

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6. Jahrgang
Februar 1998

3/1998

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG § 25; BGB §§ 1008, 1030 - Wohnungseigentum;
(Kopf-) Stimmrecht bei Miteigentümergeinschaft bzw.
Nießbrauch

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

AGBG § 11 Nr. 6; BGB §§ 497 ff. - Wiederkaufsrecht
zugunsten einer Gemeinde im Grundstückskaufvertrag
BGB §§ 1105, 1108 - Eintragung einer Sicherungsrealast
im Grundbuch

GmbHG §§ 10, 44; Hd/RgVfg § 43 Nr. 4 - Eintragung des
Stellvertreterzusatzes bei GmbH-Geschäftsführer

BGB §§ 158, 346; GmbHG §§ 14, 15, 17; BeurkG § 9 -
GmbH-Geschäftsanteilsvertrag und Bezugnahme auf
Anlagen

Hinweise für die Praxis

Übergangsrecht zur Teilungsgenehmigung nach § 19
BauGB

Aktuelles

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bereinigung
immobilienrechtlicher und anderer Vorschriften
(Immobilienrechtsbereinigungsgesetz - ImBerG)

Literatur

Mitgliederversammlung der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung am 20. März 1998 in Würzburg

Wie bereits im letzten DNotI-Report angekündigt, findet am 20. März 1998 in Würzburg die erste Mitgliederversammlung der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung sowie im Anschluß hieran ein Festvortrag von Herrn Prof. Dr. Schwab, Universität Regensburg, "Kindschaftsrechtsreform und notarielle Vertragsgestaltung" statt. Der Vorstand der Vereinigung lädt hierzu recht herzlich ein. Die Tagesordnung wird in diesem Heft bekanntgegeben.

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG § 25; BGB §§ 1008, 1030 Wohnungseigentum; (Kopf-) Stimmrecht bei Miteigentümergeinschaft bzw. Nießbrauch

I. Sachverhalt

Eine Wohnungseigentumsanlage besteht aus vier Einheiten, von denen zwei dem Eigentümer A und die

beiden anderen den Eigentümern B bzw. C jeweils zu Alleineigentum gehören. Für Mehrheitsbeschlüsse gilt in der Gemeinschaft - dem gesetzlichen Leitbild des § 25 Abs. 2 S. 1 WEG folgend - das Kopfprinzip mit der Folge, daß A nur eine Stimme besitzt und regelmäßig von B und C überstimmt werden kann.

Zum Zwecke der Änderung der Mehrheitsverhältnisse erwägt A, seinem Sohn D an einer seiner Wohnungen einen hälftigen Miteigentumsanteil vorbehaltlos oder das Alleineigentum unter Vorbehalt des Nießbrauchs zu übertragen. Es fragt sich, ob die jeweilige Konstruktion geeignet ist, im Ergebnis eine Verdoppelung der im

familiären Einflußbereich des A stehenden Stimmen in der Wohnungseigentümergeinschaft zu erreichen.

II. Frage

1. Wie gestaltet sich das Stimmrecht und dessen Ausübung bei vorbehaltloser Übertragung eines hälftigen Miteigentumsanteils an einer Wohnung auf D?

2. Wie gestaltet sich das Stimmrecht und seine Ausübung bei Übertragung einer Wohnung zu Alleineigentum auf D, jedoch unter Vorbehalt des Nießbrauchs für A? Ist es bei der Bestellung des Nießbrauchs insbesondere möglich, dem Eigentümer (D) das Stimmrecht (zur Ausübung) ausschließlich zuzuweisen?

III. Rechtslage

1. (Kopf-) Stimmrecht bei Miteigentum

a) Gem. § 25 Abs. 2 S. 1 WEG hat jeder Wohnungseigentümer eine Stimme. Nach ganz herrschender Lehre und Rechtsprechung ergibt sich daraus **ein Stimmrecht nach Köpfen (Kopfprinzip), so daß jeder Wohnungseigentümer unabhängig von der Größe, dem Wert seines Miteigentumsanteils und insbesondere der Anzahl seiner Wohnungseigentumsrechte nur eine Stimme hat** (vgl. Merle, in: Bärmann/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl. 1997, § 25 Rn. 27; Lüke, in: Weitnauer, WEG, 8. Aufl. 1995, § 25 Rn. 8; Bärmann/Pick, WEG, 13. Aufl. 1994, § 25 Rn. 10, jeweils m. w. N.; a. A. lediglich Schöne, NJW 1981, 435; Objektprinzip). Das Kopfprinzip gilt freilich nur **vorbehaltlich einer abweichenden Regelung** in der Gemeinschaftsordnung insbesondere hinsichtlich der Größe der Miteigentumsanteile (Wertprinzip) oder der Anzahl der dem jeweiligen Wohnungseigentümer zustehenden Wohnungseigentumsrechte (Objektprinzip; vgl. zum ganzen Merle, a. a. O., § 25 Rn. 28 ff.).

b) Steht **ein Wohnungseigentum mehreren gemeinschaftlich zu, so können sie gem. § 25 Abs. 2 S. 2 WEG das Stimmrecht nur einheitlich ausüben**. Die Frage, wie im Streitfall unter den Mitberechtigten eine einheitliche Stimmabgabe erreicht werden kann, richtet sich nach deren Innenverhältnis, bei der Miteigentümergeinschaft also nach § 745 Abs. 2 BGB. Dem steht eine im Außenverhältnis unbeschränkte Vollmacht an einen Miteigentümer zur Stimmabgabe grundsätzlich nicht entgegen (vgl. Lüke, a. a. O., § 25 Rn. 9 unter Hinweis auf BayObLG WE 1991, 226; Merle, a. a. O., § 25 Rn. 44). Unter Geltung des Kopfprinzips ist aber insbesondere fraglich, welche Wohnungseigentümer jeweils als ein "Kopf" im Sinne des § 25 Abs. 2 S. 1 WEG anzusehen sind, wenn einer von ihnen an mehreren Einheiten (mit)berechtigt ist. Als Grundsatz gilt, daß bei **völliger Personenidentität der Gemeinschaften von nur einem "Kopf" und damit einer Stimme auszugehen ist**. Ist aber - wie im gegebenen Fall - ein Beteiligter Alleineigentümer eines Wohnungseigentums und darüber hinaus an einem anderen Wohnungseigentum zusammen mit einem Dritten als Miteigentümer berechtigt, so entstehen auch unter dem Kopfprinzip nach ganz h. M. im Ergebnis zwei Stimmen, da in diesem Fall die Gewährung nur eines Stimmrechts eine völlige Ignorierung des lediglich als Miteigentümer Beteiligten (hier D) bedeuten würde (so Merle, a. a. O., § 25 Rn. 50; Bärmann/Pick, a. a. O., § 25 Rn. 11; Lüke, a. a. O., § 25 Rn. 8; Palandt/Bassenge, BGB, 57. Aufl. 1998, § 25 WEG Rn. 3; Lotz-Störmer, Stimmrechtsausübung und

Stimmrechtsbeschränkung im Wohnungseigentumsrecht, 1993, S. 143 ff.; KG OLGZ 1988, 434; OLG Frankfurt a. M. ZMR 1997, 156). Wegen Umgehung der gesetzlichen Intention des Kopfprinzips soll eine Einschränkung nur dann gelten, wenn ein Wohnungseigentümer an mehreren unterschiedlich zusammengesetzten Gemeinschaften mehrheitlich beteiligt ist (Lotz-Störmer, a. a. O., S. 146; Merle, a. a. O., § 25 Rn. 50; vgl. auch KG OLGZ 1988, 434, 436), was aber bis zu einer paritätischen Beteiligung von je ½-Miteigentumsanteil noch nicht der Fall ist. **Es kann also davon ausgegangen werden, daß die hier beabsichtigte objektbezogene Stimmenverdopplung in der Familie des A durch Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Wohnungseigentum auf D erreicht werden kann.**

2. (Kopf-) Stimmrecht bei Nießbrauchsvorbehalt

a) Überträgt A eine seiner Wohnungen auf den Sohn D zu Alleineigentum und behält er sich den Nießbrauch vor, so wäre unter Geltung des Kopfprinzips der beabsichtigte Zweck jedenfalls dann erreicht, wenn das Stimmrecht nur noch dem neuen Eigentümer D zustünde, da dieser als weiterer "Kopf" zu werten wäre. Aufgrund der vorstehend erörterten Rechtslage bei der Miteigentümergeinschaft wird aber entsprechendes gelten, wenn man zu dem Ergebnis gelangt, daß Eigentümer und Nießbraucher das Stimmrecht - wie bei § 25 Abs. 2 S. 2 WEG - nur gemeinschaftlich (einheitlich) ausüben können. Ungeeignet wird die Regelung aber sein, wenn dem Nießbraucher in einzelnen Angelegenheiten, die einem Mehrheitsbeschluß gem. § 25 WEG zugänglich sind, das ausschließliche Stimmrecht zustehen würde.

b) Wie sich das **Stimmrecht bzw. seine Verteilung bei der Belastung eines Wohnungseigentums mit einem Nießbrauch gestaltet, ist in Rechtsprechung und Literatur sehr umstritten**. Über die hier gegebene Konstellation hinaus ist die Fragestellung aber zunehmend von großem praktischen Interesse, da in den letzten Jahren **zahllose Eigentumswohnungen gegen Nießbrauchsvorbehalt übertragen wurden** (eingehend hierzu Schmidt, MittBayNot 1997, 65). **Es werden folgende Ansichten vertreten** (vgl. auch Staudinger/Bub, WEG, 12. Aufl. 1997, § 25 WEG Rn. 125 ff.):

aa) Spaltung der Stimmrechtsausübung

Die bisher ergangene **Rechtsprechung und ein Teil der Literatur** gehen von einer unmittelbaren Anwendbarkeit des § 1066 Abs. 1 BGB aus, wonach bei einem Nießbrauch an einem einfachen Miteigentumsanteil der Nießbraucher die Rechte ausübt, *"die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben"*. Hieraus wird für das Wohnungseigentum gefolgert, **daß der Nießbraucher über Angelegenheiten der ordnungsmäßigen Verwaltung und Benutzung des belasteten Wohnungseigentums zur alleinigen Stimmrechtsausübung befugt ist** (KG MittRhNotK 1987, 257 = WE 1987, 126 mit abl. Anm. Weitnauer; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 2927 unter Hinweis auf OLG Hamburg NJW-RR 1988, 267 und LG München II NJW-RR 1994, 1497; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 25 WEG Rn. 2 b; Bärmann/Pick, a. a. O., § 25 Rn. 22; Staudinger/Frank, BGB, 13. Aufl. 1994, § 1066 Rn. 12; MünchKomm-Petzoldt, BGB, 3. Aufl. 1997, § 1030 Rn. 26; differenzierend - wegen der Kostentragungspflicht gem. §§ 16 Abs. 2, 21 Abs. 3 WEG

kein Stimmrecht in Angelegenheiten der ordnungsmäßigen Verwaltung - Merle, a. a. O., § 25 Rn. 12, 13 unter weiterem Hinweis auf Becker, Die Teilnahme an der Versammlung der Wohnungseigentümer, Diss. Potsdam 1996, § 13 I 2 und Bornheimer, Das Stimmrecht im Wohnungseigentumsrecht, 1993, S. 164). Unter den Vertretern dieser Meinung besteht Einigkeit, **daß sich das Stimmrecht des Nießbrauchers nicht auf Angelegenheiten erstreckt, die - etwa bei baulichen Veränderungen oder besonderen Aufwendungen im Sinne von § 22 Abs. 1 WEG - über die ordnungsmäßige Verwaltung hinaus gehen** (zum Meinungsstand ausführlich Merle, a. a. O., § 25 Rn. 12; Schmidt, a. a. O., S. 67 ff.; Staudinger/Bub, a. a. O., § 25 WEG Rn. 125 ff.). Diese Literaturansicht kann sich auf ein Urteil des **BGH** vom 26.11.1976 (DNotZ 1978, 157) zur **Belastung eines Wohnungseigentums** mit einem Wohnungsrecht gem. § 1093 BGB stützen: Erstrecke sich das Wohnungsrecht auf alle Räume des Sondereigentums, so stehe *“die Ausübung des Stimmrechts des Wohnungseigentümers dem Wohnungsberechtigten zu, soweit die Beschlußfassung der Eigentümergemeinschaft die Benutzung dieser Räume und die Mitbenutzung der zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen”* (LS) berühre. Für den Fall eines **nießbrauchsbelasteten Wohnungseigentums hat der BGH außerdem mit Urteil vom 20.12.1982** (NJW 1983, 932) entschieden, daß sich ein (alleiniges) Stimmrecht des Nießbrauchers aus § 1066 BGB für solche Maßnahmen nicht ableiten lasse, zu denen er gegenüber dem Eigentümer aus seinem Nießbrauchsrecht nicht befugt sei (in casu eine in die Substanz des Wohnungseigentums eingreifende Umgestaltungsmaßnahme, zu der der Nießbraucher gem. § 1037 Abs. 1 BGB nicht berechtigt ist; vgl. auch Lüke, a. a. O., § 25 Rn. 11). **Aus den genannten BGH-Entscheidungen könnte allgemein zu folgern sein, daß dem Nießbraucher immer und nur dann in der Eigentümerversammlung die Ausübung des Stimmrechts zusteht, wenn eine Maßnahme betroffen ist, über die er auch in seinem Verhältnis zum Wohnungseigentümer allein entscheiden könnte, und im übrigen der Eigentümer stimberechtigt bleibt.**

bb) Ausschließliches Stimmrecht des Eigentümers
Gegen die vorstehend erörterte Ansicht vom gespaltenen Stimmrecht wird von einem **großen Teil der Literatur** vor allem eingewandt, **daß eine Unterscheidung nach Beschlußgegenständen unpraktikabel sei und der Sache nach auch nicht auf § 1066 BGB gestützt werden könne**, da diese Vorschrift primär das Innenverhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher, nicht jedoch das bei der Abstimmung betroffene Außenverhältnis gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft regelt (Schmidt, a. a. O., S. 67 ff.; Soergel/Stürmer, BGB, 12. Aufl. 1989, § 25 WEG Rn. 7; MünchKomm-Röll, a. a. O., § 25 WEG Rn. 22; Staudinger/Bub, a. a. O., § 25 WEG Rn. 129; Lotz-Störmer, a. a. O., S. 61 ff.; Bader, in: PIG, Versammlung der Wohnungseigentümer, 1987, 67, 71 ff.; Rieke, DWE 1991, 58, 59). Aufgrund dieser Erwägungen weist diese Autorengruppe mit auch konstruktiv beachtlichen Argumenten (eingehend Schmidt, a. a. O., S. 68 ff.) **das Stimmrecht und seine Ausübung bei einem nießbrauchsbelasteten Wohnungseigentum ausschließlich dem Eigentümer zu, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, wie der Nießbrauch im einzelnen ausgestaltet ist.** Der Gefahr, daß die Rechte

des Nießbrauchers bei ausschließlichem Stimmrecht des Eigentümers ausgehöhlt werden könnten, sei im Verhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher entgegenzuwirken, was bis hin zur Verpflichtung des Eigentümers gehen könne, dem Nießbraucher für die Eigentümerversammlung Vertretungsvollmacht zu geben (vgl. Schmidt, a. a. O., S. 71; Lotz-Störmer, a. a. O., S. 66; Staudinger/Bub, a. a. O., § 25 WEG Rn. 132). Auch hält es *Röll* (a. a. O., § 25 Rn. 5; vgl. auch Merle, a. a. O., § 25 Rn. 70 ff.) zu Recht für möglich, über die Aufteilung des Stimmrechts zwischen Eigentümer und Nießbraucher in Abhängigkeit vom jeweiligen Beschlußgegenstand eine vertragliche (schuldrechtlich wirkende) Absprache herbeizuführen, welche das nach außen hin bestehende Stimmrecht des Eigentümers unberührt läßt.

cc) Gemeinsames Stimmrecht von Nießbraucher und Eigentümer analog § 25 Abs. 2 WEG

Mit Rücksicht auf die schutzbedürftigen Rechte des Nießbrauchers auch im Verhältnis zur Eigentümerversammlung bei gleichzeitiger Vermeidung der Nachteile eines gespaltenen Stimmrechts wird von einem Teil der Literatur analog § 25 Abs. 2 S. 2 WEG die unabhängig vom Beschlußgegenstand **gemeinschaftliche (einheitliche) Stimmrechtsausübung** durch Eigentümer und Nießbraucher befürwortet (Schöner, DNotZ 1975, 80; Weitnauer, Anm. zu KG vom 01.04.1987, WE 1987, 131; Lüke, a. a. O., § 25 Rn. 11). Dabei empfiehlt auch *Schöner* (a. a. O., S. 84) als praktische Lösung die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht vom Eigentümer an den Nießbraucher, damit dieser in der Eigentümerversammlung in allen Fällen - sei es aus eigenem Recht, sei es aufgrund der Vollmacht für den Eigentümer - mitstimmen könne. Eine etwa in der Gemeinschaftsordnung vorgesehene Einschränkung hinsichtlich der Person des Bevollmächtigten (Ehegatte, anderer Wohnungseigentümer, Rechtsanwalt) könne in diesem Fall ihrem Sinn und Zweck nach nicht wirken (Schöner, a. a. O., S. 84; zustimmend Schmidt, a. a. O., S. 71).

ff) Stellungnahme

Zum Verständnis und zur Lösung der Problematik wird es zunächst erforderlich sein, das Innehaben des **Stimmrechts** (das in jedem Fall beim Eigentümer verbleibt) konstruktiv von dessen **Ausübung** zu unterscheiden (vgl. BGH DNotZ 1978, 157 zum Wohnungsrecht). Eine Trennung von Recht und Ausübung unterstellt auch § 1066 Abs. 1 BGB, wobei für den einfachen Miteigentumsanteil - in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Vorschrift - unstreitig ist, daß sich die Ausübungsbefugnis des Nießbrauchers gerade auch auf Beschlußfassungen in der Miteigentümergeinschaft (§ 745 BGB) bezieht (MünchKomm-Petzoldt, a. a. O., § 1066 Rn. 3; Staudinger/Frank, a. a. O., § 1066 Rn. 4; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 1066 Rn. 1). Andererseits kann den Kommentierungen zu § 1066 BGB nicht entnommen werden, daß bei Beschlußfassungen, die das Nießbrauchsrecht berühren könnten, von vornherein nur noch der Nießbraucher einzig und allein entscheidungszuständig ist, auch wenn er entsprechende Rechte nicht für sich beansprucht. Vielmehr ist insoweit nur von einem **Mitwirkungsrecht** die Rede, auch soweit dem Nießbraucher die Befugnis eingeräumt wird, insbesondere einen Beschluß nach § 745 Abs. 2 BGB zu verlangen (vgl. MünchKomm-Petzoldt, a. a. O., § 1066 Rn. 3; Staudinger/Frank, a. a. O., § 1066 Rn. 4). Auch wird - soweit

ersichtlich - nirgends vertreten, daß im Anwendungsbereich des § 1066 Abs. 1 BGB zwingend nur noch der Nießbraucher (und nicht der Eigentümer) zu Beschlußfassungen zu laden ist und eine tatsächliche Stimmrechtsausübung nur durch den Eigentümer etwa zur Unwirksamkeit gefaßter Beschlüsse führen könnte. Selbst auf dem Boden der herrschenden Rechtsprechung und der wohl insgesamt h. M. **könnte daher wohl angenommen werden, daß der Eigentümer in allen Angelegenheiten der Wohnungseigentümergeinschaft auch zur Ausübung des ihm zustehenden Stimmrechts befugt bleibt**, solange der Nießbraucher dieses Recht (in einzelnen ihn betreffenden Angelegenheiten) nicht für sich beansprucht. Zumindest eine derartige Einschränkung wird man für das Wohnungseigentum machen können, das nicht ohne weiteres mit dem einfachen Miteigentumsanteil gleichzustellen ist. **Angesichts der unsicheren Rechtslage wird es sich jedoch für die Praxis unbedingt empfehlen, die Frage der Stimmrechtsausübung insbesondere mit Hilfe entsprechender Vollmachten ausdrücklich zu regeln.** Im Falle der **Vollmacht an den Nießbraucher wird man konstruktiv wohl davon auszugehen haben, daß dieser immer im Namen des Eigentümers handelt**, da das Stimmrecht als solches beim Eigentümer verbleibt und nur seine Ausübung (im Sinne einer eigenen Willensbildung durch den Vertreter, vgl. § 166 BGB) u. U. bereits kraft Gesetzes dem Nießbraucher zusteht (vgl. Merle, a. a. O., § 25 Rn. 51).

3. Dingliche Zuordnung der Stimmrechtsausübung

a) Da eine stimmrechtsverdrängende Vollmacht, durch die der Vollmachtgeber umfassend auf die eigene Ausübung seines Stimmrechts verzichtet, auch in WEG-Sachen nicht zulässig ist (vgl. Merle, a. a. O., § 25 Rn. 58; Schmidt, a. a. O., S. 71, jeweils m. w. N.), kann die Vollmachtslösung im praktischen Ergebnis versagen, wenn zwischen Eigentümer und Nießbraucher hinsichtlich der Stimmrechtsausübung Streit entsteht. Stärkere (auch nach außen und insbesondere gegenüber den übrigen Wohnungseigentümern wirkende) Rechtssicherheit könnte erreicht werden, wenn eine **dingliche Zuweisung der Stimmrechtsausübung entweder an den Eigentümer oder an den Nießbraucher** (umfassend oder in hinreichend bestimmtem Umfang) **bereits bei der Bestellung des Nießbrauchs möglich wäre**. Eine derartige Regelung über die Stimmrechtsausübung wäre bei der Bestellung des Nießbrauchs als Konkretisierung seines Inhalts (Umfang der Nutzungen im Sinne von § 1030 Abs. 1 BGB) aufzufassen. Unabhängig davon, ob und in welchem Umfang die Stimmrechtsausübung dem Eigentümer oder dem Nießbraucher zugewiesen wird, käme es hierdurch - auf Grundlage der herrschenden Rechtsprechung - zu einer (teilweisen) Abbedingung des § 1066 Abs. 1 BGB. Im Grundsatz besteht Einigkeit, daß die gesetzlichen Vorschriften über den Nießbrauch insoweit auch mit dinglicher Wirkung einer abweichenden Vereinbarung zwischen den Parteien zugänglich sind, als dadurch gegen das Wesen des Nießbrauchs nicht verstoßen wird und insbesondere die begriffswesentlichen Grenzen zwischen Eigentum und Nießbrauch nicht verletzt werden (vgl. MünchKomm-Petzoldt, a. a. O., vor § 1030 Rn. 15 ff. m. w. N.). Bereits die Differenziertheit des hier erörterten Meinungsstreits spricht dagegen, bei einer klarstellenden Regelung, ob und inwieweit das Stimmrecht des Eigentümers durch diesen selbst oder durch den Nießbraucher ausgeübt werden soll, einen we-

sentlichen Substanzeingriff in das Nießbrauchsrecht anzunehmen. Auch der BGH erwägt in seiner Entscheidung vom 26.11.1976 (a. a. O., 158), *“ob sich der Wohnungseigentümer vor einer Beeinträchtigung seiner eigenen Interessen durch Mitwirkung des dinglich Benutzungsberechtigten schützen kann, indem er sich die Ausübung des Stimmrechts auch in Angelegenheiten des Gebrauchs (§ 15 Abs. 2 WEG) bei der Bestellung des Wohnungsrechts vorbehält”*, geht hierauf jedoch mangels Entscheidungsrelevanz nicht weiter ein.

b) Wenngleich also - soweit ersichtlich - zu diesen Fragen ausdrückliche Stellungnahmen aus Literatur und Rechtsprechung nicht vorliegen, **erscheint es im Interesse der Rechtssicherheit durchaus erwägenswert und möglich, den für die Praxis so mißlichen Meinungsstreit bereits auf der Ebene des Nießbrauchsrechts zu vermeiden**. Insbesondere dürften keine zwingenden Gründe dagegen sprechen, bereits bei der **Bestellung des Nießbrauchs als dessen Inhalt (klarstellend) zu vereinbaren, daß auch die Ausübung des Stimmrechts umfassend beim Eigentümer verbleibt**, wobei - zur Wahrung der Interessen des Nießbrauchers - je nach Interessenlage eine Verpflichtung des Eigentümers zur Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht an den Nießbraucher aufgenommen werden könnte. Um Streitigkeiten über den Umfang der Vollmacht in den Eigentümerversammlungen vorzubeugen und gleichzeitig im Innenverhältnis zwischen den Parteien einen Gleichlauf mit dem sonstigen Umfang des Nießbrauchs zu ermöglichen, könnte die Vollmacht an den Nießbraucher nach außen grundsätzlich unbeschränkt erteilt und im Innenverhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher auf die Wahrnehmung der aus dem Nießbrauch fließenden Rechte beschränkt werden. Weniger eindeutig erscheint aber umgekehrt die **Möglichkeit, von Anfang an nicht dem Eigentümer, sondern dem Nießbraucher die Ausübung des Stimmrechts ausschließlich und umfassend zuzuweisen**, da dies wohl (aus wohnungseigentumsrechtlichen Gründen) **gegen das Verbot der (den Eigentümer) verdrängenden Stimmrechtsvollmacht verstoßen würde**. Auf Grundlage der herrschenden Rechtsprechung wäre wohl insoweit nur eine (dann allerdings auch dinglich wirkende) Konkretisierung derjenigen Gegenstände möglich, über die dem Nießbraucher das alleinige Recht zur Abstimmung zustehen soll. Im Sinne *Merles* (a. a. O., § 25 Rn. 13) und des BGH (Urt. v. 26.11.1976, a. a. O.) müßte dies auch dahin gehend möglich sein, daß der Nießbraucher nur hinsichtlich der Nutzung des Sonder- und Gemeinschaftseigentums unter Ausschluß der Fragen über die ordnungsmäßige Verwaltung im Sinne von § 21 Abs. 3 WEG anstelle des Eigentümers stimberechtigt sein soll. Auch dann wird sich aber zusätzlich eine (ggf. gegenseitige und im Außenverhältnis unbeschränkte) Vollmacht nicht nur aus praktischen Gründen, sondern auch wegen der verbleibenden Zweifel über die Zulässigkeit einer nießbrauchsrechtlichen Regelung empfehlen.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß für die vorliegende Sachverhaltskonstellation unabhängig vom bestehenden Meinungsstreit im Ergebnis wohl eine Verdoppelung der Stimmrechte in der Familie des A erreicht werden kann, wenn dieser eine seiner Wohnungen auf den Sohn D unter Vorbehalt des Nießbrauchs **und** ausdrücklicher Zuweisung der alleinigen Stimm-

rechtsausübung an den Eigentümer überträgt. Da klärende Rechtsprechung auch zu der Frage des dinglich wirkenden Vorbehalts zugunsten des Eigentümers noch nicht vorliegt, bleibt diese Lösung aber mit einer gewissen Rechtsunsicherheit behaftet.

c) Wegen des hier verfolgten Zwecks, für Mehrheitsbeschlüsse eine potentielle Pattsituation herbeizuführen, verbleiben - unabhängig davon, welcher Weg hier konkret eingeschlagen wird - gewisse Bedenken, die zwar die Wirksamkeit der Überlassung nicht berühren dürften, jedoch unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) im Streitfall eine abweichende Beurteilung des Kopfstimmrechts ergeben könnten. In einem derartigen Zusammenhang hat allerdings das OLG Frankfurt in dem bereits genannten Beschluß vom 01.08.1996 (ZMR 1997, 156) zu dem Fall der Allein- und Mitberechtigung von Familienmitgliedern entschieden, daß die Gewährung zweier Stimmen dem Zweck des Kopfstimmrechts, eine Majorisierung durch Mehrfachberechtigte zu verhindern, nicht entgegenstehe. Auch die anderen möglichen Stimmrechtsregelungen (Wertprinzip, Objektprinzip) könnten einer Majorisierung nicht generell vorbeugen, so daß von unzulässiger Rechtsausübung auch im Hinblick darauf nicht gesprochen werden könne, daß es sich im konkreten Fall bei den Allein- und Mitberechtigten um die Mitglieder derselben Familie handele. Unabhängig hiervon wird jedoch zu berücksichtigen sein, daß die Wohnungseigentümerversammlung durch die potentielle Stimmgleichheit praktisch lahmgelegt werden kann, womit eine Anrufung des Gerichts nach § 43 Abs. 1 Nr. 1 WEG erforderlich werden könnte (vgl. MünchKommRöll, a. a. O., § 25 WEG Rn. 9).

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 2/1997 erläutert. Die Service-Nummer lautet: 0931/35576-43.

BGB §§ 339, 343; AGBG §§ 9, 11 Nr. 6
Wirksamkeit einer Vertragsstrafenklausel in einem Bauträgervertrag
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1167

BGB § 1018
Zulässigkeit einer Dienstbarkeit, bei der die Rechte aus der Dienstbarkeit nur ausgeübt werden dürfen, wenn bestimmte Gegenleistungen erfüllt wurden
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1168

GmbHG §§ 49, 51, 55, 57; AktG § 242
Heilung einer nichtigen Kapitalerhöhung bei GmbH; Umfang und Zeitpunkt der Heilungswirkung
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1320

BGB §§ 1377, 1410
Umfang der Formbedürftigkeit bei Modifikation des gesetzlichen Güterstandes im Ehevertrag
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1216

Rechtsprechung

AGBG § 11 Nr. 6; BGB §§ 497 ff.
Wiederkaufsrecht zugunsten einer Gemeinde im Grundstückskaufvertrag

Die im Rahmen von Bauplatzverkäufen durch eine Gemeinde in Verträgen gleichlautend vereinbarte Klausel, nach der eine Baupflicht durch ein Rücktrittsrecht und einen Rückkaufanspruch im Falle der Verletzung dieser Baupflicht abgesichert ist und nach der vereinbart wird, daß im Falle des Rücktritts lediglich 90 % des gezahlten Kaufpreises zinslos zurückzuerstatten sind, ist wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 6 AGBG unwirksam (Leitsatz der Redaktion).

OLG Koblenz, Urt. v. 05.11.1997 - 7 U 370/97
Kz.: L I 1 - § 497 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 645

Problem

Im Zusammenhang mit Grundstücksveräußerungen verfolgen die Gemeinden in vielen Fällen Absichten, die über die bloße Erlöserzielung hinausgehen (vgl. eingehend Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, 210). Im vorliegenden Fall wurde zur Absicherung eines Baugebotes vereinbart, daß im Falle der Verletzung dieses Baugebotes die Gemeinde das Recht hat, von dem Vertrag zurückzutreten und die Rückkaufung des Grundbesitzes zu verlangen. Außerdem war bestimmt, daß in diesem Fall die Gemeinde lediglich 90 % des gezahlten Kaufpreises zinslos zurückzuerstatten hat. Derartige Absicherungen von öffentlich-rechtlichen Zweckbindungen werden seit einiger Zeit von den Obergerichten unter dem Blickwinkel des AGBG kritisch betrachtet (vgl. OLG Hamm DNotI-Report 1996, 41 = DNotZ 1996, 541; LG Karlsruhe MittRhNotK 1997, 362; LG Ravensburg DNotI-Report 1997, 92; vgl. auch eingehend die Formulierungshilfe bei Grziwotz, VIZ 1997, 211).

Entscheidung

Das OLG Koblenz weist zunächst darauf hin, daß das AGBG anwendbar ist, da die Gemeinde die fragliche Regelung immer zum Gegenstand von Grundstückskaufverträgen mit privaten Käufern machte. **Der vereinbarte Rücktrittsvorbehalt sei nach § 10 Nr. 3 AGBG wirksam**, da er durch ein überwiegendes, zumindest aber durch ein anerkennenswertes Interesse der Gemeinde gerechtfertigt sei. Für Gemeinden sei es im Rahmen einer geordneten Bauentwicklung wichtig, daß die von ihr als Baugrundstück veräußerten Parzellen auch tatsächlich innerhalb angemessener Fristen bebaut würden. Auch die Frist von drei Jahren sei vorliegend angemessen. Das OLG Koblenz ist allerdings der Auffassung, **daß die den Kaufpreis betreffende Rückzahlungsregelung, nach der die Gemeinde im Falle des Rücktritts lediglich 90% des Kaufpreises zurückzahlen habe, wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 6 AGBG unwirksam ist**. Der 10 %ige "Einbehalt" sei als Vertragsstrafe anzusehen, weil der Gemeinde dieser Betrag bei Nichterfüllung der Bauverpflichtung und anschließendem Rücktritt zustehen sollte. Es handele sich somit um ein Druckmittel, das § 11 Nr. 6 AGBG unterfalle.

BGB §§ 1105, 1108

Eintragung einer Sicherungsreallast im Grundbuch

1. Die persönliche Haftung des Grundstückseigentümers nach § 1108 Abs. 1 BGB zur Erbringung der Leistungen, auf welche die Reallast nach § 1105 Abs. 1 BGB gerichtet ist, ist von der mit der Reallast verbundenen schuldrechtlichen Verpflichtung des Bestellers zur Erbringung einer wiederkehrenden Leistung scharf zu unterscheiden. Die Reallast ist in ihrer Entstehung und ihrem Bestand von der schuldrechtlichen Verpflichtung unabhängig und in diesem Sinne abstrakt.

2. Sie kann indes inhaltlich dahin eingeschränkt werden, daß dem Eigentümer des Grundstücks ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, soweit die schuldrechtliche Verpflichtung erfüllt ist. Diese Leistungsverweigerungseinrede ist im Grundbuch einzutragen.

OLG Hamm, Beschl. v. 22.09.1997 - 15 W 207/97

Kz.: L I 1 - § 1105 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 646

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der inhaltlichen Ausgestaltung einer Sicherungsreallast. In einem Unterhaltsvergleich verpflichtete sich der Ehemann zur Zahlung einer **monatlichen Unterhaltsrente**. Diese sollte dinglich durch Eintragung **einer Reallast** gesichert werden. Für den Inhalt der Reallast bestimmten die Beteiligten folgende Klausel:

“Die Zahlungen aus der schuldrechtlichen Unterhaltsverpflichtung und den dinglichen Ansprüchen aus der Reallast sind gegeneinander anzurechnen. Dem Unterhaltsverpflichteten und dem Wohnungseigentümer steht ein Leistungsverweigerungsrecht als Einrede zu, wenn der Rentenbetrag aus einer dieser Verpflichtungen geleistet wurde. Diese Einrede ist im Grundbuch einzutragen. Die Reallast ist nicht übertragbar und nicht vererblich. Für ihre Löschung soll der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen. Es wird bewilligt und beantragt, die Reallast mit diesem Inhalt im Grundbuch einzutragen.”

Das Grundbuchamt hat die Eintragung der Reallast mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Vereinbarung über das Leistungsverweigerungsrecht nicht eintragungsfähig sei.

Entscheidung

Bei einer Reallast besteht ein Nebeneinander von persönlichen und dinglichen Ansprüchen (vgl. Weirich, Grundstücksrecht, 2. Aufl., S. 342 f.):

* **dingliche Haftung:** Für alle fälligen Leistungen aus der Reallast haftet der jeweilige Eigentümer mit seinem Grundstück;

* **persönliche Haftung** (§ 1108 Abs. 1 BGB): Der Grundstückseigentümer haftet für die Dauer der fälligen Leistungen auch persönlich mit seinem gesamten

Vermögen;

* **schuldrechtliche Haftung aus Grundgeschäft:** In der Regel liegt dem abstrakten dinglichen Recht der Reallast ein schuldrechtliches Grundgeschäft zugrunde, das ebenfalls einen schuldrechtlichen Anspruch gewährt (hier: Unterhaltsverpflichtung, die durch die Reallast gesichert wird; Sicherungsreallast).

Der Bestand der Reallast als dingliches Recht einschließlich der persönlichen Haftung für die einzelnen Leistungen nach § 1108 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich von dem Bestand des zugrundeliegenden schuldrechtlichen Rechtsgeschäftes (hier auf Zahlung von Unterhalt) rechtlich unabhängig. Angesichts dieser verschiedenen Leistungspflichten wird in der Vertragspraxis empfohlen, in den Vertrag eine Bestimmung - wie im vorliegenden Fall - darüber aufzunehmen, **daß Zahlungen aus einem Rechtsgrund auf den anderen Rechtsgrund anzurechnen sind**, so daß an den Anspruchsberechtigten nur einmal zu leisten ist, anderenfalls wäre der persönliche Anspruch nach § 1108 Abs. 1 BGB auch bei Erfüllung des schuldrechtlichen Anspruchs (Unterhaltsverpflichtung) nicht einredebehaftet. Um dies zu vermeiden, kann die persönliche Haftung des Grundstückseigentümers nach § 1108 BGB gänzlich ausgeschlossen oder beschränkt werden (Staudinger/Amann, BGB, 13. Aufl., § 1108 Rn. 5; Haegel/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl., Rn. 1310). Da eine solche Vereinbarung ohne Eintragung im Grundbuch nur schuldrechtliche Wirkung zwischen den Beteiligten hat, kann nach h. M. - wie im vorliegenden Fall - die Leistungsverweigerungseinrede der erfüllten persönlichen Verpflichtung als Inhaltsänderung der Reallast im Grundbuch eingetragen werden (Haegel/Schöner/Stöber, a. a. O.; vgl. auch Formulierungsvorschlag bei Langenfeld, in: Münchener Vertragshandbuch, 3. Aufl., Bd. 4, 1. Hb., Muster 1.10, S. 132).

GmbHG §§ 10, 44; Hd/RgVfg § 43 Nr. 4 Eintragung des Stellvertreterzusatzes bei GmbH-Geschäftsführer

Der stellvertretende Geschäftsführer einer GmbH ist ohne den Stellvertreterzusatz in das Handelsregister einzutragen.

BGH, Beschl. v. 10.11.1997 - II ZB 6/97

Kz.: L V 2 - § 10 GmbHG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 647

Problem

Das BayObLG hatte dem BGH die Frage vorgelegt, ob ein stellvertretender Geschäftsführer einer GmbH nur als “Geschäftsführer” in das Handelsregister einzutragen ist, auch wenn die Anmelder die Eintragung des Stellvertreterzusatzes ausdrücklich beantragen. Im vorliegenden Fall wurde von den Anmeldern die Eintragung des Stellvertreterzusatzes beantragt. Das BayObLG wollte dies ablehnen (MittBayNot 1997, 189), entgegenstehende Entscheidungen des OLG Düsseldorf (NJW 1969, 1259) und des OLG Stuttgart (NJW 1960, 2150) verlangten eine Vorlage an den BGH. Auch die Literatur spricht sich

weitgehend für die Eintragung des Stellvertreterzusatzes auf Antrag des Anmelders aus (so Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 44 Rn. 1; Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 16. Aufl., § 44 Rn. 14; Scholz/Schneider, GmbHG, 8. Aufl., § 14 Rn. 14).

Entscheidung

Der BGH lehnt die Eintragungsfähigkeit des Stellvertreterzusatzes mit dem BayObLG ab. Mit Rücksicht auf die strenge Formulierung des Registerrechts sei mit gesetzlich nicht vorgesehenen Eintragungen Zurückhaltung geboten (BGH NJW 1992, 1254). Insbesondere dürfe dadurch das Handelsregister nicht unübersichtlich werden und zu Mißverständnissen Anlaß geben; letzteres lasse sich bei der Eintragung des Stellvertreterzusatzes nicht ausschließen. Gem. § 44 GmbHG gelten die für Geschäftsführer geltenden Vorschriften auch für den Stellvertreter. Die Vertretungsmacht ist daher ebenso wie beim ordentlichen Geschäftsführer gem. § 37 Abs. 2 GmbHG im Außenverhältnis unbeschränkt. Für die Publizitätsfunktion des Handelsregisters könne es daher nur auf die Außenbefugnisse des Geschäftsführers ankommen. Betriebsinterne Hierarchien zu verlautbaren, sei nicht Zweck des Handelsregisters. Auch im übrigen verneint der BGH ein Bedürfnis für die fakultative Eintragung des Stellvertreterzusatzes.

BGB §§ 158, 346; GmbHG §§ 14, 15, 17; BeurkG § 9 GmbH-Geschäftsanteilsvertrag und Bezugnahme auf Anlagen

1. Ein Handelsregisterauszug ist regelmäßig keine Anlage zur Niederschrift und braucht deshalb bei der Beurkundung einer Übertragung von Geschäftsanteilen nicht verlesen zu werden.

2. Ein Vertrag über die Übertragung von Geschäftsanteilen ist nur wirksam, wenn zweifelsfrei festzustellen ist, welcher Geschäftsanteil auf wen übergehen soll.

3. Ein Rücktrittsrecht, das einer Partei in einem solchen Vertrag eingeräumt wird, wirkt nur obligatorisch. Ihm kann jedoch dingliche Wirkung zukommen, wenn die Parteien den dinglichen Vertrag von der auflösenden Bedingung des Rücktritts abhängig machen.

KG, Urt. v. 22.11.1996 - 5 U 1304/96

Kz.: L V 2 - § 15 GmbHG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 648

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der Frage, ob ein notarieller Vertrag über die Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils wirksam war. Denn zum einen wurde in dem Vertrag auf einen Handelsregisterauszug verwiesen, der nicht mitverlesen wurde. Zum anderen hielt der Veräußerer an der GmbH mehrere Geschäftsanteile, in der Geschäftsanteilsübertragungsurkunde war allerdings nur festgestellt worden, wie hoch seine Geschäftsanteile summenmäßig sind, und hiervon wurden

Teilgeschäftsanteile abgetreten.

Entscheidung

Das KG weist zunächst darauf hin, daß der Handelsregisterauszug nicht mitverlesen werden mußte. Mit vorzulesen seien allerdings die einen Teil der Niederschrift bildenden Anlagen im Sinne des § 9 Abs. 1 S. 2 BeurkG. § 9 BeurkG beziehe sich allerdings nur auf Schriftstücke, die den rechtsgeschäftlichen Inhalt der Beurkundung zum Gegenstand haben, sei es, daß die Schrift das zu beurkundende Rechtsgeschäft selbst enthalte, sei es, daß sie seinen Inhalt ergänze (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil B, BeurkG, 13. Aufl., § 13 Rn. 12). Schriftstücke, die keine Erklärung der Urkundsbeteiligten enthielten oder nicht der Ergänzung ihrer Erklärung dienten, seien keine Anlagen zur Niederschrift im Sinne des § 9 Abs. 1 S. 2 BeurkG. Hierher gehörten Legitimationsurkunden wie Erbscheine oder auch Registerzeugnisse. Solche Anlagen im weiteren Sinne ("Beilagen") würden, selbst wenn in der Niederschrift zum Zwecke der Legitimation des Erklärenden auf sie verwiesen werde und sie der Urkunde als Anlage beigelegt seien, nicht Bestandteil der Niederschrift. Sie bedürften auch nicht der Verlesung und Genehmigung.

Das KG ist allerdings der Auffassung, daß der notarielle Vertrag deshalb unwirksam ist, weil nicht zweifelsfrei feststellbar ist, welcher Geschäftsanteil an wen übergehen sollte. Besitze der Abtretende mehrere Geschäftsanteile, indem er neben seinem ursprünglichen andere hinzuerworben habe, so sei derjenige Anteil hinreichend genau zu bezeichnen, den er ganz oder teilweise übertragen wolle. Mangle es an der erforderlichen Bestimmtheit des Abtretungsgegenstandes, so sei der Vertrag nichtig.

Hinweise für die Praxis

Übergangsrecht zur Teilungsgenehmigung nach § 19 BauGB

Im unbeplanten Innenbereich, im Außenbereich und im Geltungsbereich einer Veränderungssperre ist die Teilungsgenehmigung ersatzlos entfallen. Im Geltungsbereich eines qualifizierten oder einfachen Bebauungsplans ist sie ebenfalls entfallen, kann jedoch gem. § 19 BauGB von der Gemeinde durch Satzung (im Bebauungsplan oder in einer sonstigen Satzung) wieder eingeführt werden. Die Landesregierung kann dies durch Rechtsverordnung untersagen (§ 19 Abs. 5 BauGB; vgl. dazu Finkelnburg, NJW 1998, 1/3 f.; Hertel, DNotI-Report 1997, 159 ff. und Grziwotz, DNotZ 1997, 916/924 ff). Die Genehmigung wird anders als bisher durch die Gemeinde und nicht durch die Baugenehmigungsbehörde erteilt (§ 19 Abs. 3 S. 1 BauGB). Auch bei Bestehen einer Genehmigungspflicht entfällt die bisher in § 21 BauGB enthaltene Bindungswirkung.

Eine spezielle Übergangsvorschrift für die 1997 beurkundeten Teilflächenveräußerungen fehlt. Der Gesetzgeber hat allerdings mit § 233 BauGB nunmehr eine "offen formulierte Generalklausel" zur Überleitung schaffen wollen (BT-Drs. 13/6392, S. 74). Diese Vorschrift war nach der Intention des Gesetzgebers nicht für Teilungsgenehmigungsverfahren bestimmt, da der

Regierungsentwurf die Aufhebung der §§ 19 - 21 BauGB vorsah (Art. 1 Nr. 16 BauROG-R, BT-Drs. 13/6392, S. 8). Gemeint waren in erster Linie Bauleitplanverfahren und städtebauliche Satzungsverfahren. Allerdings werden diese in der Gesetzesbegründung lediglich beispielhaft genannt (BT-Drs. 13/6392, S. 74). Daß nur Verfahren mit unveränderter Kompetenz der Gemeinde gemeint waren, ergibt sich aus § 233 Abs. 1 S. 2 BauGB, der die Durchführung des Verfahrens nach den neuen Vorschriften zuläßt. Diese Vorschrift paßt bei einem Zuständigkeitswechsel nicht (vgl. auch die Formulierung bei Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 1997, 1145/1167 und Meißner, BauGB 1998 - Synopse, § 233 Anm.). Dies schließt jedoch nicht aus, § 233 Abs. 1 S. 1 BauGB als allgemeine, auch künftige Gesetzesänderung erfassende Überleitungsvorschrift anzusehen (vgl. Lüers, Die Änderungen des Baugesetzbuches durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998, Abschn. VIII., erscheint demnächst).

Geht man von der Anwendbarkeit der Vorschrift des § 233 BauGB aus, so ist zu beachten, daß zwar die notariell beurkundete Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstücksteils noch keine Teilung im Sinne des § 19 Abs. 2 BauGB darstellt (BGHZ 37, 233), jedoch der Antrag auf Teilungsgenehmigung und auf Vermessung stets als Erklärung i. S. d. § 19 Abs. 2 BauGB angesehen wurden (Zinkahn, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 19 Rn. 38 ff.). Diese Erklärung kann allein der Eigentümer abgeben. Hiervon ist das Genehmigungsverfahren zu unterscheiden, das einen schriftlichen Antrag voraussetzt (BVerwGE 19, 82). Die Antragsbefugnis steht bei Veräußerungsverträgen sowohl dem Eigentümer als auch dem Erwerber zu (vgl. nur Taegen, in Berl. Komm. z. BauGB, 2. Aufl., § 19 Rn. 31). Genehmigungsantrag und Teilungserklärung dürfen nicht verwechselt werden, auch wenn sie in einem Akt erfolgen können (Zinkahn, a. a. O., § 10 Rn. 63). Ist der diesbezügliche **Antrag bereits im Jahre 1997** bei der Bauordnungsbehörde eingereicht worden, **führt diese das Verfahren nach den bisher geltenden Vorschriften fort**. Wurde der Antrag - auch bei einem 1997 beurkundeten Vertrag - **erst 1998 gestellt, gilt § 19 BauGB in der neuen Fassung**. Ein im Jahr 1997 bereits gestellter Antrag kann jederzeit, jedoch nicht mehr nach Unanfechtbarkeit der Entscheidung, zurückgenommen werden (BVerwG NJW 1980, 304, 1120; vgl. auch Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 5. Aufl. 1996, § 19 Rn. 23). Insofern kann insbesondere bei bebauten Grundstücken im Außenbereich durch die Rücknahme des Antrags, der 1997 bei der Baugenehmigungsbehörde gestellt wurde, der Vorgang nach neuem Recht, das keine Genehmigungspflicht mehr vorsieht, beurteilt werden. Hierüber hat die Gemeinde ein Negativzeugnis zu erteilen. In Gebieten, in denen es aufgrund landesrechtlicher Rechtsverordnung bisher einer Genehmigung nicht bedurfte (§ 19 Abs. 5 BauGB a. F.), verbleibt es hierbei, wenn entsprechend § 233 Abs. 1 BauGB die Teilung 1997 erklärt wurde. Dies gebietet der Vertrauensschutz der Betroffenen. Umstritten ist schließlich, ob bei Bestehen einer Rechtsverordnung für das gesamte Landesgebiet ein Zeugnis über das Nichtbestehen einer Genehmigungspflicht erforderlich ist (so Finkelnburg, NJW 1998, 1/3; a. A., d. h. nicht erforderlich, dagegen Lüers, a. a. O., IV. 2; Grziwotz, DNotZ 1997, 916/925).

Notar Dr. Dr. Herbert Grziwotz

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bereinigung immobilienrechtlicher und anderer Vorschriften (Immobilienrechtsbereinigungsgesetz - ImBerG)

Das Bundesministerium der Justiz hat den Referentenentwurf eines ImBerG vorgelegt, mit dem das Sonderrecht für die neuen Bundesländer, aber auch einige Bestimmungen des allgemeinen Immobilienrechts geändert werden sollen. Das Gesetz behandelt folgende Bereiche:

1. Verkehrsflächenerwerbsgesetz

Dieses Gesetz gibt juristischen Personen des öffentlichen Rechts ähnlich wie dem Nutzer in der Sachenrechtsbereinigung ein Erwerbsrecht auf Ankauf eines Grundstücks von einem Privateigentümer, wenn das Grundstück öffentlichen Zwecken dient. Der Kaufpreis beträgt die Hälfte des Bodenwertes, der nach dem SachRBERG zu ermitteln ist. Das Erwerbsrecht wird durch Abgabe eines notariell beurkundeten Angebots zum Abschluß eines Kaufvertrages ausgeübt.

2. Änderung des Schuldrechtsanpassungsgesetzes

§ 12 Abs. 2 SchuldRAnpG wird dahin gehend geändert, daß der Nutzer Ersatz für den Wert seiner Baulichkeit auch dann erhält, wenn er selbst kündigt. Nach § 23 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SchuldRAnpG soll der Grundstückseigentümer ein Erholungsnutzungsverhältnis ab dem 1. Januar 2000 auch dann kündigen können, wenn er eine Bebauung entsprechend einer Baugenehmigung nach § 34 BauGB durchführen will.

3. Änderung des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes

Auch das SachRBERG wird in einer Reihe von Punkten neu geregelt. Eine wichtige Änderung ist die Neuregelung des **§ 14 a SachRBERG**, nach der auch eine nach **§ 8 VZOG** verfügungsbefugte öffentliche Stelle als Grundstückseigentümer vom Nutzer in Anspruch genommen werden kann. Hierdurch soll erreicht werden, daß bei ehemals volkseigenen Grundstücken, bei denen noch keine Zuordnung durchgeführt wurde, im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung anstelle des Grundstückseigentümers die verfügungsbefugte öffentliche Stelle zur Durchführung der Sachenrechtsbereinigung verpflichtet ist. **§ 39 Abs. 4 SachRBERG** wird dahin gehend geändert, daß **mehrere Erbbaurechte** auf einem Grundstück von Nachbarerbbaurechten auch dann zulässig sind, wenn in den neuen Bundesländern ein Vertrag außerhalb der Sachenrechtsbereinigung geschlossen wird. Da für das Grundbuchamt nicht immer erkennbar ist, ob es sich um einen Vertrag nach der Sachenrechtsbereinigung handelt, sollen diese Formen des Erbbaurechts im gesamten Beitrittsgebiet unabhängig davon zugelassen werden, ob das SachRBERG einschlägig ist oder nicht.

In den **§§ 60 a, 77 SachRBERG** wird bestimmt, daß die **Kosten des Vertrages** und seiner Durchführung zwischen den Beteiligten hälftig zu teilen sind. Der Nutzer hat den Grundstückseigentümer von der **Zahlung der Grunderwerbsteuer** freizustellen, und der Grundstückseigentümer kann verlangen, daß bestimmte, für das Grundstück entstandene **öffentliche Lasten** ersetzt werden. Nach **§ 87 Abs. 3 SachRBERG** kann der Notar die Einleitung des Vermittlungsverfahrens ablehnen, wenn

nach pflichtgemäßer Prüfung **Ansprüche offensichtlich nicht bestehen**. Hierdurch soll verhindert werden, daß Vermittlungsvermerke ohne ersichtlichen Grund eingetragen werden können.

In § 123 SachRBerG wird die **Beteiligung der Anmelder vermögensrechtlicher Ansprüche** neu geregelt, damit die Durchführung der Sachenrechtsbereinigung auch dann möglich ist, wenn vermögensrechtliche Ansprüche angemeldet sind. Danach soll der Anmelder verpflichtet sein, einem Sachenrechtsbereinigungsvertrag zuzustimmen, wenn er, wäre die Rückübertragung auf ihn bereits erfolgt, gegen den konkreten Vertrag keine Einwendungen erheben könnte. Gleiches soll gelten, wenn der Anmelder sich innerhalb eines Monats nach der Unterrichtung über diesen Vertrag nicht gemeldet und damit den Vertrag stillschweigend akzeptiert hatte. Danach kann die zur Durchführung des Sachenrechtsbereinigungsvertrages notwendige GVO-Genehmigung wegen Zustimmung des Anmelders (§ 1 Abs. 2 S. 1 Ziff. 2 GBO) ohne weiteres erteilt werden.

4. Änderung des EGBGB

Von besonderer Bedeutung ist die Neuregelung in **Art. 231 § 5 a EGBGB (Zusammenführung von Gebäude- und Grundstückseigentum)**. § 78 SachRBerG mit seinem dinglichen Verfügungsverbot wird aufgehoben und die Rechtsfolgen des Erwerbs des Grundstückseigentums durch den Nutzer werden einheitlich in Art. 231 § 5 a EGBGB geregelt. Die neue Vorschrift soll nur für Zusammenführungsfälle gelten, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eintreten, also nicht für eine vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgte Zusammenführung von Grundstücks- und Gebäudeeigentum. Insoweit soll vielmehr das in § 78 Abs. 1 SachRBerG in seiner bisher geltenden Fassung enthaltene Verfügungsverbot aufgehoben werden, wodurch die bisher unwirksamen Verfügungen über Grundstück und Gebäude wirksam werden.

In der Neuregelung ist nunmehr bestimmt, daß das **Gebäudeeigentum** und ein eventuelles dingliches Nutzungsrecht **automatisch erlöschen** und **das Gebäude wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird**, wenn sich **Grundstücks- und Gebäudeeigentum in einer Hand vereinigen**. Diese Vereinigungslösung soll allerdings nur für das gebuchte Gebäudeeigentum gelten. Für nichtgebuchtes Gebäudeeigentum soll es bei der Regelung in Art. 231 § 5 Abs. 3 - 5 EGBGB bleiben. Bei der automatischen Vereinigung setzen sich Belastungen des Gebäudeeigentums an nächst offener Rangstelle am Grundstück fort und haben untereinander den Rang, den sie am Gebäudeeigentum hatten. Wird das Grundstück zwangsversteigert, können die Inhaber von Rechten am Gebäudeeigentum verlangen, daß sie aus dem gebäudebedingten Mehrwert des Grundstücks entsprechend dem früheren Rang ihrer Rechte vorab befriedigt werden. Im übrigen soll eine Befriedigung der Pfandrechtsgläubiger nach dem Rang ihrer Rechte am Grundstück erfolgen. Das automatische Zusammenfallen gilt unabhängig davon, auf welcher Rechtsgrundlage und auf welche Weise das Gebäude- bzw. Grundstückseigentum jeweils hinzuerworben wird. Nicht nur der rechtsgeschäftliche Hinzuerwerb, sondern auch Erwerbe kraft Gesetzes führen zu dieser Rechtsfolge.

In **Art. 231 § 10 EGBGB** wird neu geregelt, daß

Grundpfandrechte, als deren Gläubiger am 30. Juni 1990 Volkseigentum in Rechtsträgerschaft eines volkseigenen oder genossenschaftlichen Kreditinstituts im Grundbuch eingetragen war, mit der Entstehung der Nachfolgerinstitute dieser Kreditinstitute auf diese übergegangen sind.

In **Art. 233 § 5 Abs. 5 EGBGB** wird geregelt werden, daß eine Person, der im Rahmen einer Erbauseinandersetzung oder bei Veräußerung eines Gebäudes in der ehemaligen DDR ein Wohnrecht eingeräumt worden ist, vom Grundstückseigentümer die Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit verlangen kann.

5. Änderung des Grundbuchbereinigungsgesetzes

Auch das GBBerG wird in einigen Paragraphen geändert. Besonders bedeutsam ist die **Aufhebung des § 7 GBBerG**, d. h. der **Verkaufserlaubnis** des gesetzlichen Vertreters sowie des Pflegers, die zu Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber den allgemeinen Regelungen des Pflgerschaftsrechts geführt hat. In **§ 10 Abs. 3 GBBerG** soll die **Möglichkeit der Durchführung eines Aufgebotsverfahrens** eingeführt werden mit der Folge, daß mit Rechtskraft des Ausschlußurteils der Hinterleger des für die Löschung eines Grundpfandrechts nach § 10 GBBerG notwendigen Geldbetrages zur Rücknahme dieses Betrages berechtigt ist.

6. Änderung der Erbbaurechtsverordnung

Die seit der letzten Änderung der ErbbauVO entstandene Streitfrage, ob als **Inhalt des Erbbauzinses nach § 9 Abs. 2 S. 2 ErbbauVO** auch eine **Wertsicherung** vereinbart werden kann (vgl. eingehend Gutachten DNotI-Report 3/1995, 21 ff.), die weitgehend durch die Entscheidung des BayObLG (DNotI-Report 1996, 137 = NJW 1997, 468) geklärt wurde, soll gesetzgeberisch dadurch geregelt werden, daß die Sätze 1 - 3 des bisherigen § 9 Abs. 2 ErbbauVO gestrichen werden, so daß über § 9 Abs. 1 ErbbauVO die Vorschriften des BGB über die Reallast entsprechend Anwendung finden. Darüber hinaus wird zur Klarstellung in § 1105 BGB eine ausdrückliche Regelung über die Zulässigkeit von unmittelbar wirkenden Anpassungsklauseln eingefügt.

7. Sonstige Änderungen

In § 5 Abs. 2 S. 3 GBO soll der Nachweis für die Voraussetzung einer Grundstücksvereinigung, daß die Grundstücke unmittelbar aneinander angrenzen, erleichtert werden. Schließlich soll auch **§ 1092 Abs. 2 BGB** dahin gehend ergänzt werden, daß rechtsfähige Personengesellschaften juristischen Personen gleichgestellt werden.

Der umfangreiche Gesetzesentwurf kann im **Fax-Abruf-Dienst** unter der **Dokumentennr.: 143** angefordert werden.

Literaturhinweise

Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 8. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1997, 1823 Seiten

Die vorliegende 8. Auflage des bewährten Standardkommentars zum AGBG enthält eine vollständige Aktualisierung und eine umfangreiche Kommentierung der durch die EG-Verbraucherrichtlinie eingeführten neuen Vorschriften der §§ 12, 24 a AGBG. Insbesondere die Kommentierung des § 24 a AGBG von *Ulmer* überzeugt durch ihre differenzierte, schutzzweckbezogene Betrachtung. Zu Recht weist *Ulmer* darauf hin, daß notarielle Verträge nicht generell nach § 24 a dem AGBG unterworfen werden dürfen. Von einer typischen Gefährdung von Verbraucherinteressen im Fall notarieller Verträge könne nicht ernsthaft die Rede sein, darüber hinaus schütze die in § 19 BNotO angeordnete Haftung für Notare den Verbraucher in denjenigen Fällen hinreichend, in denen der Notar durch Aufnahme mißbräuchlicher Klauseln seine Amtspflichten verletzt. Zu Recht stellt daher *Ulmer* geringere Anforderungen an das Kriterium der Einflußmöglichkeit als an das Aushandeln im einzelnen (§ 24 a Rn. 47). Wegen seiner umfangreichen und differenzierten Kommentierung kann daher das Werk allen Notaren für die Praxis empfohlen werden.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Peter Gantzer, Spanisches Immobilienrecht, Verlag Peter Lang, 7. neu bearbeitete Auflage 1997, 147 Seiten

Wer sich einen Überblick über das spanische Immobilienrecht verschaffen will, kommt an dem nunmehr bereits in 7. Auflage erschienenen Werk von *Gantzer* nicht vorbei. Dieser Klassiker des spanischen Immobilienrechts gibt einen hervorragenden Überblick über praxisrelevante Fragen, die sich im Zusammenhang mit spanischem Immobilienvermögen ergeben. So sind kaufvertragsrechtliche als auch registerrechtliche Probleme ebenso behandelt wie devisa-rechtliche Fragestellungen und erbrechtliche Besonderheiten bei in Spanien belegenen Immobilienvermögen. Das Buch wendet sich an jeden, der Immobilien in Spanien besitzt oder zu erwerben beabsichtigt. Für den Notar enthält es unentbehrliche Informationen für die Beratung von Mandanten. *Gantzer* ist ein Werk gelungen, das aus der deutschsprachigen Literatur zum spanischen Recht nicht mehr hinweggedacht werden kann.

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Riering LL.M.

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
e-mail: dnoti@t-online.de; internet: http://www.dnoti.de

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 9444, 97094 Würzburg.