschränkt empfohlen werden.

Notarassessor Dr. Markus Allstadt

W. Böhringer, Möglichkeiten der Ausschließung unbekannter Rechtsinhaber im Liegenschaftsrecht, NotBZ 2001, 197

M. v. Campe, Der Widerruf des Treuhandauftrages des finanzierenden Kreditinstituts bei Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto, NotBZ 2001, 208

G. Crezelius, Dogmatik der vorweggenommenen Erbfolge und § 13a ErbStG, ZEV 2001, 209

C. Döbereiner, Die Rechtswahl nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB bei ausländischem Güterrechtsstatut, MittBayNot 2001, 264

G. Fischer, Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zur Bürgschaft und zum Schuldbeitritt, WM 2001, 1049, 1093

J. Fleischhauer, Hauptversammlung und Neue Medien, ZIP 2001, 1133

H. Grziwotz, Doppelvertretung durch Bürgermeister, Bayerischer Bürgermeister 2001, 272

L. Haas, Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes: Kauf- und Werkvertragsrecht, BB 2001, 1313

K.-D. Hartmann, Die elektronische Hauptversammlung, ZNotP 2001, 250

R. Hausmann, Grundzüge des neuen estnischen Erbrechts, Jahrbuch für Ostrecht 2000, 261

D. Kaiser, Das Lebenspartnerschaftsgesetz, JZ 2001, 617

M. Köhne, Zur Bemessung der Abfindung gemäß § 12 Abs. 2 HöfeO, AgrarR 2001, 165

B. Kopp, Immobilienerwerb und -vererbung in England, MittBayNot 2001, 287

A. Krafska, Verlagerung des Abstandsflächenrechts vom öffentlichen Recht in das Privatrecht, MittBayNot 2001, 256

G. Leipold, Die neue Lebenspartnerschaft aus erbrechtlicher Sicht, insbesondere bei zusätzlicher Eheschließung, ZEV 2001, 218

L. Milzer, Die Bewältigung von Entscheidungssituationen bei der notariellen Betreuungs- und Beurkundungstätigkeit mit dem Instrument des Schiedsverfahrens gem. §§ 1025 ff. ZPO, ZNotP 2001, 252

Ch. Neumeyer, Die Vertretung öffentlich-rechtlicher Körperschaften, MittRhNotK 2001, 249

U. Noack, Online-Unternehmensregister in Deutschland und Europa - Bemerkungen zum Regierungsentwurf eines ERJuKoG, BB 2001, 1261

P. Puszkajler, Das internationale Scheidungs- und Sorgerecht nach Inkrafttreten der Brüssel II-Verordnung, IPRax 2001, 81

T. Rauscher, Ein Bären dienst für die Freiheit der Eheschließung FuR 2001, 155

A. Röthel, Richterliche Inhaltskontrolle von Eheverträgen, NJW 2001, 1334

J. Schapp, Empfiehlt sich die "Pflichtverletzung" als Generaltatbestand des Leistungsstörungenrechts?, JZ 2001, 583

P. Schubert, Wirksamkeit von Unterhaltsverzichts- und freistellungserklärungen, FamRZ 2001, 733

G. C. Schwarz, Die Gesamtvertreterermächtigung, NZG 2001, 529

R. Zimmermann/D. Leenen/ H.-P. Mansel/ W. Ernst, Finis Litem? Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, JZ 2001, 684

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
<http://www.dnoti.de>.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden.

Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 300,00 DM, Einzelheft 13,00 DM, 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