

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

11/1993 · Oktober 1993

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 1030 - Nießbrauch für mehrere Berechtigte

BGB § 1274; HGB § 161 - Verpfändung eines Teilgesellschaftsanteils bei der GmbH & Co. KG

### Rechtsprechung

BGB § 177 - Notarieller Kaufvertrag mit vollmachtlosem Vertreter

BGB § 313 - Mittelbarer Zwang zum Grundstückserwerb

BGB § 705 - Ausgleichsanspruch bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft

BGB §§ 883, 1821; GBO §§ 13, 19; BeurkG § 150 - Vormerkung und vormundschaftsgerichtliche Genehmigung

WEG §§ 10, 8; BGB §§ 164, 133, 154 - Befugnis zur einseitigen Änderung der Teilungserklärung

WEG §§ 30, 10 - Sukzessive Begründung von Wohnungserbaurechten

GmbHG § 54; FGG § 19 - Satzungsänderung und Handelsregisteranmeldung

GBO § 26; BGB §§ 1154, 1192 - Abtretung einer Grundschuld

Art. 233 § 11 EGBGB - Bodenreformgrundstück bei Erbengemeinschaft

VermG §§ 1, 3, 4; GVO § 3, 11 - Unredlicher Rechtserwerb im Sinne des Vermögensgesetzes

VermG §§ 1, 4 - Vorrang des Vermögensgesetzes

PGHVO § 9a; GenG §§ 10, 83 - Liquidatorbestellung bei aufgelöster PGH

GrEStG § 5 - Übertragung eines Grundstücks von einer Gesamthand auf eine andere Gesamthand

### Aktuelles

Einführung eines erbschaftsteuerlichen Freibetrages nach dem Standortsicherungsgesetz

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### BGB § 1030

#### Nießbrauch für mehrere Berechtigte, aufschiebend bedingter Nießbrauch

#### Sachverhalt

Die im gesetzlichen Güterstand lebenden Eltern haben ihrem Sohn ein Grundstück übergeben und es an ihn aufgelassen; der Sohn hat den Eltern den Nießbrauch daran eingeräumt und zur Eintragung in das Grundbuch bewilligt mit der Maßgabe, daß er den Eltern als Berechtigten zu gleichen Anteilen zustehen solle, nach dem Tode eines Berechtigten aber dem Überlebenden allein im vollen Umfang, also nicht bloß zur Hälfte. Das Grundbuchamt hält die Eintragung von drei Nießbrauchsrechten für notwendig, nämlich ein Nießbrauch für die Eltern je zur Hälfte, anscheinend auflösend bedingt durch den Tod des zuerst versterbenden Elternteils, ein bedingter Nießbrauch

für den Vater und ein bedingter Nießbrauch für die Mutter jeweils als Alleinberechtigter.

#### Frage

Kann im Grundbuch folgender Nießbrauch eingetragen werden:

Nießbrauch für A und B als Berechtigte zu gleichen Anteilen und nach dem Tode eines von ihnen für den Überlebenden allein.

#### Zur Rechtslage

1. Das Kernproblem der Anfrage ist die Begründung einer **Sukzessivberechtigung** bezüglich des Nießbrauchsrechtes. Unter Sukzessivberechtigung wird ein bei Begründung des Rechtsverhältnisses von vornherein für den Fall des Eintritts bestimmter Ereignisse vereinbarter Wechsel auf der Gläubigerseite eines Rechts verstanden, der jedoch die Identität des einen und einzigen Rechtsverhältnisses nicht beeinträchtigt

(so Haegele/ Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl., Rz. 261a).

a) Die **bisherige Rechtsprechung** (KG JW 1932, 2445; KG DNotZ 1937, 330) hielt in vergleichbaren Fällen eine einzige Rechtseintragung im Grundbuch für die Sukzessivberechtigung für zulässig und ausreichend (so auch noch Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 9. Aufl., Rz. 1370). Begründet wurde dies damit, daß es sich um ein und dasselbe Recht handele, weil es aus demselben Rechtsverhältnis hervorgehe, in der Person des späteren Rechtsinhabers fortbestehe bzw. lediglich das Subjekt des Anspruchs wechsele (vgl. so noch Meikel/Böhringer, Grundbuchrecht, 7. Aufl., Bd. 3, § 47, Rz. 203).

b) Diese Rechtsprechung ist seit dem Beschluß des **BayObLG** vom 15.2.1990 in Frage gestellt (BayObLG, MittBayNot 1990, 243). Dort wurde über einen vergleichbaren Fall bezüglich eines durch Vormerkung gesicherten Anspruchs, der zunächst den Ehegatten gemeinschaftlich und dem Überlebenden von ihnen allein zustehen sollte, entschieden. Anstatt lediglich eine Vormerkung zugunsten der Ehegatten und des Überlebenden von beiden einzutragen, hat das Gericht die Eintragung von insgesamt **zwei Vormerkungen** zunächst für die Ehegatten und danach jeweils aufschiebend bedingt für den jeweiligen Überlebenden gefordert.

Ausgangspunkt der Kritik des BayObLG war die Tatsache, daß das BGB nur subjektive Rechte und Ansprüche kenne, zu deren Individualisierungsmerkmalen die Person des Berechtigten gehöre; einen Wechsel in der Person des Gläubigers unter Wahrung der Identität des Anspruches gebe es nur im Rahmen der vom BGB vorgesehenen Möglichkeiten. Als solche kommen für einen Gläubigerwechsel nur in Betracht Erbfolge, Abtretung oder bereits im Vorfeld eine entsprechende Gestaltung des Gemeinschaftsverhältnisses (Haegele/Schöner/Stöber, 10. Aufl., Rz. 261a, a.a.O.; Amann, MittBayNot 1990, 229; Liedel, DNotZ 1991, 855).

2. Für den zugrundeliegenden Sachverhalt ist zunächst zu prüfen, welche Auswirkungen der Tod des Erstversterbenden hat und wie sodann das Ziel der Regelung, die Bestellung eines Nießbrauchs am Gesamtobjekt für den Überlebenden, verwirklicht werden kann.

Geht man von der Prämisse des BayObLG aus, daß die dinglichen Rechte eindeutig durch den Berechtigten identifiziert werden (Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl., Rz. 1370; Meickel, Grundbuchrecht, 7. Aufl., Bd. III, Teil 1, § 47 Rz. 212; Horber/Demharter, Grundbuchordnung, 20. Aufl., Anh. zu § 44 Rz. 8 und 152, der noch eine einzige Eintragung genügen lassen will), so kommt man bei dem Tod des Erstversterbenden zu dem Ergebnis, daß dessen Nießbrauchshälfteanteil erlischt, unabhängig davon, ob es sich um einen Quoten- oder Bruchteilnießbrauch handelt. Dem Überlebenden steht dann zusammen mit dem Grundstückseigentümer die Verwaltung und Nutzung gemeinschaftlich zu (Staudinger/Promberger, 12. Aufl., § 1061 Rz. 4; Soergel/Stürmer, 12. Aufl., § 1030 Rz. 4; Palandt/Bassenge, 51. Aufl., § 1030 Rz. 4). Betrachtet man die vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten, um ein Fortbestehen des Nießbrauchsanteils zu gewährleisten, so scheiden zwei Alternativen wegen der Natur des Nießbrauchs von vornherein aus.

a) Die **erbrechtliche Lösung** scheidet aus, da der Nießbrauch gemäß § 1061 BGB mit dem Tode des Nießbrauchers erlischt. Allenfalls kann sich der Eigentümer verpflichten, dem Erben einen neuen Nießbrauch einzuräumen (Palandt/Bassenge, 52. Aufl., § 1061 Rz. 1; Staudinger/Promberger, 12. Aufl., § 1061 Rz. 2).

b) Eine durch den Tod bedingte **Vorausabtretung des Nießbrauchs** ist wegen § 1059 S. 1 BGB nicht möglich. Die durch den Tod bedingte Überlassung des Nießbrauchs zur Ausübung (§ 1059 S. 2 BGB) führt wegen § 1061 BGB nicht zum gewünschten Ergebnis, da mit dem Tod auch der Nießbrauch erlischt, es also nie zu einer Ausübung des Nießbrauchs durch den Überlebenden kommen kann.

c) Zunächst kommt die **Bestellung von Einzelrechten** in Betracht. Im vorliegenden Fall müßte es genügen, wenn zunächst jeweils hälftige Nießbrauchsrechte für Ehemann und Ehefrau zusammen mit zwei aufschiebend und auflösend bedingten hälftigen Nießbrauchsrechten bestellt werden (vgl. Amann, MittBayNot 1990, 225; BayObLG, MittBayNot 1990, 243; Meikel/Böhringer, Grundbuchrecht, 7. Aufl., Bd. 3, § 47 Rz. 203).

d) Schließlich könnte man die Lösung über ein entsprechendes **Gemeinschaftsverhältnis** suchen.

α) Möglich wäre es, für beide Ehegatten, **gleichrangige Nießbrauchsrechte** am gesamten Vertragsobjekt zu bestellen. Diese beiden Nießbrauchsrechte würden sich gemäß den §§ 1060, 1024 BGB gegenseitig beschränken. Die Berechtigten müßten gemäß § 1024 BGB eine den Interessen aller, billigem Ermessen entsprechende Regelung vereinbaren. Somit käme es im Ergebnis zu denselben Folgen, die ein Nießbrauch in Bruchteilsgemeinschaft hervorrufen würde.

Verstirbt einer der Nießbraucher, so erlischt dessen Nießbrauchsrecht gemäß § 1061 BGB. Für den anderen Nießbraucher verstärkt sich das Nießbrauchsrecht, da die Beschränkung durch das weitere Nießbrauchsrecht weggefallen ist, zu einem Nießbrauch am gesamten Objekt, ohne daß eine Rechtsnachfolge notwendig würde (Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., 10. Aufl., Rz. 1372; vgl. auch LG Schweinfurt, MittBayNot 1982, 69).

β) Weiter besteht die Möglichkeit, den Nießbrauch für mehrere Personen **als Gesamtgläubiger gemäß § 428 BGB** zu bestellen. Stirbt hier einer der Berechtigten, bleibt das Recht für den Überlebenden bestehen. Das LG Schweinfurt (a.a.O.; vgl. auch Selb, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldern, 1984, S. 251) hat dazu ausgeführt, daß § 428 BGB nur das Gemeinschaftsverhältnis bestimmt, daß aber das zugrundeliegende Rechtsverhältnis aus zwei von Anfang an selbständigen Rechten besteht. Insoweit ist diese Alternative mit der Alternative α) identisch. Die Eintragung im Grundbuch erfolgt entsprechend § 47 GBO (Palandt/Heinrichs, 51. Aufl., § 428 Rz. 4; Horber/Demharter, GBO, § 47 Rz. 11; Meikel/Böhringer, a.a.O., § 47 Rz. 128).

Die Gesamtberechtigung gemäß § 428 BGB kann negative Auswirkungen bei Störungen im Verhältnis der Gesamtberechtigten oder im Konkurs-/Zwangsvollstreckungsfall haben. So hätte es z.B. im Fall der Scheidung der Berechtigten der

Übernehmer in der Hand, wer die Leistungen erhält. Der andere Berechtigte ist auf den Ausgleich im Innenverhältnis nach § 30 BGB angewiesen (Meikel/Böhringer, a.a.O., 7. Aufl., § 47 Rz. 110). Da der Nießbrauch grundsätzlich in einer Duldungspflicht des Eigentümers besteht, sind die hieraus entstehenden Gefahren eher gering.

*Meder* (BWNöZ 1982, 36) empfiehlt als Ausgestaltung gemäß § 428 BGB aufzunehmen, daß die Leistung an nur einen Berechtigten keine leistungstilgende Wirkung hat und daß keinem der Gesamtberechtigten ein Verfügungsrecht über die Ansprüche der anderen Berechtigten zusteht (vgl. Palandt/Heinrichs, 51. Aufl., § 429 Rz. 1). *Meder* will damit die bereits bestehende Rechtsprechung (BayObLG Rpfleger 1975, 300; BGHZ 46, 253; auch Hagele/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 1245; Selb, a.a.O., S. 250) <zu § 428 BGB> fixieren. Das BayObLG habe bei Leistungen aufgrund eines Leibgedings und auch für den Nießbrauch immer die Personenbezogenheit der Leistungen betont, so daß diese nur an denjenigen, für den sie bestimmt waren, erbracht werden können. Erst wenn entsprechend dem Inhalt des Leibgedings die Leistungen für alle erbracht sind, hatte der Schuldner voll erfüllt. Dies gelte entsprechend, wenn einer der Gesamtberechtigten über das Recht disponiert. Die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 429 Abs. 3 und 430 BGB geben dem Berechtigten nicht das Recht, mit Wirkung für alle über die Forderung zu verfügen. Nur wenn dieser Gesamtberechtigte im Innenverhältnis auch zur Verfügung über das Recht berechtigt ist, kann er dieses zum Erlöschen bringen.

γ) Die Ausgestaltung des Gemeinschaftsverhältnisses, wie *Meder* sie vorsieht, nähert die Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB der **Mitgläubigerschaft nach § 432 BGB** an. Ob dann nicht von vornherein eine Eintragung gemäß § 432 erfolgen sollte, ist zumindest überlegenswert. Die Eintragungsfähigkeit einer Mitberechtigung nach § 432 BGB ist noch nicht abschließend geklärt (zustimmend KEHE, Grundbuchordnung, 4. Aufl., § 47 Rz. 12 m.w.N.; Hagele/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 261; Meikel/Böhringer, a.a.O., § 47 Rz. 191).

Die Bestellung eines Nießbrauchs für Mitberechtigte gemäß § 432 BGB wird allerdings - soweit ersichtlich - abgelehnt (Palandt/Bassenge, 52. Aufl., § 1030 Rz. 4, OLG Hamm Rpfleger 1980, 21; Meikel/Böhringer, a.a.O., § 47 Rz. 191). Das OLG Hamm begründet seine Ansicht damit, daß der Nießbrauch grundsätzlich ein teilbares Recht sei, so daß § 432 BGB, der auf unteilbare Leistungen abstellt, schon vom Wortlaut her nicht passe. Zum anderen wird geltend gemacht, daß die Folgen des § 432 BGB im Widerspruch zum Willen der Berechtigten, nämlich den Nießbrauch in der Hand des Überlebenden fortbestehen zu lassen, stünden.

δ) Schließlich bestünde noch die Möglichkeit, den Nießbrauch den Ehegatten in BGB-Gesellschaft zu bestellen. Für den Fall des Todes eines der beiden Ehegatten würde ein entschädigungsloses Übernahmerecht bezüglich des Anteils am Gesellschaftsvermögen für den Überlebenden vereinbart werden.

## **BGB § 1274; HGB § 161**

## **Verpfändung eines Teilgesellschaftsanteils, GmbH & Co. KG**

### **Sachverhalt**

Der Kommanditist einer GmbH & Co. KG will zur Sicherung ihm gewährter Darlehen seinen Gesellschaftsanteil teilweise an den Darlehensgeber verpfänden.

### **Frage**

Ist es möglich, einen Kommanditanteil teilweise zu verpfänden?

### **Zur Rechtslage**

Die Frage ist, soweit ersichtlich, weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur behandelt. Es lassen sich daher nur folgende allgemeine Hinweise geben:

Die **Verpfändung des (gesamten) Kommanditanteils** wird von der herrschenden Meinung für möglich gehalten (vgl. Heymann/Horn, HGB, § 161 Rz. 72; Staub/Ulmer, HGB, § 105 Rz. 134 und 291; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 2, Kommanditgesellschaft und stille Gesellschaft, § 31 Rz. 4 ff.). Für die Zulässigkeit der Verpfändung wird im Hinblick auf § 1274 Abs. 2 BGB auf die (vom Konsens der Gesellschafter abhängige) Übertragbarkeit des Kommanditanteils abgehoben. Der Sicherungsgegenstand des Pfandrechts wird dabei weiter dergestalt konkretisiert, daß die Verpfändung des Kommanditanteils eine abkürzende Umschreibung der Verpfändung der einzelnen übertragbaren Vermögensrechte, die für den Kommanditisten aus dem Gesellschaftsverhältnis entstanden sind und noch entstehen werden, bedeute (vgl. Hadding, Das Pfandrecht an der Mitgliedschaft in einer OHG oder KG als Kreditsicherheit in: Gesellschaftsanteile als Kreditsicherheit, hrsgg. v. Hadding/Schneider, S. 40).

Es fragt sich, inwieweit diese für die Verpfändung des gesamten Kommanditanteils vertretene Begründung auch dessen teilweise Verpfändung zu rechtfertigen geeignet ist.

Die **Abtretung eines Teils einer Kommanditbeteiligung** wird von der Rechtsprechung (vgl. BGH, WM 1975, 1057 f.) und der Literatur (vgl. Münchener Vertragshandbuch, § 33 Rz. 55 ff. m.w.N.) für zulässig gehalten. Knüpft man die Möglichkeit der Verpfändung des Kommanditanteils an dessen Übertragbarkeit, so könnte man aus der Zulässigkeit der teilweisen Abtretung der Kommanditbeteiligung auf die Zulässigkeit seiner teilweisen Verpfändung schließen, da sich die Zulässigkeit der Pfandrechtsbestellung am Anteil im Grundsatz nach dessen Übertragbarkeit richtet (so Ulmer, a.a.O., § 105 Rz. 326).

Hinzuweisen ist auch auf die Diskussion um die Möglichkeit der teilweisen **Verpfändung eines Geschäftsanteils der GmbH** (vgl. dazu Hachenburg/Zutt, Anh. § 15 Rz. 39; Scholz/Winter, § 15 Rz. 157). Die Verpfändung eines Teils eines Geschäftsanteils wird von der herrschenden Meinung für zulässig gehalten; zur Begründung wird auch hier auf die Regelung des § 1274 BGB abgestellt - unter den Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Teilveräußerung sei auch die Verpfändung von Anteilsteilen zulässig. Dabei wird der Inhalt des

Pfandrechts am Geschäftsanteil in ähnlicher Weise eingeschränkt wie der des Kommanditanteils: Auch hier habe der Pfandgläubiger nur das Recht auf Befriedigung aus dem Pfand, während insbesondere Verwaltungsrechte dem Gesellschafter verblieben (so Winter, a.a.O., § 15 Rz. 158 ff.). Der Übertragbarkeit der zum GmbH-Recht vertretenen Auffassung auf das Recht der KG könnte die grundsätzlich verschiedene Struktur von Personen- und Kapitalgesellschaften entgegenstehen. Dahinter verbergen sich letztlich Grundfragen der Dogmatik der Mitgliedschaft in privatrechtlichen Verbänden (vgl. dazu Schmidt, Gesellschaftsrecht, S. 443 ff.; Lutter, Theorie der Mitgliedschaft, AcP 180, 84 ff., 89 f.; Staudinger/Keßler, Vorbem. zu § 705 BGB Rz. 71 ff.), bei denen sich noch kein endgültiger Konsens herausgebildet hat. Betont man mit der im Vordringen begriffenen Meinung die strukturelle Gleichartigkeit der Mitgliedschaft in den verschiedenen Verbänden (so insbesondere Lutter, a.a.O., S. 97 ff. und 158 f.), so könnte es gerechtfertigt sein, die zum Geschäftsanteil vertretene Ansicht auf den Kommanditanteil zu übertragen. Die in der Rechtswissenschaft hierzu vertretenen Meinungen haben aus unserer Sicht jedoch noch keinen in jeder Beziehung gefestigten Stand erreicht, so daß die Übertragbarkeit der Ergebnisse aus dem GmbH-Recht auf das KG-Recht nicht unproblematisch erscheint.

## Rechtsprechung

### BGB § 177

#### Vollmachtloser Vertreter, Kaufvertrag

Ist bei einem notariellen Vertrag betreffend die Übertragung von Grundstücken auf zwei Erwerber zu gleichen Anteilen ein Erwerber als vollmachtloser Vertreter für den anderen aufgetreten, so ist er diesem gegenüber nicht "anderer Teil" im Sinne des § 177 Abs. 2 BGB.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.06.1993 - 3 Wx 65/93  
Kz. L I 1 - § 177 BGB

### BGB § 313

#### Bauplanungsauftrag, mittelbarer Zwang zum Grundstückserwerb

Beauftragt der Bauherr im Vorfeld eines Grundstückserwerbs zum Hausbau einen Generalunternehmer zur "Grundlagenermittlung und Vorplanung gemäß der HOAI" und verpflichtet sich zur Zahlung eines Planungshonorars sowie einer - mehr als doppelt so hohen - sog. Wagnispauschale, bedarf diese Vereinbarung der Form des § 313 S. 1 BGB (Leits. der Red.).

OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.1.1993 - 23 U 135/92

Kz.: L I 1 - § 313

### BGB § 705

#### Vermögensausgleich nach Auflösung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft

Ein Ausgleichsanspruch unter den Parteien einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft besteht, wenn die Parteien die Absicht haben, durch gemeinsame Leistung einen zumindest wirtschaftlich gemeinschaftlichen Wert zu schaffen, der nicht nur gemeinsam benutzt werden würde, sondern ihnen nach ihrer Vorstellung auch gemeinsam gehören sollte (Leitsatz der Red.).

BGH, Urt. v. 1.2.1993 - II ZR 106/92 (Köln)  
(= NJW RR 1993, 774)  
Kz.: L I 1 - § 705 BGB

### BGB §§ 883, 1821; GBO §§ 13, 19; BeurkG § 51

#### Vormerkung, vormundschaftsgerichtliche Genehmigung

Der Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück kann durch Vormerkung gesichert werden, auch wenn die nach § 1821 Abs. 1 Nr. 5 BGB erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung noch nicht erteilt ist.

Die in einem notariell beurkundeten Vertrag erklärte Bewilligung einer Auflassungsvormerkung ist mit Abschluß der Beurkundung wirksam und unwiderruflich, wenn der durch die Bewilligung Begünstigte an der Beurkundung beteiligt war. Dies gilt jedenfalls dann, wenn auch Erklärungen von ihm beurkundet wurden und wenn sein Recht auf Erteilung einer Ausfertigung der notariellen Urkunde nicht eindeutig ausgeschlossen ist.

BayObLG, Beschl. v. 29.7.1993 - II ZBR 62/93  
Kz.: L I 1 - § 883 BGB

### WEG §§ 10, 8; BGB §§ 164, 133, 157

#### Teilungserklärung, Änderung, Vollmacht

1. Der Alleineigentümer verliert die Befugnis zu einseitiger Änderung der Teilungserklärung nach Eintragung einer Auflassungsvormerkung für den ersten Erwerber eines Wohnungseigentums.

2. Eine Vollmacht in einem Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung, durch die der Erwerber den Veräußerer bevollmächtigt, die Teilungserklärung zu ändern, solange "dem Käufer keine zusätzlichen Verpflichtungen auferlegt werden, sein Sondereigentum unangetastet bleibt und die Benutzung des Gemeinschaftseigentums nicht eingeschränkt wird", ist für eine Eintragung in das Grundbuch keine geeignete Grundlage.

### **Problem**

Der Bauträger erklärt die Teilung eines Grundstücks und begründet Sondernutzungsrechte an bestimmten Grundstücksflächen zur Nutzung als Terrassen und Ziergärten. In den Kaufverträgen über das Wohnungseigentum wird dem Bauträger zur Änderung der Teilungserklärung Vollmacht in dem im zweiten Leitsatz angegebenen Umfang erteilt. Nunmehr soll die Gemeinschaftsordnung (GO) auch die Errichtung von Wintergärten auf den Sondernutzungsflächen erlauben. Änderungen der GO bedürfen grundsätzlich der Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer und zur Fortgeltung gegenüber Sonderrechtsnachfolgern der Eintragung im Grundbuch (vgl. § 10 Abs. 2 WEG). Alleineigentümer war hier noch der Bauträger; es fragt sich aber, ob nicht die Käufer, zu deren Gunsten bereits Auflassungsvormerkungen eingetragen waren, der Änderung zustimmen mußten und ob hierzu ggf. auch der Bauträger aufgrund der Vollmachten befugt war.

### **Lösung**

Das BayObLG knüpft das Zustimmungserfordernis der Erwerber zu Änderungen der Gemeinschaftsordnung allein an die Eintragung der ersten Auflassungsvormerkung für einen Erwerber (vgl. auch BayObLG, Rechtspfleger 1974, S. 314 f.). Auf die Entstehung einer faktischen Wohnungseigentümergeinschaft, die auch den Besitzübergang voraussetze, komme es mit Rücksicht auf das durch Beweismittelbeschränkungen geprägte Eintragungsverfahren nicht an. Das Gericht mißt der Auflassungsvormerkung hier letztlich die Wirkung einer Grundbuchsperrung bei: Die einheitliche Geltung der Gemeinschaftsordnung im Verhältnis aller künftigen Wohnungseigentümer zueinander erlaube kein Festhalten an der gesetzlichen Regel, wonach vormerkungswidrige Verfügungen ohne Zustimmung des Vormerkungsberechtigten eingetragen werden könnten und es dem einzelnen Vormerkungsberechtigten gem. § 888 BGB überlassen bleibt, eine vormerkungswidrige Änderung der Gemeinschaftsordnung rückgängig zu machen, da er dies nur für sich, nicht aber für andere Vormerkungsberechtigte erreichen könnte. Mit dem materiell-rechtlichen Zustimmungserfordernis korrespondiert das verfahrensrechtliche Bewilligungserfordernis gem. § 19 GBO. Die Bewilligung kann zwar auch vertretungsweise erklärt werden. Die Vollmacht in den Kaufverträgen genügt nach Ansicht des BayObLG jedoch nicht dem das Grundbuchverfahren beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz und dem Erfordernis urkundlich belegter Eintragungsunterlagen. Unklar sei bereits, ob aufgrund der Vollmacht Änderungen der Teilungserklärung vorgenommen werden könnten, die dem Käufer mittelbar zusätzliche Verpflichtungen auferlegten; die Regelung, wonach das Sondereigentum "unangetastet" bleiben müsse, erlaube sowohl die Auslegung, daß in den Bestand des Sondereigentums nicht eingegriffen werden dürfe, als auch die, daß durch die Änderung der Teilungserklärung im Sinne des § 14 Ziff. 1 WEG für das jeweilige Sondereigentum kein über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinausgehender Nachteil erwachsen dürfe; schließlich bleibe offen, ob von der Vollmacht auch eine nachteilige Veränderung des Gesamteindrucks der Anlage durch die Errichtung eines

Wintergartens gedeckt wäre. Vor allem würden die in der Vollmachtserteilung verwendeten unbestimmten Begriffe zur Ausfüllung eine Wertung durch das Grundbuchamt unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände erfordern, die vielfach nur nach einer Beweisaufnahme möglich sei. Die Vollmacht sei deshalb als Grundlage für eine Eintragung grundsätzlich ungeeignet. Im Ergebnis war deshalb zur Änderung der Gemeinschaftsordnung die Erklärung der Zustimmung in der von § 29 GBO vorgeschriebenen Form durch sämtliche Erwerber erforderlich.

### **WEG §§ 30, 10; Gesetz über Unschädlichkeitszeugnisse Sukzessive Begründung von Wohnungserbbaurechten, Erteilung eines Unschädlichkeitszeugnisses**

**Für die Erteilung eines Unschädlichkeitszeugnisses ist auf den Umfang der Wertminderung abzustellen, den das Recht durch die Schmälerung gesondert an jeder belasteten Einheit erfährt; bei einer Aufteilung mit überdimensionalem Mitberechtigungsanteil ist dabei auf die Zahl der Grundbuchblätter im Zeitpunkt des Antrags auf Erteilung des Unschädlichkeitszeugnisses abzustellen (Leitsatz d. Red.)**

BayObLG, Beschl. v. 8.7.1993 - 2 Z BR 45/93  
Kz.: L I 4 - Allg.

### **GmbHG § 54; FGG § 19 Satzungsänderung, Anmeldung, Handelsregister**

**Die Anmeldung einer Satzungsänderung zum Handelsregister kann vom Registergericht nicht deshalb beanstandet werden, weil die Anmeldung in einer notariellen Urkunde enthalten ist, in der gleichzeitig die Niederschrift über die Gesellschafterversammlung beurkundet wird.**

**Offen bleibt, ob Fälle denkbar sind, in denen das Registergericht die Vorlegung getrennter Urkunden verlangen kann, wenn andernfalls die Prüfung der Anmeldung unzumutbar erschwert sein würde.**

BayObLG, Beschl. v. 27.7.1993 - III ZBR 126/93  
Kz.: L V 2 - § 54 GmbHG

### **GBO § 26; BGB §§ 1154, 1192 Grundschild, Abtretung, Bestimmtheit**

**Die Abtretung einer Grundschild ist mangels Bestimmtheit nicht eintragungsfähig, wenn sie "samt Zinsen" erfolgt.**

**Für die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ist mit Rücksicht auf dem Bestimmtheitsgrundsatz in der Eintragungsbewilligung oder in der Abtretungserklärung eine be-**

**stimmte Erklärung darüber erforderlich, ob und ab wann die Zinsen mit übertragen sind (Leits. der Red.).**

OLG Frankfurt, Beschl. v. 08.07.1993 - 20 W 241/93  
Kz. L I 1 - § 1192 BGB

#### **Art. 233 § 11 EGBGB**

**Bodenreformgrundstück, Erbengemeinschaft, Bruchteilsgemeinschaft**

**Bei einer Mehrheit von Erben steht ein Bodenreformgrundstück nicht der Erbengemeinschaft, sondern der Bruchteilsgemeinschaft zu (§ 11 Abs. 2 Satz 2). Die Erben sind allerdings nicht zu gleichen Teilen in das Grundbuch einzutragen, sondern gemäß der jeweiligen Erbquoten.**

LG Leipzig, Beschl. v. 09.07.93  
Kz. L VI 15 - Art. 233 § 11.

#### **Hinweis**

Die vom LG Leipzig entschiedene Rechtsfrage ist streitig. Es gibt auch Stimmen, die der Auffassung sind, daß die Erben nicht entsprechend der Erbquoten, sondern zu gleichen Anteilen im Grundbuch einzutragen sind. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz sieht folgende Änderung § 11 Abs. 2 Satz 2 vor:

In Abs. 2 Satz 2 soll folgender Halbsatz eingefügt werden:

"Die Bruchteile bestimmen sich jedoch nach den Erbteilen, sofern nicht die Teilhaber übereinstimmend eine andere Aufteilung der Bruchteile bewilligen."

#### **VermG §§ 1, 3, 4; GVO §§ 3, 11 a. F.**

**Zwangsveräußerung, Schenkung, Scheingeschäft**

**1. Haben die Parteien, um die Folgen der Zwangsveräußerung des in der ehemaligen DDR gelegenen Grundbesitzes für den Ausreisewilligen abzumildern, eine Schenkung beurkunden lassen, tatsächlich aber eine Gegenleistung des Erwerbers vereinbart, so ist die Berufung auf den hierdurch begründeten zivilrechtlichen Mangel durch das Vermögensgesetz ausgeschlossen.**

**2. Der Rechtserwerb ist nicht unredlich im Sinne des Vermögensgesetzes, wenn der Erwerber, um die Folgen der Zwangsveräußerung für den Ausreisewilligen abzumildern, mit diesem einen notariellen Schenkungsvertrag über Grundvermögen in der ehemaligen DDR geschlossen, tatsächlich aber die Einbringung einer Gegenleistung vereinbart hat; Unredlichkeit liegt in diesem Falle vor, wenn der Erwerber sich nur zum Schein über die Unvollständigkeit der Beurkundung hinweggesetzt, in Wirklichkeit aber die Absicht gehabt hat, die formwidrig vereinbarte Gegenleistung dem Veräußerer vorzuenthalten.**

**3. Ist die Berufung auf die zivilrechtlichen Mängel eines Veräußerungsgeschäftes durch das Vermögensgesetz ausgeschlossen, so stehen dem Veräußerer bei einer Leistungsstörung gegen den redlichen Erwerber die hierfür nach dem Zivilrecht vorgesehen Ansprüche zu.**

BGH, Urt. v. 16.4.1993 - V ZR 87/92  
Kz.: L VI 2 - § 1 VermG

#### **VermG §§ 1, 4**

**Scheingeschäft, Zwangsverkauf, Schenkung**

**1. Die Berufung auf die zivilrechtlichen Folgen eines Scheingeschäftes ist durch das Vermögensgesetz ausgeschlossen, wenn die Parteien mit ihm bezweckten, bei einem Zwangsverkauf die Einschränkung des Grundstücks und Zahlungsverkehrs (hier: Devisenbestimmungen) in der DDR im Interesse des Ausreisewilligen zu umgehen (im Anschluß an Senatsurt. v. 16.4.1993).**

**2. Ein zum Schein als Schenkung bezeichnetes, tatsächlich aber als Kauf gewolltes Grundstücksgeschäft kann nicht entsprechend § 305 Abs. 3 ZGB (Geltung des zu Täuschungszwecken zu niedrig bezeichneten Kaufpreises) aufrechterhalten werden.**

BGH, Urt. v. 7.5.1993 - V ZR 99/92  
Kz.: L VI 2 - § 1 VermG

#### **PGHVO § 9 a; GenG §§ 10, 83**

**Liquidator, PGH, Zuständigkeit**

**Zuständig für die Bestellung eines Liquidators einer aufgelösten PGH ist das Amtsgericht - Registergericht - nach allgemeinen Vorschriften.**

OLG Naumburg, Beschl. v. 13.09.1993 - 4 W 123/93  
Kz. L VI 1 - § 9 a PGHVO

#### **GrEStG § 5**

**Übertragung eines Grundstücks von einer Gesamthand auf eine andere Gesamthand**

**Nach § 5 Abs. 2 GrEStG wird beim Übergang eines Grundstücks von einem Alleineigentümer auf eine Gesamthand die Steuer i.H.d. Anteils nicht erhoben, zu dem der Veräußerer am Vermögen der Gesamthand beteiligt ist. Alleineigentümer kann auch eine Gesamthand sein. § 5 Abs. 2 GrEStG ist deshalb auch dann anzuwenden, wenn an der erwerbenden Gesamthand die übertragene Gesamthand selbst beteiligt ist. Die Vorschrift des § 6 Abs. 3 GrEStG betrifft nur solche Fälle, in denen an der erwerbenden Gesamthand Gesamthänder der übertragenden Gesamthand beteiligt sind.**

Erlaß Sächsisches Staatsministerium der Finanzen v. 30.3.1993  
34 - S 4514-3 -14037 (= DStR 1993, S. 990)  
Kz.: L IX 4 - § 5 Abs. 2 GrEStG

#### **BGB § 313**

**Bauplanungsauftrag, mittelbarer Zwang zum Grundstückserwerb**

**Bauftragt der Bauherr im Vorfeld eines Grundstückserwerbs zum Hausbau einen Generalunternehmer zur "Grundlagenermittlung und Vorplanung gemäß der**

**HOAI" und verpflichtet sich zur Zahlung eines Planungshonorars sowie einer - mehr als doppelt so hohen - sog. Wagnispauschale, bedarf diese Vereinbarung der Form des § 313 S. 1 BGB (Leits. der Red.).**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.01.1993 - 23 U 135/92  
KZ.: LI 1 - § 313

**Problem**

Der Generalübernehmer bot dem Interessenten ein im Eigentum eines Dritten stehendes Grundstück an, das mit einem Wohnhaus bebaut werden sollte. Der Interessent erteilte dem Generalübernehmer in privatschriftlicher Form einen Planungsauftrag, der sich auf die "Grundlagenermittlung und Vorplanung gemäß HOAI" bezog. Die Parteien vereinbarten darin ein Honorar in Höhe von DM 10.000,- zzgl. Umsatzsteuer, das sich aus einem Planungshonorar von DM 3.000,- und einer sog. Wagnispauschale von DM 7.000,- zusammensetzte. Zum Abschluß eines Bauvertrages kam es nicht. Der Generalübernehmer begehrte Zahlung des vereinbarten Honorars.

Formbedürftig sind über den Wortlaut des § 313 S. 1 BGB hinaus alle Vereinbarungen, die einen mittelbaren Zwang zur Veräußerung oder zum Erwerb eines Grundstücks begründen. Der BGH (NJW 1970, S. 1915; NJW 1971, S. 93 und 557) hat dies etwa für Maklerverträge angenommen, in denen der Grundstückseigentümer für den Fall, daß kein Verkauf zustande kommt, eine Vertragsstrafe versprochen hatte. Entgegengesetzt hat der BGH (BGHZ 76, S. 43 ff., 46) jedoch in einem Fall entschieden, wo der Erwerber einen Bauwerksvertrag mit Vertragsstrafeversprechen für den Fall des von ihm verschuldeten Rücktritts geschlossen hatte in der Erwartung, demnächst von einem Dritten ein bestimmtes Grundstück zu erwerben; der Bauwerkvertrag habe eine selbständige und für beide Vertragspartner große wirtschaftliche Bedeutung und es mache keinen Unterschied, ob sich der Besteller vor oder nach Erwerb des Grundstücks schuldhaft einseitig vom Vertrag lossage.

**Lösung**

Im vorliegenden Fall stellte das OLG Düsseldorf darauf ab, daß dem über das Planungshonorar in Höhe von DM 3.000,- hinausgehenden Betrag keine Gegenleistung gegenüberstehe; Aufwendungen des Generalübernehmers für die Sicherung, Reservierung und Vorfinanzierung des Grundstücks seien ebensowenig ersichtlich wie ein ihm entstandener Schaden. Die sog. Wagnispauschale stehe deshalb einer Vertragsstrafe gleich und habe zu ihrer Wirksamkeit der Beurkundung bedurft. Die Nichtigkeit der vereinbarten Wagnispauschale erfasse gemäß § 139 BGB sodann auch die Vereinbarung hinsichtlich der Vorplanung und das hierauf entfallende Honorar.

**Aktuelles**

**Einführung des erbschaftsteuerrechtlichen Freibetrages von 500.000,- DM nach dem Standortsicherungsgesetz**

Für Erwerbe durch Erbanfall und im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge wird nach § 13 Abs. 2a ErbStG ab dem 31.12.1993 (§ 37 Abs. 10 ErbStG) ein neuer Freibetrag für Betriebsvermögen eingeführt. § 13 Abs. 2a ErbStG lautet wie folgt:

"Betriebsvermögen (§ 12 Abs. 5) bleibt vorbehaltlich des Satzes 2 insgesamt bis zu einem Wert von 500.000,- DM außer Ansatz.

1. Beim Erwerb durch Erbanfall; beim Erwerb durch mehrere Erben ist für jeden Erben ein seinem Erbteil entsprechender Teilbetrag von 500.000,- DM maßgebend, wenn nicht der Erblasser schriftlich eine andere Aufteilung des Freibetrages verfügt hat;
2. beim Erwerb im Weg der vorweggenommenen Erbfolge, wenn der Schenker dem Finanzamt unwiderruflich erklärt, daß der Freibetrag für diese Schenkung in Anspruch genommen wird; dabei hat der Schenker, wenn zum selben Zeitpunkt mehrere Erwerber bedacht werden, den für jeden Bedachten maßgebenden Teilbetrag von 500.000,- DM zu bestimmen."

Durch die Aufteilungsmöglichkeit des Freibetrags hat der Erblasser erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten (vgl. Weinmann, Steuerbefreiung für den Erwerb von Betriebsvermögen im ErbStG durch das Standortsicherungsgesetz, DStR 1993, 1237, 1239 ff.). So könnte er beispielsweise verfügen, daß den Freibetrag jeweils die entfernteren Verwandten in Anspruch nehmen können. Ferner ist es beispielsweise denkbar, Betriebsvermögen bis zum Wert von 500.000,- DM auch jemandem mit der Steuerklasse IV, beispielsweise einer GbR, zu vererben. In diesem Fall wäre der Betrag von 500.000,- erbschaft- und schenkungsteuerfrei.

**Beispiel**

Vater X hat zwei Gewerbebetriebe, und zwar eine Molkerei und eine Schlosserei. Sowohl die Molkerei als auch die Schlosserei haben einen erbschaftsteuerlichen Wert von 700.000,- DM. Die Molkerei soll auf seinen einzigen Sohn übertragen werden. Die Schlosserei soll an eine GbR, die aus entfernten Verwandten besteht, die alle zur Steuerklasse IV zählen, fallen.

a) Vor der Einführung des Freibetrags hätte sich folgende Erbschaftsteuerbelastung ergeben:

Molkerei:		
Freibetrag für den Sohn:	Steuerklasse I:	90.000,- DM
(§ 16 ErbStG)		
Steuerpflichtiger Erwerb des Sohnes:		610.000,- DM
Steuersatz nach § 19 ErbStG:		8,5 %
Erbschaftsteuer:		51.850,- DM

Schlosserei:		
Freibetrag für GbR (eigenes Steuersubjekt; vgl. hierzu DNotI-Report 7/1993, S. 5 f.):	Steuerklasse IV:	3.000,- DM
Steuerpflichtiger Erwerb der GbR:		697.000,- DM
Steuersatz:		42 %
Erbschaftsteuer:		292.740,- DM

⇒ Gesamte Erbschaftsteuerbelastung: 344.590,- DM

b) Nach Einführung des Freibetrags ergibt sich bei gleichmäßiger Aufteilung auf Sohn (250.000,- DM) und auf die GbR

(250.000,-- DM) entsprechend § 13 Abs. 2a Nr. 1 ErbStG folgende Erbschaftsteuerbelastung:

Molkerei:

Steuerpflichtiger Erwerb nach Abzug beider Freibeträge (90.000,-- DM und 250.000,-- DM): 360.000,-- DM

Steuersatz: 7 %

Erbschaftsteuer: 25.200,-- DM

Schlosserei:

Steuerpflichtiger Erwerb nach Abzug beider Freibeträge: (3.000,-- DM und 250.000,-- DM): 447.000,-- DM

Steuersatz: 38 %

Erbschaftsteuer: 169.860,-- DM

⇒ Gesamte Erbschaftsteuerbelastung: 195.060,-- DM

c) Die maximale Erbschaftsteuerersparnis wird dann erreicht, wenn der Erblasser nach § 13 Abs. 2a Nr. 2 ErbStG schriftlich (z.B. im Testament) anordnet, daß die GbR den Freibetrag vollständig in Anspruch nehmen kann. Danach ergibt sich folgende Erbschaftsteuerbelastung:

Molkerei:

Steuerpflichtiger Erwerb (wie im Fall a): 610.000,-- DM

Erbschaftsteuer (wie im Fall a): 51.850,-- DM

Schlosserei:

Steuerpflichtiger Erwerb nach Abzug der Freibeträge (3.000,-- DM und 500.000,-- DM): 197.000,-- DM

Steuersatz: 30 %

Erbschaftsteuer: 59.100,-- DM

⇒ Gesamte Erbschaftsteuerbelastung: 110.950,-- DM

Die Beispiele zeigen, daß die Einführung zu erheblichen Erbschaftsteuereinsparungen führen kann. Die maximale Ersparnis kann dadurch erreicht werden, daß der Erblasser anordnet, daß die entferntesten Verwandten bzw. Familienfremde den Freibetrag in Anspruch nehmen können. Sofern ein Ausgleich - etwa aus Pflichtteilsansprüchen - erfor-

derlich ist, um die Erbschaftsteuerbelastung der nahen Verwandten auszugleichen, sollte der Erblasser den nahen Verwandten einen größeren Anteil am sonstigen Vermögen (Privatvermögen) gewähren.

Der Steuerfreibetrag kann vom Erblasser innerhalb von 10 Jahren nur einmal in Anspruch genommen werden (die Befreiung gilt also nicht je Gewerbebetrieb). Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser an andere Personen einen weiteren Gewerbebetrieb (Teilbetrieb) vererben will. Die Steuerbefreiung fällt mit Wirkung für die Vergangenheit weg, sofern der Gewerbebetrieb oder Teilbetrieb oder entsprechende Anteile innerhalb von fünf Jahren veräußert werden oder wenn innerhalb von fünf Jahren der Betrieb aufgegeben wird (vgl. hierzu mit Beispielen Weinmann, a.a.O., S. 1242).

Interessant ist der Freibetrag insbesondere auch für Sozietäten, bei denen das Ausscheiden eines Gesellschafters durch Tod nach einer Buchwertklausel erfolgt. Normalerweise würde in diesem Fall die Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem Buchwert bei den anwachsenden Gesellschaftern der Schenkungs- und Erbschaftsbesteuerung nach § 7 Abs. 7 ErbStG unterworfen (vgl. hierzu Meincke, ErbStG-Komm., 9. Aufl., § 7, Anm. 142 ff.; Klaas, Steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Abfassung von Sozietätsverträgen, Düsseldorf 1993, S. 87 ff.). Sofern hier nur entfernte Verwandte (beispielsweise Nefen oder Nichten) oder familienfremde Gesellschafter existieren, kann somit eine erhebliche Ersparnis hinsichtlich der Erbschaftsteuer erreicht werden.



**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