

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9/1996 · Mai 1996

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 510, 883, 892 - Rechtswirkung einer gutgläubig erworbenen Vormerkung

VZOG § 8; BGB § 497 - Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter

GmbHG § 35; BGB § 167 - Organvertretende Generalvollmacht

Rechtsprechung

BNotO § 23; DNot § 11 - Festgeldanlage bei Notaranderkonto

EGBGB Art. 3; RAG-DDR § 25; ZGB § 371; BGB § 2364 - Auslegung eines Testamentes bei Grundbesitz in der ehemaligen DDR, Testamentsvollstreckung für abgespaltenen Nachlaß

BGB §§ 242, 1375 - Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Gewährung eines Nießbrauchs zugunsten eines Ehegatten im Falle der Ehescheidung

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 510, 883, 892

Rechtswirkungen einer gutgläubig erworbenen Vormerkung

I. Sachverhalt

Mit Kaufvertrag vom 10.08.1995 veräußerte der Eigentümer eine zu vermessende Teilfläche eines Grundstücks. Im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages war das Grundstück in Abteilung II lediglich mit einem Wegerecht und einem Anteile belastet, wovon sich der Notar durch Grundbucheinsicht vor Beurkundung des Kaufvertrages überzeugt hatte. In Abteilung II wurde nach den genannten Vorlasten zugunsten des Erwerbers am 05.09.1995 eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Am 04.12.1995 wurde in Abteilung II ein Widerspruch gegen die Löschung eines vererblichen Vorkaufsrechtes, das ursprünglich in Abteilung II im Rang vor der Auflassungsvormerkung eingetragen war und dort wohl versehentlich gelöscht wurde, von Amts wegen eingetragen.

Der Eigentümer bewilligte am 16.01.1996 die erneute Eintragung des Vorkaufsrechtes für die Berechtigten des versehentlich gelöschten Vorkaufsrechtes; dieses Vorkaufsrecht wurde im Grundbuch in Abteilung II im Rang nach der Auflassungsvormerkung am 06.02.1996 eingetragen.

II. Frage

Ist der Notar verpflichtet, einem nach einer Auflassungsvormerkung eingetragenen Vorkaufsberechtigten einen vorher abgeschlossenen Kaufvertrag anzuzeigen und eine entsprechende Erklärung über das Vorkaufsrecht einzuholen, wenn das Vorkaufsrecht für den Berechtigten vorher versehentlich gelöscht wurde?

Erwirbt in diesem Fall der Käufer des Grundstücks vom Eigentümer gutgläubig das Eigentum an dem Kaufgrundstück?

III. Rechtslage

Gemäß §§ 1098 Abs. 1 Satz 1, 510 Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Verpflichtete (= Verkäufer) dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags unverzüglich mitzuteilen.

Voraussetzung hierfür ist allerdings das Bestehen des dinglichen Vorkaufsrechtes gem. §§ 1094 ff. BGB. Allein die versehentliche Löschung im Grundbuch bewirkt kein Erlöschen des der Eintragung zugrundeliegenden dinglichen Vorkaufsrechtes; zur Aufhebung des Rechts ist vielmehr gem. § 875 Abs. 1 BGB die Erklärung des Vorkaufsberechtigten erforderlich, daß er das Recht aufgibt (vgl. nur Palandt/Bassenge, BGB, 55. Aufl. 1996, § 1094 Rn. 6). Auch die Eintragung einer Eigentumsvormerkung führt nicht zum Erlöschen des dinglichen Vorkaufsrechtes, so daß das dingliche Vorkaufsrecht noch besteht.

Der Käufer kann jedoch im Hinblick auf die Eintragung einer Eigentumsvormerkung bezüglich des Vorkaufsrechtes **gutgläubig lastenfreies Eigentum erwerben, §§ 892, 893 BGB.** Das materielle Liegenschaftsrecht schützt das Vertrauen auf das Grundbuch mit der unwiderlegbaren Vermutung, daß der Grundbuchinhalt für den rechtsgeschäftlichen Rechtsverkehr als richtig und vollständig gilt (materielles Publizitätsprinzip; vgl. Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993 Rn. 343). Für den Rechtserwerb des Gutgläubigen bewirkt der Rechtsschein somit positiv, daß ein eingetragenes Recht einem eingetragenen Berechtigten mit dem eingetragenen Inhalt zusteht, und negativ, daß nicht eingetragene oder unrichtig gelöschte Rechte nicht bestehen (vgl. Haegele, a.a.O.).

Voraussetzung für den Gutgläubenschutz ist jedoch die Redlichkeit des Erwerbers. Der gutgläubige Erwerb ist gem. § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeschlossen, wenn dem Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt ist oder ein Widerspruch gegen die Richtigkeit im Grundbuch eingetragen ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Kenntnis des Erwerbers ist grundsätzlich der Zeitpunkt, in dem der Rechtserwerb sich vollendet (vgl. BGH DNotZ 1980, S. 743). Dies wäre grundsätzlich der Zeitpunkt der Eigentumsumschreibung. Da jedoch zwischen der Eintragung der Auflassungsvormerkung und der Eigentumsumschreibung erneut das Vorkaufrecht in das Grundbuch eingetragen wurde, wäre insoweit gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen. Dies berücksichtigt jedoch nicht in ausreichendem Umfang die **Wirkung der eingetragenen Auflassungsvormerkung**. Nach inzwischen allgemeiner Meinung bleibt der bei Erwerb einer Vormerkung bestehende gute Glaube auch für den späteren Erwerb des durch die Vormerkung gesicherten dinglichen Rechts maßgebend (vgl. nur BGH NJW 1981, S. 446; Bay-OblG MittBayNot 1991, S. 78/79; Haegele/Schöner/Stöber, Rn. 1536). Dies folgt aus dem Zweck der Vormerkung, den Berechtigten vor jeder Gefährdung der in Aussicht genommenen dinglichen Rechtsänderung zu schützen. Der Vormerkungsberechtigte kann sich darauf verlassen, daß der Buchstand im Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung (bzw. der Antragstellung, § 892 Abs. 2 BGB) zu seinen Lasten nicht mehr verändert werden kann. Soweit daher der Käufer im Zeitpunkt der Eintragung der Auflassungsvormerkung (bzw. im Zeitpunkt der Antragstellung) keine Kenntnis vom Bestehen des dinglichen Vorkaufrechts hatte, kommt gutgläubiger lastenfreier Erwerb in Betracht. Dem steht auch nicht die Eintragung des Widerspruchs gegen die versehentliche Löschung des dinglichen Vorkaufrechts entgegen; auch wenn nach gutgläubigem Erwerb der Vormerkung im Grundbuch ein Widerspruch eingetragen wird, kann der Vormerkungsberechtigte seinen vorgemerkten Anspruch auf Verschaffung insoweit lastenfreien Eigentums gegen den materiell Berechtigten analog § 888 BGB durchsetzen (vgl. Haegele, a.a.O., Rn. 1536 m.w.N.).

Die eingetragene Vormerkung sichert daher die Verwirklichung des Eigentumsverschaffungsanspruchs gegen beeinträchtigende Verfügungen, § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB. Der Vormerkungsschutz wird gewährt gegen Verfügungen, die anspruchswidrig sind. Darunter sind alle Übertragungen, Belastungen oder Inhaltsänderungen des Grundstücks oder Grundstücksrechts zu verstehen (vgl. Haegele, a.a.O., Rn. 1522). Auch die Eintragung eines nachrangigen dinglichen Vorkaufrechts ist hierzu zu zählen. Folge der beeinträchtigenden Verfügung ist deren **relative Unwirksamkeit gegenüber dem durch die Vormerkung geschützten Käufer, § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB**. Weder der Grundstückseigentümer noch Dritte können sich auf die Unwirksamkeit berufen (vgl. Haegele, a.a.O., Rn. 1523).

Zu beachten ist, daß der Anspruch zugunsten des Käufers auf Verschaffung lastenfreien Eigentums, der der Auflassungsvormerkung zugrunde liegt, erst voll erfüllt ist, wenn nachträglich eingetragene dingliche Rechte beseitigt sind. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß ein in der Zeit zwischen Eintragung und Löschung der Vormerkung bestelltes Zwischenrecht durch Erwerb seitens eines Dritten auch dem künftigen Eigentümer gegenüber wirksam wird, wenn der Berechtigte aus einer Auflassungsvormerkung als künftiger

Eigentümer eingetragen und die Vormerkung gleichzeitig gelöscht wird. **Daher muß der Notar, der mit Eigentumsumschreibung Löschung der Auflassungsvormerkung beantragt, sicherstellen, daß Zwischenrechte weder eingetragen noch beantragt sind** (vgl. zum Ganzen BGHZ 60, S. 46; BGH DNotZ 1991, S. 757).

Der Vormerkungsberechtigte hat gegen den nachrangig eingetragenen Berechtigten einen Anspruch auf Abgabe einer entsprechenden Löschungsbewilligung gem. § 888 BGB.

Dies ändert jedoch nichts an dem grundsätzlichen Bestehen des dinglichen Vorkaufrechts gegenüber dem Verkäufer. Dieser ist daher gleichwohl zur Mitteilung des mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages verpflichtet. Soweit der Vorkaufsberechtigte sein bestehendes Vorkaufrecht ausübt, kommt zwar gem. §§ 1098 Abs. 1, 505 Abs. 2 zwischen dem Verkäufer und dem Vorkaufsberechtigten ein entsprechender Kaufvertrag zustande, der jedoch infolge der Sicherungswirkung der Vormerkung zugunsten des Käufers vom Verkäufer nicht mehr erfüllt werden kann. Die Sicherungswirkungen des dinglichen Vorkaufrechts über §§ 1098 Abs. 2 Satz 1, 883 Abs. 2 S. 1 BGB bestehen gerade nicht gegenüber dem gutgläubigen Käufer. Dem Vorkaufsberechtigten stehen gegen den Verkäufer ggf. die Rechte aus §§ 440 Abs. 1, 325 BGB wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages zu.

VZOG § 8; BGB § 497 Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter

I. Sachverhalt

Die Stadt X in den neuen Bundesländern veräußerte ein Grundstück, bei dem als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen ist: „Eigentum des Volkes, Rechtsträger VEB Gebäudewirtschaft X-Stadt“. Mit notariellem Kaufvertrag veräußerte die Stadt X auf der Grundlage von § 8 VZOG den Grundbesitz an den Käufer. In dem Kaufvertrag wurde für die Stadt X für die Dauer von zehn Jahren ab Eintragung der Auflassung ein Wiederkaufsrecht bestellt und die Eintragung im Grundbuch bewilligt. Der Notar beantragte die Eintragung einer Vormerkung zugunsten der Stadt X zur Sicherung des Anspruchs aus dem Wiederkaufsrecht. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Vormerkung mit der Begründung ab, daß die Stadt X nicht Eigentümer des Grundstücks, sondern lediglich verfügungsbefugt gem. § 8 Abs. 1 VZOG sei. Auch das Landgericht half der Erinnerung nicht ab.

II. Frage

1. Kann Begünstigter eines Wiederkaufsrechts auch eine Rechtsperson sein, die bei dem vorangegangenen Kaufvertrag nicht selbst als Verkäufer materiell berechtigt war?

2. Kann auf der Grundlage von § 8 VZOG ein Wiederkaufsrecht im Rahmen eines Grundstücksveräußerungsvertrages bestellt werden und demgemäß auch eine Vormerkung zu dessen Sicherung?

III. Rechtslage

1. **Nach § 497 BGB kann sich der Verkäufer in einem Kaufvertrag das Recht des Wiederkaufs vorbehalten** (vgl. zum Wiederkaufsrecht auch DNotI-Report 19/1995, 173). Das

Wiederkaufsrecht ist eine Vereinbarung, durch die der Käufer aufschiebend bedingt verpflichtet wird, den Kaufgegenstand aufgrund einer Erklärung des Verkäufers an diesen gegen Zahlung des Wiederkaufspreises zurückzübergeben. Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur handelt es sich **um einen durch die Abgabe der Wiederkaufserklärung des Verkäufers aufschiebend bedingten Kaufvertrag** (vgl. Palandt/Putzo, BGB, 55. Aufl. 1996, § 497 Rz. 3; Erman/Grunewald, BGB, 9. Aufl. 1993, § 497 Rz. 3; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl. 1991, vor § 497 Rz. 8, BGHZ 29, 107 ff., 110). Es bedarf nur noch der einseitigen, formlosen Erklärung des Wiederkaufsberechtigten, um den Kaufvertrag mit all seinen Wirkungen endgültig zum Abschluß zu bringen.

Das Wiederkaufsrecht hat danach nur schuldrechtliche Wirkung. **Das BGB kennt ein dingliches Wiederkaufsrecht nicht.** Allerdings ist es möglich, den Anspruch des Verkäufers auf Rückübergebung des mit einem schuldrechtlichen Wiederkaufsrecht belasteten Grundstücks **durch eine Vormerkung nach § 883 BGB sichern zu lassen.** Denn mit Abschluß der Wiederkaufsrechtsvereinbarung entsteht bereits ein bedingtes Recht; es besteht schon vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts ein schuldrechtlich bedingter Anspruch, der dann nach herrschender Meinung durch eine Vormerkung gesichert werden kann (so Soergel/Huber, a.a.O., § 497 Rz. 4, 8; Erman/Grunewald, a.a.O., § 497 Rz. 7; BayObLGZ 61, 63 ff., 69; Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 1606).

2. Das BGB spricht zunächst vom Wiederkaufsrecht als einer Vereinbarung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer. Es entspricht **dabei ganz herrschender Meinung, daß der Verkäufer das Wiederkaufsrecht nicht nur sich selbst, sondern auch einem bestimmten Dritten vorbehalten kann.** Das Wiederkaufsrecht wird in diesem Fall durch einen **Vertrag zugunsten Dritter begründet (§ 328 BGB), mit der Folge, daß der Dritte durch die Erklärung, er übe das Wiederkaufsrecht aus, ohne weiteres Gläubiger der Forderung und Kaufpreisschuldner aus dem Wiederkauf wird** (so Soergel/Huber, a.a.O., § 497 Rz. 4; Staudinger/Mader, BGB, 13. Aufl. 1995, § 497 Rz. 3; MünchKomm-Westermann, BGB, 3. Aufl. 1994, § 497 Rz. 7; Palandt/Putzo, BGB, 55. Aufl. 1996, § 497 Rz. 4).

Das Kammergericht hatte in einer alten Entscheidung folgendes entschieden (KG-Recht 1909 Nr. 955 = DJZ 1908, 1172 = KGJ 36 A 212):

„Ein Wiederkaufsrecht kann durch einen Vertrag im Sinne des § 328 BGB in der Weise bedungen werden, daß es einer anderen Person als dem Verkäufer zusteht. Es kann auch für den jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes begründet werden. Der durch die Ausübung des Wiederkaufsrechts entstehende Anspruch auf Auflassung kann als zukünftiger Anspruch schon vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts durch Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch gesichert werden.“

Nach der ganz herrschenden Meinung kann daher in einem Kaufvertrag auch ein Wiederkaufsrecht zugunsten einer dritten Person vereinbart werden, die nicht am Kaufvertrag beteiligt ist. Nach der allgemeinen Vertragsfreiheit - hierauf beruht diese Konstruktion - kann in einem Kaufvertrag auch ein Anspruch

zugunsten eines Dritten auf Wiederkauf vereinbart werden und dieser Anspruch durch Vormerkung gesichert werden. Dies muß erst recht gelten, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Wiederkaufsberechtigte - hier die Stadt X - selbst Beteiligter des Kaufvertrages auf der Grundlage des § 8 VZOG ist.

3. Zu erwägen ist noch, ob § 8 Abs. 1 VZOG eine Einschränkung von diesem Grundsatz zur Folge haben könnte. **§ 8 Abs. 1 VZOG bestimmt, daß zur Verfügung über Grundstücke und Gebäude, die im Grundbuch noch als Eigentum des Volkes eingetragen sind, die Gemeinden, Städte und Landkreise befugt sind, wenn sie selbst oder ihre Organe oder die ehemaligen volkseigenen Betriebe im Zeitpunkt der Verfügung als Rechtsträger des betroffenen Grundstücks eingetragen sind.** § 8 Abs. 2 S. 2 VZOG bestimmt, daß aufgrund der Verfügungsermächtigung nach Abs. 1 vorgenommene Rechtsgeschäfte zur Verfügung eines Berechtigten gelten. Nach ganz herrschender Meinung handelt es sich bei der Vorschrift des § 8 Abs. 1 VZOG und der hiermit verbundenen Verfügungsbefugnis um eine **gesetzliche Verfügungsermächtigung**, die in der Beschlußempfehlung zum Regierungsentwurf zu § 8 VZOG als eine Art Vollmacht beschrieben wird (vgl. Schmidt-Räntsch/Hiestand, in: Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen der ehemaligen DDR, § 8 VZOG Rz. 3). Auch der BGH hat im grundlegenden Urteil vom 17.05.1995 die Verfügungsbefugnis nach § 8 Abs. 1 VZOG als eine „gesetzliche Vollmacht“ bezeichnet (VGH VIZ 1995, 596). Die herrschende Meinung geht aber davon aus, daß es sich allerdings hier nicht um eine echte Vertretungsvollmacht handelt, sondern um eine gesetzliche Verfügungsermächtigung, im eigenen Namen aufzutreten (so Schmidt-Räntsch/Hiestand, a.a.O., Rz. 5; Schmidt-Räntsch, Eigentumszuordnung, Rechtsträgerschaft und Nutzungsrechte an Grundstücken, 2. Aufl., S. 79; Horn, Das Zivil- und Wirtschaftsrecht im neuen Bundesgebiet, 2. Aufl., § 11 Rz. 37). Nach ganz herrschender Meinung ist der Begriff „Verfügung“ in § 8 Abs. 1 VZOG weit auszulegen. **Die Vorschrift ermächtigt den Verfügungsberechtigten nicht nur zu Verfügungen im Sinne des Sachenrechts, das sind Begründungen, Übertragung, Aufhebung oder Änderung des Eigentums an einem Grundstück oder Belastung des Grundstücks mit einem Recht, sondern auch zum Abschluß von schuldrechtlichen Verträgen** (vgl. Schmidt-Räntsch/

Hiestand, § 8 VZOG, Rz. 6, 9). § 8 VZOG enthält also eine umfassende Verfügungsermächtigung zugunsten der Gemeinde, die inhaltlich in keiner Weise eingeschränkt ist. § 8 VZOG verlangt nicht etwa, daß bestimmte Verfügungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Verfügung einen bestimmten Inhalt haben muß. Dies wäre auch mit dem Zweck des § 8 VZOG gar nicht zu vereinbaren. Die Vorschrift will die Zeit bis zum Erlaß des Zuordnungsbescheides überbrücken und den Rechtsverkehr der Grundstücke reibungslos ermöglichen. Inhaltliche Erwägungen würden daher diesem Zweck nur widersprechen. Die Erwägungen des Grundbuchamtes entsprechen daher auch nicht § 8 VZOG. Selbstverständlich kann in einem Kaufvertrag der Inhalt des Kaufvertrages völlig frei zwischen den Beteiligten festgelegt werden, auch wenn einer der Beteiligten auf der Grundlage von § 8 VZOG Verfügungsbefugt ist. Unseres Erachtens kann daher auch ohne weiteres der Verkäufer ein Wiederkaufsrecht einräumen. § 8 VZOG spricht nicht gegen dieses Wiederkaufsrecht.

Auch § 39 GBO - der Voreintragungsgrundsatz - spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, da § 8 VZOG eine gesetzliche Ermächtigung beinhaltet, so daß sich die Voreintragung nur auf die Eintragung des Eigentums des Volkes beziehen kann. Andernfalls könnte überhaupt keine Eintragung auf der Grundlage von § 8 VZOG erfolgen, da auch bei der Eintragung der Auflassung zugunsten des Käufers der Voreintragungsgrundsatz eingehalten werden muß. Die Erwägungen des Landgerichts würden in jedem Fall § 8 VZOG leerlaufen lassen.

GmbHG § 35; BGB § 167 Organvertretende Generalvollmacht

I. Sachverhalt

Bei einem Notar wird ein Vertrag geschlossen, bei dem eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (nachfolgend nur als GmbH bezeichnet) vorbehaltlich Genehmigung vertreten wird. Ein weiterer Notar beglaubigt die Unterschrift unter der Genehmigungserklärung zu diesem Vertrag. Diese wird von einem Bevollmächtigten unterzeichnet, dem folgende Vollmacht der Geschäftsführerin der GmbH vorliegt. Im Urkundseingang erscheint die Geschäftsführerin persönlich. Nachfolgend heißt es:

„Die Erschienene ... bestellt hierdurch zu ihrem Generalbevollmächtigten ihren Ehemann ... und erteilt ihm alle notwendigen Befugnisse, insbesondere auch

1. zu verhandeln und zu verwalten

...

2. den Vollmachtgeber in Versammlungen von Firmen oder Gesellschaften, in denen der Vollmachtgeber ein Inhaber, Gesellschafter oder Kommanditist ist, das Stimmrecht auszuüben, Anteile zu erwerben und zu veräußern und bei der Gründung von neuen Gesellschaften jeder Art zu vertreten, Aktien und Stammeinlagen in beliebiger Höhe zu übernehmen, den Vollmachtgeber in seinen Funktionen als Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften uneingeschränkt zu vertreten,

...“

Das Grundbuchamt beanstandet, daß die Vollmacht durch die Vollmachtgeberin als Privatperson erteilt worden sei und nicht als Geschäftsführerin der GmbH.

II. Frage

Ist die Erteilung einer Generalvollmacht durch die Geschäftsführer einer GmbH zulässig, und in welchem Ausmaß ist eine solche Erteilung bedenkenlos möglich?

III. Rechtslage

Bei der Beantwortung der Anfrage sind zwei Probleme auseinanderzuhalten. Zunächst soll auf die Frage eingegangen werden, ob eine Repräsentation des Hauptvertreters durch den Untervertreter mit der Folge zulässig ist, daß die Rechtswirkungen des Handelns beim Geschäftsherrn eintreten. Dies ist eine Frage des sog. **Vertreters des Vertreters**. Danach ist auf

die Frage einzugehen, ob eine Generalvollmacht zur Vertretung von Kapitalgesellschaften zulässig ist. Dies wird im Schrifttum unter dem Stichwort der **organersetzenden bzw. organverdrängenden Generalvollmacht** streitig diskutiert.

1. Zur Problematik des Vertreters des Vertreters

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum werden zwei Arten von Untervollmachten unterschieden.

a) Allgemein als zulässig angesehen wird eine **Repräsentation des Geschäftsherrn** durch den Untervertreter. Eine solche Konstellation liegt vor, wenn die Untervollmacht vom Hauptvertreter im Namen des Geschäftsherrn im Rahmen seiner Vertretungsmacht erteilt worden ist und anschließend der Unterbevollmächtigte im Namen des Geschäftsherrn tätig wird (vgl. Staudinger/Schilken, BGB, 13. Aufl., § 167 Rn. 61; Soergel/Leptien, BGB, 12. Aufl., § 167 Rn. 58; MünchKomm-Schramm, BGB, 3. Aufl., Rn. 71; Flume, AT, Bd. II, 4. A., § 49,5, S. 837; Medicus, AT, 6.A., Rn. 951; Larenz, AT, 7.A., S. 617 f.).

b) **Umstritten** ist dagegen in der Rechtsprechung und im Schrifttum, **ob eine Repräsentation des Hauptvertreters durch den Untervertreter mit der Folge zulässig ist, daß die Rechtswirkungen des Handelns des Unterververtreters bei dem Geschäftsherrn eintreten**; es geht hierbei um die Frage, ob die Konstruktion des Vertreters des Vertreters oder auch der sog. „Nachvollmacht“ zulässig ist.

Die Rechtsprechung bejaht diese Möglichkeit. Nach ihr soll es zulässig sein, daß der Vertreter den Unterbevollmächtigten im eigenen Namen bevollmächtigt, ihn - also den Hauptvertreter - zu vertreten. Die Rechtswirkungen des vom Untervertreter abgeschlossenen Geschäfts sollen sodann „gleichsam gemäß den beiden Vollmachtsverhältnissen durch den Hauptvertreter hindurch“ gehen (vgl. RGZ 108, 405, 407; BGHZ 32, 250, 253; 68, 391; BGH BB 1963, 1193; BGH NJW 1977, 1535; zustimmend Erman/Brox, BGB, 1. Band, 9. Aufl., § 167 Rn. 41). Konsequenz der Rechtsprechung ist es, daß der Hauptvertreter zumindest für eine logische Sekunde für das vom Untervertreter eingegangene Rechtsgeschäft haftet. Nach der Rechtsprechung ist damit grundsätzlich eine Vertretung der GmbH durch einen Vertreter der Geschäftsführerin als „Vertreter des Vertreters“ zulässig.

Die ganz herrschende Lehre im Schrifttum (vgl. hierzu Staudinger/Schilken, a.a.O., § 167 Rn. 62; MünchKomm-Schramm, a.a.O., § 167 Rn. 73; Soergel/Leptien, a.a.O., § 167 Rn. 58 jeweils m.w.N.; Flume, a.a.O.; Larenz, a.a.O.; Medicus, a.a.O.) lehnt die Konstruktion des Vertreters des Vertreters ab. Dieser Konstruktion steht zwar nicht das Offenheitsprinzip der Stellvertretung entgegen, denn das Handeln des Unterververtreters „im Namen“ des Hauptvertreters und in dieser Eigenschaft macht hinreichend deutlich, daß die Geschäftswirkungen nicht den Hauptvertreter treffen sollen, sondern dessen Geschäftsherrn. Selbst wenn dieser nicht genannt wird, ist dem Offenheitsprinzip Genüge getan, wenn klargestellt wird, daß der Hauptbevollmächtigte als Vertreter handeln soll (vgl. MünchKomm-Schramm, a.a.O., § 167 Rn. 73; a. A. Staudinger/Schilken, a.a.O., § 167 Rn. 62). Gegen die Lehre des Vertreters des Vertreters wird jedoch eingewandt, daß der Hauptvertreter aus eigenem Recht nicht die Befugnis habe, eine Vollmacht zu

erteilen, die nicht ihn, sondern den von ihm Vertretenen binde. Diese Befugnis müsse er von seinem Geschäftsherrn ableiten. Dies könne er nur kraft der ihm zustehenden Vertretungsmacht, die ihn in die Lage versetze, Rechtswirkungen für seinen Geschäftsherrn direkt herbeizuführen. Letzteres setze aber voraus, daß er kraft seiner ihm zustehenden Vertretungsmacht namens seines Geschäftsherrn dem Untervertreter Vollmacht erteile.

Nach der Literatur ist die Vertretung der Geschäftsführerin als Vertreterin der GmbH unzulässig. Soweit jedoch die Vertretungsmacht des Hauptvertreters und die Untervollmacht des Unterbevollmächtigten wirksam sind und der Unterbevollmächtigte die Unterbevollmächtigung offenlegt, besteht kein Unterschied zwischen den beiden Auffassungen (vgl. auch Flume, a.a.O.; MünchKomm-Schramm, a.a.O.; § 167 Rn. 75), da die Bevollmächtigung des Unterbevollmächtigten durch den Hauptvertreter von der h. L. in eine Bevollmächtigung namens des Geschäftsherrn umgedeutet wird.

Nach der h. L. ist damit bei der Genehmigung des Vertrages die GmbH durch den Ehemann der Geschäftsführerin unmittelbar handelnd aufgrund einer ihm seitens seiner Frau im Namen der GmbH erteilten Untervollmacht vertreten worden.

Da beide Ansichten zum gleichen Ergebnis gelangen, kann eine Entscheidung zwischen ihnen offengelassen werden. Relevant ist der Streit vielmehr nur in den Fällen der Unwirksamkeit der Haupt- und/oder Untervollmacht in Hinblick auf die Vertreterhaftung des § 179 BGB (vgl. MünchKomm-Schramm, a.a.O., § 167 Rn. 75; Flume, a.a.O.). Angemerkt sei jedoch, daß u. E. für die h. L. spricht, daß die Vorstellung der Rechtsprechung, daß die Rechtsfolgen der Untervollmacht für eine juristische Sekunde den Hauptvertreter träfen, keine Stütze im Gesetz findet und auch nicht den Vorstellungen der Beteiligten entspricht. Letztere gehen vielmehr regelmäßig davon aus, daß das Rechtsgeschäft unmittelbar im Verhältnis zum Geschäftsherrn wirkt.

2. Organverdrängende bzw. organersetzende Generalvollmacht

Allgemein ist anerkannt, daß eine GmbH uneingeschränkt wie eine natürliche Person rechtsgeschäftliche Vertreter bestellen kann. Sie ist insbesondere berechtigt zur Erteilung einer Prokura gem. den §§ 48 ff. HGB, zur Erteilung einer Handlungsvollmacht gem. § 54 HGB sowie zur Erteilung sonstiger Vollmachten gem. §§ 164 ff. BGB. Die Befugnis zur Erteilung von Prokura und Handlungsvollmacht ergibt sich bereits aus dem Gesetz, § 46 Nr. 7 GmbHG. Danach bedarf die Prokurabestellung und Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten im Innenverhältnis der GmbH eines Gesellschafterbeschlusses, im Außenverhältnis erfolgt die Bestellung durch den Geschäftsführer (vgl. zum Ganzen Scholz/Schneider, GmbHG, 8. Aufl., § 35 Rn. 16; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., § 35 Rn. 36 a).

Weiter ist allgemein anerkannt, daß der Geschäftsführer einer GmbH seine Organbefugnis nicht auf einen anderen übertragen kann, auch wenn die Übertragung zeitlich begrenzt oder widerruflich ist (BGHZ 34, 27, 31; BGH WM 1976, 1246). Dies gilt selbst dann, wenn alle Gesellschafter der Übertragung der Organbefugnisse zustimmen (vgl. BGH WM 1976, 1246; a. A. Hübner ZHR 143 (1979), S. 1 ff.). Das Ver-

bot einer umfassenden Übertragung der organschaftlichen Vertretungsmacht der Geschäftsführer soll die Gesellschafter vor einer von ihnen nicht gewollten Ausübung der Geschäftsführungsbefugnisse durch Personen schützen, die nicht ihr Vertrauen genießen. Weiter berührt die Übertragung der Geschäftsführungsbefugnisse auch die Rechtssicherheit und die Belange des Rechtsverkehrs. Letztere könnten darunter leiden, wenn eine Übertragung der Geschäftsführungsbefugnisse im Einzelfall davon abhängt, ob ihr alle Gesellschafter zugestimmt haben. Denn der gesellschaftsinterne Vorgang der Zustimmung der Gesellschafter kann für Außenstehende nicht zweifelsfrei festgestellt werden. Zuletzt wird gegen die Möglichkeit der Übertragung von Organpflichten eingewandt, daß der Geschäftsführer einer GmbH auch öffentliche Pflichten zu erfüllen habe, wie z. B. die Konkursantragspflicht nach § 64 GmbHG. Diese Pflichten bestehen im Interesse der Gesellschaft und der Gesellschaftsgläubiger. Sie können nicht auf einen anderen abgewälzt werden.

Noch nicht durch das Schrifttum und die Rechtsprechung eindeutig geklärt ist bislang, ob durch eine GmbH eine im Gesetz nicht geregelte Generalvollmacht erteilt werden kann, und unter welchen Voraussetzungen sie zulässig ist. Im einzelnen werden folgende Auffassungen vertreten:

a) **Die Rechtsprechung hat bisher entschieden, daß eine Generalvollmacht unzulässig ist, durch die Organbefugnisse übertragen werden** (vgl. BGH WM 76, 1246; BGH WM 1978, 1047; KG GmbHR 1991, 579). **Ob dagegen eine Generalvollmacht mit dem Inhalt zulässig ist, daß der Generalbevollmächtigte zu allen Rechtsgeschäften berechtigt ist, mit Ausnahme solcher, die ein Handeln eines Organs der Gesellschaft erfordern, hat die Rechtsprechung bislang noch nicht entschieden.** Sie hat jedoch in zwei Fällen eine allgemeine Generalvollmacht umgedeutet in eine unstreitig zulässige Generalhandlungsvollmacht gem. § 54 HGB (vgl. BGH WM 1976, 1246; BGH WM 1978, 1047). Ob eine derartige Umdeutung der Generalvollmacht der Geschäftsführerin im vorliegenden Fall möglich ist, erscheint uns sehr zweifelhaft. Dagegen spricht der Wortlaut der Vollmacht. In ihr heißt es ausdrücklich, daß dem Bevollmächtigten alle Befugnisse übertragen werden sollen, um den Vollmachtgeber in seinen Funktionen als Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften uneingeschränkt zu vertreten. Durch diese Formulierung wird u. E. zum Ausdruck gebracht, daß es den Beteiligten gerade darauf ankam, die Organbefugnisse des Geschäftsführers auf den Bevollmächtigten zu übertragen. Letzteres ist nach den oben dargestellten Grundsätzen unzulässig. Eine Umdeutung in eine zulässige Handlungsvollmacht scheidet u. E. daher aus.

b) Die h. M. im Schrifttum geht im Anschluß an die vorgenannte Rechtsprechung davon aus, daß eine Generalvollmacht gegen den Grundsatz der Unübertragbarkeit der organschaftlichen Befugnisse verstoße (vgl. Hachenburg/Mertens, GmbHG, 7. Aufl., § 35 Rn. 17, 270; Eder, GmbHR 1962, 265; Ripfel, GmbHR 1953, S. 181; Kuhn WM 1978, 605; Rowedder/Koppsteiner, GmbHG, 2. Aufl., § 35 Rn. 9). Letzteres soll selbst dann gelten, wenn die Generalvollmacht widerruflich oder zeitlich beschränkt erteilt wird. Auch nach dieser Ansicht dürfte somit die vorliegende Generalvollmacht unzulässig sein,

da sie auf die Übertragung organschaftlicher Befugnisse gerichtet ist.

c) Ähnlich restriktiv wie die h. M. zieht *Roth* (GmbHG, 2. Aufl., § 35 Anm. 2.1.2.) die Grenze zwischen zulässiger rechtsgeschäftlicher Vollmacht und unzulässiger Übertragung von Organbefugnissen. Nach ihm ist eine Vollmacht dann unzulässig, wenn sie darauf abzielt, dem Bevollmächtigten eine dem Geschäftsführer vergleichbare Vertretungsmacht zu verschaffen. Eine ähnliche Grenzziehung findet sich bei *Lutter/Hommelhoff* (GmbHG, 14. Aufl., § 35 Rn. 1). Nach ihnen kann keine gesellschaftsinterne und gesellschaftsexterne derart umfängliche Generalvollmacht einem Dritten erteilt werden, daß ihr Träger den Geschäftsführer als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan sogar in seinem eigenverantwortlich wahrzunehmenden Aufgabenbereich ersetzt. Auch nach diesen beiden Auffassungen dürfte die vorliegende Generalvollmacht unzulässig sein. Sie zielt nämlich darauf ab, sämtliche Geschäftsführerbefugnisse auf den Bevollmächtigten zu übertragen. Dem Bevollmächtigten wird damit eine geschäftsführerähnliche Rechtsmacht übertragen.

d) **Eine vierte Auffassung differenziert zuletzt zwischen verdrängenden bzw. ersetzenden Generalvollmachten und rein rechtsgeschäftlicher Generalvollmacht** (vgl. Scholz/Schneider, GmbHG, 8. Aufl., § 35 Rn. 18; Baumbach/Hueck, a.a.O., § 35 Rn. 36 a; Hübner ZHR 143 (1979), S. 1 ff.; Geitzhaus GmbH-Rdsch. 1989, 232; so wohl auch Geck DStR 1988, 97). Unzulässig ist danach nur diejenige Generalvollmacht, durch die Organbefugnisse von den Geschäftsführern auf die Bevollmächtigten übertragen werden. Davon wird abgegrenzt die zulässige rein rechtsgeschäftliche Generalvollmacht, durch die der Vertreter ermächtigt wird, die Gesellschaft bei allen Rechtsgeschäften zu vertreten, mit Ausnahme solcher, bei denen wegen des besonderen Charakters des Rechtsgeschäfts ein Handeln eines Organs der Gesellschaft erforderlich ist. Eine derartige rein rechtsgeschäftliche Vollmacht soll nach dieser Auffassung unter der Einschränkung zulässig sein, daß sie jederzeit frei widerruflich ist. Weiter bedarf diese rein rechtsgeschäftliche Generalvollmacht nach den Vertretern dieser Auffassung im Innenverhältnis eines Gesellschafterbeschlusses gem. § 46 Nr. 7 GmbHG. Im Außenverhältnis hingegen wird sie von den Geschäftsführern erteilt. Ihr Widerruf kann aber mittels Weisung gem. § 37 GmbHG jederzeit von der Gesellschafterversammlung durch die Geschäftsführer erzwungen werden. Auch nach dieser Ansicht ist allerdings eine Generalvollmacht unzulässig, durch die ein Dritter zu allen Rechtshandlungen ermächtigt wird, zu denen ein Geschäftsführer berechtigt ist. Eine derartige Vollmacht wäre auch nach dieser Auffassung eine organverdrängende Generalvollmacht. Es sind nämlich von der Generalvollmacht zumindestens diejenigen Rechtsgeschäfte auszunehmen, bei denen wegen des besonderen Charakters des Rechtsgeschäfts ein Handeln eines Organs der Gesellschaft erforderlich ist. Weiter wird zur Klarstellung empfohlen, daß zusätzlich die von der Generalvollmacht umfaßten Rechtsgeschäfte in ihr einzeln aufgeführt werden sollten (vgl. zur Grenzziehung im einzelnen die Ausführungen bei Geitzhaus GmbHR 1989, 229, 233 ff.). Nach dem Wortlaut der vorliegenden Generalvollmacht sind gerade die Befugnisse der Geschäftsführerin als Organ auf den Bevollmächtigten übertragen worden. Auch nach dieser Auffassung stellt damit die

vorliegende Vollmacht eine unzulässige organverdrängende Generalvollmacht dar.

Rechtsprechung

BNotO § 23; DNot § 11 Festgeldanlage bei Notaranderkonto

Ist dem Notar bekannt, daß ihm anvertrautes Geld auf einem Anderkonto in der Weise als Festgeld angelegt werden kann, daß es trotzdem jederzeit verfügbar ist, bei vorzeitiger Freigabe für den unvollendeten Zeitraum lediglich die für Girokonten gewährten Zinsen gezahlt werden und darüber hinaus keine Nachteile entstehen, so hat er die Beteiligten, die ihn mit der Durchführung eines beurkundeten Kaufvertrages beauftragten, darauf hinzuweisen, wenn mit einer längeren Hinterlegungszeit als üblich zu rechnen ist.

BGH, Urt. v. 29.02.1996 - IX ZR 150/95

Kz.: L III 1 - § 23 BNotO

Problem

Bei der Hinterlegung von Geld auf Notaranderkonto spielt immer wieder die Frage der Geldanlage auf Festgeldkonto eine Rolle. Die bisher **h. M.** war der Auffassung, daß der **Notar eine Festgeldanlage nur dann vornehmen dürfe, wenn die Beteiligten ihm einen entsprechenden Auftrag erteilt hätten** (Haug, Die Amtshaftung des Notars, Rz. 693; Seybold/Schippel BNotO, 6. Aufl., § 11 DNot Rz. 4; Weingärtner/Schöttler DNot, 7. Aufl., Rz. 1079; OLG Schleswig DNotZ 1978, 183; LG Koblenz DNotZ 1993, 705; a. A. LG Hamburg JurBüro 1971, 1055). Ohne eine solche Weisung dürfe der Notar eine Festgeldanlage selbst dann nicht veranlassen, wenn keinerlei sachliche Bedenken dagegen ersichtlich seien. Im vorliegenden Fall war fraglich, ob der Notar die Beteiligten auf die Möglichkeit der Festgeldanlage hätte hinweisen müssen. Gegenstand der Klage war ein Grundstückskaufvertrag. Das Grundstück lag in einem förmlich festgesetzten Sanierungsgebiet, so daß der Vertrag nach § 144 BauGB der Genehmigung der Gemeinde bedurfte, was zu einer gewissen Verzögerung der Abwicklung führen konnte.

Lösung

Der BGH weist darauf hin, daß die Beteiligten die Verwahrung des Kaufpreises auf Notaranderkonto vereinbarten, um eine sichere und zügige Abwicklung des Vertrages zu gewährleisten. Der Schutz des Geldes für unbefugten Zugriff sowie die sofortige Verfügbarkeit des hinterlegten Betrages stünden daher im Vordergrund der dem Notar obliegenden Aufgabe. Diese Gesichtspunkte hätten Vorrang vor denjenigen eines möglichst hohen Zinsertrages, die Aufgabe, auf eine ordnungsgemäße Geschäftsabwicklung hinzuwirken, könne aber im Einzelfall auch die Pflicht umfassen, die Beteiligten auf die Möglichkeit einer Festgeldanlage hinzuweisen. **Der Notar habe daher im Rahmen der ihm obliegenden Prüfung und Einflußnahme bei der Gestaltung der sachlichen Bedingungen der Verwahrung mit dem Beteiligten eine Anlage als Festgeld ins-**

besondere dann zu erörtern, wenn im Zeitpunkt des Treuhandauftrages - anders als bei gewöhnlichen Kaufverträgen - mit einer längeren Hinterlegungsdauer zu rechnen sei. Besonders zu berücksichtigen ist auch bei dieser Entscheidung, daß offensichtlich in dem regionalen Raum des beklagten Notars die Bank dem Notar Konditionen einräumte, die die jederzeitige Verfügbarkeit des hinterlegten Kaufpreises auch bei einer Festgeldanlage gewährleistete, bei der der vorzeitige Abruf des Geldes lediglich zur Folge hatte, daß sich der Zinssatz für die „angebrochene“ Periode auf denjenigen eines Girokontos ermäßigte.

EGBGB Art. 3; RAG-DDR § 25; ZGB § 371; BGB § 2364 Auslegung eines Testamentes bei Grundbesitz in der ehemaligen DDR, Testamentvollstreckung für ab- gespaltenen Nachlaß

Hat der Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in den alten Bundesländern, der in der Zeit zwischen dem 01.01.1976 und dem 02.10.1990 verstorben ist, in einem Testament eine Person oder mehrere Personen als Erben eingesetzt, gilt diese Erbeinsetzung auch für das in der ehemaligen DDR belegene Immobilienvermögen, es sei denn, in dem Testament findet sich ein Anhaltspunkt für die Annahme, daß diese Erbeinsetzung sich nicht auf das erwähnte Immobilienvermögen bezieht.

Im Falle einer Nachlaßspaltung beurteilt sich die Frage der Testamentanfechtung nach dem Recht des Gebietes, in dem der Erblasser im Zeitpunkt der Testamenterrichtung seinen Wohnsitz hatte.

Hat der Erblasser Testamentvollstreckung auch für den abgespaltenen Nachlaß angeordnet, richtet sich die Testamentvollstreckung insoweit nach dem Recht der ehemaligen DDR; ein Testamentvollstreckervermerk ist in den Erbschein, der die Erbfolge in den abgespaltenen Nachlaß bezeugt, nicht aufzunehmen.

KG, Beschl. v. 21.11.1995 - 1 W 1609/95
Kz.: L VI 6

Problem

Erbrechtsfälle mit Bezug zur ehemaligen DDR spielen in der Praxis eine erhebliche Rolle. Der hier vom KG zu entscheidende Sachverhalt ist daher typisch für die Problematik. Die Erblasserin, die ihren letzten Wohnsitz in West-Berlin hatte, hinterließ ein notarielles Testament, in dem sie zwei Personen als Erben je zur Hälfte einsetzte und Testamentvollstreckung anordnete. Sie war außerdem Eigentümer eines Grundstücks in Ost-Berlin, dem sie keinen weiteren Wert wegen der politischen Lage beimaß. Es war nun fraglich, welche Erbfolge im Hinblick auf diesen Grundbesitz im Ostteil der Stadt galt.

Lösung

Das KG weist zunächst darauf hin, daß im vorliegenden Fall wegen des Immobilienvermögens im Osten **Nachlaßspaltung** eingetreten sei (vgl. DNotI-Report 23/1995, S. 213). Die Erbfolge im Hinblick auf das Grundstück im Osten richtet sich daher nach DDR-Erbrecht. Die entscheidende Frage ist aber,

inwieweit eine **ergänzende Testamentsauslegung dazu führen kann, daß im Hinblick auf den im Osten belegenen Grundbesitz eine andere Erbfolge gilt als für das Westvermögen.** Auch nach den Vorschriften des ZGB war nach § 372 ZGB das Testament so auszulegen, daß dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Erblassers Geltung verschafft wird. Grundsätzlich kann die Testamentsauslegung dazu führen, daß entweder das Testament auch Bedeutung für den Ostgrundbesitz hat oder daß bezüglich dieses Grundbesitzes eine andere Erbfolge oder die gesetzliche Erbfolge gilt. Im vorliegenden Fall kommt das KG zu der Auffassung, daß, da in dem Testament keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß die Erblasserin das Grundstück von der getroffenen Erbfolgeregelung ausgenommen hätte, wenn sie sich der Vereinigung Deutschlands mit der Auswirkung auf die Wiederherstellung der Verfügungsmöglichkeit über das Grundstück bewußt gewesen wäre, die testamentarische Erbfolge auch für den Immobiliennachlaß im Osten gegolten habe.

Zur Frage, inwieweit die Testamentvollstreckung im Erbschein zu verlautbaren war, ist das KG folgender Auffassung: Da der Testamentvollstrecker nach ZGB nur die Rechtstellung eines Vertreters des Erben hatte (vgl. KG DNotI-Report 20/1995, S. 186 = FamRZ 1995, 1451), ist in dem Erbschein, der sich auf den abgespaltenen Nachlaß im Osten bezieht, der **Testamentvollstreckervermerk gem. § 2364 Abs. 1 BGB nicht aufzunehmen** (vgl. auch Morgen/Götting DtZ 1994, 199, 203). In jedem Fall müsse der Erbschein deutlich machen, daß mit einer auch für den abgespaltenen Nachlaß angeordneten Testamentvollstreckung insoweit keine Verfügungsbeschränkung der Erben verbunden sei.

Hinweis: Mit der Frage der einfachen und ergänzenden Testamentsauslegung in vergleichbaren Fällen haben sich weiter befaßt: OLG Frankfurt DtZ 1993, 216; BayObLG FamRZ 1994, 723; KG MittBayNot 1994, 152; ThürOLG OLG-NL 1996, 42; OLG Naumburg OLG-NL 1996, 35. Diese Entscheidungen sowie ein zusammenfassendes Gutachten des DNotI können bei uns bestellt werden.

BGB §§ 242, 1375

Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Gewährung eines Nießbrauchs zugunsten eines Ehegatten im Falle der Ehescheidung

1. Die Bestellung eines Nießbrauchs zugunsten eines Ehegatten aufgrund einer unbenannten, ehebedingten Zuwendung kann im Falle der Ehescheidung nach den

Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage rückgängig zu machen sein.

2. Zum Verhältnis der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zu dem ehelichen Güterrecht, insbesondere dem Zugewinnausgleich.

OLG Frankfurt, Urt. v. 02.11.1995 - 3 U 199/94
Kz.: L I 1 - § 1375 BGB

Problem

Nach der Rechtsprechung des BGH haben sog. **unbenannte oder ehebedingte Zuwendungen ihren Rechtsgrund in einem besonderen familienrechtlichen Vertrag** (vgl. BGHZ 84, 361 ff., 368), **bei dem das Scheitern der Ehe regelmäßig zum Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Zuwendung führt**. Allerdings werden nach der Rechtsprechung des BGH die allgemeinen Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in aller Regel durch die Vorschriften des ehelichen Güterrechts über den Zugewinnausgleich verdrängt. Eine Ausnahme soll nur dann möglich sein, wenn der Zugewinnausgleich unter Einbeziehung der Zuwendung zu schlechthin unangemessenen oder unzumutbaren Ergebnissen führt (BGHZ 115, 133 ff.). Im vorliegenden Fall hatte das OLG Frankfurt darüber zu entscheiden, ob ein am Grundstück des Ehemannes der Ehefrau eingeräumter Nießbrauch nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage rückabzuwickeln und der Nießbrauchsberechtigte im Fall der Scheidung verpflichtet ist, eine Löschungsbewilligung für den am Grundstück eingetragenen Nießbrauch zu erteilen.

Lösung

Nach Auffassung des OLG Frankfurt hat im vorliegenden Fall eine **Abwicklung nach den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage stattzufinden, weil ein güterrechtlicher Ausgleich nicht möglich ist**. Das zugewandte Nießbrauchsrecht falle nicht in das für den Zugewinnausgleich maßgebliche Endvermögen des begünstigten Ehegatten (§ 1375 BGB). Bereits bei einem bestehenden Nießbrauch wird die Frage, ob dieser das Endvermögen erhöht, in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt (dafür: KG FamRZ 1988, 171; dagegen: OLG Stuttgart OLGZ 1986, 466). Im vorliegenden Fall war der Nießbrauch als ein durch den Tod des Grundstückseigentümers aufschiebend bedingtes Recht ausgestaltet, so daß vollkommen ungewiß war, ob dieses Recht jemals zur Entstehung gelangt. Künftige Ansprüche, deren Entstehung ungewiß ist, gehören aber nicht zum Endvermögen und fallen daher nicht in den Zugewinnausgleich (vgl. BGH NJW 1982, 2141). Dementsprechend gehöre dazu auch nicht der der Ehefrau zugewandte Nießbrauch, so daß ein güterrechtlicher Ausgleich dieses Rechts nicht möglich sei. Nach den somit anwendbaren Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage könne der Grundstückseigentümer Rückabwicklung des Vertrages verlangen, da durch die Scheidung die Geschäftsgrundlage für die Einräumung des Nießbrauchsrechtes entfallen sei. Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien eine entsprechende Berechtigung der Begünstigten über eine Ehescheidung hinaus wollten, seien nicht ersichtlich.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden.
Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

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

Verlag:

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

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 6560, 97015 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333