

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6. Jahrgang
August 1998
ISSN 1434-3460

15/1998

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauO NW 1995, § 83 (=BauO NW 1984, § 78); EGBGB Art. 111; BGB §§ 1018, 1090; NachbG NW § 1 Abs. 3, § 3 Abs. 1 - Zivilrechtliche Wirkung einer Abstandsflächenbaulast; Gestattung des Nachbarn

BGB § 1408 - Modifikation des Versorgungsausgleichs im Ehevertrag - Herabsetzung der Ausgleichsquote - Ausschluß bei kurzer Ehedauer

Anmerkung zu DNotI-Report 6/1998 - Polen, Dänemark - "Scheinehe"; Gütertrennung; Verzicht auf Versorgungsausgleich und Unterhalt

Nochmals: Apothekenrecht und Erbrecht (zu DNotI-Report 21/1997)

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB § 95; EGBGB Art. 233 § 2 b - Scheinbestandteil bei sozialistischer Genossenschaft

GBO § 29 - Nachweis der Erteilung von Genehmigungen

BGB §§ 504, 505 - Ausübung des Vorkaufsrechts und Genehmigung

GBO §§ 18, 19, 47; BGB §§ 513, 1094 - Dingliches Vorkaufsrecht für mehrere Personen in Bruchteilsgemeinschaft

AGBG §§ 1 Abs. 1, 11 Nr. 15; ZPO §§ 767, 794 Abs. 1 Nr. 5 - Vertragsmuster des Notars sind nicht AGB

UmwG 1994, §§ 19, 20, 121 - Verschmelzung einer GmbH auf Alleingesellschafter bei Minderkaufmann

UmwG § 5 Abs. 1 Nr. 9 - Angaben über die Folgen der Verschmelzung für die Arbeitnehmer

Aktuelles

Gesetz zur Änderung der BNotO und des BeurkG

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**BauO NW 1995, § 83 (= BauO NW 1984, § 78); EGBGB Art. 111; BGB §§ 1018, 1090; NachbG NW § 1 Abs. 3, § 3 Abs. 1
Zivilrechtliche Wirkung einer Abstandsflächenbaulast; Gestattung des Nachbarn**

I. Sachverhalt

Die bisherigen Grundstückseigentümer A und B gestatteten ihrem Nachbarn C u. a. eine Bebauung unmittelbar bis an die Grundstücksgrenze. Sie bestellten dafür eine im Baulastenverzeichnis eingetragene Baulast. Nunmehr veräußern A und B ihre Grundstücke an X und Y. Die Erwerber sind weder bereit, eine Dienstbarkeit diesen Inhalts zu bestellen noch die Verpflichtung zur Duldung der Grenzbebauung schuldrechtlich zu übernehmen.

II. Frage

Welche mittelbaren Auswirkungen auf das Rechtsverhältnis der Beteiligten untereinander hat eine eingetragene Abstandsflächenbaulast, nach der ein Nachbar bis an die Grenze bauen darf, wenn die zugrundeliegenden Verpflichtungen zur Duldung der Grenzbebauung nicht durch eine Dienstbarkeit abgesichert sind und von den Grundstückserwerbern auch nicht schuldrechtlich übernommen werden?

III. Rechtslage

1. Kein privatrechtlicher Nutzungsanspruch des Baulastbegünstigten

a) Nachdem vorliegend keine Dienstbarkeit nach §§ 1018, 1090 BGB besteht und auch keine Schuldübernahme und kein Schuldbeitritt nach §§ 413 ff. BGB hinsichtlich der Duldung des Grenzüberbaus erfolgen sollen, können allfällige Duldungsansprüche des C gegen die Erwerber der mit der Baulast belasteten Grundstücke sich nur aus der Baulast selbst ergeben. Die

Baulast ist eine durch nach Art. 111 EGBGB fortbestehendes Landesrecht geregelte, bauordnungsrechtliche, auf ein Grundstück bezogene und auch für den Einzelrechtsnachfolger fortwirkende dingliche Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen, die über die gesetzlichen Pflichten hinaus freiwillig übernommen wird. Für Nordrhein-Westfalen ist die Baulast in § 83 BauO NW 1995 legal definiert (= § 78 BauO NW 1984). Häufig sind vor allem Stellplatz- (§ 51 Abs. 3 S. 1 BauO NW 1995) und - wie hier - **Abstandsflächenbaulasten** (§ 7 Abs. 1 S. 1 BauO NW 1995). Die in das Baulastenverzeichnis eingetragene Baulast wirkt auch gegenüber dem Einzelrechtsnachfolger im Grundstückseigentum (§ 83 Abs. 1 S. 3 a. E. BauO NW 1995). Die Baulast kann also von der Baubehörde auch gegenüber den Grundstückserwerbern X und Y durchgesetzt werden. (Die Regelungen in anderen Bundesländern ähneln dem weitgehend - vgl. insbes. nunmehr auch die Regelungen über die Abstandsflächenbaulast in Art. 7 Abs. 5 BayBO 1997).

b) Während die Baulast eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung und Eingriffsgrundlage gegenüber der Bauaufsichtsbehörde begründet, begründet sie **keine entsprechende privatrechtliche Verpflichtung gegenüber dem aus der Baulast Begünstigten**. Dieser hat weder einen zivilrechtlichen noch einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Nutzung entsprechend der eingeräumten Baulast. Um ein Nutzungsrecht des Begünstigten zu begründen, ist vielmehr noch eine gesonderte privatrechtliche Vereinbarung notwendig (ständige Rspr. - vgl. BGHZ 88, 97, 100 = DNotZ 1984, 176 = NJW 1984, 124; BGHZ 94, 160, 164 f. = DNotZ 1986, 140 = NJW 1985, 1952; BGHZ 106, 348, 353 f. = NJW 1989, 1607, 1609; BGH NJW 1993, 2741, 2743; BGH NJW 1995, 53; offen hingegen noch BGHZ 79, 201, 210 = NJW 1981, 980, 982; ebenso OVG Münster DNotZ 1988, 693 = NJW 1988, 278; OVG Münster BauR 1998, 323; ebenso Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NW 1995, Stand: März 1998, § 83 BauO NW 1995, Rn. 80; Brambring, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl. 1997, A I Rn. 22; Böckenförde, in: Gädtke/Böckenförde/Temme/Heintz, Landesbauordnung Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl. 1998, § 83 BauO NW Rn. 48; Grziwotz, Zur "Doppelsicherung" baurechtlicher Genehmigungsvoraussetzungen, BauR 1990, 20, 21 f.; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 3199; Masloh, Zivilrechtliche Aspekte der öffentlich-rechtlichen Baulasten, NJW 1995, 1993, 1995/1996; Steinkamp, Die Baulast im Verhältnis zur Dienstbarkeit, MittRhNotK 1998, 117, 122). Einen privatrechtlichen Anspruch des Baulastbegünstigten bejaht lediglich Schwarz (Baulasten im öffentlichen Recht und im Privatrecht, 1995, Rn. 77/78): Da Baulasten mit öffentlich-rechtlichen Gesetzesbestimmungen gleich zu behandeln seien, stünden dem Begünstigten gegen jeden Störer, also auch gegen den Eigentümer des belasteten Grundstückes, Unterlassungsansprüche nach §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB analog zu.

2. Kein Anspruch gegen die Baubehörde

a) Die Baulast gibt der Baubehörde eine Eingriffsgrundlage bei einem Verstoß gegen die Baulast. Nach h. M. begründet sie jedoch **kein subjektiv-öffentliches Recht des Baulastbegünstigten auf Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde** zur Durchsetzung der Baulast. Die Baulast wirkt nur als

Schutzreflex für den Begünstigten (vgl. insbes. OVG Münster DNotZ 1988, 693 = NJW 1988, 278; OVG Münster BauR 1998, 323, 324; Brambring, a. a. O., A I Rn. 22; Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a. a. O., § 83 BauO NW 1995, Rn. 84; Böckenförde, a. a. O., § 83 BauO NW Rn. 49; Ziegler, Die Baulast, insbesondere die Stellplatzbaulast, im öffentlichen Baurecht und im Zivilrecht, BauR 1988, 18, 24 f.).

Die Rechtsprechung erkannte jedoch einen **Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung** über die Durchsetzung der Baulast mit der Möglichkeit einer Ermessensreduktion auf Null an, wenn die Nichterfüllung der durch die Baulast übernommenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen den Begünstigten in anderweitig bestehenden subjektiven Rechten beeinträchtigt oder die Baulast auch dem Interesse des Begünstigten dienen soll (VGH Kassel NVwZ-RR 1993, 236; OVG Berlin NJW 1994, 2971, 2972; zustimmend Masloh, NJW 1995, 1993, 1995; ähnlich Di Fabio, Freiwillige Baulastübernahme und hoheitliche Durchsetzung, BauR 1990, 25, 32; Lorenz, Zu den privatrechtlichen Folgen der nachbarrelevanten Baulast, NJW 1996, 2612, 2613; Schwarz, a. a. O., Rn. 42, 58 ff.). Lediglich Döring (Die öffentlich-rechtliche Baulast und das nachbarrechtliche Grundverhältnis, Diss. 1994, S. 53, 65 f.) bejaht generell ein subjektiv-öffentliches Recht auf Durchsetzung der Baulast, ohne daß es darauf ankomme, ob die Baulast ein nachbarschützendes Recht zum Gegenstand habe.

So besteht z. B. kein Anspruch auf die Durchsetzung von **Stellplatzbaulasten**. Denn der nach den Landesbauordnungen erforderliche Stellplatznachweis ist nicht nachbarschützend; er dient allein dem öffentlichen Interesse, die öffentlichen Verkehrsflächen von ruhendem Verkehr zu entlasten (Lorenz, NJW 1996, 2612, 2613; Ziegler, BauR 1988, 18, 27; a. A. Schwarz, a. a. O., Rn. 51). Ein subjektives Recht bejaht Schwarz (a. a. O., Rn. 58 ff.), wenn ein Gebäude ohne Genehmigung und unter Mißachtung einer Abstandsbaulast errichtet oder eine durch Baulast gesicherte Zufahrt zu einem Hinterliegergrundstück beeinträchtigt werde.

b) Fehlt eine zivilrechtliche Vereinbarung, nach der der Baulastbegünstigte privatrechtlich etwa zur Nutzung der Stellplätze berechtigt ist, so muß nach h. M. die **Baubehörde das Fehlen eines privatrechtlichen Nutzungsanspruchs bei ihrer Ermessensausübung berücksichtigen**; sie darf nicht durch Ordnungsverfügung faktisch in den privatrechtlichen Streit der Beteiligten eingreifen und dem Baulastbegünstigten eine Nutzungsmöglichkeit verschaffen, die er privatrechtlich nicht ohne weiteres beanspruchen könnte (OVG Lüneburg NJW 1984, 380; Harst, Probleme der Baulast in der notariellen Praxis, MittRhNotK 1984, 229, 232; Haegele/Schöner/Stöber, a. a. O., Rn. 3199; Lorenz, NJW 1996, 2612; Ziegler, BauR 1988, 18, 26). Lediglich Schwarz (a. a. O., Rn. 27) hält diese Einbeziehung in die Ermessensabwägung für entbehrlich, da die Verpflichtung aus der Baulast in ihrer Rechtsnatur abstrakt und von den privatrechtlichen Rechtsbeziehungen der Beteiligten unabhängig sei (unklar Böckenförde, a. a. O., § 83 BauO NW 1995 Rn. 47).

Dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der Baulast gebührt jedoch dann der Vorrang, wenn infolge der Weigerung des Baulastübernehmers, die betreffenden

Stellplätze zur zweckentsprechenden Nutzung zur Verfügung zu stellen, bereits Autos auf der Straße anstatt auf den hierfür vorgesehenen Stellplätzen abgestellt würden (OVG Lüneburg NJW 1984, 380 f.; Lorenz, NJW 1996, 2612, 2613).

c) Auf diesen Meinungsstreit kommt es hier nicht an. Denn bei der Entscheidung über die **Erteilung der Baugenehmigung** ist das Vorliegen einer Baulast nach einhelliger Meinung zu berücksichtigen. Sofern daher hier der Nachbar seine Grenzbebauung erst noch errichten will, sind die Abstandsflächen infolge der Baulast eingehalten, so daß das von ihm zu errichtende Bauvorhaben jedenfalls insoweit materiell baurechtmäßig ist und ihm eine dafür ggf. erforderliche Baugenehmigung zu erteilen ist. Eine darüber hinausgehende "Durchsetzung" der Baulast ist nicht erforderlich (Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a. a. O., § 83 BauO NW 1995, Rn. 81; Döring, a. a. O., S. 41; Böckenförde, a. a. O., § 83 BauO NW Rn. 44; Lorenz, NJW 1996, 2612, 2613; Schwarz, a. a. O., Rn. 54; Steinkamp, MittRhNotK 1998, 117, 121; Ziegler, BauR 1988, 18, 26 f. - lediglich Harst spricht, wohl fälschlich, von "Ermessen" der Baubehörde, MittRhNotK 1984, 229, 232).

3. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche der Eigentümer der belasteten Grundstücke

a) Der BGH ließ neben **Unterlassungs- auch Bereicherungsansprüche** des Eigentümers des belasteten Grundstückes gegen die Nutzung zu, da die Baulast kein zivilrechtliches Nutzungsrecht begründet (BGHZ 94, 160 = DNotZ 1986, 140 = NJW 1985, 1952; BGH NJW 1995, 53; zustimmend Brambring, a. a. O., A I Rn. 22; Hagele/Schöner/Stöber, a. a. O., Rn. 3199; Masloh, NJW 1995, 1993, 1996).

Allerdings kann ein Unterlassungsanspruch **nach § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung** sein, solange die Baulast besteht und keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, daß die Baubehörde sie nicht durchsetzen oder auf sie verzichten werde (BGHZ 79, 201, 210 = NJW 1981, 980, 982; vgl. auch BGHZ 88, 97, 102 = DNotZ 1984, 176 = NJW 1984, 124; zustimmend Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a. a. O., § 83 BauO NW 1995, Rn. 80; Böckenförde, a. a. O., § 83 BauO NW Rn. 48; Lorenz, NJW 1996, 2612, 2615 f.; Steinkamp, MittRhNotK 1998, 117, 122).

b) Anders als bei Stellplatzbaulasten geht es hier aber nicht um Unterlassungsansprüche gegen die Nutzung des belasteten Grundstückes, sondern gegen die Nutzung des begünstigten Grundstückes durch eine Grenzbebauung. Insoweit kann ein Unterlassungsanspruch nur nach Maßgabe des **landesrechtlichen Nachbarrechtes** bestehen. Hier ist nach § 1 Abs. 3 NachbG NW eine Unterschreitung der nach dem Nachbarrecht zivilrechtlich erforderlichen Abstände nur mit schriftlicher Einwilligung des Nachbarn zulässig. Die zivilrechtlichen Grenzabstände entfallen, wenn nach öffentlichem Bau-recht eine Grenzbebauung verpflichtend ist (§ 2 lit. a NachbG NW), nicht aber wenn eine Grenzbebauung lediglich (wie hier aufgrund der Baulast) zulässig ist (Schäfer, Nachbarrechtsgesetz für Nordrhein-Westfalen, 11. Aufl. 1997, § 2 NachbG NW Rn. 1).

Eine schriftliche Einwilligung zur Grenzbebauung liegt hier wohl auch zivilrechtlich in der Urkunde über die Bestellung der Abstandsflächenbaulast vor. Die Einwilligung bindet aber grundsätzlich nur den

Erteilenden und dessen Gesamtrechtsnachfolger. Gegenüber Einzelrechtsnachfolgern im Grundstückseigentum wirkt die nachbarliche Gestattung, wenn von der Einwilligung bei Eintritt der Rechts-nachfolge bereits Gebrauch gemacht wurde, also das Gebäude mit einem geringeren Grenzabstand bereits errichtet oder zumindest mit dem Bau begonnen wurde (OLG Düsseldorf OLGZ 1979, 449, 450 f. m. w. N.; Schäfer, a. a. O., § 1 Rn. 30; ebenso für einen Überbau nach §§ 912 ff. BGB: MünchKomm-Säcker, BGB, 3. Aufl. 1997, § 912 BGB Rn. 47; Staudinger/Roth, BGB, 13. Aufl. 1996, § 912 BGB Rn. 69 - während die Rechtsprechung insoweit keine Verdinglichung der Zustimmung annimmt, sondern von einem zumindest entschuldigtem Überbau ausgeht, vgl. BGH NJW 1983, 1112, 1113; BGH NJW 1983, 2023, 2024; OLG Karlsruhe NJW-RR 1988, 524, 525). *Dehner* spricht sogar von einem sachenrechtlichen Rechtsgeschäft, das nicht nur den jetzigen, sondern auch alle zukünftigen Eigentümer bindet (Dehner, Nachbarrecht, 7. Aufl., Stand Feb. 1998, A § 6 S. 3), wobei er dies aber bei einer Kommunalmauer dahingehend präzisiert, daß für die dingliche Wirkung der Gestattung auch die von der Gestattung betroffene Anlage errichtet sein müsse (Dehner, a. a. O., B § 8 II, S. 18).

X und Y können daher nicht mehr gegen die Bebauung vorgehen, wenn diese vor dem Eigentumsübergang bereits begonnen wurde oder wenn die vom landesrechtlichen Nachbarrecht gesetzten Einspruchsfristen gegen die Gebäudeerrichtung (§ 3 Abs. 1 NachbG NW) schon abgelaufen sind. Im übrigen könnte ihrem auf das Nachbarrecht gestützten Unterlassungsanspruch gegen die Grenzbebauung die Baulast allenfalls unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegengesetzt werden.

c) Die Baulast selbst können X und Y nicht beseitigen. Zwar kann auch die **Baulast als solche** - genauer die durch die Baulast bewirkte baurechtliche Zulässigkeit des Bauvorhabens - vermögenswerter Vorteil und damit **Bereicherungsgegenstand** i. S. d. §§ 812 ff. BGB sein (BGH NJW 1995, 53, 54). Jedoch hat C die Baulast durch Leistung von A und B an sich - und mit Rechtsgrund - erhalten. Aufgehoben werden könnte die Baulast ohnehin nur unter Mitwirkung der Baubehörde (vgl. Boeddinghaus/Hahn/Schulte, a. a. O., § 83 BauO NW 1995, Rn. 85 ff.).

4. Schuldrechtliche Ansprüche gegen die Veräußerer

a) Sofern der Nachbar C seine Bauten aufgrund von Nachbarrechten der Erwerber X und Y nicht so erstellen kann, wie ihm dies A und B gestattet haben, würden sich A und B ihm gegenüber schadensersatzpflichtig machen. Von daher ist den Veräußerern A und B zu raten, ihre schuldrechtlichen Verpflichtungen auch durch die Grundstückserwerber X und Y übernehmen zu lassen.

b) Erfolgt hingegen die Grenzbebauung entsprechend der Baulast, so können **Sachmängelgewährleistungsansprüche** der Erwerber der belasteten Grundstücke bestehen. Die Baulast ist nach ständiger Rechtsprechung (seit BGH DNotZ 1978, 621 = NJW 1978, 1429) kein Rechtsmangel i. S. d. § 434 BGB, da sie kein privates Recht des Baulastbegünstigten begründet. Ist durch die Baulast aber die Bebaubarkeit des belasteten Grundstückes beschränkt, so kann dies ein Sachmangel sein.

BGB § 1408

Modifikation des Versorgungsausgleichs im Ehevertrag - Herabsetzung der Ausgleichsquote - Ausschluß bei kurzer Ehedauer

I. Sachverhalt

Der Notar beabsichtigt eine Modifikation des Versorgungsausgleichs in einem Ehevertrag zu beurkunden, wonach der Versorgungsausgleich bei Beendigung der Ehe innerhalb der ersten 5 Jahre vollständig ausgeschlossen werden soll. Für den Fall, daß die Ehe länger als 5 Jahre besteht, soll der Versorgungsausgleich entsprechend den gesetzlichen Vorschriften vollzogen werden, jedoch mit der Maßgabe, daß dem berechtigten Ehegatten als Ausgleich nicht die Hälfte des Wertunterschiedes, sondern lediglich 1/6 des Wertunterschiedes zusteht. Für den Fall, daß die Ehe länger als 10 Jahre besteht, soll dem Berechtigten als Ausgleich lediglich 1/3 des Wertunterschiedes zustehen. Für den Fall, daß die Ehe länger als 20 Jahre besteht, soll der Versorgungsausgleich dann entsprechend den gesetzlichen Vorschriften erfolgen (ohne Modifikation).

II. Frage

Ist die vorbezeichnete Regelung - auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung - zulässig?

III. Rechtslage

1. Nach allgemeiner Auffassung können die Ehegatten gem. § 1408 Abs. 2 S. 1 BGB in einem Ehevertrag durch ausdrückliche Vereinbarung den Versorgungsausgleich **nicht nur ganz, sondern auch teilweise ausschließen oder vertraglich modifizieren** (vgl. BGH FamRZ 1986, 890, 892 = NJW 1986, 2316; Staudinger/Eichenhofer, BGB, 13. Aufl. 1994, § 1408 Rn. 51 m. w. N.). Dies ergibt sich zum einen daraus, daß § 1408 Abs. 2 BGB einen gänzlichen Ausschluß des Versorgungsausgleichs ermöglicht (argumentum a maiore ad minus), zum anderen aus einer entsprechenden Heranziehung des § 1587o BGB, der **allgemein Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich** (allerdings mit gerichtlicher Genehmigung) zuläßt, wenn diese im Zusammenhang mit der Scheidung erfolgen.

Hinsichtlich der Abänderungen des Versorgungsausgleichs wird im allgemeinen der sog. Teilausschluß, der die gesetzlichen Teilungsmaßstäbe des Versorgungsausgleichs unberührt läßt, indessen aber ihre zeitlichen oder sachlichen Voraussetzungen abweichend vom Gesetz regelt (beispielsweise Ausschluß des Versorgungsausgleichs für bestimmte, in die Ehezeit fallende Zeiträume, wie z. B. auch Zeiträume des Getrenntlebens) von der sog. Modifikation des Versorgungsausgleichs, die die Teilungsbestimmungen unmittelbar ändert, etwa durch Änderung des Teilungsmodus, durch Ausschluß bestimmter Anwartschaften oder durch Änderung des Zahlungsmaßstabes, unterschieden (vgl. Staudinger/Eichenhofer, a. a. O., § 1408 Rn. 52 f.).

Nach allgemeiner Auffassung sind Teilausschlüsse und Modifikationen des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleiches grundsätzlich nur insoweit zulässig, als dadurch nicht die beteiligten Versorgungsträger benachteiligt werden. Dies ergibt sich

zwar nicht unmittelbar aus § 1408 Abs. 2 BGB, wird aber aus einer **entsprechenden Anwendung des § 1587o Abs. 1 S. 2 BGB** hergeleitet, wonach die Übertragung oder Begründung von Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung im Wege der Vereinbarung unzulässig ist (vgl. BGH FamRZ 1990, 273 = NJW 1990, 1363 ff.; Staudinger/Eichenhofer, a. a. O., § 1408 Rn. 54). Die Vorschrift des § 1587o Abs. 1 S. 2 BGB wird folglich als allgemeines Verbot für rechtsgeschäftliche Verfügungen über Vorsorgeanrechte begriffen mit der Folge, daß Vereinbarungen, die diesem Verbot zuwiderlaufen, gem. § 134 BGB nichtig sind (Staudinger/Eichenhofer, a. a. O., § 1408 Rn. 54). Daher sind Teilausschlüsse oder Modifikationen des Versorgungsausgleichs unzulässig, soweit sie sich zu Lasten der beteiligten Versorgungsträger auswirken, wobei sich die Grenze der Verfügungsfreiheit über Vorsorgeanrechte auch aus dem grundsätzlichen Verbot eines Vertrages zu Lasten Dritter (hier: Träger der Versorgung) ableiten ließe (Staudinger/Eichenhofer, a. a. O., § 1408 Rn. 54).

Es ist folglich insbesondere eine ehevertragliche Abänderung des Versorgungsausgleiches, die dazu führt, daß **unmittelbar oder mittelbar mehr Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 1587b Abs. 1 oder 2 BGB übertragen oder begründet werden, als gesetzlich bestimmt ist, als unzulässig und damit unwirksam anzusehen** (BGH NJW 1990, 1363, 1364; NJW-RR 1990, 66, 67; OLG Nürnberg NJW-RR 1995, 516 f.; OLG München OLG-Report 1994, 187; sog. **Supersplitting-Effekt** bzw. **Quasi-Supersplitting-Effekt**).

2. Aus dem eben Dargelegten ergeben sich für die konkrete Vertragsgestaltung folgende Konsequenzen:

a) **Unzulässig** wäre es im Bereich des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs beispielsweise, die **Ausgleichsquote** zugunsten des Ausgleichsberechtigten über die gesetzliche Regelung hinaus zu **erhöhen** (BGH FamRZ 1988, 153, 154; Soergel/Gaul, BGB, 12. Aufl. 1988, § 1408 Rn. 35; Langenfeld, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 3. Aufl. 1996, Rn. 603; Gruntkowski, MittRhNotK 1993, 1, 17). Denn eine direkte Erhöhung der Ausgleichsquote im öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleich würde unweigerlich zu einem unzulässigen Supersplitting-Effekt führen und daher unwirksam sein (Gruntkowski, MittRhNotK 1993, 1, 17).

b) Als **zulässig** wird es dagegen nach allgemeiner Auffassung angesehen, wenn die Ehegatten im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Versorgungsausgleichs die **Ausgleichsquote herabsetzen** (BGH NJW 1986, 2316; MünchKomm-Kanzleiter, BGB, 3. Aufl. 1993, § 1408 Rn. 26; Zimmermann, Eheverträge, Scheidungs- und Unterhaltsvereinbarungen, 2. Aufl. 1996, S. 82; Langenfeld, a. a. O., Rn. 600; Kanzleiter/Wegmann, Vereinbarungen unter Ehegatten, 4. Aufl. 1995, Rn. 289; Gruntkowski, MittRhNotK 1993, 1, 17; Brambring, Ehevertrag und Vermögenszuordnung unter Ehegatten, 3. Aufl. 1997, Rn. 108; letztere jeweils mit Formulierungsvorschlag). Denn eine solche Vereinbarung führt nur dazu, daß weniger, nicht aber mehr Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung übertragen oder begründet werden können, als gesetzlich bestimmt ist, so daß der Eintritt eines Supersplitting-

Effekts bzw. Quasi-Supersplitting-Effekts ausgeschlossen ist.

c) Als zulässig dürfte es auch angesehen werden können, wenn die Herabsetzung der Ausgleichsquote an die Dauer der Ehe geknüpft wird, wenn also je nach Länge der Ehedauer die zuvor verringerte Ausgleichsquote bis maximal zur gesetzlichen Ausgleichsquote von 50% erhöht wird. Dies ergibt sich u. E. ohne weiteres daraus, daß Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich zulässigerweise auch unter (auflösenden oder aufschiebenden) Bedingungen oder Befristungen vereinbart werden können (vgl. MünchKomm-Kanzleiter, a. a. O., § 1408 Rn. 22; Langenfeld, a. a. O., Rn. 609 ff.; Gruntkowski, Mitt-RhNotK 1993, 1, 15).

Allerdings bleibt anzumerken, daß in der Literatur zum Teil eine Abänderung der gesetzlichen Ausgleichsquote zwar nicht als unzulässig, aber als unzumutbar angesehen wird. So führt Langenfeld (a. a. O., Rn. 600) aus:

“Wie beim Zugewinnausgleich wird sich jedoch in der Praxis nur selten ein zwingender Grund für die Herabsetzung der Ausgleichsquote finden. Wenn nach dem Ehemodell der Beteiligten der Versorgungsausgleich sachgerecht ist, so ist es auch im Regelfall die hälftige Teilung. Kein Ehegatte sollte sich auf einen vorehelichen Handel oder die Herabsetzung der Ausgleichsquote einlassen. Ausnahmefälle, die dann aber wohl regelmäßig zu einer spürbaren Herabsetzung der Quote führen, sind dennoch denkbar.”

Demgegenüber geht z. B. Gruntkowski (MittRhNotK 1993, 1, 17) davon aus, daß bei erheblich differierenden Vermögens- und Einkommensverhältnissen, unterschiedlichem Bildungs- oder Berufsvorsprung und damit i. d. R. verbundenen Anwartschaftsdifferenzen der Ehegatten eine Abänderung der Ausgleichshöhe oder eine Festlegung des Ausgleichsbetrages sinnvoll sein könne. Nach Brambring (a. a. O., Rn. 108) kann sich ein praktisches Bedürfnis für eine Korrektur der Ausgleichsquote dann ergeben, wenn ein Ehegatte hohe Versorgungsansprüche, der andere Ehegatte, der nur eine Halbtagsstätigkeit ausübt (um sich sonstigen Interessen zu widmen), geringe Anwartschaften hat und sich die Eheleute weiterhin darüber einig sind, daß ein voller Ausgleich für den ganztags arbeitenden Ehegatten unangemessen ist.

3. Zulässigkeitsbedenken hinsichtlich der vorliegenden Gestaltung können sich u. E. nur aus der Entscheidung des **LG Kassel** (Rpfler 1978, 443) ergeben, das die Auffassung vertritt, daß ein durch Erreichen einer bestimmten Ehedauer auflösend bedingter Ausschluß des Versorgungsausgleichs (im konkreten Fall: Ausschluß, falls die Ehe nicht mindestens 5 Jahre dauert) sittenwidrig sei, weil er den sozial schwächeren Ehegatten nötige, trotz Scheiterns der Ehe bis zum Ablauf der Frist in ihr “durchzuhalten”.

Diese Entscheidung wird jedoch u. E. zu Recht **von der Literatur einhellig abgelehnt** (vgl. Langenfeld, a. a. O., Rn. 614; MünchKomm-Kanzleiter, a. a. O., § 1408 Rn. 22 Fn. 63; Gebele, MittBayNot 1979, 26 ff.; Staudinger/Eichenhofer, a. a. O., § 1408 Rn. 63; Brambring, a. a. O., Rn. 106 Fn. 186; Soergel/Gaul, a. a. O., § 1408 Rn. 29). Denn berücksichtigt man, daß der unbefristete Ausschluß des Versorgungsausgleichs, der den sozial Schwächeren weit mehr trifft, grundsätzlich zulässig ist, kann für den

weniger weitgehenden befristeten Ausschluß nichts anderes gelten (Brambring, a. a. O.). Außerdem hat das Gesetz mit Zulassung der Ausschlußvereinbarung über den Versorgungsausgleich die darin liegende Scheidungserleichterung bewußt in Kauf genommen, die deshalb noch nicht mit einer sittenwidrigen Scheidungsförderung gleichgesetzt werden kann (Soergel/Gaul, a. a. O.). Ähnlich argumentiert auch Gebele (MittBayNot 1979, 27): Im Gegensatz zur Auffassung des LG Kassel (a. a. O.) kann eher gesagt werden, daß das Institut des Versorgungsausgleichs die Scheidung der Ehe erschwert; wenn aber der Ausschluß des Versorgungsausgleichs zulässig ist und damit das Erschweris für eine Scheidung entfällt, kann man den Ausschluß andererseits nicht für unzulässig erklären, weil er die Ehescheidung erleichtert (so auch Langenfeld, a. a. O., Rn. 614).

Anmerkung zu DNotI-Report 6/1998:

Polen, Dänemark - “Scheinehe”; Gütertrennung; Verzicht auf Versorgungsausgleich und Unterhalt

Im DNotI-Report 6/1998 wird in einem Gutachten, das vornehmlich zu Fragen des internationalen Privatrechts Stellung nimmt, u. a. ausgeführt, daß der Notar seine Beurkundungstätigkeit beim Abschluß eines Ehevertrages nicht verweigern dürfe, wenn er den Verdacht habe, die Eheschließung erfolge nur zu dem Zweck, dem ausländischen Ehegatten eine Aufenthaltserlaubnis zu verschaffen (“Scheinehe”). Begründet wird diese Ansicht damit, allein die Eheschließung, nicht aber der nachfolgende Abschluß des Ehevertrages sei kausal für die Erlangung der Aufenthaltsgenehmigung, so daß das Mitwirkungsverbot der §§ 4 BeurkG, 14 Abs. 2 BNotO nicht eingreife.

Diese Aussage erscheint insbesondere wegen der neuen §§ 1310 Abs. 1 S. 2, 2. Hs., 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB nach Inkrafttreten des neuen Eheschließungsrechts zum 01.07.1998 (BGBl. 1998 I, 883) sowie wegen der zur Mitwirkung des Standesbeamten ergangenen Rechtsprechung bedenklich.

Obwohl im alten Eheschließungsrecht die Nichtigkeits- oder Aufhebungsgründe einer Ehe abschließend geregelt waren und wegen der §§ 16, 28 EheG keiner Analogie oder Rechtsfortbildung zugänglich waren, war in der Rechtsprechung und auch in der überwiegenden Literatur anerkannt, **daß die Standesbeamten zu Recht ihre Mitwirkung bei Eheschließungen verweigern durften, wenn sie diese für evident rechtsmißbräuchlich hielten** (BayObLG FamRZ 1982, 601, 603; FamRZ 1984, 1014; OLG Karlsruhe FamRZ 1982, 1010; OLG Hamburg FamRZ 1983, 64; OLG Stuttgart StAZ 1984, 99; LG Lübeck StAZ 1985, 164; MünchKomm-Müller-Gindolis, BGB, 3. Aufl. 1993, § 13 EheG Rn. 12; Palandt/Diederichsen, BGB, 57. Aufl. 1998, § 13 EheG Rn. 8; Staudinger/Strätz, BGB, 12. Aufl. 1993, § 13 EheG Rn. 31 ff.; a. A. LG Kiel FamRZ 1990, 742, 743 f.; Spellenberg, IPRax 1992, 233, 237; ders., StAZ 1987, 33). Begründet wurde diese Ansicht damit, **daß die “Scheinehe” einen Mißbrauch der Eheschließungsform und der Institution der Ehe darstelle, die schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgewehrt werden**

könne, ohne daß deswegen ein neuer und von den §§ 16, 28 EheG verbotener Nichtigkeits- oder Aufhebungsgrund geschaffen werden müsse (OLG Celle StAZ 1982, 308; OLG Karlsruhe FamRZ 1982, 1210; OLG Stuttgart StAZ 1984, 99). Als weiteres Argument wurde aufgeführt, daß die Zweckbestimmung der "Scheinehe" die Ehe unter eine Bedingung sowie unter eine zeitliche Begrenzung stelle, was schon nach § 13 Abs. 2 EheG unzulässig sei (BayObLGZ 1982, 179; BayObLG FamRZ 1984, 477; OLG Hamburg FamRZ 1983, 64; OLG Hamm StAZ 1982, 309; vgl. zusammenfassend auch OLG Frankfurt FamRZ 1995, 1409, 1410 und Hepting, FamRZ 1998, 713, 719 m. w. N.).

Im neuen Eheschließungsrecht hat der Gesetzgeber diese dogmatisch unklare Rechtspraxis auf eine sichere Rechtsgrundlage gestellt. **In § 1310 Abs. 1 S. 2, 2. Hs. BGB n. F. wird nunmehr bestimmt, daß der Standesbeamte seine Mitwirkung bei der Eheschließung verweigern muß, wenn offenkundig ist, daß die Ehe nach § 1314 Abs. 2 BGB n. F. aufhebbar wäre.** § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB n. F. ordnet hierzu an, daß eine Ehe aufhebbar ist, wenn beide Ehegatten sich bei der Eheschließung darüber einig waren, daß sie keine Verpflichtung zur Eingehung einer ehelichen Lebensgemeinschaft gem. § 1353 Abs. 1 BGB begründen wollen.

Da nach dem bisherigen wie auch nach dem neuen Eheschließungsrecht der Standesbeamte die Eheschließung grundsätzlich nicht verweigern darf (vgl. hierzu MünchKomm-Müller-Gindolis, § 13 EheG Rn. 12 f.; Staudinger/Strätz, § 11 EheG Rn. 21 f.), erscheint es denkbar, hier eine gewisse Parallele zur Urkundgewährungspflicht des Notars nach § 15 Abs. 1 S. 1 BNotO zu erkennen. Bejaht man solches, so ist es durchaus zweifelhaft, ob der Notar dann ohne weiteres berechtigt ist, einen Ehevertrag zu beurkunden, wenn dieser anlässlich einer Scheinehe vereinbart werden soll.

Notarassessor Dr. Adolf Reul

Nochmals: Apothekenrecht und Erbrecht

Im DNotI-Report 21/1997 wurden einige Hinweise gegeben, welche Auswirkungen das ApoG auf die Abfassung letztwilliger Verfügungen hat. Diese Ausführungen müssen ergänzt bzw. eingeschränkt werden. Bei der Zuwendung der Apotheke an einen Miterben im Wege des Vorausvermächtnisses ist dieser unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 ApoG zur Verpachtung der Apotheke berechtigt, weil er in seiner Eigenschaft als Miterbe erberechtigt i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 3 ApoG ist. Ist der Vermächtnisnehmer dagegen nicht Miterbe, kann er trotz Vorliegens der übrigen apothekenrechtlichen Voraussetzungen die Apotheke nicht verpachten, weil er zivilrechtlich über die Apotheke ausschließlich als Vermächtnis verfügt. Die Verpachtung eines Gesellschaftsanteils an einer Apothekengesellschaft i. S. d. § 8 ApoG ist entgegen der Ansicht von *Hoffmann* nicht zulässig (vgl. Schiedermaier/Pick, ApoG, Loseblatt-Kommentar, 3. Aufl. 1981, § 8 Rn. 62; § 9 Rn. 77). Pachtgegenstand kann nur die Apotheke als solche, nicht jedoch der Anteil an einer Apotheken-OHG sein. Bei Zweifeln darüber, ob bei einer angestrebten testamentarischen Gestaltung das Apothekenrecht des überlebenden Ehegatten und/oder der überlebenden Kinder ausgeschlossen ist, empfiehlt sich eine Klärung der Frage mit der zuständigen Apothekenkammer.

Notarassessor Gerd Holland

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-Nr. lautet wie folgt: 0931/355 76 43.

**ErbbauVO §§ 5 Abs. 2, 9 Abs. 1
Zustimmung des Grundstückseigentümers zur
Erhöhung des Erbbauzinses
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1196**

**BNotO § 23
Abtretung des Auskehrungsanspruches bei
Notaranderkonto
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1197**

**WährG § 3; BGB § 244
Erfordernis einer währungsgesetzlichen Genehmigung
einer Vertragsübernahme (Pachtvertrag) mit
wertgesichertem Pachtzins
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1198**

**BauGB §§ 19, 233
Begriff der Teilung
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1199**

**EGBGB Art. 189, 131; BayAGBGB Art. 62
Stockwerkseigentum; Austausch der genutzten Räume,
Teilung; Einbeziehung anderer Gebäudeteile
Dokumentennr. Fax-Abruf: 11001**

Rechtsprechung

**BGB § 95; EGBGB Art. 233 § 2 b
Scheinbestandteil bei sozialistischer
Genossenschaft**

**Hat eine sozialistische Genossenschaft vor
Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs der DDR auf einem
von ihr gepachteten Grundstück ein Gebäude
errichtet, so ist im Zweifel davon auszugehen, daß die
Verbindung mit dem Grund und Boden nur zu einem
vorübergehenden Zweck geschah, und zwar auch
dann, wenn das Grundstück unter staatlicher
Verwaltung stand.**

BGH, Urt. v. 15.05.1998 - V ZR 83/97
Kz.: L VI 15 - Art. 233 Gebäude
Dokumentennr. Fax-Abruf: 709

Problem

Sowohl im BGB (§ 95) als auch im ZGB der DDR (§ 295 Abs. 1 ZGB) galt der Grundsatz, daß Gebäude und bauliche Anlagen an Grundstücken kraft Gesetzes wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wurden. In der ehemaligen DDR wurde allerdings bereits frühzeitig das Institut des öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechts geschaffen, das dazu führte, daß selbständiges Gebäudeeigentum entstand (vgl. Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl., Rn. 4267 ff.). Für volkseigene Betriebe bestimmte § 459 Abs. 1 ZGB, daß die Errichtung von Gebäuden auf vertraglich genutzten Grundstücken

zum selbständigen Gebäudeeigentum führte. Im vorliegenden Fall wurden von einer PGH (Produktionsgenossenschaft des Handwerks), der ein Grundstück verpachtet war, vor Inkrafttreten des ZGB Baumaßnahmen an dem Gebäude vorgenommen. Es war nun fraglich, ob selbständiges Gebäudeeigentum entstanden war.

Entscheidung

Der BGH hat immer wieder entschieden, daß allein die faktische Bebauung auf fremdem Grund und Boden auch in der ehemaligen DDR weder zu einem Nutzungsrecht noch zu selbständigem Gebäudeeigentum geführt hat (BGH DNotZ 1973, 734; BGH DtZ 1996, 88). Im vorliegenden Fall zieht der BGH allerdings § 95 BGB heran. Ein Teil der Gebäude war nach Inkrafttreten des ZGB errichtet worden, so daß nach Auffassung des BGH auch die PGH der Vorschrift des § 459 Abs. 1 ZGB unterfällt. Schwieriger zu beurteilen war die Frage der vor dem 01.01.1976 durchgeführten Maßnahmen. Der BGH weist darauf hin, daß, **wenn ein Mieter oder Pächter oder ein in ähnlicher Weise schuldrechtlich Berechtigter Sachen mit dem Grund und Boden verbindet, nach feststehender Rechtsprechung regelmäßig eine Vermutung dafür spreche, daß dies mangels besonderer Vereinbarungen nur in seinem Interesse für die Dauer des Vertragsverhältnisses und damit zu einem vorübergehenden Zweck geschehe, so daß ein Scheinbestandteil vorhanden sei** (BGHZ 104, 298). Diese Vermutung sei nicht schon bei einer massiven Bauart des Bauwerks oder bei langer Dauer des Vertrages entkräftet. Vor allem in der ehemaligen DDR ist nach Auffassung des BGH eher von einem Scheinbestandteil auszugehen, da dies dem damaligen Rechtsverständnis entsprach, nach dem man es als unangemessen empfand, daß ein Gebäude automatisch in das Eigentum des Grundstückseigentümers fiel. Bis es zu speziellen gesetzlichen Vorschriften über die Entstehung von Gebäudeeigentum kam, stützte man das gewünschte Ergebnis auf die extensive Auslegung des § 95 Abs. 1 S. 2 BGB.

GBO § 29

Nachweis der Erteilung von Genehmigungen

Im Grundbuchverfahren ist es allgemein anerkannt, daß Eintragungsunterlagen - auch der Nachweis der Erteilung von Negativzeugnissen oder behördlichen Genehmigungen - unabhängig davon, ob sie unter § 29 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 GBO fallen, grundsätzlich in Urschrift, Ausfertigung oder in beglaubigter Abschrift vorgelegt werden können.

LG Neuruppin, Beschl. v. 19.05.1998 - 5 T 29/98

Kz.: L II 3 - § 29 GBO

Dokumentennr. Fax-Abruf: 710

Hinweis: Das LG entspricht unserem Gutachten DNotI-Report 1998, 77.

BGB §§ 504, 505

Ausübung des Vorkaufsrechts und Genehmigung

Ein Vorkaufsberechtigter kann nach Abschluß eines Kaufvertrages über ein landwirtschaftliches Grundstück die Ausübung seines Vorkaufsrechts schon vor der Erteilung der grundstücksverkehrsrechtlichen Genehmigung mit Wirkung auf den Genehmigungszeitpunkt erklären (Abgrenzung zu BGHZ 14, 1; 32, 383, 388).

BGH, Urt. v. 15.05.1998 - V ZR 89/97

Kz.: L I 1 - § 504 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 711

Problem

Dem Kläger stand ein dingliches Vorkaufsrecht an einem landwirtschaftlichen Grundstück zu, das veräußert wurde. Der Notar teilte dem Kläger den Kaufvertrag mit, daß die Grundstücksverkehrsgenehmigung noch ausstand, erwähnte er nicht. Vier Tage nach der Mitteilung übte der Kläger sein Vorkaufsrecht aus. Die Genehmigung wurde zwei Monate später erteilt, dem Kläger aber von niemandem bekanntgegeben. Später schlossen die Kaufvertragsparteien noch einen Kaufvertrag über dasselbe Grundstück. Auch dieser Vertrag wurde dem Kläger mitgeteilt. Er übte kein Vorkaufsrecht aus und verwies auf sein früheres Schreiben. Der Beklagte ist inzwischen als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Es war nun fraglich, ob die Vorkaufsrechtsausübung für den ersten Kaufvertrag wirksam war, obwohl die grundstücksverkehrsrechtliche Genehmigung noch nicht vorlag.

Entscheidung

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1994 hat der BGH festgestellt, daß der Vorkaufsberechtigte sein Recht nicht vor der Mitteilung der behördlichen Genehmigung ausüben muß (BGH DNotZ 1994, 459). Dies schließe aber nicht aus, daß er es nicht könne. In früheren Entscheidungen stellte er fest, daß das Vorkaufsrecht erst nach der Erteilung ausgeübt werden könne, weil es vorher an einem wirksamen Kaufvertrag fehle (BGHZ 14, 1; BGHZ 32, 383; vgl. auch BGH DNotZ 1994, 459). Von diesen Äußerungen distanziert sich der BGH. Er entscheidet, daß ein Vorkaufsberechtigter nach Abschluß eines Kaufvertrages, aber vor Erteilung einer Genehmigung, das Vorkaufsrecht mit Wirkung auf den Genehmigungszeitpunkt erklären könne. Mit der Genehmigung ist daher im vorliegenden Fall auch der Vorkaufskaufvertrag wirksam zustandegekommen. Der Kläger hatte daher gegen den Beklagten unabhängig von der Eigentumslage einen Anspruch auf Herausgabe und einen Anspruch darauf, daß dieser der Eigentumsumschreibung auf den Vorkaufsberechtigten zustimmte (§ 1098 Abs. 2, § 888 Abs. 1 BGB).

GBO §§ 18, 19, 47; BGB §§ 513, 1094

Dingliches Vorkaufsrecht für mehrere Personen in Bruchteilsgemeinschaft

Mehrere Berechtigte eines dinglichen Vorkaufsrechts stehen zwingend in dem besonderen Berechtigungsverhältnis des § 513 BGB; im Hinblick auf diese gesamthandsartige Gemeinschaft kann ein dingliches Vorkaufsrecht für mehrere Personen nicht in Bruchteilsgemeinschaft bestellt werden.

OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 29.06.1998 - 20 W 144/98

Kz.: L I 1 - § 513 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 712

Problem

In einem notariellen Kaufvertrag wurde ein dingliches Vorkaufsrecht für zwei Personen bewilligt und beantragt. Es wurde außerdem bewilligt, daß das Vorkaufsrecht den Berechtigten je zur Hälfte zustehen sollte. Das Grundbuchamt beanstandete den Antrag mit dem Hinweis, daß für mehrere Personen ein Vorkaufsrecht nicht in Bruchteilsgemeinschaft bestellt werden könne.

Entscheidung

Bis zu einem Vorlagebeschluß des KG v. 18.03.1997 (Rpflerger 1997, 377 = DNotI-Report 1997, 128) war allgemein anerkannt, daß bei einem Vorkaufsrecht, das für mehrere gemeinschaftlich in das Grundbuch eingetragen werden soll, § 47 GBO nicht anzuwenden ist, weil die Berechtigten nach § 513 BGB in einem zwingenden gesamthandsartigen Verhältnis stehen, was auch die Bestellung eines Vorkaufsrechts für mehrere Personen in Bruchteilsgemeinschaft ausschloß (OLG Düsseldorf Mitt-RhNotK 1983, 49; BayObLG Rpflerger 1968, 52). Der BGH hat in einem Beschluß v. 11.09.1997 (NJW 1997, 3235 = DNotI-Report 1998, 17; kritisch Demharter, MittBayNot 1998, 16) an der bisherigen Auffassung festgehalten. Das OLG Frankfurt ist daher ebenfalls der Auffassung, daß es nach diesen Grundsätzen dabei bleibe, daß dann, wenn ein dingliches Vorkaufsrecht für mehrere Berechtigte bestellt werde, ein Gemeinschaftsverhältnis weder in der Eintragungsbewilligung bezeichnet noch in das Grundbuch eingetragen werden dürfe (vgl. auch Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl., Rn. 1404).

AGBG §§ 1 Abs. 1, 11 Nr. 15; ZPO §§ 767, 794 Abs. 1 Nr. 5

Vertragsmuster des Notars sind nicht AGB

Klauseln in notariellen Verträgen sind nicht im Sinne des AGBG "gestellt", wenn sie nur vom Notar selbst aufgrund eines von ihm intern als Vorlage herangezogenen Vertragsmusters aufgenommen wurden.

OLG Köln, Urt. v. 13.02.1998 - 3 U 86/97

Kz.: L I 3 - § 11 Nr. 15 AGBG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 713

Problem

Im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages zwischen Privatleuten hatte sich der Erwerber nach einem im betreffenden Notariat allgemein gebrauchten Muster wegen seiner Zahlungsverpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Eine vollstreckbare Ausfertigung sollte ohne Nachweis der Fälligkeit des Kaufpreisanspruchs erteilt werden. Der Käufer griff die Wirksamkeit des Titels im Wege der Vollstreckungsgegenklage an. Sein Vorbringen ähnelte den zur Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Bauträgervertrag vorgebrachten Argumenten.

Das OLG Köln ist der Auffassung, daß die vom Notar standardmäßig aufgenommene Vollstreckungsunterwerfung mit Nachweisverzicht für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung nicht im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 AGBG "gestellt" ist. **Für das "Stellen" reiche es nicht aus, daß die Vertragsbestimmung für eine Vertragspartei günstig sei und diese sich später darauf berufe, wenn die Klausel vom Notar selbst in den Vertragsentwurf aufgenommen wurde.** Das OLG Köln zitiert dabei die einschlägigen Entscheidungen des BGH (Urt. v. 16.11.1990, NJW 1991, 843; Urt. v. 12.06.1992, NJW 1992, 2817), denen auch die Kommentarliteratur folgt (vgl. etwa Palandt/Heinrichs, BGB, 57. Aufl. 1998, § 1 AGBG Rn. 8; MünchKomm-Kötz, BGB, 3. Aufl. 1993, § 1 AGBG Rn. 8; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 8. Aufl. 1997, § 1 AGBG Rn. 31, 68/69; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl. 1994, § 1 AGBG Rn. 28). Der Verzicht auf den Fälligkeitsnachweis zur Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung verstößt nach der Entscheidung in einer Individualvereinbarung auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Im übrigen wäre die allgemeine Unterwerfungserklärung in der notariellen Urkunde auch dann wirksam, wenn man den Nachweisverzicht für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für nichtig hielte. Dies gelte selbst bei Anwendung des AGBG, da es sich um eigenständige Klauseln mit unterschiedlichem Regelungsgehalt handele, so daß das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nach § 6 AGBG nicht eingreife.

UmwG 1994, §§ 19, 20, 121

Verschmelzung einer GmbH auf Alleingesellschafter bei Minderkaufmann

Die Verschmelzung einer GmbH auf ihren Alleingesellschafter als natürliche Person ist nach dem UmwG 1994 auch dann zulässig, wenn dieser als Minderkaufmann nicht in das Handelsregister eingetragen werden kann.

Die Wirkungen der Verschmelzung treten in diesem Fall abweichend zu § 20 UmwG mit ihrer gem. §§ 121, 19 Abs. 1 UmwG vorzunehmenden Eintragung in das Register des Sitzes der übertragenden Kapitalgesellschaft ein.

BGH, Beschl. v. 04.05.1988 - II ZB 18/97

Kz.: L V 5 - § 121 UmwG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 714

Problem

Bei der "Umwandlung" einer GmbH auf ihren Alleingesellschafter als natürliche Person, die nach dem neuen Umwandlungsrecht als Verschmelzung ausgestaltet ist, ist in § 122 UmwG bestimmt, daß ein noch nicht in das Handelsregister eingetragener Alleingesellschafter nach den Vorschriften des HGB in das Handelsregister einzutragen ist. Diese Vorschrift bereitete in der Praxis Schwierigkeiten, wenn die übertragende GmbH selbst kein kaufmännisches oder nur ein minderkaufmännisches Gewerbe trieb, so daß nach den Vorschriften des HGB eine Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister (des Einzelunternehmens) nicht zulässig war. Die Rechtsprechung hatte daher die Auffassung vertreten, daß

hieraus zu schließen sei, daß die Verschmelzung mit dem Vermögen eines Minderkaufmanns nicht mehr zulässig sei (so OLG Zweibrücken DB 1996, 418 = DNotI-Report 1996, 42; a. A. Priester, DB 1996, 413 ff.).

Entscheidung

Der BGH lehnt zu Recht diese formalistische Auffassung ab. Die Verschmelzung einer GmbH auf ihren Alleingesellschafter als natürliche Person ist nach Auffassung des BGH auch dann zulässig, wenn dieser lediglich ein minderkaufmännisches Handelsgewerbe betreibt, da er nach dem vor dem Handelsrechtsreformgesetz geltenden Recht - entgegen § 122 UmwG - nicht in das Handelsregister eingetragen werden kann. Der BGH entscheidet, daß die Wirkungen der Verschmelzung in diesem Fall mangels Eintragungsfähigkeit des übernehmenden Rechtsträgers in Abweichung von der grundsätzlichen Regelung des § 20 UmwG mit ihrer gem. §§ 121, 19 Abs. 1 UmwG vorzunehmenden Eintragung in das Register des Sitzes der übertragenden Kapitalgesellschaft eintreten. Mittlerweile ist diese Frage auch durch den Gesetzgeber gelöst worden. Durch das Handelsrechtsreformgesetz wird **ein neuer § 122 Abs. 2 UmwG eingefügt**, der ebenfalls regelt, **daß in den Fällen, in denen eine Eintragung beim aufnehmenden Rechtsträger nicht in Frage kommt, die Wirkungen mit der Eintragung beim übertragenden Rechtsträger eintreten** (BGBl. 1998 I, 1478).

UmwG § 5 Abs. 1 Nr. 9 Angaben über die Folgen der Verschmelzung für die Arbeitnehmer

Der Verschmelzungsvertrag muß Angaben über die Folgen der Verschmelzung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen enthalten, ohne daß es darauf ankommt, ob die Folgen für den einzelnen Arbeitnehmer vorteilhaft oder nachteilig sind.

Das Registergericht hat zumindest ein formelles Prüfungsrecht. Es ist berechtigt, die begehrte Eintragung abzulehnen, wenn der Verschmelzungsvertrag jeder nachvollziehbaren Darstellung der arbeitsrechtlichen Folgen entbehrt.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.05.1998 - 3 Wx - 156/98
Kz.: L V 5 - § 5 UmwG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 715

Problem

In Literatur und Rechtsprechung ist noch nicht vollständig geklärt, welchen Inhalt die nach § 5 Abs. 1 Ziffer 9 UmwG notwendigen Angaben der Folgen der Verschmelzung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen sowie der insoweit vorgesehenen Maßnahmen im Verschmelzungsvertrag haben müssen. Streitig ist, ob in dem Vertrag detaillierte Angaben auch in bezug auf mittelbare personelle und organisatorische Folgewirkungen gemacht werden müssen oder ob pauschale Angaben zu den unmittelbaren Folgen etwa in einer Form einer allgemeinen Aufzählung ausreichen (vgl. Bachner, NJW 1995, 2281, 2286; Müller, DB 1997, 713, 714). Im folgenden Fall war im Verschmelzungsvertrag nur der Hinweis auf § 613 a BGB und die Angabe, daß keine Nachteile für die Arbeitnehmer entstünden,

enthalten.

Entscheidung

Das OLG Düsseldorf ist der Auffassung, daß diese Angaben nicht den Mindestanforderungen genügten. Der Regelung in § 5 Abs. 1 Nr. 9 UmwG hätte es nicht bedurft, wenn es genügt hätte, in dem Verschmelzungsvertrag darauf zu verweisen, daß sich die Folgen der Verschmelzung nach den Vorschriften des UmwG sowie nach § 613 a BGB richten; die Bezugnahme auf die gesetzlichen Vorschriften sei daher nicht ausreichend. Einer Verschmelzung könnten wirtschaftliche Überlegungen zugrunde liegen, in deren Folge sich personelle Veränderungen wie etwa Umgruppierungen, Versetzungen, Zuweisung neuer Arbeitsplätze ergeben könnten. Dies müßte im Verschmelzungsvertrag niedergelegt werden. Das OLG Düsseldorf ist weiter der Auffassung, daß dem Registergericht ein zumindest eingeschränktes formelles Prüfungsrecht zusteht, wenn der Verschmelzungsvertrag keine nachvollziehbare Darstellung der arbeitsrechtlichen Folgen enthält.

Aktuelles

Gesetz zur Änderung der BNotO und des BeurkG

Die Neuregelungen der BNotO und des BeurkG werden voraussichtlich in diesen Tagen in Kraft treten. Nachfolgend soll ein erster Überblick über wichtige Änderungen des BeurkG erfolgen. Einen ausführlichen Bericht über die Neuregelungen der BNotO und des BeurkG wird ein Aufsatz in der September-Ausgabe der DNotZ bieten.

Die Gesetzesänderung kann im Volltext im Internet abgerufen werden.

1. Änderung der Mitwirkungsverbote

§ 3 BeurkG ist verschärft worden. In § 3 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG ist ein **Mitwirkungsverbot** in Angelegenheiten einer Person statuiert worden, mit der sich der Notar zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit der er gemeinsame Geschäftsräume hat. Damit darf der Notar nicht mehr für seinen **Sozius** beurkunden. Dies gilt auch für einseitige Willenserklärungen oder Unterschriftsbeglaubigungen. Das bereits bestehende **Mitwirkungsverbot** in Angelegenheiten einer **Person, deren gesetzlicher Vertreter der Notar ist oder deren vertretungsberechtigtem Organ er angehört oder zu der er in einem ständigen Dienst- oder ähnlichen Geschäftsverhältnis steht**, wird auf die Fälle erstreckt, in denen das Naheverhältnis nicht zu dem beurkundenden Notar selbst, sondern lediglich zu seinem Sozius besteht. Neu eingeführt wird ein **Mitwirkungsverbot in Angelegenheiten einer Gesellschaft**, an der der Notar mit mehr als fünf vom Hundert der Stimmrechte oder mit einem anteiligen Betrag des Haftkapitals von mehr als 5.000,00 DM beteiligt ist. Damit ist die Beurkundung in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten bei einer Beteiligung an der Gesellschaft weitgehend ausgeschlossen. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG besteht ein Beurkundungsverbot in Angelegenheiten einer Person, für

die der Notar oder sein Sozium außerhalb seiner Amtstätigkeit in derselben Angelegenheit bereits tätig war oder ist, es sei denn, diese Tätigkeit wurde im Auftrage aller Personen ausgeübt, die an der Beurkundung beteiligt sein sollen. Damit ist die Beurkundung in derselben Angelegenheit in allen Fällen ausgeschlossen, wenn nicht die genannte Ausnahmebestimmung vorliegt. Auf die Frage der parteiischen Interessenwahrnehmung kommt es nicht mehr an. Der Begriff "in derselben Angelegenheit" wird wie im bisherigen Recht relativ weit ausgelegt. Entscheidend ist der einheitliche Lebenssachverhalt (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, BeurkG, 13. Aufl., § 3 Rn. 56 ff., mit verschiedenen Beispielen). Das Verbot greift unabhängig davon ein, ob die Vorbefassung des Notars oder seines Soziums noch andauert oder bereits abgeschlossen ist. Auch vergangene Angelegenheiten werden erfaßt. Besonders zu beachten ist, daß auch die Sanktion bei einem Verstoß gegen Mitwirkungsverbote verschärft wurde. Wenn der Notar wiederholt grob gegen Mitwirkungsverbote verstößt, hat dies zwingend die Amtsenthebung zur Folge.

2. Eingeschränkte Verlesungspflicht bei Bilanzen, Inventaren oder Verzeichnissen

Durch § 14 Abs. 1 BeurkG wird eine Erleichterung bei der Verlesung von Bilanzen, Inventaren oder sonstigen Bestandsverzeichnissen erreicht. Nach bisherigem Recht mußten derartige Verzeichnisse über Sachen oder Rechte oder Rechtsverhältnisse dann nach § 9 BeurkG vorgelesen werden, wenn sie Gegenstand des Rechtsgeschäftes waren (z. B. Unternehmenskauf, Spaltungsvertrag etc.). Nach der Neuregelung brauchen derartige Bestandsverzeichnisse, auf die in der Niederschrift verwiesen wird und die dieser beigefügt werden, nicht vorgelesen zu werden, wenn die Beteiligten auf das Vorlesen verzichten. Die bisherige Vereinfachung, die nur für die Anlagen einer Hypothek oder Grundschuld galt, wird jetzt auch auf derartige Bestandsverzeichnisse ausgedehnt. In § 14 Abs. 2 BeurkG wird allerdings zusätzlich verlangt, daß diese Anlagen den Beteiligten nicht nur zur Kenntnisnahme vorgelegt und von ihnen unterschrieben, sondern, wenn das Schriftstück aus mehreren Seiten besteht, auch auf jeder Seite von ihnen unterzeichnet werden sollen. Dies gilt nunmehr auch für die Anlagen bei Grundpfandrechten im Sinne des § 14 Abs. 1 BeurkG.

3. Gestaltung des Beurkundungsverfahrens

Nach § 17 Abs. 2 a BeurkG soll der Notar das Beurkundungsverfahren so gestalten, daß die Einhaltung der Pflichten nach § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG gewährleistet ist. Gestaltungsformen des Beurkundungsverfahrens, die dazu geeignet sind, die Belehrungspflichten des Notars zu unterlaufen, werden daher an dieser Vorschrift zu messen sein: Die planmäßige Beurkundung unter Beteiligung vollmachtloser Vertreter, die systematische Beurkundung aufgrund isolierter Vollmachten, die systematische Beurkundung mit Mitarbeitern des Notars als Vertreter, die systematische Aufspaltung von Verträgen in Angebot und Annahme und die Auslagerung geschäftswesentlicher Vereinbarungen in Bezugsurkunden. Bei derartigen Gestaltungsformen spricht der erste Anschein für einen Verstoß gegen § 17 Abs. 2 a BeurkG.

4. Änderung in Urkunden

Nach § 44 BeurkG wird ein § 44 a eingeführt, der die Frage der Änderung von Urkunden regelt. Danach sind zusätzliche und sonstige, nicht nur geringfügige Änderungen am Schluß vor den Unterschriften oder am Rand zu vermerken und im letzteren Fall von dem Notar besonders zu unterzeichnen. Offensichtliche Unrichtigkeiten kann der Notar auch nach Abschluß der Niederschrift durch Nachtragsvermerk richtigstellen. Der Gesetzgeber hat somit Regelungen der DONot in das BeurkG aufgenommen.

5. Umfangreiche Neuregelung der notariellen Verwahrung

Eine umfangreiche gesetzliche Grundlage mit zahlreichen Neuregelungen hat das Verwahrungsverfahren in den §§ 54 a ff. BeurkG erfahren. § 54 a BeurkG formuliert die Vorschriften für die Einleitung des Verwahrungsverfahrens. In Abs. 1 ist ein Verbot der Bargeldnahme enthalten. Nach § 54 a Abs. 3 BeurkG darf der Notar den Verwahrungsantrag nur annehmen, wenn die Verwahrungsanweisung den Bedürfnissen einer ordnungsgemäßen Geschäftsabwicklung und eines ordnungsgemäßen Vollzugs der Verwahrung sowie dem Sicherungsinteresse aller am Verwahrungsgeschäft beteiligten Personen genügt. In § 54 b BeurkG wird die Durchführung der Verwahrung geregelt, hier wurden weitgehend die Regelungen des § 12 Abs. 2 - 4 DONot aufgenommen.

Für die Praxis von besonderer Bedeutung ist § 54 c BeurkG, der den Widerruf der Hinterlegungsanweisung und damit eine häufige Fallgestaltung regelt. Den Widerruf hat der Notar zu beachten, soweit er dadurch Dritten gegenüber bestehende Amtspflichten nicht verletzt. Das Vorliegen derartiger Amtspflichten kann ggf. im Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO geklärt werden.

Abs. 2 und 3 der Vorschrift enthalten spezielle Bestimmungen über den **Widerruf bei mehrseitigen Verwahrungsverhältnissen**. Dieser ist immer dann zu beachten, wenn er durch alle Anweisenden erfolgt. Ein einseitiger Widerruf soll nur dann beachtlich sein, wenn er darauf gegründet wird, daß das der Verwahrung zugrundeliegende Rechtsverhältnis aufgehoben, unwirksam oder rückabzuwickeln ist. Es sind also nur diejenigen Fälle erfaßt, in denen der Bestand des Rechtsgeschäfts in Frage gestellt wird. Ist der einseitige Widerruf nach diesen Grundsätzen beachtlich, so soll der Notar sich zunächst jeder weiteren Verfügung über das Geld enthalten. Gleichzeitig kann der Notar dem Widerrufenden aber eine angemessene Frist setzen, in der dieser nachweisen muß, daß die zivilgerichtliche Klärung seiner behaupteten Widerrufsberechtigung eingeleitet ist. Auch diese Entscheidung des Notars kann im Verfahren nach § 15 BNotO überprüft werden. Nach § 54 d BeurkG hat der Notar in jedem Fall - also auch ohne Widerruf - von der Auszahlung abzusehen und alle Beteiligten hiervon zu unterrichten, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß er bei der Befolgung der unwiderruflichen Weisung an der Erreichung unerlaubter oder unredlicher Zwecke mitwirken würde oder einem Auftraggeber durch die Auszahlung des verwahrten Geldes ein unwiederbringlicher Schaden erkennbar drohen würde.

Notar a. D. Dr. Timm Starke

Literaturhinweise

Seehusen/Schwede, Flurbereinigungsgesetz, 7. Aufl., Aschendorf Rechtsverlag, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Münster-Köln, 1997, 604 Seiten, DM 98,—

Die Literatur zum Flurbereinigungsgesetz ist spärlich, insofern ist es erfreulich, daß nunmehr wieder ein aktueller Kommentar zu dieser Materie vorliegt. In der notariellen Praxis spielen Grundstücke, die sich im Rahmen eines Flurbereinigungsverfahrens befinden, hin und wieder eine Rolle, so daß der vorliegende Kommentar auch für den Notar von Interesse sein kann.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

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@dnoti.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:

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,
Postfach 9444, 97094 Würzburg.