

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

18. Jahrgang  
Mai 2010  
ISSN 1434-3460

10/2010

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2100 – Übertragung der Nacherben- und Ersatznacherbenanwartschaftsrechte auf die Vorerbin; Erlangung der Rechtsstellung als Vollerbin

MRVG Art. 10 § 3 – Verbot der Architektenbindung (Kopplungsverbot) bei Eintritt in eine Bauherrngemeinschaft

### Gutachten im Abruf-Dienst

### Rechtsprechung

ErbStG §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 7 Abs. 1 Nr. 1 – Disquotale Einlage von Vermögen in eine GmbH durch Gesellschafter keine freigebige Zuwendung an die anderen Gesellschafter

HGB §§ 18, 19; GmbHG § 4 – Personenfirma einer GmbH & Co. KG mit Namen eines Nichtgesellschafters

GrdstVG § 2 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 5 S. 1 – Grundstücksverkehrsrechtliche Genehmigungspflicht bei Veräußerung mehrerer Grundstücke; jeweils Grundstück im Rechtssinne maßgeblich

### Literatur

### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### BGB § 2100

#### Übertragung der Nacherben- und Ersatznacherbenanwartschaftsrechte auf die Vorerbin; Erlangung der Rechtsstellung als Vollerbin

##### I. Sachverhalt

Die Erblasserin setzte mit notariellem Testament ihre Tochter zur nicht befreiten Vorerbin und ihre drei Enkelinnen (die Kinder ihrer Tochter) zu Nacherben ein. Ersatznacherben sind die jeweiligen Abkömmlinge der Enkelkinder. Die Erblasserin verstarb, sodass ihre Tochter nicht befreite Vorerbin wurde. Die drei Nacherben übertrugen mit Erbteilsübertragungsvertrag ihren jeweiligen Nacherbschaftsanteil auf ihre Mutter mit dem Ziel, dass diese Vollerbin wird.

Zwei der Nacherbinnen haben ein bzw. zwei minderjährige Kinder; die dritte Nacherbin hat noch keine Kinder. Alle drei Nacherbinnen befinden sich im gebärfähigen Alter. Im Falle der Nacherbinnen mit Kindern wurden bereits Ergänzungspfleger für die geborenen sowie die noch nicht bekannten (geborenen) Ersatznacherben bestellt. Für die dritte (noch kinderlose) Nacherbin ist die Bestellung eines Ergänzungspflegers für die noch nicht bekannten Ersatznacherben beantragt.

##### II. Fragen

1. Ist neben der Übertragung des Anwartschaftsrechts des Nacherben am Nachlass auf den Vorerben eine Mitwirkung der Ersatznacherben, insbesondere der noch nicht geborenen Ersatznacherben, erforderlich, damit der Vorerbe ein Vollrecht am Nachlass des Erblassers erwirbt?

2. Falls die Mitwirkung der Ersatznacherben erforderlich ist, besteht diese in der Übertragung des Anwartschaftsrechts insbesondere der noch nicht geborenen Ersatznacherben (vertreten durch ihre Pfleger) oder ist lediglich die Zustimmung zur Übertragung des Anwartschaftsrechts des Nacherben auf den Vorerben erforderlich?

##### III. Zur Rechtslage

###### 1. Zur Übertragung des Nacherbenanwartschaftsrechts

a) Mit Eintritt des Erbfalls wird der Nacherbe zwar noch nicht Erbe des Erblassers, da er die Erbschaft erst erwirbt, wenn das vom Erblasser letztwillig bezeichnete Ereignis eintritt, das die Nacherbfolge auslöst. Der Eintritt des Erbfalls bewirkt aber einen gewissen „Voranfall“ der Nacherbschaft an den Nacherben, da er nun eine gesicherte Erwartung hat, mit dem Nacherbfall die Erbschaft zu erlangen (Palandt/Edenhofer, BGB, 69. Aufl. 2010, § 2100 Rn. 12). Insoweit ist vom Erwerb eines sog. Anwartschaftsrechts an der Erbschaft die Rede. Dieses **Nacherbenanwartschaftsrecht**, das bereits einen gegenwärtigen Vermögenswert darstellt, ist **grundsätzlich auch abtretbar und vererblich**

(vgl. Palandt/Edenhofer, a. a. O.). Die Übertragung des Anwartschaftsrechts bedarf in analoger Anwendung des § 2033 Abs. 1 S. 2 BGB der notariellen Beurkundung (vgl. Bamberger/Roth/Litzenburger, BGB, 2. Aufl. 2008, § 2100 Rn. 41 m. w. N.). Die Übertragung ist nach der wohl h. M. entsprechend § 2384 BGB dem Nachlassgericht anzuzeigen (vgl. Bamberger/Roth/J. Mayer, § 2385 Rn. 2 m. w. N.).

b) Der Nacherbe kann sein Anwartschaftsrecht sowohl auf einen Dritten als **auch auf den Vorerben** übertragen. Im letzteren Fall kann die Übertragung des Nacherbenanwartschaftsrechts dazu führen, dass die Anwartschaft in der Hand des Vorerben durch Konsolidation untergeht, der erwerbende Vorerbe somit **unbeschränkter Vollerbe wird** und sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen frei über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen kann.

Dies gilt jedoch nur, soweit alle vorhandenen Nacherben ihre Anwartschaftsrechte auf den Vorerben übertragen haben und soweit **keine Ersatznacherben** (ausdrücklich oder stillschweigend) **bestimmt** sind. Denn im Falle der Einsetzung von Ersatznacherben würde der Nacherbe zwar nicht ihrer Zustimmung zur Übertragung seines Anwartschaftsrechts bedürfen, da durch die Übertragung ihre Rechtsstellung nicht berührt wird. Allerdings kann der **Nacherbe nicht mehr Rechte übertragen, als er selbst besitzt**. Wenn Ersatznacherben eingesetzt sind und diese nicht ihrerseits ihre Anwartschaft auf den Vollerben übertragen (was rechtlich zulässig ist, vgl. BayObLG FamRZ 1992, 727, 729), bleiben folglich die Rechte der Ersatznacherben unberührt. Tritt der Ersatzfall (Versterben des Nacherben vor Eintritt des Nacherbfalls) ein, würde aber die auflösend bedingte Vereinigung der beiden Rechtsstellungen in der Person des Vorerben enden und es würden die Nacherbenanwartschaftsrechte für die bisherigen Ersatznacherben zur Entstehung gelangen (vgl. BayObLGZ 1970, 137, 141 = NJW 1970, 1794 = DNotZ 1970, 687 m. Anm. Kanzleiter in DNotZ 1970, 693 ff.). In diesem Fall ginge folglich die lebzeitige Übertragung des Nacherbenanwartschaftsrechts durch den verstorbenen Nacherben ins Leere.

c) Dies ist allerdings anders, wenn es sich bei der Position des Nacherben um eine **vererbliche Rechtsposition** (vgl. § 2108 Abs. 2 BGB) handelt. Denn dann hätte der Tod des Nacherben vor Eintritt des Nacherbfalls nicht den Untergang seines Nacherbenanwartschaftsrechts und die Entstehung des Anwartschaftsrechts der Ersatznacherben zur Folge, sondern das Nacherbenanwartschaftsrecht würde nach § 1922 Abs. 1 BGB grundsätzlich auf die Erben des Nacherben übergehen. Hat der Nacherbe sein Anwartschaftsrecht jedoch bereits zu Lebzeiten auf einen Dritten übertragen, befindet es sich im Fall seines Vorversterbens nicht in seinem Nachlass und steht damit auch nicht seinen Erben zu. Die Konsolidation durch Übertragung des Anwartschaftsrechts auf den Vorerben ist damit endgültig erfolgt.

Die **Vererblichkeit** des Nacherbenanwartschaftsrechts ist allerdings nicht zwingend, sondern **kann** durch den Erblasser **ausgeschlossen werden**. Dies ist ebenso **konkludent** möglich. Wann ein solcher konkludenter Ausschluss der Vererblichkeit vorliegt, wird uneinheitlich beurteilt. Dies gilt auch im Hinblick auf die Frage, ob in der Einsetzung eines Ersatznacherben zwangsläufig der Ausschluss der Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft zu sehen ist: Während manche davon ausgehen, dass selbst die ausdrückliche Benennung eines Ersatznacherben nicht ohne Weiteres den Ausschluss der Vererblichkeit des Nacher-

benanwartschaftsrechts bedeute, weil die Ersatzberufung für andere Fälle als den Wegfall durch Tod getroffen sein könne (vgl. Soergel/Harder/Wegmann, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2108 Rn. 5 m. w. N.), steht die **wohl h. M.** auf dem Standpunkt, dass die **ausdrückliche Berufung eines Ersatznacherben** eine tatsächliche, frei widerlegbare **Vermutung** dafür begründe, dass der Erblasser die **Vererblichkeit ausgeschlossen** habe (OLG Braunschweig FamRZ 1995, 443; Staudinger/Avenarius, BGB, Neubearb. 2003, § 2108 Rn. 14 m. w. N.).

In diesem Zusammenhang bleibt anzumerken, dass nach h. M. im Ausschluss der Vererblichkeit durch die Berufung von Ersatznacherben i. d. R. nicht auch zugleich der Ausschluss der **Übertragbarkeit** des Nacherbenanwartschaftsrechts zu sehen ist (OLG Köln NJW 1955, 633, 634; MittRhNotK 1990, 323, 324; Soergel/Harder/Wegmann, § 2100 Rn. 13).

## 2. Übertragung der Anwartschaft der Ersatznacherben

a) Handelt es sich im konkreten Fall um nicht vererbliche Nacherbenanwartschaftsrechte (wofür die Einsetzung von Ersatznacherben spricht), müsste sich der Vorerbe, um sicher zu gehen, dass er endgültiger Vollerbe wird bzw. die Ersatznacherben nicht mehr bei Tod des Nacherben an dessen Stelle treten können, sämtliche Anwartschaften, d. h. **auch die Anwartschaften der Ersatznacherben, übertragen lassen**. Für noch nicht vorhandene Ersatznacherben ist hierzu die Bestellung eines **Pflegers nach § 1913 BGB** und die Einholung der **betreuungsgerichtlichen Genehmigung** erforderlich (vgl. LG Duisburg NJW 1960, 1205).

b) In der Praxis dürfte die gerichtliche Genehmigung regelmäßig nur schwer zu erlangen sein, da sich das Familiengericht bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit des Rechtsgeschäfts in erster Linie am Wohl und an den Interessen des beteiligten Mündels (Ersatznacherbe) und nicht sonstiger Dritter (Vor- bzw. Nacherbe) auszurichten hat. Ist für die Übertragung der Nacherbenanwartschaftsrechte bzw. Anwartschaften der Ersatznacherben eine gerichtliche Genehmigung erforderlich, scheidet die Beseitigung der Nacherbfolge durch Übertragung der Nacherbenanwartschaften damit im Regelfall als Lösungsmöglichkeit aus.

## 3. Alternativgestaltung: Eigenerwerb des Vorerben

Als Alternative zur Beseitigung der Nacherbfolge, allerdings im Wege der **Einzelrechtsnachfolge**, kommt nach der neueren Rechtsprechung der sog. „Eigenerwerb des Vorerben“ in Betracht. Der BGH (Grundstücks-, nicht Erbrechtssenat) hat in seinem Urt. vom 13.10.2000, – V ZR 451/98 (DNotZ 2001, 392 = NJW-RR 2001, 217) für einen Fall, in dem die Mitvorerben sogleich Nacherben des anderen Mitvorerben waren, erörtert, dass eine endgültige Auseinandersetzung zwischen diesen Personen mit der Folge möglich sei, dass die dem Vorerben übertragenen Gegenstände aus dem Nachlass ausscheiden und von der Nacherbeneinsetzung nicht mehr erfasst werden.

Diese Rechtsprechung hat das BayObLG in seinem Beschluss v. 1.3.2005, 2Z BR 231/04 (DNotZ 2005, 790 = NJW-RR 2005, 956) für einen Fall aufgenommen, in dem die Nacherben dem alleinigen Vorerben in notarieller Urkunde das Eigentum an einem näher bezeichneten Grundbesitz zu dessen Alleineigentum übertragen, und zwar in der Weise, dass dieses Grundstück von den Beschränkungen der Nacherbfolge frei wurde. In seiner Entscheidung hat der

erkennende Senat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass durch ein Rechtsgeschäft zwischen dem Vorerben und dem bzw. den Nacherben (**ohne Beteiligung der Ersatznacherben**) ein Erbschaftsgegenstand zulässigerweise aus dem Nachlass herausgenommen werden könne und damit nicht mehr der Nacherbschaft unterliege.

Diese neuere Rechtsprechung ist in der Literatur zustimmend aufgenommen worden (vgl. Keim, DNotZ 2003, 822 ff.; Hartmann, ZEV 2009, 107 ff.). Dort wird allerdings anstelle der „Auseinandersetzungslösung“ für eine **echte Freigabemöglichkeit des Nacherben** (wie im Falle der Testamentsvollstreckung nach § 2217 BGB) durch einseitige, empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem Vorerben plädiert, die sachenrechtlich als Verfügung zu qualifizieren ist.

---

## MRVG Art. 10 § 3 Verbot der Architektenbindung (Koppelungsverbot) bei Eintritt in eine Bauherrengemeinschaft

### I. Sachverhalt

Der Verkäufer ist Eigentümer zweier direkt nebeneinander liegender Grundstücke. Es liegt eine Baugenehmigung zur Bebauung dieser Grundstücke mit einem Doppelhaus vor. Im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens wurden Planungsunterlagen von einem Architekten (dem Bruder des Verkäufers) entworfen. Der Verkäufer möchte eine der Doppelhaushälften selbst bewohnen. Das andere Grundstück möchte er – vor Baubeginn – verkaufen. Der wesentliche Teil der Architekten-Planung soll erst nach Verkauf des Grundstücks erfolgen.

Es ist geplant, folgende Verträge als verbundene Geschäfte in einem Termin zu beurkunden:

- a) den Verkauf des Grundstücks,
- b) einen Vertrag über die Bauherrengemeinschaft zwischen Verkäufer und Käufer sowie
- c) den Vertrag über die schlüsselfertige Errichtung des Gebäudes mit dem Architekten und dem Bauunternehmer. Hierbei ist noch offen, inwieweit der Architekt, der über keine Genehmigung nach § 34c GewO verfügt, selbst auch Bauleistungen übernimmt.

### II. Frage

Verbietet das Koppelungsverbot in Art. 10 § 3 MRVG den Verkauf eines Grundstücks in der Weise, dass der Erwerber sich verpflichtet, gemeinsam mit dem Verkäufer auf dem Kaufgrundstück sowie einem dem Verkäufer gehörenden Nachbargrundstück ein Doppelhaus zu errichten und mit den Architekten- und weiteren Bauleistungen einen im Kaufvertrag bezeichneten Architekten zu beauftragen?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Koppelungsverbot für Architektenleistungen

Nach Art. 10 § 3 MRVG ist eine **Vereinbarung nichtig**, durch die der Erwerber eines Grundstücks sich im Zusammenhang mit dem Erwerb verpflichtet, bei der Planung oder Ausführung eines Bauwerks auf dem Grundstück die **Leistungen eines bestimmten Ingenieurs oder Architekten** in Anspruch zu nehmen.

Art. 10 § 3 MRVG hat folgenden Wortlaut:

*„Eine Vereinbarung, durch die der Erwerber eines Grundstücks sich im Zusammenhang mit dem Erwerb verpflichtet, bei der Planung oder Ausführung eines Bauwerks auf dem Grundstück die Leistungen eines bestimmten Ingenieurs oder Architekten in Anspruch zu nehmen, ist unwirksam. Die Wirksamkeit des auf den Erwerb des Grundstücks gerichteten Vertrages bleibt unberührt.“*

In der Rechtsprechung wurde Art. 10 § 3 MRVG stets **bewusst weit ausgelegt**, um dem Normzweck gemäß jegliche Koppelung von Grundstückserwerb und Architektenauftrag zu unterbinden (BGHZ 64, 173, 175 = WM 1975, 520; BGH DNotZ 1991, 750 = NJW-RR 1991, 143, 144; BayObLGR 1998, 63, 64 = ZNotP 1998, 386, 387; Dörrie, ZfBR 1991, 48, 50, vgl. nunmehr aber BGHZ 178, 130 ff. = NJW 2008, 3633, hierzu unten Ziff. 2). Die Bestimmung richtet sich gegen jegliche, den Wettbewerb unter Ingenieuren und Architekten beeinträchtigende Bindung des Bauherrn, soweit diese Bindung **mit dem Erwerb des Baugrundstücks im Zusammenhang** steht (BGHZ 71, 33, 37 = NJW 1978, 1434, 1435). „Im Zusammenhang mit dem Erwerb“ des Baugrundstücks steht **jede Verpflichtung des Erwerbers zur Inanspruchnahme von Ingenieur- oder Architektenleistungen, ohne die er rechtlich oder tatsächlich das Grundstück nicht hätte erwerben können** (BGHZ 64, 173, 176). Beide Rechtsgeschäfte müssen nicht in einem einheitlichen Vertrag oder zur gleichen Zeit vorgenommen werden; auch muss der Koppelungswille nicht (z. B. durch Bedingung, Auflage etc.) in der Vertragsurkunde zum Ausdruck gelangen (Vygen, in: Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 5. Aufl. 1996, § 3 Art. 10 MRVG Rn. 30; vgl. Dörrie, ZfBR 1991, 48, 50). **Ausreichend** ist eine **bloß tatsächliche Beeinträchtigung der Willensentscheidung des Erwerbers**, die sich aus sonstigen Umständen selbst dann ergeben kann, wenn der Architekt bei Vertragsschluss erklärt, ohne Architektenbindung zu verkaufen (BGH BauR 1981, 295 = NJW 1981, 1840; Vygen, in: Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 3 Art. 10 MRVG Rn. 30).

#### 2. Gesetzeszweck des Koppelungsverbots

Mit dem Koppelungsverbot hat der Gesetzgeber der Gefahr begegnen wollen, dass ein Ingenieur oder Architekt, dem bei knappem Angebot von Baugrund Grundstücke „anheim“ gegeben werden, eine **monopolartige Stellung** erwirbt und der **Wettbewerb dadurch manipuliert** wird (BGHZ 89, 240, 242 = NJW 1984, 732; BGH DNotZ 1991, 750, 751 = NJW-RR 1991, 143; BayObLG ZNotP 1998, 386, 387 = ZfBR 1998, 627). Mithin sollen Wettbewerbsverzerrungen und lokale Architektenmonopole verhindert werden, die daraus resultieren können, dass Grundstückseigentümer, die entweder selbst Architekten sind oder Architekten nahe stehen, die Veräußerung von Baugrundstücken davon abhängig machen, dass der Käufer die Planleistung von einem bestimmten Architekten bezieht (BT-Drs. VI/1549, S. 14/15; BT-Drs. VI/2421, S. 6).

In der Literatur wurde in jüngerer Zeit angeführt, die Gründe, die zur Einführung des Koppelungsverbots geführt hätten, seien überholt. Darüber hinaus sei das Koppelungsverbot wettbewerbsverzerrend und verstoße gegen Art. 3 und Art. 12 GG (vgl. Pauly, BauR 2006, 769; Werner, BauR 2006, 1602; Vygen, BauR 2008, 730, 731). Der **BGH** ließ in **seiner jüngsten Entscheidung von 2008** die verfassungsrechtlichen Bedenken einerseits dahinstehen, hält andererseits aber an dem bisherigen weiten Verständnis des Koppelungsverbots nicht mehr uneingeschränkt fest.

Nach dem BGH erfordert der **Schutzzweck des Art. 10 § 3 MRVG** nunmehr zumindest dann **keine Anwendung des Koppelungsverbots** mehr, **wenn der Erwerber des Grundstücks den Architekten selbst veranlasst hat, ihm dieses zu vermitteln**, und gleichzeitig die Beauftragung mit der Architektenleistung in Aussicht gestellt hat (BGHZ 178, 130, 134 ff. = NJW 2008, 3633 = ZfR 2009, 17). In diesem Fall habe der Erwerber den Architekten seines Vertrauens bereits gewählt, sodass er nicht des Schutzes von Art. 10 § 3 MRVG bedürfe. Vorliegend greift die vom BGH im Jahre 2008 entschiedene Bereichsausnahme aber nicht ein, weil die Initiative zum Abschluss des Architektenvertrags nicht von den Erwerbern ausgeht.

### 3. Berufsstandsbezogene Ausrichtung

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist das Koppelungsverbot i. S. dieser Zwecksetzung grundsätzlich **berufsstands- und nicht leistungsbezogen**. Es stellt allein darauf ab, ob sich der Erwerber an einen bestimmten Architekten oder Ingenieur binden soll und ob dieser an der Planung oder sonstigen Ausführungsleistung für das Bauwerk mitwirkt (BGH NJW 1984, 732, 733; BGH NJW-RR 1989, 147; vgl. auch Lass, DNotZ 1996, 742, 744). Mittlerweile wird auch in der Literatur Art. 10 § 3 MRVG als berufsstands- und nicht leistungsbezogen eingestuft, sodass Architekten, die wie ein Bauträger agieren, im Gegensatz zu solchen, die unternehmerisch als Bauträger auftreten, unter seinen Anwendungsbereich gefasst werden (Vygen, in: Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 3 Art. 10 MRVG Rn. 15; anders noch: Hesse, in: Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 2. Aufl. 1983, Art. 10 § 3 MRVG Rn. 7; kritisch auch: Hesse, BauR 1985, 30).

#### a) Tätigkeit eines Architekten „als“ Bauträger

Als wichtige Ausnahme zu Art. 10 § 3 MRVG hat der BGH in seinem Urteil vom 22.12.1983 (NJW 1984, 732) anerkannt, dass das Koppelungsverbot für **Bauträger, Generalunternehmer mit Planungsverpflichtung und sog. Generalübernehmer**, die schlüsselfertige Bauten auf einem dem Erwerber vorweg übertragenen Grundstück errichten, grundsätzlich nicht gilt. Bei Bauträgern und Baubetreuern seien Grundstücksbeschaffung und Planung für das Unternehmen prägend, wobei die Planung gegenüber der Erstellung des Bauwerks noch eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle spiele (BGH NJW 1984, 732, 733; vgl. auch OLG Frankfurt NJW 1975, 1706). Der BGH hat mit Urteil vom 29.9.1988 klargestellt, dass das Koppelungsverbot selbst dann im Grundsatz nicht gilt, wenn ein **Architekt oder Ingenieur gewerbsmäßig** (mit einer Erlaubnis nach § 34c GewO) **„als“ Generalunternehmer** tätig wird, um schlüsselfertige Bauten auf einem dem Erwerber vorweg zu übertragenen Grundstück zu errichten (BGH DNotZ 1989, 749 = MittRhNotK 1989, 50 = NJW-RR 1989, 147). Obwohl die berufsstandsbezogene Zwecksetzung des Koppelungsverbots grundsätzlich auch dann eingreift, wenn ein Architekt oder Ingenieur über die Bauplanung und -ausführung hinaus baubetreuende und für die Fertigstellung erforderliche Aufgaben übernimmt, verneinte der BGH im vorgenannten Fall das Eingreifen von Art. 10 § 3 MRVG mit folgender Begründung:

*„Der Bekl. ist hier nicht nur wie ein Generalübernehmer, Bauträger oder Baubetreuer aufgetreten; er hat sich vielmehr gewerbsmäßig als Bauträger, Generalunternehmer mit Planungsverpflichtung oder als Generalübernehmer zu der im Werkvertrage vorgesehenen schlüsselfertigen Errichtung des Hauses auf einem von den Kl. vorweg zu erwerbenden Grundstück verpflichtet.“*  
(BGH DNotZ 1989, 749, 750)

Als maßgeblich für die Verneinung des Koppelungsverbots erachtete der BGH, dass der Ingenieur in dem vorgenannten Fall schon lange vor dem in Frage stehende Bauprojekt die **Erlaubnis nach § 34c GewO** erhalten hatte und sich somit als Bauträger betätigen durfte (BGH DNotZ 1989, 749). In dieser Eigenschaft hatte er vor Abschluss des Werkvertrages der zuständigen Behörde sein mit der konkreten Hauserrichtung verbundenes Gewerbe als Generalunternehmer angezeigt. Seitdem war er mithin **nicht mehr als freiberuflicher Ingenieur** tätig, sodass das beim Koppelungsverbot vorausgesetzte Berufsbild der Ingenieure und Architekten entfallen und an dessen Stelle die unternehmerische Tätigkeit der Grundstücksbeschaffung, Planung und Errichtung von Bauwerken getreten war (BGH DNotZ 1989, 749).

#### b) Tätigkeit eines Architekten „wie ein Bauträger“

Von der vorstehenden Ausnahme abzugrenzen ist allerdings die Fallgestaltung, dass ein **freiberuflicher Ingenieur oder Architekt „wie“ ein Bauträger** auf einem eigenen, dem Erwerber vorweg übertragenen Grundstück einen schlüsselfertigen Bau auf eigene Rechnung und eigenes Risiko errichtet (BGH NJW-RR 1991, 143, 144). Hier findet das Verbot der Architektenbindung nach ganz herrschender Rechtsprechung Anwendung. Dieses weite Verständnis von Art. 10 § 3 MRVG begründete der BGH in seinem Urteil vom 27.9.1990 (NJW-RR 1991, 143, 144) damit, dass der Regelungszweck dieser Vorschrift nur dann erreicht werde, wenn auch in Fällen, in denen ein Architekt wie ein Bauträger auftritt, das Koppelungsverbot **berufsstandsbezogen unabhängig von der Art der Leistungen**, die der Architekt zusätzlich übernimmt, Anwendung findet. Das BayObLG ist dieser Rechtsprechung mit Beschluss vom 24.6.1998 beigetreten. Dabei hatte das vorinstanzliche Landgericht die Einschlägigkeit von Art. 10 § 3 MRVG u. a. damit begründet, dass der betroffene Architekt zum Beurkundungszeitpunkt als „freischaffend“ in der Architektenliste eingetragen war, ein Gewerbe nicht angemeldet hatte und auch nicht gewerbsmäßig tätig gewesen war (BayObLG ZNotP 1998, 386, 387).

#### c) Vorliegender Fall

Auch im vorliegenden Fall wird der Architekt, der über keine Genehmigung nach § 34c GewO verfügt, **nicht unternehmerisch** tätig, sondern erbringt – in zum jetzigen Zeitpunkt ungewissem Umfang – lediglich zusätzlich zu seiner berufsspezifischen Tätigkeit Leistungen, die für die Baubetreuung und Hauserrichtung neben seiner berufstypischen Architektenleistung erforderlich sind. Übernimmt der Architekt vorliegend daher Bauleistungen, wird er – um mit der Diktion des BGH zu sprechen – lediglich **wie ein Bauträger**, aber nicht unternehmerisch als Bauträger tätig. Dies hat zur Folge, dass das in Art. 10 § 3 MRVG kodifizierte Koppelungsverbot in **persönlicher Hinsicht** Anwendung findet.

### 4. Das „Architekten-Modell“ als Ausnahme

Dennoch könnte vorliegend in **sachlicher Hinsicht** eine vom BGH in einem Einzelfall anerkannte Ausnahme von Art. 10 § 3 MRVG Platz greifen (von Reithmann in WM 1987, 61, 62, als „Architekten-Modell“ bezeichnet).

#### a) Vorratsteilung gem. § 8 WEG

Mit Urteil vom 6.3.1986 hatte der BGH einen Fall zu entscheiden, in welchem ein vom Architekten personenverschiedener Eigentümer im Wege der **„Vorratsteilung“ gem. § 8 WEG** Wohnungseigentum in Gestalt von fünf verschiedenen, mit Raumeigentum verbundenen Miteigentumsanteilen gebildet hatte (BGH DNotZ 1987, 26 = Mitt-

BayNot 1986, 122 = NJW 1986, 1811). Die hierzu nach § 7 Abs. 4 WEG erforderlichen Unterlagen hatte ein Architekt gefertigt, der gleichzeitig Mitglied der Bauherrengemeinschaft war. Die Erwerber der einzelnen Wohnungen verpflichteten sich jeweils, im Rahmen der Gebäudeerrichtung diejenige Planung zu verwenden, die bereits der Bildung des Wohnungseigentums nach § 7 Abs. 4 WEG zugrunde gelegen hatte, und beauftragten den Architekten mit noch zu erbringenden Architektenleistungen. Auf dieser Grundlage **verneinte der BGH einen Verstoß gegen das Koppelungsverbot** und begründete dies wie folgt:

*„Die nach §§ 7 Abs. 4, 8 Abs. 2 Satz 1 WEG zur Anlegung der Wohnungsgrundbücher und damit zur Bildung des Wohnungseigentums erforderlichen Unterlagen, wie Teilungserklärung, Aufteilungsplan und insbesondere Abgeschlossenheitsbescheinigung, können zumindest in aller Regel nur dann beigebracht werden, wenn zuvor ein Architekt das neu zu errichtende Gebäude geplant, also im Wesentlichen die in den Leistungsphasen 1 bis 4 des § 15 HOAI aufgeführten Architektenleistungen erbracht hat. [...] Würde das Verbot der Architektenbindung hier eingreifen, wäre der Erwerb von Wohnungseigentum, das nach § 8 WEG an einem erst zu errichtenden Gebäude begründet wird, vielfach von vornherein ausgeschlossen, zumindest aber unangemessen erschwert.“*

(BGH DNotZ 1987, 26, 27 f.)

## b) Übertragung auf den vorliegenden Fall

### aa) Parallelen zum Urteil des BGH v. 6.3.1986

Der vorliegende Sachverhalt ist mit dem vom BGH entschiedenen Fall insofern vergleichbar, als auch hier – ähnlich wie beim Erwerb noch zu errichtenden Wohnungseigentums – der Erwerber in eine **Bauherrengemeinschaft eintreten** soll, woraus sich eine **gewisse Notwendigkeit hinsichtlich der Übernahme der bereits erfolgten Planung ergibt**. Der BGH führt in der vorzitierten Entscheidung hierzu aus:

*„Wer noch zu errichtendes Wohnungseigentum erwirbt und sich damit in eine Bauherren- und Wohnungseigentümergeinschaft begibt, muss zwangsläufig die Beschränkungen hinnehmen, die sich aus einer in aller Regel sinnvoll nur gemeinsamen Errichtung der Wohnungseigentumsanlage ergeben. Dazu gehört auch die Einigung auf einen Architekten. Wird dann der Architekt beauftragt, der bereits mit bindender Wirkung für die Erwerber die zur Begründung des Wohnungseigentums erforderliche Planung gefertigt hat, so übt der Architekt eine Tätigkeit, die der des Maklers vergleichbar wäre, nicht aus; von einer Manipulation des Wettbewerbs unter Architekten kann keine Rede sein. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes besteht daher auch insoweit kein Koppelungsverbot [...].“*

(BGH DNotZ 1987, 26, 28)

Es ist grundsätzlich denkbar, diese Aussagen des BGH zum Eingreifen des Koppelungsverbots bei Errichtung eines Gebäudes durch eine Bauherrengemeinschaft auf den vorliegenden Sachverhalt insofern zu übertragen, als der Erwerber durch die Gründung der Bauherrengemeinschaft eine bereits bestehende Planung übernehmen und auf Grundlage dessen den Architekten mit weiteren Architektenleistungen beauftragen soll. Aus diesem Grunde könnte er auch die Beschränkung hinsichtlich der Architektenwahl hinzunehmen haben, die sich aus der gemeinsamen Errichtung des Doppelhauses ergibt.

### bb) Unterschied zum Urteil des BGH v. 6.3.1986

Der entscheidende **Unterschied** zwischen den Sachverhaltskonstellationen liegt allerdings darin, dass – wie der BGH zutreffend heraushebt – bei einem Erwerb von noch zu er-

richtendem Wohnungseigentum sich der Erwerber nicht nur in eine Bauherrengemeinschaft, sondern zwangsläufig auch in eine Wohnungseigentümergeinschaft begibt, wohingegen der **Erwerb eines Grundstücks** für den **Erwerber nicht** in gleichem Maße **zwingend auf einer bestimmten Vorplanung eines Architekten** (Aufteilungsplan, Abgeschlossenheitsbescheinigung) basieren muss.

Der Erwerber eines Grundstücks bildet mit seinem Nachbarn weder notwendig eine **Wohnungseigentümergeinschaft** noch eine **Bruchteilsgemeinschaft**. Vielmehr steht es ihm grundsätzlich frei, ob er mit seinem Nachbarn eine Bauherrengemeinschaft (GbR) eingeht oder nicht. Im Gegensatz zum werdenden Wohnungseigentümer kann er somit in aller Regel in größerem Umfang wählen, ob und in welcher Weise er das Grundstück bebaut und inwiefern er sich mit seinem unmittelbaren Grundstücksnachbarn hinsichtlich der Bebauung – soweit die Vorgaben der Baugenehmigungsbehörde dies zulassen – abstimmt. Anders als der Erwerber von Wohnungseigentum muss er nicht zeitgleich in eine (nach § 11 WEG grundsätzlich unauflösliche) Wohnungseigentümergeinschaft eintreten. Vielmehr erwirbt er das **Grundstück insgesamt** (und nicht nur einen Bruchteil desselben), wobei dieser Erwerb – selbst wenn eine Doppelhaushälfte errichtet werden soll – nicht zwangsläufig auf einer bestimmten Planung basieren muss.

Darüber hinaus weicht der vorliegende Fall von dem Sachverhalt der BGH-Entscheidung insofern ab, als zum Zeitpunkt des Erwerbs noch keine Bauherrengemeinschaft bestand. Gibt es – **wie im BGH-Fall – weitere werdende Wohnungseigentümer** und Mitglieder der Bauherrengemeinschaft, so ist die durch den Eintritt in eine bereits bestehende Bauherrengemeinschaft vermittelte Bindung an eine durch diese schon getroffene Architektenwahl eher zu rechtfertigen, als in einem Fall, in dem sich der Erwerber mit nur einem Nachbarn abstimmen will bzw. muss. Daneben fällt im vorliegenden Fall ins Gewicht, dass – anders als bei einer Vorratsteilung nach WEG – der maßgebliche Teil der Planung nicht bereits vorgenommen wurde, sondern durch den Erwerber und den Veräußerer nach Abschluss des Kaufvertrages erst noch bei dem Architekten in Auftrag gegeben werden soll.

### cc) Ergebnis

U. E. ist vorliegend ein **Verstoß gegen das Koppelungsverbot** bereits darin zu sehen, dass der Verkäufer den Abschluss des Grundstückskaufvertrages davon abhängig macht, dass der Erwerber die alleinige bzw. „monopolisierte“ Planung des Bruders des Verkäufers als Architekten akzeptiert und mit dem Verkäufer einen entsprechenden Vertrag über eine Bauherrengemeinschaft abschließt. Denn abgesehen davon, dass hier keine faktische Bindung an einen bestimmten Architekten durch die Teilungserklärung vorliegt und keine Notwendigkeit für eine Vorplanung besteht, wird erst durch den (grundsätzlich frei aushandelbaren) Vertrag über die Bauherrengemeinschaft eine Beschränkung des Erwerbers in der freien Architektenwahl hervorgerufen. Insofern liegt ein Eingreifen des Koppelungsverbotes (Art. 10 § 3 MRVG) nahe. Dies gilt jedenfalls, sofern wie hier die wesentliche Planung noch nicht erfolgt ist.

## 5. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Koppelungsverbot

### a) Grundstückskaufvertrag von Nichtigkeit unberührt

Wäre Art. 10 § 3 Satz 1 MRVG im vorliegenden Fall einschlägig, müsste daraus nicht notwendig die Nichtigkeit der

Veräußerungsverträge resultieren. Zwar führt ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot gem. § 134 BGB zur **absoluten Nichtigkeit der Bindungsvereinbarung**, weil Art. 10 § 3 MRVG neben dem Schutz des Erwerbers auch der im öffentlichen Interesse funktionierenden Wettbewerbsordnung dient (OLG Hamm BauR 1974, 135; Vygen, in: Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 3 Art. 10 MRVG Rn. 34; vgl. auch BayObLG ZNotP 1998, 386, 387). Gleichwohl wird nach Art. 10 § 3 S. 2 MRVG die **Wirksamkeit des auf den Grundstückserwerb gerichteten Vertrages** von der Unwirksamkeit der Architektenbindung nicht berührt. Art. 10 § 3 S. 2 MRVG weicht damit von der allgemeinen Vorschrift des § 139 BGB ab, nach der von der Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts auszugehen wäre, wenn nicht anzunehmen ist, dass das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

#### **b) Unwirksamkeit des Grundstückskaufvertrages aus anderen Gründen?**

Andererseits gilt es im Rahmen der Folgenbewertung aber zu berücksichtigen, dass Art. 10 § 3 S. 2 MRVG eine **Anwendung des § 139 BGB aus anderen Gründen** oder eine Anfechtung des Grundstücksvertrages durch den Erwerber nach §§ 119, 123 BGB nicht ausschließt (Vygen, in: Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, § 3 Art. 10 MRVG Rn. 38 ff.). So erstreckte etwa der BGH die Unwirksamkeit der Architektenbindung mit der (von Art. 10 § 3 S. 2 MRVG unabhängigen) Begründung auf den Grundstückserwerb, dass es in dem damals zu beurteilenden Fall nachweislich ohne die planerische Verpflichtung zur Architektenleistung nicht zum Abschluss der Erwerbsverpflichtung gekommen wäre (BGH NJW 1978, 1434, 1435; vgl. auch Lass, DNotZ 1996, 742, 743). Ob sich die Nichtigkeit der Bindungsabrede ausnahmsweise bei Einschlägigkeit des Koppelungsverbots auf die abzuschließenden (Erwerbs-) Verträge beziehen würde, kann nur unter Auswertung aller für den Willen der Vertragsparteien maßgeblichen Umstände beurteilt werden.

## Gutachten im Abruf-Dienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abruf-Dienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abruf-Nummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Fax-Abruf-Gutachten.

#### **WEG §§ 4, 7**

**Folgen einer „abweichenden Bauausführung“ bei Wohnungseigentum; Kriterien für die Bestimmung einer „unwesentlichen Abweichung“**

Gutachten-Abruf-Nr.: **100204**

#### **EGBGB Internationales Stiftungsrecht**

**Liechtenstein: Zuzug einer Stiftung nach Deutschland**

Gutachten-Abruf-Nr.: **98943**

#### **EGBGB Art. 25**

**Kroatien: Erbausschlagung; gesetzliche Erbfolge**

Gutachten-Abruf-Nr.: **98865**

#### **ZPO §§ 796c, 796a**

**Vollstreckbarerklärung eines Anwaltsvergleichs**

Gutachten-Abruf-Nr.: **100199**

#### **FamFG §§ 7, 41, 382**

**Angabe der Privatadressen von GmbH-Geschäftsführern im Anmeldeverfahren**

Gutachten-Abruf-Nr.: **100291**

## Rechtsprechung

#### **ErbStG §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 7 Abs. 1 Nr. 1**

**Disquotale Einlage von Vermögen in eine GmbH durch Gesellschafter keine freigebige Zuwendung an die anderen Gesellschafter**

**1. Erhöht sich der Wert der GmbH-Beteiligung eines Gesellschafters dadurch, dass ein anderer Gesellschafter Vermögen in die GmbH einbringt, ohne eine dessen Wert entsprechende Gegenleistung zu erhalten, liegt keine freigebige Zuwendung des einbringenden Gesellschafters an den anderen Gesellschafter vor (Bestätigung der Rechtsprechung, Abweichung von R 18 Abs. 3 ErbStR).**

**2. Dies gilt auch, wenn bei der Kapitalerhöhung einer GmbH die neu entstehende Stammeinlage durch eine Sacheinlage erbracht wird und diese Einlage mehr wert ist als die übernommene neue Stammeinlage.**

BFH, Urt. v. 9.12.2009 – II R 28/08

Abruf-Nr.: **10924**

#### **Problem**

Der BFH hatte erneut über die Frage zu entscheiden, ob durch die Einbringung von Vermögensgegenständen in eine Kapitalgesellschaft durch einen Gesellschafter die übrigen Gesellschafter schenkungsteuerrechtlich bereichert werden. Im nunmehr entschiedenen Fall ging es um die Einlage von GmbH-Anteilen im Rahmen einer Sachkapitalerhöhung in eine andere GmbH. Finanzamt und Vorinstanz (FG Nürnberg v. 28.2.2008 – 4 K 1708/07, DStRE 2008, 1271) hatten hierin eine schenkungsteuerpflichtige Bereicherung der übrigen GmbH-Gesellschafter gesehen.

#### **Entscheidung**

Der BFH verneint das Vorliegen einer Schenkung i. S. d. §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG. Eine freigebige Zuwendung, durch die der Bedachte auf Kosten des Zuwendenden bereichert werde, setze eine Vermögensverschiebung, also eine Vermögensminderung auf der Seite des Schenkers und eine Vermögensmehrung auf der Seite des Beschenkten voraus. Der Gegenstand der Bereicherung richte sich nach bürgerlichem Recht; **entscheidend sei ausschließlich die Zivilrechtslage**, nicht hingegen, wem nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise Vermögen oder Einkommen zuzurechnen sei.

Erhöhe sich folglich der Wert einer GmbH-Beteiligung eines Gesellschafters dadurch, dass ein anderer Gesellschafter Vermögen in die GmbH einbringe, ohne eine dem Wert des eingebrachten Vermögens entsprechende Gegenleistung zu erhalten, liege danach keine freigebige Zuwendung des einbringenden Gesellschafters an den anderen Gesellschafter vor. Denn wegen der rechtlichen Eigenständigkeit des GmbH-Gesellschaftsvermögens fehle

es in diesem Fall an einer zivilrechtlichen Vermögensverschiebung zwischen den Gesellschaftern. Dies gelte auch, wenn im Rahmen einer Sachkapitalerhöhung eine Sacheinlage erbracht werde und diese Einlage den Wert der übernommenen Stammeinlage übersteige. Soweit sich aus R 18 Abs. 3 ErbStR eine abweichende Beurteilung ergebe, könne dem nicht gefolgt werden.

#### **Fazit**

Der BFH überträgt im vorliegenden Fall seine bereits zu Einlagen außerhalb von Kapitalerhöhungen ergangene Rechtsprechung nunmehr auf Sacheinlagen im Rahmen einer Kapitalerhöhung. Bei Gründung einer Familien-GmbH mit am Gründungstag beschlossener Sachkapitalerhöhung hatte der BFH eine gemischte Schenkung an die übrigen Gesellschafter angenommen (BFH v. 12.7.2005, II R 8/04, GmbHR 2005, 1575). Diese einen Ausnahmefall betreffende Rechtsprechung hat der BFH entgegen anderslautender Stimmen im Schrifttum (Perwein, GmbHR 2010, 133) nicht verallgemeinert und damit für den Normalfall der Sachkapitalerhöhung in erfreulicher Weise Rechtsklarheit geschaffen.

---

### **HGB §§ 18, 19; GmbHG § 4 Personenfirma einer GmbH & Co. KG mit Namen eines Nichtgesellschafters**

**1. Die Personenfirma bei einer GmbH & Co. KG kann grundsätzlich mit dem Namen eines Nichtgesellschafters gebildet werden, der weder Komplementär noch Kommanditist ist.**

**2. Die erforderliche Einzelfallprüfung erfolgt am Maßstab des Irreführungsverbotes.**  
(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.2.2010 – 11 Wx 15/09  
Abruf-Nr.: **10925**

#### **Problem**

Eine GmbH & Co. KG hatte eine Personenfirma unter Verwendung des Namens einer als Investor und großzügiger Mäzen bekannten Person gebildet, die weder persönlich haftender Gesellschafter noch Kommanditist war. Gegenstand des Unternehmens ist die Evaluierung von Unternehmen der Health-Sciences-Branche, insbesondere die Beratung solcher Unternehmen. Das Registergericht verweigerte die Eintragung wegen Täuschungseignung der Firma. Die Beschwerde war erfolglos. Das OLG hob auf die weitere Beschwerde hin die ablehnenden Beschlüsse auf.

#### **Entscheidung**

Mit der Reform des Firmenrechts 1998 ist die zwingende Nennung eines Gesellschafters auch bei der Personenfirma entfallen. Eine freiwillig gewählte Personenfirma einer OHG oder KG kann heute grundsätzlich aus dem Namen auch von Nichtgesellschaftern gebildet werden. Im Rahmen der gebotenen Einzelfallprüfung am Maßstab des Irreführungsverbotes sei eine vom Antragsteller zu widerlegende Vermutung der Irreführung bei Verwendung eines Drittnamens abzulehnen. Trotz der Reduzierung des Prüfungsumfanges durch § 18 Abs. 2 HGB n. F. auf „ersichtliche Irreführung“ sei es gem. § 26 FamFG Sache des Registergerichts zu prüfen, ob unzulässigerweise Wettbewerbsvorteile erstrebt werden bzw. die Firma irreführend ist.

Im Fall der GmbH & Co. KG sei die Irreführung hinsichtlich einer etwaigen persönlichen Haftung des Namensgebers schon wegen des eindeutigen Rechtsformzusatzes mangels Haftung einer natürlichen Person erkennbar ausgeschlossen. Selbst wenn man davon ausginge, der Namensgeber müsse in irgendeiner sonstigen Beziehung zum betreffenden Unternehmen stehen, war diese Anforderung im zu entscheidenden Fall wegen eines tatsächlich maßgeblichen Einflusses des Namensgebers gegeben. Insofern enthielt die Firma eine wahre Information. Die Firma war daher nicht irreführend. Dies gilt nach Ansicht des OLG hier umso mehr, als die maßgeblichen Verkehrskreise beim vorliegenden Gegenstand des Unternehmens nicht mündige Verbraucher, sondern zum ganz überwiegenden Teil Unternehmer und Kaufleute waren, denen ein besonderes Wissen hinsichtlich der einschneidenden Änderungen im Firmenrecht und insbesondere der Bedeutung der Rechtsformzusätze unterstellt werden könne.

---

### **GrdStVG § 2 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 5 S. 1 Grundstücksverkehrsrechtliche Genehmigungspflicht bei Veräußerung mehrerer Grundstücke; jeweils Grundstück im Rechtssinne maßgeblich**

**1. Bei Paketveräußerung ist die jeweilige Größe des einzelnen Grundstücks im Rechtssinne für die Frage der Genehmigungspflichtigkeit maßgebend. Die Gesamtgröße der vertragsgegenständlichen Grundstücke ist unerheblich.**

**2. Das Grundbuchamt darf ein Negativzeugnis bzw. eine Genehmigung nur anfordern, wenn konkrete Zweifel an der Genehmigungsfreiheit bestehen.**  
(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG Thüringen, Beschl. v. 8.3.2010 – 9 W 23/10  
Abruf-Nr.: **10926**

#### **Problem**

In einer notariellen Urkunde wurden drei Grundstücke veräußert. Die Grundstücke wiesen jeweils eine Grundstücksgröße von 3 Ar, von 24,37 Ar und von 5,26 Ar auf. Auf den Antrag des Urkundsnotars, die eingetragenen Auflassungsvormerkungen zu löschen sowie die Eintragung der Eigentumsänderung vorzunehmen, erließ das Grundbuchamt eine Zwischenverfügung, in der es den Urkundsnotar zur Vorlage einer Genehmigung des zuständigen Landwirtschaftsamts nach dem Grundstücksverkehrsgesetz bzw. eines Negativattests dieser Behörde aufforderte.

In der Beschwerde machte der Notar geltend, dass die Grundstücksveräußerung nicht der Genehmigungspflicht nach § 2 Abs. 1 GrdStVG unterliege, weil sämtliche Grundstücke nicht die in Thüringen geltende Freigrenze von 0,25 Hektar erreichten. Unerheblich sei, dass die Grundstücke zusammengerechnet größer als 0,25 Hektar seien, weil im Anwendungsbereich des Grundstücksverkehrsgesetzes auf das Grundstück im rechtlichen Sinne abzustellen sei.

#### **Entscheidung**

Das OLG Thüringen schließt sich in dieser Entscheidung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an, nach der – anders als im Anwendungsbereich des Reichs-siedlungsgesetzes – nicht der wirtschaftliche Grundstücksbegriff maßgeblich, sondern **auf das Grundstück im recht-**

## Postvertriebsstück: B 08129

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

**lichen Sinne abzustellen** sei (BGH AgrarR 1986, 211; BGHZ 54, 299 ff.; BGHZ 49, 145 ff.). Daher sei Grundstück im Sinne des § 2 GrdstVG ein räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche, der auf einem besonderen Grundbuchblatt allein oder auf einem gemeinsamen Grundbuchblatt unter einer besonderen Nummer im Bestandsverzeichnis eingetragen sei. Dieser Grundstücksbegriff gelte auch für Rechtsvorschriften der Länder, die aufgrund von § 2 Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG erlassen wurden (vgl. BGH AgrarR 1986, 211). Jedoch könnten die Länder im Rahmen der ihnen in § 2 Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG eingeräumten Ermächtigungsbefugnis nicht nur festlegen, dass die Veräußerung von Grundstücken bis zu einer bestimmten Größe genehmigungsfrei sei, sondern auch normieren, dass zusätzlich bestimmte wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen seien (vgl. beispielsweise § 1 Abs. 1 des Baden-Württembergischen Ausführungsgesetzes zum Grundstücksverkehrsgesetz). Von dieser Möglichkeit habe der Freistaat Thüringen keinen Gebrauch gemacht, sodass der rechtliche Grundstücksbegriff maßgeblich bleibe. Für den Geltungsbereich des grundbuchrechtlichen Grundstücksbegriffs habe der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Übertragung von Grundstücken unterhalb der jeweils geltenden landesrechtlichen Freigrenze auch dann nicht genehmigungsbedürftig sei, wenn die Übertragung in einem einheitlichen Vertrag erfolge (vgl. BGH AgrarR 1986, 211). So sei der Veräußerer nämlich auch nicht gehindert, mehrere Grundstücke einzeln zu veräußern. Dem schloss sich der Senat an.

Auch die **Einholung eines Negativattests** nach § 5 Satz 1 GrdstVG könne das Grundbuchamt nicht verlangen. Es entspräche allgemeiner Auffassung, dass das Grundbuchamt grundsätzlich selbstständig zu prüfen habe, ob eine Genehmigungspflicht nach dem Grundstücksverkehrsgesetz bestehe. **Nur bei konkreten Zweifeln an der Genehmigungsfreiheit** dürfe es den Grundbuchvollzug von der Vorlage der Genehmigung bzw. eines Negativattests abhängig machen. Derartige Zweifel seien vorliegend nicht gegeben gewesen, da lediglich die rechtliche Beurteilung, welcher Grundstücksbegriff maßgeblich sei, erforderlich gewesen wäre.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de).

### Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225  
e-mail: [dnoti@dnoti.de](mailto:dnoti@dnoti.de) internet: [www.dnoti.de](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. Sebastian Herrler, 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 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, 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