

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

11/1997 · Juni 1997

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ErbbauVO § 2 Nr. 7; AGBG §§ 3, 9 - Ankaufsverpflichtung (Kaufzwang) des Erbbauberechtigten

BGB § 1378 - Formerfordernisse im Rahmen einer Scheidungsvereinbarung

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

WEG §§ 10, 21, 25 - Stimmrechtsregelung und Stimmrechtsbeschränkung in der Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentümergeinschaft

BGB § 513; GBO § 47 - Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses mehrerer

Berechtigter bei Eintragung einer Vormerkung

KostO §§ 16, 36; GBO §§ 19, 20, 29; BGB §§ 873, 925 - Beurkundung der

Auflassung

BGB §§ 1363, 1408, 1378, 138 - Zur Wirksamkeit eines Ehevertrages über modifizierte Zugewinnngemeinschaft

ESStG § 10 Abs. 1 Nr. 1 a, § 12 Nr. 2 - Versorgungsleistungen bei vorweggenommener Erbfolge

GRESStG § 1 Abs. 1 Nr. 3, 6 Abs. 2, Abs. 4; AO § 45; AktG §§ 355, 340, 346

Abs. 3 a. F. - Übergang von Anteilen an Gesamthand durch Verschmelzung;

Rechtsgeschäft unter Lebenden

Aktuelles

Regierungsentwurf Handelsrechtsreformgesetz

Prioritätsfeststellung durch notarielle Verwahrung

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ErbbauVO § 2 Nr. 7; AGBG §§ 3, 9 Ankaufsverpflichtung (Kaufzwang) des Erbbauberechtigten

I. Sachverhalt

Ein mit Urkunde vom Februar 1961 auf 99 Jahre bestelltes Erbbaurecht enthält folgende Ankaufsverpflichtung des Erbbauberechtigten: „Der Grundstückseigentümer ist berechtigt, vom Erbbauberechtigten vom 1.3.1971 an die Ausübung eines hiermit vereinbarten Ankaufsrechtes zu verlangen. Das Verlangen auf Ausübung des Ankaufsrechtes durch den Grundstückseigentümer muß in schriftlicher Form ein Jahr vorher gestellt werden.“ Die entsprechenden Pflichten bzw. Rechte wurden bei Übertragung des Erbbaurechts oder des Grundstücks auf die jeweiligen Rechtsnachfolger mit übertragen. Mit notarieller Urkunde vom April 1986 haben Eigentümer und Erbbauberechtigter den Erbbauzins für die Zeit vom August 1985 bis einschließlich August 1997 neu geregelt. Der Grundstückseigentümer verzichtete dabei für die Zeit bis einschl. 31.8.1997 auf die Ausübung des Ankaufsrechtes, sofern der Erbbauzins in dieser Zeit fristgerecht bezahlt wird.

II. Frage

1. Ist das Ankaufsrecht wirksam bestellt?
2. Besteht möglicherweise in analoger Anwendung von § 503 BGB eine 30jährige Ausschußfrist oder eine entsprechende Verjährungsfrist für das Ankaufsverlangen?

3. Ist es rechtsmißbräuchlich, wenn der Grundstückseigentümer, obwohl er am Verkauf des Grundstücks eigentlich gar nicht interessiert ist, mit dem Ankaufsverlangen vor allem deshalb droht, um eine vertragliche Erhöhung des Erbbauzinses durchzusetzen, der nachzukommen der Erbbauberechtigte sonst nicht verpflichtet wäre?

III. Rechtslage

1. Begründung der Ankaufsverpflichtung (Kaufzwang)

a) Als dinglicher Inhalt des Erbbaurechts kann nach § 2 Nr. 7 ErbbauVO lediglich ein Ankaufsrecht des Erbbauberechtigten vorgesehen werden. **Eine Ankaufspflicht (Kaufzwang) des Erbbauberechtigten kann zwischen den Beteiligten nur schuldrechtlich vereinbart werden.**

b) Nach der Rechtsprechung des BGH und der nahezu einhelligen Literaturmeinung verstößt die schuldrechtliche Vereinbarung einer derartigen Ankaufsverpflichtung weder gegen ein gesetzliches Verbot noch ist sie per se sittenwidrig.

aa) Lediglich *Kollhosser* hatte eine generelle Nichtigkeit derartiger Kaufzwangsklauseln nach § 138 Abs. 1 BGB angenommen: Sie verstießen gegen den **sozialpolitischen Zweck der Erbbaurechtsverordnung**, da sie dem Grundstückseigentümer ermöglichten, zunächst den Erbbauzins zu verlangen und sodann zu dem für ihn finanziell günstigsten Zeitpunkt das Grundstück zu verkaufen und so die Vorteile eines entgeltlichen Erbbaurechts mit denen der Grundstücksveräußerung zu kombinieren, während der sozial schwächere Erbbauberechtigte während eines sich oft über bis zu 90 Jahre erstreckenden Zeitraumes verpflichtet sei, einen erheblichen, seine finanziel-

len Mittel übersteigenden Geldbetrag binnen kurzer Zeit zu beschaffen und so in seiner wirtschaftlichen und persönlichen Bewegungsfreiheit unerträglich geknebelt sei (Kollhosser, NJW 1974, 1302). Diese Auffassung wurde von der **Rechtsprechung** verworfen. **Danach hängt die Sittenwidrigkeit einer Ankaufsverpflichtung des Erbbauberechtigten von der konkreten Ausgestaltung des Vertrages, den Umständen, die zu seinem Abschluß geführt haben, und den sonstigen Umständen ab** (BGH, Urt. v. 1.10.1976, BGHZ 68, 1 = NJW 1977, 761 = DNotZ 1977, 629; BGH, Urt. v. 8.6.1979, BGHZ 75, 15 = NJW 1979, 2387 = DNotZ 1979, 733; BGH, Urt. v. 22.2.1980, DNotZ 1981, 261 = Rpfleger 1980, 269). Dem hat sich die gesamte übrige Literatur angeschlossen (von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechtes, 2. Aufl. 1995, Rn. 4.164 f.; Ingenstau, Kommentar zum Erbbaurecht, 7. Aufl. 1994, § 2 ErbbauVO Rn. 76 f.; Münch-Komm-von Oefele, 2. Aufl. 1986, § 2 ErbbauVO Rn. 40 f.; Soergel/Stürmer, 12. Aufl. 1989, § 2 ErbbauVO Rn. 9; Staudinger/Ring, 13. Aufl. 1994, § 2 ErbbauVO Rn. 36). Bei der Prüfung nach § 138 Abs. 1 BGB ist insbesondere zu fragen, ob das Ankaufsrecht den Erbbauberechtigten unzumutbar belastet und in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beschränkt. Dabei sind auch die sozialpolitischen Ziele der ErbbauVO zu berücksichtigen.

bb) Die **sozialpolitischen Ziele der ErbbauVO gebieten grundsätzlich, dem Erbbauberechtigten eine hinreichende Frist zur Ansparung entsprechender Mittel einzuräumen**, bevor das Ankaufsverlangen erstmals geltend gemacht werden kann. **Dies könnte frühestens 10 Jahre nach Eintragung des Erbbaurechts geschehen** (BGHZ 75, 15, 19 = NJW 1979, 2387, 2388; BGH DNotZ 1981, 261, 263 - „**Schonfrist**“). Diese „**Schonfrist**“ ist hier eingehalten, da das Ankaufsrecht für das im Februar 1961 bestellte Erbbaurecht laut Vertrag frühestens im März 1971 geltend gemacht werden durfte. Eine Ankaufsverpflichtung, die sofort mit der Bestellung des Erbbaurechts geltend gemacht werden kann, verstößt jedoch dann nicht gegen § 138 Abs. 1 BGB, wenn der Erbbauberechtigte ein finanzstarker Verhandlungspartner ist, der das Grundstück an sich sofort kaufen wollte und könnte, falls der Eigentümer es sofort hergeben würde (BGHZ 68, 1 = DNotZ 1977, 629, 631).

cc) Auch eine **übermäßig lange Laufzeit des Ankaufsrechts kann zu einer sittenwidrigen Knebelung des Erbbauberechtigten führen**. Hier hat der BGH jedoch entschieden, daß Ankaufsverpflichtungen in **Individualvereinbarungen**, die lediglich wegen eines übermäßig belastenden Bindungszeitraumes gegen die guten Sitten verstoßen, **analog § 139 BGB möglichst mit einer den Erbbauberechtigten weniger beeidenden zeitlichen Bindung aufrecht zu erhalten sind** (BGHZ 68, 1 = DNotZ 1977, 629). Dabei zog der BGH auch eine gewisse Parallele zur Rechtsprechung in den Fällen langfristiger Bierlieferungsverträge. Zum Teil bleibt auch unklar, ob die Vereinbarung einer überlangen Frist als solche gegen § 138 Abs. 1 BGB verstößt oder ob lediglich ein Ankaufsverlangen zur Unzeit unzulässig ist (BGH DNotZ 1981, 261, 263). Dabei hat der BGH jedoch nicht entschieden, welche Frist er in Individualvereinbarungen für noch zulässig hält. *Haegele* schlägt analog der Bierlieferungsverträge eine Frist von 20 Jahren vor (*Haegele/Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rn. 1772). Umgekehrt hält *Ring* die Ausübung einer

Ankaufsverpflichtung vor der Amortisation des Gebäudes, d. h. gerade **vor** Ablauf von 30 Jahren für unzulässig (Staudinger/Ring, a.a.O., § 2 ErbbauVO Rn. 36). Unseres Erachtens dürften in Individualvereinbarungen wohl jedenfalls Fristen von 30 Jahren zur Ausübung der Ankaufsverpflichtung zulässig sein. Bei einer Individualvereinbarung würde ein Verstoß hiergegen allerdings nur zu einer gerichtlichen Fristverkürzung führen, hingegen nicht zur Unwirksamkeit der Ankaufsverpflichtung im Ganzen.

Vorliegend wurde die Ankaufsverpflichtung für die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts bestellt, d. h. für 99 Jahre. **Bei einer derart langen Laufzeit würde die Rechtsprechung bei Individualverträgen wohl eine zeitliche Verkürzung vornehmen**. Heute, 35 Jahre nach Bestellung der Ankaufsverpflichtung und 25 Jahre nach der ersten Möglichkeit ihrer Geltendmachung, dürfte die Verpflichtung aber nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen bei einer Individualvereinbarung wohl noch wirksam sein - wengleich die abgelaufene Zeit wohl am oberen Ende des von der Rechtsprechung noch für zulässig gehaltenen liegen dürfte.

dd) Ferner wird verlangt, **daß dem Erbbauberechtigten nach dem Ankaufsverlangen eine ausreichende Frist zur Aufbringung der für den Grundstücksankauf erforderlichen Mittel verbleibt - entweder durch Vereinbarung einer entsprechenden Zahlungsfrist oder durch entsprechende Fristen für das Ankaufsverlangen des Grundstückseigentümers** (BGHZ 75, 15, 19 = DNotZ 1979, 733; BGH DNotZ 1981, 261, 263 f.). Dies bereitet hier keine Probleme, da das Verlangen auf Ausübung des Ankaufsrechts durch den Grundstückseigentümer nach ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung ein Jahr vorher gestellt werden muß.

ee) Schließlich will *Nacke* bei zu Wohnzwecken begründeten Erbbaurechten eine Ankaufspflicht zum vollen Verkehrswert nicht zulassen, sondern **Wertsteigerungen** in analoger Anwendung von § 9 a ErbbauVO begrenzen (*Nacke*, NJW 1977, 2233). Dies wurde zunächst von der Literatur verworfen (*Uibel*, NJW 1979, 24) und später ausdrücklich auch von der Rechtsprechung (BGH DNotZ 1981, 261, 264). Bei einer übermäßigen und unerwarteten Wertsteigerung des Grundstücks wird allerdings eine Vertragsanpassung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vom OLG Hamm (NJW 1977, 203) sowie von der Literatur erwogen (*Demmer*, NJW 1983, 1636).

c) Wesentlich strenger ist die Rechtsprechung allerdings, wenn es sich nicht um eine Individualvereinbarung, sondern um eine **formularvertragliche Klausel** handelt. Auch auf vor dem Inkrafttreten des AGBG im Jahr 1976 begründete Ankaufsverpflichtungen - wie die vorliegende Ankaufsverpflichtung aus dem Jahr 1961 - wendet der BGH dabei die Grundsätze der zum AGBG ergangenen Rechtsprechung als Inhalt des § 242 BGB entsprechend an (BGH, Urt. v. 17.5.1991, BGHZ 114, 338 = NJW 1991, 2141, 2142 = DNotZ 1992, 106).

aa) **So hielt es der BGH für möglich, daß eine Ankaufsverpflichtung, die in der Vertragsurkunde nur formularmäßig geregelt ist, eine unwirksame Überraschungsklausel darstellt** (BGHZ 75, 15 = NJW 1979, 2387). Auch wenn die Vereinbarung einer schuldrechtlichen Ankaufspflicht im Erbbau-

rechtsvertrag nicht gesetzlich ausgeschlossen sei, handle es sich doch um eine vom gesetzlichen Leitbild abweichende Regelung, mit der ein rechtsunkundiger Beteiligter im Regelfall nicht rechnen würde. Dies nahm der BGH in einer späteren Entscheidung weitgehend wieder zurück. Dort hielt er die Vereinbarung einer Ankaufspflicht für keine überraschende Klausel, weil diese Bestandteil eines vom Notar beurkundeten und verlesenen, übersichtlichen und verständlichen Vertrages sei und sich weder aus dem äußeren Erscheinungsbild der Vertragsurkunde noch aus anderen Umständen die Annahme herleiten ließe, der Erbbauberechtigte könnte überrumpelt worden sein (BGHZ 114, 338 = NJW 1991, 2141 = DNotZ 1992, 106).

bb) Ebenso hat der BGH entschieden, daß eine **Formularklausel in einem Wohnzwecken dienenden Erbbaurechtsvertrag**, wonach der Erbbauberechtigte - nach Ablauf von 10 Jahren - jederzeit auf Verlangen des Grundstückseigentümers zum Ankauf des Erbbaugrundstücks verpflichtet sei, wegen unangemessener Benachteiligung des Erbbauberechtigten unwirksam sei - und zwar auch, wenn der entsprechende Vertrag schon vor Einführung des AGBG geschlossen wurde (BGHZ 114, 338 = NJW 1991, 2141 = DNotZ 1992, 106). Der BGH sah einen Verstoß gegen Treu und Glauben - und damit gegen § 242 BGB -, wenn die Klausel den Erbbauberechtigten für die ganze Dauer des Erbbaurechts von 99 Jahren dem Zwang aussetzte, auf Verlangen des Eigentümers jederzeit (abgesehen von den ersten 10 Jahren) das Erbbaugrundstück kaufen zu müssen. Denn eine Ankaufspflicht des Erbbauberechtigten widerspreche dem gesetzlichen Leitbild des Erbbaurechts, da § 2 Nr. 7 Erbbaurechtsverordnung lediglich ein Ankaufsrecht des Erbbauberechtigten als möglichen dinglichen Inhalt des Erbbaurechts vorsehe.

Bei einem Wohnzwecken dienenden Erbbaurecht müsse daher eine Kaufzwangsklausel so ausgestaltet sein, daß sie für einen in durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen lebenden Erbbaurechtserwerber erträglich sei. Dem Erbbauberechtigten müsse insbesondere eine **angemessene Frist zur Beschaffung des Kaufpreisbetrages** zugestanden werden. Auch dürfe die Ankaufspflicht nicht an die volle Dauer eines langfristigen Erbbaurechts gebunden werden. Insbesondere könne der Erbbauberechtigte mit fortschreitendem Zeitablauf in ein Alter kommen, in dem er aus dem Berufsleben ausgeschieden und daher unter Umständen den Grundstückskaufpreis nur noch unter erheblichen Opfern aufzubringen in der Lage sei. **Der Erbbauberechtigte müsse daher nach Ablauf der gebotenen 10jährigen Schonfrist in einem überschaubaren und berechenbaren Zeitraum Gewißheit haben, ob das Ankaufsverlangen geltend gemacht werde** oder ob er sich endgültig auf den Fortbestand des Erbbaurechts einrichten könne.

Wurde eine überlange Bindungsdauer vereinbart, so ist eine Formulklausel insgesamt unwirksam. Anders als eine überlange Individualvereinbarung kann sie nicht analog § 139 BGB mit einer angemessenen Bindungsdauer aufrechterhalten werden. Denn für AGB gilt das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion (§ 6 Abs. 2 AGBG), soweit sich eine Formulklausel nicht bereits nach ihrem Wortlaut aus sich heraus sinnvoll und verständlich in einen inhaltlich zulässigen und in einen

unzulässigen Regelungsteil trennen läßt (BGHZ 114, 338 = NJW 1991, 2141, 2142 = DNotZ 1992, 106).

Wenn es sich hier um einen Formularvertrag handelt - was sich mangels diesbezüglicher Sachverhaltsangaben nicht feststellen läßt -, so erscheint die vorliegende Klausel im Lichte dieser Entscheidung des BGH als unwirksam. Die Anforderungen an die Ankündigungsfrist für das Ankaufsverlangen sind zwar eingehalten, jedoch ist die Ankaufsverpflichtung nach dem Vertrag nicht auf einen „überschaubaren und berechenbaren Zeitraum“ nach Ablauf der 10jährigen Schonfrist beschränkt, sondern besteht während der gesamten Laufzeit des Erbbaurechts. Dies ist bei einem Formularvertrag über ein Wohnzwecken dienendes Erbbaurecht nach der zitierten Rechtsprechung unzulässig. **Damit ist hier die gesamte Klausel unwirksam, wenn es sich um eine formelmäßige Klausel handelt.**

2. Zeitliche Beschränkung der Ankaufsverpflichtung im Individualvertrag

a) Ist die Ankaufsverpflichtung nicht schon nach dem vorher Gesagten wegen ihrer unbeschränkten Geltungsdauer unwirksam, könnte sie doch **gesetzlich auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein**. Möglicherweise ist die 30jährige gesetzliche Ausschußfrist des § 503 BGB analog anwendbar - oder die Ankaufspflicht verjährt nach § 195 BGB innerhalb von 30 Jahren. Uns ist keine Rechtsprechung oder Literatur zur Frage bekannt, welcher zeitlichen Begrenzung eine Ankaufsverpflichtung unterliegt. Wir würden dies jedoch **entsprechend dem umgekehrten Fall eines Ankaufsrechts** behandeln.

Die maßgebliche Entscheidung des BGH zur Frage, welchen zeitlichen Beschränkungen ein Ankaufsrecht unterliegt, unterscheidet zwischen den **drei möglichen Gestaltungsformen dieses Ankaufsrechts**: zum einen in der Form eines bindenden Angebotes; zum anderen in der Form eines bedingt abgeschlossenen Kaufvertrages, bei dem Bedingung lediglich eine Willenserklärung des Ankaufsberechtigten ist; sowie zum dritten in der Form eines Vorvertrages, aus dem sich ein Anspruch des Ankaufsberechtigten auf späteren Abschluß des endgültigen Kaufvertrages ergibt (BGH, Urt. v. 21.4.1967, BGHZ 47, 387 = DNotZ 1968, 23).

Ein Angebot erscheint uns im vorliegenden Fall auszuschließen, da von den essentialia negotii der Kaufpreis noch nicht hinreichend bestimmt ist, sondern zunächst durch eine Einigung der Beteiligten nach Ausübung des Ankaufsverlangens oder sonst durch einen Schiedsgutachter festgestellt werden soll. Möglich erscheint uns eine Auslegung als aufschiebend bedingter Kaufvertrag, wogegen allerdings spricht, daß keine der Einzelheiten dieses Kaufvertrages bisher geregelt ist. Von daher erschiene uns die Auslegung als Vorvertrag naheliegender, aus dem der Berechtigte Anspruch auf Abschluß eines entsprechenden, im einzelnen jedoch noch auszuhandelnden Kaufvertrages hat.

b) Bei einem **Ankaufsrecht in der Form eines Kaufvertragsangebotes** sah der BGH die **zeitliche Begrenzung der Wirksamkeit des Angebotes in § 147 Abs. 2 BGB** geregelt. Ist vertraglich nichts anderes geregelt, so erlischt das Angebot zu dem Zeitpunkt, zu dem der antragende Verkäufer den Eingang der Annahmeerklärung des Käufers unter regelmäßigen

Umständen erwarten darf - bzw. hier umgekehrt der Erbbauberechtigte das Ankaufverlangen des Grundstückseigentümers erwarten durfte. Diese Zeitspanne wäre hier wohl ab dem frühestmöglichen Annahmezeitpunkt im März 1971 zu berechnen. Wie lange sie sich auch immer im einzelnen erstreckt haben mag - sie wäre u. E. nach jedenfalls abgelaufen. Nach 25 Jahren erwartet niemand mehr die Annahme eines Angebotes.

c) **Bei einem durch eine Willenserklärung des Berechtigten aufschiebend bedingten Kaufvertrag würde der BGH die 30jährige Ausschußfrist des § 503 BGB analog anwenden** (so auch MünchKomm-Westermann, 3. Aufl. 1995, § 503 BGB Rn. 4; Soergel/Huber, 12. Aufl. 1991, § 503 BGB Rn. 4; Staudinger/Mader, 13. Aufl. 1995, § 503 BGB Rn. 4). Denn es ist, wie der BGH aus den Gesetzesmotiven entnahm, Sinn des § 503 BGB, in den Fällen eine zeitliche Begrenzung des Anspruchs einzuführen, in denen eine Verjährung nicht greift, da diese bei Potestativbedingungen, wie z. B. dem Wiederkaufsrecht, erst mit der Ausübung des Wiederkaufsrechts zu laufen beginnen würde. Von daher ist § 503 BGB auf ein Ankaufsrecht dann analog anzuwenden, wenn dies notwendig ist, da bei der speziellen Ausgestaltung des Ankaufsrechts ebenfalls keine Verjährung eingreifen würde. Dies ist bei der Ausgestaltung des Ankaufsrechts als aufschiebend bedingter Kaufvertrag gegeben (BGHZ 47, 387, 389). Entsprechendes muß bei der Ausgestaltung einer Ankaufsverpflichtung als aufschiebend bedingter Kaufvertrag gelten.

Die gesetzliche 30jährige Ausschußfrist ist nicht zwingend. Die Beteiligten können eine andere Frist vereinbaren - und zwar sowohl eine kürzere, als auch eine längere (BGHZ 47, 387, 392). Zulässig ist nach § 503 S. 2 BGB allerdings nur die Vereinbarung einer bestimmten anderen Frist, nicht hingegen die Vereinbarung eines zeitlich unbefristeten Rechtes. Letzteres würde den Verkaufsverpflichteten (bzw. hier den Kaufverpflichteten) auf unbegrenzte Zeit in einen Zustand der Ungewißheit bringen und damit gegen den in § 137 BGB artikulierten Rechtsgedanken verstoßen (Staudinger/Mader, a.a.O., § 503 BGB Rn. 2; MünchKomm-Westermann, a.a.O., § 503 Rn. 1; Soergel/Huber, a.a.O., § 503 BGB Rn. 3). Hier ist wohl jedenfalls konkludent eine Befristung auf die Laufzeit des Erbbaurechts vereinbart worden und damit die 30jährige Frist des § 503 BGB verlängert worden. Für eine genauere Auslegung bräuchten wir allerdings den gesamten Vertragstext, der uns nicht zur Verfügung steht.

In jedem Fall **beginnt die gesetzliche oder vertragliche Ausschußfrist erst mit dem Zeitpunkt, an dem das Ankaufsrecht** (bzw. hier die Ankaufsverpflichtung) **erstmalig ausgeübt werden kann.** Dies entschied die Rechtsprechung für Fälle, in denen ein Wiederkaufsrecht erst nach dem Tod des Längerlebenden der Käufer eines Grundstücks ausgeübt werden durfte (BayObLG, Beschl. 28.10.1969, MDR 1970, 139), sowie für Fälle, in denen von einem bestimmten künftigen Zeitpunkt an die Wiederkaufsgründe erheblich erweitert wurden und die vereinbarte Verpflichtung des Verkäufers entfiel, Entschädigung für auf dem Grundstück errichtete Gebäude zu zahlen (OLG Hamburg, Urt. v. 3.7.1981, MDR 1982, 668). Damit begann die Frist hier erst im März 1971 zu laufen. Auch wenn es sich um die gesetzliche 30jährige Ausschußfrist des § 503 S. 1 BGB handeln würde, wäre sie somit noch nicht abgelaufen.

Eine Hemmung durch die zwischenzeitliche Vereinbarung der Nichtausübung der Ankaufsverpflichtung konnte jedoch nicht eintreten, da es sich um eine Ausschußfrist handelt, auf die die Vorschriften über Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung nicht anwendbar sind (Staudinger/Mader, a.a.O., § 503 BGB Rn. 3).

d) Handelt es sich hingegen um einen **Vorvertrag**, so entsteht der Anspruch auf Abschluß eines späteren Kaufvertrages bereits mit Abschluß des Vorvertrages. Dieser schuldrechtliche Anspruch unterliegt der Verjährung nach §§ 194 f. BGB. Eines Rückgriffs auf § 503 BGB bedarf es somit nicht. Nachdem keine spezielle Verjährungsfrist geregelt ist, gilt die allgemeine **30jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB**. Der Anspruch wird nach der vertraglichen Vereinbarung noch nicht unmittelbar bei Bestellung des Erbbaurechts im März 1961 fällig, sondern erst im März 1971. Damit beginnt die Verjährung erst im März 1971 zu laufen (§ 188 S. 1 BGB). Durch die vertragliche Vereinbarung zwischen Eigentümer und Erbbauberechtigten, die Ankaufsverpflichtung in der Zeit zwischen dem 1.8.1985 und dem 31.8.1997 nicht geltend zu machen, war die Verjährung nach §§ 202 Abs. 1, 205 BGB für diesen Zeitraum gehemmt.

e) Keine Auswirkungen hat hingegen die zwischenzeitliche Rechtsnachfolge auf der Gläubiger- bzw. Schuldnerseite. Ansprüche können nur in dem Umfang übertragen werden, in dem sie den Rechtsvorgängern zustehen. Verjährungszeiten wirken somit sowohl für die jeweiligen Rechtsnachfolger der Schuldner als auch gegen die jeweiligen Rechtsnachfolger der Gläubiger. Dasselbe gilt für den Lauf der Ausschußfrist nach § 503 BGB.

3. Rechtsmißbräuchliche Ausübung der Ankaufsverpflichtung

a) Auch wenn die Ankaufspflicht noch wirksam besteht, **könnte der Grundstückseigentümer doch rechtsmißbräuchlich handeln, wenn er dem Erbbauberechtigten mit der Ausübung seines Ankaufverlangens droht, nur um eine Erhöhung des Erbbauzinses durchzusetzen**, der nachzukommen der Erbbauberechtigte sonst nicht verpflichtet wäre - in dem sicheren Bewußtsein, daß der Erbbauberechtigte zum Ankauf des Grundstücks kaum in der Lage wäre und deshalb notgedrungen wohl in eine vertragliche Erhöhung des Erbbauzinses einwilligen würde.

Es handelt sich hierbei um den **Einwand der *fraus legis* bzw. die *exceptio doli generalis***, d.h. die Ausübung eines Rechtes für unlautere oder doch jedenfalls dem Rechtsinhalt fremde Zwecke (vgl. Palandt/Heinrichs, 55. Aufl. 1996, § 242 BGB Rn. 50 ff.; Soergel/Teichmann, 12. Aufl. 1990, § 242 BGB Rn. 302 ff.; Staudinger/Schmidt, 13. Aufl. 1995, § 242 BGB, Rn. 789 ff.).

b) Zunächst muß man u. E. davon ausgehen, daß der Eigentümer frei entscheiden kann, ob er sein Grundstück und die darin mittlerweile steckenden ungenutzten Wertreserven verwerten will, indem er sein Ankaufverlangen geltend macht. Die Verknüpfung mit der Zustimmung zur Erhöhung des Erbbauzinses erscheint keinesfalls abwegig, da es sich dabei um eine andere Art der Grundstücksverwertung handeln würde. So

hielt es die Rechtsprechung auch nicht für unzulässige Rechtsausübung, wenn der Eigentümer sein Grundstück nach Ablauf des Pachtvertrages nur in der Absicht herausverlangte, den bisherigen Pächter zur Vereinbarung eines höheren Pachtzinses zu veranlassen (BGH, Urt. v. 18.4.1980, WM 1980, 1073). Auch wenn der Grundstückseigentümer nicht erwartet, daß der Erbbauberechtigte auf das Ankaufverlangen eingeht, muß er doch einkalkulieren, daß es möglicherweise zum Verkauf des Grundstücks kommt, weil der Erbbauberechtigte den Ankauf der Erbbauzinserhöhung vorzieht - insbesondere wenn dies wirtschaftlich für den Erbbauberechtigten günstiger wäre. Wenn aber eher damit zu rechnen ist, daß der Erbbauberechtigte sich wohl nur dann auf eine Erhöhung des Erbbauzinses einläßt, wenn dies wirtschaftlich für ihn besser ist als die Ausübung der Ankaufspflicht, so wird man es wohl kaum als rechtsmißbräuchlich bezeichnen können, wenn der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten die Wahlmöglichkeit überläßt.

Rechtsmißbräuchlich wäre es hingegen wohl, wenn der Eigentümer bei mehreren Erbbauberechtigten zunächst allen die Ausübung seines Ankaufverlangens androht, dies dann aber doch auch bei denen unterläßt, die keiner Erhöhung des Erbbauzinses zustimmen - also ein klarer Bluff vorliegt. Auch könnte die Ausübung des Ankaufverlangens knapp vor dessen Ablauf rechtsmißbräuchlich sein, wenn sich der Erbbauberechtigte infolge des bisherigen Verhaltens des Eigentümers darauf einstellen durfte, daß das Verlangen nicht mehr ausgeübt würde. Beides liegt hier aber wohl nicht vor.

c) Besonderheiten könnten sich jedoch aus der **sozialpolitischen Zwecksetzung des Erbbaurechts ergeben**. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß der Eigentümer bei der Ausübung seiner Rechte einschließlich des Verkaufsrechts auf die Interessen des Erbbauberechtigten Rücksicht nehmen muß, sie insbesondere nicht zur Unzeit geltend machen und auf diese Weise den Zweck der Erbbaurechtsbestellung gefährden darf (BGH NJW 1977, 761, 762 = DNotZ 1977, 629; BGH DNotZ 1981, 261, 263). Damit unterliegt der Grundstückseigentümer bei Erbbaurechten sicher engeren Beschränkungen als der Eigentümer sonst. Insbesondere wäre ihm nach der zitierten Rechtsprechung etwa zuzumuten, mit der Ausübung seines Ankaufverlangens ein wenig zuzuwarten, wenn das Verlangen zu einem für den Erbbauberechtigten besonders ungünstigen Zeitpunkt gestellt würde. Sofern mehrere Erbbaurechte am selben Grundstück bestellt sind und die Ankaufspflicht nur hinsichtlich einzelner davon ausgeübt werden soll, würde man dem Eigentümer wohl auch eine Auswahl unter den Erbbauberechtigten abverlangen, die soziale Aspekte berücksichtigt.

Wird das Ankaufverlangen als Druckmittel für eine Erbbauzinserhöhung eingesetzt, so könnte man vor allem an Grenzen aus § 9 a ErbbauVO denken. Da insoweit in der Regel ohnehin bereits eine Wertsicherungsklausel vereinbart wurde, wäre das Ankaufverlangen damit als Druckmittel wertlos. Wir neigen aber eher zur Ansicht, daß es zur Sicherung des Erbbauberechtigten genügt, wenn die Ankaufspflicht als solche sich in den gesetzlichen Grenzen hält und das Verlangen nicht zur Unzeit ausgeübt werden darf. Im übrigen kann der Erbbauberechtigte ja selbst entscheiden, ob er mit der Ausübung des Ankaufver-

langens besser fährt als mit der Erbbauzinserhöhung. Ebenso hält es die Literatur für zulässig, wenn der Grundstückseigentümer anläßlich einer von ihm gewünschten Mitwirkung eine über § 9 a ErbbauVO hinausgehende Erbbauzinserhöhung durchsetzt, weil § 9 a ErbbauVO nur für Anpassungsklauseln gilt und als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist (vgl. BGH, Urt. v. 28.9.1979, NJW 1980, 588; von Oefele/Winkler, a.a.O., Rn. 6.170; MünchKomm-von Oefele, a.a.O., § 9 a ErbbauVO Rn. 5, Anm. 14 m.w.N.; Palandt/Bassenge, a.a.O., § 9 a ErbbauVO Rn. 2).

BGB § 1378

Formerfordernisse im Rahmen einer Scheidungsvereinbarung

I. Sachverhalt

Getrenntlebende Eheleute haben persönlich den wesentlichen Teil der Scheidungsfolgen geregelt, d.h. sie haben sich hinsichtlich der Ehwohnung, des Hausrats und auch hinsichtlich der Höhe des Zugewinns geeinigt. Nur der Ehemann, nicht aber die Ehefrau, ist anwaltlich vertreten. Die Ehegatten bitten durch Vermittlung des Rechtsanwalts, der den Ehemann vertritt, nunmehr um Beurkundung einer Scheidungsvereinbarung. Ziff. 4 des vom Rechtsanwalt zur Beurkundung übermittelten Entwurfes lautet dabei:

„Wir haben während unserer Ehe im Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft gelebt. Wir verzichten hiermit wechselseitig auf Zugewinnausgleichsansprüche und nehmen diesen Verzicht wechselseitig an. Dies gilt auch für den Fall, daß zwischen Einreichung des Ehescheidungsantrages und der Zustellung des Scheidungsantrages bis zur Rechtskraft der Scheidung eine Erhöhung des Zugewinns eintreten sollte.“

II. Frage

Kann die beabsichtigte Scheidungsvereinbarung wie geplant beurkundet werden oder ist angesichts der bereits privatschriftlich oder formlos erzielten Vereinbarung der Eheleute hinsichtlich der Auseinandersetzung ihres Vermögens eine isolierte Beurkundung des Verzichts auf Zugewinnausgleichsansprüche nicht möglich?

III. Rechtslage

1. **Gem. § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB bedarf eine Vereinbarung, die die Ehegatten während eines Verfahrens, das auf die Auflösung der Ehe gerichtet ist, für den Fall der Auflösung der Ehe über den Ausgleich des Zugewinns treffen, der notariellen Beurkundung oder der Protokollierung in einem gerichtlichen Vergleich.** Im übrigen kann sich gem. § 1378 Abs. 3 S. 3 BGB kein Ehegatte vor Beendigung des Güterstandes verpflichten, über die Ausgleichsforderung zu verfügen. Die Vorschrift des § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB wurde in der heutigen Fassung durch das 1. EheRG vom 14.6.1976 mit Wirkung zum 1.7.1977 eingefügt. Hintergrund dieser Gesetzesänderung war, daß die Rechtsprechung seit dem Urteil des BGH vom 29.4.1970 (BGHZ 54, 38 = NJW 1970, 1183) die Auffassung vertrat, daß die Ehegatten in einem anhängigen Scheidungsverfahren für den Fall, daß die Ehe geschieden wird, eine Vereinbarung über den Ausgleich des Zugewinns auch formlos treffen konnten. Diese Rechtslage empfand der

Gesetzgeber des 1. EheRG als unbefriedigend. Sein Bestreben war es einerseits, formlose Vereinbarungen über den Zugewinnausgleich zum Schutz des sozial schwächeren Ehegatten auszuschließen, andererseits aber Scheidungsvereinbarungen über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung nicht unnötig zu erschweren (vgl. BT-Drs. 7/650, 258 f.). Die Neufassung des § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB bot nach Inkrafttreten zunächst Anlaß zu zahlreichen Streitfragen und Auslegungsschwierigkeiten, so insbesondere zu der Frage, ob damit vor Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens keine konkrete Scheidungsvereinbarung über den Zugewinnausgleich getroffen werden könne, und wenn doch, in welcher Form. Insbesondere vertrat das Kammergericht (FamRZ 1982, 275) die Auffassung, eine Scheidungsfolgenvereinbarung hinsichtlich des Zugewinnausgleichsanspruchs sei wegen Verstoßes gegen § 1378 Abs. 3 S. 3 BGB nichtig, wenn diese Vereinbarung geschlossen werde, bevor das Scheidungsverfahren rechtshängig sei. Der BGH (BGHZ 86, 143 = FamRZ 1983, 157) hat dazu klärend Stellung genommen. Aufgrund dieser Grundsatzentscheidung des BGH dürfte nunmehr zur Auslegung des § 1378 Abs. 3 BGB folgenden feststehen (zum Nachfolgenden vgl. insbesondere Cypionka, Vereinbarungen über den Zugewinnausgleich in Eheverträgen und Scheidungsfolgenverträgen, MittRhNotK 1986, 157, 158):

a) Entgegen dem insoweit zu engen Wortlaut des § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB **können die Ehegatten auch vor Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens Vereinbarungen über den Ausgleich des Zugewinns für die beabsichtigte Scheidung treffen**. Eine derartige Vereinbarung bedarf der notariellen Beurkundung (BGHZ 86, 143, 148). Denn das erklärte Ziel des § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB n. F. liegt darin, formlose Absprachen der Ehegatten über den Zugewinnausgleich zum Schutze des sozial Schwächeren auszuschließen, ohne darüber hinaus Scheidungsvereinbarungen über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung unnötig zu erschweren (vgl. oben).

b) Die Ehegatten können **auch vor Anhängigkeit des Scheidungsverfahrens in einem Ehevertrag allgemeine Vereinbarungen über den Zugewinnausgleich treffen**, die nur für den Fall der Scheidung gelten sollen und damit denen in einem Scheidungsfolgenvertrag sehr nahe kommen (jetzt allgemeine Meinung, vgl. statt aller BGHZ 86, 143, 148; Staudinger/Thiele, BGB, 13. Aufl. 1994, § 1378 Rn. 18 m.w.N.).

c) **Auch während eines anhängigen Scheidungsverfahrens können die Ehegatten einen Ehevertrag schließen und etwa Gütertrennung vereinbaren oder für den Fall der Scheidung den Zugewinnausgleich ausschließen** (vgl. Cypionka, a.a.O., 158; Tiedtke, Anm. zu BGH v. 16.12.1982, JZ 1983, 457, 458 f.). Eine derartige ehevertragliche Vereinbarung ist auch als Ergänzung neben konkreten Vereinbarungen über die abschließende und endgültige vermögensmäßige Auseinandersetzung in einem Scheidungsfolgenvertrag sinnvoll und in der notariellen Praxis weit verbreitet, um im Hinblick auf die rechtlichen Zweifelsfragen zu § 1378 Abs. 3 BGB den individuellen Vereinbarungen unbedingte Geltung zu verschaffen und den Güterstand jedenfalls im Hinblick auf den Zugewinnausgleich zu beenden (Cypionka, a.a.O., 158).

d) Der Sinn der Regelung des § 1378 Abs. 3 S. 3 BGB, nach der sich „im übrigen“ kein Ehegatte vor Beendigung des Güterstandes verpflichten kann, über die Ausgleichsforderung zu verfügen, liegt neben dem erwähnten Ausschluß formloser Vereinbarungen zum Schutze des schwächeren Ehegatten darin, die Zugewinnausgleichsforderung vor ihrer Entstehung (Beendigung des Güterstands durch rechtskräftige Scheidung, vgl. § 1378 Abs. 3 S. 1 BGB) vollständig dem allgemeinen Rechtsverkehr zu entziehen, also insbesondere antizipierte Verfügungen, seien es Übertragungen, Verpfändungen oder Pfändungen auszuschließen, um Dritte aus den güterrechtlichen Beziehungen während des Bestehens der Ehe herauszuhalten (BGHZ 86, 143, 148 f.).

e) Schließlich folgt aus alledem, daß nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe oder nach bereits erfolgter Aufhebung des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft durch Ehevertrag Vereinbarungen über den Zugewinnausgleich grundsätzlich formfrei möglich sind (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1989, 181; Cypionka, a.a.O., 158).

2. Damit sind im Bereich des scheidungsbedingten Zugewinnausgleichs die Grenzen zwischen Ehevertrag und Scheidungsfolgenvertrag fließend geworden. Es verbleiben freilich **drei Unterschiede** (vgl. Cypionka, a.a.O., 158): In inhaltlicher Hinsicht muß klargestellt sein und in der Urkunde eindeutig zum Ausdruck kommen, ob die für den Fall der Scheidung getroffenen Vereinbarungen über den Zugewinnausgleich nur für ein etwa anhängiges oder konkret ins Auge gefaßtes Scheidungsverfahren Bedeutung haben und demgemäß ihre Wirksamkeit verlieren sollen, wenn es etwa wegen Aufgabe der Scheidungsabsicht, Versöhnung oder Rücknahme des Scheidungsantrags nicht demnächst zur Scheidung kommt, oder ob sie **unabhängig von einer konkreten Scheidungsabsicht für jeden Fall der Scheidung** gelten sollen und damit wohl den Charakter eines Ehevertrages gewinnen (vgl. Brambring, Anm. zu BGH v. 16.12.1982, DNotZ 1983, 496, 499). Der zweite - formelle - Unterschied besteht darin, daß nach § 1410 BGB der Ehevertrag bei **gleichzeitiger Anwesenheit** beider Teile zur Niederschrift eines Notars geschlossen werden muß, während für den Scheidungsfolgenvertrag nach § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB die notarielle Beurkundung genügt. Die nur unwesentliche Formerleichterung für Scheidungsfolgenverträge besteht also darin, daß die nach § 128 BGB grundsätzlich zulässige getrennte Beurkundung von Angebot und Annahme für Scheidungsfolgenverträge wieder zugelassen wird (Staudinger/Thiele, a.a.O., § 1378 Rn. 18). Schließlich können für Ehevertrag und Scheidungsfolgenvertrag in **kostenrechtlicher** Hinsicht unterschiedliche Geschäftswerte zugrunde zu legen sein (vgl. Cypionka, a.a.O., 158).

3. In der notariellen Praxis kann sich - wie im vorliegenden Fall - jedoch weiterhin **das Problem des Umfangs des Formerfordernisses aus § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB stellen**, wenn die Ehegatten vor Beurkundung einer notariellen Vereinbarung über den Zugewinnausgleich bereits privatschriftliche oder formlose Vereinbarungen über ihre gegenseitige Vermögensauseinandersetzung geschlossen und ggf. entsprechende Vermögensverschiebungen vorgenommen haben.

Es besteht die für die Formvorschrift des § 313 BGB von Rechtsprechung und Literatur ausführlich erörterte **Frage des Umfangs der Beurkundungsbedürftigkeit bei verbundenen Geschäften**. Für § 313 BGB ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, daß beurkundungsbedürftig alle Vereinbarungen sind, aus denen sich der beurkundungsbedürftige Vertrag zusammensetzt (ständige Rechtsprechung; vgl. BGHZ 63, 359, 361; 69, 266, 268; 74, 346, 348; BGH NJW 1981, 222; BGH NJW 1981, 565). Was zum Inhalt des Vertrages gehört, bestimmt sich allein nach dem Willen der Parteien. Beurkundungsbedürftig sind daher im Rahmen des § 313 BGB alle Vereinbarungen, die nach dem Willen der Vertragsteile Bestandteil des Grundstücksveräußerungs- bzw. -erwerbsvertrages sein sollen (BGH NJW 1984, 974; BGH NJW 1986, 248; Kanzleiter, DNotZ 1986, 267).

Vor dem Hintergrund dieser gefestigten Judikatur und Literaturmeinung zu § 313 BGB wird in letzter Zeit **auch in der familien- und erbrechtlichen Literatur die Frage aufgeworfen, ob das Beurkundungserfordernis bei Ehe- und Erbverträgen** (und damit wohl auch bei Scheidungsvereinbarungen gem. § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB) **auch Rechtsgeschäfte umfassen kann, die zwar an sich formfrei möglich sind, nach dem Willen der Vertragsteile aber mit der beurkundungsbedürftigen Vereinbarung, beispielsweise der Vereinbarung über den Zugewinnausgleich nach § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB, derart verbunden sind, daß diese Vereinbarungen „miteinander stehen oder fallen sollen“**. Nach der insbesondere von *Langenfeld* (Notarielle Scheidungsvereinbarungen über den Versorgungsausgleich, DNotZ 1983, 139, 160 f.) und *Kieth* (Die Form des Ehevertrags, MDR 1994, 639, 641 f.) vertretenen Auffassung sollen **die zu § 313 BGB entwickelten Kriterien entsprechend herangezogen werden**, so daß sämtliche Nebenabreden, die nach dem Willen der Parteien Bestandteil des formbedürftigen Ehevertrages sein sollen, dem Beurkundungserfordernis unterliegen. Wir weisen allerdings darauf hin, daß zu dieser Literaturmeinung ausdrückliche Äußerungen der Rechtsprechung bisher nicht vorliegen.

Kanzleiter betont in seiner erst kürzlich (NJW 1997, 217) erschienenen kritischen Stellungnahme, daß die **Rechtsprechung im Bereich des Familien- und Erbrechts die Ausdehnung der Formbedürftigkeit auf verbundene Rechtsgeschäfte bisher stets abgelehnt hat, entweder mit der Begründung, es liege keine rechtliche Einheit zwischen den Rechtsgeschäften** vor (vgl. BGH FamRZ 1967, 470, 471; WM 1977, 689, 690), **oder ohne diese Frage zu erwähnen** (BGH NJW 1995, 448 = DNotZ 1996, 763). Auch die Entscheidung des BGH vom 16.12.1982 (FamRZ 1983, 160) rechtfertigt wohl keine andere Betrachtungsweise, da es dort nicht um den Zusammenhang zwischen beurkundungsbedürftigen und an sich formfreien Vereinbarungen, sondern um die Beurkundungsbedürftigkeit einer allein über den Zugewinnausgleich getroffenen Vereinbarung ging. *Kanzleiter* macht ferner darauf aufmerksam, daß eine zu weite Auslegung der Formbedürftigkeit bei Ehe- und Erbverträgen problematisch sein kann, da die Formvorschriften des Familien- und Erbrechts - anders als § 313 S. 2 BGB - eine Heilung der Formunwirksamkeit nicht kennen.

4. Für den vorliegenden Fall dürfte u. E. wie folgt zu differenzieren sein:

a) Sollten die Parteien ihre bereits getroffenen Abreden und Maßnahmen hinsichtlich der gegenseitigen **Vermögensauseinandersetzung bereits durchgeführt** haben und damit als schon abgeschlossene bloße Grundlage der nun zu beurkundenden Vereinbarung über den Zugewinnausgleich ansehen, dürfte u. E. eine Beurkundungsbedürftigkeit aus § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB nicht bestehen. Denn in diesem Fall handelt es sich bei der bereits vorgenommenen Vermögensaufteilung zwischen den Ehegatten nicht um einen Inhalt des nun zu beurkundenden Zugewinnausgleichsvertrages, sondern um eine bloße Vertragsgrundlage. Insoweit ist auch für das Formerfordernis des § 313 BGB anerkannt, daß beurkundungsbedürftig nur der Inhalt des Grundstückskaufvertrages, nicht jedoch bloße Vertragsgrundlagen sind (MünchKomm-Kanzleiter, BGB, 3. Aufl. 1994, § 313 Rn. 47; Brambring, DNotZ 1980, 281). Auch der Beurkundungspflicht aus § 313 BGB unterliegen nur Abreden, die vom Regelungsgehalt der zu beurkundenden Vereinbarung erfaßt werden (Staudinger/Wufka, BGB, 13. Aufl. 1995, § 313 Rn. 143). Nicht beurkundungsbedürftig sind bloße Motive der Vertragsteile oder frühere Rechtsakte, die zwar die Grundlage für den Abschluß des beurkundungsbedürftigen Rechtsgeschäfts bilden, aber von dessen Regelungsgehalt nicht berührt werden (vgl. BGH DNotZ 1986, 79; MünchKomm-Kanzleiter, a.a.O., § 313 Rn. 47; Staudinger/Wufka, a.a.O., § 313 Rn. 143). Dementsprechend wird man auch bei Zugrundelegung der weitergehenden Literaturmeinungen zur Beurkundungsbedürftigkeit von Geschäften im Zusammenhang mit Ehe- und Erbverträgen davon ausgehen müssen, daß jedenfalls nur Geschäfte vom Beurkundungserfordernis umfaßt sind, die Gegenstand der zu beurkundenden Vereinbarung sind.

b) Sollten die Vertragsteile die getroffenen Abreden, insbesondere die von den Vertragsteilen einvernehmlich vorausgesetzte Höhe eines etwaigen Zugewinnausgleichsanspruchs, auf den nun im Wege der notariell beurkundeten Vereinbarung verzichtet werden soll, als Inhalt der Verzichtsvereinbarung ansehen, so wären diese Abreden nach der von *Kieth* und *Langenfeld* vertretenen Ansicht mitzubeurkunden, während *Kanzleiter* dies wohl nicht für erforderlich hält.

In der Praxis ist es nie verkehrt, den Bereich dessen, was beurkundet wird, weit zu ziehen und alle Vereinbarungen einzubeziehen, die dem Notar nach sachgemäßer Aufklärung „aus dem Umkreis“ des beurkundungsbedürftigen Geschäfts bekannt werden. Das liegt regelmäßig im Interesse der Beteiligten, wenn sonst Zweifel an der Wirksamkeit des Vertrags entstehen könnten (vgl. Kanzleiter, a.a.O., 217). Demgegenüber dürften etwaige kostenrechtliche Nachteile der Mitbeurkundung regelmäßig nur untergeordnet ins Gewicht fallen. Zwischen den beiden Ansichten entscheiden muß man sich nur, wenn die Beteiligten - wie offenbar hier - ausdrücklich keine Beurkundung der im Zusammenhang stehenden Abreden wünschen.

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 2/1997 erläutert.

EGBGB Art. 14 f.

Italien, Errungenschaftsgemeinschaft, Erwerb zu Alleineigentum

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1425

EGBGB Art. 25 f.

Luxemburg, Erbvertrag

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1426

BNotO § 23

Notaranderkonto, Rückzahlung bei behaupteter anderweitiger Kaufpreiserfüllung

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1130

WEG §§ 10 Abs. 2, 15 Abs. 1, 23 Abs. 1; BGB § 883 Abs. 1 Vollmacht zu baulichen Änderungen als Inhalt der Teilungserklärung; Vormerkung auf Einräumung von Sondernutzungsrechten

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1131

Rechtsprechung

WEG §§ 10, 21, 25

Stimmrechtsregelung und Stimmrechtsbeschränkung in der Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentümergeinschaft

Eine Stimmrechtsregelung, die in Abweichung von dem gesetzlichen Kopfstimmrecht des § 25 Abs. 2 WEG in der Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentümersammlung getroffen wird und einem Wohnungseigentümer die Mehrheit der Stimmen verschafft, ist nicht von vornherein unwirksam. Auch die Vereinbarung eines Vetorechts eines Wohnungseigentümers ist grundsätzlich zulässig.

BayObLG, Beschl. v. 02.04.1997 - 2Z BR 36/97

Kz.: L I 4 - § 10 WEG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 571

Problem

Der Beteiligte hatte zu notarieller Urkunde an seinem Grundstück durch Teilung Wohnungseigentum begründet. Nach der Teilungserklärung sollen drei Wohnungs- und Teileigentumsrechte mit unterschiedlich großen Miteigentumsanteilen von 50/100, 40/100 und 10/100 entstehen; zum Inhalt des Sondereigentums soll eine Bestimmung werden, daß sich das Stimmrecht nach der Größe der Miteigentumsanteile richtet; solange der Beteiligte Eigentümer oder Miteigentümer auch nur eines Wohnungs- oder Teileigentums ist, soll aber gegen seine Stimme kein Eigentümerbeschluß gefaßt werden können (Vetorecht). Es war nun fraglich, ob

eine derartige Regelung in das Grundbuch eingetragen werden könne.

Entscheidung

Das BayObLG ist der Auffassung, daß die Stimmrechtsregelung eintragbar ist. Die Wohnungseigentümer könnten gem. § 10 Abs. 1 S. 2 WEG von den Vorschriften des WEG abweichende Vereinbarungen treffen, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt sei. Danach könnten sie abweichend von dem gesetzlichen Kopfprinzip des § 25 Abs. 2 WEG das Stimmrecht anders regeln, z. B. es an die Größe der Miteigentumsanteile binden (BayObLGZ 1986, 10, 12). Eine solche Vereinbarung kann gem. § 5 Abs. 4 WEG als Inhalt des Sondereigentums mit der Rechtsfolge in das Grundbuch eingetragen werden, daß sie auch gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers gilt. Bei der Eintragung habe das Grundbuchamt zu prüfen, ob gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen werde. Als Prüfungsmaßstab für das Grundbuchamt würden insbesondere die §§ 134, 138 BGB sowie § 242 BGB in Betracht kommen. Sofern die Prüfung, insbesondere anhand des § 242 BGB, eine wertende Beurteilung unter Berücksichtigung aller Umstände erfordere, sei das Grundbuchamt dazu wegen der Beweismittelbeschränkung in der Regel nicht in der Lage; dann bleibe eine Überprüfung im Einzelfall dem Wohnungseigentumsgericht im Verfahren nach § 43 WEG vorbehalten. Dies werde in der wohnungseigentumsrechtlichen Literatur nicht immer ausreichend berücksichtigt. **Die Stimmrechtsregelung im vorliegenden Fall sei nicht unwirksam.** Das BayObLG hat in einer früheren Entscheidung (BayObLGZ 1988, 287) eine Stimmrechtsregelung anhand des § 242 BGB überprüft und sie dabei daran gemessen, ob durch sie die Eigentümerstellung der Wohnungseigentümer so stark ausgehöhlt werde, daß diesen praktisch jede Möglichkeit genommen werde, sich an der Verwaltung zu beteiligen. Dies sei bei der hier zur Eintragung beantragten Regelung nicht der Fall. Nach allgemeiner Meinung sei eine Stimmrechtsregelung, die in Abweichung von dem gesetzlichen Kopfstimmrecht getroffen werde und einem Wohnungseigentümer die Mehrheit der Stimmen verschaffe, nicht von vornherein unwirksam (BayObLGZ 1986, 10; OLG Zweibrücken Rpfleger 1989, 453). Die Rechtsprechung habe Lösungen entwickelt, mit denen in einem solchen Fall einer mißbräuchlichen Stimmrechtsausübung begegnet werden könne (vgl. BayObLG NJWE-MietR 1997, 16; Weitnauer/Lücke, WEG, 8. Aufl. 1995, § 25 Rz. 25).

BGB § 513; GBO § 47

Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses mehrerer Berechtigter bei Eintragung einer Vormerkung

Die Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses mehrerer Berechtigter (§ 47 GBO) ist auch bei der Eintragung einer Vormerkung erforderlich. Davon ist auch dann keine Ausnahme zu machen, wenn die Vormerkung einen Anspruch sichern soll, der durch die nach § 513 BGB notwendigerweise einheitliche Ausübung eines schuldrechtlichen Vorkaufsrechts der mehreren Berechtigten bedingt ist (Abweichung von BayObLGZ 1967, 275).

KG, Beschl. v. 18.03.1997 - 1 W 2550/96

Kz.: L II 3 - § 47 GBO

Dokumentennr. Fax-Abruf: 572

Problem

Nach § 47 GBO ist bei einem Recht, das mehreren gemeinschaftlich zustehen soll, die Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses erforderlich. Im vorliegenden Fall ging es um die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zur Sicherung eines durch die Ausübung eines schuldrechtlichen Vorkaufsrechts bedingten Anspruchs. In der Urkunde wurde bestimmt, daß den jeweiligen Berechtigten das Vorkaufsrecht gemeinschaftlich zustehe und daß es sich im übrigen nach § 513 BGB richte. Das Grundbuchamt war der Auffassung, daß bei der Bewilligung der Auflassungsvormerkung das erforderliche Gemeinschaftsverhältnis nicht angegeben wurde. Es stellte sich daher die Frage, ob § 47 GBO auch auf Vormerkungen anwendbar sei.

Entscheidung

Das KG will diese Frage bejahen und würde die weitere Beschwerde zurückweisen, da die Erklärung keine hinreichend deutliche Bezeichnung des Gemeinschaftsverhältnisses der Vormerkungsberechtigten enthalte. Das Gericht sieht sich hierbei an der Zurückweisung der Beschwerde durch die Entscheidung des BayObLG gehindert (BayObLGZ 1967, 275 = Rpfleger 1968, 52). Die Entscheidung des BayObLG bezieht sich vor allem auf § 513 BGB. Hier ist die h. M. der Auffassung, daß, wenn ein Vorkaufsrecht für mehrere gemeinschaftlich bestellt wird, § 513 BGB das Gemeinschaftsverhältnis regelt, so daß die Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses nicht mehr erforderlich ist. Das BayObLG dehnte § 513 BGB auf das Ankaufsrecht und damit auf die Vormerkung zur Sicherung desselben aus und war der Auffassung, daß es keiner Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses bedarf (zustimmend Meikel/Böhringer, Grundbuchrecht, 7. Aufl., § 47 Rz. 8). Da im vorliegenden Fall die Vorschrift des § 513 BGB unmittelbar anzuwenden wäre, stellt sich dieselbe Rechtsfrage, die das KG anders als das BayObLG beantworten möchte. **Das KG ist der Auffassung, daß für die hier zur Eintragung beantragte Vormerkung auch im Hinblick auf § 513 BGB von der Anwendung des § 47 GBO keine Ausnahme zu machen sei.** Diese Vorschrift befaßt sich lediglich mit der Ausübung des Vorkaufsrechts und bestimme, bei mehreren Vorkaufsberechtigten könne das Vorkaufsrecht nur „im Ganzen“ ausgeübt werden. Hier gehe es indessen nicht um die Ausübungsberechtigten der mehreren Vorkaufsberechtigten, sondern um die davon zu unterscheidende Anwendung des § 47 GBO auf die Vormerkung. Das KG legt daher die Frage dem BGH zur Klärung vor.

KostO §§ 16, 36; GBO §§ 19, 20, 29; BGB §§ 873, 925 Beurkundung der Auflassung

1. Der sog. beurkundungsrechtliche Weg, bei dem der Notar angewiesen wird, vor der Bestätigung der Kaufpreiszahlung keine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Vertragsurkunde zu erteilen, welche die Erklärung der Auflassung wiedergibt, ist zur Sicherung des Verkäufers einer Immobilie vor der Gefahr, sein Eigentum zu verlieren, ohne die Gegenleistung zu erhalten, nicht weniger geeignet, als der sog. verfahrensrechtliche Weg, bei dem der Verkäufer im Kaufvertrag zwar die Auflassung, nicht aber

die Eintragungsbewilligung erklärt und sich zur Abgabe der Eintragungsbewilligung nach Kaufpreiszahlung verpflichtet.

2. Es stellt eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne von § 16 Abs. 1 KostO dar, wenn der Notar den - teureren - verfahrensrechtlichen Weg wählt, ohne die Beteiligten über die unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeiten und die hiermit verbundene unterschiedliche Kostenbelastung zu belehren.

OLG Köln, Beschl. v. 28.02.1997 - 2 Wx 16/97

Kz.: L III 3 - § 16 KostO

Dokumentennr. Fax-Abruf: 573

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit Fragen der Sicherung des Verkäufers gegen Verlust des Eigentums vor Kaufpreiszahlung. Verschiedene Modelle werden vorgeschlagen (vgl. Brambring, in: Beck'sches Notarhandbuch, 2. Aufl., A I Rz. 178 ff.). In der vorliegenden Entscheidung wählte der Notar die Lösung, **daß im Kaufvertrag die Auflassung erklärt wurde, jedoch ausdrücklich ohne Eintragungsbewilligung** (so der Vorschlag von Ertl, MittBayNot 1992, 102). Der Notar wurde ermächtigt, die Eintragung des Eigentumswechsels durch Eigenurkunde zu bewilligen, sobald ihm die Kaufpreiszahlung nachgewiesen ist. Für die Beurkundung der Eintragungsbewilligung wurde eine weitere Gebühr nach § 38 Abs. 2 KostO angesetzt. Es war nun fraglich, ob hierin eine unrichtige Sachbehandlung nach § 16 Abs. 1 KostO liege. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß nach Auffassung des OLG Düsseldorf (DNotZ 1996, 324) eine falsche Behandlung im Sinne des § 16 KostO vorliegt, wenn der Notar Kauf und Auflassung nicht in einer einheitlichen Verhandlung beurkundet. Die Literatur hat dem z. T. widersprochen (vgl. Brambring, a.a.O.).

Entscheidung

Das OLG Köln ist der Auffassung, daß es in Fällen der vorliegenden Art das Sicherheitsinteresse der Beteiligten nicht gebiete, den Weg getrennter Beurkundung von Auflassung und Eintragungsbewilligung zu beschreiten. Ein ebenso sicherer, aber billigerer Weg liegt nach Auffassung des OLG Köln im sog. „**beurkundungsrechtlichen Weg**“, **bei dem die Beteiligten den Notar anweisen, vor der Bestätigung der Kaufpreiszahlung durch den Verkäufer keine Eintragungsunterlagen beim Grundbuchamt einzureichen, keinen Eintragungsantrag zu stellen und bis dahin auch keine Ausfertigung und beglaubigte Abschrift der Vertragsurkunde zu erteilen, welche die Erklärung der Auflassung wiedergibt.** Die eher theoretische Gefahr, daß das Grundbuchamt die Umschreibung ohne vorliegende Auflassung des Eigentums vornehme, stellt nach Auffassung des OLG Köln keinen Grund dar, von dieser Verfahrensart abzugehen.

BGB §§ 1363, 1408, 1378, 138

Zur Wirksamkeit eines Ehevertrages über modifizierte Zugewinngemeinschaft

Ein Ehevertrag, der den gesetzlichen Güterstand dahin modifiziert, daß das Betriebsvermögen des Unternehmerehegatten nicht dem Zugewinnausgleich unterfällt, verstößt nicht gegen §§ 138, 242 BGB.

BGH, Urt. v. 26.03.1997 - XII ZR 250/95

Kz.: L I 1 - § 1408 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 574

Problem

In der Praxis wird seit längerem bei Eheverträgen von Unternehmern die o. g. Form der modifizierten Zugewinnngemeinschaft vereinbart (vgl. Langenfeld, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 3. Aufl. 1996, Rn. 369 ff.; kritisch Mayer, MittBayNot 1993, 342). Der BGH hatte über die Zulässigkeit eines solchen Ehevertrages zu entscheiden. Die Ehe wurde 1968 zwischen den Beteiligten geschlossen. Der Ehemann ist selbständiger Unternehmer. In der Ehezeit entwickelte sich das Unternehmen vom kleinen mittelständischen Betrieb zu einem Großunternehmen. 1988 schlossen die Parteien in der Form des § 1410 BGB einen Ehevertrag. In diesem Vertrag vereinbarten sie für jeden Fall der Beendigung des Güterstandes, daß „das gesamte betrieblich gebundene Vermögen“ des Ehemanns nicht dem Zugewinnausgleich unterfällt. Dem Ehemann wurde ferner die Befugnis eingeräumt, „über betrieblich erforderliche Investitionen aus seinem sonstigen Vermögen frei zu entscheiden, mit der Folge, daß auch diese Investitionen dem Zugewinnausgleich nicht unterfallen.“ Als Gegenleistung wurde ein Betrag von 10 Mio. DM gewährt. Dieser Betrag und seine Surrogate sollten bei der Berechnung des Endvermögens der Ehefrau außer Betracht bleiben und somit ebenfalls nicht dem Ausgleich des Zugewinns unterfallen.

Entscheidung

Der BGH weist darauf hin, daß es gem. § 1408 BGB den Ehegatten grundsätzlich frei stehe, ihren Güterstand durch Ehevertrag aufzuheben oder zu ändern. Sie könnten jederzeit den Zugewinnausgleich ganz oder teilweise ausschließen, eine andere Quote als gesetzlich vorgesehen oder eine andere Art der Teilung sowie andere Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen vereinbaren (BGHZ 86, 143). **Zulässig sei insbesondere auch eine von § 1375 BGB abweichende Bestimmung des Endvermögens durch Herausnahme gewisser Vermögenskomplexe oder einzelner Gegenstände und Erträge.** Der BGH läßt die in der Literatur umstrittene Frage offen, derzufolge ehevertragliche Regelungen, die nicht für eine beabsichtigte Scheidung getroffen werden, aber im Ergebnis eine Scheidungsfolgenvereinbarung vorwegnehmen, den Beschränkungen des § 1378 Abs. 3 S. 3 BGB unterfielen. Denn im vorliegenden Fall stellten die Bestimmungen des Ehevertrages keine nur für den Fall der Scheidung der Ehe, sondern eine für jeden Fall der Beendigung des Güterstandes getroffene Regelung dar. Der BGH ist auch der Auffassung, daß die dem Ehemann eingeräumte Befugnis, betrieblich erforderliche Investitionen zu Lasten seines Privatvermögens vorzunehmen, zulässig sei. Der BGH weist weiter darauf hin, daß die hier vereinbarte modifizierte Zugewinnngemeinschaftsregelung eine angemessene und interessengerechte Gestaltung der güterrechtlichen Beziehungen in einer Unternehmerehe darstelle. Die Vereinbarungen der Parteien verstießen daher nicht gegen die §§ 138, 242 BGB. Auch der Einwand der Revision,

daß die Vertragsgestaltung angesichts des vom Ehemann zum maßgeblichen Stichtag angegebenen negativen Privatvermögens zur Folge haben könnte, daß der Ehefrau nicht nur kein Anspruch auf Zugewinnausgleich verbleibe, sondern umgekehrt dem Ehemann ein Ausgleichsanspruch gegen sie zustehe, ändere nichts an diesem Ergebnis. Dem sei entgegen zu halten, daß ein solcher Anspruch des Ehemanns unter den hier unterstellten Umständen im Wege ergänzender Vertragsauslegung ausgeschlossen sein dürfte, zumindest aber ein Leistungsverweigerungsrecht wegen grober Unbilligkeit in Betracht käme. Da die Urkunde auch entsprechende Belehrungsvermerke enthielt, war der BGH der Auffassung, daß eine „Verschleierung“ der möglichen Auswirkungen des Ehevertrages nicht gegeben sei.

ESTG § 10 Abs. 1 Nr. 1 a, § 12 Nr. 2

Versorgungsleistungen bei vorweggenommener Erbfolge

Werden Versorgungsleistungen an Großeltern im Zusammenhang mit einer Vermögensübertragung von Eltern auf Kinder übernommen, so sind die von den Kindern erbrachten Leistungen jedenfalls dann als dauernde Last abzugsfähig, wenn zuvor die Eltern aufgrund einer Vermögensübertragung durch die Großeltern zu diesen Leistungen verpflichtet waren.

BFH, Urt. v. 23.01.1997 - IV R 45/96

Kz.: L IX 1 - § 10 I Nr. 1 a EStG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 575

Problem

In der vorliegenden Entscheidung ging es um die **Abzugsfähigkeit von dauernden Lasten bei vorweggenommener Erbfolge.** Dem Kläger war von seiner Mutter ein landwirtschaftlicher Betrieb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge übertragen worden, den diese ihrerseits von den Großeltern übernommen hatte. Der Kläger hatte die zugunsten seiner Großmutter im Grundbuch eingetragenen Altenteilsleistungen zu übernehmen. Das Finanzamt erkannte die Altenteilsverpflichtung nicht als abzugsfähige dauernde Last an, da die Großmutter nicht zum Generationennachfolgeverbund gehöre, weil sie im konkreten Fall gegenüber ihrer Tochter nicht erbberechtigt sei. Es war nun fraglich, ob die Altenteilsleistung an die Großmutter beim Kläger als dauernde Last nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a EStG abzugsfähig sei.

Entscheidung

Der erkennende Senat stellt zunächst fest, **daß der Kreis der Personen, an die steuerlich abzugsfähige Versorgungsleistungen erbracht werden können, nicht auf den Übergeber, seinen Ehegatten und erbberechtigte Abkömmlinge begrenzt sei** (so aber BFH BStBl II 1992, 612, 615), soweit dadurch die Eltern des Übertragenden aus dem Kreis der Versorgungsberechtigten ausgeschlossen würden. Vielmehr gehörten nach dem überkommenen Prinzip der Betriebsübertragung innerhalb der Familien von Generation zu Generation typischerweise neben Eltern und Kindern auch Großeltern zum Generationennachfolgeverbund. Übertrügen Eltern Vermögen, das ihnen zuvor von den Großeltern übertragen worden sei, auf ihre Kinder und erbrächten jene in Zusammenhang mit der

Vermögensübertragung Versorgungsleistungen an die Großeltern, zu denen bisher die Eltern verpflichtet gewesen seien, so seien die Versorgungsleistungen deshalb als dauernde Last abzugsfähig (so jetzt auch BMF v. 23.12.1996, IV B3-S2257-54/96, BStBl I, S. 1508 Ziff. 24).

GrEStG §§ 1 Abs. 1 Nr. 3, 6 Abs. 2, Abs. 4; AO § 45; AktG §§ 355, 340, 346 Abs. 3 a. F.

Übergang von Anteilen an Gesamthand durch Verschmelzung; Rechtsgeschäft unter Lebenden

Gehen im Zuge einer Verschmelzung Anteile an einer grundbesitzenden Gesamthand auf den übernehmenden Rechtsträger über, so liegt hierin ein Anteilerwerb „durch Rechtsgeschäft“ i. S. d. § 6 Abs. 4 GrEStG 1983.

BFH, Urt. v. 29.01.1997 - II R 15/96

Kz.: L IX 4 - § 6 GrEStG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 576

Problem

Durch die Sperrvorschrift des § 6 Abs. 4 GrEStG mit ihrer Fünf-Jahres-Frist sollen objektive Steuerumgehungen verhindert werden, die der steuerfreie Übergang von Anteilen an einer Gesamthand ermöglicht. Dies ist dann der Fall, wenn sich eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse an der veräußernden Gesamthand innerhalb von fünf Jahren durch Rechtsgeschäft unter Lebenden vollzogen hat (vgl. BFH BStBl. 1973 II, 802, 803). An einer grundbesitzenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts waren zwei GmbHs beteiligt. Durch Verschmelzungsvertrag v. 29.12.1989 wurde eine GmbH auf die Klägerin verschmolzen. Am 25.05.1992 trat die andere GmbH ihren Anteil an der GbR gegen eine Abfindung an die Klägerin ab. Das Finanzamt setzte für diesen Erwerbsvorgang Grunderwerbsteuer fest, wobei die Bemessungsgrundlage aus dem Abfindungsanspruch des ausscheidenden Gesellschafters, dem Wert der übernommenen Schulden der GbR und dem Wert des untergegangenen Gesellschaftersanteils der Klägerin ermittelt wurde.

Entscheidung

Der BFH stellt zunächst fest, daß bei einer zweigliedrigen Gesamthand der Erwerb der Anteile des anderen Gesellschafters gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG der Grunderwerbsteuer unterliege. Die Gegenleistung bestehe in diesem Falle aus der Summe der dem ausscheidenden Gesellschafter gewährten Abfindung, den vom übriggebliebenen Gesellschafter übernommenen Gesellschaftsschulden sowie aus dem Wert seiner untergehenden Beteiligung, soweit sie auf die übergehenden Grundstücke entfalle. Der Grunderwerb der Klägerin sei nicht gem. § 6 Abs. 2 GrEStG von der Besteuerung ausgenommen, da der Steuerbefreiung die Vorschrift des § 6 Abs. 4 GrEStG entgegenstehe. § 6 Abs. 4 GrEStG diene der Verhinderung von Steuerumgehungen, die sich aus der Kombination eines nicht der Grunderwerbsteuer unterliegenden Wechsels im Personenbestand einer Gesamthand oder sonstiger Beteiligungsveränderungen und der anschließenden (nach § 6 Abs. 1-3 GrEStG grunderwerbsteuerfreien) Übernahme von Grundstücken aus dem Vermögen der Gesamthand durch einen der Gesellschafter ergeben können. Eine Steuerumgehungsabsicht

sei hierbei nicht erforderlich. Die Veränderung im Gesellschafterbstand müsse durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erfolgen. Hierbei sei es ausreichend, wenn rechtsgeschäftliches Handeln dazu führe, daß es zu einem Rechtsübergang (Anteilerwerb) komme bzw. der Rechtsübergang als solcher ein rechtsgeschäftliches Fundament habe. Auf die zivilrechtliche Einordnung des Anteilerwerbs als „durch Rechtsgeschäft“ oder „kraft Gesetzes“ erworben, komme es insoweit nicht an. Nach §§ 355, 339 ff. AktG a. F. war die rechtsgeschäftliche Grundlage des Verschmelzungsvertrags der Verschmelzungsvertrag, der zwischen der Geschäftsführung der GmbH und dem Vorstand der Klägerin, einer AG, zu schließen war. Dieses rechtsgeschäftliche Handeln führte zum Vermögensübergang auf die Klägerin nach § 346 Abs. 3 AktG a. F., d. h. die Klägerin wurde Gesamtrechtsnachfolgerin der übertragenden GmbH. Die Gesamtrechtsnachfolge trete jedoch nicht stets schon allein ihrer Rechtsnatur wegen „kraft Gesetzes“ ein. Die Gesamtrechtsnachfolge als rechtstechnisches Instrumentarium für den Vermögensübergang sei auch dort zugelassen, wo die Rechtsfolge - wie bei der Verschmelzung - vom rechtsgeschäftlichen Willen der Beteiligten abhängt.

§ 45 AO stehe dieser Auslegung nicht entgegen, da diese Vorschrift lediglich bestimme, daß bei Gesamtrechtsnachfolge (auch) die Steuerschulden auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehen.

Aktuelles

Regierungsentwurf Handelsrechtsreformgesetz (HRefG)

Am 28.04.1997 wurde das Handelsrechtsreformgesetz als Regierungsentwurf beschlossen. Das Gesetz wird vor allem den Kaufmannsbegriff (Wegfall der Unterscheidung Muß-/Sollkaufmann, Wegfall des Minderkaufmanns), das Firmenrecht und auch das Recht der Personenhandelsgesellschaften (Öffnung der OHG für nichtkaufmännische Gewerbetreibende, Fortsetzung von OHG auch bei Tod eines Gesellschafters) umfangreichen Änderungen unterwerfen (zum Inhalt vgl. Weber/Jacob, ZRP 1997, 152; DNotI-Report 1996, 160). Im Regierungsentwurf ist zusätzlich eine Option für Kleingewerbetreibende vorgesehen, die durch freiwillige Registereintragung die Kaufmannseigenschaft erwerben können (§ 2 HGB). Nach § 105 Abs. 2 HGB soll auch eine vermögensverwaltende OHG eintragungsfähig sein. Auch das AGBG soll geändert werden. Alle Personen, die bei Abschluß des Vertrages in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handeln, sollen von der Geltung der §§ 2, 10-12 AGBG ausgenommen werden. Damit werden auch freie Berufe erfaßt.

Hinweis: Der Entwurf kann im Fax-Abruf-Dienst bestellt werden. **Dokumentennr. Fax-Abruf: 128**

Prioritätsfeststellung durch notarielle Verwahrung

Im DNotI-Report 6/1996, 45 ff. wurde die Frage der urheberrechtlichen Prioritätsverhandlung vor dem Notar erörtert. Hierzu gingen bei uns zwei Leserzuschriften ein.

1. Gerhard Menzel, Vorsitzender Richter am LG Berlin, wies auf folgendes hin:

„Zweck der Prioritätsfeststellung ist es, zu irgendeinem unbestimmten künftigen Zeitpunkt die Urheberschaft an einem geistigen Erzeugnis nachweisen zu können. Praktisch ist dies nur möglich, wenn die geistige Leistung auf irgendeinem körperlichen Träger (Papier, Magnetband, Chip) festgehalten ist und ferner der Zeitpunkt, zu dem sie bereits existiert hat, beweiskräftig festgestellt wird. Dafür bietet sich in der Tat die notarielle Prioritätsverhandlung an, in welcher durch den Notar in der Form der Beurkundung festgestellt wird, daß und wann ihm dieser körperliche Träger der geistigen Leistung vorgelegt wurde. Dabei kommt es später entscheidend darauf an, die Identität des von dem Anspruchsteller vorzulegenden Trägers mit demjenigen zu beweisen, der dem Notar vorgelegen hat. Diesem Zweck kann allerdings die Verwahrung des Trägers durch den Notar dienen. Insbesondere dann aber, wenn es sich bei dem Träger nicht um papierene Urkunden handelt, wird die Verwahrung dem Notar regelmäßig aus Platzgründen sowie unter dem Gesichtspunkt der Sicherung gegen Diebstahl und Verlust durch sonstige äußere Einflüsse nicht zuzumuten sein. Für diese Fälle dürfte sich als Ausweg empfehlen, daß der Notar den Träger der geistigen Leistung in einen Umschlag oder ein sonstiges geeignetes Behältnis nimmt, dieses mit einer eindeutigen Aufschrift unter Bezugnahme auf eine gleichzeitig von ihm aufzunehmende Urkunde

versieht und beweiskräftig versiegelt. In der Urkunde ist festzuhalten, wer den Träger wann vorgelegt hat, daß der Notar diesen in ein bestimmt bezeichnetes und anschließend versiegeltes Behältnis getan und dieses dann dem Erschiene-nen wieder ausgehändigt hat. Legt dann später der Berechtigte eine Ausfertigung der Urkunde und das Behältnis mit dem unversehrten Siegel vor, so dürfte damit der erforderliche Prioritätsbeweis ebenso zu erbringen sein, wie wenn der Notar den Träger in eigene Verwahrung genommen hätte.“

2. Auch Notar a. D. Dr. Wolfram Waldner, Stadtsteinach, schlägt ein vergleichbares Verfahren vor, das er auch in seinem Werk „Die Kostenordnung für Anfänger“ (4. Aufl., Rn. 299) beschrieben hat.

Literaturhinweise

Eickmann, Dieter, Grundstücksrecht in den neuen Bundesländern, RWS-Verlag Kommunikationsforum GmbH, 1996, Köln

Auch die 3. Auflage des Standardwerks von Eickmann zum Grundstücksrecht in den neuen Bundesländern stellt hochaktuell einen hervorragenden Überblick über alle wesentlichen Fragen des Immobilienverkehrs im Beitrittsgebiet dar. Knapp und praxisgerecht werden die vielfältigen Fragen, auch die der Sachenrechtsbereinigung und des Gebäudeeigentums, behandelt. Eickmann gelingt es, die aufgrund der vielfältigen Gesetzesinitiativen unübersichtliche Materie klar darzustellen.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer, Würzburg

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@t-online.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 9444, 97094 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333

3