

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9. Jahrgang
Juni 2001
ISSN 1434-3460

12/2001

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EGBGB Art. 25 – Kroatien: Erbvertrag eines deutsch-kroatischen Ehepaares

BGB §§ 1030, 1066 – Zulässigkeit des Bruchteilsnießbrauchs bei Alleineigentum

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB § 1626a; GG Art. 6 – Sorgeerklärung für gemeinsames Sorgerecht nichtehelicher Eltern erforderlich
BGB §§ 125, 313 – Beurkundung des Verknüpfungswillens in allen Urkunden

BGB §§ 505 Abs. 2, 506; RSG §§ 4, 6 – Vereitelung des Vorkaufsrechts durch nachträgliche Vertragsänderung
BGB §§ 1059a, 1092 Abs. 2; GBO § 19 – Kein Rechtsnachfolgezusatz bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit

BGB §§ 874, 1115 Abs. 1, 1184 – Angabe des Zinsbeginns bei Sicherungshypothek

HGB §§ 17, 18; GmbHG § 4 – @ kein eintragungsfähiger Firmenbestandteil

HGB § 17; SparkassenG § 5 – Mehrfachfirmierung einer Sparkasse

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EGBGB Art. 25

Kroatien: Erbvertrag eines deutsch-kroatischen Ehepaares

I. Sachverhalt

Ein in Deutschland lebendes deutsch-kroatisches Ehepaar (der Ehemann ist kroatischer Staatsangehöriger, die Ehefrau deutsche Staatsangehörige) will einen Erbvertrag errichten. Der Ehemann hat Grundvermögen und eine Gesellschaft in Deutschland sowie Vermögen in Kroatien.

II. Frage

1. Ist deutsches oder kroatisches Erbrecht anwendbar?
2. Ist ein Erbvertrag nach kroatischem Erbrecht zulässig?
3. Kann durch eine Rechtswahl ein allfälliges Verbot des Erbvertrages nach kroatischem Erbrechts vermieden werden?
4. Wird ein in Deutschland errichtetes Testament in Kroatien als formwirksam anerkannt (falls statt eines Erbvertrages ein Testament errichtet wird)?

III. Rechtslage

1. Das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbare Recht

a) Gem. Art. 25 Abs. 1 EGBGB beurteilt sich die Rechtsnachfolge von Todes wegen grundsätzlich nach dem **Heimatrecht des Erblassers**. Diese Verweisung auf das Heimatrecht gilt vorbehaltlich einer möglichen Rechtswahl gem. Art. 25 Abs. 2 EGBGB für im Inland belegenes unbewegliches Vermögen und vorbehaltlich einer Durchbrechung des Gesamtstatuts durch ein Einzelstatut gem. Art. 3 Abs. 3 EGBGB.

Die inhaltliche Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen bestimmt sich dabei aus Sicht des deutschen IPR nach dem **Errichtungsstatut**, d.h. dem hypothetischen Erbstatut des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung (Art. 26 Abs. 5 EGBGB). Erbstatut der deutschen Ehefrau ist daher hier das deutsche Recht.

b) Für das Erbstatut des kroatischen Ehemannes verweist Art. 25 Abs. 1 EGBGB hingegen auf das **kroatische Recht**. Diese Verweisung ist nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB Gesamtverweisung, so dass zunächst das internationale Privatrecht der berufenen Rechtsordnung berufen ist.

Nach früherem (gesamt-) jugoslawischen IPR wurde das Erbstatut ebenfalls an die **Staatsangehörigkeit des Erblassers** angeknüpft. Art. 30 des Gesetzes über die Regelung von Kollisionen der gesetzlichen Vorschriften anderer Staaten bei bestimmten Verhältnissen vom 15.7.1982 bestimmte: "(Abs. 1) Für die Beerbung ist das Recht des Staates maßgeblich, dessen Staatsangehöriger der Erblasser im Zeitpunkt des Todes gewesen ist. (Abs. 2) Für die Testierfähigkeit ist das Recht des Staates maßgeblich, dessen Staatsangehörigkeit der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments gehabt hat." (Übersetzung von Lipowschek, in: RabelsZ 49 (1985), 544 ff.).

Kroatien hat dieses Gesetz übernommen und knüpft nunmehr ebenfalls gem. Art. 30 an die Staatsangehörigkeit des Erblassers an (Staudinger/Dörner, 2000, Anh. zu Art. 25 f. EGBGB Rn. 349).

c) Gilt für die Erblasser – wie hier – ein unterschiedliches Erbstatut, so bestimmt sich die Zulässigkeit einer zweiseitigen letztwilligen Verfügung, insbesondere also eines Erbvertrages oder eines gemeinschaftlichen Testaments, nach wohl h. M. danach, ob **beide Erbstatute kumulativ** einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament zulassen (MünchKomm-Birk, BGB, 3. Aufl. 1998, Art. 26 EGBGB Rn. 102; Erman/Hohloch, 10. Aufl. 2000, Art. 25 EGBGB Rn. 31; Palandt/Heldrich, 60. Aufl. 2001, Art. 25 EGBGB Rn. 13; a. A. z. B. Staudinger/Dörner, Art. 25 EGBGB Rn. 338).

Aber auch wenn man die Zulässigkeit eines Erbvertrages für beide Erblasser getrennt prüft, wäre nach nach §§ 2270, 2298 BGB die Verfügung des deutschen Erblassers im Zweifelsfall ebenfalls unwirksam, wenn die Verfügung des ausländischen Erbvertragspartners nach dessen anwendbarem Erbstatut unwirksam ist.

d) Ein Erbvertrag ist daher nur wirksam, sofern dies auch das kroatische Erbrecht zuläßt.

2. Verbot des Erbvertrages nach kroatischem Erbrecht

a) Das materielle Erbrecht Kroatiens ist im Erbgesetz 1955 i. d. F. des Gesetzes vom 12.7.1965 enthalten, welches bereits vor der Abspaltung Kroatiens als Landesgesetz galt (Staudinger/Dörner, Anh. zu Art. 25 f. EGBGB Rn. 350) und nach mündlicher Auskunft der Botschaft fortgilt. Art. 108 ErbG bestimmt: "Nichtig ist ein Vertrag, durch den jemand seinen Nachlass oder einen Teil des Nachlasses einem Vertragspartner oder einer dritten Person hinterläßt." (Ferid/Firsching, Jugoslawien, a. F., Lfg. XXVIII, Texte III, S. 20).

Der zitierten Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, dass eine Bindung hinsichtlich der Erbfolge von Todes wegen nicht möglich ist. Von daher ist nicht nur der Erbvertrag unzulässig, sondern auch das gemeinschaftliche Testament – jedenfalls sofern eine wechselseitige Erbeinsetzung wie im vorliegenden Fall vorliegt und nicht die Einsetzung eines Dritten (Zupanic, ZfRV 27 (1986) 18, 29, m. w. N.; Povh, FamRZ 1992, 511).

b) Das Verbot des Erbvertrages wäre bei Einhaltung der Ortsform unbeachtlich, sofern es sich hierbei lediglich um eine bloße Formvorschrift handeln würde. Dann würde

nämlich gem. Art. 4 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 lit. a des Haager Testamentformsübereinkommens, dessen Vertragspartner die Bundesrepublik Jugoslawien war und das nunmehr auch gegenüber Kroatien gilt, bzw. nach Art. 31 des kroatischen IPR-Gesetzes, die Einhaltung der deutschen Ortsform genügen.

Nachdem die jugoslawischen Teilrechtsordnungen jedoch jegliche Bindung des Erblassers von Todes wegen verhindern wollen, ist davon auszugehen, dass es sich um keine Formvorschrift handelt (OLG Zweibrücken, FamRZ 1992, 608 = NJW-RR 1992, 587 = Rpfleger 1992, 252; Staudinger/Dörner, Art. 25 EGBGB Rn. 312). Danach wäre im vorliegenden Fall eine erbvertragliche Verfügung des kroatischen Ehemanns unwirksam.

3. Rechtswahl

a) Hinsichtlich etwaigen unbeweglichen Vermögens in Deutschland könnte der Ehemann nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts treffen und auf der Basis dieser Rechtswahl dann erbvertragliche Regelungen treffen.

Die Rechtswahl ist aber nur für in Deutschland belegenes unbewegliches Vermögen möglich. Für das bewegliche Vermögen gälte hingegen weiterhin kroatisches Erbrecht. Es käme damit zu einer **Nachlaßspaltung**.

b) Außerdem erlaubt das **kroatische internationale Privatrecht** keine Rechtswahl und würde die Rechtswahl nicht anerkennen. Aus Sicht der kroatischen Gerichte wäre daher weiterhin kroatisches Recht anwendbar (sog. hinkendes Rechtsverhältnis).

4. Formstatut

Wird hingegen lediglich ein **einseitiges Testament** errichtet, so wird dies **auch in Kroatien als formwirksam anerkannt**, wenn die Formvorschriften am Errichtungsort (vorliegend also die deutschen Formvorschriften) eingehalten wurden.

Die Anerkennung der Testamentsform richtet sich aus Sicht des deutschen wie des kroatischen Rechts nach dem Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anwendbare Recht vom 5.10.1961 (BGBl. 1993 II, S. 1962). Gem. Art. 1 Abs. 1 lit. a TestFormÜbk ist eine letztwillige Verfügung hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn sie dem innerstaatlichen Recht des Ortes entspricht, an dem der Erblasser letztwillig verfügt hat. Dasselbe ergibt sich aus Art. 26 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB (der das TestformÜbk in nationales Recht umsetzt).

BGB §§ 1030, 1060 Zulässigkeit des Bruchteilsnießbrauchs bei Alleineigentum

I. Sachverhalt

Ein Grundstück ist bisher vollständig mit einem Nießbrauch belastet. Durch unterschriftsbeglaubigte Erklärung beantragte und bewilligte der

Nießbrauchsberechtigter "das Nießbrauchsrecht auf einen 1/2 unabhgeteilten Miteigentumsanteil" zu beschränken und dies im Grundbuch einzutragen. Diese Erklärung hält das Grundbuchamt nicht für vollzugsfähig.

II. Frage

Ist die Beschränkung des Nießbrauchs auf einen Miteigentumsanteil des Grundstücks eines **Alleineigentümers** zulässig?

III. Rechtslage

1. **§ 1066 BGB** regelt bei wörtlicher Anwendung der Norm den Fall, dass ein bestehender Miteigentumsanteil mit einem Nießbrauch belastet wird. Insoweit reiht sich § 1066 BGB (zu hier relevanten Abweichungen sogleich) in eine Linie mit § 1114 BGB ein, der die Belastung eines ideellen Miteigentumsanteils mit einem Grundpfandrecht betrifft. Für diesen Fall, so § 1066 BGB, nimmt der Nießbraucher diejenigen Rechte wahr, die sonst dem Miteigentümer im Rahmen der am Grundstück bestehenden Bruchteilsgemeinschaft zustünden.

Im Anschluss an die Entscheidung **KG JW 1936, 2747** geht jedoch die Kommentarliteratur einhellig davon aus, dass gewissermaßen über den Wortlaut des § 1066 BGB hinaus ein Bruchteilsnießbrauch auch dann bestellt werden kann, wenn kein isolierter Miteigentumsanteil vorhanden ist, vielmehr das Grundstück im **Alleineigentum** einer Person steht (In diesem Sinne äußern sich *Staudinger/Frank*, BGB, 13. Bearb. 1994, § 1066 BGB Rn. 15; *Palandt/Bassenge*, BGB, 60. Aufl. 2001, § 1066 BGB Rn. 2; *Soergel/Stürmer*, BGB, 12. Aufl. 1989, § 1066 BGB Rn. 1a; *RGRK-Rothe*, BGB, 12. Aufl., Stand insoweit: Januar 1977, § 1066 BGB Rn. 5). Insoweit wird also die Wertung des § 1114 BGB für Grundpfandrechte nicht auf den Nießbrauch übertragen. Für Grundpfandrechte folgt nämlich aus § 1114 BGB, dass bei Bestellung des Grundpfandrechts die ideellen Miteigentumsanteile begründet sein müssen. Hierfür werden zwei Begründungen angeführt: Zum einen ein *e contrario* Argument u. a. gerade aus § 1114 BGB (in diesem Sinne *Soergel/Stürmer* und *RGRK-Rothe*, je a. a. O.). Das KG hat daneben wie folgt argumentiert: Schon immer war anerkannt, dass ein Nießbrauch nicht nur einer einzigen Person zustehen kann, sondern auch mehreren Berechtigten in Bruchteilsgemeinschaft. Weiter sei für diesen Fall der Nießbrauchsberechtigung in Bruchteilsgemeinschaft anerkannt, dass bei Wegfall eines Nießbrauchers (insbesondere durch Tod des Berechtigten) nicht etwa eine Anwachsung zugunsten der anderen Bruchteilsgemeinschaftler eintrete, sondern der Grundstückseigentümer wieder in seine Eigentumsrechte eintrete. Wenn aber, so das KG, in dieser Situation ein Nießbrauch beschränkt auf einen ideellen Anteil am Grundstück entstehe, sei kein Grund ersichtlich, warum nicht dasselbe Ergebnis auch durch originäre Bestellung eines Bruchteilsnießbrauchs erreicht werden könne.

2. Ein in diesem Zusammenhang nicht behandeltes Sonderproblem könnte sich allenfalls daraus ergeben, dass hier der Bruchteilsnießbrauch nicht originär, sondern **nachträglich durch teilweisen Verzicht** des Nießbrauchsberechtigten entsteht. Nach § 875 BGB ist für den Verzicht auf einen Nießbrauch die Erklärung des

Nießbrauchers und die Eintragung der Aufgabe in das Grundbuch erforderlich. Da das Gesetz insoweit nichts anderes vorschreibt, verbleibt es also bei der Anwendung der Grundnorm des § 875 Abs. 1 BGB. § 875 BGB gilt dabei, wie im Ausgangspunkt allgemein anerkannt ist, nicht nur für den vollständigen, sondern auch für den teilweisen Verzicht auf ein beschränktes dingliches Recht (s. für alle *Staudinger/Gursky*, BGB, 2000, § 875 BGB Rn. 7). Zwar weist *Gursky* darauf hin, dass der Inhaber nicht einen ideellen Grundstücksbruchteil aus der Mithaft entlassen könne (a. a. O., § 875 BGB Rn. 7). Dieser Fall ist jedoch, wie sich aus den zitierten Paragraphen und der in Bezug genommenen Entscheidung **KGJ 27, A 146** ergibt, auf den Fall der teilweisen Aufhebung eines Nießbrauchs nicht zu übertragen. Aus der Begründung ergibt sich, dass *Gursky* damit argumentiert, dass ein fiktiver ideeller Miteigentumsanteil nicht originär belastet werden könne. Dies trifft gem. § 1114 BGB auf Grundpfandrechte und andere beschränkte dingliche Rechte zu, gerade nicht aber auf den Nießbrauch. Auch das KG hat sich in der zitierten Entscheidung **KGJ 27, A 146** nur zu einem Grundpfandrecht geäußert, so dass die Entscheidung für den Nießbrauch nicht einschlägig ist.

Ganz im Gegenteil zeigt das vom KG in **JW 1936, 2747** angestellte Gedankenexperiment, dass keine Bedenken gegen den nachträglichen teilweisen Verzicht auf einen Nießbrauch bestehen. Wenn nämlich in dem dort angestellten Gedankenexperiment der Eigentümer gezwungenermaßen in eine Nutzungsgemeinschaft mit dem Nießbrauchsberechtigten eintritt, muss es vom Eigentümer auch hingenommen werden, wenn eine solche "Zwangs-Nutzungsgemeinschaft" nicht durch den Tod eines Nießbrauchers, sondern durch dessen teilweisen Verzicht auf sein dingliches Recht herbeigeführt wird.

Insgesamt sehen wir daher keine Bedenken gegen die hier angestrebte Gestaltung.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. *DNotI-Report* 2000, 8). 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 §§ 137, 1018; EGBGB Art. 168

Altrechtliches Belastungsverbot

Fax-Abruf-Nr.: **11213**

AktG §§ 97, 181 Abs. 3; MitbestG § 7 Abs. 1

Statusverfahren; Vollzug der Überleitung; Satzungsänderung; Zusammensetzung des Aufsichtsrates

Fax-Abruf-Nr.: **1376**

BGB §§ 436, 446; BauGB §§ 124, 127 ff., 134
Erschließungskostenregelung bei nichtiger
Beitragssatzung
Fax-Abruf-Nr.: 11214

BayFischG Art. 4, 9, 24
Teilung eines selbständigen Fischereirechts, welches an
Haupt- und Nebengewässer besteht
Fax-Abruf-Nr.: 11215

Rechtsprechung

BGB § 1626a; GG Art. 6
Sorgeerklärung für gemeinsames Sorgerecht
nichtehelicher Eltern erforderlich

Die Regelung des § 1626a BGB, nach der das
gemeinsame Sorgerecht nicht miteinander
verheirateter Eltern die Abgabe übereinstimmender
Sorgeerklärungen voraussetzt, ist mit dem
Grundgesetz vereinbar.

BGH, Beschl. v. 4.4.2001 – XII ZB 3/00
Kz.: L I 1 – § 1626a BGB
Fax-Abruf-Nr.: 1053

Problem

Bei **ehelichen Kindern** steht den Eltern die elterliche Sorge nach § 1626 Abs. 1 BGB gemeinsam zu. Nach dem Kindschaftsrechtsreformgesetz v. 16.12.1997 gilt dies grundsätzlich auch nach einer Trennung und Scheidung der Eltern (allerdings mit Alleinentscheidungsrecht in Angelegenheiten des täglichen Lebens nach § 1687 Abs. 1 BGB sowie der Möglichkeit einer gerichtlichen Sorgerechtsgestaltung nach § 1671 BGB).

Den Eltern eine **nichtehelichen Kindes** steht die elterliche Sorge hingegen nur dann gemeinsam zu, wenn sie beide übereinstimmend erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärung nach § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB) oder wenn sie einander heiraten. Im Übrigen hat allein die Mutter die elterliche Sorge über ein nichteheliches Kind (§ 1626a Abs. 2 BGB; § 1672 BGB). Auch zur Übertragung des Sorgerechts durch das Gericht auf den Vater bedarf es nach § 1672 Abs. 1 BGB der Zustimmung der Mutter. Diese Regelung griff im vorliegenden Fall ein Vater als verfassungswidrig an.

Mit dieser gesetzlichen Neuregelung der Sorge für **nichteheliche Kinder** durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz musste der Gesetzgeber eine Entscheidung des BVerfG umsetzen, wonach der Ausschluss des nicht mit der Mutter verheirateten Vaters vom gemeinsamen Sorgerecht für das Kind jedenfalls dann verfassungswidrig war, wenn die Eltern mit dem Kind zusammenleben, beide bereit und in der Lage sind, elterliche Verantwortung zu übernehmen und dies dem Kindeswohl entspricht **BVerfGE 84, 168, 181 = NJW 1991, 1994**.

Entscheidung

Nach Auffassung des BGH ist **§ 1626a BGB verfassungsgemäß**. Der BGH sieht die Vorgaben des Verfassungsgerichts mit der Neuregelung als umgesetzt an. Eine Unterscheidung der gesetzlichen Regelung über das Sorgerecht zwischen verheirateten und

nichtverheirateten Eltern sei sachlich begründet. Denn bei verheirateten Eltern sei durch die Eheschließung die Bereitschaft und der Wille dokumentiert, füreinander und für etwaige Kinder gemeinsam Verantwortung zu übernehmen. Davon könne bei nicht miteinander verheirateten Eltern in vielen Fällen nicht ausgegangen werden. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit könne man dort nicht an Einzelfallumstände anknüpfen. Daher sei gerechtfertigt, die Abgabe übereinstimmender Sorgeerklärungen als Voraussetzung der gemeinsamen Sorge zu verlangen.

Es sei auch sachgerecht, die **Mutter als zunächst allein sorgerechtigten Elternteil** zu bestimmen. Dadurch erhalte die Mutter eine starke rechtliche Stellung, da ihr das eigene Sorgerecht in der Regel nur unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB entzogen werden könne. Deshalb müsse im Rahmen einer **verfassungskonformen Auslegung von § 1666 BGB** gewährleistet sein, dass in der Prüfung des Merkmals einer "missbräuchlichen Ausübung der elterlichen Sorge" durch die Mutter auch die Frage einbezogen werde, ob und inwieweit die Mutter das Elternrecht des Vaters angemessen zur Geltung bringe.

BGB §§ 125, 313
Beurkundung des Verknüpfungswillens in
allen Urkunden

Sind mehrere Rechtsgeschäfte nach dem Willen der
Beteiligten miteinander verknüpft, so muss auch der
Verknüpfungswille mitbeurkundet werden. Es ist
anzunehmen, dass der rechtliche Zusammenhang in
sämtlichen Urkunden verlautbart werden muss und
die Klarstellung in nur einer der Urkunden nicht
genügt. (Leitsatz des Bearbeiters)

OLG Stuttgart, Urt. v. 9.6.2000 – 5 U 181/98 (rechtskräftig)
Kz.: L I 1 – § 313 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 1054

Problem

Die Eigentümerin eines Hausgrundstücks, in dem sich eine Apotheke und eine Arztpraxis sowie Wohnungen befinden, wollte dieses verkaufen. Die Käufer wünschten aus steuerlichen Gründen eine vorherige Aufteilung des Grundstücks in Teil- und Wohnungseigentum und einen getrennten Erwerb bestimmter Einheiten durch den Ehemann, anderer Einheiten durch die Ehefrau. In fünf verschiedenen Urkunden wurden zum einen der Verkauf der Wohnungseigentumseinheiten, zum zweiten der Verkauf der gewerblichen Einheiten, zum dritten der Verkauf des Apothekengeschäfts, zum vierten der Mietvertrag mit der Verkäuferin als Mieterin über Wohnungseigentumseinheiten und zum fünften der Mietvertrag zwischen der erwerbenden Ehefrau und ihrem Mann über die Apothekenräume beurkundet. Strittig war nunmehr, ob die Kaufverträge mangels **Beurkundung des Verknüpfungswillens** zwischen diesen fünf Rechtsgeschäften formnichtig sind.

Entscheidung

In Übereinstimmung mit der allgemeinen Meinung entschied das OLG Stuttgart zunächst, dass bei Bestehen eines Verknüpfungswillens nicht nur die nach § 313 S. 1 BGB mit dem beurkundungsbedürftigen Rechtsgeschäft verknüpften anderen Rechtsgeschäfte beurkundungsbedürftig werden, sondern dass auch der rechtliche Zusammenhang (**Verknüpfungswille**) in den Verträgen zum Ausdruck kommen müsse. Nur durch solche Querverweise sei sichergestellt, dass die bei getrennter Beurkundung bestehende Vermutung der rechtlichen Trennung der Geschäfte zerstört werde und der wahre Wille der Parteien zum Ausdruck komme.

Da es in sämtlichen Verträgen an einem entsprechenden Querverweis fehle, könne die Frage auf sich beruhen, ob der rechtliche Zusammenhang **in sämtlichen Urkunden verlaublich** werden müsse (so OLG Hamm, DNotI-Report 1996, 164) oder ob die Klarstellung nur in einer der Urkunden genüge (so für einen Sonderfall BGH NJW 1988, 1781).

BGB §§ 505 Abs. 2, 506; RSG §§ 4, 6 Vereitelung des Vorkaufsrechts durch nachträgliche Vertragsänderung

Vereinbaren die Kaufvertragsparteien nachträglich ein Vertragsstrafversprechen, nachdem der Vorkaufsberechtigte sein Kaufinteresse bekundet hat und ist ein Interesse des Verkäufers hieran bei einem Erwerb durch den ursprünglichen Käufer nicht erkennbar, so bindet die Vertragsstrafe als Fremdkörper den Vorkaufsberechtigten nicht. (Leitsatz des Bearbeiters)

OLG Stuttgart, Urt. v. 22.12.2000 – 2 U 120/00
Kz.: L I 1 – § 505 Abs. 2 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 1055

Problem

Ein Siedlungsunternehmen hatte sein Vorkaufsrecht nach § 4 Abs. 1 Reichssiedlungsgesetz (RSG) ausgeübt und die Grundstücke danach an einen Landwirt weiterveräußert. Der ursprüngliche Verkäufer machte eine für den Fall der Weiterveräußerung vereinbarte Vertragsstrafe geltend. Diese Vertragsstrafe war erst in einer Abänderung des ursprünglichen Kaufvertrages vereinbart worden – zusammen mit einer Anhebung des Kaufpreises der Grundstücke von 575.000 DM auf 800.000 DM und mit einer Hinausschiebung der Befristung des Pachtvertrages für den Verkäufer (Vertragsende 2012 statt bisher 2002 bei Vertragsschluss im Jahr 1997).

Strittig war, ob die Vereinbarung der Vertragsstrafe dem Vorkaufsberechtigten gegenüber wirksam war. Denn nach der Rechtsprechung des BGH ist der Vorkaufsberechtigte an **Fremdkörper** nicht gebunden, die wesensgemäß nicht zum Kaufvertrag gehören. Fremdkörper ist eine Vertragsgestaltung, die völlig außerhalb des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung liegt, nur für den Vorkaufsfall getroffen wurde und den Parteien des Erstkaufvertrages bei dessen Durchführung keine irgendwie gearteten Vorteile bringt

(vgl. auch BGHZ 77, 359 = DNotZ 1981, 240 = NJW 1981, 240 = NJW 1980, 2304; ebenfalls für eine für den Fall der Weiterveräußerung vereinbarte Vertragsstrafe, die allerdings dort als wirksam angesehen wurde BGH DNotZ 1970, 105 = NJW 1969, 1959; ferner BGH DNotZ 1981; DNotZ 1996, 1028 = NJW 1995, 3183).

Entscheidung

Nach dem OLG Stuttgart handelt es sich bei der Vertragsstrafenvereinbarung um einen derartigen **Fremdkörper**, an den der Vorkaufsberechtigte nicht gebunden sei. Dafür spreche zum Ersten, dass die Vertragsstrafe erst im Zuge einer **Vertragsänderung** vereinbart wurde, nachdem der Vorkaufsberechtigte sein Kaufinteresse bereits bekundet hatte. Die Vertragsstrafe habe mit dem eigentlichen Kauf nichts mehr zu tun und hätte dem Verkäufer bei Durchführung des Erstvertrages mit dem ursprünglichen Käufer **keine Vorteile** gebracht. Sie könne daher nur auf eine Weiterveräußerung durch das vorkaufsberechtigte Siedlungsunternehmen abgezielt sein.

Das OLG Stuttgart ließ ausdrücklich offen, ob das durch die Vertragsstrafe abgesicherte Unterlassen der Weiterveräußerung möglicherweise eine **“Nebenleistung”** i. S. d. § 8 Abs. 2 RSG darstellt, deren Erfüllung – wenn sie nicht in Geld zu schätzen ist – der Verkäufer vom siedlungsrechtlich Vorkaufsberechtigten nicht verlangen kann. Ebenso wenig entschied das Gericht, ob die Vereinbarung möglicherweise bereits als **Scheingeschäft** nach § 117 Abs. 1 BGB unwirksam war.

BGB §§ 1059a, 1092 Abs. 2; GBO § 19 Kein Rechtsnachfolgesatz bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann im Grundbuch nicht für eine offene Handelsgesellschaft mit dem Zusatz “und deren Rechtsnachfolger” eingetragen werden.

OLG Hamm, Beschl. v. 27.11.2000 – 15 W 361/00
Kz.: L I – § 1059a BGB
Fax-Abruf-Nr.: 1056

Problem

Nach **§ 1059a Abs. 1 BGB** geht ein Nießbrauch, der einer juristischen Person zusteht, bei einer Umwandlung auf den Gesamtrechtsnachfolger über bzw. kann im Rahmen einer Unternehmensübertragung von dieser übertragen werden. Nach § 1059a Abs. 2 BGB gilt dies auch für eine “rechtsfähige Personengesellschaft”, d. h. nach § 14 Abs. 2 BGB i. V. m. § 124 Abs. 1 HGB jedenfalls für OHG und KG. Nach § 1092 Abs. 2 BGB gilt § 1059a BGB auch für beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

Hier war zugunsten einer OHG ein Parkplatz- und Wenderecht bestellt worden. Im Grundbuch sollte es für die OHG **“und deren Rechtsnachfolger”** eingetragen werden.

Entscheidung

Das OLG Hamm ließ offen, ob eine **Eintragung des Inhalts** zulässig sei, **§ 1059a BGB sei nicht**

ausgeschlossen. Es brachte aber seine Bedenken zum Ausdruck, das Grundbuch mit Hinweisen auf eine mit der gesetzlichen Regelung übereinstimmende Einigung der Beteiligten überflüssigerweise zu überfachten.

Jedenfalls aber sei der beantragte **Rechtsnachfolgesatz irreführend**, da er aus Sicht eines unbefangenen Betrachters den Eindruck erwecke, die beschränkte persönliche Dienstbarkeit soll unbeschränkt einer Rechtsnachfolge zugänglich sein. Damit widerspreche er dem grundbuchlichen **Bestimmtheitsanforderung**.

BGB §§ 874, 1115 Abs. 1, 1184 Angabe des Zinsbeginns bei Sicherungshypothek

Es genügt, wenn sich bei einer Kaufpreissicherungshypothek der frühestmögliche Zinsbeginn aus der Eintragungsbewilligung selbst ergibt und der tatsächliche Zinsbeginn anhand der im Kaufvertrag niedergelegten Vereinbarung objektiv feststellbar ist. (Leitsatz des Bearbeiters)

BayObLG, Beschl. v. 8.3.2001 – 2Z BR 29/01
Kz.: L I I – § 1115 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 1057

Problem

In einem Kaufvertrag war Kaufpreiszahlung in mehreren Raten vereinbart. Für die Fälligkeit der ersten Rate waren die üblichen Fälligkeitsvoraussetzungen vereinbart, deren Vorliegen der Notar (deklaratorisch) bestätigen sollte. Der erste Teilbetrag war an dem auf die Fälligkeit des ersten Kaufpreisteils folgenden Monatsersten fällig, die weiteren Raten jeweils einen Monat später. Der jeweils noch nicht gezahlte Teil des Restkaufpreises war mit 4% jährlich zu verzinsen. Zinsbeginn war die Fälligkeit des ersten Teilbetrages. Zur Sicherung der Kaufpreisrestforderung zzgl. Zinsen bestellten die Erwerber am Vertragsgrundstück eine **Sicherungshypothek**. Das Grundbuchamt verlangte durch Zwischenverfügung die Angabe eines Zinsbeginns.

Entscheidung

Nach § 1115 Abs. 1 BGB muss der Zinssatz eines Grundpfandrechts im Grundbuch selbst eingetragen werden. Hinsichtlich des **Zinsbeginns** kann hingegen auf die **Eintragungsbewilligung** Bezug genommen werden (§ 874 BGB).

Der Zinsbeginn muss jedoch bestimmt oder wenigstens bestimmbar sein. Erforderlich ist dabei, dass die **höchstmögliche Belastung aus dem Eintragungsvermerk selbst** oder i. V. m. der Eintragungsbewilligung für jeden Dritten ohne Weiteres erkennbar ist. Dann genügt es, dass der Umfang der tatsächlichen Belastungen zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgrund jederzeit feststellbarer objektiver Umstände bestimmbar ist. Nicht erheblich ist, dass ein Dritter die jeweils tatsächliche Belastung des Grundstücks nur nach Prüfung außerhalb des Grundstücks liegender Umstände feststellen kann und dass der Zinsbeginn möglicherweise erst im Wege der richterlichen Entscheidung zu klären ist.

Diesen Anforderungen genügte die Kaufpreissicherungshypothek hier nach der Entscheidung des BayObLG. Denn der frühestmögliche Zinsbeginn – der Monatserste nach Kaufpreisschluss – ergab sich aus der Urkunde selbst. Der tatsächliche Zinsbeginn war dann aufgrund der in der Urkunde niedergelegten Voraussetzung bestimmbar.

HGB §§ 17, 18; GmbHG § 4 @ kein eintragungsfähiger Firmenbestandteil

Das insbesondere für Internetadressen verwendete Zeichen @ („Klammeraffen“) kann nicht als Bestandteil einer handelsrechtlichen Firma eingetragen werden. (Leitsatz des Bearbeiters)

BayObLG, Beschl. v. 4.4.2001 – 3Z BR 84/01
Kz.: L IV I – § 18 HGB
Fax-Abruf-Nr.: 1058

Problem

Eine GmbH sollte unter der Firma “D@B ... GmbH” ins Handelsregister eingetragen werden. Das Registergericht verlangte durch Zwischenverfügung, auf die Verwendung des Zeichens @ zu verzichten.

Entscheidung

Auch das BayObLG hielt den “Klammeraffen” @ für einen nicht eintragungsfähigen Bestandteil. Handle es sich um ein Bildzeichen, so sei dies unzulässig (BGHZ 14, 155; KG BB 2000, 1957 = DNotI-Report 2000, 170). Handle es sich hingegen um eine besondere Schreibweise des Buchstabens A, so bestehe kein Anspruch auf Übernahme eines in bestimmter Weise gestalteten Schriftbildes (BayObLGZ 1967, 272; KG BB 2000, 1958 = DNotI-Report 2000, 170). Handle es sich schließlich um ein Wortzeichen, so stehe der Eintragungsfähigkeit entgegen, dass die Aussprachefunktion dieses Zeichens nicht bekannt sei (anders als etwa ein Bindestrich oder ein kaufmännisches “und” &).

HGB § 17; SparkassenG § 5 Mehrfachfirmierung einer Sparkasse

Die Mehrfachfirmierung einer nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften verfassten Sparkasse kann im Handelsregister eingetragen werden.

BayObLG, Beschl. v. 21.3.2001 – 3Z BR 355/00
Kz.: L IV I – § 17 HGB
Fax-Abruf-Nr.: 1059

Problem

Nach der Vereinigung der Sparkassen A und B-C führt die Sparkasse nach ihrer Satzung den Namen “Sparkasse A”. Nach ihrer Satzung darf sie aber “bezogen auf die früheren Geschäftsbezirksteile ... als Firma auch die Bezeichnung “Sparkasse B” und “Sparkasse C” führen”. Das Registergericht hielt die Eintragung einer derartigen **Mehrfachfirmierung** für unzulässig.

Entscheidung

Das BayObLG hielt eine Mehrfachfirma der Sparkasse im Handelsregister für eintragungsfähig, da das für die Sparkasse geltende **öffentliche Recht** (in diesem Fall das bayerische Landesrecht) die Bildung einer derartigen Mehrfachfirma gestatte. Entsprechend hatte das BayObLG auch bereits die Eintragung eines Mehrfachsitzes bei öffentlich-rechtlichen Sparkassen in Bayern zugelassen (BayObLGZ 2000, 210 = DNotI-Report 2000, 162).

Literaturhinweise

Stöber, Kurt, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 7. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 1999, 500 Seiten, 88 DM

Die systematische Darstellung zur Immobilienzwangsvollstreckung, die nach Art des Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, mit **zahlreichen Formulierungsmustern** aufgebaut ist, beweist die umfassende Kenntnis und Akribie ihres Autors *Stöber*, der vollstreckungsrechtlich auch als Autor eines Kommentars zum ZVG ausgewiesen ist (*Zeller/Stöber*) soweit als Mitautor im Rahmen des *Zöller*, ZPO, sowie einer umfassenden Monographie zur Forderungspfändung.

Notar a. D. Christian Hertel

Eickmann, Dieter, Die Teilungsversteigerung, 5. Aufl., RWS-Verlag, Köln 2001, 76 Seiten, 68 DM

Das schmale Band stellt systematisch und in knapper Zusammenfassung die verschiedenen Fälle und das Verfahren der Teilungsversteigerung dar, wie es für den Notar insbesondere bei der Regelung über **Bruchteilsgemeinschaften nach § 1010 BGB** relevant ist.

Notar a. D. Christian Hertel

Baumann, Günther/Schulze zur Wiesche, Dieter, Handbuch der Vermögensnachfolge, 6. Aufl., Erich Schmidt Verlag, Bielefeld 2001, 851 Seiten, 248 DM

Mit der sechsten Auflage wird diese bewährte Handbuch der Vermögensnachfolge in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht auf den Stand von Januar 2001 gebracht. Wie bisher ist das Werk in einen bürgerlich-rechtlichen und einen steuerrechtlichen Teil gegliedert. Durch umfangreiche Querverweisungen wird eine ganzheitliche Betrachtung sowohl in zivilrechtlicher, als auch in steuerrechtlicher Sicht ermöglicht. Das Eindringen in diese vielschichtige Materie wird dadurch erleichtert.

Im zivilrechtlichen Abschnitt sind bei der Unternehmensnachfolge u. a. die grundlegenden Änderungen durch das HRefG, das ErbGleichG und das

Minderjährigenhaftungsbegrenzungsgesetz eingearbeitet worden. Im steuerrechtlichen Teil ergaben sich vielfältige Änderungen aufgrund des Steuersenkungsgesetzes und des hierzu ergangenen Ergänzungsgesetzes, des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2202 und des Steuerbereinigungsgesetzes 1999. Auch wenn die Neuauflage wie bisher keine Musterformulierungen enthält, so zeichnet sich das Werk dennoch durch **vielfältige Gestaltungshinweise** aus. Auch die Neuauflage dieses Handbuchs kann daher jedem mit der Vermögensnachfolge befassten Praktiker empfohlen werden.

Notarassessor Dr. Adolf Reul

A. Benesch, Internet für Notare, aber sicher!, NotBZ 2001, 124

G. Brambring, Editorial: Kein "Aus" für den Bauträgervertrag, ZfIR 2001, 257

J. Ellenberger, Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Aufklärungs- und Beratungspflichten bei der Anlageberatung, WM Sonderbeilage zu Heft 15/2001

S. Frank, Bauträgerrecht in Europa, MittBayNot 2001, 113

B. Fritz, Banken, Bauträgermodelle und Rechtsberatungsgesetz – Macht der Bundesgerichtshof Ernst?, ZfIR 2001, 267

M. Grötsch, Immobilienerwerb in Österreich, MittBayNot 2001, 175

M. Habersack, Zinsänderungsklauseln im Lichte des AGBG und des VerbrKrG, WM 2001, 753

E. Maaß, Geschäftsbesorgung und Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz – Auswirkungen auf erteilte Vollmachten, ZNotP 2001, 170

C. Radke, Verlangen, Erhalten oder Durchsetzen: Gestaltungsalternativen bei der Pflichtteils Klausel, ZEV 2001, 136

M. Rapp, Bauträgervertrag und Abschlagszahlungen, MittBayNot 2001, 145

A. Reul, Die Novelle des Aktiengesetzes durch das NaStraG, MittBayNot 2001, 156

P. Rösler, Bauträgerfinanzierung nach der Bauträger-I-Entscheidung, ZfIR 2001, 259

D. Schwab, Eingetragene Lebenspartnerschaft – Ein Überblick, FamRZ 2001, 385

G. C. Schwarz/T. Lösler, Das Recht der Europäischen Aktiengesellschaft – ein Überblick, NotBZ 2001, 117

Postvertriebsstück: B 08129

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

R. Süß, Die Wahl deutschen Erbrechts für inländische Grundstücke, ZNotP 2001, 173

P. Ulmer, Die höchstrichterlich "enträtselte" Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ZIP 2001, 585

A. Wacke, Gemeinschaftliche Testamente von Verlobten, FamRZ 2001, 457

K.-R. Wagner, Bauträgervertrag am Ende? – Zugleich eine Besprechung von BGH WM 2001, 482, WM 2001, 718

H. P. Westermann, Erste Folgerungen aus der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft, NZG 2001, 289

D. Zetzsche, NaStraG – ein erster Schritt in Richtung Virtuelle Hauptversammlung für Namens- und Inhaberaktien, ZIP 2001, 682

Veranstaltungen

In dieser Rubrik werden wir künftig monatlich auf Fortbildungsveranstaltungen des Deutschen Anwaltsinstituts, Fachinstitut für Notare hinweisen – nachfolgend die Termine für **August 2001**.

Anmeldung und nähere Information bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 14, Fax (0234) 70 35 07 (www.bnotk.de/dai).

Grundkurs für angehende Anwaltsnotare I (Sandkühler/Starke/Reibold/Brambring), 23. – 25.8.2001, Bochum

Grundkurs für angehende Anwaltsnotare II (Kanzleier/Kirchner/Wolfsteiner/Hertel), 30.8. – 1.9.2001, Bochum

Steuerrecht für Notare I (Kiefer/Köhler/Rau/Schuck), 30.8. – 1.9.2001, Hannover.

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. Christian Hertel, 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.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

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