

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12/1995 · Juni 1995

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 313 - Hofraumverordnung - Grundstücksvertrag zum Verkauf einer nicht vermessenen Teilfläche aus einem Anteil am ungetrennten Hofraum

Rechtsprechung

BGB §§ 181, 182 Abs. 1, 2113 Abs. 1, 2120; GBO §§ 19, 51 - Kein unzulässiges Insichgeschäft bei Erfüllung einer Verbindlichkeit

EStG §§ 4 Abs. 4, 10 Abs. 1 Nr. 1 a, 22 Nr. 1 - Vorweggenommene Erbfolge und dauernde Last

Hinweise für die Praxis

EStG §§ 10 Abs. 1 Nr. 1 a, 12 Nr. 2 - Dauernde Last bei vorweggenommener Erbfolge; steuerliche Abzugsfähigkeit und Sicherung durch Reallast

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 313; Hofraumverordnung Grundstücksvertrag zum Verkauf einer nicht vermessenen Teilfläche aus einem Anteil am ungetrennten Hofraum

I. Sachverhalt

Der Verkäufer ist Eigentümer eines Anteils an einem sog. ungetrennten Hofraum in den neuen Bundesländern, des Flurstücks 5013, und mit Angabe der Gebäudesteuerrollennummer im Grundbuch eingetragen. Nach Angaben der Beteiligten, welche der Notar jedoch nicht nachprüfen kann, besteht der Anteil am ungetrennten Hofraum aus einer im Kaufvertrag grün umrandeten Fläche, welche auch durch eine entsprechende Bebauung bzw. Umzäunung von den umliegenden Anteilen an ungetrennten Hofräumen abgegrenzt sein soll. Ein Teil dieser ungetrennten Hofraumfläche, der im Lageplan mit Grün eingezeichnet werden soll, soll an einen Dritten verkauft werden. Es stellt sich nun die Frage, ob die zu verkaufende Teilfläche nach den Anforderungen des § 313 BGB wirksam bezeichnet werden kann, solange nicht durch Vermessung oder Sondierungsbescheid festgestellt wurde, welchen Umfang und welche Größe das Grundstück des Verkäufers tatsächlich hat.

II. Frage

1. Ist es möglich, aus einem grundbuchmäßig in seiner Größe nicht bestimmten Anteil am ungetrennten Hofraum wirksam eine Teilfläche zu verkaufen und zu übertragen?
2. Kann die Teilfläche nach den Anforderungen des § 313 BGB ohne vorherige Vermessung des Anteils am ungetrennten Hofraum im Kaufvertrag formwirksam bezeichnet werden, indem die zu verkaufende Teilfläche in eine Karte

(Luftbildaufnahme) eingezeichnet wird, die nach den Angaben der Verkäufer die Umräumungsgrenze ihres Anteils am ungetrennten Hofraum enthält?

3. Sollte in diesem Zusammenhang den Beteiligten empfohlen werden, die Beurkundung des Kaufvertrages erst nach erfolgter Vermessung vorzunehmen, oder gibt es gegen die Beurkundung zum jetzigen Zeitpunkt, auch unter dem Aspekt der wirksamen Eintragung einer Auflassungsvormerkung, keine Bedenken?

III. Rechtslage

A. Ungetrennte Hofräume

1. In den ehemals preußischen Gebieten der neuen Bundesländer bestehen vielfach noch **sog. Anteile an ungetrennten Hofräumen** (vgl. hierzu Ufer, Über die Gebäudesteuerrollen in Preußen, DNotZ 1992, 777; ders., Die ungetrennten Hofräume und das Grundbuch, DtZ 1992, 272; außerdem Böhringer DtZ 1991, 272, 276; Frenz DNotZ 1992, 809).

Hierbei handelt es sich um Grundstücke in Innenstadtbereichen, die zwar in ihren Außengrenzen, nicht aber hinsichtlich der innerhalb der Hofräume befindlichen einzelnen Grundstücksflächen vermessen und katastermäßig erfaßt sind. Im Grundbuch werden diese Teilflächen als „Anteil an einem ungetrennten Hofraum“ geführt und nicht näher bezeichnet; **auch die konkrete Lage und Größe der einzelnen Teilflächen ist aus dem Grundbuch nicht ersichtlich.** Die ungetrennten Hofräume sind eine Folge der preußischen Grundsteuerreform vom 21.05.1861 (vgl. Ufer DNotZ 1992, 777). In der Mitte des 19. Jahrhunderts sollten in Preußen Steuereinnahmen durch eine Grundsteuer erzielt werden. Die hierfür in den östlichen Provinzen erforderliche Vermessung der einzelnen Grundstücke war jedoch in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich. In der preußischen Verordnung über das Grundbuchwesen war daher für diese Fälle vorgesehen, daß nicht das Kataster-, sondern das Gebäudesteuerbuch als amtli-

ches Verzeichnis im Sinne von § 2 Abs. 2 GBO dienen sollte. In der Allgemeinen Verfügung zur Ausführung der GBO vom 20.11.1899 war unter Bezug auf § 2 Abs. 1 GBO bestimmt, daß zur Bezeichnung der Grundstücke im Grundbuch nach dem Inhalt der Steuerbücher anzugeben sind: der Name der Gemarkung, die Nummer des Kartenblattes und der Parzelle, die Artikelnummer der Grundsteuerunterlagenrolle, die Nummer der Gebäudesteuerrolle, die Wirtschaftsart und die Lage (Straße, Hausnummer u. ä.) sowie die Größe des Grundstücks. Damit war die Liegenschaft ausreichend individualisiert und bestimmbar, auch wenn eine Vermessung nie stattgefunden hatte (vgl. Bezirksgericht Erfurt DNotZ 1992, 804, 807; Frenz DNotZ 1992, 809).

Die Problematik nach der Wiedervereinigung liegt nun darin, daß das Gebäudesteuerbuch heute oftmals nicht mehr vorhanden ist, so daß die notwendigen Angaben in vielen Fällen nicht mehr vorliegen.

Das **Bezirksgericht Erfurt hat entschieden, daß ein Grundbesitz, der im Grundbuch als Anteil an ungeteiltem Hofraum mit Angabe der Flur- und einer Hausnummer eingetragen ist, kein Grundstück im Sinne des BGB darstellt.** Ein ungeteilter Hofraum werde erst dann zum Grundstück, wenn die nach fortgeltendem preußischen Landrecht zulässige Bezeichnung des Grundbesitzes mit seiner ehemaligen Gebäudesteuerrollennummer ins Grundbuch eingetragen sei (vgl. Bezirksgericht Erfurt DNotZ 1992, 804 m. Anm. Frenz).

2. Durch Art. 12 Abs. 1 Nr. 1 des Zweiten VermRÄndG wurde der Bundesminister der Justiz ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates eine Rechtsverordnung über die grundbuchmäßige Behandlung von Anteilen an ungetrennten Hofräumen zu erlassen. Dem ist das Bundesjustizministerium mit der **Hofraumverordnung** vom 24.09.1993 gefolgt (Bundesgesetzblatt 1993 I, 1658; vgl. hierzu Böhringer DtZ 1994, 100; ders. VIZ 1994, 64).

Durch diese Verordnung soll die **formale Grundbuchfähigkeit der Anteile an ungetrennten Hofräumen wieder hergestellt, also die Eintragung, Übertragung und Belastung der Anteile an ungetrennten Hofräumen nach den Vorschriften des Immobiliarsachenrechts ermöglicht werden** (so Bundesministerium der Justiz im Grundbuchinfo 2, 1994, S. 45). Für die betroffenen Grundbücher hat die Hofraumverordnung folgende Auswirkungen:

Sofern im Grundbuch ein Anteil an einem ungetrennten Hofraum eingetragen ist, kann eine sich auf diesen Anteil beziehende Eintragung nicht mit der Begründung abgelehnt werden, ein Grundstück im Sinne der Grundbuchordnung sei nicht vorhanden. **§ 1 Abs. 1 HofV ersetzt das Kataster als gewöhnliches amtliches Verzeichnis durch die Gebäudesteuerbücher, so daß diese „Grundstücke“ nach dem amtlichen Verzeichnis bezeichnet sind.**

Sollte das Gebäudesteuerbuch nicht oder nicht mehr vorhanden sein, so tritt an seine Stelle der zuletzt erlassene Einheitswertbescheid. Sollte ein solcher Bescheid nicht vorhanden sein, sieht § 1 Abs. 2 HofV einen Katalog von Ersatzbeschei-

nungen vor: Grundsteuerbescheid, Grunderwerbsteuerbescheid und der kommunale Abwassergebührenbescheid.

Die Bezeichnung des Grundstücks im Grundbuch erfolgt anstelle der Angabe der Gemarkung, Flur und Flurstücksnummer durch Angabe der Nummer des Gebäudesteuerbuches bzw. bei den Ersatzbescheiden durch Angabe des entsprechenden Bescheides, die diesen Bescheid erlassende Behörde und deren Aktenzeichen (§ 2 Abs. 1 S. 1 HofV).

Es ist allerdings zu beachten, **daß der Anteil am ungetrennten Hofraum erst durch die Bezeichnung des Grundstückes im Grundbuch entsprechend der Hofraumverordnung zum Grundstück im Rechtssinne wird** (so Bezirksgericht Erfurt, a.a.O.; Böhringer VIZ 1994, 64). Fehlt die Bezeichnung des Grundstücks nach diesen Ersatzangaben im Grundbuch, ist die Bezeichnung nach Gebäudesteuerrolle bzw. Ersatzbescheiden von Amts wegen nachzuholen (§ 2 Abs. 2 HofV), wenn im jeweiligen Grundbuch eine sonstige Eintragung vorgenommen werden soll. Das bedeutet, daß das Grundbuchamt die von Amts wegen vorzunehmende Ergänzung der Grundbücher um die Gebäudesteuerrollennummer nicht in einer gezielten Aktion vorzunehmen hat, sondern nur dann, wenn in dem Grundbuch eine Eintragung vorgenommen werden soll. Mit *Böhringer* (VIZ 1994, 65) wird man davon ausgehen müssen, daß der Grundbuchführer zuerst die Grundbuchergänzung vorzunehmen hat und dann erst den Eintragungsantrag erledigen darf.

3. Es ist allerdings zu beachten, **daß die Hofraumverordnung nur die formale Grundbuchfähigkeit der Hofraumanteile bewirkt.** Mit der Eintragung der Ersatzangaben wird der Hofraumanteil zum Grundstück im Sinne des Grundbuchs. Es wird also Grundbuchfähigkeit hergestellt. **Aufgrund der Herstellung der formalen Grundbuchfähigkeit kann das neue Grundstück (der Anteil am ungetrennten Hofraum) als Grundstück übertragen und belastet werden.** Für die Bezeichnung sind die Ersatzangaben im Grundbuch in etwaige Übertragungsverträge aufzunehmen. **Die Hofraumverordnung regelt allerdings nicht, um welche konkrete Fläche und Lage es sich beim Anteil am ungetrennten Hofraum handelt. Hierzu wäre eine umfangreiche Vermessung notwendig.**

4. Die Lösung der Probleme bezüglich der Lage und der Fläche der unvermessenen Grundstücke wird durch das **Bodensonderungsgesetz** geregelt (vgl. hierzu Pittack/Puls, Struktur und Inhalt des Bodensonderungsgesetzes, VIZ 1994, 393; Schmidt-Räntsch/Marcks, Bodensonderung in den neuen Bundesländern, DtZ 1994, 354; Schmidt-Räntsch, Kommentierung zum Bodensonderungsgesetz, in: Czub/Schmidt-Räntsch/Frenz, Bodensonderungsgesetz). Aufgrund dieses Gesetzes kann für in den neuen Bundesländern belegene Grundstücke durch einen mit **Sonderungsbescheid festgestellten Sonderungsplan bestimmt werden, wie weit sich amtlich nicht nachweisbare Eigentumsrechte bei unvermessenen Grundstücken erstrecken** (§ 1 Nr. 1 Bodensonderungsgesetz). Unvermessen ist Eigentum nach § 1 Nr. 1 BoSoG, wenn es amtlich nicht nachweisbar ist. Amtlich nachgewiesen ist ein Eigentumsrecht, wenn es in dem amtlichen Verzeichnis der Grundstücke (Liegenschaftskataster) eingetragen, also aus der Flurkarte ersichtlich ist. In § 6 Abs. 1

BoSoG legt die Sonderungsbehörde unvermessenes Eigentum in einem Sonderungsbescheid fest. Nach § 7 BoSoG stellt der Sonderungsbescheid den Sonderungsplan verbindlich fest. **Der Sonderungsplan ist dann Bestandteil des Bescheides. Der Sonderungsplan wiederum besteht aus einer Grundstückskarte und einer Grundstücksliste und dient vom Zeitpunkt seiner Feststellung bis zur Übernahme des Liegenschaftskatasters als amtliches Verzeichnis der Grundstücke im Sinne von § 2 Abs. 2 GBO.** Das Kernstück des Sonderungsplanes ist daher die Grundstückskarte, in der die einzelnen Grundstücke graphisch dargestellt sind. Das Verfahren, wie die graphische Darstellung erfolgt, liegt im Ermessen der Sonderungsbehörde. Für ungetrennte Hofräume liegen großflächige Luftbildaufnahmen mit einem sehr großen Maßstab und mit einem hohen Genauigkeitsgrad vor. Diese können ohne weiteres als Grundlage der graphischen Darstellung verwendet werden (so Schmidt-Räntsch, a.a.O., § 8 Rz. 7).

Die Reichweite unvermessenen Eigentums bestimmt sich im Sonderungsverfahren in erster Linie nach dem **Ergebnis der Einigung der betroffenen Grundstückseigentümer.** Die Einigung bedarf **der Form des § 313 BGB**, wenn sie nicht im Zuge des Bodenonderungsverfahrens von der Sonderungsbehörde oder einer von dieser beauftragten besonderen Stelle protokolliert wird (vgl. § 2 BoSoG). Kommt eine Einigung nicht zustande, so ist der Besitzstand aufgrund verschiedener Unterlagen zu ermitteln (vgl. § 2 Abs. 2 BoSoG).

B. Bezeichnung des Grundstücks bei Teilflächenverkauf

Beim Verkauf einer Teilfläche sind grundsätzlich **drei Problembereiche** zu unterscheiden:

- * Die Bezeichnung der Fläche im Kaufvertrag als Formproblem des § 313 BGB;
- * die Bezeichnung der Fläche in der Auflassung als Frage des § 925 BGB;
- * die Bezeichnung in grundbuchmäßiger Form gem. § 28 GBO.

1. Nach herrschender Meinung kann, selbst wenn bei der Beurkundung eines Vertrages über die Veräußerung eines Grundstücksteils der erforderliche Veränderungsnachweis samt Lageplan noch nicht vorliegt, zweifellos **der schuldrechtliche Vertrag vor Vermessung und Vermarkung beurkundet werden** (vgl. Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 863; Reithmann/Röll/Gebeler, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 6. Aufl. 1991, Rz. 308). Allerdings **folgt aus § 313 BGB, daß die verkaufte Teilfläche hinreichend genau bezeichnet werden muß** (vgl. BGH DNotZ 1987, 743). So hat der BGH im Grundlagenurteil vom 08.11.1968 (DNotZ 1969, 286) folgendes entschieden:

„Das gesetzliche Beurkundungserfordernis bei einem zur Übereignung von Grund und Boden verpflichtenden Vertrag erstreckt sich auch und insbesondere auf die hinreichend genaue Bezeichnung des den Verpflichtungsgegenstand bildenden Geländes. Handelt es sich um ein ganzes Grundstück im Rechtssinne, so genügt die Angabe der einschlägigen Grundbuchstelle. Handelt es sich um einen noch nicht vermessenen Grundstücksteil, so genügt die Angabe der Grundbuchstelle des (ganzen) Grundstücks nicht, vielmehr muß der zu veräußernde

Teil des Grundstücks in der notariellen Urkunde in geeigneter Weise umschrieben werden. Dazu bedarf es in der Regel der Angabe seiner Umgrenzungslinien, etwa von Verbindungslinien zwischen Markierungspunkten, die im Gelände vorhanden sind, oder der Angabe seiner Flächengröße und geometrischen Form.“

§ 313 BGB verlangt also, daß der Grundstücksteil, d. h. der Vertragsgegenstand, so genau beschrieben werden muß, daß auch **ein der Veräußerung Fernstehender aufgrund des Beschriebs die Grenzen des veräußerten Grundstückes einwandfrei und unschwer feststellen kann.** Der Vertrag muß also erkennen lassen, welchen Umfang der verkaufte Grundstücksteil hat (BGH DNotZ 1989, 503; BGH DNotZ 1989, 41; Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf, 6. Aufl. 1994, S. 4 f.; Haegeler/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 863 ff.). **Grundsätzlich reicht auch eine Verweisung auf Merkmale in der Natur, wie Gräben, Bäume, Hecken, Zäune** (BGH DNotZ 1969, 286), vorausgesetzt, diese sind wirklich vorhanden (so BGH DNotZ 1989, 504). **Die Angabe der Grundstücksgröße allein genügt nicht.** In der Praxis wird bei nicht vermessenen Teilflächen die Bestimmung in der Regel durch **Bezugnahme auf einen Lageplan vorgenommen, der nach § 9 Abs. 1 S. 3 BeurkG mitbeurkundet werden muß.** Darüber hinaus wird beim Verkauf einer nicht vermessenen Teilfläche meist die Größe des verkauften Grundstücks annähernd im Vertrag angegeben, zusätzlich zur Beschreibung des Trennstückes in Worten oder durch Bezugnahme auf einen Lageplan (vgl. Haegeler/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 879). **In diesem Fall ist allerdings festzulegen, was bei einem Widerspruch zwischen Größe und Plan den Vorrang hat** (vgl. BGH DNotZ 1981, 235).

2. Wie dargelegt, stellt der unvermessene Hofraum in Verbindung mit der Gebäudesteuernummer ein Grundstück im Rechtssinne dar, so daß auch dem Erfordernis des § 313 BGB genügt ist, wenn beim Verkauf des gesamten Grundstücks diese Bezeichnung übernommen wird. Der BGH hat entschieden, daß, wenn es sich um ein ganzes Grundstück im Rechtssinne handelt, die Angabe der einschlägigen Grundbuchstelle genügt (DNotZ 1969, 286), so daß für den Verkauf einer Teilfläche grundsätzlich die gleichen Anforderungen gelten dürften wie bei jedem anderen Grundstück. Um dem Erfordernis des § 313 BGB zu genügen, muß der Vertrag den verkauften Grundstücksteil so genau beschreiben, daß der Vertragsgegenstand eindeutig identifiziert ist und die Grenzen des veräußerten Grundstückes einwandfrei und unschwer feststellbar sind. Dies kann zum einen, wie dargelegt, durch Angabe der Begrenzungslinien, etwa der Angabe von Verbindungslinien zwischen Markierungspunkten, die im Gelände vorhanden sind, und der Angabe einer Flächengröße und einer geometrischen Form geschehen. Zum anderen dürfte im vorliegenden Fall auch die Einzeichnung in einem Lageplan ausreichend sein, wenn der Lageplan hinreichend genau die Wirklichkeit abbildet. **Handelt es sich um eine Luftbildaufnahme eines unvermessenen Hofraums, dann dürfte die hinreichende Genauigkeit gegeben sein** (so Schmidt-Räntsch, a.a.O.).

Im Ergebnis dürfte daher auch bei einem unvermessenen Hofraum der verkaufte Grundstücksteil hinreichend bestimmt sein durch eine Verweisung auf einen mit der Niederschrift gem. § 9

Abs. 1 S. 3 BeurkG zu verbindenden Lageplan i.V.m. einer Flächenangabe. Bei Zweifeln über die Bestimmtheit des Lageplans könnte sich zusätzlich die verbale Beschreibung unter Zuhilfenahme von Orientierungshilfen empfehlen (so Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 877).

3. Die Auflassungsvormerkung wird grundsätzlich eingetragen am Grundstück, bezüglich dessen ein Anspruch auf dingliche Rechtsänderung begründet wird. Da, wie dargelegt, durch die Hofraumverordnung der Anteil am Hofraum als Grundstück im Rechtssinne behandelt wird, kann auch im Grundbuch bei einem Anteil eine Auflassungsvormerkung eingetragen werden. **Nach ganz herrschender Meinung kann die Eintragung einer Auflassungsvormerkung am ganzen Grundstück zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsverschaffung an einer noch nicht unvermessenen Teilfläche ohne vorherige Abschreibung nach § 7 GBO vorgenommen werden**, da die Vormerkung keine endgültige Belastung im Sinne dieser Vorschrift ist (so BGH NJW 1972, 2270; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rz. 1503; BayObLG DNotZ 1983, 440). Nicht zulässig ist hingegen die Eintragung an der noch unvermessenen Teilfläche. Auch hier verlangt jedoch der das Grundbuchrecht beherrschende Grundsatz der Bestimmtheit, daß die betroffene Teilfläche nach Lage und Größe in einer dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden zweifelsfreien Weise in der Eintragungsbewilligung bezeichnet ist. Das BayObLG stellt zum Teil an die Bestimmtheit in diesem Zusammenhang schärfere Anforderungen als an die Bestimmtheit im Sinne des § 313 BGB. So hat das BayObLG in der Entscheidung vom 02.10.1981 (DNotZ 1983, 443) folgendes entschieden:

„Es ist allerdings zulässig, den Grundstücksteil, auf den sich die Auflassungsvormerkung bezieht, in eine in der notariellen Urkunde (Eintragungsbewilligung) in Bezug genommene, allgemein zugängliche Karte (Lageplan, Skizze o. ä.) einzuzichnen (...). Wenn in diesem Fall auch die Vorlage eines von der Vermessungsbehörde angefertigten oder beglaubigten amtlichen Lageplans regelmäßig nicht erforderlich ist, so muß doch der von der beantragten Eintragung betroffene Grundstücksteil so deutlich bezeichnet sein, daß ein Zweifel am Umfang des Rechts ausgeschlossen ist.“

Das BayObLG weist in dieser Entscheidung darauf hin, daß nicht jeder Lageplan hierfür ausreichend ist, so insbesondere dann, wenn aus dem Plan nicht einmal die Grenzen des betroffenen Flurstücks ersichtlich sind oder Angaben über die Himmelsrichtung sowie die Lage der Nachbargrundstücke fehlen. Es kommt also auch entscheidend darauf an, wie genau und aussagekräftig der verwendete Plan ist (vgl. eingehend auch Wirner MittBayNot 1981, 221).

Es hängt nun von den tatsächlichen Umständen ab, wie genau die betroffene Teilfläche aufgrund des Lageplanes und der sonstigen Angaben bezeichnet werden kann. Generelle Aussagen sind in diesem Zusammenhang schwierig. Auch das BayObLG hat darauf hingewiesen, daß sich die Anforderungen an die erforderliche Bestimmtheit nach den Umständen des Einzelfalles richten (BayObLG DNotZ 1983, 443).

4. Die gleiche Problematik des grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes stellt sich auch im Zusammenhang mit

der **Auflassung. Voraussetzung für eine wirksame Auflassung ist, daß das aufgelassene Grundstück eindeutig bezeichnet ist**. Materiell-rechtlich genügt allerdings nach § 925 BGB, daß das Grundstück zweifelsfrei bezeichnet ist. § 28 GBO gilt materiell-rechtlich nicht (BayObLG DNotZ 1988, 117; Palandt/Bassenge, 54. Aufl. 1995, § 925 Rz. 11; Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 4. Aufl. 1991, § 20 Rz. 107). Die Flächenbestimmung durch einen Vertragspartner oder einen Dritten gem. §§ 315, 317 BGB ist auch nur für den schuldrechtlichen Vertrag zulässig, nicht aber für die Auflassung.

Wenn auch die Auflassung einer unvermessenen Teilfläche - ähnlich wie die schuldrechtliche Bezeichnung - bereits bei der Beurkundung erfolgen könnte, bedarf es in jedem Fall zum grundbuchrechtlichen Vollzug einer Bestimmung der Fläche entsprechend § 28 GBO, was in der Regel erst nach erfolgter Vermessung und katastermäßiger Erfassung und Beschreibung möglich ist. Die Praxis empfiehlt daher als sichersten Weg, die Auflassung erst nach amtlicher Vermessung zu erklären, weil erst dann die aufgelassene Fläche aufgrund des Veränderungsnachweises völlig zweifelsfrei beschrieben und die Gefahr einer Nichtübereinstimmung von Auflassung und Eintragung vermieden werden kann (so Reithmann/Röll/Gebele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, a.a.O.; Staudinger/Ertl, 12. Aufl. 1989, § 925 Rz. 62; OLG Düsseldorf MittRhNotK 1980, 95; Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 884 f.). Daher dürfte es sich auch im vorliegenden Fall nicht empfehlen, die Auflassung gleich zu erklären.

C. Gewährleistungsfragen und Kaufpreisfälligkeit

Nach unserer Auffassung dürfte der schuldrechtliche Verkauf und wohl auch die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zulässig sein, auch wenn Vertragsgegenstand eine Teilfläche am Anteil eines ungetrennten Hofraums ist. Dies bedeutet allerdings nur, daß ein Vertrag wirksam abgeschlossen werden kann und der Anspruch durch Vormerkung gesichert werden kann. **Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, welche weiteren Risiken für die Vertragsbeteiligten bei der Beurkundung vor der rechtssicheren Feststellung der genauen Grundstücksgrenzen bestehen**. Bei einem vermessenen Grundstück nehmen die **Angaben des Bestandsverzeichnisses über den Grenzverlauf am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil**. Flächenstücke eines Nachbargrundstückes, die sich infolge Grenzunrichtigkeit als Teil des veräußerten Grundstückes darstellen, gehen daher auf den gutgläubigen Erwerber über (so MünchKomm-Wacke, 2. Aufl. 1986, § 892 Rz. 12; RGZ 13, 125, 129; OLG Frankfurt Rpfleger 1985, 229; Staudinger/Gursky, a.a.O., § 892 Rz. 26). Dies ist beim Hofraum nicht so.

Wie oben dargelegt, führt die Hofraumverordnung nur dazu, daß formal und grundbuchtechnisch das Grundstück verkehrsfähig, d. h. grundbuchfähig gemacht wird. Die Hofraumverordnung gibt keinerlei Garantien im Hinblick auf die tatsächliche Lage und die tatsächlichen Grenzen des Grundstücks. Gegenstand des Kaufvertrages bei einem unvermessenen Hofraum ist daher ein Grundstück, bei dem weder die Lage noch Größe noch Grundstücksgrenzen rechtssicher feststehen. Diese Rechtssicherheit kann erst durch Vermessung und Katasterfortschreibung oder durch Bodensonderungsbescheid erreicht

werden. Bis dahin besteht für den Käufer über Lage, Grenze und Größe des Grundstücks Unsicherheit. Es ist zwar möglich, daß der Verkäufer diese als Eigenschaften zusichert und damit der Gewährleistung zugänglich macht, etwa indem er eine bestimmte Lage, eine bestimmte Größe und einen bestimmten Grenzverlauf zusichert. Allerdings erhält der Käufer hierdurch nur schuldrechtliche Garantien, keine dingliche Sicherheit. Die Beteiligten müssen daher über dieses Risiko belehrt werden, auch über das Risiko ungesicherter Vorleistungen.

Der sichere Weg besteht daher darin, die Fälligkeit des Kaufpreises von der Bestandskräftigkeit des Bodensonderungsbescheides oder der Vermessung und Katasterfortschreibung abhängig zu machen, da erst zu diesem Zeitpunkt Rechtssicherheit über die Grundstücksgrenzen besteht.

Rechtsprechung

**BGB §§ 181, 182 Abs. 1, 2113 Abs. 1, 2120; GBO §§ 19, 51
Kein unzulässiges Insihgeschäft bei Erfüllung einer Verbindlichkeit**

Ist der minderjährige Nacherbe zusammen mit seinem gesetzlichen Vertreter und Vorerben zugleich Miterbe und verkauft und veräußert er durch seinen gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück, so ist der gesetzliche Vertreter von der Erklärung der Zustimmung des Nacherben und der Bewilligung der Löschung des Nacherbenvermerks schon deshalb nicht ausgeschlossen, weil er damit nur eine Verpflichtung des Nacherben aus dem Kaufvertrag erfüllt; der Bestellung eines Ergänzungspflegers bedarf es aus diesem Grunde nicht.

Es kann in diesem Fall offenbleiben, ob § 181 i.V.m. § 182 Abs. 1 BGB nur dann eingreift, wenn der Vorerbe und gesetzliche Vertreter die Zustimmungserklärung sich selbst gegenüber abgibt, nicht aber dann, wenn der Erwerber Empfänger dieser Erklärung ist.

BayObLG, Beschl. v. 09.02.1995 - 2Z BR 109/94
Kz.: L I 1 - § 2113 BGB

Problem

Die Beteiligten zu 1 bis 4 sind als Eigentümer von Grundstücken in mehrfacher Erbengemeinschaft im Grundbuch eingetragen. Die Beteiligte zu 3 ist bezüglich der Hälfte eines Erbteils, der ihr als Erbschein zusteht, nur Vorerbin. Nacherben für den Fall ihrer Wiederverheiratung sind ihre minderjährigen Söhne, die Beteiligten zu 4. Die Beteiligten zu 1 bis 4 verkauften zwei der Grundstücke an die Beteiligten zu 5; die Beteiligte zu 3 handelte dabei auch als gesetzliche Vertreterin der Beteiligten zu 4. In der notariellen Kaufvertragsurkunde ist auch die Auflassung erklärt und deren Eintragung sowie die Löschung des Nacherbenvermerks bewilligt. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu dem Kaufvertrag „sowie zur Auflassung und zu allen in der bezeichneten Urkunde enthaltenen genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften“ war erteilt.

Das Grundbuchamt hat den Antrag, die Auflassung in das Grundbuch einzutragen und den Nacherbenvermerk zu löschen, mit Zwischenverfügung beanstandet. In der Bewilligung, den Nacherbenvermerk zu löschen, sei zugleich die Zustimmung zur Veräußerung der Grundstücke zu sehen. Die Beteiligte zu 3 sei hierbei jedoch von der Vertretung der Beteiligten zu 4 ausgeschlossen gewesen. Es sei die Bestellung eines Ergänzungspflegers erforderlich.

Lösung

Das BayObLG vertritt die Auffassung, daß die Löschung des Nacherbenvermerks nicht von der Zustimmung oder Bewilligung eines Ergänzungspflegers abhängig gemacht werden könne. **Der Nacherbenvermerk sei gemäß § 22 Abs. 1 GBO zu löschen, weil er nicht mehr der Rechtslage entspreche, nachdem die Grundstücke infolge wirksamer Verfügung der Vorerbin mit Zustimmung der Nacherben endgültig aus der der Nacherbfolge unterliegenden Erbschaft ausgeschieden gewesen seien.** In der Bewilligung, den Nacherbenvermerk zu löschen, liege, weil sie im Zusammenhang mit der Veräußerung des zur Erbschaft gehörenden Grundstücks und in derselben Urkunde erklärt sei, zugleich die Zustimmung der Beteiligten zu 4 als Nacherben zu dieser Verfügung. Die Beteiligte zu 3 habe die Zustimmung als gesetzliche Vertreterin der Beteiligten zu 4 in deren Namen wirksam erklären können. Sie sei daran nicht gemäß §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181 BGB gehindert gewesen, weil sie damit nur eine Verbindlichkeit der Beteiligten zu 4 erfüllt habe.

Das BayObLG stellt zunächst unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH (BGHZ 50, 8, 10) fest, daß die Beteiligte zu 3 ihre Kinder als gesetzliche Vertreterin beim Verkauf der Grundstücke wirksam vertreten konnte, weil der Kaufvertrag auf seiten der Verkäufer keine gegenläufigen, sondern vielmehr gleichgerichtete Willenserklärungen gegenüber den Käufern enthielt. Sodann ging das BayObLG auf die Frage ein, ob die Beteiligte zu 3 ihre Kinder auch bei der Erklärung der Zustimmung (§§ 182 Abs. 1, 2113 Abs. 1 BGB) als Teil des dinglichen Rechtsgeschäfts wirksam vertreten konnte, oder ob sie daran gemäß § 181 BGB gehindert war. Das BayObLG kam zu dem Schluß, daß das Vertretungsverbot des § 181 BGB nicht eingreifen könne, weil aufgrund des wirksam geschlossenen Kaufvertrages und somit in Erfüllung einer Verbindlichkeit gehandelt worden sei.

Durch den Kaufvertrag seien die Beteiligten zu 4 gemäß §§ 433 Abs. 1 Satz 1, 434 BGB verpflichtet, den Beteiligten zu 5 das Grundstückseigentum frei von Rechten Dritter zu verschaffen. Zu diesen Rechten „Dritter“ gehöre wegen der Auswirkungen bei Eintritt des Nacherbfalles (§ 2113 Abs. 1 BGB) auch das Recht eines Nacherben. Mit der Zustimmung zur Veräußerung und der Bewilligung der Löschung des Nacherbenvermerks habe die Beteiligte zu 3 deshalb nur eine Verpflichtung der Beteiligten zu 4 aus dem Kaufvertrag erfüllt; in diesem Fall sei § 181 BGB nicht einschlägig.

**ESTG §§ 4 Abs. 4, 10 Abs. 1 Nr. 1 a, 22 Nr. 1
Vorweggenommene Erbfolge und dauernde Last**

1. Übertragen Eltern einem Kind einen Vermögensgegenstand gegen eine Leibrente, die jedenfalls für eine bestimmte Mindestdauer zu zahlen ist (sog. Mindestzeitrente oder verlängerte Leibrente), handelt es sich im Regelfall nicht um eine Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen mit den Rechtsfolgen der Abziehbarkeit von Sonderausgaben und der Steuerbarkeit von Einkünften aus wiederkehrenden Leistungen, sondern um ein entgeltliches Veräußerungs-/Anschaffungsgeschäft gegen Ratenzahlungen.

2. Dies gilt auch dann, wenn Leistung und Gegenleistung nicht nach kaufmännischen Grundsätzen gegeneinander abgewogen sind.

BFH, Urt. v. 31.08.1994 - X R 58/92

KZ: L IX 1 - § 10

Problem

In der Praxis besteht ein großes Bedürfnis von Eltern, im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge auf ihre Kinder Vermögensgegenstände gegen wiederkehrende Leistungen zu übertragen. **Um die volle steuerliche Abzugsfähigkeit der regelmäßigen Zahlungen bei den Kindern als Sonderausgaben zu erreichen, müssen diese als „dauernde Last“ im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 1 a S. 1 EStG ausgestaltet werden.** Der X. Senat des BFH hat durch seine Rechtsprechung in den letzten Jahren (vgl. z. B. Urt. v. 16.12.1993, DB 1994, 661) **den Anwendungsbereich der dauernden Last bereits erheblich eingeschränkt.** So verlangt er u. a. für die Anerkennung einer „dauernden Last“, **daß die gezahlten Leistungen aus den Erträgen des übertragenen Vermögens erbracht werden können.**

Im vorliegenden Fall hatte eine 69jährige Mutter ihren OHG-Gesellschaftsanteil auf ihre Tochter „unentgeltlich“ übertragen. Die Tochter hatte sich im Gegenzug zur Zahlung einer Leibrente bis zum Tod der Mutter, bei vorzeitigem Versterben derselben mindestens aber für 13 Jahre an die Erben verpflichtet. Die Änderbarkeit der Versorgungsrente nach § 323 ZPO wurde erst nachträglich vereinbart. Denn das Finanzamt hatte von den in Erfüllung des Überlassungsvertrages geleisteten Zahlungen nur einen Ertragsanteil von 20% anerkannt. Trotz der Änderung in bezug auf § 323 ZPO nahm das Finanzgericht eine Leibrente an, bei der nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a S. 2 EStG nur der Ertragsanteil abzugsfähig ist.

Lösung

Der X. Senat des BFH hob das Urteil des Finanzgerichtes auf, da er die in diesem Fall getroffenen Vereinbarungen als entgeltliches Veräußerungs- bzw. Anschaffungsgeschäft gegen Ratenzahlungen einordnete. Denn nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a S. 1 EStG seien Sonderausgaben die auf besonderen Verpflichtungsgründen beruhenden Renten und dauernden Lasten, die nicht mit Einkünften im wirtschaftlichen Zusammenhang stünden, die bei der Veranlagung außer Betracht blieben. **Eine als Sonderausgabe abziehbare Rente oder dauernde Last setze grundsätzlich voraus, daß Versorgungsleistungen auf die Lebenszeit des Beziehers gezahlt würden. Die auf eine fest bestimmte Zeit zu zahlenden wiederkehrenden Leistungen, die im sachlichen Zusammenhang mit der Übertragung eines Vermögensgegenstandes erbracht würden,**

seien nicht als Sonderausgabe (Rente oder dauernde Last) abziehbar, sondern nach den steuerrechtlichen Grundsätzen über entgeltliche Rechtsgeschäfte zu behandeln. Dies gelte grundsätzlich auch dann, wenn die Zahlungen zwar für die Dauer der Lebenszeit einer Bezugsperson, in jedem Fall aber für eine Mindestlaufdauer zu erbringen seien (sog. verlängerte Leibrente oder Mindestzeitrente) und wenn das Entgelt nicht nach kaufmännischen Grundsätzen bemessen worden sei.

Zur Begründung führt der BFH aus, daß die steuerrechtliche Zuordnung der Versorgungsleistungen zu den Sonderausgaben - und korrespondierend beim Bezieher zu den Einkünften aus wiederkehrenden Bezügen (§ 22 Nr. 1 S. 1 EStG) - auf dem Umstand beruhe, daß sich der Vermögensübergeber in Gestalt der Versorgungsleistungen typischerweise die Erträge seines Vermögens vorbehalte, die nunmehr allerdings vom Vermögensübernehmer erwirtschaftet werden müßten (vgl. Beschlüsse des Großen Senats in BStBl. II 1990, 847, und in BStBl. II 1992, 78).

Die Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen sei seit jeher nicht als Gegenleistung für das übertragene Vermögen angesehen worden (Beschluß in BStBl. II 1990, 847 m.w.N.). Sie sei in einem spezifisch steuerrechtlichen Sinne unentgeltlich, weil dieses besondere Instrument der Nachfolgeregelung spezialgesetzlich dem Rechtsinstitut der Sonderausgaben zugewiesen sei (BFH Urt. v. 24.04.1991, BStBl. II 1991, 794). Der Große Senat des BFH habe diesen Vertragstypus unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung folgendermaßen charakterisiert: Die ertragsteuerrechtliche Behandlung folge seiner familien- und erbrechtlichen Natur. Er bezwecke die Vorwegnahme der künftigen Erbregelung und die wirtschaftliche Sicherung der alternen Eltern. Die Rente werde nicht nach dem Wert der Gegenleistung, sondern nach dem Vermögensbedürfnis des Berechtigten und nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Verpflichteten bemessen. Die Beteiligten ließen sich von dem Gedanken leiten, das übertragene Vermögen - insbesondere einen übergebenen Betrieb - der Familie zu erhalten (BStBl. II 1992, 78 m.w.N. der Rechtsprechung). Würden aber wiederkehrende Leistungen, die im Zusammenhang mit der Übertragung von Vermögen vereinbart werden, auf eine fest bestimmte Zeit gezahlt, könnten sie nicht dem Typus einer „Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistung“ zugerechnet werden. Sie seien nach den steuerrechtlichen Grundsätzen über wiederkehrende Leistungen im Austausch mit einer Gegenleistung zu behandeln.

Als Konsequenz ergebe sich, daß es sich aus der Sicht der Tochter um eine betriebliche Erwerbsrente handele, da sie Betriebsvermögen entgeltlich erworben habe. Die laufenden Zahlungen seien in einen Tilgungs- und einen Zinsanteil zu zerlegen. Als zusätzliche Anschaffungskosten der im Betrieb vorhandenen Wirtschaftsgüter sei der Barwert der Verpflichtung anzusetzen; insoweit kämen weitere Beträge der Absetzung für Abnutzung als Betriebsausgaben in Betracht. Der als Betriebsausgabe zu berücksichtigende Zinsanteil ergebe sich aus der Differenz der jährlichen Zahlungen abzüglich der Minderung des Barwertes der zu passivierenden Zahlungsverpflichtung.

ESTG §§ 10 Abs. 1 Nr. 1 a, 12 Nr. 2

Dauernde Last bei vorweggenommener Erbfolge; steuerliche Abzugsfähigkeit und Sicherung durch Reallast

Problem

Die steuerliche Anerkennung einer „dauernden Last“ im Zusammenhang mit der Überlassung von Vermögensgegenständen bei der vorweggenommenen Erbfolge wird durch die jüngste Rechtsprechung des BFH - insbesondere des X. Senats - immer mehr eingeschränkt. Im folgenden soll der schmale Korridor, der noch bleibt, skizziert werden. Darüber hinaus soll aufgezeigt werden, wie eine „dauernde Last“ grundbuchmäßig gesichert werden kann.

Lösung

1. Die steuerliche Abzugsfähigkeit als Sonderausgabe

a) Die nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a ESTG vollständig als Sonderausgabe abzugsfähige „dauernde Last“ (**Versorgungsleistungen**) muß einerseits von den Anschaffungskosten bei einem entgeltlichen Geschäft (vgl. dazu BMF-Erlaß vom 13.01.1993, BStBl. I 1993, S. 80 ff.), andererseits von nicht abzugsfähigen Unterhaltsleistungen im Sinne des § 12 Nr. 2 ESTG abgegrenzt werden (vgl. dazu R 121 und R 187 EStR).

Auf der einen Seite besteht bei Vermögensübertragungen auf Abkömmlinge eine nur in Ausnahmefällen zu widerlegende Vermutung dafür, daß die Übertragung nicht im Wege eines entgeltlichen Veräußerungsgeschäftes, sondern wegen aus familiären Gründen gewährter Versorgungsleistungen erfolgt (vgl. GrS des BFH Beschl. v. 15.07.1991 BStBl. II 1992, 78). Einen Fall des entgeltlichen Veräußerungsgeschäftes hat der X. Senat des BFH allerdings bei der sogenannten Mindestzeitrente oder verlängerten Leibrente (vgl. Ur. v. 31.08.1994 - siehe die Besprechung in diesem Heft) gesehen.

Auf der anderen Seite wird ein wesentlicher Anhaltspunkt für eine nach § 12 Nr. 2 ESTG nicht abziehbare dauernde Unterhaltsleistung angenommen, wenn der Wert des übernommenen Grundstücks bei überschlägiger und großzügiger Berechnung weniger als die Hälfte des Wertes der „dauernden Last“ des Übernehmers beträgt (Schmidt, EStG, 13. Aufl. 1994, m.w.N. und mit Verweis auf A 123 III EStR 1990 = R 123 Satz 6 EStR 1993).

b) **Problematisch** erscheint aber vor allem die weitere **Abgrenzung der „dauernden Last“ zur „Leibrente“**, bei der nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a, Satz 2 ESTG nur der Ertragsanteil steuerlich abzugsfähig ist (BFH DB 1992, 1608).

Soweit keine gleichmäßigen Leistungen vereinbart werden, sondern sich die Leistungen z. B. nach dem Umsatz oder dem Gewinn eines Unternehmens richten, die jeweilige Höhe von wirtschaftlichen Verhältnissen des Verpflichteten bzw. des Berechtigten abhängig ist (vgl. BFH BStBl. III 1965, 166), im übrigen aber der Charakter einer Leibrente gegeben wäre, handelt es sich um sonstige wiederkehrende Bezüge in der Form sogenannter „dauernder Lasten“, die beim Empfänger in voller Höhe gemäß § 22 Nr. 1 Satz 1 ESTG einkommenssteuerrecht-

lich erfaßt werden, während der Erwerber die Zahlungsbeträge in voller Höhe gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 a ESTG als Sonderausgaben geltend machen darf (vgl. BFH BStBl. II 1981, 26; GrS 1/90 BStBl. II 1992, 78). **Bisher konnten vertragstechnisch wiederkehrende Bezüge, die im übrigen Voraussetzungen einer Leibrente erfüllen, durch die Einbeziehung von § 323 ZPO als „dauernde Last“ gestaltet werden** (Spiegelberger, Vermögensnachfolge 1994, Rn. 150). Regelmäßig genügte die Bezugnahme auf § 323 ZPO, eine „dauernde Last“ anzunehmen (vgl. BFH BStBl. II 1992, 78).

Nur ausnahmsweise erfolgte im Wege der Vertragsauslegung bei einer ausdrücklich erwähnten Abänderungsmöglichkeit nach § 323 ZPO eine Charakterisierung als „Leibrente“. Der große Senat (GrS 1/90, a.a.O.) und der X. Senat des BFH (BStBl. II 1992, 1022) stellten auf die Rechtsnatur des Übergabevertrages als Versorgungsvertrag ab. Daher wurde die Abänderbarkeit der Versorgungsleistung und damit die Einstufung als „dauernde Last“ vermutet, es sei denn, die Abänderbarkeit wurde durch ausdrückliche Vereinbarung in der Urkunde ausgeschlossen (vgl. BFH BStBl. II 1992, 499; Stephan DB 1993, 198).

c) **Demgegenüber hat die jüngste Rechtsprechung des X. Senats des BFH den Anwendungsbereich der „dauernden Last“ erheblich eingeschränkt.** Einerseits sind nach dessen Auffassung (BFH BStBl. II 1992, 803) die dem Übergeber zugesagten Versorgungsleistungen nicht als „dauernde Last“ abziehbar, wenn sich dieser zugleich den Nießbrauch an dem übertragenen Vermögen vorbehält. Darüber hinaus seien bei der vertraglichen Übernahme von Vermögensgegenständen gegen wiederkehrende Leistungen diese als „Leibrente“ zu qualifizieren, wenn die Leistungen nicht aus den Erträgen des Vermögens erbracht werden könnten und deshalb kein typischer Versorgungsvertrag vorliege (vgl. BFH Ur. v. 16.12.1993, DB 1994, 661). In der Literatur (vgl. insbesondere Spiegelberger, Generationennachfolge oder Altenteilvertrag?, DSWR 1995, S. 6 ff.) wird diese Rechtsprechung heftig kritisiert. Sie stehe im Widerspruch zu den Beschlüssen des Großen Senats vom 05.07.1990 (BStBl. II 1990, 847) und vom 15.07.1991 (BStBl. II 1992, 78) sowie dem BMF-Schreiben vom 13.01.1993 (BStBl. I 1993, 80 ff.), das in allen wesentlichen Punkten den Ausführungen des Großen Senats folge. **Aufgrund der Rechtsprechung des X. Senats ist die Rechtslage derzeit allerdings als unsicher zu bezeichnen.** Wenn Zweifel bestehen, ob ein beabsichtigter Übertragungsvertrag auch die strengeren Anforderungen der Rechtsprechung des X. Senats erfüllt, kann nur zu einer vorherigen verbindlichen Auskunft der zuständigen Finanzbehörde geraten werden.

2. Die grundbuchmäßige Sicherung der dauernden Last

Soll die Vereinbarung einer dauernden Last mittels Reallast im Grundbuch gesichert werden, muß der **sachenrechtliche**

Bestimmtheitsgrundsatz beachtet werden. Grundsätzlich können durch eine Reallast auch Geld- und Naturalleistungen gesichert werden, die gemäß § 323 ZPO veränderlich sind. Voraussetzung ist allerdings, daß die Anpassungsmaßstäbe für die Abänderung inhaltlich ausreichend bestimmt sind (vgl. BayObLG MittBayNot 1987, 94). Eine nur schuldrechtliche Anpassungsklausel kann jedoch nicht zum Inhalt einer Reallast gemacht werden (vgl. OLG Hamm Rpfleger 1988, 404). Auch der allgemeine Hinweis auf § 323 ZPO ist nicht ausreichend (vgl. OLG FfM. Rpfleger 1988, 247). Bei der Vereinbarung der Wart und Pflege im Alter und bei Krankheit, „soweit dies für den Erwerber zumutbar ist“, liegt keine bestimmbare Leistung vor (vgl. BayObLG MittBayNot 1993, 370). Ob eine Ankopplung der Anpassung an die „jeweiligen Kosten der Unterbringung des Veräußerers in einem Alters- und Pflegeheim“ diesen Grundsätzen entspricht, ist fraglich. Das LG München II (Beschl. v. 12.04.1990, MittBayNot 1990, S. 244 ff.) hat dies genügen lassen. Jedenfalls verlangt das BayObLG (MittBayNot 1993, 291), dem OLG Oldenburg (NJW-RR 1990, 1174) folgend, von den Beteiligten sowohl die Offenlegung der unterhaltsberechtigten Personen, als auch in welcher Höhe Einkünfte aus einer bestimmten Einkunftsart zur Deckung des angemessenen Unterhaltes eingesetzt werden. Eine Alternative besteht darin, nur den Ausgangsbetrag, u. U. wertgesichert nach bestimmten Indizes, im Grundbuch einzutragen. Das Erhöhungspotential kann dann - durch pauschale Schätzung ermittelt - eventuell im Wege einer Sicherungshypothek grundbuchmäßig abgesichert werden (Spiegelberger, a.a.O., Rn. 142).

Literaturhinweise

Scholz, Kommentar zum GmbHG, 8. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1. Band 1992, 2. Band 1995, DM 695,-

Mit dem zweiten Band des „großen Scholz“ ist nunmehr die 8. Aufl. dieses Grundlagenkommentars vollständig. In Band 2 konnten wichtige Gesetzgebungsänderungen bereits berücksichtigt werden: z. B. die Vorschriften über die vereinfachte Kapitalherabsetzung (§§ 58 a ff.). Neben der neueren Lösungsrechtsprechung wurden auch die bereits jetzt schon zu beachtenden Änderungen des LöschG durch das Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung berücksichtigt. Auch die Änderungen aufgrund der Umsetzung der zweiten Niederlassungsrichtlinie bei der Anmeldung zum Handelsregister wurden ausführlich erläutert. Die Praxis konnte bereits einige Zeit mit dem ersten Band arbeiten und sicherlich feststellen, daß er ohne Zweifel mit wissenschaftlicher Gründlichkeit alle praxisrelevanten Probleme des GmbH-Rechts ausführlich erläutert. Darüber hinaus finden sich eine Vielzahl von Anregungen, die Probleme behandeln, die die Rechtsprechung noch nicht entschieden hat. Er ermöglicht daher sogar den Versuch einer „Rechtsprechungsprognose“. Im zweiten Band werden nun die §§ 45 ff. auf gleichem Niveau und höchst aktuell erläutert. Der mit dem GmbH-Recht befaßte Praktiker kann an diesem Grundlagenwerk kaum vorbei.

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