

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6/1995 · März 1995

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 570 b - Gesamtverkauf, Verkauf mehrerer Eigentumswohnungen, Verkauf en bloc

#### Rechtsprechung

BGB § 631; MaBV § 3 - Bezugsfertigkeit bei Bauträgervertrag

WEG §§ 3, 5 - Sondereigentum an einer Tiefgarage

PSiG §§ 45, 61; BNotO §§ 1, 18; BGB § 2356 - Antragsrecht des Notars auf Erteilung einer Personenstandsurkunde

EGBGB Art. 235 § 2; ZGB §§ 390, 388 - Gemeinschaftliches Testament in der DDR

BGB § 2033; EGBGB Art. 235 § 1 - Erbeinsetzung einer Stadt in der DDR

BGB § 2073; EGBGB Art. 235 § 1 - Erbeinsetzung der "DDR"

BGB §§ 138, 2271 - Sittenwidrigkeit eines Testamentes bei sexuellen Motiven

VermG § 34, GrEStG § 1 - Grunderwerbsteuerfreie Restitution nach dem VermG

#### Hinweise für die Praxis

UmwG (94) §§ 152 ff., 125, 18 - Firmenfortführung bei Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmannes

#### Literatur

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

#### BGB § 570 b

#### Gesamtverkauf, Verkauf mehrerer Eigentumswohnungen, Verkauf en bloc

##### I. Sachverhalt

Die Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft sind Eigentümer eines Mietwohnhauses, das in 24 Wohnungseigentumsrechte aufgeteilt worden ist. Eigentümer aller Wohneinheiten sind die Gesellschafter. Sie wollen die gesamte Anlage, also alle 24 Wohnungseigentumseinheiten, an einen Käufer zum Gesamtpreis verkaufen.

##### II. Frage

Haben die Mieter von Wohnraum ein Vorkaufsrecht gemäß § 570 b BGB, wenn die gesamte Wohnungseigentumsanlage en bloc und zu einem Gesamtpreis an einen Käufer veräußert wird?

##### III. Rechtslage

Zu der gestellten Frage liegen noch keine Aussagen der Rechtsprechung vor. Die nachstehenden Ausführungen verstehen sich deshalb lediglich als ein mögliches Auslegungsergebnis der einschlägigen Vorschriften, eine verbindliche Klärung der Rechtslage bleibt in jedem Fall der Rechtsprechung vorbehalten.

1. Werden **mehrere Eigentumswohnungen in einem Kaufvertrag** verkauft, geht die überwiegende Meinung davon aus, daß der **Mieter hinsichtlich der von ihm bewohnten Woh-**

**nung zum Vorkauf** berechtigt ist (so Schilling, Neues Mietrecht 1993, S. 88, 92; zu § 2 b WoBindG wurde dies auch vertreten von Fischer/Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Band 3.1, § 2 b WoBindG Anm. 4 Nr. 4).

Es ist allerdings zu berücksichtigen, daß das **BayObLG** (MittBayNot 1992, 260) zu § 2 b Abs. 1 WoBindG entschieden hat, daß **beim Gesamtverkauf eines mit öffentlich geförderten Mietwohnungen bebauten Grundstücks das Recht zur Ausübung des Vorkaufsrechts nicht entstehe, es sei denn, die vom vorkaufsberechtigten Mieter bewohnte Wohnung sei als Teilobjekt des Veräußerungsvertrages so hinreichend bestimmt, daß sie in Verbindung mit einem Miteigentumsanteil an dem Grundstück der rechtlich selbständige Gegenstand eines rechtsgültigen Kaufvertrages sein könne**. In diesem Fall wurde allerdings ein Grundstück mit Gebäude verkauft, das beim Verkauf noch nicht in Wohnungseigentum aufgeteilt war. Im Kaufvertrag wurde allerdings dann vereinbart, daß der gesamte Vertragsgrundbesitz in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt werden sollte. Nach dem Verkauf wurde dann die Teilungserklärung im Grundbuch vollzogen. Das BayObLG entschied in dem Urteil folgendes:

*"Wird ein mit öffentlich geförderten Wohnungen bebautes Grundstück als Ganzes veräußert, so ist Gegenstand des Kaufvertrages nicht die mit dem Vorkaufsrecht des Mieters belastete Wohnung, auch nicht sämtliche Wohnungen in ihrer Gesamtheit, sondern das Grundstück selbst. Ob in diesem Fall die Anwendbarkeit des § 504 BGB von vornherein ausscheidet, weil der vom Drittkäufer erworbene Gegenstand mit dem Gegenstand des Vorkaufsrechts nicht gleichzusetzen ist, kann dahinstehen. Ein Kaufvertrag über das Gesamtgrundstück ist jedenfalls dann nicht geeignet, das Recht des Mieters zur*

*Ausübung seines gesetzlichen Vorkaufsrechts an der Mietwohnung entstehen zu lassen, wenn diese Wohnung nicht einen rechtlich bestimmten oder zumindest bestimmbar Teil des Vertragsgegenstands bildet."*

Das BayObLG war daher der Auffassung, daß beim "en bloc"-Verkauf des bebauten Grundstücks die Ausübung des an der einzelnen Wohnung bestehenden **Vorkaufsrechts** aus Rechtsgründen dann **nicht in Betracht komme**, wenn die vom vorkaufsberechtigten Mieter bewohnte Wohnung nicht als Teilobjekt des Veräußerungsvertrags so hinreichend bestimmt sei, daß sie in Verbindung mit einem Miteigentumsanteil an dem Grundstück der rechtlich selbständige Gegenstand eines rechtsgültigen Kaufvertrages sein könnte. Im Ergebnis geht daher die **Literatur davon aus, daß, sofern Wohnungsgrundbücher vorab gebildet wurden, ohne weiteres § 570 b BGB gilt, da in diesem Fall Gegenstand des Kaufvertrages die einzelnen Wohnungen sind, so daß das Vorkaufsrecht hinsichtlich jeder einzelnen Wohnung besteht** (so Langhein, DNotZ 1993, 650, 661; Schilling, a.a.O.; wohl auch Schmidt, MittBayNot 1994, 285, 290; Brambring, DNotI-Report 13/1993, S. 6). Die vom BayObLG aufgeworfene Problematik stellt sich nur, wenn Gegenstand des Kaufvertrages das gesamte Grundstück ist und dieses erst nach dem Kaufvertrag aufgeteilt werden soll.

2. Unklarheiten bestehen bei einer **besonderen Variante** des "Blockverkaufs": Aus steuerlichen Gründen wird bei einem bereits aufgeteilten Objekt, das "en bloc" weiterveräußert werden soll, die **Schließung der Wohnungsgrundbücher gemäß § 9 WEG vereinbart, nach der Eigentumsumschreibung erfolgt die Neuanlage der Wohnungsgrundbücher** (vgl. zu dieser Gestaltung Langhein, a.a.O.). Man wird hier wohl davon ausgehen müssen, daß zur Vermeidung von Umgehung das Vorkaufsrecht eingreift, wenn unmittelbar im Anschluß an den Erwerb die Neuaufteilung erfolgt (so Langhein, a.a.O.; Schilling/Mayer, ZMR 1994, 497, 503). Dieser Auffassung kann wohl nicht entgegengehalten werden, erst bei der Weiterveräußerung der wieder aufgeteilten Wohnungen entstünde für den einzelnen Mieter der Vorkaufsfall (so aber Bub/Dreier-Reinsdorff, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl., Nachtrag 1994, Rz. I 3).

Kann man im Einzelfall keine Umgehungsabsicht vermuten, spricht wiederum einiges dafür, daß die Gestaltung zulässig ist. Gegen eine Umgehungsabsicht könnte etwa sprechen, wenn die Neuaufteilung nicht unmittelbar im Anschluß an den Erwerb erfolgt, sondern einige Zeit abgewartet wurde. Man könnte auch gegen die Anwendung des Vorkaufsrechts bei dieser Gestaltung anführen, daß die Mieter beim Gesamtverkauf des Objektes nicht schutzbedürftig sind, da der Erwerber wohl keinen Eigenbedarf geltend machen kann. Erst bei der Neuaufteilung und Weiterveräußerung der einzelnen Wohnung könnte dieses Schutzbedürfnis wieder entstehen, so daß erst in diesem Zeitpunkt das Vorkaufsrecht einschlägig sein könnte. Soweit ersichtlich, wurden vereinzelt Praxisgestaltungen anerkannt, in denen vor Veräußerung die Wohnungsgrundbücher geschlossen wurden und dann allein das Grundstück mit aufstehendem Gebäude veräußert wurde. Gerichtlich ist allerdings die Frage, wann im Einzelfall eine Umgehung anzunehmen ist, bisher noch nicht geklärt.

3. Durch die **Ausübung des Vorkaufsrechts** kommt zwischen den Berechtigten und Verpflichteten ein Kaufvertrag zustande. Grundlage sind der über die Begründung des Vorkaufsrechts geschlossene Vertrag und die Erklärung der Ausübung. **Dieser Kaufvertrag ist mit dem zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten (dem Erstkäufer) abgeschlossenen Kaufvertrag nicht identisch. Der Berechtigte tritt nicht anstelle des Dritten in den zwischen diesem und dem Verpflichteten abgeschlossenen Kaufvertrag ein, sondern es kommt ein zweiter Kaufvertrag zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten zustande** (vgl. Soergel/Huber, 12. Aufl., § 505 Rz. 11; Haegle/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl., Rz. 1420 ff.; Grziwotz, MittBayNot 1994, 33; BGH NJW 1989, 38). Es geht also nicht etwa der Kaufvertrag des Verpflichteten mit dem Dritten über, oder es findet auch kein Eintritt statt. **Der Inhalt des neuen neben dem alten Vertrag stehenden Vertrages ist allerdings grundsätzlich der gleiche wie der Inhalt des bereits geschlossenen Vertrages im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechtes** (vgl. allgemein Hahn, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte im Rahmen von Grundstückskaufverträgen, MittRhNotK 1994, 193, 207, mit Ausführungen zur Rechtslage nach Ausübung des Vorkaufsrechts). **Der neue Vertrag bedarf wiederum der etwa erforderlichen behördlichen Genehmigungen** (Haegle/Schöner/Stöber, Rz. 1420). Darüber hinaus ist zu beachten, daß, da zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsrecht-Verpflichteten nur ein schuldrechtlicher Kaufvertrag zustande kommt, es noch der Auflassung des Grundstücks an den Vorkaufsberechtigten bedarf. Notfalls muß der Vorkaufsberechtigte den Verpflichteten auf diese Auflassung verklagen. Erforderlich ist weiterhin, daß sich der Vorkaufsberechtigte wegen der Zahlung des Kaufpreises gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Die Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Erstkäufers wirkt nicht gegen den Vorkaufsberechtigten, da der Dritte die Unterwerfungserklärung nur im eigenen Namen abgegeben hat (so auch Hahn, a.a.O.).

**Soweit bestimmte Regelungen des ursprünglichen Kaufvertrages nicht auf den Vertrag mit dem Vorkaufsberechtigten passen, sind sie in sinnvoller Weise dem neuen Kaufvertrag anzugleichen** (vgl. Hahn, a.a.O., S. 207). So haben der BGH (DNotZ 1983, 302) und auch das OLG München (MittBayNot 1994, 30) entschieden, daß, wenn schon vor Ausübung des Vorkaufsrechts der Kaufpreis nach dem zwischen dem Verkäufer und dem Dritten geschlossenen Kaufvertrag fällig war, diese Fälligkeitsabrede für den neuen Kaufvertrag mit dem Vorkaufsberechtigten sinnentsprechend anzupassen sei (vgl. im einzelnen zu diesen Anpassungsfragen Hahn, MittRhNotK 1994, 208; Grziwotz, MittBayNot 1992, 173 ff.; derselbe, MittBayNot 1994, 33 ff.).

4. Wird wie im vorliegenden Fall das Mietvorkaufsrecht hinsichtlich einer einzelnen Wohnung beim Verkauf "en bloc" ausgeübt, **so stellt sich die Frage, welcher Kaufpreis geschuldet ist**. Die überwiegende Literatur zum Mietvorkaufsrecht geht davon aus, **daß die Preisermittlung sich in diesen Fällen aus § 508 BGB ergibt** (so Langhein, DNotZ 1993, 661; Schilling, Das neue Mietrecht 1993, S. 92; Brambring, DNotI-Report 13/1993, S. 6).

a) Da § 508 BGB allerdings bei der Anwendung nicht unerhebliche Probleme mit sich bringen kann (vgl. unten) und durch die notwendige Wertermittlung die Vertragsabwicklung blockieren kann, **empfiehlt die Literatur, bereits im Kaufvertrag, mit dem die gesamte Anlage zu einem einheitlichen Kaufpreis veräußert werden soll, den Kaufpreis aufzuteilen.** *Brambring* (DNotI-Report 13/1993, S. 6) empfiehlt daher folgende Formulierung:

*"Von dem Kaufpreis entfällt auf das Wohnungseigentum Nr. 1 ein Teilbetrag von ... DM, auf das Wohnungseigentum Nr. 2 ein Teilbetrag von ... DM."*

*Brambring* (in: DAI-Skript, Intensivkurs für Anwaltsnotare, Grundstücksverträge, 1994, S. 338) weist allerdings darauf hin, daß es fraglich ist, ob ein "Paketabschluss" vereinbart werden kann. Hiermit ist gemeint, ob bei der Aufteilung des Kaufpreises im einzelnen vereinbart werden kann, daß, wenn der Erwerber letztendlich ohne Ausübung eines Vorkaufsrechts alle Wohnungen erwerben kann, er einen "Rabatt" erhält. Aber auch hier ist nicht geklärt, ob eine solche Gestaltung als Umgehung betrachtet wird und ob die Mieter beim Vorkaufsrecht sich auf diesen Rabatt ebenfalls berufen könnten.

b) **Enthält der Gesamtkaufvertrag keine derartige Aufteilung, so hat die Kaufpreisermittlung nach § 508 BGB zu erfolgen.** In der Literatur wird darauf hingewiesen, daß diese Vorschrift ursprünglich auf die Besonderheit des sogenannten Mengenkaufes zielte. Sie hat jedoch durch die Schaffung gesetzlicher Vorkaufsrechte zusätzliche Bedeutung erlangt, da diese mitunter nur einen Teil des Grundstücks mit dem Vorkaufsrecht belasten. Nach herrschender Meinung findet in solchen Fällen § 508 BGB entsprechende Anwendung (so BGH MDR 1971, 285, 286; BayObLGZ 1966, 310, 315; Staudinger/Mayer/Maly, 12. Aufl., § 508 Rz. 1; Palandt/ Putzo, 54. Aufl. 1995, § 508 Rz. 4; Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl., Rz. 1422; Soergel/Huber, § 508 Rz. 3). Um die in § 508 aufgestellten Regeln anwendbar zu machen, genügt nach der Literatur die Einbeziehung der belasteten Sache in den Verkauf zu einem Gesamtpreis. Eine wirtschaftliche Einheit ist danach nicht erforderlich (so Staudinger/Mayer/Maly, a.a.O., Rz. 3). Grundsätzlich zielt § 508 darauf, dem Vorkaufsberechtigten die Ausübung seines Rechts auch dann zu ermöglichen, wenn die mit dem Vorkaufsrecht belastete Sache nicht allein, sondern zusammen mit anderen verkauft wird. **Da dem Drittgeschäft kein eindeutiger Vorkaufspreis entnommen werden kann, schreibt § 508 Satz 1 vor, daß der Vorkaufsberechtigte einen verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten hat.** Die Rechtsprechung hat bei der Auslegung des § 508 BGB bisher in erster Linie das gemeindliche Vorkaufsrecht nach § 24 BauGB beschäftigt, wenn das gemeindliche Vorkaufsrecht nur einen Teil des Grundstücks belastete (vgl. BGH WM 1970, 91; BGH MDR 1971, 285; BGH NJW 1991, 293; BGH NJW 1977, 762; BayObLGZ 1966, 314). Hier ist anerkannt, daß die Gemeinden in den Fällen, in denen im Bebauungsplan Teile eines Grundstücks als öffentliche Flächen festgesetzt sind, nicht gehindert sind, ihr Vorkaufsrecht lediglich in bezug auf die betroffenen Teilflächen auszuüben. Es stellt sich dann auch hier die Frage der Kaufpreisbestimmung.

Der **BGH** hatte zur Anwendung des § 508 Satz 1 BGB entschieden, **daß die Schätzung des Wertes der betroffenen Teilfläche nicht ohne weiteres so zu erfolgen habe, daß der Wert des belasteten Grundstücksteils im Verhältnis seiner Größe zur Größe des Gesamtgrundstückes rechnerisch zu ermitteln sei, also ein durchschnittlicher Quadratmeterpreis aus dem Gesamtpreis festzustellen sei, der auch für die Teilfläche maßgebend sein müßte** (BGH WM 1970, 92). Diese Wertermittlung ist nach Auffassung des BGH nämlich **dann unrichtig, wenn die einzelnen Teile des Gesamtgrundstücks für sich selbständige Bedeutung haben und als solche, abgesehen von ihrem Größenverhältnis, verschieden wertvoll sind.** Der BGH weist darauf hin, daß wenn nur die weniger wertvolle Teilfläche vom Vorkaufsrecht betroffen sei, die Aufteilung nach Quadratmeterpreis zu einem zu hohen Kaufpreis für die belastete Teilfläche führe. Der BGH ist daher der Auffassung, daß der Wert der Teilfläche nicht aus dem durchschnittlichen, aus dem Gesamtpreis errechneten Quadratmeterpreis zu bestimmen sei, **vielmehr solle darauf abzustellen sein, wie sich nach den örtlichen Gepflogenheiten der Preis für eine solche Teilfläche bilde** (zustimmend auch Staudinger/Mayer/Maly, a.a.O., Rz. 4; Soergel/Huber, § 508 Rz. 3). Der BGH weist darauf hin, daß, wenn bei dieser Schätzung des Wertes der Teilfläche der durchschnittliche Quadratmeterpreis des Gesamtkaufes nicht erreicht werde und der Verkäufer nicht erreichen könne, daß er im Ergebnis wieder den Gesamtpreis in die Hände bekommt, es ihm freistehe, gemäß § 508 Satz 2 BGB die Übernahme des ganzen Grundstücks vom Vorkaufsberechtigten zu verlangen.

Wendet man diese Grundsätze des § 508 Satz 1 BGB auf den Blockverkauf an, wird sich der zutreffende vom Mieter geschuldete Kaufpreis wohl **nur durch eine Schätzung des Wertes der betroffenen Wohnung ermitteln lassen.** Die Schätzung wird hierbei darauf abstellen müssen, wie sich nach den "örtlichen Gepflogenheiten" (BGH, a.a.O.) der Preis einer solchen Wohnung bildet. In diesem Sinne haben sich auch *Langhein* (DNotZ 1993, 661) und *Brambring* (DNotI-Report 13/1993, S. 6) geäußert. *Langhein* weist darauf hin, daß der Vorkaufsberechtigte nicht nur einen seinem Miteigentumsanteil entsprechenden Bruchteil des Kaufpreises zu zahlen habe, sondern gegebenenfalls einen verhältnismäßig höheren - wohl auch einen im Einzelfall niedrigeren - Preis zu zahlen habe, sofern der Wert aller Eigentumswohnungen den Gesamtpreis übersteige. **Können sich die Beteiligten über den geschuldeten Preis nicht einigen, wird wohl nur eine Verweisung auf den Klageweg möglich sein.**

5. **Unklar** ist bei dieser Preisermittlung die Bedeutung des **§ 508 Satz 2 BGB.** Danach kann nämlich der Verkäufer verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können. § 508 Satz 2 BGB gibt also dem Verkäufer das Recht, Erstreckung auf alle Gegenstände (alle Wohnungen) zu verlangen, die nicht ohne Nachteil getrennt werden können. Die Vorschrift will verhindern, daß der Vorkaufsverpflichtete die dem Vorkauf unterliegenden Gegenstände zu dem nach Satz 1 zu bestimmenden verhältnismäßigen Preis an den Verkäufer abgeben muß, während er die übrigen Gegenstände gar nicht oder nur zu ungünstigeren Bedingungen veräußern könnte (vgl. Soergel/Huber, a.a.O., Rz. 1). **Die Literatur hat sich bisher nicht**

dazu geäußert, ob diese Vorschrift, die ja im Grundsatz eine Einschränkung des Mietervorkaufsrechts darstellen kann, auch dort Anwendung findet. Da es sich hierbei allerdings um eine allgemeine Vorschrift des Vorkaufsrechts handelt, wird man sie wohl auch anwenden müssen. Diese Frage ist, soweit ersichtlich, allerdings bisher noch nicht Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen geworden. Schwierig ist allerdings die Feststellung des Nachteils. Hier sind die Formulierungen in der Literatur unscharf. Zum Teil wird darauf abgestellt, daß ein Nachteil vorliege, wenn die verkauften Gegenstände durch die Herausnahme des mit dem Vorkaufsrecht belasteten Gegenstandes objektiv betrachtet entwertet seien (so Erman/Grunewald, 9. Aufl. 1992, § 508 Rz. 3). *Soergel/Huber* (a.a.O., § 508 Rz. 3) stellen darauf ab, daß ein Nachteil auch dann vorliege, wenn der Eigentümer, der einen Teil seines Grundstücks mit einem Vorkaufsrecht belastet habe, das ganze Grundstück verkaufe und bei Ausübung des Vorkaufsrechts gegen Zahlung des gemäß Satz 1 herabgesetzten Preises Gefahr laufe, einen so günstigen Kaufpreis für das Restgrundstück nicht mehr erzielen zu können. Das OLG Celle (BB 1963, 1236) hat entschieden, daß der Verkauf eines Hausgrundstücks mit Mobiliar für den Verpflichteten einen Nachteil bedeute, da das Mobiliar für sich allein schwer verkäuflich sei. Der BGH hat entschieden, daß beim gemeindlichen Vorkaufsrecht eine Erstreckung des Vorkaufs auf das Restgrundstück dann in Betracht komme, wenn der festgesetzte Grundstücksteil und das Restgrundstück nicht ohne Nachteil für den Vorkaufsverpflichteten getrennt werden können und der Vorkaufsverpflichtete deshalb die Erstreckung verlangen würde (BGH NJW 1971, 561; vgl. auch NJW 1991, 294).

§ 508 Satz 2 BGB kann im Rahmen von § 570 b BGB für den Verkäufer dann von Bedeutung sein, wenn aufgrund der Schätzung der betroffenen Wohnung, bezüglich der das Vorkaufsrecht ausgeübt wurde, sich nach § 508 Satz 1 BGB ein Preis ergibt, der den durchschnittlichen Quadratmeterpreis des Gesamtverkaufes unterschreitet. In einem vergleichbaren Fall hat der BGH darauf hingewiesen, daß der Verkäufer gemäß § 508 Satz 2 BGB die Übernahme des gesamten Grundstücks (bei einem Teilflächenvorkaufsrecht) vom Vorkaufsberechtigten verlangen kann, um im Ergebnis wieder den Gesamtpreis in die Hände zu bekommen. **Der Vorkaufsverpflichtete kann das Erstreckungsbegehren nach § 508 Satz 2 BGB entweder als selbständigen Anspruch auf Ausdehnung des Vorkaufs, aber auch als Einrede gegen den Anspruch des Vorkaufsberechtigten geltend machen** (Staudinger/Mayer/Maly, § 508 Rz. 6). Da hierbei allerdings die Möglichkeit besteht, das Vorkaufsrecht zu durchkreuzen, ist nach der herrschenden Meinung unter Anwendung eines strengen Maßstabs zu prüfen, **ob sich der Vorkaufsverpflichtete nicht treuwidrig verhält** (OLG Celle, BB 1963, 1236; Erman/Grunewald, a.a.O., § 508 Rz. 3). So wird etwa vertreten, daß der Verpflichtete eine Erstreckung dann nicht verlangen könne, wenn der Berechtigte bereit sei, den Nachteil finanziell auszugleichen (so Erman/Grunewald, a.a.O.). Das vom Vorkaufsverpflichteten geltend gemachte Erstreckungsbegehren eröffnet dem Vorkaufsberechtigten eine Wahlmöglichkeit: Er kann auf dieses Begehren eingehen oder von seiner Vorkaufserklärung Abstand nehmen.

6. Angesichts dieser relativ unsicheren Situation bei der Auslegung des § 508 BGB ist unklar, wie der Notar verfahren

soll, wenn hinsichtlich des geschuldeten Kaufpreises durch den Mieter Streit besteht und gegebenenfalls der nach § 508 BGB geschuldete Kaufpreis erst durch ein Gerichtsverfahren geklärt werden muß. Bezüglich der streitigen Wohnung kommt ein Vollzug schon deshalb nicht in Betracht, da die Beteiligten den notwendigen Grundbucheintragungen und die notwendige Auflassung wohl nicht erklären werden, wenn dieser Punkt nicht geklärt ist. **Fraglich ist allerdings, wie hinsichtlich der anderen Wohnungen, die Teil des Kaufvertrages waren, verfahren werden soll.** Die Problematik stellt sich vor allem dann, wenn ein Fall des § 508 Satz 2 BGB vorliegt, da durch Vollzug bezüglich der anderen Wohnungen der Verkäufer um seine Einrede aus § 508 Satz 2 BGB gebracht wird und Gefahr läuft, insgesamt einen geringeren Kaufpreis zu erhalten, als beim Gesamtverkauf vereinbart wurde. Darüber hinaus ist bezüglich der anderen Wohnung ebenfalls unklar, welcher Kaufpreis nun geschuldet ist, da auch wohl hier eine rein rechnerische Festlegung des Kaufpreises nach Quadratmetern wohl ausscheidet. Auch hier wird wohl der Kaufpreis im Wege der ergänzenden Auslegung, wenn eine entsprechende Klausel im Vertrag nicht bereits enthalten war, nach dem wahren Wert festzustellen sein. Leider ist uns eine abschließende Beurteilung dieser Frage angesichts fehlender Rechtsprechung zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht möglich.

## Rechtsprechung

### BGB § 631; MaBV § 3

#### Bezugsfertigkeit bei Bauträgervertrag

#### Die Erstellung einer Beton-Fertigarage ist im Zweifel nicht Fälligkeitsvoraussetzung für die vorletzte Rate nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MaBV (Bezugsfertigkeit).

OLG Hamm, Beschl. v. 03.11.1994 - 21 W 16/92

Kz.: L I 1 4 - § 3 MaBV

#### Problem

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 MaBV ist die vorletzte Rate des Ratenplans beim Bauträgervertrag nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe fällig. Im vorliegenden Fall war im Bauträgervertrag über eine Eigentumswohnung die Klausel aufgenommen worden, daß für die Fälligkeit der Kaufpreistraten ausschließlich der Fertigstellungsstand der verkauften Eigentumswohnung maßgebend sei. Die Erstellung der Garage und der Stand der Außenanlagen sollten keine Voraussetzung für die Fälligkeit der vorletzten Rate sein. Es war nun fraglich, ob diese vertragliche Regelung gegen § 3 Abs. 2 Nr. 2 MaBV verstößt.

#### Lösung

Das OLG ist der Auffassung, daß ein Verstoß gegen die MaBV durch die vertragliche klarstellende Regelung nicht vorliege. Die Bezugsfertigkeit eines Gebäudes oder einer Wohnung ist nach allgemeiner Meinung gegeben, wenn der Bau soweit fortgeschritten ist, daß zukünftigen Mietern oder sonstigen Bewohnern zugemutet werden kann, das Gebäude oder die Wohnung zu beziehen. Wann dieser Zeitpunkt gegeben ist, ist

nach der Verkehrserfassung zu beurteilen (vgl. Bast, Der Bauträgervertrag, 1993, S. 80; Marcks, § 3 MaBV Rn. 34). **Zur Bezugsfertigkeit ist erforderlich, daß das Bauwerk funktionstüchtig als Wohngebäude genutzt werden kann, das bedeutet, daß alle für das Bewohnen des Objektes notwendigen Gewerke fertiggestellt sein müssen. Die Wohnbarkeit des Gebäudes oder der Wohnung muß ohne Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit der zukünftigen Bewohner zum Zwecke der üblichen Wohnbedürfnisse gegeben sein.**

Das OLG ist der Auffassung, daß für die Bejahung der Bezugsfertigkeit nach dieser Begriffsbestimmung **die Erstellung der Garage und Herstellung der Außenanlagen nicht erforderlich seien**, denn eine Wohnung könne auch dann bewohnt werden, wenn die dazugehörige Fertiggarage noch nicht aufgestellt und die Außenanlagen noch nicht fertiggestellt seien. Dies sei vielmehr Teil der letzten und nicht der vorletzten Rate. Insgesamt ist das OLG der Auffassung, daß sich die Fälligkeitstermine der Abschlagszahlungen gemäß § 3 Abs. 2 MaBV nur nach dem Baufortschritt der Hauptanlage, nämlich des Gebäudes, zu richten hätten. Auf den Baufortschritt etwaiger Nebenanlagen, zum Beispiel einer Garage oder eines Kfz-Einstellplatzes, komme es nicht an.

#### WEG §§ 3, 5

##### Sondereigentum an einer Tiefgarage

**An einer Tiefgarage kann Sondereigentum in der Form des Teileigentums gebildet werden, auch wenn die Verkehrsfläche der Garage ausschließlich im Gefahrenfall als "zweiter Rettungsweg" benutzt werden darf.**

OLG Frankfurt, Beschl. v. 19.12.1994 - 20 W 313/93  
Kz.: L I 4 - § 3 WEG

#### Problem

**Die Abgrenzung des Gemeinschaftseigentums zum Sondereigentum** ist in der Praxis nicht immer ganz leicht. **Zwingend gemeinschaftliches Eigentum**, an dem kein Sondereigentum begründet werden kann, sind auch **Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen** (vgl. Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl., Rz. 2825 ff.). Eine Einrichtung ist dann zwingend Sondereigentum, wenn eine Vorenthaltung der gemeinschaftlichen Verfügungsbefugnis durch Bildung von Gemeinschaftseigentum den schutzwürdigen Belangen der Wohnungseigentümer widerlaufen würde. Dafür genügt nicht, daß sich die Anlage zur gemeinsamen Nutzung eignet und anbietet; ihr Zweck muß vielmehr darauf gerichtet sein, der Gesamtheit der Wohnungseigentümer einen ungestörten Gebrauch ihrer Wohnungen und der Gemeinschaftsräume zu ermöglichen und zu erhalten. Dies trifft in erster Linie auf Anlagen und Einrichtungen zu, die als Zugang zu den Wohnungen und Gemeinschaftsräumen bestimmt sind oder die zur Bewirtschaftung und Versorgung der Wohnungen und des Gemeinschaftseigentums dienen (z. B. Wasserleitungen, Gas- und Heizungsanlagen, Treppenhäuser, Flur etc.). Im vorliegenden Fall war fraglich, **ob an einer Tiefgarage Sondereigentum gebildet werden kann, da durch die Tiefgarage der**

**aus bauaufsichtsrechtlichen Gründen notwendige zweite Rettungsweg gelegt wurde.** Es war nun fraglich, ob dieser "Notausgang" dazu führt, daß die Tiefgarage zwingend dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dient.

#### Lösung

Das OLG weist zunächst darauf hin, daß an der **Sammelgarage grundsätzlich Sondereigentum gebildet werden kann** (vgl. BayObLGZ 1987, 66; OLG Düsseldorf, Rpfleger 1986, 131; OLG Hamm, DNotZ 1977, 308). Das OLG ist weiter der Auffassung, daß vorliegend weder ein Fall vorliege, in dem ein Raum deswegen nicht im Sondereigentum stehen könne, weil durch ihn der einzige Zugang zu den im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Räumen führe (BGH DNotZ 1992, 225; OLG Oldenburg Rpfleger 1989, 365), noch sei der vom BayObLG (DNotZ 1981, 123) gleichbehandelte Fall gegeben, in dem beim zweiten möglichen Zugang zum Gemeinschaftseigentum ein Weg von 150 m Länge zurückzulegen sei. Der Umstand, daß durch die Tiefgarage der sogenannte "zweite Rettungsweg" führe, sei mit dem Teileigentum an der Tiefgarage vereinbar. Die Wohnungseigentümer müßten diesen Notausgang nämlich nicht ständig und auch nicht gelegentlich, sondern sollten ihn bestimmungsgemäß ausschließlich im Gefahrenfall benutzen. Damit aber diene der Weg durch die Garage noch nicht dem Gemeinschaftsgebrauch der Wohnungseigentümer im Sinne des § 5 Abs. 2 WEG.

#### PStG §§ 45, 61; BNotO §§ 1, 18; BGB § 2356

##### Antragsrecht des Notars auf Erteilung einer Personenstandsurkunde

**Fordert ein Notar vom Standesbeamten unter Vorlage einer schriftlichen Vollmacht eine näher bezeichnete Personenstandsurkunde mit der Behauptung an, er sei vom Vollmachtgeber beauftragt, einen Erbscheinsantrag zu beurkunden, so ist damit in der Regel ein rechtliches Interesse des Auftraggebers an der Erlangung der Urkunde glaubhaft gemacht.**

OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 08.02.1995 - 20 W 411/94  
Kz.: L III 1 - § 18 BNotO

#### Problem

Die obergerichtliche Rechtsprechung vertritt die Auffassung, daß der **Notar zur Vorbereitung der Beurkundung eines Erbscheinsantrags bei der Beschaffung der erforderlichen Personenstandsurkunden nicht als Behörde im Sinne des § 61 PStG im Rahmen seiner Zuständigkeit handle und deshalb nicht aus eigenem Recht berechtigt sei, die Erteilung von Personenstandsurkunden zu verlangen** (OLG Frankfurt DNotZ 1988, 136; OLG Hamm DNotZ 1993, 71K; OLG Jena StAZ 1994, 351). Die Literatur hat sich zwar gegen diese einengende Auslegung des § 61 Abs. 1 PStG gewandt und die Auffassung vertreten, daß die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Amtes des Notars eine andere Interpretation erfordere (so Knoche, DNotZ 1993, 74; Vetter, DNotZ 1988, 139). Diese Auffassung konnte sich jedoch bisher nicht durchsetzen. Im vorliegenden Fall hatte der Notar unter Vorlage einer auf ihn lautenden **Vollmachtsurkunde beim Standesamt zum Zwecke der Erlangung eines Erbscheins eine**

**Sterbeurkunde im Namen des Beteiligten beantragt.** Das Standesamt hat dies mit der Begründung abgelehnt, dem Antragsteller dürfe eine Sterbeurkunde lediglich beim Nachweis eines rechtlichen Interesses erteilt werden, der nur dann erbracht sei, wenn der Erbschein bei dem zuständigen Nachlaßgericht schon beantragt worden sei und wenn vom Nachlaßgericht die Sterbeurkunde angefordert werde.

#### Lösung

Das OLG Frankfurt war der Auffassung, daß der Notar ein Recht auf Übersendung der begehrten Sterbeurkunde oder auf Erteilung der erbetenen Auskunft habe. Der vorliegende Sachverhalt gleiche nicht denjenigen, die den früheren Entscheidungen zugrunde gelegen hätten. In jenen Verfahren habe ein mit der Beurkundung eines Erbscheins antragsbefähigter Notar zwecks Vorbereitung seiner Amtstätigkeit den Standesbeamten kraft eigener Zuständigkeit ohne Vorlage einer Vollmacht gebeten, die Geburtsurkunden zu übersenden. **Im vorliegenden Fall aber habe der Notar eine Vollmachtsurkunde vorgelegt.** Damit habe er dem Standesbeamten gegenüber nachgewiesen, daß er im Auftrag des Antragstellers handele (LG Aurich FamRZ 1986, 1094). **Das notwendige rechtliche Interesse eines Antragstellers an der Erteilung von Personenstandsurkunden werde allgemein bejaht, wenn bestehende oder bevorstehende Erbrechte in Frage stünden.** Erkläre ein Notar, zu dessen Aufgaben die Beratung der Beteiligten in Erbschaftssachen im Rahmen der vorsorgenden Rechtsbetreuung und die Beurkundung von Erbscheinsanträgen gehörten, unter Vorlage einer Vollmachtsurkunde seines Auftraggebers, eine näher bezeichnete Personenstandsurkunde werde zur Erlangung eines bestimmten Erbscheins benötigt, so habe er damit regelmäßig das rechtliche Interesse seines Vollmachtgebers an der Urkunde glaubhaft gemacht.

#### EGBGB Art. 235 § 2; ZGB §§ 390, 388 Gemeinschaftliches Testament in der DDR

**Die Bindung des überlebenden Ehegatten an das gemeinschaftliche Testament gemäß § 390 Abs. 2 ZGB gilt ausschließlich für Verfügungen von Todes wegen.**

BGH, Urt. v. 18.01.1995 - IV ZR 88/94  
Kz.: L VI 6

#### Problem

Ein **gemeinschaftliches Testament** nach dem BGB führt auch zu gewissen **Bindungen unter Lebenden**. Grundsätzlich ist § 2286 BGB entsprechend anwendbar (BGH DNotZ 1951, 345; DNotZ 1965, 357). Insbesondere ist das **Verbot beeinträchtigender Schenkungen anerkannt**, bei denen kein lebzeitiges Eigeninteresse des Erben erkennbar ist (BGH NJW 1992, 564 ff.). Demgegenüber sah § 390 Abs. 2 ZGB vor, daß der überlebende Ehegatte über den Nachlaß frei verfügen konnte (vgl. zum gemeinschaftlichen Testament in der DDR DNotI-Report 13/1994, S. 1). Im vorliegenden Fall war fraglich, ob eine Grundstücksschenkung, die einem in der DDR errichteten gemeinschaftlichen Testament widersprach, wirksam war.

#### Lösung

Gemäß Art. 235 § 2 EGBGB wird die Bindung des Erblassers bei dem gemeinschaftlichen Testament nach dem bisherigen Recht beurteilt, sofern das Testament vor dem Wirksamwerden des Beitritts errichtet worden ist. Da dies vorliegend der Fall war, war diese Vorschrift grundsätzlich anwendbar. Der BGH ist daher der Auffassung, daß für die Entscheidung der Frage nach dem **Umfang der Bindungswirkung des § 390 ZGB**, ob nämlich die Übertragung des Hausgrundstücks auf den Beklagten wirksam gewesen sei, die frühere Rechtspraxis im Beitrittsgebiet maßgeblich sei (BGHZ 124, 270, 277). Das Berufungsgericht war allerdings der Auffassung, daß die Grundsätze zum Schutz des Vertragserben auch beim gemeinschaftlichen Testament nach dem ZGB in analoger Anwendung der §§ 2287, 2288 BGB heranzuziehen seien (anderer Ansicht allerdings OLG Dresden, DNotI-Report 22/1994, 10). Dieser Auffassung widerspricht der BGH. Die Stellung der Klägerin als alleinige Schlußerbin nach dem gemeinschaftlichen Testament hindere den Erben nicht, zu Lebzeiten anderweitig über das Hausgrundstück zu verfügen. **Wortlaut und Aufbau von § 390 ZGB belegten, daß Verfügungen des Überlebenden frei möglich seien. Der Überlebende sei nur hinsichtlich des bei seinem Tod noch vorhandenen Nachlasses gebunden.**

#### BGB § 2033; EGBGB Art. 235 § 1 Erbeinsetzung einer Stadt in der DDR

**Vor Inkrafttreten des Kommunalverfassungsgesetzes der DDR vom 17.05.1990 war der Rat der Stadt staatliches Organ. Eine rechtsfähige Körperschaft "Stadt X" bestand nicht. Als staatliches Organ war der Rat der Stadt nur mit staatlicher Genehmigung erbfähig. Ist diese Genehmigung vor dem 03.10.1990 nicht erteilt worden, hat der Rat der Stadt die Erbschaft nicht erworben.**

**Die Erbeinsetzung der "Stadt X" in einem nach dem Recht der DDR zu beurteilenden Testament ist auslegungsbedürftig. Sie kann bei entsprechendem Erblasserwillen dahin gedeutet werden, daß der ohne weiteres erbfähige Zentralstaat als Erbe mit einem Vermächtnis zugunsten der örtlichen Gemeinschaft, vertreten durch den Rat der Stadt, eingesetzt wird.**

OLG Jena, Beschl. v. 11.10.1994 - 6 W 284/94  
Kz.: L VI 6

#### BGB § 2073; EGBGB Art. 235 § 1 Erbeinsetzung der "DDR"

**Stirbt der Erblasser, der in einem vor dem 03.10.1990 errichteten Testament den Staat als Erben bedacht hat, nach dem 03.10.1990, so erben gemäß § 2073 BGB das zuständige Bundesland und die Bundesrepublik Deutschland zu gleichen Teilen.**

AG Leipzig, Beschl. v. 12.07.1994 - VI 5432/93  
Kz.: L VI 6

#### BGB §§ 138, 2271 Sittenwidrigkeit eines Testamentes bei sexuellen Motiven

**Haben Eheleute ein gemeinschaftliches Testament errichtet und trifft einer von ihnen noch zu Lebzeiten des anderen**

eine mit den wechselbezüglichen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments in Widerspruch stehende neue Verfügung von Todes wegen, so wird diese wirksam, wenn die vorrangige wechselbezügliche Verfügung durch Vorversterben des Bedachten gegenstandslos wird.

Ein Testament, in dem ein Ehemann in der Gewißheit, daß seine Ehefrau vor ihm versterben wird, seinen homosexuellen Partner als Miterben einsetzt, ist in der Regel nicht sittenwidrig.

OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.06.1994 - 20 W 108/94  
Kz.: L I 1 - § 138 BGB

#### Problem

Eheleute, die beide bei ihrem Tod HIV-positiv waren, errichteten ein privatschriftliches gemeinschaftliches Testament, durch das sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten, ohne weitere letztwillige Anordnungen zu treffen. Beide Ehegatten wußten, daß die Ehefrau wahrscheinlich vor dem Ehemann sterben würde. Kurz vor dem Tod der Ehefrau errichtete der Ehemann ein privatschriftliches Testament, in dem er seinen homosexuellen Partner als Erben einsetzte.

#### Lösung

Das OLG weist darauf hin, daß dieses letzte Testament nicht deshalb unwirksam ist, weil es zu Lebzeiten der Ehefrau errichtet wurde und mit den wechselbezüglichen Verfügungen in Widerspruch steht. **Widersprechende Verfügungen werden vielmehr dann wirksam, wenn sie den anderen Ehegatten rechtlich besser stellen als bisher (BGHZ 30, 261), nur die wechselbezügliche Anordnung wiederholen (OLG Hamm OLGZ 1967, 77) oder wenn die vorrangige wechselbezügliche Verfügung durch den ersatzlosen Wegfall des Bedachten gegenstandslos wird** (Palandt/Edenhofer, 53. Aufl., § 2271 Rz. 15). Darüber hinaus weist das OLG darauf hin, daß der BGH seit der Auflockerung der Rechtsprechung über die sogenannten "**Geliebtentestamente**" diese nicht schon deshalb als sittenwidrig ansieht, weil zwischen dem Verfügenden und dem Empfänger außereheliche, insbesondere ehebrecherische sexuelle Beziehungen bestanden haben (BGH NJW 1970, 1273; BGH NJW 1983, 674; BayObLG FamRZ 1992, 226). Sittenwidrigkeit liegt nur vor, wenn die Zuwendung ausschließlich die geschlechtliche Hingabe belohnen oder den Empfang zur Fortsetzung der sexuellen Beziehung bestimmen will. Liegen auch **andere, achtenswerte oder wertneutrale Beweggründe** bei der Zuwendung vor, ist in der Regel keine Sittenwidrigkeit gegeben.

#### VermG § 34, GrEStG § 1

##### Grunderwerbsteuerfreie Restitution nach dem VermG

**Grundstücksrückübertragungen auf den Berechtigten im Sinne des Vermögensgesetzes, die aufgrund einer während eines anhängigen Verfahrens nach dem VermG erzielten gütlichen Einigung erfolgen, sind auch dann grundsätzlich Grunderwerbsteuerrechtlich nach § 34 Abs. 3 VermG begünstigungsfähig, wenn die Übertragung rechtsgeschäftlich erfolgt.**

BFH, Urt. v. 19.10.1994 - II R 37/94  
Kz.: L IX 4 - Allg.

#### Problem

Nach § 34 Abs. 3 VermG ist der **Berechtigte einer Rückübertragungsentscheidung** nach dem VermG **von der Entrichtung der Grunderwerbsteuer befreit**. Fraglich war im vorliegenden Fall, ob diese Grunderwerbsteuerbefreiung auch gilt, wenn eine rechtsgeschäftliche Rückübertragung stattfindet, die aufgrund einer während eines anhängigen Verfahrens nach dem VermG erzielten gütlichen Einigung erfolgt. Im vorliegenden Fall erwarben die Kläger nach Beantragung der Restitution das enteignete Grundstück aufgrund eines Kaufvertrages mit dem derzeitigen Eigentümer zurück, in dem ein Kaufpreis vereinbart wurde. In der Präambel des Vertrages erklärten die Beteiligten, daß sie sich darüber geeinigt hätten, daß der Kaufvertrag, der der Enteignung zugrunde lag, rückgängig gemacht werden solle.

#### Lösung

Der BFH ist der Auffassung, daß **begünstigungsfähige Grundstückserwerbe** zweifelsfrei diejenigen seien, in denen die **Restitution unmittelbar aufgrund Verwaltungsakt** außerhalb des Grundbuches geschehe. Ein nach dem VermG erfolgter Grundstückserwerb liege darüber hinaus auch dann vor, wenn ein entsprechender Verwaltungsakt nach einer **gütlichen Einigung ergehe**, wie dies § 31 Abs. 5 Satz 3 VermG vorsehe. Hierunter falle daher **auch eine während eines anhängigen Verfahrens nach dem VermG aufgrund gütlicher Einigung zwischen den Beteiligten erfolgte rechtsgeschäftliche Grundstücksrückübertragung**. Das Verfahren nach dem VermG sei im besonderen Maß auf die Erzielung von gütlichen Einigungen und Vergleichen angelegt. Es dürfe daher den Beteiligten kein Grunderwerbsteuerlicher Nachteil entstehen, wenn ein erzielter Vergleich (zivilrechtlich) vertraglich abgewickelt werde.

## Hinweise für die Praxis

#### UmwG (94) §§ 152 ff., 125, 18

##### Firmenfortführung bei Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmannes

#### Problem

Nach dem alten Umwandlungsrecht durfte eine GmbH, die durch errichtende Umwandlung eines einzelkaufmännischen Unternehmens entstand, nach § 56 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 48 Abs. 3 UmwG (alt) die **Firma des Einzelkaufmannes fortführen**. Das neue Umwandlungsrecht ordnet denselben Vorgang dogmatisch genauer als **Ausgliederung** und somit als Unterform der Spaltung ein (vgl. bereits Hinweis in DNotI-Report 3/1995, S. 27). Es fragt sich nun in der Praxis, ob die Firmenfortführung wie bisher möglich ist.

## Lösung

Über die Verweisung in § 125 UmwG (94) gelten grundsätzlich für die Spaltung auch die Regelungen der Verschmelzung (§§ 2-38, 56-59). In § 18 UmwG wird die bisherige im Verschmelzungsrecht nicht vorgesehene Möglichkeit eröffnet, die **Firma des übertragenden Rechtsträgers bei Fortführung des von diesem betriebenen Handelsgeschäftes weiter zu verwenden**. Allerdings wird in § 125 UmwG (94) ausdrücklich die Anwendung des § 18 UmwG (94) bei der Abspaltung und der Ausgliederung ausgeschlossen. Dies hat zur Konsequenz, daß man nach dem Wortlaut des neuen UmwG davon auszugehen hat, daß bei der Ausgliederung grundsätzlich die Firmenfortführung nicht mehr zulässig ist.

Dies mag bei der auch beim Einzelkaufmann möglichen nur teilweisen Ausgliederung noch einleuchten, da die Firma sich nicht vervielfältigen soll und zumindest im Unternehmen des Einzelkaufmanns erhalten bleibt. Aber in den Fällen der vollständigen Ausgliederung führt dies über die Regelung der §§ 155, 131 UmwG (94) dazu, daß die Firma des Einzelkaufmanns gänzlich erlischt.

Im gesamten Gesetzgebungsverfahren und der Regierungsbeurteilung wurde, wie uns der zuständige Referent im Bundesjustizministerium bestätigte, nicht ausdrücklich diskutiert oder erwogen, diesen nach dem alten Umwandlungsrecht zulässigen Fall der Firmenfortführung nicht mehr zuzulassen. Daher sollte u. E. (im Einvernehmen mit dem zuständigen Ministerialrat im BMJ) die Firmenfortführung bei der vollständigen Ausgliederung einer GmbH aus dem einzelkaufmännischen Unternehmen wie bisher zulässig sein. Dieses Ergebnis widerspricht allerdings dem Wortlaut des Gesetzes und ist nur über eine teleologische Reduktion der Verweisungsein-

schränkung in § 125 UmwG (94) zu erreichen. Bis dieser Widerspruch vom Gesetzgeber oder der Rechtsprechung abschließend geklärt ist, bleibt die Rechtslage für die Praxis also unsicher. Zur Vermeidung von Eintragungsverzögerungen könnte allenfalls auf die weiterhin zulässige Neugründung einer GmbH mit Einzelrechtsübertragung ausgewichen werden. Dabei sind aber auch die evtl. steuerlichen Nachteile zu berücksichtigen.

## Literaturhinweise

**Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1995, 1041 Seiten, 148,- DM**

Die 14. Auflage enthält eine umfangreiche Neubearbeitung. So wurden das Konzernrecht, die Abfindung ausscheidender Gesellschafter bei § 34 und die Haftung des Geschäftsführers bei Konkursverschleppung neu kommentiert und der Beirat bei § 52 erstmals erläutert. Darüber hinaus finden sich bereits umfangreiche Kommentierungen zu den Neuregelungen des GmbHG: § 57 c bis § 57 o (Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln), § 58 a bis 58 f (vereinfachte Kapitalherabsetzung). Ohne Zweifel stellt der "Lutter/Hommelhoff" aufgrund seiner Aktualität einen der wichtigsten GmbH-Kommentare dar. Alle für die notarielle Praxis wichtigen Fragen des GmbH-Rechts werden hier wissenschaftlich vertieft, aber auch praxisorientiert und mit großer Sachkunde behandelt. In der Bibliothek eines mit gesellschaftsrechtlichen Fragen befaßten Notars darf er nicht fehlen.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

### Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

### Hinweis:

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

### Verantwortlicher Schriftleiter:

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

### Bezugsbedingungen:

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

### Bezugspreis:

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

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

### Verlag:

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

### Druck:

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