

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

7/1993 · August 1993

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1090, 1019, 138 - Zulässigkeit einer "Asylantenheim-Dienstbarkeit"

WEG §§ 8, 10, 15; BGB §§ 167, 181 - Abänderung der Teilungserklärung durch Bauträger

ErbStG §§ 15, 16 - Steuerklasse bei Schenkung auf BGB-Gesellschaft

### Rechtsprechung

GmbHG § 15; BGB §§ 1068, 1030 - Nießbrauch an Gesellschaftsanteil

GmbHG §§ 7, 8, 9c - Verbrauch der Stammeinlage vor Eintragung der GmbH

WEG § 4; BGB § 912 - Überbau im Wohnungseigentum

BeurkG §§ 13, 17; BNotO § 14; KostO §§ 2, 156 - Beurkundung mit vollmachtlosem Vertreter

### Literaturhinweise

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,

wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, daß der für das Steuerrecht zuständige Mitarbeiter im Deutschen Notarinstitut zum 1.8.1993 seine Arbeit aufgenommen hat. Das Deutsche Notarinstitut wird daher ab 1.9.1993 auch Anfragen zu notarspezifischen Problemen des Steuerrechts beantworten. Die Anfragen sollten sich zunächst beschränken auf das Einkommensteuerrecht, das Grunderwerbsteuerrecht und das Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht. Zu einem späteren Zeitpunkt sollen auch Gutachten zu anderen Steuerrechtsbereichen erstellt werden. Wir bitten Sie, auch für Anfragen zum Steuerrecht das Anfrageformular zu verwenden.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Dr. Peter Limmer

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### BGB §§ 1090, 1019, 138

#### Grunddienstbarkeit, Asylanten, Sittenwidrigkeit

#### Frage

1. Ist eine Grunddienstbarkeit mit dem Inhalt, "der Eigentümer des belasteten Grundstücks hat es zu unterlassen bzw. nicht zu dulden, daß auf diesem Grundstück ein Asylantenheim betrieben wird; auch eine vergleichbare Einrichtung mit Ausländern ist nicht zulässig", eintragungsfähig?

2. Ist eine derartige Vereinbarung sittenwidrig, auch wenn sie nur schuldrechtlich getroffen wird?

#### Zur Rechtslage

§ 1090 BGB bestimmt, daß ein Grundstück in der Weise belastet werden kann, daß der Eigentümer des Grundstückes gewisse Handlungen nicht vornehmen darf (2. Alt.) oder die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum ergibt (3. Alt.).

Problematisch ist zum einen, ob in dem Untersagungsrecht das Verbot der Vornahme einer "gewissen" Handlung zu sehen ist. Es muß sich um eine Maßnahme tatsächlicher Art handeln, die als Ausfluß des Eigentumsrechts zu sehen ist, es darf sich hingegen nicht um eine Einschränkung der bloßen rechtlichen Verfügungsfreiheit handeln. Vorliegend ist fraglich, ob hier eine gewünschte Nutzungsart gesichert werden soll oder ob es darum geht, eine negative Auswahl der Bewohner zu treffen.

Problematisch ist zum anderen aber auch, ob die hier gewählte Form einer Grunddienstbarkeit gemäß § 1019 BGB "für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bietet".

1. Eine negative Auswahl der Bewohner ist nach Ring (Staudinger/Ring, BGB, § 1018, Rn. 48) nicht möglich, da es sich dann nicht um eine verschiedene Nutzungsart handle (ähnlich krit. Münchener Kommentar/Joost, BGB, 2. Aufl., München 1986, § 1090, Rn. 5). Herrmann (Kuntze/Ertl/Herrmann/Eichmann, Grundbuchrecht, 4. Aufl. Berlin, New York 1991, Einl. 025) ist der Auffassung, es sei eintragungsfähig, daß ein Haus nicht oder nur von einer bestimmten Zahl von Personen bewohnt werden dürfe. Ähnlich äußern sich Schöner/Stöber (Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 9. Aufl., München 1989, Rn. 1205). Eine Wohnungsbesetzungsdienstbarkeit mit dem Inhalt, die errichtete Wohnung nur einem bestimmten Personenkreis zum Gebrauch zu überlassen, sei zulässig. Eine Personenauswahl wird hier also nicht kategorisch ausgeschlossen. Sehr kritisch zu der Frage, wie sich die Personenauswahl auf den Verkehrscharakter des Grundstücks auswirken kann, äußert sich auch Stürner (Soergel/Stürner, BGB, 12. Aufl. Stuttgart 1989, § 1090, Rn. 13). Er schlägt vor, dem Berechtigten eine Benutzungsdienstbarkeit mit Ausschließlichkeitsklausel und Gestattung der Ausübungsüberlassung einzuräumen und danach schuldrechtlich den begünstigten Personenkreis zu vereinbaren.

2. Die Rechtsprechung hatte mehrfach Gelegenheit, sich mit Wohnungsbesetzungsrechten, insbesondere auch in Form von Fremdnutzungsunterlassungsdienstbarkeiten und Austragungsrechten zu beschäftigen. Die frühesten Entscheidungen rühren vom Reichsgericht her (RGZ 111, 323; RGZ 117, 384). Das RG ließ keinen Zweifel daran erkennen, daß beschränkt persönliche Dienstbarkeiten mit dem Inhalt eintragungsfähig seien, daß die Wohnung auf die Dauer von 50 Jahren nur von deutschstämmigen Landarbeiterfamilien oder ihnen Gleichgestellten bewohnt werden dürfe. Diese Art Beschränkung gäbe dem Haus einen anderen Verkehrscharakter. Allein aus Bestimmtheitsgründen wurde der Antrag schließlich zurückgewiesen. Das OLG Stuttgart (MDR 1956, 679) entschied, eine Dienstbarkeit könne den Inhalt haben, daß "eine Wohnung nur Bundesbediensteten zum Gebrauch (zu) überlassen und nur zu Wohnzwecken verwendet werden darf". Das Verbot als Einschränkung des Eigentumsrechtes müsse sich nicht ausschließlich aus der Veränderung des Verkehrscharakters ergeben, vielmehr sei Sinn und Zweck des Zusammenhangs zwischen Verbot und Eigentumsrecht nur, zu verhindern, daß die Dienstbarkeit zu einer persönlichen Bindung des Eigentümers mißbraucht werde. Das OLG Düsseldorf (NJW 1961, 176) rügte freilich eine Entscheidung mit dem Inhalt, die Wohnung auf Vorschlag nur an Betriebsangehörige zu vermieten. Die Vermietung einer Wohnung könne nicht mit der tatsächlichen Überlassung der Wohnung gleichgesetzt werden, und die Vermietung führe nicht unmittelbar zu einer Verschiedenartigkeit der Benutzung des belasteten Grundstücks. Das BayObLG (MittBayNot 1983, 121) entschied, daß Inhalt einer Dienstbarkeit die Benutzung des Grundstücks in tatsächlicher Hinsicht sein müsse, mithin eine Fremdnutzungsunterlassungsdienstbarkeit des Inhalts unzulässig sei, der Grundstückseigentümer habe jede Nutzung durch Dritte zu unterlassen. Erforderlich sei, daß die Vornahme der nach der Grunddienstbarkeit verbotenen Handlung eine andere tatsächliche Art der Benutzung darstellen würde als dies bei den weiterhin zulässigen Handlungen der Fall wäre. Die Untersagung der Nutzung durch Dritte führe nicht zwangsläufig zu einem tatsächlichen Unterschied in der

Art der Benutzung. Das Gericht beruft sich insoweit auf seine ständige Rechtsprechung (BayObLGZ 1980, 232; MittBayNot 1981, 21). In einer weiteren Entscheidung (MittBayNot 1982, 122) führt das Gericht eine mögliche Alternative an. Es erachtet als zulässig eine Grunddienstbarkeit mit dem Inhalt, daß die Wohnung nur an solche Personen überlassen werden dürfe, die vom Berechtigten benannt werden. Das gleiche Gericht entschied 1989 (BayObLGZ 1989, 89), daß eine Austragsdienstbarkeit in Form eines echten Wohnungsbesetzungsrechtes zulässig sei. Einen vorläufigen Schlußpunkt bildet die Entscheidung des BayObLG aus dem Jahre 1989 (DNotZ 1990, 506). Unzulässig sei eine Grunddienstbarkeit, die die Benutzung der Wohnung davon abhängig macht, daß die Person von dem Eigentümer des Grundstücks mit Zustimmung des Freistaates Bayern "im Rahmen der Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Betriebs" bestimmt werden. Hier handelt es sich nicht um ein Verbot einer bestimmten Nutzung in Form eines schlichten Wohnungsbesetzungsrechtes, sondern um ein Verbot, welches an persönliche Unterscheidungsmerkmale gekoppelt sei. Charakteristisch an den Entscheidungen ist vor allem, daß die Wohnungsbelegungsrechte stets in Zusammenhang mit einem bestimmten Finanzierungsvorhaben standen, insbesondere mit der Intention, preiswerten Wohnraum zu schaffen oder Fremdenverkehrsdienstbarkeiten zu ermöglichen. Bei den Austragsdienstbarkeiten liegt der Grund für ihre Zulässigkeit wohl vor allem in § 35 BauGB.

3. Abschließend lassen sich zwei wesentliche Gesichtspunkte gegen die Zulässigkeit einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit obigen Inhalts anführen. Zum einen fehlt es an einem Zusammenhang mit der Finanzierung von dem auf dem Grundstück zu erstellenden Wohnraum. Die - gewohnheitsrechtliche - Zulässigkeit von Wohnungsbelegungsrechten beruhte nicht zuletzt auf der Notwendigkeit der Sicherung zweckgebundener Kredite. So sind die Fremdenverkehrsdienstbarkeiten auf Maßnahmen zur Förderung des Fremdenverkehrs durch Investitionszulagen, Zuschüsse etc., zurückzuführen und finden in dieser öffentlichen Zwecksetzung ihre Rechtfertigung. Austragsdienstbarkeiten beruhen auf dem öffentlichen Interesse, die Voraussetzungen des § 35 BauGB sicherzustellen. Sind derartige öffentliche Interessen nicht gegeben, wird man auch die Wohnungsbelegungsrechte entsprechend restriktiv betrachten, zumal sie nur gewohnheitsrechtlich Anerkennung finden (krit. aber BayObLG, R'pfler 1989, 401, 402). Zum anderen kann die Grenze zwischen einer anderen Nutzungsart und einer bloßen negativen Auswahl der Bewohner nicht eindeutig gezogen werden. Je weniger öffentliche Interessen die Eintragung einer Dienstbarkeit rechtfertigen, desto mehr muß der personenbezogene Aspekt verschwinden. Es ließe sich zwar argumentieren, daß es dem Berechtigten nicht nur um den Ausschluß eines bestimmten Personenkreises ginge, er also eine bestimmte Nutzung des Grundstücks im Auge habe, denn die Nutzung eines Hauses durch Asylbewerber kann nicht mit der Nutzung in einem allgemeinen Wohngebiet gleichgesetzt werden. Regelmäßig dürften sich Asylbewerber nur über relativ kurze Zeiträume an diesem Ort aufhalten, und die Belegung wird dichter sein als in allgemeinen Wohngebieten (ausf. zu der andersartigen Nutzung VGH Bad.-Würt., BWVPr 1989, 253 f.). Dieser Nutzungsaspekt wird jedoch u.E. von dem personenrechtlichen Aspekt überlagert, der vor allem durch den Satzanhang "mit Ausländern" zum Ausdruck kommt. Die Eingrenzung auf Asylbewerber und Ausländer verhindert nicht ei-

ne Nutzungsentfremdung auf andere Weise. Das Grundstück kann bei erfolgter Eintragung zwar nicht mehr als Asylantenwohnheim benutzt werden, wohl aber als Auffanglager für Spätaussiedler oder als "vergleichbare Einrichtung" mit Inländern. Insofern bliebe die Nutzungsart dieselbe, und es würde nur eine negative Auswahl der Bewohner stattfinden. Unter der Rechtsprechung des BayObLG scheint darüber hinaus ein generelles Wohnverbot erforderlich zu sein. Hier aber sind "persönliche Unterscheidungsmerkmale" für die Bestimmung der Nutzung getroffen. Folgt man dieser Auffassung, ist die Dienstbarkeit nicht eintragungsfähig. Stattdessen käme in Betracht, etwa die Nutzung als "Sammelunterkunft" zu untersagen. Ein personenbezogener Einschlag fiel dann weg, ebenso wie etwaige auf § 138 BGB beruhende Bedenken. Ggf. wäre der Begriff noch konkreter zu bestimmen. Dessen ungeachtet ist darauf hinzuweisen, daß gemäß § 19 GBO ein Recht im Grundbuch einzutragen ist, wenn der von dem Recht Betroffene die Eintragung bewilligt hat. Der Antrag darf nur dann abgelehnt werden, wenn das Grundbuchamt zu der sicheren Überzeugung gekommen ist, die Eintragung würde zur Unrichtigkeit des Grundbuchs führen; Zweifel an der wirksamen Begründung des Rechts genügen nicht (Meikel/Imhof/Riedel, Grundbuchrecht, 6. Aufl., § 18 Anh., Rn. 142).

4. Wird das Wohnungsbesetzungsrecht als Grunddienstbarkeit gemäß § 1018 BGB ausgestaltet, so stellt sich neben der Frage, ob hier eine Personenauswahl stattfindet oder die Nutzungsart geregelt wird, ein weiteres Problem: § 1019 BGB verlangt, daß die Belastung für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bietet. Weil an diesem Vorteil Zweifel bestehen, werden Wohnungsbesetzungsrechte grundsätzlich als beschränkt persönliche Dienstbarkeiten ausgestaltet (Soergel/Stürner, BGB, 12. Aufl., § 1018, Rn. 19). Es wurde bereits oben darauf hingewiesen, daß § 1019 BGB auf beschränkt persönliche Dienstbarkeiten keine Anwendung findet (Soergel/Stürner, a.a.O., § 1090, Rn. 6, m.w.Nachw.), so daß sich die nachfolgend skizzierten Probleme nicht stellen. Bei der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit genügt anders als bei der Grunddienstbarkeit jeder eigene oder fremde Vorteil, an dessen Erreichung ein rechtliches, wirtschaftliches oder ideelles Interesse besteht (Soergel/Stürner, a.a.O.).

§ 1019 BGB fordert, daß die Grunddienstbarkeit für die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks objektiv nützlich ist. Dabei ist die Erhöhung des wirtschaftlichen Wertes des berechtigten Grundstücks weder ausreichend noch erforderlich (Soergel/Stürner, a.a.O., § 1019, Rn. 3). Vielmehr wird von der Rechtsprechung in der Regel ein wirtschaftliches Interesse gefordert. Vorliegend könnte man die Erhaltung des Verkehrswertes des berechtigten Grundstückes als von § 1019 BGB anerkanntes wirtschaftliches Interesse ansehen. Andererseits handelt es sich insoweit aber nur um einen mittelbaren Vorteil, nicht um einen unmittelbaren, grundstücksbezogenen Vorteil in der Weise, daß die Gebrauchs- oder Ertragsfähigkeit des berechtigten Grundstücks gesteigert wird. Vorliegend besteht die Gefahr, daß hier eine Belastung gewählt wird, die nur dem persönlichen Vorteil eines Berechtigten dient, nicht aber mit der Grundstücksnutzung in Zusammenhang steht. Aus diesem Grunde sei angeregt, statt einer Grunddienstbarkeit eine be-

schränkte persönliche Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB zu wählen.

5. Die Frage, ob eine Grunddienstbarkeit mit obigem Inhalt oder eine schuldrechtliche Vereinbarung gleichen Inhalts gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, läßt sich nur schwer beantworten. Zunächst ist festzustellen, daß ein sittenwidriges Verhalten gegenüber dem Geschäftspartner nicht vorliegt, es sich allenfalls um ein sittenwidriges Verhalten gegenüber der Allgemeinheit oder Dritten handeln kann. Allgemein gilt, daß das Rechtsgeschäft in diesem Fall nur dann sittenwidrig ist, wenn alle Beteiligten sittenwidrig handeln, die Tatsachen kennen, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt oder sich ihrer Kenntnis grob fahrlässig verschließen (Palandt/Heinrichs, BGB, 52. Aufl. 1993, § 138, Rn. 41 m.w.Nachw.). Einschlägige Rechtsprechung ist soweit ersichtlich zu der hier aufgeworfenen Frage nicht vorhanden. Wenn insoweit die Moralvorstellungen unserer Gesellschaft an derartigen Regelungen noch keinen Anstoß gefunden haben, so kann ein Wandel der Rechtsauffassung doch nicht ausgeschlossen werden. Hinzuweisen ist insbesondere auf ein "Anti-Diskriminierungsgesetz", welches von der Ausländerbeauftragten des Landes Berlin, Frau Barbara John, in die Diskussion eingebracht wurde. Aus diesem Grunde sollte eine neutrale Wortwahl gefunden werden, die diese Fragestellung nicht aufwirft.

#### **WEG §§ 8, 10, 15; BGB §§ 167, 181 Teilungserklärung, Vollmacht, Bauträgervertrag**

##### **Frage**

Welche Erklärungen sind durch wen in welcher Form abzugeben, wenn eine Teilungserklärung vor Grundbuchvollzug und nach Abschluß einzelner Kaufverträge über darin gebildetes Wohnungseigentum dergestalt geändert werden soll, daß einzelnen künftigen Wohnungseigentümern unter Ausschluß der anderen Wohnungseigentümer Grundstücksflächen als PKW-Abstellplätze durch den Bauträger (= Eigentümer) sollen zugewiesen werden können?

##### **Sachverhalt**

Der Bauträger ließ zunächst eine Teilungserklärung gem. § 8 WEG samt Gemeinschaftsordnung gem. §§ 10 Abs. 2, 15 Abs. 1 WEG beurkunden, in der die Begründung von Sondernutzungsrechten an oberirdischen Kfz-Abstellplätzen nicht vorgesehen war. Die Teilungserklärung ist dem Grundbuchamt noch nicht zum Vollzug vorgelegt worden. Sodann wurden mehrere Wohnungseigentumseinheiten verkauft und dabei gem. § 13 a BeurkG jeweils auf die bereits beurkundete Teilungserklärung samt Gemeinschaftsordnung verwiesen. Der Bauträger wurde in den Kaufverträgen unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB bevollmächtigt, die Teilungserklärung abzuändern, "... soweit hierdurch das Sondereigentum des Käufers nicht beeinträchtigt und die Benutzung des Gemeinschaftseigentums nicht wesentlich eingeschränkt ist". Nunmehr beabsichtigt der Bauträger, entgegen der ursprünglich beurkundeten Teilungserklärung samt Gemeinschaftsordnung, einzelnen künftigen Erwerbenden von Wohnungseigentum Kfz-Stellplätze in Gestalt von Sondernutzungsrechten zuzuweisen.

## Zur Rechtslage

1. Die Zuweisung von Kfz-Abstellplätzen als Sondernutzungsrechte erfolgt im Wege der Vereinbarung, §§ 15 Abs. 1, 10 Abs. 1 S. 2 WEG. Die Vereinbarung kann bereits in der Teilungserklärung enthalten sein, sie kann jedoch auch nachträglich getroffen werden. Gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers wirkt das Sondernutzungsrecht nur, wenn die Vereinbarung als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen ist, § 10 Abs. 2 WEG. Getroffen wird die Vereinbarung von dem bzw. den Wohnungseigentümer(n). Zum gegenwärtigen Zeitpunkt kann die Begründung von Kfz-Abstellplätzen in Gestalt von Sondernutzungsrechten demgemäß allein durch den Bauträger als Eigentümer sämtlicher Wohnungseigentumseinheiten durchgeführt werden.

Die intendierte Begründung der Sondernutzungsrechte bedarf jedoch gemäß § 877 BGB zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der dinglich Berechtigten, bei denen sich eine rechtliche Beeinträchtigung nicht ausschließen läßt. Zum grundbuchamtlichen Vollzug der Vereinbarung ist korrespondierend die Eintragungsbewilligung der dinglich Berechtigten gemäß § 19 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden gem. § 29 Abs. 1 S. 1 GBO erforderlich.

Als dinglich Berechtigte kommen insbesondere in Betracht:

- Grundpfandrechtsgläubiger von Wohnungseigentümern, die vom gesetzlichen Mitgebrauch ausgeschlossen werden; hierzu ist allerdings auf den Beschluß des BayObLG v. 14.1.1988 (MittBayNot 1988 S. 75 f.) hinzuweisen;
- Vormerkungsberechtigte insoweit als sie, wären sie bereits Eigentümer, auch an der Einigung mitwirken müßten.

Nach dem geschilderten Sachverhalt ist jedoch davon auszugehen, daß bislang weder Auflassungsvormerkungen noch Grundschulden für einzelne Erwerber von Wohnungseigentum im Grundbuch eingetragen sind. Unter dieser Prämisse ist es dem Bauträger (sachenrechtlich) möglich, die von ihm gewünschte Vereinbarung ohne Zustimmung der Erwerber zu treffen.

2. Ändert der Eigentümer = Verkäufer die Teilungserklärung ohne Zustimmung der bisherigen Käufer, so könnte jedoch darin eine Vertragsverletzung zu sehen sein. Durch die Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung wird der Vertragsgegenstand des Kaufvertrages in seiner tatsächlichen Lage und Dimension sowie in seiner rechtlichen Ausgestaltung beschrieben (vgl. Rapp in Beck'sches Notarhandbuch, A III, Rz. 150). Wird im Kaufvertrag auf die bereits früher beurkundete Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung gem. § 13 a BeurkG hingewiesen, so hat dies nur verfahrensrechtliche Bedeutung (vgl. Keidel/Kunze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil B, § 13 a, Rz. 5). Begründet der Verkäufer nach Beurkundung einzelner Kaufverträge Sondernutzungsrechte, durch die Teile des mitverkauften gemeinschaftlichen Eigentums der Nutzung durch sämtliche Wohnungseigentümer entzogen werden, so würde er damit einseitig den Vertragsgegenstand ändern. Hierzu ist er grundsätzlich nicht berechtigt, denn auch zu rechtsgeschäftlichen Änderungen des Schuldverhältnisses bedarf es

nach § 305 BGB grundsätzlich eines Vertrages (vgl. Palandt, § 305, Rz. 2).

Der Änderungsvertrag bedarf grundsätzlich der für die Begründung des Schuldverhältnisses vorgeschriebenen Form (vgl. Palandt, a.a.O., § 305, Rz. 3). Änderungen oder Ergänzungen des Grundstückskaufvertrages sind deshalb grundsätzlich formbedürftig; anderes gilt für Änderungen nach Auflassung, weil die Übereignungs- und Erwerbspflicht mit der Auflassung erlischt und daher nicht mehr besteht. Die Nichtigkeitsfolge gem. § 125 BGB beschränkt sich auf die Änderungsvereinbarung, läßt also die Wirksamkeit des ursprünglichen Vertrages - hier des Vertragsgegenstandes - unberührt (vgl. Palandt/Heinrichs, § 313, Rz. 41 und 44). Ist deshalb im Bauträgervertrag die Auflassung nicht bereits enthalten, so kann der Vertragsgegenstand des ursprünglichen Vertrages nur durch einen neuen Vertrag, der den Anforderungen des § 313 BGB genügt, geändert werden.

3. Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob die in den Kaufverträgen enthaltene Bevollmächtigung des Verkäufers, die Teilungserklärung abzuändern, soweit solche Abänderungen das Sondereigentum des Käufers nicht beeinträchtigen und die Benutzung des Gemeinschaftseigentums nicht wesentlich einschränken, den Verkäufer ermächtigt, die erforderlichen Änderungen der Kaufverträge namens der Käufer vorzunehmen. Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang der Umfang der Vollmacht, also die Frage, ob die vom Bauträger beabsichtigte Änderung der Gemeinschaftsordnung durch die in den Kaufverträgen enthaltene Vollmacht gedeckt ist. Maßgebend ist grundsätzlich, wie der Erklärungsempfänger das Verhalten des Vollmachtgebers verstehen durfte, bei der reinen Innenvollmacht kommt es also auf die Verständigungsmöglichkeit des Bevollmächtigten an (vgl. Palandt/Heinrichs, § 167, Rz. 5). Hier ist allerdings zu beachten, daß die Erteilung der Vollmacht zwar rechtstechnisch durch den jeweiligen Käufer erklärt wird, der Inhalt der Erklärung jedoch letztlich vom Bauträger bzw. beurkundenden Notar vorgegeben sein dürfte. Die Vollmachtserteilungsklausel ist deshalb so auszulegen wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden wird. (vgl. Palandt/Heinrichs, AGBG § 5, Rz. 7).

Daß die Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung erteilt ist, hier jedoch der jeweilige Vertragsgegenstand des Kaufvertrages geändert werden soll, erscheint unproblematisch. Auch dem "Durchschnittskäufer" ist in der Regel klar, daß sich das Vertragsobjekt wesentlich nach dem Inhalt der Teilungserklärung bestimmt und Änderungen der Teilungserklärung auf den Kaufvertrag zurückschlagen. Fraglich ist jedoch, ob der Verkäufer auch dazu bevollmächtigt sein soll, den Erwerbern und künftigen Wohnungseigentümern die Benutzung von Teilen des gemeinschaftlichen Eigentums zu entziehen und anderen Erwerbern zuzuweisen.

Das BayObLG hat in seinem Beschl. v. 14.1.1988 (MittBayNot 1988, S. 75 f., 77) ausgeführt, daß das einzelne Wohnungseigentumsrecht durch die Begründung eines Sondernutzungsrechts regelmäßig nur geringfügig beeinträchtigt würde; je größer die Anzahl der Wohnungseigentumsrechte sei, desto mehr Wohnungseigentümer müßten sich den Mitgebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums teilen; würden sie bezüglich eines Teils davon durch die Begründung eines Sondernutzungsrechts vom Mitgebrauch ausgeschlossen, würde das einzelne

Wohnungseigentum dadurch umso geringer wirtschaftlich betroffen, je mehr Wohnungseigentumsrechte bestehen. Es erscheint gleichwohl zweifelhaft, auf der Grundlage dieser Ausführungen den Verkäufer zu der gewünschten Änderung der Teilungserklärung für bevollmächtigt zu halten. Das BayObLG (a.a.O.) hatte über die Begründung lediglich eines Kfz-Stellplatzes als Sondernutzungsrecht zu entscheiden. Vorliegend soll jedoch offensichtlich eine Vielzahl von Sondernutzungsrechten begründet werden, die sich durchaus als wesentliche Beeinträchtigung der Benutzung des gemeinschaftlichen Eigentums darstellen kann. Der unbestimmte Rechtsbegriff der "wesentlichen" Beeinträchtigung läßt sich im übrigen letztlich nur durch Gerichtsurteil konkretisieren.

Daneben ist außerdem der Sinn und Zweck der erteilten Vollmacht mit zu bedenken. Typischerweise ergibt sich die Notwendigkeit zur Änderung einer Teilungserklärung aus der technischen Realisierung der Wohnungseigentumsanlage durch den Bauträger. Für diese Fälle erscheint es sinnvoll, (bau)technisch erforderliche Änderungen der Teilungserklärung vornehmen zu können. Vorliegend beabsichtigt der Bauträger jedoch eine letztlich willkürliche Änderung der Teilungserklärung, die nicht bautechnisch, sondern zum eigenen Nutzen kaufmännisch motiviert ist. Dabei hat sich der Bauträger in den Kaufverträgen gerade kein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne des § 315 Abs. 1 BGB einräumen lassen - welches im übrigen die Unbestimmtheit des Leistungsinhalts voraussetzen würde (vgl. Soergel/Wolf, in: BGB, § 315, Rz. 10) -, sondern lediglich die Rechtsmacht, im Namen des Käufers eine Willenserklärung abzugeben und entgegenzunehmen. Hier kann jedoch nicht angenommen werden, daß die einzelnen Käufer zu ihren Lasten und zugunsten anderer Käufer (und des Bauträgers, der einen höheren KP erzielt) Teilflächen des gemeinschaftlichen Eigentums aufgeben.

### **ErbStG §§ 15, 16 BGB-Gesellschaft, Steuerklasse, Schenkung**

#### **Frage**

Können bei der Übertragung durch Schenkung auf die BGB-Gesellschaft die Steuerklasse I gemäß § 15 ErbStG sowie die Freibeträge der Klasse I gemäß § 16 ErbStG zugrundegelegt werden?

#### **Sachverhalt**

Ein Vater will seinen Kindern Grundstücke im Wege der Schenkung übertragen. Er beabsichtigt, die Grundstücke nicht auf die Kinder direkt (z.B. als Bruchteilseigentum), sondern auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, an der nur seine Kinder beteiligt sind, zu übertragen.

#### **Zur Rechtslage**

Nach der geänderten Rechtsprechung des BFH seit dem Urteil vom 7.12.1988, II R 150/85 (BStBl II 1989, S. 237) kann die Gesamthandsgemeinschaft zivil- und handelsrechtlich von Todes wegen oder durch Schenkung unter Lebenden erwerben. Dies soll sowohl für die OHG, KG als auch für die GbR gelten. Teilt man diese Auffassung (skeptisch Meincke, Erbschaftsteu-

ergesetz, Kommentar, 9. Aufl., § 1, Anm. 5 m.w.N.), so kommt die Steuerklasse IV nach § 15 ErbStG zur Anwendung (vgl. Fasselt, Theo: Nachfolge in Familienunternehmen, Stuttgart 1992, S. 35). Die Anwendung der Steuerklasse IV stößt allerdings im Schrifttum zunehmend auf Bedenken (so z.B. Ebeling, Jürgen, in: BB 1989, S. 1865 ff. sowie Reiter, Jochen, BB 1990, S. 2159 ff.). Würde der Vater die Grundstücke an die Kinder in Form einer Miteigentümergeinschaft verschenken, so könnte die Steuerklasse I angewandt werden. Ferner könnten bei mehreren Kindern nach § 16 ErbStG jeweils der Freibetrag von 90.000,- DM abgesetzt werden. Bei der Übertragung auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts hingegen könnte nach Auffassung der Finanzverwaltung lediglich einmalig der Freibetrag von 3.000,- DM angewandt werden. Ferner würde für den steuerpflichtigen Erwerb der höhere Steuersatz der Steuerklasse IV angewandt werden. Dies kann zur Folge haben, daß sich die Erbschaftsteuer mehr als verzehnfacht (s. dazu das Beispiel bei Reiter, BB 1990, S. 2159). Ob die Steuerklasse I oder die Steuerklasse IV zur Anwendung kommt, hängt entscheidend davon ab, ob man die persönliche Steuerpflicht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne von § 2 Abs. 1 Ziff. 1 d ErbStG als Personenvereinigung oder Vermögensmasse bejaht; dies hängt wiederum von der zivilrechtlichen Beurteilung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ab. Erkennt man die immer mehr zunehmende Verselbständigung der BGB-Gesellschaft an (vgl. hierzu Ulmer in: Münchner Kommentar, § 705 BGB, Rn. 128 ff. m.w.N.), so kann der BGB-Gesellschaft auch die Rolle eines Beschenkten zukommen (vgl. Ulmer in: Münchner Kommentar, § 718, Rn. 18; vgl. auch FG Rheinland-Pfalz v. 15.10.1992, EFG 1993 S. 390 nrkr.). Folgt man dieser Auffassung, so würde die persönliche Steuerpflicht nicht die Kinder direkt, sondern die Gesellschaft bürgerlichen Rechts treffen. Fraglich könnte allerdings nach unserer Auffassung sein, ob bei einer Personenvereinigung, die nur aus Mitgliedern besteht, die der Steuerklasse I angehören, zwingend der Steuersatz der Steuerklasse IV angewandt werden muß. Denkbar wäre beispielsweise auch eine Analogie dahingehend, daß der persönliche Steuersatz der Mitglieder der Personenvereinigung auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts übertragen wird. So FG Düsseldorf v. 26.2.1991, rkr., EFG 1991 S. 333, 334:

"Es ist ernstlich zweifelhaft, ob bei der unentgeltlichen Übertragung eines Grundstücks an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei der Steuerfestsetzung die Steuerklasse IV anzuwenden ist, wenn die Gesellschafter der GbR Kinder des Schenkers sind." (Die FG-Entscheidung erging in einem Verfahren auf Aussetzung der Vollziehung!)

Ebenso könnte bei den Freibeträgen nach § 16 ErbStG verfahren werden. Diese Auffassung wird allerdings vom Schrifttum nicht geteilt, da ein Verwandtschaftsverhältnis mit einer Gesellschaft begrifflich ausgeschlossen ist (vgl. Spiegelberger, in: Beck'sches Notarhandbuch 1993, Fach E, Anm. 124a unter Hinweis auf Troll, Erbschaftsteuergesetz, § 2, Rn. 7 c).

Solange die Finanzverwaltung ihre Auffassung nicht aufgibt und eine Entscheidung des BFH noch aussteht (Revision zu FG Rheinland-Pfalz v. 15.10.1992, EFG 1993, S. 390), wird von der Literatur zur Vermeidung einer steuerlichen Mehrbelastung die Schenkung zunächst an eine Miteigentümergeinschaft empfohlen. In einem weiteren Schritt sollte dann wiederum die

Übertragung von der Miteigentümergeinschaft auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts erfolgen. Allerdings sollte darauf geachtet werden, daß bei der Schenkung der Grundstücke an die Miteigentümergeinschaft im Notarvertrag keine Klausel dahingehend vereinbart wird, daß eine Verpflichtung zur Übertragung auf eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts besteht, da in diesem Fall u.U. ein Umgehungstatbestand von der Finanzverwaltung angenommen werden könnte. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts sollte erst nach Vollzug der Schenkung an die Kinder in Form von Miteigentumsanteilen gegründet werden (so Spiegelberger, in: Beck'sches Notarhandbuch 1992, Fach E, Anm. 124a; so auch FG Düsseldorf, a.a.O.). Sofern eine derartige Streckung hinsichtlich der Übertragung auf eine GbR eingehalten wird, dürfte in der Zwischenschaltung einer Miteigentümergeinschaft kein Mißbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne von § 42 AO gesehen werden können (so FG Düsseldorf, EFG 1991, S. 334).

## Rechtsprechung

### GmbHG § 15, BGB §§ 1068, 1030

#### Nießbrauch, Geschäftsanteil, Stimmrecht, Mitgliedschaftsrechte

**Ist ein GmbH-Geschäftsanteil mit einem Nießbrauch belastet, so verbleiben alle Verwaltungsrechte einschl. des Stimmrechts als untrennbar mit der Mitgliedschaft verbundene Rechte beim Gesellschafter.**

OLG Koblenz, Urt. v. 19.12.1991 - 6 U 963/91  
Kz.: L V 2 - § 15 GmbHG

#### **Problem:**

Eine Gesellschafterin einer GmbH hatte aufgrund eines notariellen Vertrages den Nießbrauch an ihrem Geschäftsanteil einem Dritten eingeräumt. Fraglich war, wer die Verwaltungsrechte aus dem Geschäftsanteil, insbesondere das Stimmrecht, wahrnehmen konnte und demgemäß das Recht zur Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen hatte.

#### **Lösung:**

Das OLG ist der Auffassung, daß die Bestellung des Nießbrauchs am Geschäftsanteil durch notariellen Vertrag zulässig war. Nur wenn der Geschäftsanteil nach dem Gesellschaftsvertrag unveräußerlich gewesen wäre, hätte das Nießbrauchsrecht nicht wirksam begründet werden können. Das OLG folgt der herrschenden Auffassung in der Literatur, daß bei einer Belastung des Geschäftsanteils an einer GmbH mit einem Nießbrauch die Verwaltungsrechte und besonders das Stimmrecht weiterhin dem Gesellschafter und nicht dem Nießbraucher zustehen (so auch Baumbach/Hueck, GmbHG, 15. Aufl., § 15, Rz. 52; Rowedder/Rowedder, GmbHG, 2. Aufl., § 15, Rz. 37; Zutt, in: Hachenburg, GmbHG, 8. Aufl., Anh. § 15, Rz. 61; anderer Ansicht allerdings Sudhoff, NJW 1974, 2205; Ulmer, in: Staub, HGB, 4. Aufl., § 105, Rz. 124; Petzoldt, in: Münchener Kommentar, 2. Aufl., § 1068, Rz. 36; Palandt, BGB, 50. Aufl.,

§ 1068, Rz. 4). Es ist der Auffassung, daß nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung das Stimmrecht eines GmbH-Gesellschafters ebenso wenig wie die übrigen Verwaltungsrechte von dem Geschäftsanteil losgelöst und selbständig übertragen werden könne. Mit diesem Grundsatz der Untrennbarkeit von Mitgliedschaft und Mitgliedschaftsrechten ließe es sich nicht vereinbaren, dem Nießbraucher das Stimmrecht zuzubilligen. Auch die Vorschriften des BGB würden keine Teilhabe an den Verwaltungsrechten für den Nießbrauch an Rechten vorsehen. Im Innenverhältnis allerdings sei der Besteller des Nießbrauchs verpflichtet, bei der Ausübung seines Stimmrechts nach Möglichkeit auf die Interessen des Nießbrauchers Rücksicht zu nehmen. Andernfalls könne er sich ihm gegenüber schadensersatzpflichtig machen.

### GmbHG §§ 7, 8, 9 c

#### Stammkapital, Vorbelastung, Differenzhaftung, Anmeldung in das Handelsregister

**Ergibt sich aus den Erklärungen des Geschäftsführers einer zur Eintragung in das Handelsregister angemeldeten GmbH, daß der im Zeitpunkt der Anmeldung vorhandene Mindestbetrag der Bareinlage während des Eintragungsverfahrens teilweise anderweitig - auch für Gesellschaftszwecke - verbraucht worden ist, so ist die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister unbeschadet einer etwaigen Differenzhaftung der Gesellschafter abzulehnen.**

OLG Hamm, Beschl. v. 1.12.1992 - 15 W 275/92  
Kz.: L V 2 - § 7 GmbHG

#### **Problem:**

In dem zugrundeliegenden Fall hatte der Geschäftsführer versichert, die Stammeinlagen seien von den Gesellschaftern in Höhe von 50 % eingezahlt und die eingezahlten Beträge befänden sich zu seiner freien Verfügung. Das Registergericht hat die Vorlage von Bankbelegen als Nachweis für die erfolgten Einzahlungen auf die Stammeinlagen verlangt. Der Geschäftsführer wies hingegen darauf hin, daß die Einzahlung in die Kasse der GmbH erfolgt sei und legte eine Kopie des Kassensbuches vor. Außerdem seien inzwischen Mieten, Gehälter und Sozialversicherungsbeiträge bezahlt worden.

Es ist im Schrifttum umstritten, ob die Verwendung der ordnungsgemäß bewirkten Einlageleistung auf das Stammkapital durch den Geschäftsführer nach der Anmeldung der Kontrolle des Registergerichts unterliegt, insbesondere ob bei der Eintragung zu prüfen ist, ob zu diesem Zeitpunkt Vorbelastungen des Stammkapitals durch die Verwendung von Einlagemitteln oder sonst durch die Geschäftstätigkeit der Vorgesellschaft bestehen. In der Literatur wird z. T. die Ansicht vertreten, daß, da die Gesellschafter mit der Eintragung der GmbH für die Differenz, die sich aus der Vorbelastung zwischen dem Stammkapital und dem Wert des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt der Eintragung ergibt, anteilig haften, nach der Anmeldung entstehende Verbindlichkeiten die Eintragung nicht hindern (so etwa Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 13. Aufl. 1991, § 7, Rz. 15, § 8, Rz. 11; Scholz/Winter, GmbHG, 7. Aufl., § 9c, Rz. 24; Baum-

bach/Hueck, GmbHG, 15. Aufl., § 8, Rz. 13a; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl., § 7, Rz. 57).

#### **Lösung:**

Das OLG ist der Auffassung, daß dem Registergericht eine Prüfungsbefugnis und eine Prüfungsverpflichtung hinsichtlich der sachlichen Richtigkeit der Versicherung des Geschäftsführers nach § 8 Abs. 2 GmbHG jedenfalls dann zukommt, wenn sich aus den Angaben der Beteiligten begründete Zweifel ergeben, ob die Mindesteinlagen nach § 7 Abs. 2 GmbHG eingezahlt sind und sich in der freien Verfügung des Geschäftsführers befinden. In einem solchen Fall dürfe und müsse das Gericht weitere Nachweise verlangen. Das OLG folgt nicht der in der Literatur vertretenen Auffassung, daß nach der Anmeldung entstehende Verbindlichkeiten die Eintragung nicht hindern. Es ist der Auffassung, daß die Zielsetzung der gesetzlichen Kapitalaufbringungsgarantien sei, daß die GmbH bei ihrer Eintragung ihre Kapitalausstattung in eben dieser Gestalt vorfinde (vgl. Roth, DNotZ 1989, 3, 7). Der Rechtsverkehr müsse sich darauf verlassen können, daß die GmbH wenigstens im Zeitpunkt ihrer Entstehung über diesen gesetzlich vorgeschriebenen Haftungsfond tatsächlich verfüge. Das OLG Hamm stimmt daher der Auffassung von Roth (DNotZ 1989, 8) zu, daß die Schmälerung der vorgeschriebenen Kapitalausstattung einer GmbH zwischen Anmeldung und Eintragung als Eintragungshindernis zu berücksichtigen sei, wenn das Registergericht hiervon rechtzeitig Kenntnis erlange (ebenso BayOLG, DNotZ 1992, 180; OLG Frankfurt, OLGZ 1992, 388, 393; Keidel/Schmatz/Stöber, Registerrecht, 5. Aufl., Rz. 733 b).

#### **WEG § 4; BGB § 912**

##### **Sondereigentum, Sondernutzungsrecht, Überbau**

**1. Zur Begründung von Sondereigentum an Räumen, die im gemeinschaftlichen Eigentum stehen, ist die Mitwirkung aller Wohnungseigentümer auch dann erforderlich, wenn einem Wohnungseigentümer an den gemeinschaftlichen Räumen ein Sondernutzungsrecht zusteht.**

**2. Werden Räume, die im gemeinschaftlichen Eigentum stehen, baulich in eine Wohnung einbezogen, dann führt es auch dann nicht kraft Gesetzes zur Entstehung von Sondereigentum, wenn es unverschuldet oder mit Erlaubnis der übrigen Wohnungseigentümer geschieht. Die gesetzlichen Vorschriften über den Überbau sind insoweit nicht entsprechend anwendbar.**

BayOLG, Beschl. v. 5.5.1993 - 2 Z BR 115/93

Kz.: LI 4 - § 4 WEG

#### **Problem:**

Im Rahmen des Ausbau eines Dachgeschosses wurde die für eine Wohnung vorgesehene Küche teilweise auf eine im Gemeinschaftseigentum stehende Fläche ausgedehnt, an der allerdings ein Sondernutzungsrecht eines Eigentümers bestand. Fraglich war, ob wegen dieses mit der Küche überbauten Teiles des Gemeinschaftseigentums zur Begründung des Wohnungseigentums die Auflassungserklärungen aller Wohnungseigen-

tümer bezüglich dieser gemeinschaftlichen Fläche notwendig waren.

#### **Lösung:**

Das BayOLG stellt fest, daß zur Einräumung des Sondereigentums an Flächen, die im Gemeinschaftseigentum aller Wohnungseigentümer stehen, gem. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 WEG grundsätzlich die Einigung (Auflassung) zwischen allen Wohnungseigentümern, grundbuchmäßig jedenfalls die Bewilligung der von der Rechtsänderung betroffenen Wohnungseigentümer erforderlich ist. Die Rechtslage werde auch nicht dadurch geändert, daß an der gemeinschaftlichen Fläche ein Sondernutzungsrecht bestehe und der Sondernutzungsberechtigte berechtigt sei, diese Fläche in die Wohnung einzubeziehen. Der Inhaber eines Sondernutzungsrechtes könne dieses zwar innerhalb der Gemeinschaft auf einen anderen Wohnungseigentümer übertragen, ohne daß es der Mitwirkung der weiteren, nicht beteiligten Wohnungseigentümer bedürfe (BGHZ 73, 145 ff.); auch die Übertragung eines genau bezeichneten Teils einer Sondernutzungsfläche begegne keinen rechtlichen Bedenken (BayOLG DNotZ 1988, 30). Durch das Sondernutzungsrecht werde aber die dingliche Rechtslage nicht beeinträchtigt.

Z. T. wird unter Hinweis auf die Rechtsfolgen des sog. Eigengrenzüberbaues oder des mit Einverständnis des Nachbarn vorgenommenen Überbaues die analoge Anwendung des § 912 Abs. 1 BGB auf den Fall vertreten, daß das Sondereigentum zu Lasten von im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Räumlichkeiten über seine Grenzen hinaus ausgedehnt wird (vgl. OLG Hamm OLGZ 1976, 64; OLG Celle OLGZ 1981, 106 ff.; Bärmann/Pick WEG, 6. Aufl. § 3, Rz. 28; Röhl, MittBayNot, 1991, 240, 242). Der Senat folgt dieser Ansicht jedenfalls dann nicht, wenn damit gemeint ist, daß an den im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Räumlichkeiten infolge des entschuldigten oder "erlaubten Überbaues" kraft Gesetzes Sondereigentum entsteht. Auch wenn man die Inanspruchnahme gemeinschaftlichen Eigentums durch einen Wohnungseigentümer mit dem Bauen auf einem anderen Grundstück vergleiche (ablehnend ausdrücklich Brünger MittRhNotK 1987, 269, 277; vgl. OLG Köln NJW-RR 1989, 104), ergebe sich keine Änderung der Grenzen zwischen gemeinschaftlichem Eigentum und Sondereigentum. Der entschuldigte oder erlaubte Überbau ändere nichts am Eigentum an den Grundstücken, dies müsse auch für das Wohnungseigentum gelten. Das BayOLG weist darauf hin, daß die oben zitierten Entscheidungen der OLG Hamm und Celle auch nicht annehmen, daß durch den Überbau auf gemeinschaftliches Eigentum Sondereigentum entstehe. Die entsprechende Anwendung von § 912 BGB könne allenfalls dazu führen, daß der das gemeinschaftliche Eigentum gutgläubig oder mit Erlaubnis in Anspruch nehmende Wohnungseigentümer sich dem Beseitigungsanspruch der übrigen Wohnungseigentümer erfolgreich widersetzen oder daß er die Änderung der Teilungserklärung verlangen kann, um die Rechtslage den neuen, tatsächlichen Verhältnissen anzupassen.

**BeurkG §§ 13, 17; BNotO § 14; KostO §§ 2, 156  
Vertreter, vollmachtloser, Belehrungspflicht, Kosten**

1. Die Beurkundung eines Kaufvertrages mit Auflassung in der Weise, daß der Verkäufer auch als vollmachtloser Vertreter für die Käufer auftritt, ist nur zulässig, wenn diese atypische Form der Beurkundung vereinbart oder durch besondere Umstände gerechtfertigt ist.

2. Wählt der Notar diese Form der Beurkundung ohne Einverständnis des Käufers, so haftet dieser auch dann nicht als Veranlasser für die dadurch entstandenen Kosten, wenn er den Notar zusammen mit der Vorbereitung der Beurkundung eines Kaufvertrages beauftragt, diesen aber nachträglich nicht genehmigt hat.

BayOLG, Beschl. v. 30.4.1993 - 3 ZBR 49/93  
Kz.: L III 2 - § 17 BNotO (= BayOLG Z 1993 Nr. 47)

**AGBGB Art. 7, 17; EGBGB Art. 96; BGB §§ 326, 626  
Leibgeding, Leistungsstörungen, Kündigung**

1. Ein Leibgeding ist ein vertragsmäßig zugewendeter Inbegriff von Rechten verschiedener Art, die durch ihre Zweckbestimmung, dem Berechtigten ganz oder teilweise Versorgung zu gewähren, zu einer Einheit verbunden sind.

2. Art. 17 BayAGBGB ist anwendbar, wenn ein mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehender Leibgedingvertrag aus wichtigem Grund gekündigt wird. (Leits. der Red.)

BayOLG, Urt. v. 26.4.1993 - 1 ZRR 397/92  
Kz.: L I 1 - § 326 BGB (BayOLGZ 1993, Nr. 46)

## Literaturhinweise

**Meyer, Dieter/Wissmann, Manfred, Handbuch des Gesellschafts- und Wirtschaftsrechts in Einzeldarstellungen, Band I, 1991, Grundwerk im Loseblattordner, 640 Seiten, DM 148,00 (IDW Verlag GmbH, Düsseldorf)**

Das in erster Linie für die steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe geschriebene Handbuch des Gesellschafts- und Wirtschaftsrechts enthält in seinem Band I das gesamte Handels- und Gesellschaftsrecht (GmbH, Personengesellschaften, GmbH & Co. KG, Publikumsgesellschaft, stille Gesellschaft, Unterbeteiligung, Aktienrecht, KGaA, Konzernrecht, Umwandlungsrecht). Dem Verfasser des 1. Bandes ist es in hervorragender Weise gelungen, die in der Praxis bedeutsamen Fragen des Gesellschaftsrechts präzise darzustellen. Insbesondere die für die notarielle Praxis wichtigen Fragen des Gesellschaftsrechts werden eingehend und praxisorientiert behandelt. Das Handbuch kann daher jedem Notar bestens empfohlen werden. Es sollte bei der täglichen Arbeit nicht fehlen.

Dr. Peter Limmer, Notar a.D.

### **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 6 Wochen vor Ende eines Kalender-Halbjahres erfolgen.

#### **Bezugspreis:**

Halbjährlich DM 150.-- , Einzelheft DM 8,50. Jeweils zuzüglich 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:**

Bernhard GmbH, Postfach 1265, 42929 Wermelskirchen, Tel: 0 21 96/60 11, Fax: 0 21 96/8 15 15 · DNotI-Report 7/1993 · August 1993