

Am 19.12.1980 erteilte gegenüber dem Urkundsnotar der Inhaber der Beteiligten zu 1) namens dieser seine schriftliche Zustimmung sowohl zur Übertragung des Hälftenanteils an dem Erbbaurecht auf den Beteiligten zu 3) als auch zur Wohnungserbbaurechtsbegründung. In Ziff. IV. dieser Erklärung heißt es: „Herr Stadtpfarrer M. beantragt die stiftungs- und kirchenaufsichtliche Genehmigung und ersucht den Notar, diese bei der Bischöflichen Finanzkammer zu erholen.“ Der Urkundsnotar beantragte dies.

Am 26.1.1981 beantragte der Urkundsnotar beim Grundbuchamt gemäß § 15 GBO den Vollzug der Urkunde vom 17.10.1980. Eine aufsichtliche Genehmigung der Bischöflichen Finanzkammer legte er nicht vor.

Am 10.2.1981 erließ der Rechtsanwalt beim Amtsgericht — Grundbuchamt — folgende Zwischenverfügung:

„1. Die stiftungs- und kirchenaufsichtliche Genehmigung liegt nicht vor.

2. Punkt XVI der Urkunde ist unklar gefaßt. Die Beteiligten wurden nicht darauf hingewiesen, daß die Zustimmung zur Veräußerung gem. § 12 Abs. 2 WEG nur aus wichtigem Grunde versagt werden kann.“ Dagegen legte der Urkundsnotar Erinnerung bzw. Beschwerde ein. Grundbuchrechtsanwalt und Richter halfen der Erinnerung nicht ab. Letzterer legte sie daher der Beschwerdekommission als Beschwerde vor.

#### Aus den Gründen:

Zu Ziffer 1):

1. Katholische Pfründestiftungen wie die Beteiligte zu 1) sind Stiftungen des öffentlichen Rechts (Art. 36, 38, 39 Bayerisches Stiftungsgesetz vom 26. November 1954 (GVBl. 1954, S. 301 ff.) [= StiftG]). Sie werden in Pfarr-, Kuratie-, Benefiziums-Pfründestiftungen sowie Kaplaneistiftungen unterschieden (Art. 5 Abs. 1 Ordnung für kirchliche Stiftungen vom 1.10.1959 [KMBl. 1959] [= KiStiftO]). Gesetzlicher Vertreter der Pfründestiftung ist ihr Inhaber (Art. 9 Abs. 2 KiStiftO), das heißt der Pfarrer, Kurat, Benefiziat oder Kaplan, dem die Pfründe rechtmäßig verliehen worden ist. In welchem Umfang Rechtsgeschäfte solcher Pfründestiftungen genehmigungspflichtig sind, bestimmt Art. 14 KiStiftO\*.

Diese Bestimmung ist sehr weit gefaßt. Der Begriff „wesentliche Interessen“ in Absatz (1) Satz 1 kann zwar noch als unbestimmter Rechtsbegriff angesehen werden. In Verbindung mit Satz 2 wird er jedoch nahezu zum Ermessensbegriff. Es dürfte daher in der Praxis kaum einen Fall geben, bei dem von vornherein klar beurteilt werden kann, ob er der Genehmigungspflicht unterliegt oder nicht. Der Notar und das Grundbuchamt kommen daher nicht umhin, in jedem Einzelfall bei der kirchlichen Stiftungsaufsichtsbehörde nach der Genehmigungspflicht anzufragen und sich gegebenenfalls über eine Art „Negativ-Attest“ haftungsrechtlich abzusichern. Die Erteilung einer lediglich — unverbindlichen — Auskunft der Aufsichtsbehörde dürfte im Hinblick auf den Ermessenscharakter dieser Vorschrift nicht genügen. Im Hinblick auf die Regelbeispiele des Absatz 2 ist die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift („Bestimmtheitsgrundsatz“) noch als gegeben anzusehen. Insgesamt gesehen ergibt sich danach, daß jedenfalls alle Rechtsgeschäfte der Pfründestiftungen, die in Bayern der notariellen Beurkundung bedürfen, auch genehmigungspflichtig sein können und daher eine Anfrage auf verbindliche Auskunft notwendig ist. Die weitergehende Ansicht von Lederer (MittBayNot 1971, 388) berücksichtigt den Ermessensspielraum der Aufsichtsbehörde zu wenig.

2. Hier handelt es sich nicht um einen notariellen Vertrag zwischen der Pfarrpfründestiftung und einem Dritten. In Frage steht die Zustimmung zu einem von dritten Beteiligten vorgenommenen Verfügungsgeschäft, nämlich der Über-

tragung eines Hälftenanteils an einem Erbbaurecht sowie einer Wohnungserbbaurechtsbegründung. Der Wert ist nicht unerheblich und dürfte bei etwa DM 200000,— liegen. Wegen der Zahlung des Erbbaubezugs ist der Eigentümerin auch die Person des Erbbauberechtigten nicht gleich. Demgemäß wurde im Erbbaurechtsbestellungsvertrag vom 2.4.1960 auch vereinbart, daß die Erbbauberechtigten u.a. zur Veräußerung des Erbbaurechtes der Zustimmung der Grundstückseigentümerin bedürfen. Nach alledem läßt sich jedenfalls auch hier nicht ausschließen, daß „wesentliche Interessen“ im Sinne des Art. 14 Abs. 1 KiStiftO berührt werden können. Deshalb ist auf jeden Fall eine stiftungsaufsichtliche Genehmigung bzw. ein „Negativ-Attest“ vorzulegen.

Zu Ziffer 2):

Die Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG ist als Inhalt des Sondereigentums gedacht, was bedeutet, daß sie gemäß § 10 Abs. 2 WEG in das Grundbuch eingetragen werden muß (vgl. OLG Hamm, Beschuß vom 2.7.1979, 15 W 3/78). Sie unterliegt daher auch dem das Grundbuchrecht beherrschenden Bestimmtheits- bzw. Bestimmbarkeitsgrundsatz. Notwendig ist demnach, daß Gegenstand und Inhalt der Veräußerungsbeschränkung sowie deren genaue Bedingungen und Befristungen festgelegt sind. Ziffer XVI der notariellen Urkunde vom 17.10.1980 entspricht entgegen der Ansicht des Grundbuchamts diesen Anforderungen. Durch den am Ende dieser Ziffer erfolgten Hinweis auf „§ 12 WEG“ wird die Rechtsgrundlage und deren kraft Gesetzes bestehende Einschränkung (§ 12 Abs. 2 WEG) sogar näher dargestellt. Eine solche Vereinbarung auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, ist nicht Aufgabe des Grundbuchamts. Anhaltpunkte dafür, daß die Beteiligten vom Notar nicht auf § 12 Abs. 2 WEG hingewiesen wurden, sind nicht ersichtlich; der Notar ist dem auch entgegengetreten. Es kann daher offenbleiben, inwieweit das Grundbuchamt überhaupt befugt ist, die Einhaltung von Belehrungspflichten des Notars zu überprüfen.

Demgemäß erfolgte die Beanstandung in Ziffer 2) der Zwischenverfügung zu Unrecht.

15. BGB § 1416; GBO §§ 19, 20 (*Erwerb und Belastung von Grundbesitz durch in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten*)

1. In Gütergemeinschaft lebende Ehegatten können ein Grundstück zum Miteigentum nach Bruchteilen erwerben, wenn die Bruchteile Vorbehaltsgut werden. Die ehevertragliche Erklärung zu Vorbehaltsgut kann dabei der Auflösung und Eintragung auch nachfolgen. Einer Löschung der bereits als Miteigentümer zu Bruchteilen eingetragenen Ehegatten und ihrer sofortigen Wiedereintragung bedarf es in diesem Fall nicht.

2. Für die Bewilligung einer Grundschuld durch Ehegatten als Grundstückseigentümer ist es unerheblich, in welchem Gemeinschaftsverhältnis sie Miteigentümer sind.

BayObLG, Beschuß vom 19.11.1981 — BReg. 2 Z 75/81 — mitgeteilt von Dr. Martin Pfeuffer, Richter am BayObLG, und von Notar Dr. Ludwig Röll, Günzburg

#### Aus dem Tatbestand:

1. Die Beteiligten zu 1) leben auf Grund Ehevertrags vom 23.1.1964 in Gütergemeinschaft. Vorbehaltsgut ist in dieser Urkunde nicht vereinbart.

\* vgl. Handbuch für das Notariat Nr. 440

Mit Kaufvertrag vom 25.5.1979 kauften sie das im Grundbuch des Amtsgerichts G. von G. vorgetragene Grundstück Flst.Nr. 34 „als Miteigentümer zu gleichen Teilen“; die Beteiligten zu 1) sind in der Urkunde als „nach Angabe im gesetzlichen Güterstand lebend“ bezeichnet. Die Kaufvertragsparteien erklärten die Auflösung. Auf Grund dessen wurden die Beteiligten zu 1) am 12.9.1979 als Eigentümer des genannten Grundstücks je „zu 1/2 Miteigentumsanteil“ im Grundbuch eingetragen.

2. a) Zu notarieller Urkunde vom 23.3.1981 bestellten die Beteiligten zu 1) der Beteiligten zu 2) an dem genannten Grundstück eine Buchgrundschuld und bewilligten und beantragten deren Eintragung im Grundbuch. In der Urkunde heißt es ferner, die Beteiligten zu 1) leben nach dem Eingang der Urkunde bezeichneten Ehevertrag in Gütergemeinschaft. Berichtigung des Grundbuchs werde hierwegen beantragt.

Nachdem das Grundbuchamt G. gegen den Vollzug der Urkunde Bedenken geäußert hatte, schlossen die Beteiligten zu 1) mit notarieller Urkunde vom 11.5.1981 einen Ehevertrag, in dem sie vereinbarten, der eine Hälfte-Miteigentumsanteil an dem Grundstück Flst.Nr. 34 solle Vorbehaltsgut des Ehemanns und der andere Hälfte-Miteigentumsanteil Vorbehaltsgut der Ehefrau sein. In einer notariell beglaubigten Erklärung vom gleichen Tage bewilligten und beantragten die Beteiligten zu 1) erneut die Grundschuld bei dem genannten Grundstück einzutragen.

b) Diese Anträge beanstandete der Grundbuchrechtspfleger mit Zwischenverfügung vom 5.6.1981.

Gegen diese Zwischenverfügung richtete sich die vom Notar eingelegte Erinnerung.

Grundbuchrechtspfleger und Grundbuchrichter halfen der Erinnerung nicht ab. Nach Vorlage wies das Landgericht die Beschwerde als unbegründet zurück. Hiergegen richtet sich die von den Verfahrensvollmächtigten der Beteiligten eingelegte weitere Beschwerde vom 15.9.1981.

#### Aus den Gründen:

Die zulässige weitere Beschwerde ist begründet.

1. Die beantragte Eintragung der Grundschuld zugunsten der Beteiligten zu 2) setzt nach § 19 GBO die Bewilligung des betroffenen Grundstückseigentümers voraus. Die Beteiligten zu 1) haben in der notariellen Urkunde vom 23.3.1981 diese Eintragungsbewilligung erklärt. Die Beteiligten zu 1) sind jedenfalls derzeit auch Eigentümer des zu belastenden Grundstücks.

a) Die Beteiligten zu 1) sind auf Grund der in der Urkunde vom 25.5.1979 erklärten Auflösung entweder bereits mit der Eintragung im Jahre 1979 Eigentümer des fraglichen Grundstücks (in Gütergemeinschaft; vgl. § 1416 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB) geworden. Dies wäre dann der Fall, wenn der Auffassung zu folgen wäre, nach der Ehegatten, die in Gütergemeinschaft leben und nach der Auflösung Miteigentum zu Bruchteilen erwerben sollen, auch dann ein Grundstück — nach einer „logischen Sekunde“ des Durchgangserwerbs — zum Gesamtgut erwerben (so OLG Köln MittRhNotK 1981, 187; LG Bonn MittRhNotK 1981, 66; Rehle DNotZ 1979, 196; Tiedtke FamRZ 1979, 370; anders die auch vom Senat — zuletzt BayObLGZ 1978, 335 = DNotZ 1979, 216 — vertretene, in der Rechtsprechung überwiegende Ansicht; vgl. OLG Düsseldorf DNotZ 1979, 219; OLG Zweibrücken OLGZ 1981, 171 = MittBayNot 1981, 73, j.m.weit.Nachw.).

b) Ist dies nicht zu bejahen, so sind die Beteiligten zu 1) jedenfalls durch die ehevertragliche Vereinbarung vom 11.5.1981 Miteigentümer des Grundstücks (zu Bruchteilen) geworden (vgl. § 185 Abs. 2 Satz 1 2. Alternative BGB). Vom Gesamtgut der in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten ist nämlich das Vorbehaltsgut ausgenommen (§ 1418 Abs. 1 BGB). Vorbehaltsgut sind unter anderem die Gegenstände, die durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut eines Ehegatten erklärt sind (§ 1418 Abs. 2 Nr. 1 BGB; vgl. hierzu auch BGHZ 65, 79/82 f.). Dieser Ehevertrag muß nicht bereits in dem ursprünglichen Vertrag, in dem die Begründung der Güter-

gemeinschaft vereinbart worden ist, enthalten sein (Staudinger § 1418 Rdnr. 14; Gernhuber Familienrecht 3. Aufl. § 38 V 2 m. Nachw. in FN 1; Dölle § 67 IV 1 a aa; vgl. auch KG OLGE 12, 310/311).

Auch in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten können daher einen Gegenstand gemeinschaftlich zum Miteigentum nach Bruchteilen erwerben, sofern die Bruchteile zum Vorbehaltsgut der Ehegatten werden (Soergel § 1416 Rdnr. 10; Ertl Rpfleger 1980, 41/50; Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann Grundbuchrecht 2. Aufl. § 20 Rdnr. 100). Dabei ist es unerheblich, ob die Erklärung zu Vorbehaltsgut (in der Form des § 1410 BGB) der Auflösung des Grundstücks an die Ehegatten und der Eintragung vorangeht oder — wie hier — nachfolgt. Die Ehegatten können die Voraussetzungen für einen — der erklärten Auflösung entsprechenden — Eigentumserwerb (hier durch Erklärung zum Vorbehaltsgut) auch nachträglich — auch nach der Eintragung (vgl. Paland § 873 Anm. 4) — schaffen. Mit der nachträglichen Erklärung zu Vorbehaltsgut erwerben sodann die Ehegatten das Eigentum an dem aufgelassenen Grundstück zu den angegebenen Bruchteilen, auch wenn im Jahre 1979 ein Rechtserwerb in der im Grundbuch eingetragenen Weise infolge der zwingenden Bestimmung des § 1416 Abs. 1 BGB nicht möglich war; denn die Auflösung ist jedenfalls nicht schon deswegen materiell-rechtlich unwirksam, weil in ihr hinsichtlich des Eigentums ein unzutreffendes Gemeinschaftsverhältnis angegeben worden ist (Es besteht insoweit freilich ein Eintragungshindernis). Wird die Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses infolge einer nachträglichen Rechtsänderung — hier infolge der Vereinbarung von Vorbehaltsgut — richtig, tritt damit die (volle) materiellrechtliche Wirksamkeit der Auflösung ein.

2. Damit liegt die für die Eintragung erforderliche Bewilligung der Betroffenen (§ 19 GBO) vor. Für die Eintragung der Grundschuld kommt es nur hierauf an und nicht auch darauf, in welchem Gemeinschaftsverhältnis die Beteiligten zu 1) Miteigentümer des zu belastenden Grundstücks sind. Denn die Belastung eines Grundstücks, das in einem Gemeinschaftsverhältnis stehenden Eigentümern gehört, ist hinsichtlich dieser kein Fall der Eintragung eines gemeinschaftlichen Rechts i.S. des § 47 GBO.

#### Anmerkung der Schriftleitung:

Zur Frage der Grunderwerbsteuerpflicht bei Erwerb eines Grundstücks aus dem Gesamtgut einer Gütergemeinschaft durch einen der Ehegatten vgl. auch das Urteil des BFH vom 29.7.1981, MittBayNot 1981, 260 (in diesem Heft).

16. BGB §§ 1747 Abs. 2, 1750, 1751; BeurkG § 47 (Zugang der formgebundenen Einwilligung zur Annahme als Kind)

1. Die Einwilligung der Mutter eines nichtehelichen Kindes zu dessen Annahme wird erst mit dem Zugang beim Vormundschaftsgericht wirksam und unwiderruflich. Der spätestens gleichzeitig mit der Einwilligung einzureichende Widerruf bedarf nicht der für die Erklärung vorgeschriebenen Form.

2. Es muß dem Vormundschaftsgericht eine Ausfertigung der notariellen Einwilligungsurkunde zugehen; der Zugang einer beglaubigten Abschrift genügt nicht.

OLG Hamm, Beschuß vom 15.10.1981 — 15 W 196/81 — mitgeteilt von Dr. Joachim Kuntze, Vors. Richter am OLG