

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

10/1996 · Mai 1996

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 878 - Verfügung eines Nichtberechtigten, Wirksamwerden eines Verfügungsverbot im Gesamtvollstreckungsverfahren

GBO § 47 - Grundbuchfähigkeit politischer Parteien

BGB §§ 2325, 705, 2287 f., 516 - Pflichtteilergänzungsanspruch; gesellschaftsvertraglicher Abfindungsausschluß; Zuwendung eines Gesellschaftsanteils einer BGB-Gesellschaft

Rechtsprechung

BGB § 900; EGBGB 1986 Art. 231 § 1; GVG § 17 a; VZOG § 8; DDR:

GesO § 11 - Ersitzung eines Grundstücks in der ehemaligen DDR

BGB §§ 167, 168, 313; GBO § 20 - Unwiderrufliche Vollmacht zur Veräußerung eines Grundstücks

FGG § 12; GmbHG § 39; GO NW §§ 63, 113 - Prüfung des Registergerichts bei der Anmeldung eines Geschäftsführers

Hinweise für die Praxis

WEG §§ 3, 15, 10 - Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei automatischen Garagensystemen

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 878

Verfügung eines Nichtberechtigten, Wirksamwerden eines Verfügungsverbot im Gesamtvollstreckungsverfahren

I. Sachverhalt

Eine Gemeinde veräußert im Jahr 1993 eine noch zu vermessende Teilfläche eines Grundstückes an ein Unternehmen. Im gleichen Jahr wird eine Grundschuld zugunsten des Kreditgebers des Unternehmens bestellt, die jedoch mangels Vermessung des Kauf- und Pfandgrundbesitzes im Grundbuch zu diesem Zeitpunkt nicht eintragungsfähig ist. Die Gemeinde als Grundstücksveräußerer wirkt an dieser Grundschuldbestellung nicht mit; sie sieht sich dazu nach den Bestimmungen der Sächsischen Gemeindeordnung gehindert. Zur vorläufigen Sicherung des Kreditgebers wird der Auflassungsanspruch des Unternehmens gegenüber der Gemeinde an den Kreditgeber verpfändet. Nach der im Februar 1995 erfolgten Vermessung der veräußerten Teilfläche werden in einer Nachtragsurkunde unter Mitwirkung der Gemeinde, des Unternehmens und des Kreditgebers des Unternehmens die für die Eintragung der Auflassung und der Grundschuld notwendigen Nachtragserklärungen abgegeben. Am 27.02.1995 wurde bei dem zuständigen Grundbuchamt u. a. Antrag auf Eintragung der Eigentumsumschreibung zugunsten des Unternehmens sowie auf Eintragung der Finanzierungsgrundschuld zugunsten des Kreditgebers gestellt. Am 06.03.1995 hat das Grundbuchamt die Eigentumsumschreibung zugunsten des Unternehmens und die Eintragung der Grundschuld zugunsten des Kreditgebers antragsgemäß vollzogen.

Am 01.03.1995 hat das zuständige Amtsgericht durch Beschluß die Sequestration des Geschäftsbetriebes bzw. der Vermögensmasse des Unternehmens angeordnet und einen Sequester bestellt. Mit Schreiben vom 03.03.1995 hat das Vollstreckungsgericht das Grundbuchamt ersucht, zu Lasten des Unternehmens ein allgemeines Veräußerungsverbot in das Grundstück einzutragen; dieses Ersuchen ist dem Grundbuchamt am 08.03.1995 zugegangen.

II. Frage

Ist die Eintragung einer Grundschuld in Anwendung des § 878 BGB als wirksam anzusehen, wenn nach Stellung der Anträge auf Eigentumsumschreibung des Pfandgrundbesitzes auf den Grundschuldbesteller und auf Eintragung der Grundschuld (die ohne Mitwirkung des Grundstücksveräußerers bestellt worden ist) zu Lasten des aufgelassenen, jedoch noch nicht umgeschriebenen Pfandgrundbesitzes beim Grundbuchamt der Auflassungsempfänger und Grundschuldbesteller in seiner Verfügung beschränkt wird?

III. Rechtslage

Die Verfügung über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück setzt sich aus zwei Tatbeständen zusammen: den rechtsgeschäftlichen Erklärungen (Einigung, Aufhebungserklärung) und der Grundbucheintragung (§§ 873, 875, 877 BGB). Die zur Wirksamkeit jeder Verfügung nötige **Verfügungsbefugnis des Verfügenden muß allgemein bei Wirkungseintritt der Verfügung, bei mehraktigen Verfügungstatbeständen also bei Eintritt des letzten Tatbestandsmerkmals, vorliegen**. Wird nach Einigung, aber vor Eintragung, dem Rechtsinhaber mit Eröffnung des Konkursverfahrens (§ 6 Abs. 1 KO), Anordnung der Nachläßverwaltung (§ 1984 Abs. 1 BGB) oder der Vorerbenverwaltung (§ 2129 Abs. 1 BGB) die rechtliche Verfügungsbefugnis entzogen, so könnte die Verfü-

gung mit Eintragung nicht mehr wirksam werden. Daher dürfte dann das Grundbuchamt die Eintragung nicht mehr vollziehen. Aus der Notwendigkeit der Eintragung ergeben sich daher für den Begünstigten Gefahren; denn je länger das Grundbuchamt für die Vornahme der Eintragung benötigt, desto größer wäre das Risiko, daß durch jetzt eintretende Verfügungsbeschränkungen die Vollendung (oder auch die volle Wirksamkeit gegenüber jedermann) des Verfügungstatbestandes verhindert würde. Dieser aus dem Eintragungsgrundsatz folgenden **Gefahr von Rechtsnachteilen** für den Begünstigten infolge Abhängigkeit von den Zufälligkeiten des Eintragungsverfahrens, auf deren Dauer die Beteiligten keinen Einfluß haben, **soll § 878 BGB begegnen**: Der Begünstigte soll keine Nachteile dadurch erleiden, daß dem Verfügenden nach Antragstellung, aber vor Eintragung (also während der Dauer des Eintragungsverfahrens) die Verfügungsbefugnis entzogen oder daß er in der Verfügung beschränkt wird, vorausgesetzt, die Beteiligten haben alles ihrerseits zur Vornahme der Eintragung Notwendige getan und die Eintragung folgt nach (vgl. hierzu Haegle/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 110). **In diesem Fall läßt es § 878 BGB genügen, wenn die Verfügungsbefugnis nur im Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung und der Antragstellung beim Grundbuchamt vorlag.** Das Weiterbestehen der Verfügungsbefugnis wird sodann zugunsten des Erwerbers fingiert bzw. der Verfügungstatbestand im Hinblick auf den Wegfall der Verfügungsbefugnis um das Eintragungserfordernis gekürzt.

§ 878 BGB ist nur anwendbar, wenn die Entziehung der rechtlichen Verfügungsbefugnis oder die Verfügungsbeschränkung des Berechtigten im Sinne des § 878 BGB erst in einem Zeitpunkt eintritt, in dem

- die Einigung nach § 873 Abs. 2 BGB oder die einseitige Erklärung nach § 875 Abs. 2 BGB bindend geworden ist, und
- der Eintragungsantrag (§ 13 GBO) beim Grundbuchamt rechtswirksam gestellt ist, und
- zusätzlich alle sonstigen materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Verfügung vorliegen.

Alle diese Voraussetzungen müssen vor Entziehung der Verfügungsbefugnis oder vor Eintritt der Verfügungsbeschränkung erfüllt sein; die Reihenfolge ist beliebig.

1. Im vorliegenden Fall stellt sich zunächst die Frage, ob zum Zeitpunkt der Eintragung der Sicherungsgrundschuld im Grundbuch eine unter den Schutz des § 878 BGB fallende Verfügungsbeschränkung vorlag.

a) **Unter § 878 BGB fallen alle außerhalb des Grundbuchs entstehenden absoluten und relativen Verfügungsbeschränkungen.** Das sind Beschränkungen, die die Befugnisse des Berechtigten, ein Recht durch Rechtsgeschäft zu übertragen, zu belasten, seinen Inhalt zu ändern oder das Recht aufzuheben, beeinträchtigen. Die Verfügungsbeschränkungen beruhen entweder auf Gesetz (§ 135 BGB), gerichtlicher oder behördlicher Anordnung (§ 136 BGB) oder - ausnahmsweise (§ 137 BGB) - auf Rechtsgeschäft (z. B. §§ 5, 6 ErbbauVO). Diese Verfügungsbeschränkungen haben meist ein Veräußerungs- und/oder Belastungsverbot zum Gegenstand wie z. B. das Veräußerungsverbot im Konkursöffnungsverfahren nach

§ 106 KO. Relative Verfügungsbeschränkungen können im Grundbuch eingetragen werden; die Eintragung ist für ihre Wirksamkeit aber nicht erforderlich (wohl aber geboten, um die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs, § 892 Abs. 2 BGB, zu verhindern). Der Eintritt der genannten relativen Verfügungsbeschränkungen nach Vorliegen der Voraussetzungen des § 878 BGB schadet selbst dann nicht, wenn sie unter Verletzung des Erledigungsgebotes der §§ 17, 45 GBO vor der beantragten Verfügung eingetragen werden (vgl. hierzu Haegle/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 126).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß am 01.03.1995 mit der Bestellung eines Sequesters auch ein allgemeines Veräußerungsverbot nach § 2 Abs. 3 GesO angeordnet wurde. Dieses Verfügungsverbot fällt unter die gesetzlichen bzw. behördlichen Veräußerungsverbote der §§ 135, 136 BGB mit der Folge, daß jede verbotswidrig vorgenommene Verfügung relativ, also den Gesamtvollstreckungs-gläubigern gegenüber, unwirksam ist (vgl. hierzu Haarmeyer/Wutzke/Förster, Gesamtvollstreckungsordnung, 3. Aufl. 1995, § 2 Rz. 161; Smid/Zeuner, Gesamtvollstreckungsordnung, 2. Aufl. 1994, § 2 Rz. 90; Hess/Binz, Gesamtvollstreckungsordnung, 1991, § 2 Rz. 96).

b) **Umstritten ist, wann das Verfügungsverbot im Gesamtvollstreckungseröffnungsverfahren wirksam wird.** Nach herrschender Meinung treten die Rechtswirkungen eines allgemeinen Veräußerungsverbotes **erst mit Zustellung an den Schuldner ein** (BGH ZIP 1982, 464 f.; Uhlenbruck, EWiR § 3 GesO 1/95, 57 f. m. w. N.). Begründet wird die Notwendigkeit der Zustellung damit, der Zeitpunkt des Wirksamwerdens müsse exakt bestimmbar sein, um zwischen wirksamen und relativ unwirksamen Rechtsvorgängen trennen zu können.

In der **Konkursordnung** regeln die §§ 6, 7 die Wirkung der Verfahrenseröffnung dahin gehend, **daß der Gemeinschuldner die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen mit dem Beschluß über die Verfahrenseröffnung verliert.** Die Gesamtvollstreckungsordnung normiert demgegenüber keine den §§ 6, 7 KO vergleichbare gesetzliche Anordnung. Es wird daher die Auffassung vertreten, daß vorläufige Sicherungsmaßnahmen gegenüber dem Gemeinschuldner grundsätzlich erst mit ihrer Zustellung wirksam werden (so Haarmeyer/Wutzke/Förster, a.a.O., § 2 Rz. 157; Smid/Zeuner, a.a.O., § 5 Rz. 30; a. A. Hess/ Binz, a.a.O., § 2 Rz. 92).

Nach einem **Nichtannahmebeschuß des BGH vom 08.12.1994** (ZIP 1995, 40 f.) wird ein allgemeines Veräußerungsverbot im Eröffnungsverfahren für die Gesamtvollstreckung jedoch dann nicht erst mit Zustellung, sondern **bereits mit Erlaß des Beschlusses wirksam, wenn das Gericht das Veräußerungsverbot nach Tag und Stunde datiert hat.** Damit lege der Richter den Zeitpunkt des Wirksamwerdens fest. Die zweifelsfreie Feststellung des Wirksamwerdens des allgemeinen Veräußerungsverbots sei durch die Zeitangabe in dem richterlichen Beschluß genauso gewährleistet, wie wenn man auf den Zeitpunkt der Zustellung abstellt. Im übrigen gehöre es nicht zu den Wirksamkeitserfordernissen eines Verfügungsverbots, daß der Adressat das Verbot kenne. Was bei gesetzlich normierten Verfügungsverboten wie §§ 6, 7, 108 KO selbstverständlich sei, gelte aber auch bei richterlich angeordneten Verfügungsverboten. **Nach dieser Entscheidung des**

BGH müssen künftig sämtliche Beteiligten damit rechnen, daß die Wirkungen des allgemeinen Veräußerungsverbot im Gesamtvollstreckungseröffnungsverfahren unabhängig von der Zustellung oder einer öffentlichen Bekanntmachung eintreten.

c) Im vorliegenden Fall kommt es daher entscheidend darauf an, ob das Gericht in dem Beschluß über die Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens das Veräußerungsverbot nach Tag und Stunde datiert hat bzw. wann der Beschluß dem Gesamtvollstreckungsschuldner zugestellt worden ist. Voraussetzung für die Anwendung des § 878 BGB ist danach, ob, wenn das Gericht Tag und Stunde datiert hat, dieser Zeitpunkt vor der Eintragung der Grundsuld im Grundbuch festgesetzt war, oder aber, wenn der Beschluß Tag und Stunde nicht datiert hat, dem Schuldner noch vor Eintragung im Grundbuch der Beschluß wirksam zugestellt worden ist. Da uns aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes die hierfür maßgeblichen Umstände nicht bekannt sind, soll im weiteren insoweit von der Anwendbarkeit des § 878 BGB ausgegangen werden. Sollte allerdings der in dem Anordnungsbeschluß bestimmte Termin nach der Eintragung im Grundbuch liegen oder sollte der Beschluß, der eine Datierung nicht enthält, dem Schuldner erst nach der Eintragung der Grundsuld im Grundbuch zugestellt worden sein, so hätte der Kreditgeber das Sicherungsgrundpfandrecht unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit des § 878 BGB auf Verfügungen eines Nichtberechtigten mit der Eintragung im Grundbuch rechtswirksam erworben.

2. Fraglich ist die Anwendbarkeit des § 878 BGB im vorliegenden Fall allerdings insoweit, als das Unternehmen zum Zeitpunkt der Grundsuldbestellung noch nicht Eigentümer des Pfandbesitzes war, so daß keine **Verfügung eines "Berechtigten" im Sinne des § 878 BGB vorliegt. Ob § 878 BGB auch auf die Verfügung eines Nichtberechtigten angewendet werden kann und ob die fehlende Rechtszuständigkeit des Verfügenden durch eine vom Rechtsinhaber erteilte Ermächtigung ersetzt werden kann, war Gegenstand einer in Rechtsprechung und Literatur kontrovers geführten Diskussion.**

a) Das Reichsgericht (RGZ 135, 278 ff., 382), das BayObLG (NJW 1961, 773 ff.) sowie ein Teil der Literatur gingen vom Gesetzeswortlaut aus und lehnten die Anwendung des § 878 BGB auf die Verfügung eines Nichtberechtigten ab.

b) **Herrschend ist mittlerweile jedoch die Gegenposition**, die den Schutz des § 878 BGB auch auf den Fall des Konkurses des Ermächtigten oder einer bei diesem eintretenden Verfügungsbeschränkung ausdehnen will (Staudinger/Gursky, 13. Aufl. 1995, § 878 Rz. 56; Staudinger/Ertl, 12. Aufl. 1989, § 878 Rz. 19; Soergel/Stürner, 12. Aufl. 1989, § 878 Rz. 7a; MünchKomm-Wacke, 2. Aufl. 1986, § 878 Rz. 14; Palandt/Bassenge, 55. Aufl. 1996, § 878 Rz. 6; Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 125; Eickmann, Grundbuchverfahrensrecht, 3. Aufl. 1994, Rz. 154; Däubler JZ 1963, 588 ff.; Hoche NJW 1965, 653).

Der mit Einwilligung des Berechtigten handelnde Nichtberechtigte wird in der Rechtsordnung durchweg wie ein Berechtigter behandelt. Es besteht kein Anlaß, hiervon gerade im Rahmen

des § 878 BGB abzuweichen. Das Bedürfnis nach einem Schutz des Erwerbers gegenüber einer erst während des Eintragsverfahrens eintretenden Insolvenz des Verfügenden besteht ganz unabhängig davon, ob der Verfügende der Berechtigte oder ein vom Berechtigten Ermächtigter ist. Das Schutzbedürfnis des Erwerbers entfällt auch nicht deshalb, weil im Zeitpunkt des Konkurses des Ermächtigten der Erwerber ohnehin noch der Gefahr einer einverständlichen Aufhebung der Einwilligung ausgesetzt war: § 878 BGB setzt gar nicht voraus, daß der Erwerber eine in jeder Hinsicht gesicherte Position erlangt hat (so Staudinger/Gursky, a.a.O., Rz. 57).

c) Folgt man im vorliegenden Fall der herrschenden Meinung, daß § 878 BGB auch auf die Verfügung eines Nichtberechtigten, der mit Einwilligung des Berechtigten verfügt (§ 185 Abs. 1 BGB), anwendbar ist, so stellt sich die Frage, ob eine entsprechende Einwilligung vorlag.

aa) Bei Verfügungen des Auflassungsempfängers ist entscheidend, ob in der erklärten Auflassung des Eigentümers die Einwilligung zu der von dem Erwerber getätigten Verfügung liegt oder nicht. **Nach herrschender Meinung ist die Einwilligung des Berechtigten regelmäßig anzunehmen, wenn ein Auflassungsempfänger vor dem Vollzug seiner beantragten Eintragung weiter verfügt**, z. B. einem Dritten ein Grundpfandrecht bestellt (vgl. hierzu MünchKomm-Wacke, a.a.O., § 878 Rz. 14 m. w. N.).

bb) Fraglich ist, ob eine solche Einwilligung im vorliegenden Fall angenommen werden kann. Denn nach § 83 Abs. 1 SächsGO darf eine Gemeinde keine Sicherheiten zugunsten Dritter bestellen (vgl. hierzu ausführlich DNotI-Report 19/1995, 176 ff.). Danach ist davon auszugehen, daß grundsätzlich jede Grundsuldbestellung der Gemeinde zugunsten eines Grundstückskäufers der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf, das Fehlen dieser Genehmigung im Zeitpunkt der Eintragung der Belastung im Grundbuch deren schwebende Unwirksamkeit zur Folge hat, die Genehmigung jedoch auch noch nachträglich beigebracht und die Belastung damit wirksam gemacht werden kann (vgl. hierzu Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 4079). Bedarf die Mitwirkung der Gemeinde zur Grundsuldbestellung zugunsten eines Grundstückskäufers der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, so bedarf u. E. auch die Einwilligung nach § 185 Abs. 1 BGB zur Verfügung des Grundstückserwerbers der Genehmigung der Aufsichtsbehörde mit der Folge, daß das Fehlen dieser Genehmigung im Zeitpunkt der Eintragung der Belastung im Grundbuch deren schwebende Unwirksamkeit zur Folge hat.

Zum Zeitpunkt der Eintragung der Grundsuld lag somit im vorliegenden Fall wohl keine wirksame Ermächtigung des Berechtigten vor mit der Folge, daß das Unternehmen als Nichtberechtigter verfügt hat, so daß es auf den obigen Meinungsstreit im vorliegenden Fall nicht ankommt. Unstreitig nicht anwendbar ist § 878 BGB auf die Verfügung eines Nichtberechtigten ohne Einwilligung des Berechtigten.

cc) Denkbar wäre allerdings **die nachträgliche Beibringung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde**. Allerdings kann die nach dem Abschluß der Einigung bzw. dem Zugang der einseitigen Verfügungserklärung erfolgte Zustimmung des Berechtig-

ten nur dann die fehlende Rechtszuständigkeit des Verfügenden heilen, wenn der Berechtigte seine Verfügungsmacht über das Objekt der Verfügung des Nichtberechtigten im Zeitpunkt des Zugangs der Verfügungserklärung noch nicht verloren hatte (vgl. hierzu Staudinger/Gursky, a.a.O., § 878 Rz. 58).

Im Ergebnis zu spät kommt auch die Zustimmungserklärung des Berechtigten dann, wenn der Nichtberechtigte selbst vor dem Zugang der Zustellungserklärung die Verfügungsbefugnis verliert. Auch hier scheidet die entsprechende Anwendung des § 878 BGB daran, daß im Augenblick des Eintritts der Verfügungsbeschränkung oder Verfügungsentziehung außer der Eintragung nicht noch weitere materiell-rechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen der Verfügung - wie hier die Genehmigung des Berechtigten bzw. die Genehmigung der Aufsichtsbehörde - fehlen dürfen (Staudinger/Gursky, a.a.O.; Staudinger/Ertl, a.a.O., § 878 Rz. 22; MünchKomm-Wacke, a.a.O., Rz. 14 Fn. 29).

Auch der nachträgliche Erwerb des Gegenstandes durch den unermächtigt Verfügenden führt nur dann zur Konvaleszenz nach § 185 Abs. 2 S. 2, wenn er vor wirksamer Verfügungsbeschränkung eingetreten ist (MünchKomm-Wacke, a.a.O., § 878 Rz. 14 m. w. N.).

Im Ergebnis ist u. E. daher im vorliegenden Fall davon auszugehen, daß die Anwendung des § 878 BGB nicht zum wirksamen Erwerb des Sicherungsgrundpfandrechtes durch den Kreditgeber des Unternehmens geführt hat: Zum Zeitpunkt der Grundschuldbestellung war das Unternehmen Nichtberechtigter und es lag keine wirksame Ermächtigung der an sich berechtigten Gemeinde wegen fehlender rechtsaufsichtlicher Genehmigung vor. Die Eintragung der Grundschuld kann somit u. E. nicht in Anwendung des § 878 BGB als wirksam angesehen werden.

GBO § 47 Grundbuchfähigkeit politischer Parteien

I. Sachverhalt

Der Landesverband einer politischen Partei hatte ursprünglich die Rechtsform eines eingetragenen Vereins. Durch Satzungsänderung wurde beschlossen, die Eintragung im Vereinsregister löschen zu lassen. Die Löschung im Vereinsregister wurde vorgenommen. Da im Grundbuch der Landesverband immer noch in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins als Eigentümer eingetragen ist, soll nunmehr die Grundbuchberichtigung durchgeführt werden.

II. Frage

1. Kann der Landesverband einer politischen Partei, der nicht im Vereinsregister eingetragen ist, als Eigentümer eines Grundstückes im Grundbuch eingetragen werden?

2. Wie kann gegenüber dem Grundbuchamt der Nachweis der Vertretungsberechtigung der gemäß der Satzung des Landesverbandes vertretungsberechtigten Mitglieder des Vorstandes in einer den §§ 29 ff. GBO entsprechenden Form geführt werden? Genügt insoweit ein aktueller Auszug aus dem Parteienverzeichnis, in dem gem. § 6 Abs. 3 S. 2 PartG die Namen der

Vorstandsmitglieder der Partei und der Landesverbände aufgeführt sind?

III. Zur Rechtslage

1. Zur Frage 1:

Der Landesverband der politischen Partei hat die Rechtsnatur eines nicht rechtsfähigen Vereins. Bei der Beantwortung der Frage nach der Grundbuchfähigkeit des Landesverbandes sind zwei Fragen zu unterscheiden. Zunächst stellt sich die generelle Frage der Grundbuchfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins. Sollte diese Frage zu verneinen sein, so ist weiter zu untersuchen, ob etwas Besonderes für politische Parteien in der Rechtsform des nicht rechtsfähigen Vereins gilt.

a) Grundbuchfähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine

Ob ein nicht rechtsfähiger Verein grundbuchfähig ist und er selbst als Rechtsträger von Grundvermögen im Grundbuch eingetragen werden kann, ist umstritten. Die Rechtsprechung (RG JFG 7, 34, 37; RGZ 127, 309, 312; BGHZ 43, 316, 320; LG Kaiserslautern MittBayNot 1978, 203; OLG Zweibrücken NJW-RR 1986, 181) und die herrschende Meinung in der Literatur (Meikel/Böttcher, Grundbuchrecht, 7. Aufl. 1986, Einl. F 48; Demharter, GBO, 21. Aufl. 1995, § 19 Rn. 101; Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 4. Aufl. 1991, Einl. B 64; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rn. 246; Stöber, Vereinsrecht, 6. Aufl. 1992, Rn. 400; Sauter/Schweyer, Der eingetragene Verein, 15. Aufl. 1994, Rn. 436; Eickmann, Grundbuchverfahrensrecht, 2. Aufl. 1986, Rn. 15; Karsten Schmidt, Die Partei- und Grundbuchunfähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine, NJW 1984, 2249; Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1991, § 25 II 1b (S. 621); Erman/Westermann, BGB, 9. Aufl. 1993, § 54 Rn. 8; Staudinger/Weick, BGB, 13. Aufl. 1995, § 54 Rn. 79, 80; Contzen JuS 1989, 27; Böhringer, Bezeichnung des Gemeinschaftsverhältnisses, insbesondere im Vollstreckungstitel zur Eintragung einer Zwangshypothek, BWNotZ 1985, 73, 76; Böhringer, Aktuelle Streitfragen des Grundbuchrechts, BWNotZ 1985, 102, 108) **gehen davon aus, daß der nicht rechtsfähige Verein nicht grundbuchfähig ist.** Der nicht rechtsfähige Verein könne nicht unter dem Vereinsnamen als Träger von Rechten und Pflichten im Grundbuch eingetragen werden. Träger des Vereinsvermögens seien die Mitglieder zur gesamten Hand. Die das Grundbuchrecht beherrschenden Grundsätze der Bestimmtheit und der Klarheit erforderten deshalb, daß im Grundbuch gem. § 47 GBO alle Vereinsmitglieder mit einem das Rechtsverhältnis klarstellenden Zusatz ("als Mitglieder des nicht eingetragenen Vereins ...") als Eigentümer des "Vereinseigentums" eingetragen würden.

Eine immer stärker werdende Gegenauffassung im Schrifttum (Reichert/v. Look-Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 6. Aufl. 1995, Rn. 2503; Erbscheid, Der nicht rechtsfähige Verein, AcP 155, 376, 402; Palandt/Heinrichs, BGB, 55. Aufl. 1996, § 54 Rn. 8; Jauernig, BGB, 7. Aufl. 1994, § 54 Anm. 3; Soergel/Hadding, BGB, 12. Aufl. 1987, § 54 Rn. 16-18; MünchKomm-Reuter, BGB, 3. Aufl. 1993, § 54 Rn. 16, 17; Jung, Zur Partei- und Grundbuchfähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine, NJW 1986, 157 f.) **befürwortet die Grundbuchfähigkeit von nicht rechtsfähigen Vereinen.** Diese Gegenauffassung geht davon aus, daß der nicht rechtsfähige Verein eigener Rechtsträger seines Vereinsvermögens sei und nicht die Vereinsmitglieder in ihrer Gesamtheit Rechts-

träger des Vereinsvermögens seien. Ferner weisen die Vertreter dieser Auffassung zum Teil darauf hin, daß die Grundbuchfähigkeit der Vor-GmbH anerkannt sei. Gleiches müsse auch für den nicht rechtsfähigen Verein gelten (vgl. Soergel/Hadding, a.a.O., § 54 Rn. 16; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 54 Rn. 8). Auch wird von der Gegenauffassung geltend gemacht, daß die herrschende Meinung es starken Massenorganisationen in der Rechtsform des nicht rechtsfähigen Vereins unmöglich mache, Grundvermögen zu erwerben (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 54 Rn. 8; Stoltenberg MDR 1989, 494, 497).

Unseres Erachtens ist die Grundbuchfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins abzulehnen, und zwar selbst dann, wenn man mit dem sich immer mehr durchsetzenden neueren Schrifttum davon ausgeht, daß der nicht rechtsfähige Verein selbst als Rechtsträger seines Vereinsvermögens anzusehen ist. Einen Ausschluß des nicht rechtsfähigen Vereins vom Grundbuchverfahren rechtfertigen nämlich die Grundsätze der Bestimmtheit und Klarheit des Grundbuchs. Denn der Gesetzgeber hat nicht zuletzt auch aus Gründen der Publizität und Rechtssicherheit die Anerkennung einer Rechtspersönlichkeit des nicht rechtsfähigen Vereins abgelehnt (vgl. K. Schmidt NJW 1984, 2249, 2250). Hieraus folgt u. E., daß eine Gleichstellung des nicht rechtsfähigen Vereins mit dem eingetragenen Verein dann nicht zulässig ist, soweit schutzwürdige Interessen der Allgemeinheit entgegenstehen. Letzteres ist beim Grundbuchrechtsverkehr der Fall. Anders als der rechtsfähige Verein ist der nicht rechtsfähige Verein nicht registriert. Es ist bei ihm daher anders als bei einem rechtsfähigen Verein nicht evident, ob er existiert bzw. noch fortbesteht. Der Gesichtspunkt der Publizität des Rechtsträgers verbietet daher die Anerkennung der Grundbuchfähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine (K. Schmidt NJW 1984, 2250 f.).

b) Grundbuchfähigkeit politischer Parteien

Ist somit mit der herrschenden Meinung die Grundbuchfähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine abzulehnen, so ist weiter zu untersuchen, **inwieweit politische Parteien besonders zu behandeln sind.** Die Rechtsprechung hat hierzu noch nicht Stellung genommen. Das **OLG Zweibrücken** (NJW-RR 1986, 181) hat lediglich entschieden, **daß Bezirksverbände von politischen Parteien nicht grundbuchfähig sind.** Es konnte in seiner Entscheidung dabei ausdrücklich offenlassen, ob sich aus der Regelung des § 3 PartG, wonach den Gebietsverbänden von Parteien der jeweils höchsten Stufe die aktive und passive Prozeßfähigkeit verliehen wird, etwas anderes ergibt. Denn der Bezirksverband fiel unstrittig nicht unter die Regelung des § 3 PartG.

Das rechtswissenschaftliche Schrifttum bejaht dagegen jedenfalls für die Gebietsverbände politischer Parteien der jeweils höchsten Stufe, die unter § 3 PartG fallen, die Grundbuchfähigkeit (vgl. Meikel/Böttcher, a.a.O., Einl. F. 47; Eickmann, a.a.O., Rn. 15; K. Schmidt NJW 1984, 2249, 2251, 2252; Morlock/Schulte/Trucks NJW 1992, 2058 f.; Demharter, a.a.O., § 19 Rn. 101). Die Begründung für die Anerkennung der Grundbuchfähigkeit politischer Parteien ist dabei nicht einheitlich. Zum Teil beruht sie darauf, daß der Begriff der Grundbuchfähigkeit mit dem Begriff der Beteiligungsfähigkeit im FGG-Verfahren gleichgesetzt wird (vgl. Meikel/Böttcher, a.a.O., Einl. F. 22; ebenso Eickmann, a.a.O., Rn. 15). Grund-

buchfähig und beteiligungsfähig sei im FGG-Verfahren analog § 50 ZPO, wer rechtsfähig sei. Letzteres bestimme sich nach dem materiellen Recht. **Gem. § 3 PartG seien die vorbezeichneten Parteiverbände aktiv und passiv im Zivilprozeß parteifähig. Entsprechendes gelte auch im FGG-Verfahren für die Beteiligungsfähigkeit dieser Verbände und ihre Grundbuchfähigkeit im Grundbuchverfahren** (vgl. vor allem Meikel/Böttcher, a.a.O., Einl. F. 47; Eickmann, a.a.O., Rn. 15).

Einer anderen Begründung bedarf es, wenn man die Grundbuchfähigkeit nicht mit der Beteiligungsfähigkeit im FGG-Verfahren gleichsetzt. Das PartG gehe von festgefügt, einflußreichen Großorganisationen aus (vgl. K. Schmidt NJW 1984, 2251). *Morlock/Schulte/Trucks* (NJW 1992, 2161) ergänzen dieses Argument noch dadurch, daß an Parteien schon per Legaldefinition nach dem PartG (§ 2 Abs. 1 PartG) höhere Anforderungen als an sonstige nicht rechtsfähige Vereine gestellt werden. So fallen nach § 2 PartG unter den Begriff der politischen Partei nur solche Vereinigungen, die zumindest für längere Zeit in qualifizierter Weise auf die politische Willensbildung Einfluß nehmen wollen, sofern sie nach dem Gesamtbild der Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit der Organisation und nach der Zahl ihrer Mitglieder, eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten. Ferner enthalte das PartG weitere Vorschriften, durch die die Parteien eine identifizierbare Struktur und Ordnung erhalten. Diese Kriterien würden in gewissen zeitlichen Abständen gem. § 2 Abs. 2 PartG durch den Bundeswahlleiter überprüft. Ferner erstelle der Bundeswahlleiter über verschiedene Angaben, wie die Namen der Vorstandsmitglieder und die Auflösung einer Partei, eine Art Register, das gem. § 6 Abs. 3 PartG jederzeit eingesehen werden könne. Dieses Parteienverzeichnis ermögliche eine Identifizierung der Partei und der für sie handelnden Vorstandsmitglieder. Es gewährleiste damit eine Publizität der Parteiverhältnisse. Unseres Erachtens ist der Argumentation von K. Schmidt und *Morlock/Schulte/Trucks* zu folgen. Durch die gesetzliche Regelung des § 3 PartG hat der Gesetzgeber ähnlich wie durch die Regelung des § 124 HGB für die OHG und KG die Teilrechtsfähigkeit von politischen Parteien - genauer deren Gebietsverbände der jeweils höchsten Stufe - anerkannt. Diese Teilrechtsfähigkeit umfaßt auch die Fähigkeit, Grundbesitz zu erwerben, sowie die Grundbuchfähigkeit. Dies bestätigt die Regelung des § 24 Abs. 4 Nr. 1 PartG, wonach Parteien über ihren Grundbesitz Rechenschaft abzulegen haben. Diese Regelung ist nur sinnvoll - wie *Morlock/Schulte/Trucks* (NJW 1992, 2058, 2060) feststellen -, wenn die Parteien selbst Rechtsträger ihres Haus- und Grundvermögens sind und selbst als Rechtsträger im Grundbuch eintragungsfähig sind. Anzumerken bleibt, **daß für die Anerkennung der Grundbuchfähigkeit der Gebietsverbände der jeweils höchsten Stufe von politischen Parteien auch Art. 21 GG spricht.** Der Verfassungsgeber hat den politischen Parteien in unserem demokratischen Rechtsstaat eine besondere Funktion zugewiesen. Diese Funktion erfordert eine tatsächliche Handlungsfähigkeit politischer Parteien. Diese sind für ihre politische Bildungsarbeit auf den Erwerb von Grundbesitz angewiesen, sei es als Büroräume für ihren Verwaltungsapparat oder aber auch als Tagungszentren für politische Veranstaltungen. Auch dieser Gesichtspunkt spricht u. E. für eine Sonderbehandlung der politischen Parteien, die nur aus histori-

schen Gründen die Rechtsform eines nicht rechtsfähigen Vereins haben.

2. Nachweis der Vertretungsbefugnis

Nach § 29 Abs. 1 S. 1 GBO soll eine Eintragung im Grundbuch nur vorgenommen werden, wenn die Eintragungsbewilligung und die sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Für andere Voraussetzungen der Eintragung sieht § 29 Abs. 1 S. 2 GBO vor, daß - soweit sie nicht dem Grundbuchamt offenkundig sind - diese durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden müssen. Hierzu gehört auch der **Nachweis der Eigenschaft, als gesetzlicher Vertreter zu handeln** (vgl. Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, a.a.O., § 29 Rn. 31; Demharter, a.a.O., § 29 Rn. 15; Meikel-Brambring, a.a.O., § 29 Rn. 101). **Dieser Nachweis könnte durch einen aktuellen Auszug aus dem Parteienverzeichnis dann geführt werden, wenn dieser eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 29 Abs. 1 GBO darstellt.** Der Begriff der öffentlichen Urkunde bestimmt sich dabei nach den §§ 415 f. ZPO. Eine öffentliche Urkunde liegt danach nur vor, wenn folgende drei Merkmale gegeben sind: Die Urkunde muß durch eine öffentliche Behörde oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person ausgestellt worden sein, die Ausstellung muß unter Einhaltung der Grenzen der Amtsbefugnisse und in der vorgeschriebenen Form erfolgen. Unseres Erachtens wird der Auszug aus dem Parteienverzeichnis gem. § 6 Abs. 3 S. 4 PartG diesen Anforderungen gerecht. Der Bundeswahlleiter erfüllt den Behördenbegriff i.S.v. § 415 ZPO, auch wenn er keine Behörde i.S.v. § 1 Abs. 4 VwVfG ist, sondern ein selbständiges Wahlorgan des Bundes. Denn der Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG gilt nicht im Zivilprozeßrecht. Behörde i.S.d. ZPO ist vielmehr ein in den allgemeinen Organismus der Behörden eingefügtes Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder der von ihm geförderten Zwecke tätig zu sein (vgl. MünchKomm. z. ZPO-Schreiber, 1992, § 415 Rn. 12; Thomas-Putzo, ZPO, 19. Aufl., 1995, § 415 Rn. 1). Auch die beiden anderen Voraussetzungen der §§ 415 ff. ZPO sind gegeben.

Jedoch erbringt der Auszug als solcher keinen Beweis dafür, daß eine bestimmte Person als Organ der Partei tatsächlich bestellt worden ist. Vielmehr beweist der Auszug aus dem Parteienverzeichnis nur, daß die betreffende Partei gegenüber dem Bundeswahlleiter mitgeteilt hat, daß die betreffende Person ihrem Vorstand angehört. Denn der Bundeswahlleiter verwahrt nur die Mitteilungen des Vorstandes der Parteien über ihre Satzungen und Programme, die Namen ihrer Vorstandsmitglieder und der Landesverbände mit ihren Funktionen sowie über die Auflösung der Partei oder eines Landesverbandes. Diese Unterlagen können nach § 6 Abs. 3 S. 3 PartG beim Bundeswahlleiter eingesehen werden. Ferner hat der Bundeswahlleiter Abschriften dieser Unterlagen, die ihm von den Vorständen der Parteien zur Verfügung gestellt werden, gebührenfrei zu erteilen. Es handelt sich bei dem Auszug aus dem Parteienverzeichnis somit nicht um eine von dem Bundeswahlleiter errichtete Erklärung i.S.v. § 417 ZPO. Eine Prüfung der von den Parteien eingereichten Unterlagen erfolgt nicht. Auch entscheidet der Bundeswahlleiter nicht darüber, ob eine Vereinigung die Voraussetzungen des Parteienbegriffs des § 2 Abs. 1 PartG erfüllt. Dies obliegt vielmehr gem. § 18 Abs. 4 Nr. 1 BWahlG dem Bundeswahlausschuß. Die Eintragung im

Parteienverzeichnis hat daher keine konstitutive Bedeutung für die Parteieigenschaft einer Vereinigung.

Auch haben die Eintragungen im Parteienverzeichnis und die Auskunfterteilung mangels eigenständiger Regelung nicht den Charakter eines Verwaltungsaktes. Vielmehr stellt das Parteienverzeichnis lediglich eine tatsächliche Auskunft des Bundeswahlleiters darüber dar, welche Angaben über die Vorstandsmitglieder von den politischen Parteien ihm gegenüber gemacht worden sind. Der Auszug aus dem Parteienverzeichnis ist daher nur eine öffentliche Urkunde i.S.v. § 415 ZPO, die sich auf eine tatsächliche Erklärung bezieht, die gegenüber dem Bundeswahlleiter abgegeben worden ist (vgl. MünchKommSchreiber, ZPO, a.a.O., § 415 Rn. 22). Er beweist mithin gem. § 415 ZPO nur, daß die Parteien gegenüber dem Bundeswahlleiter eine bestimmte Person als Vorstand bezeichnet haben, nicht jedoch, ob diese Person materiell-rechtlich wirksam bestellt worden ist oder materiell-rechtlich zur Vertretung der Partei berechtigt ist. **Der Nachweis der Vertretungsberechtigung für eine politische Partei in der Form des § 29 GBO kann daher u. E. nicht mit dem Auszug aus dem Parteienverzeichnis des Bundeswahlleiters geführt werden.**

§ 32 GBO enthält für den Nachweis der Vertretungsbefugnis des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, des Geschäftsführers einer GmbH bzw. der Vertretung einer OHG oder KG eine Erleichterung gegenüber § 29 GBO. Danach kann die Vertretungsbefugnis durch ein gerichtliches Zeugnis über die Eintragung des gesetzlichen Vertreters im Handelsregister geführt werden. Ähnliches gilt gem. § 69 BGB für den Nachweis, daß der Vorstand eines eingetragenen Vereins den Verein vertreten darf. Dieser Nachweis wird durch ein Zeugnis des Gerichts über die Eintragung im Vereinsregister geführt. Eine ähnliche Vorschrift für den Nachweis der Vertretungsbefugnis von Parteiorganen für politische Parteien fehlt. **Fraglich ist jedoch, ob die Regelungen des § 32 GBO und des § 69 BGB eventuell auf politische Parteien analog anzuwenden sind.** Denkbar wäre insoweit, wie von *Morlock/Schulte/Trucks* (NJW 1992, 2061) vorgeschlagen, diese Regelung dergestalt auf politische Parteien entsprechend anzuwenden, daß der Nachweis der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder politischer Parteien durch einen Auszug aus dem Parteienverzeichnis geführt wird. Für eine solche Analogie würde sprechen, daß bei politischen Parteien wie auch bei den anderen Verbänden gleichsam ein Bedürfnis für eine Erleichterung des Nachweises der Vertretungsbefugnis der Organe besteht. Gegen eine Analogie spricht jedoch u. E., daß das Parteienverzeichnis nicht mit dem Handelsregister und dem Vereinsregister vergleichbar ist. Der Bundeswahlleiter überprüft nämlich nicht die ihm von den Parteivorständen mitgeteilten Informationen. Das Parteienverzeichnis besitzt daher nicht die gleiche Richtigkeitsgewähr wie das Handelsregister und das Vereinsregister. Ausdruck dieser Richtigkeitsgewähr sind die gesetzlichen Vorschriften der § 15 HGB und § 68 BGB über die negative Publizität des Handelsregisters bzw. Vereinsregisters. Eine vergleichbare Vorschrift fehlt für das Parteienverzeichnis.

Erfüllt somit das Parteienverzeichnis nicht die Voraussetzung des § 29 GBO und sind die Vorschriften des § 69 BGB und § 32 GBO nicht auf das Parteienverzeichnis entsprechend anwendbar, so fragt es sich, wie der Nachweis der Vertretungsbefugnis für eine politische Partei geführt werden kann. Re-

gelmäßig wird es an einer Urkunde in der Form des § 29 GBO zur Führung dieses Nachweises fehlen. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Vertretungsbefugnis der Parteiorgane dem Gericht offenkundig ist im Sinne von § 29 Abs. 1 S. 2 GBO. **Es liegt u. E. in diesem Fall ein sog. Beweisnotstand vor.** Zweck des § 29 GBO ist es, die Eintragung des Grundbuchamtes auf sichere Unterlagen zu gründen. Soweit das Grundbuchamt sich auf andere Weise als unter Nachweis einer öffentlichen Urkunde über die Richtigkeit einer einzutragenden Tatsache informieren kann und ein formgerechter Nachweis nicht geführt werden kann, muß u. E. der Nachweis auch im Wege des Freibeweises geführt werden können. Es ist nämlich anerkannt, daß für den Fall, daß sich ein Antragsteller in Beweisnot befindet, das Grundbuchamt diesem Umstand dadurch Rechnung zu tragen hat, daß es entweder auch nicht urkundliche Beweise zuläßt oder aber Erfahrungssätze heranzieht und in freier Würdigung aller ihm bekannten Tatsachen das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen prüft und feststellt (vgl. hierzu Meikel-Brambring, a.a.O., § 29 Rn. 300 f.; Demharter, a.a.O., § 29 Rn. 63). **Als Mittel des Freibeweises bietet sich u. E. der Auszug aus dem Parteienverzeichnis an. Er enthält den Namen der Vorstandsmitglieder der politischen Partei und die Satzung derselben. Mit ihm kann das Gericht mithin die Vertretungsbefugnis der betreffenden Person überprüfen.** Eine andere Möglichkeit, den Nachweis im Wege des Freibeweises zu führen, wäre u. U. eine eidesstattliche Versicherung der Vorstandsmitglieder in Hinblick auf ihre Vertretungsbefugnis. Ein Nachweis über die Bestellung der Parteiorgane in der Form des § 29 GBO durch notarielle Beglaubigung des Bestellungsakts dürfte faktisch unmöglich sein. Diese erfolgt nämlich in der Regel aufgrund von parteiinternen Wahlen. Wir möchten jedoch darauf hinweisen, daß eine Stellungnahme zu diesem Problem weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum zu finden ist. Wir bitten, unsere Ausführungen unter diesen Einschränkungen zu sehen.

BGB §§ 2325, 705, 2287 f., 516 Pflichtteilergänzungsanspruch; gesellschaftsvertraglicher Abfindungsausschluß; Zuwendung eines Gesellschaftsanteils einer BGB-Gesellschaft

I. Sachverhalt

A und B (beide in etwa gleich alt) leben in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen. A hat zwei Kinder aus einer geschiedenen Ehe. A möchte einen Teil seines Vermögens in eine BGB-Gesellschaft einbringen, die er mit B gründet. Im Gesellschaftsvertrag soll vereinbart werden, daß beim Tode eines Gesellschafters der andere das Gesellschaftsvermögen unter Ausschluß von Abfindungsansprüchen der Erben übernehmen kann. B ist noch verheiratet und erbvertraglich in der Weise gebunden, daß ihr Ehemann als Alleinerbe eingesetzt ist.

II. Frage

Bestehen beim Versterben des A Pflichtteilsansprüche seiner Kinder am Gesellschaftsvermögen, wenn beide Gesellschafter die gleichen Einlagen erbringen - alternativ nur A Einlagen leistet -, und wann beginnt ggf. die Zehnjahresfrist des § 2325 Abs. 3 BGB?

III. Rechtslage

Für die Frage der Pflichtteilsergänzungsansprüche nach § 2325 BGB ist grundsätzlich zwischen den beiden möglichen Schenkungen einmal durch die gesellschaftsvertragliche Übernahmevereinbarung unter Abfindungsausschluß und zum anderen durch die Gründung der BGB-Gesellschaft ohne Einlage der B zu unterscheiden.

I. Abfindungsausschluß

1. **Die gesellschaftsvertragliche Regelung eines Abfindungsausschlusses für den Fall des Ausscheidens durch den Tod eines Gesellschafters ist nach wohl h. M. gesellschaftsrechtlich zulässig** (vgl. nur Limmer, Zulässigkeit von Buchwertklauseln bei Ausscheiden aus der Personengesellschaft durch Tod des Gesellschafters, WPRax Heft 4/1995, S. 62 ff. m.w.N.; vgl. auch Ulmer/Schäfer ZGR 1995, S. 134 ff.). Mit der gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit des Abfindungsausschlusses im Todesfall ist jedoch noch nicht die Frage entschieden, welche erbrechtlichen Konsequenzen, insbesondere im Pflichtteilsrecht, der Ausschluß des Abfindungsanspruches hat.

2. Voraussetzung für einen **Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2325 BGB ist, daß in dem Ausschluß der Abfindung bei Ausscheiden auf den Todesfall und dem darauf beruhenden Vermögenszuwachs des Restgesellschafters eine Schenkung des Erblassers im Sinne des § 2325 BGB zu sehen ist.** Der Schenkungsbegriff ist identisch mit dem der §§ 516, 517 BGB (unstrittig, vgl. nur BGHZ 59, 132; Palandt/Edenhofer, BGB, 55. Aufl. 1996, § 2325 Rn. 7). Es muß demnach eine objektive Bereicherung des Empfängers aus dem Vermögen des Erblassers und eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung vorliegen (MünchKommKollorser, BGB, 2. Aufl., § 516 Rn. 1).

Ob dies bei einem Abfindungsausschluß für den Fall des Todes eines Gesellschafters anzunehmen ist, wird **in der Literatur streitig diskutiert** (vgl. ausführlich dazu Schmitt, Gesellschaftsvertrag und Pflichtteilsrecht, 1994, S. 23 ff.). Die wohl überwiegende Meinung in der Literatur geht davon aus, daß eine gesellschaftsvertragliche Regelung, die eine Abfindung vollkommen ausschließt für den Fall, daß in Personengesellschaftsverträgen beim Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird und die Beteiligung des Verstorbenen entschädigungslos wegfällt, keine Pflichtteilsergänzungsansprüche auslöst (Reimann, Gesellschaftsvertragliche Abfindung und erbrechtlicher Ausgleich, ZEV 1994, 7 ff. (11); anderer Ansicht z. B. Kohl, Ausschluß und Beschränkung von Abfindungsansprüchen nach dem Tod eines Personengesellschafters gegen Pflichtteilsrecht und Zugewinnausgleich, MDR 1995, 865 ff. (872)).

Nach der bisherigen BGH-Rechtsprechung (BGH NJW 1981, 1956) kommen Pflichtteilsergänzungsansprüche aus § 2325 BGB jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn die Abfindungsbeschränkung für alle Gesellschafter gilt und auch nicht bei Abschluß dieser gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung die Annahme nahelag, ein bestimmter Gesellschafter werde wahrscheinlich zuerst sterben. Allerdings hat der zuständige Senat bereits damals darauf hingewiesen, daß in Einzelfällen die Vereinbarung eines Gesellschaftsvertra-

ges i.V.m. einem Abfindungsausschluß durchaus als Schenkung im Sinne des § 2325 BGB gewertet werden könnte. Insofern ist die Rechtslage als unsicher zu bezeichnen. Im hier vorliegenden Fall kommt u. E. erschwerend hinzu, daß eines der Kernargumente für die Zulassung eines Abfindungsausschlusses allgemein ist, daß die verbleibenden Gesellschafter ein schutzwürdiges Interesse an einem solchen Ausschluß haben, damit der Bestand der Gesellschaft nicht durch evtl. Abfindungsansprüche des ausscheidenden Gesellschafters oder der Erben in seinem Bestand bedroht wird. Hier bleibt aber nach Tod eines der insgesamt zwei Gesellschafter überhaupt keine Gesellschaft mehr übrig, die in ihrem Bestand bedroht sein könnte. Inwieweit bei der hier vorliegenden Konstellation einer reinen vermögensverwaltenden BGB-Gesellschaft schutzwürdige Interessen der Gesellschaft anerkannt würden, erscheint fraglich.

3. Wenn man von Pflichtteilergänzungsansprüchen im Sinne des § 2325 BGB ausgeht, stellt sich weiterhin die Frage, **wann die zehnjährige Frist des § 2325 Abs. 3 BGB zu laufen beginnt**. Im Fall der gesellschaftsvertraglichen Abfindungsbeschränkung dürfte nach wohl überwiegender Meinung diese Frist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Vereinbarung, erst mit dem Tode des Gesellschafters zu laufen beginnen, weil das durch die Klausel verursachte Vermögensopfer sich erst dann realisiert (Kohl, a.a.O., MDR 1995, 873; vgl. ebenso Draschka, Vorweggenommene Erbfolge und Pflichtteilergänzung, Diss. 1991, S. 43 ff. (50); vgl. auch Dieckmann/Soergel, BGB, 12. Aufl. 1992, § 2325 Rn. 32 m.w.N. in Fn. 109 und auch Nachweisen der Gegenmeinung in Fn. 108; Staudinger/Ferid/Ciesler, BGB, § 2325 Rn. 28; MünchKomm-Frank, BGB, 2. Aufl., § 2325 Rn. 25).

Zu denken wäre sogar in der vorliegenden Konstellation daran, daß § 2325 Abs. 3 2. Hs. BGB anwendbar ist. Zwar wird allgemein einer analogen Anwendung dieser Vorschrift auf Schenkungen bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften widersprochen (Olshausen, Analoge Anwendung des § 2325 Abs. 3 Hs. 2 BGB auf vor der Eheschließung vorgenommene Schenkungen an den späteren Ehegatten? FamRZ 1995, 717 ff. (719)). Auch wird die teilweise diskutierte Anwendung dieser Vorschrift auf Schenkungen vor einer u. U. später geschlossenen Ehe weiterhin überwiegend abgelehnt. Aber das Bestehen einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zwischen den Schenkungspartnern kann u. E. unter einem anderen Aspekt für eine Verschiebung des Fristbeginns Bedeutung erlangen. Denn an der erforderlichen "wirtschaftlichen Ausgliederung" kann es im Falle des Bestehens einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft oft fehlen, wenn der Erblasser die Schenkungsgegenstände ungeachtet des Eigentümerwechsels weiterhin mitbenutzt. So kann eine fortbestehende Nutzungsmöglichkeit für den Schenker, die der Gesetzgeber bei einer Schenkung unter Ehegatten sozusagen unwiderleglich vermutet und der Regelung des § 2325 Abs. 3 2. Hs. BGB zugrunde gelegt hat, also auch außerhalb bestehender Ehe zu einer Verschiebung des Fristbeginns führen. Nur könne sie für diesen Fall nicht unterstellt werden, sondern müsse im Einzelfall bewiesen werden (Olshausen, a.a.O., S. 719). Das OLG Köln (Urt. v. 22.06.1993, Az. 22 U 26/93, S. 25 ff., nicht veröffentlicht) hat z. B. daran die für den Fristbeginn nach § 2325 Abs. 3 1. Hs. BGB maßgebende "Leistung" scheitern lassen.

II. Gründung der BGB-Gesellschaft

Für diesen Vorgang ist es u. E. von entscheidender Bedeutung, ob der A allein die Einlagen in die BGB-Gesellschaft erbringt. Denn nur dann ist eine Schenkung an die B durch Gründung der BGB-Gesellschaft denkbar.

Grundsätzlich kann auch die Gründung einer Personengesellschaft sich als ergänzungspflichtige Schenkung erweisen. Dabei geht es wie hier zum einen um die Fälle, in denen eine Einzelperson einen Partner aufnimmt, dabei eine OHG (grds. wohl auch BGB-Gesellschaft) gründet und dem Mitgesellschafter einen bestimmten Anteil am Gesellschaftsvermögen überläßt. **Als ergänzungspflichtige Zuwendung kommt dabei neben dem abfindungsfreien Anfall der Restbeteiligung (s. o.) auch die auf dem Gesellschaftsvertrag beruhende Verschaffung eines Anteils am Gesellschaftsvermögen in Betracht** (Soergel/Dieckmann, a.a.O., § 2325 Rn. 24). Bei der Verschaffung des Anteils am Gesellschaftsvermögen ist der Wert des erworbenen Anteils mit den Leistungen des neuen Gesellschafters - Kapitaleinsatz, Arbeitsleistung, Haftungsrisiko - zu vergleichen. Dabei ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen (z. B. Kapitaleinlage aus zukünftigen Gewinnen und Lebenserwartung der Beteiligten). So sieht *Frank* (MünchKomm, BGB, 2. Aufl. 1989, § 2325 Rn. 16) im allgemeinen keine Schenkung im Sinne des § 2325 darin, daß ein weiterer persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines zuvor von einem einzelnen Kaufmann geführten Unternehmens aufgenommen wird, selbst wenn der neue Gesellschafter keine Einlage zu erbringen hat. Die Übernahme der Pflichten eines Gesellschafters, insbesondere der regelmäßig geschuldete Einsatz der vollen Arbeitskraft und die Übernahme der persönlichen Haftung für die Verbindlichkeit der Gesellschaft, stelle grundsätzlich eine entsprechende Gegenleistung dar (vgl. auch BGH NJW 1959, 1433; NJW 1981, 1956 (1957) mit weiteren Rechtsprechungshinweisen). Eine fehlende Einlage könne allerdings i.V.m. einer nur noch geringen Lebenserwartung des Aufnehmenden die Annahme einer Schenkung nahelegen (BGH NJW 1981, 1956, (1957)). Wie im vorliegenden Fall die "Leistungen" der Mitgesellschafterin B, zu denen sie sich gesellschaftsvertraglich verpflichtet hat, einzustufen sind, entzieht sich mangels Sachverhaltskenntnis unserer Beurteilung. Jedoch erscheint es uns schon fraglich, ob die Rechtsprechung zur Gründung einer OHG auf den hier vorliegenden Fall der vermögensverwaltenden BGB-Gesellschaft überhaupt übertragbar ist. Denn bei der OHG übernimmt der eintretende Gesellschafter nach § 128 oder § 130 HGB auch die Haftung für Altverbindlichkeiten des Einzelkaufmanns bzw. der bestehenden OHG. Dies ist bei der hier vorliegenden BGB-Gesellschaft grundsätzlich anders. Außerdem ist das Haftungsrisiko bei einer vermögensverwaltenden BGB-Gesellschaft sicherlich geringer einzuschätzen als bei einer ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe betreibenden OHG. Daher ist auch diesbezüglich die Rechtslage wohl als unsicher zu bezeichnen, wir neigen aber eher dazu, auch hier einen Pflichtteilergänzungsanspruch der Abkömmlinge des A zu bejahen.

Die für § 2325 BGB relevante Vermögenszuwendung vollzieht sich bereits bei der Gründung des Gesellschaftsvertrages durch den Abschluß desselben. Daher dürfte die zehnjährige Frist des § 2325 Abs. 3 BGB wohl ab Vereinbarung dieses Vertrages zu laufen beginnen.

Rechtsprechung

**BGB § 900; EGBGB 1986 Art. 231 § 1; GVG § 17 a;
VZOG § 8; DDR: GesO § 11
Ersitzung eines Grundstücks in der ehemaligen DDR**

- a) Während der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches in der DDR, mithin bis 31.12.1975, konnte Volkseigentum an einem Grundstück nicht durch Ersitzung begründet werden.
- b) Aufgrund der am 01.01.1976 in Kraft getretenen Grundbuchverfahrensordnung konnte Volkseigentum an einem Grundstück jedenfalls deshalb nicht entstehen, weil die Ersitzungsfrist bis zum Ende der DDR nicht abgelaufen war.
- c) Ist in das Grundbuch zu Unrecht Volkseigentum eingetragen worden, kann der Zuordnungsberechtigte Eigentum im Sinne des § 903 BGB durch Ersitzung jedenfalls nicht vor dem 31.12.2005 erlangen.
- d) Ist der frühere Rat der Stadt (der Gemeinde, des Kreises) als Rechtsträger von Volkseigentum im Grundbuch eingetragen, so ist die Stadt (die Gemeinde, der Landkreis) nach § 8 Abs. 1 S. 1 a VZOG befugt, die Berichtigung des Grundbuchs zu bewilligen.

BGH, Urt. v. 29.03.1996 - V ZR 326/94
Kz.: L VI 15 - Art. 231 § 6 EGBGB

Problem

Die Frage der **Ersitzung von Grundstücken in der ehemaligen DDR** spielt in der Praxis immer wieder eine Rolle. Die Klägerin ist Erbin der im Grundbuch eingetragenen Eheleute. Der Grundbesitz wurde 1948 in der ehemaligen DDR enteignet. Seit 1952 ist der Rat der Stadt E. als Rechtsträger des Volkseigentums vermerkt. Die Problematik lag hier darin, daß die Eheleute weiterhin noch Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft waren, die auf besatzungsrechtlicher Grundlage enteignet wurde. Das Grundstück hingegen war von dieser besatzungsrechtlichen Enteignung nicht erfaßt, dennoch wurde im Grundbuch das Volkseigentum eingetragen. Es war nun fraglich, ob das VermG anwendbar ist und ob ein Verlust des Eigentums durch Ersitzung stattgefunden hat. Die Kläger machten einen Grundbuchberichtigungsanspruch gem. § 894 BGB geltend.

Lösung

Der BGH stellt zunächst fest, daß sich der Anspruch nach § 894 BGB gegen die Stadt richte, deren Volkseigentum im Grundbuch eingetragen sei. Allerdings ist der BGH der Auffassung, daß die eingetragene Rechtsträgerschaft des Rates der Stadt E. nicht das Bucheigentum im Sinne des § 894 BGB begründe. Die durch das Gesetz über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR vom 17.05.1990 neu geschaffenen Gebietskörperschaften, also **die Gemeinden, seien weder mit den Räten der öffentlichen Volksvertretung identisch noch**

deren Gesamtrechtsnachfolger. Danach war also die Stadt E. nicht Gesamtrechtsnachfolger des Rates der Stadt E. Der BGH begründet allerdings die Passivlegitimation der beklagten Stadt mit **§ 8 Abs. 1 S. 1 a VZOG.** Diese Vorschrift begründe eine gesetzliche Verfügungsermächtigung, die an den Inhalt des Grundbuches anknüpfe. Der BGH ist daher der Auffassung, daß zu den Verfügungen im Sinne des § 8 VZOG auch die Zustimmung zur Grundbuchberichtigung zu zählen sei.

Der BGH stellt weiter fest, daß **kein Eigentumsverlust durch Ersitzung des Grundstücks stattgefunden habe.** Ob Volkseigentum zu Lasten des persönlichen Grundeigentums ersessen werden konnte, ist streitig (bejahend: OLG Naumburg OLGZ 1994, 16; OLG Brandenburg VIZ 1995, 371; verneinend: Bezirksgericht Dresden VIZ 1993, 213; KG ZIP 1994, 1813; vgl. weiter Gruber VIZ 1995, 545; Schäfer-Gölz VIZ 1995, 326). Der BGH verneint diese Möglichkeit jedenfalls für die Zeit, in der das BGB in der DDR Geltung hatte, also die Zeit bis zum 31.12.1975. Ob die Voraussetzungen einer Ersitzung zugunsten des Volkseigentums danach, nämlich durch § 11 GBVerfO geschaffen wurden, läßt der BGH offen, da die in dieser Vorschrift vorgesehene Ersitzungsfrist von 20 Jahren bis zum Beitritt am 03.10.1990 noch nicht abgelaufen war. Danach war die Bildung neuen Volkseigentums ausgeschlossen, und nicht vorhandenes Volkseigentum wurde in Privateigentum umgewandelt. Ebenfalls offen läßt der BGH die Frage, ob eine vor dem Beitritt zugunsten des Volkseigentums in Lauf gesetzte Ersitzung sich nach diesem Zeitpunkt noch in der Weise vollenden kann, daß Privateigentum in der Hand der Person entsteht, der das Grundstück durch den Einigungsvertrag zugeordnet wäre, wenn an ihm Volkseigentum bestanden hätte. Nach Art. 231 § 6 EGBGB verlängerte sich die Ersitzungsfrist des § 11 GBVerfO mit dem Beitritt auf die nach § 900 BGB vorgesehene Zeit von 30 Jahren. Diese laufe somit frühestens, nämlich vom 01.01.1976 an gerechnet, am 31.12.2005 aus. Damit ist für die bisher noch nicht abgeschlossenen Fälle bisher jedenfalls eine Ersitzung weitgehend abzulehnen.

**BGB §§ 167, 168, 313; GBO § 20
Unwiderrufliche Vollmacht zur Veräußerung eines Grundstücks**

Das Recht, die Vollmacht zur Veräußerung eines Grundstücks zu widerrufen, kann nur dadurch wirksam ausgeschlossen werden, daß das der Erteilung der Vollmacht zugrundeliegende Rechtsgeschäft (z. B. Auftragsvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag) notariell beurkundet wird. Die Beurkundung nur der Erklärungen des Vollmachtgebers reicht nicht aus.

BayObLG, Beschl. v. 14.03.1996 - 2Z BR 121/95
Kz.: L I 1 - § 167 BGB

Problem

Die Beteiligten sind Miteigentümer eines Waldgrundstücks je zur Hälfte. Im Rahmen einer Vereinbarung erteilte der Beteilig-

te zu 1) dem Beteiligten zu 2) eine notariell beurkundete "unwiderrufliche Vollmacht". Der Beteiligte zu 2) sollte "unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB berechtigt sein, über die genannten Grundstücke in jeder rechtlich zulässigen Weise zu verfügen". Bis zum 30.06.1995 sollte die Vollmacht unwiderruflich sein. Aufgrund dieser Vollmacht veräußerte der Bevollmächtigte das Grundstück, obwohl die Vollmacht vorher widerrufen wurde. Die genannte Frist war allerdings noch nicht abgelaufen.

Lösung

Das BayObLG ist der Auffassung, daß die Vollmacht durch Widerruf erloschen sei, weil sie nicht wirksam für unwiderruflich erklärt worden sei. **Es fehlte an dem für den Ausschluß des Widerrufsrechts erforderlichen formwirksamen Vertrag zwischen dem Beteiligten zu 1) und dem Bevollmächtigten, dieser Vertrag hätte gem. § 313 S 1 BGB der notariellen Beurkundung bedurft.** Das Recht zum jederzeitigen Widerruf einer Vollmacht könne nur in dem der Erteilung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis, d. h. grundsätzlich nur durch Vertrag wirksam ausgeschlossen werden (BGH NJW 1988, 2603; BayObLG MittBayNot 1983, 308). Das BayObLG lehnt ausdrücklich die Ansicht ab, daß auch der einseitige Verzicht auf den Widerruf der Vollmachtserteilung möglich sei, also auch eine isolierte Vollmacht unwiderruflich erteilt werden könne (vgl. MünchKomm-Schramm, 3. Aufl. 1992, § 168 Rz. 31). Aus § 168 BGB folge, daß eine Vollmacht, der kein Rechtsverhältnis zugrunde liege, stets frei widerruflich sei. "Isoliert" sei die Vollmacht auch dann, wenn das zugrundeliegende Rechtsgeschäft nichtig sei. Hier sei nur die Erklärung des Beteiligten zu 1), also des Vollmachtgebers, über die Erteilung der unwiderruflichen Vollmacht notariell beurkundet worden, nicht jedoch eine Erklärung des Bevollmächtigten. Das hier zugrundeliegende Rechtsverhältnis - Auftragsvertrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag - hätte daher der Beurkundung bedurft. Denn durch die Erteilung der unwiderruflichen Vollmacht wäre der Vollmachtgeber endgültig zur Übertragung des Miteigentums an den Grundstücken verpflichtet worden, es wäre die gleiche Bindung für ihn eingetreten, wie wenn er sich in einem Kaufvertrag unmittelbar zur Übertragung verpflichtet hätte. In erster Linie hätte somit das der Vollmachterteilung zugrundeliegende Rechtsgeschäft der notariellen Beurkundung bedurft (vgl. auch MünchKomm-Kanzleiter, 3. Aufl. 1993, § 313 Rz. 43; Staudinger/Wufka, 12. Aufl. 1982, § 313 Rz. 124).

FGG § 12; GmbHG § 39; GO NW §§ 63, 113

Prüfung des Registergerichts bei der Anmeldung eines Geschäftsführers

1. Bei der Vornahme deklaratorischer Eintragungen ist das Registergericht regelmäßig der Prüfung enthoben, ob die angemeldete Tatsache richtig ist. Nur begründete Zweifel berechtigen und verpflichten zur Aufklärung des wahren Sachverhalts (im Anschluß an BayObLGZ 1973, 158 und gegen Köln WM 1988, 1749 = RPfleger 1989, 66).

2. Jedenfalls dann, wenn ein Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung durch ein Organ vertreten wird, das wie der Bürgermeister einer Gemeinde - an Recht und Gesetz gebunden ist, hat das Registergericht mangels ge-

genteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, daß es die für sich in Anspruch genommene Vertretungsmacht auch besitzt.

OLG Hamm, Beschl v. 30.01.1996 - 15 W 20/96
Kz.: L V 2 - § 39 GmbHG

Problem

Bei einer 100%igen Tochter-GmbH der Stadt X wurde eine Gesellschafterversammlung zur Bestellung eines Geschäftsführers abgehalten. Für die Stadt handelten der Bürgermeister sowie der stellvertretende Bürgermeister. Mit notariell beglaubigter Anmeldung wurden die neuen Geschäftsführer im Handelsregister angemeldet. Das Handelsregister erließ eine Zwischenverfügung, nach der die Vertretungsbefugnisse sämtlicher Vertreter der Gesellschafter in der Versammlung in der Form des § 39 Abs. 2 GmbHG nachzuweisen seien. Es war nun fraglich, inwieweit das Registergericht im Verfahren nach § 39 GmbHG auf Eintragung einer Änderung in den Personen der Geschäftsführer die Vertretungsbefugnis der Vertreter der Gesellschafter in der Form des § 29 Abs. 2 GmbHG prüfen durfte.

Lösung

Die Frage des Prüfungsrechts des Registergerichts bei Eintragungen nach § 39 Abs. 1 GmbHG ist umstritten. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, daß zur Eintragung der Geschäftsführerbestellung der Nachweis der Legitimation der Vollmacht erteilenden Personen erforderlich sei (OLG Köln Rpfleger 1989, 66; OLG Köln Rpfleger 1990, 170). Nach anderer Auffassung obliegt dem Registergericht eine Prüfung der Richtigkeit und der Vollständigkeit der angemeldeten Tatsachen nur, wenn sich Zweifel aufdrängen. Das Registergericht sei daher in der Regel der Prüfung enthoben, ob die angemeldete Tatsache richtig sei (so LG Nürnberg/Fürth MittBayNot 1979, 124; BayObLG GmbHR 1992, 304). Das OLG Hamm folgt hier der Auffassung des BayObLG, kann die Frage aber offenlassen, da auch in der Sache keine Zweifel an der ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschafter bestünden. Die Vertretungsmacht des Bürgermeisters in der Gesellschafterversammlung folge zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetz (§ 63 GO NW). § 113 GO NW sehe aber vor, daß in Gesellschafterversammlungen von juristischen Personen, an denen die Gemeinde beteiligt sei, ein vom Rat bestellter Vertreter die Gemeinde vertrete. Das OLG ist allerdings der Auffassung, daß für die Klärung der Frage, wer tatsächlich vertretungsbefugt sei, das Verfahren vor dem Registergericht ungeeignet sei. Es handele sich um eine Frage des Kommunalrechts und allgemeinen Verwaltungsrechts, deren Prüfung das Verfahren nach § 39 GmbHG überschreiten würde. Werde deshalb ein Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung durch ein Organ der Gemeinde vertreten, das unmittelbar an Gesetz und Recht gebunden sei, so habe das Registergericht mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, daß die in Anspruch genommene Vertretungsmacht auch tatsächlich bestehe.

Hinweise für die Praxis

WEG §§ 3, 15, 10

Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei automatischen Garagensystemen

Derzeit werden Gestaltungsmöglichkeiten für automatische Garagensysteme diskutiert, bei denen die Fahrzeuge aus der Einfahrtszelle mit einem maschinellen Trägersystem abgeholt und computergesteuert in die nächstgelegene freie "Box" transportiert werden.

1. Begründung von Sondereigentum an der gesamten Garagenanlage

Zwar kann an Garagenstellplätzen in Gebäuden (Parkhaus, Tiefgarage, Sammelgarage) grundsätzlich Sondereigentum in der Form des Teileigentums begründet werden. § 3 Abs. 2 Satz 2 WEG fingiert für Garagenstellplätze in Räumen bei dauerhafter Markierung der Fläche die Abgeschlossenheit (Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 2835; Weitnauer, WEG, 8. Aufl. 1995, § 5 Rz. 28). Wie beim Duplexstellplatz dürfte aber auch im Falle einer automatischen Garagenanlage die Begründung von Sondereigentum am einzelnen Stellplatz nicht möglich sein. Für den Duplexstellplatz wird dies vom BayObLG (DNotZ 1995, 622, 623) damit begründet, daß unter "Raum" im Sinne des WEG der lichte Raum in einem Gebäude vom Boden bis zur Decke zu verstehen sei. Bei einer Doppelstockgarage werde der lichte Raum von beiden Parkern gemeinsam genutzt. Es fehle damit eine klare Trennung des Raumes zwischen Boden und Decke, so daß der einzelne Stellplatz nicht als sondereigentumsfähiger Raum eines Gebäudes, sondern nur als Teil einer dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Doppelstockgarage dienenden beweglichen Einrichtung anzusehen sei (BayObLG, a.a.O.). Ähnlich ist u. E. die Rechtslage bei automatischen Garagenanlagen. Selbst wenn hier im Einzelfall eine Konstruktion vorgesehen wird, bei der der lichte Raum der Garagenanlage getrennt wird, scheidet u. E. die Sondereigentumsfähigkeit der Stellplätze in diesen Garagenanlagen jedenfalls daran, daß die "Boxen", die für die Fahrzeuge zur Verfügung stehen, nicht jeweils einem bestimmten Berechtigten zugewiesen werden, sondern die Fahrzeuge in die nächstgelegene freie "Box" befördert werden. Es ist bei dieser

Konstruktion daher nicht möglich, mit einem Miteigentumsanteil das Sondereigentum an einem bestimmten Stellplatz zu verbinden.

Rechtlich zulässig ist u. E. aber eine Konstruktion, bei der mit einem Miteigentumsanteil das Sondereigentum an der ganzen Garagenanlage verbunden wird. Dadurch entsteht Sondereigentum in der Form des Teileigentums nach § 1 Abs. 3 WEG. An diesem Teileigentum kann eine Bruchteilsgemeinschaft gem. §§ 741 ff. BGB bestehen. Die an diesem Teileigentum als Inhaber eines Stellplatzes Berechtigten haben folglich die Möglichkeit, unter sich die Verwaltung und Benutzung des ihnen gemeinsam gehörenden Gegenstands nach §§ 745, 746, 1010 BGB zu regeln. Es handelt sich dann um eine Belastung des Anteils eines Miteigentümers am Teileigentum zugunsten der übrigen Miteigentümer, die als Beschränkung des (Mit-) Eigentumsrechts in Abteilung II des Grundbuchs eingetragen werden kann und dann auch gegenüber einem Sonderrechtsnachfolger wirkt (BayObLG DNotZ 1995, 70, 71). Ebenso wie im Falle von Duplexstellplätzen ist u. E. aber auch eine Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 1 WEG zwischen den am

Teileigentum berechtigten Inhabern eines Stellplatzes zulässig. Das BayObLG (DNotZ 1995, 70 ff.) hat für Duplexstellplätze entschieden, daß zwar für eine Regelung, die den Gebrauch des Sondereigentums zum Gegenstand hat, der Begriff Sondernutzungsrecht nicht herangezogen werden könne. Die Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft am Sondereigentum bildeten als solche keine Wohnungseigentümergeinschaft. Das Wohnungseigentumsrecht der Miteigentümer einer Duplexgarage bestehe aber nicht nur in dem jeweiligen Sondereigentum an dieser Garage, sondern sei durch den jeweiligen Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehöre, in das Gemeinschaftsverhältnis aller Wohnungseigentümer eingebunden. Dies rechtfertige es, § 15 Abs. 1 WEG, wie es auch von dessen Wortlaut her zulässig sei, als Rechtsgrundlage für eine Gebrauchsregelung an einer Duplexgarage heranzuziehen, wenn sie Teileigentum mehrerer sei (BayObLG DNotZ 1995, 70, 71 f.). Die Sach- und Rechtslage bei automatischen Garagensystemen entspricht u. E. im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 1 WEG der Rechtslage bei Duplexgaragen, soweit die automatische Garagenanlage, ebenso wie die Duplexgarage, im Teileigentum mehrerer steht.

2. Belassung der Garagenanlage im Gemeinschaftseigentum mit Gebrauchsregelung

Wird die automatische Garagenanlage im Gemeinschaftseigentum belassen, so sind u. E. zwei Lösungsansätze denkbar:

a) An der Garagenanlage kann ein gemeinschaftliches Sondernutzungsrecht begründet werden (vgl. zum gemeinschaftlichen Sondernutzungsrecht Rapp, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 1992, A III Rz. 132). Dies ist u. E. allerdings nur dann möglich, wenn die Gesamtzahl der Sondereigentümer die Zahl derjenigen Sondereigentümer übersteigt, denen ein bzw. mehrere Stellplätze zur Benutzung zugewiesen werden sollen, da das Sondernutzungsrecht eine negative und eine positive Komponente enthält: Negativ enthält es den Ausschluß aller Miteigentümer - mit Ausnahme des (oder der) begünstigten Wohnungseigentümer (Teileigentümer) - von

der Nutzung bestimmter Teile des Gemeinschaftseigentums. Daneben wird - positiv - einem bestimmten Wohnungseigentümer (Teileigentümer) die ausschließliche Befugnis zum Gebrauch des bestimmten Teils des Gemeinschaftseigentums zugewiesen (vgl. Haegeler/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 2913). Erforderlich ist daher der Ausschluß zumindest eines Miteigentümers. Welche der Sondereigentümer am gemeinschaftlichen Sondernutzungsrecht beteiligt sein sollen, kann bereits in der Teilungserklärung festgelegt werden; zulässig ist aber auch ein Zuweisungsvorbehalt zugunsten des Bauträgers: Dieser kann sich in der Gemeinschaftsordnung das Recht vorbehalten, zu bestimmen, wer eine Stellplatzberechtigung erhält. Für den Zuweisungsvorbehalt zugunsten des Bauträgers gelten die allgemeinen Grundsätze.

b) Falls jeder der Sondereigentümer das Recht erhalten soll, die automatische Garagenanlage zu benutzen, kommt die Vereinbarung eines gemeinschaftlichen Sondernutzungsrechts nicht in Betracht. Hier können die Sondereigentümer aber eine Regelung nach § 15 WEG treffen, in der die Benutzung der Garagenanlage durch sämtliche Sondereigentümer näher ausgestaltet wird, insbesondere etwa, mit wievielen Fahrzeugen gleichzeitig die einzelnen Sondereigentümer die Garagenanlage benutzen dürfen.

Literaturhinweise

Annuaire des Notaires Europe - Europäisches Notarverzeichnis, IRENE - Institut de Recherches et d'Études Notariales européennes 1996, 160,- DM

Das vorliegende europäische Notarverzeichnis enthält Namen und Adressen aller Notare der Länder der europäischen Union

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.

und der Schweiz. Es stellt daher ein wichtiges Hilfsmittel in den Fällen dar, in denen die Beteiligten die Nennung eines ausländischen Notars wünschen. Das Handbuch kann unter folgender Adresse bestellt werden:

IRENE, B.P. 783 - L - 227 Luxemburg - Fax: 352 46 02 61

Dr. Peter Limmer, Notar a. D.

Ganter, Die Rechtsprechung des BGH zu den Belehrungs-, Hinweis- und Warnpflichten des Notars seit 1992, WM 1996, 701 ff.

Der vorliegende Aufsatz faßt äußerst instruktiv die Haftungsrechtsprechung des BGH seit 1992 zusammen. Besonders hervorzuheben ist, daß auch unveröffentlichte Entscheidungen oder Nichtannahmebeschlüsse und deren Gründe kurz dargestellt werden.

Dr. Peter Limmer, Notar a. D.

Priester, Die Gestaltung von GmbH-Verträgen, 5. Aufl., RWS-Skript 18, RWS-Verlag Kommunikationsforum GmbH, Köln 1996

Das vorliegende Skript hat sich zum Ziel gesetzt, dem Praktiker konkrete Hilfe bei der Abfassung von GmbH-Verträgen zu leisten. Dazu wird ein vollständiger Satzungstext vorgestellt und paragrafenweise erläutert. Darüber hinaus werden im Anschluß Sonderkonstellationen, etwa die Gründung einer Einmann-GmbH, die Sachgründung, Betriebsaufspaltung mit Formulierungsbeispielen, erläutert. Das Skript ist ein hervorragendes Hilfsmittel für die Praxis der Gestaltung von GmbH-Verträgen.

Dr. Peter Limmer, Notar a. D.

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