

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9/1994 · Mai 1994

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2205; GBO § 52 - Verschaffungsvermächtnis, Eintragung Testamentsvollstreckervermerk

EGBGB Art. 25, 26 - Erbvertrag bei deutsch-französischen Ehegatten

#### Rechtsprechung

BGB §§ 313, 415; WEG § 4 - Bezeichnung einer Eigentumswohnung im notariellen Kaufvertrag

WEG §§ 5, 10 - Haftung des Erwerbers einer Eigentumswohnung für Wohngeldrückstände

BGB §§ 93, 94, 97 - Einbauküche als Zubehör

BGB §§ 182, 177, 313, 138 - Formlose Genehmigung eines vollmachtslos abgeschlossenen Grundstückskaufvertrags

WEG §§ 3, 7 - Unterteilung von Wohnungseigentum

BGB §§ 167, 242 - Form der Verpflichtung einer Gemeinde

GmbHG § 11 - Differenzhaftung, Rangrücktrittsvereinbarung

GmbHG § 15; BGB §§ 670, 675 - Form der Geschäftsanteilsabtretung

GmbH § 19 - Verdeckte Sacheinlage bei Darlehenstilgung mit Einlagemitteln

ErbStG § 7; BGB §§ 516 ff. - Ehebedingte Zuwendung, Schenkungsteuer

#### Aktuelles

Gesetzesentwurf zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder

UStG § 3 a - Umsatzsteuerpflicht, Tätigkeit der Notare für ausländische

Auftraggeber

#### Literatur

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

#### BGB § 2205; GBO § 52

#### Verschaffungsvermächtnis, Eintragung Testamentsvollstreckervermerk

##### I. Sachverhalt

Eine Erblasserin möchte ihre Tochter, die Neigungen zur Verschwendung zeigt, im Wege des Vermächtnisses das Eigentum an einer Wohnung verschaffen. Die zu Erben eingesetzten beiden anderen Töchter sollen zu diesem Zweck einen bestimmten Betrag zur Verfügung stellen. Mit diesem Betrag soll der berufene Testamentsvollstrecker eine Wohnung kaufen, wobei die Auswahl durch den Testamentsvollstrecker nach seinem billigen Ermessen zu erfolgen hat. Diese Wohnung soll der Verwaltung des Testamentsvollstreckers bis zum Tode der Vermächtnisnehmerin unterliegen. Soweit zulässig, soll die Anordnung der Testamentsvollstreckung im Grundbuch vermerkt werden.

##### II. Frage

Ist die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch hinsichtlich Grundbesitzes zulässig, der im Wege des Verschaffungsvermächtnisses erworben und dessen Verwaltung einem Testamentsvollstrecker aufgetragen wird?

##### III. Rechtslage

1. Gehören zum Nachlaß Grundstücke oder Rechte an Grundstücken, ist zusammen mit der Eintragung der Erben die Ernennung eines Testamentsvollstreckers von Amts wegen in das Grundbuch miteinzutragen (§ 52 GBO). Nur ausnahmsweise, wenn die Eintragung der Erben nach § 40 GBO nicht erforderlich ist (Verzicht auf Voreintragung), kann der Testamentsvollstreckervermerk ohne gleichzeitige Eintragung der Erben eingetragen werden (vgl. Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, München 1994, 110, Rn. 71 ff.). Die Eintragung des Testamentsvollstreckervermerkes ist zwingend und kann nur unterbleiben, wenn das eingetragene Grundstück oder Recht am Grundstück (Nachlaßgegenstand) der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt (vgl. nur Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, 1233, Rn. 3466).

2. Ist eine Vermächtnisvollstreckung (§ 2223 BGB) in der Weise angeordnet worden, daß der Vermächtnisnehmer über das vermachte Grundstück nur mit Zustimmung des Testamentsvollstreckers verfügen kann (BayObLG Rpfleger 1990, 365), ist § 52 GBO entsprechend anwendbar. Voraussetzung ist aber, daß dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des vermachten Gegenstandes und damit die Verfügungsbefugnis zustehen soll (vgl. ebenda; Bengel/Reimann, a.a.O., S. 110, Rn. 74; Horber/Demharter, Grundbuchordnung, 20. Aufl. 1993, § 52 Rn. 5).

Entsprechend anwendbar sind damit auch die §§ 2203, 2205 BGB: Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen; in diesem Zusammenhang hat er den vermachten Gegenstand zu verwalten und ist berechtigt, ihn in Besitz zu nehmen und darüber zu

verfügen. Der Vermächtnisnehmer selbst kann in entsprechender Anwendung von § 2211 Abs. 1 BGB über den vermachten Gegenstand nicht verfügen; die Verfügungsbefugnis ist ihm soweit entzogen.

3. Nach § 52 GBO kann ein TV-Vermerk jedoch dann nicht in das Grundbuch eingetragen werden, wenn das zum Nachlaß gehörende Grundstück oder Grundstücksrecht nicht der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt. Im Falle der Vermächtnisvollstreckung nach § 2223 BGB gilt dies entsprechend, wenn dem Testamentsvollstrecker nicht die Befugnisse des § 2205 Satz 1, 2 BGB zustehen, der vermachte Gegenstand also nicht von ihm verwaltet wird (vgl. BayObLG Rpfleger 1990, 365 zur Vermächtnisvollstreckung).

4. **Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker grundsätzlich zu dem Zweck ernennen, für die Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerden zu sorgen,** zum Beispiel für die Vollziehung einer Auflage (§ 2223 BGB). Die Fürsorge für Untervermächtnisse und Auflagen kann dem Testamentsvollstrecker neben seinen anderen Aufgaben auch als einzige Aufgabe übertragen werden. An die Stelle des Nachlasses tritt das beschwerte Vermächtnis. Auf eine derartige Testamentsvollstreckung sind, abhängig vom Erblasserwillen (§ 2208 BGB), weitgehend die Vorschriften entsprechend anzuwenden, die auch den Erben beschränken (vgl. Palandt-Edenhofer, 53. Aufl. 1994, § 2223 Rn. 1). Dazu gehören auch die §§ 2203, 2205 BGB, so daß der Testamentsvollstrecker den vermachten Gegenstand verwaltet und darüber verfügt.

5. **Fraglich ist, ob der Testamentsvollstreckervermerk auch hinsichtlich eines Grundbesitzes eintragungsfähig ist, der im Wege des Verschaffungsvermögens erst erworben wird.** Diese Frage wird, soweit ersichtlich, nur von einer Literaturstelle (Haegele/Winkler, Der Testamentsvollstrecker, 12. Aufl. 1993, 95, Rn. 290 i.V.m. 91, Rn. 274) diskutiert. Grundsätzlich umfaßt danach der der Testamentsvollstreckung unterliegende Nachlaß alle zum Zeitpunkt des Erbfalls vorhandenen Gegenstände und alles, was der Testamentsvollstrecker für den Nachlaß erwirbt. Als Zuerwerb zum Nachlaß kann daher in Frage kommen, was aufgrund eines zum Nachlaß gehörenden Rechts oder was durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht. In dem Auftrag des Erblassers an den Testamentsvollstrecker zur Erfüllung eines Verschaffungsvermögens liegt gleichzeitig die Anordnung, die zum Erwerb des Vermächtnisgegenstandes erforderlichen Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen. Danach ist gleichzeitig mit der Eintragung der Erben im Grundbuch des zu verschaffenden Grundstücks von Amts wegen die sich aus dem Erbausweis ergebende Anordnung der Testamentsvollstreckung in Abteilung II oder III des Grundbuchs miteinzutragen, es sei denn, daß das Grundstück nachweisbar nicht der Testamentsvollstreckung unterliegt (§ 52 GBO).

## **EGBGB Art. 25, 26**

### **Erbvertrag bei deutsch-französischen Ehegatten**

#### **I. Sachverhalt**

Das deutsch-französische Ehepaar beabsichtigt, einen Erbvertrag zu errichten. Es hat vier Kinder, die sowohl die deutsche als auch die französische Staatsangehörigkeit besitzen. Derzeit ist in Frankreich kein Vermögen vorhanden; es kann aber in Zukunft durchaus welches entstehen.

#### **II. Frage**

Welche Besonderheiten sind zu berücksichtigen?

#### **III. Rechtslage**

##### **1. Die Form letztwilliger Verfügungen**

###### **a) Internationale Abkommen**

Frankreich ist am 19.11.1967 dem Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht beigetreten. Danach ist eine letztwillige Verfügung hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn diese dem innerstaatlichen Recht des Ortes, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat, oder dem Recht eines Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Erblasser im Zeitpunkt, in dem er letztwillig verfügt hat, oder im Zeitpunkt seines Todes besessen hat, entspricht.

Eine formgültig errichtete letztwillige Verfügung entsprechend dem Recht der Bundesrepublik Deutschland wird daher auch in Frankreich Anerkennung finden. Das Haager Testamentsübereinkommen erfaßt aber keine Erbverträge (MünchKomm-Birk, 2. Aufl. 1990, Art. 26 Rn. 42 m.w.N.). Dies beruht darauf, daß in vielen Staaten ein Erbvertrag aus materiell-rechtlichen Gründen keine Anerkennung findet, die Formvorschriften des Haager Testamentsübereinkommen somit nicht zur Anwendung kommen.

###### **b) Das auf die Form anwendbare Recht aus deutscher Sicht**

Art. 26 EGBGB bestimmt die Formerfordernisse letztwilliger Verfügungen. Art. 26 Abs. 4 EGBGB bestimmt, daß auch für andere Verfügungen von Todes wegen die Absätze 1-3 entsprechend anwendbar sind. Damit gelten die in Art. 26 Abs. 1 Nr. 1-5 EGBGB bestimmten Formvoraussetzungen auch für Erbverträge (Palandt/Heldrich, 53. Aufl. 1994, Art. 26 EGBGB Rn. 1). Die Wahrung der Ortsform (Art. 26 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB) genügt daher den hier geltenden Formvorschriften.

###### **c) Die Formerfordernisse aus französischer Sicht**

Auch in Frankreich gilt der Grundsatz *locus regit actum* (Audit, *Droit International Privé*, Paris 1991, Anm. 175). Neben der Regel, *lex loci actus*, genüge auch die Einhaltung französischen Rechts (Ferid/Firsching, *Internationales Erbrecht*, Frankreich, Rn. 13). Berücksichtigt man neben diesen Grundsätzen, daß auch das Haager Testamentsübereinkommen die Wahrung der Ortsform für ausreichend erachtet, so wird eine in der Bundesrepublik Deutschland formgültig errichtete letztwillige Verfügung auch in Frankreich Anerkennung finden. Für den Erbvertrag speziell herrscht freilich Formenleere.

##### **2. Das auf die materielle Erbfolge anwendbare Recht**

###### **a) Das anwendbare Recht aus deutscher Sicht**

###### **aa) Vorbemerkung**

Gemäß Art. 25 EGBGB richtet sich die Rechtsnachfolge von Todes wegen grundsätzlich nach dem Recht des Staates, dem

der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte. Das erbrechtliche Gesamtstatut wird jedoch in zwei Fällen durchbrochen. Zum einen ist es möglich, daß Erblasser für im Inland belegenes unbewegliches Vermögen deutsches Recht wählen (Art. 25 Abs. 2 EGBGB) und zum anderen kann gemäß Art. 3 Abs. 3 EGBGB das Gesamtstatut durch ein Einzelstatut durchbrochen werden, nämlich dann, wenn sich Gegenstände nicht in dem Staat befinden, dessen Recht für anwendbar erklärt wird und nach dem Recht des Staates, in dem sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen. Darüber hinaus modifiziert Art. 26 Abs. 5 EGBGB Art. 25 EGBGB insofern, als das hypothetische Erbstatut zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung berufen wird, sofern die Gültigkeit einer Errichtung einer Verfügung von Todes wegen und die Bindung an sie betroffen ist.

#### α) Rechtswahl

Eine Rechtswahl zugunsten des in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen unbeweglichen Vermögens ist in dem Erbvertrag nicht enthalten, so daß insoweit keine Besonderheiten gelten. Auf diese Möglichkeit sei an dieser Stelle jedoch nachdrücklich hingewiesen, da sie mit erheblichen praktischen und auch rechtlichen Vereinfachungen einhergeht.

#### β) Einzelstatut

Gemäß Art. 3 Abs. 3 EGBGB wird ein Gesamtstatut u. U. durch ein Einzelstatut durchbrochen. Vor allem im anglo-amerikanischen Raum aber auch in Frankreich gilt der Grundsatz der *lex rei sitae*. Art. 3 Abs. 2 C.C. bestimmt:

*"Les immeubles, mêmes ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française."*

Aus vorgenannter Vorschrift wird allgemein der Schluß gezogen, daß sich die in Frankreich belegenen unbeweglichen Nachlaßgegenstände nach französischem Recht vererben und insofern eine besondere Vorschrift im Sinne von Art. 3 Abs. 3 EGBGB gegeben ist. (Ferid/Firsching, Int. Erbrecht, Frankreich Grdz. C 1; ausf. Henle, Kollisionsrechtliche Nachlaßspaltung im Deutsch-Französischen Rechtsverkehr, S. 14 ff.). Wird in Frankreich belegenes unbewegliches Vermögen erworben, richtet sich die Erbfolge also nach französischem Recht.

### bb) Der Erbvertrag

#### α) Qualifikation

Nach herrschender Ansicht müssen bei einem Erbvertrag beide berufene Erbstatute die Zulässigkeit des Erbvertrages bejahen (MünchKomm-Birk, 2. Aufl. 1990, Art. 26 Rn. 127; Palandt/Heldrich, 53. Aufl. 1994, Art. 25 Rn. 13; Erman/Hohloch, 9. Aufl. 1993, Art. 25 EGBGB Rn. 32). Nach einer Mindermeinung (OLG Zweibrücken NJW-RR 92, 587 f.; Staudinger/Firsching, 12. Aufl. 1991, Vorbem. zu Art. 24-26 Rn. 152) freilich ist die Bindungswirkung nach dem Erbstatut eines jeden Erblassers getrennt zu bestimmen. Ein Erbvertrag ist demnach unbedenklich, wenn die berufenen Erbrechte ihn materiell-rechtlich anerkennen.

#### αα) Erbvertrag nach deutschem Recht

Soweit ein Erbvertrag den Ehemann letztwillig bindet, bestehen entsprechend den §§ 2274 ff. BGB keine Bedenken.

#### ββ) Erbvertrag im französischen Recht

Ein Erbvertrag ist jedoch vor allem bzgl. der französischen Ehefrau bedenklich, sofern in Frankreich befindliches unbewegliches Vermögen vom Erbvertrag erfaßt werden soll und sofern die Erblasserin ihren Wohnsitz bzw. ihr Domizil nach Frankreich zurückverlegen sollte. Art. 1389 c. c. bestimmt nämlich:

*"Sans préjudice des libéralités qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent code, les époux ne peuvent faire aucune convention au renoncation dont l'objet serait de changer l'ordre légal de successions."*

Übersetzung des Verfassers:

*Art. 1389. Die Ehegatten können keine Vereinbarung oder Verzichtleistung eingehen, die eine Abänderung der gesetzlichen Erbfolge bezweckt, unbeschadet der Schenkung unter Lebenden, die in den durch dieses Gesetz bestimmten Formen und Fällen stattfinden können.*

Damit kommt ein im romanischen Rechtskreis tief verwurzeltes Prinzip zum Ausdruck. Das Verbot von Erbverträgen hat die Rechtsprechung stets streng beachtet (Huet-Weiler, Juris-Classeur Art. 1387-1393 Anm. 64). Das Verbot eines Erbvertrages ist darüber hinaus in Art. 1130 niedergelegt:

*"Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.*

*On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit."*

Übersetzung des Verfassers:

*Art. 1130. Zukünftige Sachen können Gegenstand einer Vereinbarung sein.*

*Man kann jedoch nicht auf eine noch nicht angefallene Erbschaft verzichten, auch nicht irgend einen Vertrag über eine solche Erbschaft schließen, selbst nicht mit der Zustimmung desjenigen, um dessen Erbschaft es sich handelt.*

Dieses Verbot eines Erbvertrages wird man beachten müssen, wenn französisches Recht zur Anwendung gelangt. (m.a.W. nicht auf deutsches Recht zurückverweist) und wenn wir das Verbot materiell-rechtlich zu qualifizieren haben.

#### β) Renvoi

Das durch Art. 26 Abs. 5 EGBGB berufene hypothetische Erbstatut ist das Heimatrecht der Erblasserin im Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung. Gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB verstehen wir die Verweisung auf ein fremdes Recht grundsätzlich als sog. Gesamtverweisung, wir wenden m.a.W. zuvörderst das internationale Privatrecht des berufenen Rechts an.

#### αα) Unbewegliches Vermögen

Für unbewegliches Vermögen gilt im französischen Recht der Grundsatz *lex rei sitae*. Art. 3 Abs. 2 c.c. bestimmt:

*"Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française."*

Somit kommt es bzgl. in der Bundesrepublik Deutschland belegenen Grundvermögens zu einer Rückverweisung, die wir gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB annehmen. Das somit zur Anwendung kommende materielle Erbrecht des BGB erlaubt einen Erbvertrag.

Sollten die Ehegatten jedoch in Zukunft Grundvermögen in Frankreich erwerben, wird diese Rückverweisung nicht eingreifen, so daß es zu einer Nachlaßspaltung käme und der Erbvertrag insoweit nur beschränkt Wirkung hätte.

#### ββ) Bewegliches Vermögen

Für das bewegliche Vermögen gilt, daß sich die Rechtsnachfolge nach französischem internationalen Erbrecht nach dem letzten Domizil des Erblassers richtet (BayObLGZ 1982, 284, 289; NJW-RR 1990, 1033; Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht, Frankreich Grundzüge C 1, 6 und 7; Audit, Droit International Privé, 1991, Anm. 864; Mayer, Droit International Privé, 4. Aufl. 1991, Anm. 804; Souchon, Juris-Classeur, Droit Comparé 1975, France, Anm. 300, Loussouarn/Bourel, Droit International Privé, 4. Aufl. 1993, Anm. 430).

Sofern die Ehefrau in der Bundesrepublik ihr Domizil hat und ihr Domizil in Frankreich aufgegeben hat (Tatsachenfrage!), kommt es somit prima facie zu einer Rückverweisung, die wir gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB annehmen, so daß deutsches Erbrecht mit der Möglichkeit eines Erbvertrages zur Anwendung gelangt. Schwierigkeiten können jedoch vor allem auftreten, wenn ein Statutenwechsel stattfindet und die Ehefrau ihren Wohnsitz nach Frankreich verlegt, da aus französischer Sicht alsdann das Erbrecht Frankreichs zur Anwendung kommen würde.

#### γγ) renvoi und ordre public

Ob es tatsächlich zu einem renvoi kommt, muß jedoch bezweifelt werden. Birk (MünchKomm-Birk, a.a.O., Art. 25 Rn. 116; Tiedemann, Internationales Erbrecht in Deutschland und Lateinamerika, S. 38) ist der Ansicht, das Erbvertragsverbot in romanischen Ländern sei Teil des ordre public, so daß es zu keiner Rückverweisung komme.

#### γ) Qualifikation des Verbots

Abgesehen von diesem renvoi-Problem wird man das Verbot eines Erbvertrages als Formfrage qualifizieren können (vgl. von Bar, Internationales Privatrecht, 2. Band, 1991, Rn. 381 Fn. 156). Hohloch (Erman/Hohloch, 9. Aufl. 1993, Art. 25 Rn. 32) qualifiziert freilich das Verbot des Erbvertrages (nicht des gemeinschaftlichen Testamentes) materiell-rechtlich. Auch von Bar (a.a.O.) meint, daß alle Verbote gemeinschaftlicher Testamente als Ausdruck des Schutzes der Willensbildungs- und Änderungsfreiheit vorbehaltlich einer anderweitigen Qualifizierung durch das fremde Erbstatut zunächst materiell-rechtlich qualifiziert werden sollten. So qualifiziere man in Frankreich das Verbot eines gemeinschaftlichen Testamentes als Formfrage (v. Bar, a.a.O.). In Belgien wird der gleichlautende Art. 1130 c.c. demgegenüber materiell-rechtlich qualifiziert (Ferid/Firsching, Belgien, Rn. 41). Das Verbot des Erbvertrages wird man hingegen wohl aber materiell-rechtlich qualifizieren.

#### b) Das anwendbare Recht aus französischer Sicht

Auf das aus französischer Sicht anwendbare Recht wurde bereits eingegangen. Für Grundstücke gilt der Grundsatz lex rei

sitae, für bewegliches Vermögen ist das Recht am Domizil des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes anzuwenden.

## Rechtsprechung

### BGB §§ 313, 415; WEG § 4

#### Bezeichnung einer Eigentumswohnung im notariellen Kaufvertrag

**Ist Gegenstand eines notariellen Vertrages der Kauf von Wohnungseigentum, so genügt für dessen Bezeichnung die Angabe des betreffenden Wohnungsgrundbuches.**

**Übernimmt in einem Grundstückskaufvertrag - oder beim Kauf von Wohnungseigentum - der Käufer eine Verbindlichkeit des Verkäufers aus einem anderen Schuldverhältnis, muß der Inhalt der übernommenen Verpflichtung nicht mitbeurkundet werden.**

BGH, Urt. v. 04.03.1994 - V ZR 241/92

Kz.: L I 1 - § 313 BGB

#### Problem

Gegenstand des Verfahrens war die Frage, wie eine Eigentumswohnung in einem notariellen Kaufvertrag bezeichnet sein und ob bei einer Schuldübernahme in einer notariellen Urkunde der Inhalt der übernommenen Verpflichtung nochmals mitbeurkundet werden muß. In dem notariellen Kaufvertrag war die Eigentumswohnung nach Band- und Blattstelle unter Angabe der Wohnungsnummer bezeichnet. Darüber hinaus war vereinbart worden, daß der Käufer in alle Rechte und Pflichten der Gemeinschaftsordnung einschließlich dem bestehenden Wärmelieferungsvertrag eintritt. Die Vorinstanz, das OLG Frankfurt, war der Auffassung, daß der Kaufvertrag unwirksam sei. Das verkaufte Wohnungseigentum hätte in der Vertragsurkunde genauer beschrieben werden müssen, insbesondere hätten Angaben über die Größe der Wohnfläche, über die Lage der Wohnung innerhalb des Gebäudes sowie über die Zahl der Räume und Nebenräume und über den Miteigentumsanteil am Grundstück enthalten sein müssen. Auch die Bezugnahme auf den Wärmelieferungsvertrag hätte einer Mitbeurkundung in der Form des § 13 a Abs. 1 BeurkG bedurft.

#### Lösung

Der BGH ist hingegen der Auffassung, daß die verkaufte Wohnungseigentumswohnung im Vertrag ausreichend bestimmt sei. Anerkannt ist, daß **beim Kauf eines Grundstücks die Bezeichnung der Grundbuchstelle genügt**, an der es eingetragen ist. Mehr Anforderungen als § 28 GBO an die Eintragungsbewilligung stellt, sind nach Auffassung des BGH zur Bezeichnung des Grundstücks nicht nötig. Für den Kauf von Wohnungseigentum, das schon im Grundbuch eingetragen ist, gilt nichts anderes. Der BGH weist zu Recht darauf hin, daß durch die Bezugnahme der Grundbucheintragung auf die Eintragungsbewilligung und deren Bezugnahme ihrerseits wiederum auf die gesamte Teilungserklärung, die darin enthaltenen Angaben über Zahl, Art und Lage der Räume sowie über die Wohnflächengröße Grundbuchinhalt sind. Die

Teilungserklärung brauchte daher weder in der Form des § 13 a BeurkG noch überhaupt in den Vertrag einbezogen werden. Nur unter der Voraussetzung, daß die Teilungserklärung noch nicht in das Grundbuch eingetragen ist und sich auf ihren Inhalt der Kaufvertrag in Erweiterung seiner Regelungen erstrecken soll, stellt sich die Frage der Mitbeurkundung überhaupt. Darüber hinaus ist der BGH der Auffassung, daß im Falle der **Übernahme einer Verbindlichkeit** des Verkäufers aus einem anderen Schuldverhältnis nach § 415 BGB **nicht nach § 313 BGB der Inhalt der übernommenen Verpflichtung mitbeurkundet werden müsse**. Denn die Vereinbarung der Kaufvertragsparteien beziehe sich nur auf die Übernahme schon rechtsgeschäftlich begründeter Verpflichtungen und lege diese nicht erst fest. Die Bezeichnung der zu übernehmenden Schuld habe deshalb nur die Bedeutung eines Identifizierungsmittels. Es genüge, daß der Eintritt als solcher beurkundet sei.

#### WEG §§ 5, 10

#### **Haftung des Erwerbers einer Eigentumswohnung für Wohngeldrückstände**

**Die durch Teilungserklärung getroffene Bestimmung, wonach auch der Erwerber einer Eigentumswohnung für Wohngeldrückstände des Voreigentümers haftet, ist grundsätzlich wirksam.**

BGH, Beschl. v. 24.02.1994 - V ZB 43/93  
Kz.: L I 4 - § 10 WEG

#### **Problem**

Nach der Gemeinschaftsordnung der im vorliegenden Fall verkauften Eigentumswohnung sind in allen Übertragungsfällen Wohngeldrückstände vom Erwerber zu übernehmen. Für die verkaufte Wohnung gab es einen Wohngeldrückstand in Höhe von 24.000,- DM, deren Bezahlung die Wohnungseigentümergeinschaft vom Erwerber verlangte. Die Vorinstanz, das Kammergericht, war der Auffassung, daß eine derartige Haftung des rechtsgeschäftlichen Erwerbers von Wohnungseigentum für Wohngeldrückstände des Voreigentümers insbesondere unter dem Aspekt des Verbotes von Verträgen zu Lasten Dritter unwirksam sei.

#### **Lösung**

Der BGH weist in seiner Entscheidung darauf hin, daß im WEG ein Haftungsübergang für fällig gestellte rückständige, im Verhältnis der Wohnungseigentümer begründete Verbindlichkeiten, gesetzlich nicht vorgesehen sei (BGHZ 88, 305; 99, 360; BayObLGZ 1984, 200; Palandt/Bassenge, BGB 53. Aufl. 1994, § 16 WEG, Rz. 21). Er weist aber auch darauf hin, daß nach § 10 Abs. 1 WEG die Wohnungseigentümer ihre Verhältnisse untereinander durch Vereinbarung grundsätzlich frei gestalten können. Wird die Gemeinschaftsordnung als Inhalt des Sondereigentums in das Grundbuch eingetragen, wirken die Vereinbarungen auch gegen den Sondernachfolger (§§ 5 Abs. 4, 10 Abs. 2 WEG). Gleiches gelte für die Bestimmungen über das Verhältnis der Eigentümer untereinander, die der teilende Eigentümer in der Teilungserklärung einseitig trifft. Der BGH ist daher auch der Auffassung, daß in der im Grundbuch eingetragenen Gemeinschaftsordnung auch bestimmt werden könne, daß der rechtsgeschäftliche Son-

dernachfolger für die Rückstände des früheren Wohnungseigentümers einzustehen habe. Hierdurch werde der Inhalt des Sondereigentums ausgestaltet. Die Aufnahme dieser Haftungsanordnung habe dingliche Wirkung insoweit, als die Haftung unmittelbar durch den Erwerber des Sondereigentums ausgelöst werde, ohne daß es einer schuldrechtlichen Übernahme bedürfte. Die vom vorliegenden Gericht vorgetragene Bedenken gegen eine solche Klausel teilt der BGH nicht (ebenso OLG Düsseldorf, DNotZ 1973, 552; OLG Frankfurt, Rechtspfleger 1980, 349).

#### BGB §§ 93, 94, 97

#### **Einbauküche als Zubehör**

**Eine aus serienmäßig hergestellten Einzelteilen zusammengesetzte Einbauküche ist regelmäßig weder wesentlicher Bestandteil der Wohnung noch wird diese nach der im OLG-Bezirk Düsseldorf maßgeblichen Verkehrsauffassung als Zubehör angesehen.**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.01.1994 - 11 U 45/93 (rechtskräftig)  
Kz.: L I 1 - § 97 BGB

#### BGB §§ 182, 177, 313, 138

#### **Formlose Genehmigung eines vollmachtslos abgeschlossenen Grundstückskaufvertrags**

**Es wird daran festgehalten, daß auch ein durch einen vollmachtslosen Vertreter abgeschlossener Grundstückskaufvertrag vom Vertretenen formlos genehmigt werden kann.**

**Der Verkauf eines Anteils an einer Eigentumswohnung im sogenannten Time-sharing-Modell kann sittenwidrig sein, wenn eine zusammenfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck des Rechtsgeschäftes dies ergibt, wobei auch Umstände zu berücksichtigen sind, die zu seiner Vornahme geführt haben.**

BGH, Urt. v. 25.02.1994 - V ZR 63/93  
Kz.: L I 1 - § 313 BGB

#### **Problem**

Gemäß § 182 Abs. 2 BGB bedarf die Zustimmung - und damit auch die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) gemäß § 184 BGB - nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Nach der herrschenden Meinung gelte dies auch bei der Genehmigung von Grundstücksverträgen (Staudinger/Wufka, 12. Aufl., § 313 Rz. 128; MünchKomm-Kanzleiter, 2. Aufl. § 313 Rz. 8; Wufka, DNotZ 1990, 339 ff.). Auch die ältere Rechtsprechung ging jedenfalls konkludent von der Formfreiheit aus (BGH DNotZ 1981, 485; 1983, 624). Demgegenüber wurde in der Literatur vereinzelt die Ansicht vertreten, die Genehmigung von Grundstücksverträgen sei beurkundungspflichtig (so MünchKomm-Thiele, 2. Aufl., § 177 Rz. 34 und § 182, Rz. 14; Tiedtke, JZ 1990, 75, 76). Der BGH hatte in einer Entscheidung die Frage ausdrücklich offen gelassen (DNotZ 1990, 356).

Darüber hinaus war im vorliegenden Fall fraglich, wann Sittenwidrigkeit bei einem Verkauf eines Anteils an einer Eigentumswohnung im sogenannten Time-sharing-Modell vorlag, bei der der Gesamtpreis der Eigentumswohnung - rechnet man alle 52 Wochenanteile zusammen - über dem rund 7-10-fachen dessen lag, was in der Stadt marktüblich war.

#### **Lösung**

Der BGH bestätigte die Entscheidung des OLG Köln (DNotI-Report 2/1993, 7) und entschied insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit, daß **§ 182 Abs. 2 BGB entgegen der in der Literatur geäußerten Auffassung nicht teleologisch zu reduzieren ist**. Auch die Rechtsprechung zur Beurkundungsbedürftigkeit bindender Vollmachten, die sich gegen den Wortlaut von § 167 Abs. 2 BGB entwickelt hat, sei kein zwingendes Argument für eine Änderung der Rechtsprechung im Bereich des § 182 Abs. 2 BGB. Darüber hinaus weist der BGH darauf hin, daß wegen der meist notwendigen Beglaubigung nach § 29 GBO ein gewisser Schutz des Genehmigenden bestehe. Der Genehmigende könne jedenfalls die Beratung des Notars in Anspruch nehmen, wenn dieser nicht ohnehin zur Belehrung wie bei einer zur Niederschrift aufgenommenen Urkunde verpflichtet sein sollte, wenn er den Text der Genehmigungserklärung entworfen habe. Ob der BGH mit diesen Sätzen die Pflichten zur Belehrung bei Unterschriftsbeglaubigungen erweitern will, bleibt offen.

Der BGH prüft allerdings, ob der Vertrag nicht sittenwidrig ist. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kann von **Sittenwidrigkeit** ausgegangen werden, wenn der **Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist, wie der Wert der Gegenleistung**. Es sei zwar richtig, daß es beim Time-sharing-Anteil nicht auf den Markt für normale Eigentumswohnungen ankomme, sondern auf den einzelnen Anteil. Bei einem solch exorbitanten Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung hätte aber geprüft werden müssen, inwieweit die zusätzlichen Leistungen im Rahmen des Time-sharing-Modells eine solche Erhöhung rechtfertigten, wobei etwaige Wirtschaftsgelder ebenfalls zu berücksichtigen wären. Der Vertrag habe keine Regelung enthalten, ob und welche Ansprüche dem Erwerber hinsichtlich der sonstigen Nutzungsmöglichkeiten des Ferienparks zustanden oder ob und welche Ansprüche der Erwerber im Rahmen seiner Mitgliedschaft im Tauschpool habe. Darüber hinaus hätte die Vorinstanz prüfen müssen, nach welchen Umständen das Geschäft zustande gekommen war. Der Vertrieb der Teilzeiteigentumsanteile wurde nämlich im Wege des sogenannten **Schneeballsystems** organisiert. Eigentlich wollte der Käufer des Anteils als Handelsvertreter selbst solche Anteile verkaufen, hierzu war notwendig, daß er selbst einen Anteil erwarb. Diese Vertriebsmethode lege die Annahme nahe, daß die Anwerbung von nebenberuflichen Handelsvertretern dazu diene, nach Art eines Schneeballsystems die geschäftliche Unerfahrenheit der geworbenen Personen dazu auszunützen, um ihnen überteuerte Eigentumswohnungen zu verkaufen. Darüber hinaus wurden im vorliegenden Fall sogenannte Reservierungsvereinbarungen eingesetzt, die formnichtig waren.

#### **WEG § 3 Abs. 2; § 7 Abs. 4**

#### **Unterteilung von Wohnungseigentum**

**Bei der Unterteilung eines Wohnungseigentums in selbständige Einheiten müssen dem Grundbuchamt auch dann Aufteilungsplan (Unterteilungsplan) und Abgeschlossenheitsbescheinigung vorgelegt werden, wenn das Wohnungseigentum durch die Vereinigung zweier Einheiten entstanden ist und jetzt der frühere Rechtszustand wieder hergestellt werden soll.**

BayObLG, Beschl. v. 24.02.1994 - 2Z BR 122/93

Kz.: L I 4 - § 7 WEG

#### **Problem**

Wie bei einem Grundstück, ist auch bei einem Wohnungseigentum eine reale räumliche Aufteilung möglich; eine solche Unterteilung erfordert einerseits eine ideelle Teilung, da mit jedem Sondereigentum ein Miteigentumsanteil verbunden sein muß, andererseits auch eine reale Teilung, die zu einer flächenmäßigen Abgrenzung der neuzubildenden Einheiten führt. Die rechtliche Durchführung der **ideell-realen Teilung von Wohnungseigentum** setzt die **ideelle Unterteilung** des bestehenden Eigentumsanteils in zwei (oder mehrere) neue Miteigentumsanteile sowie einen **Aufteilungsplan** samt **Abgeschlossenheitsbescheinigung für die neuen Einheiten voraus**, da sich die Grenzen des Sondereigentums gegenüber dem bisherigen Rechtszustand verändern (vgl. Beck'sches Notarhandbuch/Rapp, 1992, A III Rz. 83 und 87). Im vorliegenden Fall bestanden am letztgenannten Erfordernis Zweifel, da die beabsichtigte Unterteilung einen früheren Rechtszustand wieder herstellen sollte.

#### **Lösung**

Das BayObLG nimmt die Besonderheit des vorliegenden Falls nicht zum Anlaß, die oben aufgeführten Voraussetzungen zu lockern. Die Abgeschlossenheitsbescheinigung erspare dem Grundbuchamt weitgehend die Prüfung, ob die Wohnungen und sonstigen Räume tatsächlich abgeschlossen seien; da sie dem Nachweis tatsächlicher Zustände diene, könne sie nicht durch den Hinweis darauf ersetzt werden, daß der alte Rechtszustand wieder hergestellt werde, zumal sich die für die Abgeschlossenheit der beiden Wohnungen maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse inzwischen geändert haben könnten. Das Verlangen nach einer neuen Abgeschlossenheitsbescheinigung sei deshalb rechtmäßig und bringe es mit sich, daß auch ein Aufteilungsplan mitvorgelegt werden müsse.

#### **BGB §§ 167, 242**

#### **Form der Verpflichtung einer Gemeinde**

**Formvorschriften der Gemeindeordnungen, die von den Vertretern der Gemeinden beim Abschluß von Verträgen beachtet werden müssen, sind materielle Vorschriften über die Beschränkung der Vertretungsmacht.**

**Eine Gemeinde kann sich ausnahmsweise dann nicht auf einen Verstoß gegen die Formvorschriften der Gemeindeordnung berufen, wenn das nach der Gemeindeordnung für die Willensbildung zuständige Organ den Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts gebilligt hat.**

BGH, Urt. v. 20.01.1994 - VII ZR 174/92

Kz.: L I 1 - § 167 BGB

## Problem

Der BGH hatte im hier interessierenden Zusammenhang unter anderem über die Wirksamkeit eines Architektenvertrages mit einer Gemeinde zu entscheiden. Der Bürgermeister der Gemeinde erteilte einer Architektengemeinschaft mündlich einen Sanierungsauftrag; Grundlage hierfür war ein Magistratsbeschluß. Im Anschluß an die Auftragserteilung kam es zu Meinungsverschiedenheiten; die Gemeinde berief sich nunmehr auf die Formunwirksamkeit des Architektenvertrages.

## Lösung

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH handelt es sich bei den **Formvorschriften der Gemeindeordnungen**, die die Vertreter der Gemeinde beim Abschluß von Verträgen beachten müssen, um **materielle Vorschriften über die Beschränkung der Vertretungsmacht**, die dem Schutz der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und ihrer Mitglieder dienen. Der vom Bürgermeister mündlich erteilte Auftrag an die Architektengemeinschaft hätte danach keine Bindungswirkung zu Lasten der Gemeinde entfaltet. Unter bestimmten Voraussetzungen kann jedoch der Vertragspartner einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft dem **Einwand der Formunwirksamkeit mit dem Gegeneinwand des Verstoßes gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung, § 242 BGB, begegnen**. Einen derartigen Ausnahmefall hat der BGH unter anderem dann angenommen, wenn der mit der Formvorschrift bezweckte Schutz deshalb bedeutungslos geworden ist, weil das nach der Gemeindeordnung für die Willensbildung zuständige Organ der öffentlich-rechtlichen Körperschaft den Abschluß des Verpflichtungsgeschäftes gebilligt hat. Im vorliegenden Fall hatte die zuständige Gemeindevertretung vor der Auftragserteilung den Vertragsabschluß bereits beschlossen und diesen Beschluß später mittelbar bestätigt, in dem sie einer beabsichtigten Vertragsänderung zugestimmt hatte. Der BGH ließ deshalb auch den Einwand des Formmangels nicht gelten und hielt den Architektenvertrag für wirksam.

## GmbHG § 11

### Differenzhaftung, Rangrücktrittsvereinbarung

**Jedenfalls bei Fehlen einer Rangrücktrittsvereinbarung sind eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen auch in der zum Zwecke der Ermittlung einer etwaigen Vorbela-stungs- oder Unterbilanzhaftung der Gesellschafter aufzustellenden Vorbela-stungsbilanz der GmbH als Verbindlichkeiten zu passivieren (Amtlicher Leitsatz).**

BGH, Urt. v. 6.12.1993 - II ZR 102/93

Kz.: L V 2 § 11 GmbHG

## Problem

Nach dem sog. Unversehrtheitsgebot (vgl. Hachenburg/Ulmer, § 11 Rz. 81) muß die Aufbringung des satzungsmäßigen Stammkapitals als Mindesthaftungsfonds der GmbH gewährleistet sein. Seit BGHZ 80, 129 ist zu diesem Zweck an die Stelle des sogenannten **Vorbela-stungsverbots** eine Vorbela-stungshaftung der Gründer getreten (vgl. Scholz/Schmidt, § 11 Rz 124). **Nimmt die GmbH bereits vor ihrer Eintragung die**

**Geschäfte auf, erwirbt sie gegen die Gründer einen Anspruch auf Ersatz des Fehlbetrages im Gesellschaftsvermögen, der im Verhältnis zum nominellen Stammkapital eingetreten ist.** Der Fehlbetrag ist gegebenenfalls durch Erstellung einer sog. Vorbela-stungsbilanz zu ermitteln.

Das GmbH-Recht erkennt Gesellschafterdarlehen grundsätzlich als solche an. Unter bestimmten, in den §§ 32 a ff. GmbHG geregelten und von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, werden diese jedoch haftungsrechtlich wie Eigenkapital behandelt. Bilanziell werden sie jedoch weiterhin grundsätzlich wie Fremdkapital behandelt, sind also zu passivieren (vgl. Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 968).

## Lösung

Vorliegend beriefen sich die unter dem Gesichtspunkt der Unterbilanzhaftung in Anspruch genommenen Gesellschafter zur Abwendung ihrer Haftung auf den eigenkapitalersetzenden Charakter der von ihnen ausgereichten Darlehen, um die die Vorbela-stung vergrößernde Berücksichtigung der Gesellschafterdarlehen in der Vorbela-stungsbilanz zu verhindern. Der BGH hat sich dem unter Hinweis auf die von der Überschuldungsbilanz verschiedene Funktion der Vorbela-stungsbilanz nicht angeschlossen: Zwar handele es sich auch hier um eine Vermögensbilanz; für sie müßten jedoch die gleichen Grundsätze gelten wie für die Jahresbilanz; der Anspruch aus der Unterbilanz sei grundsätzlich wie ein Anspruch auf Leistung fehlender Bareinlagen zu behandeln und unterliege deshalb denselben strengen Regeln der Kapitalaufbringung wie die ursprüngliche Einlageschuld; der Zweck der Vorbela-stungsbilanz würde deshalb verfehlt, wenn eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in ihr nicht bilanziert werden müßten.

Durch sog. Rangrücktrittsvereinbarung wird der Kredit einer rechtsgeschäftlich begründeten Kapitalsperre unabhängig von § 32 a Abs. 1 GmbHG unterworfen (vgl. Scholz/Schmidt, § 32 a Rz. 85). Damit soll in der Regel die das Konkursverfahren auslösende Überschuldung der Gesellschaft vermieden werden; dies wird - abhängig von der Formulierung der Rangrücktritts-erklärung - erreicht, wenn die Gesellschafterdarlehen in der sog. Überschuldungsbilanz nicht als Verbindlichkeiten zu bilanzieren sind (vgl. Scholz/Schmidt, § 32 a Rz. 88). Der BGH schließt allerdings zumindest für die Vorbela-stungsbilanz aus dem Vorbehalt, die Darlehen bei einer Besserung der Vermögenslage der Gesellschaft zurückzufordern, auf die haftungserweiternde Passivierungspflicht.

## GmbHG § 15 Abs. 4; BGB §§ 670, 675

### Form der Geschäftsanteilsabtretung

**1. Die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG gilt nicht für einen Auftrag des Inhalts, im Rahmen einer GmbH-Gründung treuhänderisch einen Geschäftsanteil zu erwerben.**

**2. Das an einen Formkaufmann (§ 6 HGB) gerichtete Angebot auf Abschluß eines Treuhandvertrags kann gemäß § 362 Abs. 1 Satz 2 HGB durch bloßes Schweigen angenommen werden.**

OLG Hamm, Urt. v. 22.10.1993 - 8 U 40/93

Kz.: L V 2 - § 15 GmbHG

## Problem

Gemäß § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG bedarf die vertragliche Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils der notariellen Form, um einen leichten und spekulativen Handel mit Geschäftsanteilen zu verhindern. Die Verpflichtung zur Abtretung muß jedoch selbst Gegenstand der vereinbarten Leistung sein. Verträge, die lediglich mittelbar oder als gesetzliche Folge eine Pflicht zur Anteilsabtretung mit sich bringen, sind deshalb grundsätzlich formlos wirksam (vgl. BGHZ 19, 69 ff., 70; Scholz/Winter, 8. Aufl. 1993, § 15 Rz. 57 m.w.N.). Im vorliegenden Fall konnte der Auftragsvertrag, der eine gesetzliche Abtretungspflicht begründete (§ 667 BGB) deshalb formfrei begründet werden. Der Vertragsschluß war gleichwohl streitig, weil der Treuhänder, eine GmbH, auf das Angebot, das ihm unstreitig zugegangen war, nicht geantwortet hatte.

## Lösung

Das bloße Schweigen ist in der Regel keine Willenserklärung, sondern das Gegenteil einer Erklärung; Schweigen kann jedoch in bestimmten Situationen einen objektiven Erklärungswert haben (beredtes Schweigen). Geht einem Kaufmann ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von jemand zu, dem er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat, gilt sein Schweigen grundsätzlich als Annahme des Antrags, § 362 Abs. 1 Satz 2 HGB. Gemäß § 6 Abs. 1 HGB unterliegen Handelsgesellschaften ohne weiteres den Vorschriften des HGB. Handelsgesellschaft in diesem Sinne ist auch die GmbH. Im vorliegenden Fall genügte es deshalb, daß der GmbH das Angebot auf Abschluß des Treuhandvertrags zuzuging; ihr Schweigen galt gemäß § 362 Abs. 1 Satz 2 HGB als Annahme, mit der der Treuhandvertrag zustande kam.

## GmbH § 19

### Darlehenstilgung mit Einlagemitteln

**Die Tilgung einer dem Gesellschafter oder einem von ihm maßgeblich beeinflussten Unternehmen gegen die GmbH zustehenden Darlehensforderung, die mit Mitteln aus einer Resteinlageverpflichtung oder in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit deren Erfüllung vorgenommen wird, ist der Gesellschaft - soweit nicht die Grundsätze der verdeckten Sacheinlage eingreifen - nur erlaubt, wenn die Darlehensforderung liquide, fällig und vollwertig ist.**

**Ob die Beteiligten eine den wirtschaftlichen Erfolg des verdeckten Rechtsgeschäfts umfassende Abrede treffen müssen, bleibt offen. Besteht ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen beiden Zahlungen, stellt das ein beweiskräftiges Indiz für eine solche Abrede dar.**

**Im Falle der Überschuldung der Gesellschaft ist die Gläubigerforderung offensichtlich nicht vollwertig. Eine Überschuldung der GmbH ist anhand eines Vermögensstatus mit Bilanzansätzen zu Verkehrs- oder Liquidationswerten festzustellen.**

**Die Tilgung einer Darlehensforderung mit Mitteln, die zur Kapitalaufbringung bei einer Kapitalerhöhung geleistet wurden, kann wegen Verstoßes gegen die Grundsätze zur verdeckten Sacheinlage unwirksam sein. Dies ist insbeson-**

**dere dann der Fall, wenn der bar gezahlte Betrag der Gesellschaft mit der Maßgabe zur Verfügung gestellt wird, daß er umgehend zur Begleichung einer Gesellschafterforderung verwendet wird. Darüber hinaus fehlt es an einer Leistung zur freien Verfügung der Geschäftsführer, wenn die auf die Einlageschuld gezahlten Mittel nur vorübergehend bei der Gesellschaft verbleiben und alsbald wieder an den Einlageschuldner zurückfließen, so daß der Vorgang an der Mittelaufbringung nicht als abgeschlossen angesehen werden kann.**

BGH, Urt. v. 21.02.1994 - II ZR 60/93

Kz.: L V 2 - § 7 GmbHG

## ErbStG § 7; BGB §§ 516 ff.

### Ehebedingte Zuwendung, Schenkungsteuer

**Sogenannte unbenannte (ehebedingte) Zuwendungen sind nicht deswegen von der Schenkungsteuer ausgenommen, weil sie - wegen ihres spezifisch ehebezogenen Charakters - nach herrschender zivilrechtlicher Auffassung keine Schenkungen i. S. der §§ 516 ff. BGB darstellen. Die Schenkungsteuerpflicht unbenannter Zuwendungen beurteilt sich - nicht anders als bei sonstigen Zuwendungen - nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1974. Die danach unter anderem erforderliche objektive Unentgeltlichkeit der Leistung kann nicht allein deswegen verneint werden, weil der unbenannten Zuwendung besondere ehebezogene Motive zugrunde liegen, etwa dahingehend, daß die Zuwendung dem "Ausgleich für geleistete Mitarbeit" des bedachten Ehegatten oder dessen "angemessener Beteiligung an den Früchten des ehelichen Zusammenwirkens" dienen soll (teilweise Abkehr vom BFH-Urteil in BFHE 142, 511, BStBl II 1985, 159).**

BFH, Urt. v. 02.03.1994 - II R 59/92

Kz.: L IX 3 - § 7 ErbStG

## Problem

Fraglich erscheint, ob sog. unbenannte (ehebedingte) Zuwendungen deswegen von der Schenkungsteuer auszunehmen sind, weil sie wegen ihres spezifisch ehebezogenen Charakters nach herrschender zivilrechtlicher Auffassung keine Schenkungen im Sinne der §§ 516 ff. BGB darstellen. Der BFH hatte in einer früheren Entscheidung (BFH BStBl II 1985, 159, 160) betont, daß den Umständen des Einzelfalles zu entnehmen sei, ob eine Zuwendung zwischen Ehegatten unentgeltlich oder entgeltlich erfolge. Bei dieser Abwägung sei zu berücksichtigen, daß jeder der Ehegatten in angemessener Weise an den Früchten des ehelichen Zusammenwirkens zu beteiligen sei. Übersteige die Zuwendung eine Grenze, über die hinaus sie nicht mehr als Ausgleich für geleistete Mitarbeit oder als angemessene Beteiligung an den Früchten des ehelichen Zusammenwirkens aufgefaßt werden könne, so würde in der Regel eine unentgeltliche Zuwendung anzunehmen sein, wenn im übrigen die Voraussetzungen hierfür gegeben seien, insbesondere eine endgültige Vermögensverschiebung vorliege. **Die neueste Entscheidung des BFH stellt eine teilweise Abkehr vom vorbezeichneten BFH-Urteil (BStBl II 1985, 159, 160) dar.**

## Lösung

Der objektive Tatbestand der freigebigen Zuwendung im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG verlangt, daß die Leistung zu einer Bereicherung des Bedachten auf Kosten des Zuwendenden führt; sie muß (objektiv) unentgeltlich sein. Die objektive Unentgeltlichkeit kann nach Auffassung des BFH nicht allein deswegen verneint werden, weil die Ehefrau in der Zukunft und in der Vergangenheit unentgeltlich den gemeinsamen Haushalt geführt, die gemeinsamen Kinder betreut und den Ehemann bei dessen geschäftlichen Aktivitäten unterstützt habe. Insbesondere könne die **(objektive) "Entgeltlichkeit" der Leistung des Ehemannes auch nicht darauf gestützt werden, daß eine sogenannte unbenannte ("ehebedingte", "ehebezogene") Zuwendung an die Klägerin vorgelegen habe.** Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH seien zwar Zuwendungen unter Ehegatten in der Regel nicht als Schenkungen im Sinne der §§ 516 ff. BGB, sondern als "unbenannte Zuwendungen" zu qualifizieren. Der BFH folgte aber nicht der Beurteilung des Finanzgerichts, das die streitige Zuwendung deshalb als (objektiv) entgeltlich ansah, weil es sich zivilrechtlich als eine unbenannte Zuwendung darstellte; **das Vorliegen einer unbenannten Zuwendung besage nicht, daß für die Zuwendung ein Rechtsgrund bestehe, sondern stelle (lediglich) eine besondere Bezeichnung für Zuwendungen im Rahmen der Ehe dar.** Allein mit der Feststellung, daß sich eine bestimmte Leistung als "unbenannte Zuwendung" erweise, sei daher für die Auslegung des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, namentlich für die Beurteilung der objektiven Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Zuwendung, nichts gewonnen. Insoweit komme es entgegen BFH (BStBl II 1985, 159) deshalb für die Frage der (Un-) Entgeltlichkeit der unbenannten Zuwendung nicht darauf an, ob die Leistung des Ehemannes einen "Ausgleich für geleistete Mitarbeit" der Klägerin oder deren "angemessene Beteiligung an den Früchten des ehelichen Zusammenlebens" bewirken sollte und bewirkt hat. **Die ehebezogene Motivationslage (Geschäftsgrundlage) für eine unbenannte Zuwendung bilde keine "causa" (keinen Rechtsgrund) im Sinne des Vertragsrechts,** die einen (eigenständigen) Leistungsanspruch begründe. Sie bilde vielmehr lediglich einen - im Falle der Scheidung u. U. entfallenden - Rechtsgrund (eine "causa" im weiteren Sinne) für das "Behaltendürfen" einer ohne Rechtspflicht erbrachten unbenannten Zuwendung. **Nach diesen Grundsätzen erfolgte die vom BFH zu beurteilende Geldzuwendung objektiv unentgeltlich.**

EGBGB Art. 233 § 2 b; GBO § 29  
Anlegung eines Gebäudegrundbuchblattes

Voraussetzung für die Anlegung eines Gebäudegrundbuchblattes nach Art. 233 § 2 b Abs. 2 EGBGB i.V.m. § 27 LPGG ist, daß der Antragssteller die Voraussetzungen des Bestehens von Gebäudeeigentum nur durch Urkunden im Sinne von § 29 GBO beweist. Ist dies nicht möglich, ist im Regelfall die Entscheidung des Präsidenten der Oberfinanzdirektion nach Art. 233 § 2 b Abs. 3 EGBGB einzuholen.

LG Halle, Beschl. v. 02.02.1994 - 2 T 230/93  
Kz.: L VI 15 - Art. 233 Gebäude

Problem

Art. 233 § 2 b Abs. 1 EGBGB regelt bekanntlich das Gebäudeeigentum ohne dingliches Nutzungsrecht von landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft. Nach Abs. 2 der Vorschrift ist auf Antrag des Nutzers für dieses nutzungsrechtslose Gebäudeeigentum ein Gebäudegrundbuchblatt. Art. 233 § 2 b Abs. 3 EGBGB sieht vor, daß für den Fall, daß nicht festzustellen ist, ob Gebäudeeigentum entstanden ist oder wem es zusteht, ein Feststellungsverfahren durch den Präsidenten der Oberfinanzdirektion vor, auf das das Vermögenszuordnungsgesetz anzuwenden ist. In der Praxis hat sich das durch das zweite Vermögensrechtsänderungsgesetz eingeführte Verfahren allerdings bisher als wenig effektiv erwiesen, da Grundbuchämter und OFD in der Regel gegenseitig die Zuständigkeit zu verweisen. Das Bundesministerium der Justiz hat mit einer vorläufigen Empfehlung zur Anlegung von Gebäudegrundbuchblättern die Fragen ausführlich behandelt. Dennoch bestehen in der Praxis Unsicherheiten, wer die Aufklärungspflicht hinsichtlich des Gebäudeeigentums zu erfüllen hat. Insbesondere das OLG Rostock war der Auffassung, daß es in erster Linie Aufgabe des Grundbuchamtes sei.

Lösung

Das LG Halle folgt dieser Auffassung nicht. Es ist der Auffassung, daß das Grundbuchamt weder berechtigt noch verpflichtet ist, eigene Ermittlungen anzustellen oder Beweise zu erheben. Eintragungen könnten nur durch Urkundenbeweisen der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden. Dies müsse auch für die Anlegung von Gebäudegrundbuchblättern gelten. Daher sei, wie auch die Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz vom 07.12.1993 ergeben, in der Regel eine Entscheidung der Präsidenten der OFD nach Art. 233 § 2 b Abs. 3 EGBGB zur Feststellung des Gebäudeeigentums dem Grundbuchamt vorzulegen. Die erste Zuständigkeit liege daher bei der OFD.

BGB §§ 2077, 2279, 2280

Bindungswirkung der Schlußerbeneinsetzung bei Ehescheidung

Im Regelfall wird eine in einem Erbvertrag getroffene Schlußerbeneinsetzung des gemeinsamen Kindes der Erbvertragsparteien unwirksam, wenn die Ehe des Erblassers vor seinem Tod rechtskräftig geschieden worden ist

## Aktuelles

UStG § 3 a

**Umsatzsteuerpflicht, Tätigkeit der Notare für ausländische Auftraggeber**

Bei Notariatsleistungen für einen ausländischen Auftraggeber stellt sich vielfach die Frage, ob die Leistungen des Notars umsatzsteuerpflichtig sind. Für die **Ortsbestimmung von Leistungen** der Notare kommen (soweit nicht Spezialregelungen eingreifen wie z. B. § 1 UStDV; § 1 Abs. 3 UStG) grundsätzlich folgende Möglichkeiten in Betracht: Der **Belegenheitsort des Grundstücks**, soweit die Leistungen im Zusammenhang

mit einem Grundstück stehen (§ 3 a Abs. 2 Nr. 1); der **Sitzort des Leistungsempfängers**, falls dieser Unternehmer ist oder Nichtunternehmer mit Sitz außerhalb der EG (§ 3 a Abs. 4 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3) bei selbständigen Beratungsleistungen; der **Unternehmensort des Notars** (§ 3 a Abs. 1), falls es sich um vorstehend nicht erwähnte Leistungen handelt, z. B. Tätigkeiten im Zusammenhang mit erbrechtlichen, familienrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten. Nach der Verwaltungsauffassung gilt insoweit folgendes (vgl. BMF-Schreiben vom 18.10.1982, DB 1982, 1967): Notare erbringen nur dann **selbständige Beratungsleistungen**, wenn die Beratungen nicht im Zusammenhang mit einer Beurkundung stehen. Das sind insbesondere die Fälle, in denen sich die Tätigkeit der Notare auf die Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege, insbesondere auf die Anfertigung von Urkundsentwürfen und die Beratung der Beteiligten, beschränkt (vgl. § 24 BNotO und der §§ 145 und 147 KostO). Eine selbständige Beratungsleistung ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn der Notar über spezielle Rechtsbereiche berät (z. B. die Rechtslage nach dem Güterkraftverkehrsgesetz), die nicht mit dem Gegenstand einer Beurkundung zusammenhängen. Soweit Notare jedoch Beurkundungsleistungen erbringen, sind keine selbständigen Beratungsleistungen gegeben. Die Beurkundungstätigkeit der Notare für außengebietliche Unternehmer ist daher eine Leistung im Erhebungsgebiet (§ 3 a Abs. 1 UStG) und unterliegt damit grundsätzlich der Umsatzsteuer. Wurden daher Grundstücksgeschäfte beurkundet, so leistet der Notar gemäß § 3 a Abs. 2 Nr. 1 UStG am Belegenheitsort des Grundstücks. Die dem Notar im Zusammenhang mit der Beurkundung obliegende rechtliche Beratung ist nach der Verwaltungsmeinung eine unselbständige Nebenleistung zur Beurkundung, die keinen Einfluß auf den Leistungsort hat. Wird beispielsweise von dem Notar der Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH mit dem Sitz in Deutschland beurkundet, wobei als Käufer eine englische Gesellschaft auftritt, die nach dem Kaufvertrag sämtliche Kosten zu tragen hat, bestimmt sich der Ort der Leistung nach § 3 a Abs. 1 Satz 1 UStG nach dem Unternehmensort des Notars; damit ist die Leistung steuerbar und steuerpflichtig.

**Entwurf eines Gesetzes zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz)  
BT-Drs. 219/49 vom 18.03.1994**

Der Gesetzentwurf empfiehlt, durch Streichung der §§ 1934 a, 1934 b, 2338 a BGB den Erbersatzanspruch eines nichtehelichen Kindes zu beseitigen; das Kind würde dadurch - gemäß den allgemeinen Regelungen der §§ 1924 ff. BGB - ebenso wie ein eheliches Kind gesamthänderisch berechtigter Miterbe nach dem Tod seines Vaters. Darüber hinaus sollen auch die §§ 1934 d, 1934 e BGB gestrichen und damit das Recht des nichtehelichen Kindes beseitigt werden, von seinem Vater einen vorzeitigen Erbaugleich in Geld zu beanspruchen.

**Entwurf eines Gesetzes zur Bewertung eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs beim Zugewinnausgleich  
BT-Drs. 12/7134 vom 23.03.1994**

Im Zugewinnausgleich sind land- oder forstwirtschaftliche Betriebe gemäß § 1376 Abs. 4 BGB privilegiert: Sie werden nur mit dem sogenannten Ertragswert in die zu erstellende Vermögensbilanz eingestellt. Wertsteigerungen sind nur eingeschränkt ausgleichspflichtig. Das BVerfG hat bekanntlich diese Vorschrift als insofern verfassungswidrig angesehen, als ausnahmslos der Ertragswert den Bewertungsmaßstab bildet. Dieser Rechtsprechung soll nunmehr durch die Neuregelung Rechnung getragen werden. § 1376 Abs. 4 BGB soll daher wie folgt ergänzt werden:

*"wenn der Eigentümer nach § 1378 Abs. 1 BGB in Anspruch genommen wird und eine Weiterführung oder Wiederaufnahme des Betriebes durch den Eigentümer oder einen Abkömmling erwartet werden kann."*

## Literaturhinweise

**Wurm/Wagner/Zartmann: Das Rechtsformularbuch, praktische Erläuterungen und Muster für das bürgerliche Recht, Arbeits-, Handels-, Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht mit steuer- und kostenrechtlichen Hinweisen, 13. Aufl. 1994, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, mit Diskette DM 198,--.**

Das mittlerweile in der 13. Auflage erscheinende Formularbuch hat auf jedes Vertragsproblem eine Antwort. Durch die nunmehr mitgelieferte Diskette, die alle Formulare enthält, stellt das Formularbuch ein wertvolles Hilfsmittel in der Vertragspraxis dar. Ebenfalls sehr zu begrüßen sind die teilweise sogar recht ausführlichen steuerrechtlichen und die kurzen kostenrechtlichen Hinweise. Auch für die notarielle Praxis stellt das Formularbuch eine Vielzahl von Mustern für die verschiedensten Beurkundungsaufträge zur Verfügung. Es stellt daher ein wichtiges Hilfsmittel für die notarielle Praxis dar.

Dr. Peter Limmer, Notar a. D.

**Die GmbH - Rechte in den EG-Staaten, herausgegeben von der Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, Köln 1993, 296 S., DM 88,--**

Auch in der notariellen Praxis mehren sich mit Vollendung des EG-Binnenmarktes die Fragen zum ausländischen Recht. Mehr und mehr Unternehmer gehen dazu über, im europäischen

Ausland Tochtergesellschaften zu gründen. Oft sollen Vorbe-  
reitungshandlungen hierzu allerdings im Inland stattfinden. Das  
vorliegende Werk stellt einen hervorragenden Überblick über  
das GmbH-Recht in elf europäischen Ländern dar und enthält  
eine Einführung zum europäischen Gesellschaftsrecht. Die elf  
Länderberichte orientieren sich am "Leben" einer GmbH und  
enthalten damit auch einen guten Überblick über den Grün-  
dungsvorgang, der in der notariellen Praxis wohl am wichtig-  
sten ist. Es schafft instruktiv einen ersten Zugang zu den  
GmbH-Rechten der europäischen Mitgliedsstaaten.

Dr. Peter Limmer, Notar a. D.

**Peter Kindler, Einführung in das italienische Recht, Mün-  
chen C. H. Beck, 1993, 256 S.**

**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 Bundes-  
notarkammer 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 Notar-  
institut oder im Buchhandel bestellt werden.  
Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalender-Halbjahres erfolgen.

Jeder, der sich für Rechtsvergleichung und Internationales Pri-  
vatrecht interessiert, wird dieses Buch zu schätzen wissen. Dem  
Verfasser ist es gelungen, den deutschen Juristen auf 250 Seiten  
einen fundierten Einblick in das italienische Rechtssystem, ins-  
besondere in das italienische Zivilrecht zu gewähren. Dabei  
werden auch die für den Notar relevanten Bereiche des Fami-  
lien-, Erb- und Unternehmensrechts nicht ausgespart. Besonde-  
re Beachtung verdienen die reichlichen Bezüge des Verfassers  
zur geschichtlichen Entwicklung des codice civile und damit  
zur gemeinsamen Tradition unserer verschiedenen Rechtsord-  
nungen. Das Werk bereitet nicht nur als Gesamtlektüre Freude,  
es eignet sich auch hervorragend zur schnellen Orientierung im  
italienischen Recht. Es sei daher nicht nur Studenten empfoh-  
len, die einen Studienaufenthalt jenseits der Alpen planen als  
vielmehr auch allen Notaren, denen unweigerlich in ihrem Be-  
rufsleben einmal die Frage gestellt wird, in welchem  
Güterstand die italienischen Mitbürger leben und welche  
letztwillige Verfügung sie treffen können.

RA Dr. Wolfgang Riering LL.M.

**Bezugspreis:**

Halbjährlich DM 150,-, Einzelheft DM 13,-, jeweils zuzüglich Versandkosten.  
Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugs-  
preis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit  
Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilli-  
gung des DNotI zulässig.

**Verlag:**

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle  
Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

**Druck:**

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 6560, 97015 Würzburg,  
Tel.: 09 31/2 00 38 0, Fax.: 09 31/2 00 38 38