

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

8. Jahrgang  
September 2000  
ISSN 1434-3460

17/2000

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 883, 888 - Durchsetzung und Abtretung des  
Zustimmungsanspruchs

GBO §§ 19, 35, 39, 40; GBVfg § 15; BGB §§ 1922 ff. -  
Eintragung unbekannter Erben als Erwerber im Grundbuch

### Gutachten im Fax-Abruf

#### Rechtsprechung

BGB §§ 874, 873 Abs. 1, 1018, 139 - Bezugnahme auf  
Inhalt der Dienstbarkeit

GBO § 35; BGB § 2356 - Nachweis der Nacherbenstellung

im Grundbuchverfahren

AktG §§ 27, 203, 205 - Zulässigkeit der Ausgabe von  
Belegschaftsaktien, Lizenzrecht als Sacheinlage

BBodSchG § 4; Art. 14 Abs. 1 GG - Zustandshaftung des  
Eigentümers für Altlasten

BNotO § 14 Abs. 2; BeurkG § 4 - Schutzzweck der  
Verpflichtung des Notars zur Unterlassung unwirksamer  
Beurkundungen

### Aktuelles

Notwendigkeit der Umwandlung einer GbR mbH bis zum  
Jahresende in eine GmbH & Co KG?

### Literatur

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### BGB §§ 883, 888 Durchsetzung und Abtretung des Zustimmungsanspruches

#### I. Sachverhalt

M erwarb vor einiger Zeit von V. ein Grundstück (Fragen der Verjährung spielen keine Rolle). Zugunsten von M. wurde eine erstrangige Auflassungsvormerkung eingetragen. Im Nachrang dazu kam noch zu Eigentumszeiten von V eine gegen diesen gerichtete Zwangssicherungshypothek zur Eintragung. Nach Kaufpreiszahlung wurde M als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, die Auflassungsvormerkung zu seinen Gunsten wurde jedoch nicht gelöscht.

Da keine Verwertungsmaßnahmen aus der Zwangssicherungshypothek drohten, hat M sich bis jetzt um eine Beseitigung dieser Belastung nicht gekümmert. M möchte nun das Grundstück an K veräußern. K will die nachrangige Zwangssicherungshypothek löschen lassen. Er ist bereit, sich zu diesem Zweck notfalls auch selbst mit dem Inhaber der Zwangssicherungshypothek auseinanderzusetzen.

#### II. Frage

Wie kann erreicht werden, daß K die Löschung der Zwangssicherungshypothek durchsetzen kann?

#### III. Rechtslage

##### 1. Sicherungswirkung der Vormerkung

Trotz Eintragung des M als Eigentümer in das Grundbuch besteht die Vormerkung zur Absicherung des Anspruchs auf **lastenfreie** Eigentumsverschaffung fort. Denn geschuldet war lastenfreie Übereignung des Grundstücks. In Bezug auf die Lastenfreiheit hat V seine Verpflichtung noch nicht erfüllt. Im Hinblick auf diesen "Resterfüllungsanspruch" (so ausdrücklich KGJ 43, 209; Staudinger/Gursky, BGB, 13. Bearb. 1996, § 883 Rn. 137) bestehen die Vormerkung und die Sicherungswirkung der Vormerkung fort (Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 137 und § 886 BGB Rn. 9 m. w. N.; MünchKomm-Wacke, BGB, 3. Aufl. 1997, § 886 BGB Rn. 6, Fn. 17; Erman/Hagen, BGB, 10. Aufl. 2000, § 888 BGB Rn. 1; BGHZ 60, 46, 41; Assmann, Die Vormerkung, 1998, S. 374, insbes. Fn. 246-248; Wilhelm, Sachenrecht, Rn. 1202 Fn. 60). Hieraus folgt zunächst, daß jedenfalls M nach § 888 BGB vom Inhaber der Zwangssicherungshypothek die zur Löschung derselben erforderlichen Erklärungen verlangen kann.

## 2. Abtretung des Zustimmungsanspruches aus § 888 BGB

### a) Grundsätze

Nach § 883 Abs. 2 S. 1 BGB ist die vormerkungswidrige Verfügung relativ unwirksam. Der Vormerkungsberechtigte kann vom Schuldner weiterhin lastenfremie Übereignung des Grundstücks verlangen. Nach § 19 GBO ist zur Löschung der vormerkungswidrigen Eintragung im Grundbuch jedoch die Bewilligung des Rechtsbetroffenen, also des Inhabers des vormerkungswidrigen Rechts, erforderlich. Von dieser Bewilligung macht § 883 BGB keine Ausnahme, um das Grundbuchverfahren nicht mit allen möglichen Streitigkeiten, die sich aus der Durchsetzung der Vormerkung ergeben, zu überlasten. Stattdessen hat der Gesetzgeber mit § 888 BGB dem Inhaber der Vormerkung einen direkten Anspruch gegen den Inhaber des vormerkungswidrigen Rechts auf Abgabe der erforderlichen Bewilligung gegeben.

### b) Keine isolierte Abtretung

Zwar ist in der Literatur die genaue dogmatische Einordnung des Anspruches aus § 888 BGB (schuldrechtlich oder dinglich) streitig. Unabhängig davon wird er allerdings nach allgemeiner Ansicht als **unselbständiger Nebenanspruch** angesehen, der isoliert nicht abgetreten werden kann (RG JW 1927, 1413, 1414; Assmann, S. 417; Erman/Hagen, § 888 BGB Rn. 1; MünchKomm-Wacke, § 888 BGB Rn. 3; Palandt/Bassenge, 59. Aufl. 2000, § 888 BGB Rn. 4; Staudinger/Gursky, § 888 BGB Rn. 10).

Der Anspruch auf Zustimmung gegen den Inhaber der Zwangssicherungshypothek kann somit nicht isoliert von M an K abgetreten werden.

### c) Abtretung des Resterfüllungsanspruches

Jedoch kann M den Resterfüllungsanspruch auf lastenfremie Übereignung, der ihm selbst gegenüber seinem Verkäufer V noch zusteht, an K abtreten. Mit Zession dieses Anspruches geht der Nebenanspruch aus § 888 BGB über.

Eine solche Vorgehensweise hat das KG in einer älteren Entscheidung (HRR 1930, Nr. 117) ausdrücklich zugelassen. Weitere Rechtsprechung ist hierzu nicht ersichtlich. K hat auch die Möglichkeit, im Wege der Grundbuchberichtigung die für M eingetragene Vormerkung auf sich umschreiben zu lassen (bei Abtretung des "vollständigen" Übereignungsanspruches allg. Ansicht, siehe Gutachten DNotI-Report 1998, 213 m. w. N.; bei Abtretung nur des Resterfüllungsanspruches bejaht von KG, HRR 1930 Nr. 117).

Dabei verbleiben aber Risiken für K. Denn im Hinblick auf die Ansprüche, die gegen V und gegen den Inhaber der Zwangssicherungshypothek auf Beseitigung derselben erhoben werden können, steht K in der Position des Zweiterwerbers nach "Abtretung der Vormerkung" (dazu Gutachten DNotI-Report 1998, 213 sowie Amann, FS für Schippel, S. 83ff.). Anerkanntermaßen kann der Inhaber des vormerkungswidrigen Zwischenrechts unter anderem den Bestand des zu sichernden Anspruchs und auf diese Weise den Bestand der Vormerkung mit ihrer Sicherungswirkung leugnen (siehe nur Erman/Hagen, § 888 BGB Rn. 4; Palandt/Bassenge, § 888 BGB Rn. 6; Staudinger/Gursky, § 888 BGB Rn. 36; Assmann, S. 426; str. nur für dilatorische Einreden, siehe Staudinger/

Gursky, § 888 BGB Rn. 38 und Assmann, S. 426 – 430). K würde auf diese Weise mit allen Zweifeln, die bezüglich der Wirksamkeit des Vertrages M/V bestehen können, belastet. Da K diesem Vertrag jedoch relativ fern steht, würde K möglicherweise Schwierigkeiten haben, in einem denkbaren Prozeß zu seinen Gunsten Beweismittel zu benennen und beizubringen. Soweit die Ansprüche von K auf dem Vertrag M/V basieren, scheidet insbesondere auch ein gutgläubiger Erwerb des K nach § 892 BGB aus. Im Hinblick auf diese Lösungsansprüche vertraut K nämlich nicht auf das sich aus dem Grundbuch ergebende Eigentum von M, sondern vielmehr auf den wirksamen Bestand des Anspruches auf lastenfremie Eigentumsverschaffung im Verhältnis M/V. Der redliche Erwerb eines Anspruchs ist nicht nach §§ 892, 893 BGB möglich.

Insoweit empfiehlt sich, zur Absicherung von K insbesondere vorzusehen, daß die Kaufpreisfälligkeit erst dann eintritt, wenn die Löschungsbewilligungen bzw. die Zustimmungserklärungen des vormerkungswidrigen Eingetragenen tatsächlich vorliegen.

---

## GB0 §§ 19, 35, 39, 40; GBVfg § 15; BGB §§ 1922 ff. Eintragung unbekannter Erben als Erwerber im Grundbuch

### I. Sachverhalt

Veräußerer und Erwerber schlossen einen Kaufvertrag ab, in welchem der Grundbesitz an den Erwerber aufgelassen und die Umschreibung im Grundbuch auf ihn bewilligt wurde. **Noch vor Eigentumsumschreibung verstarb der Erwerber.** Seine Erben sind derzeit noch nicht bekannt, weswegen ein Nachlaßpfleger bestellt wurde. Inzwischen liegen alle Voraussetzungen für die Eigentumsumschreibung vor. Der Veräußerer möchte insbesondere im Hinblick auf seine Haftung für künftige öffentliche Lasten das Eigentum umgehend verlieren.

### II. Frage

Kann das Eigentum auf die noch unbekannteten Erben des Erwerbers, vertreten durch den Nachlaßpfleger, umgeschrieben werden?

### III. Rechtslage

1. Gem § 15 Abs. 1 Buchst. a GBVfg ist eine natürliche Person als Berechtigter im Grundbuch **grundsätzlich mit Vor- und Familienname, Beruf und Geburtsdaten** im Grundbuch anzugeben. Anerkannt ist allerdings seit jeher, daß diese Vorschrift **nicht ausnahmslos** gilt (OLG Hamm Rpfleger 1989, 17; OLG Dresden OLGE 6 (1903), 474, 475; KGJ 42, A 219, 222 f.; 36, A 226, 229; 34, A 276; BGH DNotZ 1961, 485, 486; Bauer/v. Oefele/Kössinger, GBO, 1999, § 19 GBO Rn. 68; Haegel/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 809). So hat die Rechtsprechung es unter den nachfolgend genannten Voraussetzungen zugelassen, daß noch unbekanntete Erben als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden:

a) Voraussetzung ist zum einen, daß die **Erben** tatsächlich (**noch**) **nicht bekannt** sind (OLG Dresden OLGE 6 (1903), 474, 475).

b) Erforderlich ist weiter, daß die Eintragung entweder aufgrund gesetzlicher Vorschriften unmittelbar oder mittelbar (etwa nach §§ 126 Abs. 2 S. 2, 128 Abs. 1 S. 1 ZVG, §§ 2162 Abs. 2, 2178 BGB) oder sonst **notwendig** ist (vgl. BayObLGZ 1994, 158, 161 f.).

Auch wenn die Ausführungen zu dieser Frage in den zitierten Gerichtsentscheidung sich mitunter so lesen, als ob daran keine strengen Anforderungen zu stellen sind (so insbesondere BGH DNotZ 1961, 485, 486), wird in der Literatur jedoch betont, daß Ausnahmen von § 15 Abs. 1 a GBVerfG **besonders gelagerte Einzelfallumstände** verlangen (Haegele/Schöner/Stöber, a. a. O.; Bauer/v. Oefele/Kössinger, a. a. O.). Dies gründet sich wohl darauf, daß die Rechtsprechung darauf abstellt, daß grundbuchverfahrensrechtliche Vorschriften nicht im Einzelfall dazu führen dürfen, daß materiell-rechtliche Positionen gefährdet werden. Die Voraussetzung, daß die Eintragung der unbekannt Erben "notwendig" ist, wird deshalb dahin verstanden werden können, daß die Eintragung **eine rechtliche Voraussetzung für den Erwerb einer bestimmten grundbuchlichen Sicherung oder den Rechtserwerb selbst** darstellt. So hat etwa das BayObLG (BayObLGZ 1994, 158, 161 f.) die Eintragung unbekannter Erbeserben grundsätzlich für ausgeschlossen gehalten, weil sich der Erwerb des Erbteils außerhalb des Grundbuchs abspielte. Allerdings hat das BayObLG im konkreten Fall die Eintragung dennoch zugelassen, da ein Interesse an der Grundbuchberichtigung durch Eintragung der Erbteilsübertragung im Hinblick auf den öffentlichen Glauben eines bereits erteilten Erbscheins zu bejahen war. Im Sinne eines solchen **rechtlichen Interesses** ist wohl auch die Entscheidung des BGH (DNotZ 1961, 485, 486) zu verstehen, wonach die Sicherung von Rechten durch eine Vormerkung nicht daran scheitern darf, daß die Identität der Berechtigten noch nicht feststellbar ist.

Im Rahmen des Erfordernisses des "rechtlichen Interesses" wird auch zu prüfen sein, ob eine Ermittlung der Erben zeitnah möglich ist. Ist das der Fall, wird es an einem schützenswerten rechtlichen Interesse für die Eintragung der unbekannt Erben fehlen.

c) Schließlich muß **ein zur Verfügung über das Recht berechtigtes Organ** (etwa ein Pfleger für unbekannt Beteiligte, ein Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter oder Testamentsvollstrecker) vorhanden sein (BayObLGZ 1994, 158, 161; KGJ 34, A 276, 279; 42, A 219, 223 f.).

2. Für den vorliegenden Fall ergibt sich insoweit folgendes:

a) Die Identität der Erben ist **nach nicht bekannt**. Auch ist es zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht möglich, die Erben im einzelnen zu bestimmen, wie sich aus der Einsetzung eines Nachlaßpflegers, dem regelmäßig die Erbenermittlung übertragen wird, ergibt.

b) Es besteht auch ein **rechtliches Interesse** an der Eintragung der unbekannt Erben als Eigentümer. Zwar werden die Erben durch eine zugunsten des Erwerbers

eingetragene Vormerkung bereits quasi-dinglich gesichert, jedoch ist diese quasi-dingliche Sicherung streng akzessorisch zu dem ihm zugrundeliegenden schuldrechtlichen Anspruch. Der Schutz der unbekannt Erben ist deshalb insofern nur eingeschränkt. So könnte etwa der Anspruch bei dauernder Nichterfüllung verjähren. Außerdem kann sich die Durchsetzung des Anspruchs tatsächlich erschweren, wenn er nicht zeitnah erfüllt wird. Letztlich wird es jedoch darauf gar nicht ankommen. Denn die Rechtsprechung (BayObLGZ 1994, 158, 161 f.) stellt für die Voraussetzung der "Notwendigkeit der Eintragung" wohl lediglich darauf ab, ob die **Eintragung zum Rechtserwerb erforderlich** ist. Das ist beim Eigentumserwerb nach § 873 BGB der Fall.

c) Schließlich ist in der Person des Nachlaßpflegers auch ein **zur Verfügung über das Recht (Eigentum) berechtigtes Organ** vorhanden. Jedenfalls soweit die Vertretungsmacht des Nachlaßpflegers nicht beschränkt ist, besteht sie im Rahmen des Wirkungskreises für alle Rechtsgeschäfte nach außen hin unbeschränkt (BGHZ 49, 1, 4 f.).

d) Daraus folgt, daß im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Eintragung der unbekannt Erben des Erwerbers, der genau zu bezeichnen ist, vorliegen. **Allerdings werden die Erben im Grundbuch nicht als durch den Nachlaßpfleger vertreten eingetragen**. Vielmehr ist die Existenz eines Vertretungsorgans für die unbekannt Erben lediglich außergrundbuchliche Voraussetzung. Ein **Formulierungsmuster** für eine entsprechende Eintragung unbekannt Personen findet sich bei Haegele/Schöner/Stöber (a. a. O., Rn. 809).

e) Auf die **Wirksamkeit der Auflassung** ist es ohne Einfluß, wenn der Veräußerer oder der Erwerber nach Erklärung der Auflassung aber vor Eigentumsumschreibung verstirbt (§ 130 Abs. 2 BGB). Stirbt der in der Eintragungsbewilligung als erwerbender Teil Bezeichnete, ist auch **keine Ergänzung der Eintragungsbewilligung erforderlich** (LG Düsseldorf MDR 1987, 153; Haegele/Schöner/Stöber, Rn. 229; Kopfler, MittRhNotK 1971, 671, 682; RG JW 1926, 1955; BayObLGE 33, 299; KG JFG 7, 325; a. A. OLG Darmstadt JFG 10, 212; KGJ 36, A 226, 229).

f) Erforderlich ist allerdings ein **geänderter Eintragungsantrag**, der vorliegend wohl vom Nachlaßpfleger oder – mit der sich daraus ergebenden Kostenhaftung – auch vom Veräußerer gestellt werden kann (§ 13 Abs. 1 S. 2 GBO). Da der Nachweis der konkreten Erbfolge mangels Kenntnis der Identität der Erben noch nicht erbracht werden kann, werden lediglich der Tod des Erwerbers und die Bestellung des Nachlaßpflegers (durch Vorlage von Sterbeurkunde und Beschluß des Nachlaßgerichts) nachzuweisen sein.

## Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 1/2000). Ein Inhaltsverzeichnis befindet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

**Bitte beachten Sie:** Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmenügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb **nicht** die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

**BGB §§ 1144, 273 Abs. 1; MaBV §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 7 Abs. 1**

**Zurückbehaltungsrecht des Globalgläubigers gegenüber Anspruch auf Erteilung der Löschungsbewilligung wegen Anspruchs auf Herausgabe der Bürgschaftserklärung**

Fax-Abruf-Nr.: 11147

**BGB §§ 883, 705**

**Übertragung des Anteils an einer Grundstücks-BGB-Gesellschaft; Auswirkungen auf die Auflassungsvormerkung zugunsten eines Ankaufberechtigten**

Fax-Abruf-Nr.: 11148

**WEG § 7 Abs. 4 Nr. 1**

**Grundbuchmäßige Bezeichnung von Sondernutzungsrechten an Garagen (Numerierung im Aufteilungsplan)**

Fax-Abruf-Nr.: 11149

**GrEStG § 1 Abs. 3**

**Grunderwerbsteuer bei Anteilsvereinigung bei Treuhandverhältnissen**

Fax-Abruf-Nr.: 1368

**EGBGB Art. 164; BayForstG Art. 18**

**Anspruch auf Auflösung einer altrechtlichen Körperschaftswaldung**

Fax-Abruf-Nr.: 11150

## Rechtsprechung

**BGB §§ 874, 873 Abs. 1, 1018, 139**

**Bezugnahme auf Inhalt der Dienstbarkeit**

1. Soll eine notariell beurkundete Grunddienstbarkeit dem Berechtigten über das im Grundbuch ausdrücklich bezeichnete "Geh-, Fahr- und Leitungsrecht" hinaus auch noch die Befugnis geben, den betroffenen Grundstücksstreifen einzuzäunen und das Eingangstor zum eingezäunten Bereich allein zu benutzen, so stellt der im Grundbuch eingetragene Zusatz "gemäß Bewilligung vom ..." keine zulässige Bezugnahme nach § 874 BGB dar.

2. Wirksam entstanden ist in einem solchen Fall nur das eingetragene "Geh-, Fahr- und Leitungsrecht" ohne die zwar bewilligte, aber nicht eingetragene Ausweitung.

OLG Nürnberg, Urt. v. 15.2.2000 - 1 U 3359/99

Kz.: L 11 - § 1018 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 955

### Problem

Der Käufer eines Grundstücks wollte den Kaufpreis aufgrund von Rechtsmängeln mindern, da sich aus dem Grundbuch lediglich ein - so auch im Grundbuchbescheid der notariellen Kaufvertragsurkunde angegebene - "Geh-, Fahr- und Leitungsrecht" ergab, dieses aber ausweislich der Bewilligungsurkunde den Dienstbarkeitsberechtigten auch zur Einzäunung der betroffenen Grundstücksfläche berechnete. Inzident war damit zu entscheiden, ob die eingetragene Grunddienstbarkeit auch zur Einzäunung berechnete.

### Entscheidung

Nach § 874 BGB kann bei der Eintragung eines belastenden Rechtes zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Der wesentliche Inhalt des Rechtes muß jedoch aus dem Grundbuch zumindest durch eine stichwortartige Bezeichnung hervorgehen. Besonders wichtig ist dies für die Bezeichnung von Dienstbarkeiten. Hier muß die **Dienstbarkeit in der Eintragung mit ihrem Wesenskern schlagwortartig bezeichnet** werden. Soll eine Dienstbarkeit zur Grundstücksnutzung in mehrfacher Beziehung berechnen, muß der verschiedenartige Dienstbarkeitsinhalt mit seinem jeweiligen Wesenskern schlagwortartig eingetragen werden (vgl. statt aller Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 1145 ff., 1147).

Dies war hier nach Auffassung des OLG Nürnberg nicht der Fall, da die Berechnung zur Einzäunung deutlich über ein bloßes "Geh-, Fahr- und Leitungsrecht" hinausgehe.

**GBO § 35; BGB § 2356**

**Nachweis der Nacherbenstellung im Grundbuchverfahren**

1. Das Rechtsbeschwerdegericht kann eine Zwischenverfügung des Grundbuchamts durch die Angabe von weiteren Mitteln zur Beseitigung eines Eintragungshindernisses ergänzen.

2. Hat der Erblasser in einem notariellen Testament seine Ehefrau zur Vorerbin, die aus der Ehe mit ihr hervorgegangenen gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu Nacherben beim Tod der Ehefrau eingesetzt, so kann ein gemeinschaftliches Kind nach Eintritt der Nacherbfolge sein alleiniges Erbrecht durch eine vor einem Notar abzugebende eidesstattliche Versicherung, daß er das einzige gemeinschaftliche Kind von Erblasser und Vorerbin ist, nachweisen.

3. Ein Erbschein kann in einem solchen Fall grundsätzlich nicht verlangt werden. Die eidesstattliche Versicherung reicht aber zum Nachweis nur aus, wenn keine Anhaltspunkte dafür sprechen, daß das Nachlassgericht weitere Ermittlungen anstellen und zu einer abweichenden Beurteilung der Erbfolge gelangen könnte. Bei der Beurteilung dieser Frage steht dem Grundbuchamt und dem Tatrichter ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.

### Problem

Liegt ein notarielles Testament nebst Eröffnungsniederschrift vor, kann das Grundbuchamt zum Nachweis der Erbfolge einen Erbschein nur dann verlangen, wenn es die Erbfolge durch die Urkunden nicht für nachgewiesen erachtet (§ 35 Abs. 1 S. 2 GBO). Dabei steht es nicht im Belieben des Grundbuchamtes, die Vorlage eines Erbscheins zu fordern. Voraussetzung ist vielmehr grundsätzlich, daß zur Bestimmung der Person des Erben **besondere tatsächliche Ermittlungen** über außerhalb der Urkunde liegende Umstände erforderlich sind.

Allerdings entspricht es h. M., daß die Erbfolge nicht ausschließlich durch die in § 35 Abs. 1 S. 2 GBO genannten Urkunden bewiesen werden muß. Auch andere öffentliche Urkunden, insbesondere Personenstandsurkunden, können zum Nachweis der Erbfolge herangezogen werden (BayObLG DNotZ 1995, 306, 308). Mittels eines Auszugs aus dem Familienbuch kann allerdings nicht nachgewiesen werden, daß weitere gemeinschaftliche Kinder nicht vorhanden sind. Denn gem. §§ 60, 15 Abs. 1 S. 1 PStG erbringen nur Eintragungen von Geburten in das Personenstandsbuch entsprechenden Beweis, nicht jedoch das Fehlen solcher Eintragungen (OLG Frankfurt OLGZ 1981, 30, 31; OLG Hamm MittBayNot 1997, 105 = MittRhNotK 1997, 192). Deshalb hatte das Grundbuchamt zum Nachweis dafür, daß neben dem Antragsteller keine weiteren zu Nacherben berufenen gemeinschaftlichen Abkömmlinge vorhanden sind, die Vorlage eines Erbscheins verlangt.

### Entscheidung

Das Gericht folgt der h.M., nach der die negative Tatsache des **Fehlens weiterer gemeinschaftlicher Abkömmlinge** ausnahmsweise durch **eidesstattliche Versicherung** eines gemeinschaftlichen Kindes nachgewiesen werden kann (ebenso OLG Frankfurt OLGZ 1981, 30 = Rpfleger 1980, 434; 1985, 411 = MittRhNotK 1986, 23; OLG Zweibrücken OLGZ 1985, 408; OLG Hamm MittBayNot 1997, 105 = MittRhNotK 1997, 192; MittBayNot 1997, 240 (LS) = MittRhNotK 1997, 263; OLG Schleswig FGPrax 1999, 206 = Rpfleger 1997, 533). Hätte auch das Nachlaßgericht im Rahmen des Erbscheinsverfahrens ohne weitere Ermittlungen eine eidesstattliche Versicherung des Beteiligten der Erbscheinserteilung zugrundelegen, genüge dies auch für das Grundbuchamt. Der 'Umweg über das Nachlaßgericht', das den Erbschein auf derselben Grundlage erteilen würde, erscheine in einem solchen Fall nicht geboten. Allerdings setzt das voraus, daß dem Grundbuchamt keine Anhaltspunkte für eine vom Gegenstand der eidesstattlichen Versicherung abweichende Sachlage ersichtlich sind. Das BayObLG läßt offen, ob zu Lebzeiten eines Elternteils die eidesstattliche Versicherung bezüglich des Fehlens weiterer Abkömmlinge von diesem und nicht von einem Abkömmling abzugeben ist.

### AktG §§ 27, 203, 205

#### Zulässigkeit der Ausgabe von Belegschaftsaktien, Lizenzrecht als Sacheinlage

a) Die Ausgabe von Belegschaftsaktien dient regelmäßig dem Ziel, die Bindung der Arbeitnehmer an das Unternehmen zu festigen. Die Verfolgung dieses Zwecks liegt im Interesse der Gesellschaft und rechtfertigt den Bezugsrechtsausschluß.

b) Erwerb und Einsatz von Lizenzrechten, die beide als selbständige Geschäftsmaßnahme außerhalb der satzungsmäßigen Geschäftstätigkeit der Gesellschaft liegen würden, werden als Hilfgeschäfte vom Unternehmensgegenstand umfaßt, soweit sie der Werbung für die Vermarktung der Gesellschaftsprodukte dienen.

c) Obligatorische Nutzungsrechte, deren Gegenstand die Verwertung der Namen und Logos von Sportvereinen ist und deren Nutzungsdauer feststeht, haben einen feststellbaren wirtschaftlichen Wert. Sie sind einlagefähig im Sinne des § 27 Abs. 2 AktG.

d) Der Vorstand ist nicht verpflichtet, in seinem Bericht im Sinne des § 203 Abs. 2 AktG zur Ermittlung des Wertes der Rechte aus Sponsorenverträgen vorausschauend generalisierende Ausführungen zu machen. Die Abwägung der dafür maßgebenden Einzelheiten hat er im Rahmen seiner Leistungsverantwortung vorzunehmen. Dazu gehört mangels abweichender Regelung im Ermächtigungsbeschluß auch die Festsetzung des Aktienausgabebetrages.

BGH, Urt. v. 15.5.2000 - II ZR 359/98

Kn.: L V 3 - § 203 AktG

Fax-Abruf-Nr.: 957

### Problem

Die Entscheidung befaßt sich mit einer Reihe von Hauptversammlungsbeschlüssen einer AG. Zunächst ging es um die Zulässigkeit des **Bezugsrechtsausschlusses** bei der Kapitalerhöhung gegen Bareinlage zur Ausgabe von Belegschaftsaktien. Außerdem wurde die Kapitalerhöhung zur Ausgabe von neuen Aktien gegen Sacheinlagen unter Bezugsrechtsausschluß vorgenommen, um Lizenzen zu erwerben. Diese Beschlüsse wurden angefochten.

### Entscheidung

Der BGH weist zunächst darauf hin, daß der Ermächtigungsbeschluß nicht deswegen anfechtbar sei, weil der Vorstand dem Aufsichtsrates das Recht einräume, das Bezugsrecht der Aktionäre bei Ausgabe neuer Aktien bzw. Belegschaftsaktien auszuschließen. Auch das Gesetz erkenne **Belegschaftsaktien** als **besonders förderungswürdig** an, sie dienten auch den Interessen der Gesellschaft, Arbeitnehmer an die Gesellschaft zu binden. Dies rechtfertige den Bezugsrechtsausschluß (vgl. BGH NJW 1995, 2656 = WM 1995, 390 = ZIP 1995, 372). Der Hauptversammlungsbeschluß könne nicht mit der Begründung angefochten werden, die Ausgabe von Aktien gegen die Einräumung von Lizenzen und der damit verbundene Bezugsrechtsausschluß verstoße gegen das Gesetz. Der Erwerb der Lizenzen halte sich im Rahmen des Unternehmensgegenstandes, da hierdurch Werbeeffekte und Absatzchancen erhöht werden sollten. Weiter entschied der BGH, daß die Rechte aus den der

Beschlußfassung zugrunde liegenden, die Aktienzeichner verpflichtenden Sponsorenverträgen sacheinlagefähig seien. Nach dem Bericht des Vorstandes sei Gegenstand der in Aussicht genommenen Sponsorenverträge nur die Verwertung bekannter Namen und Logos von Sportvereinen. Demnach würden Vereinbarungen über obligatorische Nutzungsrechte geschlossen. Die Sacheinlagefähigkeit der Rechte aus Sponsorenverträgen hänge davon ab, ob sie einen feststellbaren wirtschaftlichen Wert haben. Das sei mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum zu bejahen (vgl. Hüffer, AktG, 4. Aufl. 1999, § 27 Rn. 26).

---

## **BBodSchG § 4; Art. 14 Abs. 1 GG Zustandshaftung des Eigentümers für Altlasten**

### **Zu den aus Art. 14 Abs. 1 GG folgenden Grenzen der Zustandshaftung des Eigentümers für die Grundstückssanierung bei Altlasten.**

BVerfG, Beschl. v. 16.2.2000 - 1 BvR 242/91 u. 1 BvR 315/99

Kz.: L VII 7f - § 4 BBodSchG

Fax-Abruf-Nr.: **958**

#### **Problem**

Nach § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG ist der Grundstückseigentümer als **Zustandsstörer** auch dann zur Sanierung einer schädlichen Bodenveränderung oder Altlast verpflichtet, wenn er diese nicht selber verursacht hat. Entsprechendes ergab sich bereits vor Inkrafttreten des BBodSchG aus den einschlägigen Normen des Polizei- und Ordnungsrechtes (zum Teil auch des Wasserrechtes) der Bundesländer. In der Literatur heftig umstritten ist nun, inwieweit die bloße Zustandshaftung des Eigentümers beschränkt werden muß - insbesondere ob er auch zu Sanierungsmaßnahmen verpflichtet ist, die den Verkehrswert des Grundstücks übersteigen.

Dem BVerfG lagen zwei **Verfassungsbeschwerden** vor. In einem Fall hatte ein Gewerbetreibender ein Nachbargrundstück mit einem Verkehrswert von ca. 350.000 DM erworben und war dann von den Behörden zu Sanierungsarbeiten für vom Veräußerer verursachte Bodenverunreinigungen mit einem Gesamtaufwand von 1,1 Mio. DM angewiesen worden. In dem anderen Fall hatte ein Eigentümer von Waldgrundstücken eine Teilfläche an einen Tontaubenschießverein zu einem Pachtzins von jährlich 12.000 DM verpachtet. Nach Pachtende wurde er zu Sanierungsarbeiten für insgesamt 5,9 Mio. DM verpflichtet (der Tontaubenschießverein war mittlerweile insolvent).

#### **Entscheidung**

Das BVerfG sieht die jetzigen und früheren Vorschriften über die Zustandsverantwortlichkeit des Grundstückseigentümers zu Bodenverunreinigungen als **Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums** (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG). Die Vorschriften über die Zustandshaftung des Grundstückseigentümers als solche hält es für verfassungsrechtlich zulässig.

Jedoch sieht es eine Grundrechtsverletzung in den angegriffenen Gerichtsentscheidungen, da diese die Bedeutung und Tragweite der Eigentumsgarantie nicht hinreichend beachtet hätten. Denn insbesondere der verfassungsrechtliche **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** begrenze das Ausmaß dessen, was dem Eigentümer zur Gefahrenabwehr abverlangt werden dürfe. Als Anhaltspunkt betrachtet das BVerfG dabei den **Verkehrswert des Grundstücks nach Durchführung der Sanierung**. Werde der Verkehrswert von den Kosten überschritten, so sei dies ein Anhaltspunkt dafür, daß die Sanierung unverhältnismäßig sei.

Eine weitergehende Begrenzung der Belastung könne sich daraus ergeben, daß die vom Grundstück ausgehende Gefahr aus Naturereignissen, aus der Allgemeinheit zuzurechnenden Ursachen oder von nicht Nutzungsberechtigten Dritten herrührt. Die Belastung des Zustandsverantwortlichen mit Sanierungskosten bis zur Höhe des Verkehrswertes könne ferner in solchen Fällen unzumutbar sein, in denen das zu sanierende Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bilde und die Grundlage seiner privaten Lebensführung darstellt.

Umgekehrt könne eine Kostenbelastung, die den Verkehrswert des sanierten Grundstücks übersteige, zumutbar sein, wenn der Eigentümer das **Risiko** der entstandenen Gefahr **bewußt in Kauf genommen** habe - etwa wenn er es in Kenntnis von Altlasten erworben habe oder wenn er zulasse, daß das Grundstück in einer risikoreichen Weise (z. B. für eine Depoie) genutzt werde. Die aufgehobenen Entscheidungen des BVerfG und des BayVGH hatten diese Umstände nicht hinreichend berücksichtigt.

---

## **BNotO § 14 Abs. 2; BeurkG § 4 Schutzzweck der Verpflichtung des Notars zur Unterlassung unwirksamer Beurkundungen**

**Die Verpflichtung des Notars, unwirksame  
Beurkundungen zu unterlassen, oder es zu unterlassen,  
in anderer Weise zum Abschluß unwirksamer  
Rechtsgeschäfte beizutragen oder solche zu vollziehen,  
soll den Betroffenen davor schützen, daß er im  
Vertrauen auf den Bestand des Geschäfts  
Aufwendungen tätigt, die wegen dessen  
Unwirksamkeit nutzlos sind. Ob der Betroffene  
entsprechende Vermögensnachteile auch bei  
Wirksamkeit des Geschäfts erlitten hätte, weil er die  
daraus herrührende Zahlungsverpflichtung nicht  
vollständig hätte erfüllen können, ist unerheblich.**

BGH, Urt. v. 20.7.2000 - IX ZR 434/98

Kz.: L III 1 - § 14 Abs. 2 BNotO

Fax-Abruf-Nr.: **959**

#### **Problem**

Ein Grundstück mit einem darauf befindlichen Rohbau sollte verkauft werden. Da sich die Beteiligten über den Kaufpreis für den Rohbau nicht einigen konnten, wurde zunächst nur ein Kaufvertrag über das Grundstück und den Keller des Rohbaus abgeschlossen - wobei der Notar jedoch wußte, daß der Bau bereits weiter fortgeschritten war. Obwohl sich die Beteiligten auch später nicht über



den restlichen Kaufpreis einigten, wurde der Kaufvertrag vollzogen. Da die Käufer ihre Kreditverbindlichkeiten nicht erfüllen konnten, wurde das erworbene Objekt später **zwangsversteigert**.

Die Primärhaftung des Notars wurde nunmehr im Rahmen eines Sekundärhaftungsprozesses gegen den Anwalt relevant, der allfällige Haftungsansprüche gegen den beurkundenden Notar hatte verjähren lassen. Strittig war dabei, ob der Schaden der Erwerber noch im Schutzbereich der vom Notar verletzten Amtspflicht lag - oder ob der Schaden der Erwerber auf die (von ihnen selbst veranlaßte) Zwangsversteigerung zurückzuführen sei.

### Entscheidung

Der BGH stellte zunächst fest, daß der Notar durch Beurkundung des formnichtigen (weil unvollständigen) Kaufvertrages sowie dessen Vollzug gegen seine Amtspflichten verstoßen hatte. Der geltend gemachte Schaden falle auch in den **Schutzbereich der verletzten Amtspflichten**. Denn die Erwerber machten nicht das positive Interesse geltend, sondern das **negative Interesse**, d. h. Ersatz der nutzlosen Aufwendung, die sie im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit ihres Erwerbs erbracht hatten.

## Aktuelles

### ESTg § 15 Abs. 3 Nr. 2 ESTg Notwendigkeit der Umwandlung einer GbR mbH bis zum Jahresende in eine GmbH & Co. KG? BMF, Erlaß vom 18. Juli 2000

1. Der BGH entschied am 27.9.1999 (DNotZ 2000, 135 = NJW 1999, 3483), daß die Haftung der einzelnen Gesellschafter einer GbR nicht durch einen Namenszusatz (z.B. mbH) oder einen anderen Hinweis beschränkt werden könne, sondern jeweils eine individuelle Haftungsbegrenzungsabrede mit dem Vertragspartner notwendig sei. Das Urteil hat insoweit steuerliche Auswirkungen, als unmittelbare Folge der geänderten Zivilrechtsprechung ist, daß **eine GbR mbH** – unabhängig von der Ausgestaltung im Einzelfall – **nie gewerblich geprägt** i.S.d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 ESTg sein kann. Eine gewerbliche Prägung ist häufig gewünscht, um z.B. eine Betriebsaufgabe und die damit verbundene Aufdeckung der stillen Reserven zu vermeiden oder um erhöhte Abschreibungen (z.B. § 4 Abs. 2 FördergebotsG a.F.) oder erbschaftsteuerliche Vorteile in Anspruch nehmen zu können (Privilegierung von Betriebsvermögen, § 13 a ErbStG).

Welche steuerlichen Folgerungen aus dem Urteil gezogen werden müssen, war bisher unklar. In Erlassen (z.B. OFD München, S 2241 a – 12 St 427 FR 2000, 66) wurde in der Vergangenheit lediglich angeordnet, daß Steuerfestsetzungen, bei denen es auf die vorbezeichnete Frage ankommt, nur noch unter dem **Vorbehalt der Nachprüfung nach § 164 AO** erfolgen.

2. Das Bundesfinanzministerium nahm nunmehr in einem Erlaß zu den steuerlichen Auswirkungen Stellung (DB 2000, 1593) und stellte folgende Thesen auf:

a) Die GbR mbH war **von Anfang an nicht gewerblich** geprägt. Soweit Steuerpflichtige und auch die Finanzverwaltung (vgl. H 138 Abs. 6 EStR 1999) von einer Gewerblichkeit ausgegangen sind, stellt sich dies rückwirkend als **unrichtig** heraus.

b) Soweit Wirtschaftsgüter aus einem Betriebsvermögen in eine GbR mbH überführt worden sind, lag (unernannt) eine **Entnahme** i.S.d. § 4 Abs. 1 S. 2 EStG vor, die zur **Aufdeckung stiller Reserven** führte.

c) Die jetzige **Umwandlung** der GbR mbH durch Eintragung als GmbH & Co. KG in das Handelsregister stellt eine **Betriebseröffnung** nach § 6 Abs. 1 Nr. 6 EStG dar.

Mithin wurden bei Überführung von Wirtschaftsgütern aus dem Betriebsvermögen in der Vergangenheit stille Reserven aufgedeckt bzw. zu Unrecht überhöhte Abschreibungen oder ErbSt-Vorteile gewährt. Soweit die entsprechenden Steuerbescheide noch nicht bestandskräftig sind oder unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehen, sind daher die Steuerbescheide aufzuheben und die richtigen Steuerfolgen zu ziehen.

3. Der BMF gewährt allerdings in der Weise Vertrauensschutz, daß das Vermögen derartiger Gesellschaften vollumfänglich von Anfang an als Betriebsvermögen behandelt wird, wenn die Gesellschaft **bis zum 31.12.2000 einen entsprechenden Antrag** stellt und die GbR mbH bis zu diesem Zeitpunkt **wirksam in eine GmbH & Co. KG** (durch Eintragung in das Handelsregister) **umgewandelt** wird (zur Umwandlung vgl. Limmer, DStR 2000, 1230).

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß

a) die Umwandlung bis zum 31.12.2000 "wirksam" werden muß, d. h. zu diesem Tag die Eintragung im Handelsregister erfolgt sein muß, da die Haftungsbeschränkung erst mit Eintragung wirksam wird – Eintragungsanträge müssen daher rechtzeitig gestellt werden,

b) die Umwandlung dann wenig sinnvoll ist, wenn die unrichtigen Steuerbescheide bereits bestandskräftig sind, was häufig der Fall sein dürfte. Bestandskräftigen Steuerbescheide können nämlich nicht mehr geändert werden, da die Finanzverwaltung lediglich einem Rechtsirrtum unterlag. Ein Rechtsirrtum berechtigt aber nicht dazu, die Bestandskraft zu durchbrechen.

Thomas Reich (Notarassessor)

## Literaturhinweise

**Sagasser, Bernd/Bula, Thomas/Brünger, Thomas, Umwandlungen, 2. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2000, 834 Seiten, 178 DM**

Das **aktuellste** "Handbuch" zum Umwandlungsrecht auf dem Markt (Stand 15.11.1999) realisiert ein interessantes Konzept durch die Erläuterungen der gesellschaftsrechtlichen Grundlagen, der handelsbilanziellen Durchführung und der steuerlichen Auswirkungen jeweils zu den einzelnen dort erörterten

## Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg  
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, "Entgelt bezahlt"

Umwandlungsarten. Leider fehlen Erläuterungen der für den notariellen Alltag nicht unbedeutenden Umwandlungen (insbesondere Verschmelzungen) von Vereinen und Genossenschaften ganz.

Als für die notarielle Praxis nur sehr eingeschränkt tauglich erweist sich das Werk jedoch, da die Besonderheiten der **Euroumstellung** (insbesondere § 318 Abs. 2 UmwG), die seit 1.1.1999 zu beachten sind, **keinen Niederschlag** gefunden haben. Als Konsequenz sind sogar einige der mitgelieferten Muster falsch, da sie unzulässige Formulierungsvorschläge enthalten.

**Dipl. Kfm. Dr. iur. Andreas Heidinger**

**W. Apitz**, Eigenheimzulagengesetz: Die wichtigsten Probleme im Überblick, NotBZ 2000, 212

Empfehlungen des **Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge** für die Heranziehung Unterhaltspflichtiger in der Sozialhilfe, FamRZ 2000, 788

**K. Grabarse**, Sicherung von Forderungen aus Vorkriegsanleihen an kommunalen Grundstücken, OV-Spezial 2000, 205

**K.-O. Knops**, Tilgungsverrechnungsklauseln bei der Sicherungsgrundschuld, ZfIR 2000, 501

**P. Limmer**, Die Anteilsveräußerung bei der GmbH & Co. KG, ZNotP 2000, 297

**H. List**, Rückgängigmachung eines Grundstückserwerbs in den Fällen des § 16 Abs. 1 GrEStG unter zivilrechtlichen Aspekten, DStR 2000, 1161

**J. Mayer**, Der beschränkte Pflichtteilsverzicht, ZEV 2000, 263

**K. Oertel**, Der elektronische Rechtsverkehr in der notariellen Praxis, MittRhNotK 2000, 181

**W. Schmitz-Valckenberg**, Gegendarstellung zum Aufsatz von Maaß: Berechtigten vermeintliche "Defizite" in Richtlinien gem. § 67 Abs. 2 BNotO Notare anderer Kammern dazu, ihre Urkundstätigkeit zu verweigern? (ZNotP 2000, S. 226), ZNotP 2000, 305

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, Gerberstraße 19

Telefon: 09 31/3 55 76-0      Telefax: 09 31/3 55 76-2 25  
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, Gerberstraße 19, 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 300,00 DM, Einzelheft 13,00 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, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

### Druck:

Druckerei Franz Scheiner  
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg