

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6. Jahrgang
Mai 1998
ISSN 1434-3460

10/1998

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 571, 164, 185 - Kündigung wegen Eigenbedarf bei Verkauf einer Eigentumswohnung

BGB § 883 - Vormerkung zur Sicherung eines Anspruches auf Bestellung von Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB § 875; GBO § 19; BNotO § 23 - Widerruf einer Löschungsbevollmächtigung bzw. Pfandfreigabeerklärung

BGB § 571 - Gesellschafterwechsel und Mietvertrag über Grundstück

BNotO § 23; BGB § 812 - Rückforderungsrecht des No-

tars bei Auszahlungsfehler

BGB §§ 164; 866, 867; WEG §§ 5, 8, 10, 15

Änderungsvorbehalt bezüglich Sondernutzungsrechten in Teilungserklärung

GBO § 12; GBV § 46 - Einsichtnahme in Grundakten aufgrund etwaiger Pflichtteilsergänzungsansprüche

Aktuelles

Gesetzesbeschluß des Deutschen Bundestages zum Gesetz zur Einführung des EURO (EuroEG - BR-Drs. 341/98)

Gesetzesbeschluß des Deutschen Bundestages zum Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (HRefG - BR-Drs. 340/98)

Umwandlungssteuererlaß des BMF vom 25.03.1998

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 571, 164, 185 Kündigung wegen Eigenbedarf bei Verkauf einer Eigentumswohnung

I. Sachverhalt

A. veräußert an B. seine Eigentumswohnung. Im Kaufvertrag ist eine Ermächtigung des Erwerbers zur Kündigung eines bestehenden Mietverhältnisses enthalten. Es stellt sich nun die Frage, ob der Erwerber vor Grundbucheintragung wegen Eigenbedarf kündigen kann. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Entscheidung des BGH v. 10.12.1997 dies nunmehr zuläßt.

II. Frage

Kann der Erwerber einer Wohnung bereits vor der Grundbucheintragung wegen Eigenbedarf kündigen?

III. Rechtslage

1. § 571 Abs. 1 BGB sieht vor, daß im Falle der Veräußerung der Mietsache der Erwerber des Grundstücks an die Stelle des Vermieters in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintritt. Durch den Grundsatz "Kauf bricht nicht Miete" sollen dem Mieter bei einem Wechsel des Eigentümers die durch den Mietvertrag erworbenen Rechte erhalten werden (vgl. eingehend Frenz, Kauf bricht nicht Miete, MittRhNotK 1991, 165; Garther, Rechtsfragen bei Vermieterwechsel, ZAP Fach 4, S. 401). In der Praxis wird häufig empfohlen, **daß der Verkäufer den Käufer bevollmächtigt, ihn nach Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten, aber vor Eigentumsumschreibung bei der Abgabe aller Erklärungen, die das Mietverhältnis betreffen, zu vertreten, insbesondere auch bei der Änderung oder Auflösung des Mietverhältnisses** (vgl. Brambring, in: Beck'sches Notarhandbuch, 2. Aufl. 1997, A I Rn. 136). Der BGH hat mit Urt. v. 10.12.1997 (NJW 1998, 896 = DNotI-Report 1998, 37) entschieden, daß der Verkäufer eines Grundstücks den Käufer ermächtigen kann, einen bestehenden Mietvertrag im eigenen Namen zu kündigen, schon bevor der Käufer mit der Eintragung im Grundbuch in den Mietvertrag eintritt. Zu beachten ist allerdings, daß

diese Entscheidung eine gewerbliche Vermietung, nicht die Vermietung über Wohnraum, betraf, so daß die Frage des Kündigungsschutzes keine Rolle spielte. Der BGH wies darauf hin, daß fraglich war, ob das Kündigungsrecht selbständig abgetreten werden kann. In der Literatur wird weitgehend die Auffassung vertreten, daß das Kündigungsrecht als unselbständiges Gestaltungsrecht nicht selbständig ohne das Hauptrecht übertragen werden kann (vgl. Soergel/Zeiss, 13. Aufl., § 413 BGB Rn. 4; Staudinger/Kaduk, 12. Aufl., § 413 Rn. 35; Larenz, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl., S. 545; MünchKomm-Roth, 3. Aufl., § 399 Rn. 18; Sternel, Mietrecht, 3. Aufl., IV Rn. 2; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 2. Aufl., IV Rn. 3; a. A. Mayer, ZMR 1990, 121, 123). Der BGH läßt letztendlich die Frage offen, da er der Auffassung ist, daß die unwirksame Abtretung in jedem Fall in eine **wirksame Ermächtigung zur Kündigung nach § 185 Abs. 1 BGB** umgedeutet werden kann. Die Gründe, die der Wirksamkeit einer Abtretung des Kündigungsrechts entgegenstehen könnten, würden jedenfalls nicht die Wirksamkeit einer Ermächtigung beeinträchtigen, das Kündigungsrecht in eigenem Namen auszuüben. Eine Ermächtigung zur Abgabe einer Kündigungserklärung im eigenen Namen sei systematisch und funktionell der Vollmacht verwandt. Die Stellvertretung sei auch bei der Ausübung unselbständiger Gestaltungsrechte unbestritten zulässig. Die Stellvertretung unterscheide sich von einer Ermächtigung nach § 185 BGB im wesentlichen dadurch, daß der Stellvertreter die Erklärung in fremdem Namen abgebe, der Ermächtigte in eigenem Namen.

2. Es bleibt nur die Frage, ob der ermächtigte Erwerber vor Eigentumsumschreibung die Eigenbedarfskündigung aussprechen kann. Hierbei ist zu beachten, daß es nicht nur um das Recht der Kündigung geht, sondern auch um die Frage, auf wessen Person im Hinblick auf die Kündigungsgründe abzustellen ist. Die Literatur und die untergerichtliche Mietrechtsprechung sind der Auffassung, daß bezüglich der Kündigungsgründe auf den Eigentümer der Mietsache abzustellen ist, und zwar auf denjenigen, der zum Zeitpunkt der Kündigung der Eigentümer ist. Das bedeutet, daß der Erwerber des Grundstücks vor seiner Eintragung in das Grundbuch als Eigentümer und damit vor Übergang des Mietverhältnisses auf ihn gem. § 571 BGB nicht zur Kündigung wegen Eigenbedarfs berechtigt ist, da für die Kündigungsgründe auf die Mietvertragspartei zum Zeitpunkt der Kündigung abzustellen ist (so Sternel, a. a. O., IV Rn. 18; Köhler/Koßmann, Handbuch der Wohnraummiete, 4. Aufl. 1996, § 118 Rn. 33; LG Münster WuM 1991, 105; LG Osnabrück WuM 1972, 96; AG Rathenow MDR 1971, 667; AG Lennestadt WuM 1978, 175; AG Bühl WuM 1988, 112; AG Frankfurt WuM 1981, 233; Garther, a. a. O.). So hat das LG Münster entschieden, daß eine vor Eigentumsübergang ausgesprochene Kündigung unwirksam war: Es könne die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, ob der Vermieter den Grundstückserwerber vor dem Eigentumserwerb zur Kündigung ermächtigen könne, dahinstehen. Denn der Vermieter könne jedenfalls nicht mehr Rechte übertragen, als ihm nach dem Mietvertrag selbst zuständen. Eine Eigenbedarfskündigung nach § 564b BGB setze voraus, daß der Vermieter die Räume "für sich, die zu seinem Hausstand gehörenden Personen oder seine Familienangehörigen" benötigte. Das treffe allerdings auf den Erwerber zum Zeitpunkt der

Kündigung nicht zu.

Auch die BGH-Entscheidung v. 10.12.1997 dürfte wohl zu keinem anderen Ergebnis führen. Zum einen betrifft die Entscheidung - wie dargelegt - ein gewerbliches Mietverhältnis, sie äußert sich daher zu den Kündigungsgründen überhaupt nicht. Zum anderen weist der BGH darauf hin, daß "sowohl der von einem Vertragspartner Bevollmächtigte als auch der von diesem Ermächtigte seine Befugnis auf eine Erlaubnis des eigentlichen Berechtigten zurückführt" (BGH NJW 1998, 896). Auch bei der Ermächtigung folgt die Rechtsmacht nicht aus eigenem Recht, sondern es ist auf den Ermächtigenden - also den Veräußerer und Vermieter - abzustellen, so daß die Frage der Kündigungsgründe auch in seiner Person vorliegen müsse. Eigenbedarf in der Person des Erwerbers genügt daher vor Eigentumsumschreibung auch weiterhin nicht.

3. Abschließend sei darauf hingewiesen, daß auch umgekehrt eine Kündigung des Veräußerers selbst bei dessen Eigenbedarf nichts nützt. Zwar tritt der Erwerber gem. § 571 BGB auch in die durch die Kündigung begründeten Vermieterrechte ein, wird also Inhaber eines Rückgabebespruches nach § 556 Abs. 1 BGB (vgl. BGHZ 72, 147, 150; LG Frankenthal WuM 1991, 350; Sternel, a. a. O., IV 19; Gather, DWB 1992, 37, 41). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht man allerdings bei bestimmten Kündigungsgründen, von denen man annimmt, daß sie über den Zeitpunkt der Kündigung hinaus Bestand haben müssen. Als Beispiele gelten die Wohnungskündigungen wegen Eigenbedarfs oder wegen Verwertungsinteresse gem. § 564b Abs. 2 Nr. 2 u. 3 BGB (vgl. OLG Hamm ZMR 1992, 438; LG Frankenthal, a. a. O.; LG Osnabrück WM 1990, 81; LG Aachen WuM 1990, 27). Der durch sie erzeugte Räumungsanspruch kann nach überwiegender Meinung nicht durchgesetzt werden, wenn der Eigenbedarf oder das Verwertungsinteresse nicht noch bei Ablauf der Kündigungsfrist besteht. Als ein Fall des Bedarfs- oder Interessenwechsels gilt dabei auch die Veräußerung der Wohnung.

BGB § 883 Vormerkung zur Sicherung eines Anspruches auf Bestellung von Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten

I. Sachverhalt

Der Markt M hat an einen Grundstücksnachbarn einen schmalen Grundstückstreifen, der entlang der Grenze des gemeindlichen Grundstücks zum Grundstück des Erwerbers verläuft, verkauft. Nach dem Willen des Verkäufers soll dem Verkäufer auf die Dauer von 30 Jahren das Recht bleiben, etwa erforderliche Ver- und Entsorgungsleitungen (also z. B. Stromkabel, Kanal, Wasser und Fernsehkabel) in den verkauften Grundstückstreifen einzulegen. Konkret zeichnet sich ab, daß in einigen Jahren eine Wasserleitung in dem Grundstückstreifen verlegt werden soll. Wegen der Vielzahl möglicher Versorgungsträger soll ferner sichergestellt sein, daß auch Dritte Leitungen in den

verkauften Grundstücksstreifen einlegen können.

In den Kaufvertrag über den Grundstücksstreifen wurde daher folgende Verpflichtung des Erwerbers aufgenommen:

“Der Veräußerer erklärt, daß er möglicherweise einmal die heute veräußerte Fläche zur Verlegung von Ver- und Entsorgungsleitungen benötigen wird.

Der Erwerber verpflichtet sich, auf Anforderung des Marktes M entschädigungslos die Einlegung derartiger Leitungen in die heute erworbene Fläche zu dulden und die hierzu erforderlichen Dienstbarkeiten zu bewilligen. Die Verpflichtung wird auf die Dauer von 30 Jahren, gerechnet ab heute, begründet. Die 30-Jahres-Frist bezieht sich auf die Verpflichtung zur Bestellung von Dienstbarkeiten. Die Dienstbarkeiten selbst können auf unbeschränkte Zeit bestellt werden.”

Zur Sicherung der eingegangenen Verpflichtung des Erwerbers wurde folgendes Recht zur Eintragung im Grundbuch bewilligt:

“Zur Sicherung dieser vereinbarten Verpflichtung bewilligt der Erwerber und beantragen beide Vertragsteile eine Vormerkung (auch mehrfach ausnutzbar) auf Eintragung von Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten mit dem vorbeschriebenen Inhalt zugunsten des Marktes M (befristet) an Grundstück, Flur-St. ... an nächstoffener Rangstelle.”

Das Grundbuchamt lehnt die Eintragung der beantragten Vormerkung ab.

Zur Begründung führt das Grundbuchamt aus, daß bei Vormerkungen auf Bestellung von Grunddienstbarkeiten wegen des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes das herrschende Grundstück bereits feststehen müsse, daß eine mehrmals ausnutzbare Vormerkung nur bei Ansprüchen auf Erhöhung des Erbbauszinses möglich sei und im übrigen Vormerkungen mit dem gewünschten Inhalt schon deshalb nicht zulässig seien, weil für die spätere Bestellung von Grunddienstbarkeiten einerseits und von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten andererseits jeweils eigenständige Vormerkungen eingetragen werden müßten.

II. Frage

1. Ist es - insbesondere im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz im Sachenrecht - im vorliegenden Fall zulässig, zugunsten des Marktes M eine Vormerkung auf Eintragung von Grunddienstbarkeiten und/oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten zugunsten des Vormerkungsberechtigten oder von diesem bestimmter Dritter, ein- oder mehrmals ausnutzbar, im Grundbuch einzutragen?

2. Falls nicht, welche Möglichkeiten bestehen, das Interesse des Marktes M an der Einlegung zukünftiger Ver- und Entsorgungsleitungen in den verkauften Grundstücksstreifen grundbuchlich zu sichern?

III. Rechtslage

1. Wegen der **Akzessorietät der Vormerkung** zum zugrundeliegenden schuldrechtlichen Anspruch **kann Vormerkungsberechtigter nur der Gläubiger der**

gesicherten Forderung sein (allgemeine Meinung, vgl. statt aller Staudinger/Gursky, BGB, 13. Aufl. 1996, § 883 Rn. 55). Steht einem Dritten daher nach der zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vereinbarung kein eigenes Forderungsrecht zu (sog. unechter Vertrag zugunsten Dritter), ist eine Sicherung des Dritten durch Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch schon mangels Anspruchs des Dritten nicht möglich (Staudinger/Gursky, a. a. O., § 883 Rn. 55; MünchKomm-Wacke, BGB, 3. Aufl. 1997, § 883 Rn. 20). Anders stellt sich die Situation beim echten Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) dar: Da der Dritte beim echten Vertrag zugunsten Dritter einen eigenen Anspruch auf die Leistung des Schuldners erlangt, kann dieser unstreitig auch durch eine Vormerkung zugunsten des Dritten gesichert werden (allgemeine Meinung, vgl. statt aller Staudinger/Gursky, a. a. O., § 883 Rn. 55 m. w. N.). Dies gilt allerdings nur, wenn die Person des Dritten bereits festgelegt ist oder aber nach sachlichen Merkmalen eindeutig bestimmt ist (RGZ 128, 246, 249; BayObLG DNotZ 1979, 502, 504; Staudinger/Gursky, a. a. O., § 883 Rn. 55). Nicht ausreichend ist es dagegen, wenn die Bestimmung des begünstigten Dritten einer namentlich benannten Person überlassen ist, und zwar auch dann nicht, wenn dieser Person nur die Wahl innerhalb eines bestimmten Personenkreises freisteht (BGH NJW 1983, 1543, 1544 m. w. N.; BayObLG MittBayNot 1986, 175 f.; OLG Hamm DNotZ 1972, 493, 495). Nicht ausgeschlossen ist allerdings eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches des Versprechensempfängers (§ 335 BGB) auf Einräumung eines dinglichen Rechtes an den noch zu benennenden Dritten (BGH, a. a. O.; BayObLG, a. a. O.; Staudinger/Gursky, a. a. O., § 883 Rn. 55).

Im vorliegenden Fall liegt jedoch die Problematik nicht darin, daß die Vormerkung zugunsten noch zu bestimmender Dritter bestellt werden soll. Vielmehr soll Vormerkungsberechtigter nach dem eindeutigen Wortlaut der Eintragungsbewilligung der Markt M selbst sein. Im übrigen ist aus den zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vereinbarungen auch nicht ersichtlich, daß einzelne Versorgungsträger als noch zu benennende Dritte einen eigenen Anspruch auf Bestellung entsprechender Dienstbarkeiten erhalten sollen. Es dürfte sich daher im vorliegenden Fall - soweit die Bestellung von Dienstbarkeiten zugunsten von Versorgungsträgern gesichert werden soll - um einen **unechten Vertrag zugunsten Dritter** handeln, bei dem durch die bewilligte Vormerkung nicht etwa der Anspruch des Dritten, sondern der Anspruch des Versprechensempfängers gesichert werden soll. Bezüglich der Frage der Anspruchsinhaberschaft bestehen daher gegen die zur Eintragung beantragte Vormerkung keine Bedenken.

2. Von einem vertraglich begründeten gültigen Anspruch, wie er wegen der Akzessorietät der Vormerkung erforderlich ist, kann nur die Rede sein, wenn die **geschuldete Leistung durch den zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vertrag eindeutig festgelegt ist oder der Inhalt der Leistungspflicht danach zumindest bestimmbar ist** (Staudinger/Gursky, a. a. O., § 883 Rn. 41). Die Vormerkung als solche verschärft aber die Anforderungen, die hinsichtlich der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Leistungsinhalts für die Entstehung eines Schuldverhältnisses erfüllt sein müssen, in keiner Weise (BayObLG Rpfleger 1986, 174; Staudinger/Gursky, a. a.

O., § 883 Rn. 41). **Es reicht also für die Vormerkung aus, wenn die dingliche Rechtsänderung, zu deren Herbeiführung sich der Schuldner verpflichtet hat, jedenfalls bestimmbar ist** (Staudinger/Gursky, a. a. O., § 883 Rn. 41). Eine ausreichende Bestimmbarkeit in diesem Sinne liegt nach der h. M. und Rechtsprechung auch dann vor, wenn die Beteiligten eine Wahlschuld im Sinne des § 262 BGB vereinbart haben. Daher kann in diesem Fall beispielsweise bei allen Grundstücken, zwischen denen die Wahl besteht, eine Vormerkung eingetragen werden (BayObLGZ 1973, 309, 314; MünchKomm-Wacke, a. a. O., Rn. 31; Hiber, DNotZ 1960, 97 ff.; Staudinger/Gursky, a. a. O., § 883 Rn. 42; a. A. früher BayObLGZ 1959, 332). Das gleiche gilt, wenn einem der Vertragsteile oder einem Dritten ein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne der §§ 315, 317 BGB zusteht. So hat die Rechtsprechung beispielsweise wiederholt entschieden, daß ein kaufvertraglicher Anspruch auf Übereignung einer Grundstücksteilfläche auch dann vormerkungsfähig ist, wenn der Vertrag die aufzulassende Fläche selbst nicht exakt festlegt, sondern vorsieht, daß diese von einer der Vertragsparteien (§ 315 BGB) oder von einem Dritten (§ 317 BGB) näher bezeichnet werden soll (BGH MittBayNot 1981, 233; BayObLGZ 1973, 309, 312; DNotZ 1985, 44, 45; OLG Celle NdsRpfl 1985, 70). Ebenso kann nach Ansicht des BayObLG die vertragliche Verpflichtung, dem Gläubiger auf Verlangen ein Wohnungsrecht gem. § 1093 BGB an einem Raum zu bestellen, auch dann durch eine Vormerkung gesichert werden, wenn der Gläubiger befugt sein soll, den betreffenden Raum selbst auszuwählen (BayObLG Rpfleger 1986, 174).

Es bestehen daher im vorliegenden Fall gegen die zur Eintragung beantragte Vormerkung auch nicht deshalb Bedenken, weil der Inhalt der Leistungspflicht nicht bestimmbar wäre. Legt man die vorstehend zitierte Rechtsprechung zur Bestimmbarkeit des Inhalts der Leistungspflicht bei Wahlschulden oder Leistungsbestimmungsrechten zugrunde, trifft die im vorliegenden Fall vom Grundbuchamt geäußerte Auffassung, bei Vormerkungen auf die Bestellung von Grunddienstbarkeiten müsse wegen des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes das herrschende Grundstück bereits feststehen, nicht zu. Vielmehr genügt es, daß dem Markt M hinsichtlich der zukünftig zu bestellenden Dienstbarkeiten ein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne des § 315 BGB eingeräumt ist. Das Grundbuchamt verwechselt insoweit die Frage nach der Bestimmtheit des Inhalts der Leistungspflicht bezüglich der Vormerkung mit der Frage der inhaltlichen Bestimmtheit der später zu bestellenden Dienstbarkeit.

3. Fraglich ist jedoch, ob das im vorliegenden Fall begründete Recht des Marktes M, vom Erwerber die Bewilligung beliebig vieler Grunddienstbarkeiten oder beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten zu verlangen, durch **eine einzige** Vormerkung gesichert werden kann:

a) **Rechtsprechung und Literatur gehen wegen der Akzessorität der Vormerkung von dem Grundsatz aus, daß eine Vormerkung immer nur einen Anspruch, nicht mehrere zugleich sichern kann** (Staudinger/Gursky, a. a. O., § 883 Rn. 17 m. w. N.; vgl. auch Amann, MittBayNot 1990, 225 ff.). Dieser Grundsatz war auch der Ausgangspunkt der heftigen Diskussion, die der Beschluß des BayObLG v. 15.2.1990 (MittBayNot 1990, 243 f.) zur Frage der Sicherung von Sukzessiv- oder Alternativberechtigungen durch eine einzige Vormerkung

ausgelöst hat. Auch die insoweit klarstellende Entscheidung des BayObLG v. 6. 4. 1995 (MittBayNot 1995, 204 ff.) behauptet nicht, daß durch eine einzige Vormerkung mehrere Ansprüche gesichert werden können, sondern geht davon aus, daß es sich bei den dort genannten Fällen der Sukzessiv- bzw. Alternativberechtigung um einen einzigen Anspruch handelt, der demzufolge auch durch eine einzige Vormerkung gesichert werden kann.

b) Nach Auffassung des BayObLG (BayObLGZ 1977, 93 ff.), die in der Literatur - soweit ersichtlich - einhellig auf Zustimmung gestoßen ist (vgl. Staudinger/Gursky, a. a. O., § 883 Rn. 94 m. w. N.), **kann ein Anspruch auf Bestellung je einer Reallast für jede zukünftige Erhöhung des Erbbauzinses durch eine einzige Vormerkung gesichert werden.** Zur Begründung führt das BayObLG aus, daß es sich in diesem Fall um einen einzigen Anspruch handele, der zu einer **stufenweisen Umschreibung der ihn sichernden Vormerkung in mehrere dingliche Rechte** anlässlich der jeweiligen Erhöhungen des Erbbauzinses führe (BayObLG, a. a. O., S. 95). Insoweit weist das BayObLG auch auf seine eigene Entscheidung vom 6.11.1962 (BayObLGZ 1962, 322 ff.) hin. Dort ist das BayObLG bei der Beurteilung eines vormerkungsgesicherten Anspruchs auf Bestellung einer Sicherungshypothek davon ausgegangen, daß die Vormerkung nach § 883 Abs. 1 BGB nicht nur einen Anspruch auf Einräumung eines einzigen dinglichen Rechts, sondern - wenn es sich um eine teilbare Forderung handelt - auch einen Anspruch auf sukzessive Einräumung mehrerer dinglicher (Teil-) Rechte sichern kann (BayObLG, a. a. O., 325 ff.). Ebenso wenig wie aus der Bestimmung des § 881 Abs. 1 BGB der Schluß gezogen werden könne, daß die vorbehaltene Rangstelle nur durch ein einziges Recht und nicht auch stufenweise durch aufeinanderfolgende Eintragungen mehrerer rangbegünstigter Rechte bis zur Ausschöpfung des ganzen Vorbehalts ausgenutzt werden könne (vgl. BayObLGZ 1956, 456, 462), sei die Annahme gerechtfertigt, daß das Wort "ein" in § 883 Abs. 1 BGB als Zahlwort gebraucht sei. Wenn ein durch Vormerkung gesicherter Anspruch durch Teilabtretungen in mehrere Forderungen zerlegt werden könne, mit der Folge, daß damit Ansprüche auf Eintragung mehrerer dinglicher Rechte im Range des durch die Vormerkung gesicherten Gesamtanspruches entstehen, sei nicht ersichtlich, welche gesetzliche Bestimmung eine Gestaltung ausschliesse, durch die der vorgemerkte teilbare Anspruch eines Gläubigers stufenweise durch mehrere Rechte dinglich gesichert werde (BayObLG, a. a. O., 327).

c) Legt man diese Rechtsprechung zugrunde, könnte im vorliegenden Fall argumentiert werden, daß es sich bei dem zu sichernden Anspruch des Marktes M um einen einzigen Anspruch auf Bestellung beliebiger Dienstbarkeiten handelt, der durch die sukzessive Bestellung einzelner Dienstbarkeiten zukünftig stufenweise dinglich realisiert wird. Es dürften jedoch zwischen den zur Sicherungshypothek und zur Erbbauzinsreallast entschiedenen Fällen und dem vorliegenden Fall wesentliche Unterschiede bestehen: Im vorliegenden Fall sollen zukünftig sowohl Grunddienstbarkeiten als auch beschränkte persönliche Dienstbarkeiten bestellt werden können. **Im Gegensatz zu den vorstehend zitierten Fällen der Erbbauzinserrhöhung bzw. der Sicherungshypothekenbestellung sind die Ziele des schuldrechtlichen Anspruches daher im vorliegenden**

Fall nicht gleichartige, sondern verschiedenartige dingliche Rechte. Ferner sollen die einzelnen dinglichen Rechte im vorliegenden Falle **für unterschiedliche Rechtsinhaber** bestellt werden (entweder für die Gemeinde selbst oder für verschiedene andere Versorgungsträger), während in den zur Erbbauzinserrhöhung bzw. zur Sicherungshypothek entschiedenen Fällen der Rechtsinhaber der zu bestellenden dinglichen Rechte jeweils dieselbe Person war. **Hinzu kommt, daß in den entschiedenen Fällen der Erbbauzinserrhöhung bzw. der sukzessiven Sicherungshypothekenbestellung der Rahmen, in dem die dinglichen Rechte sukzessive bestellt wurden, jeweils durch die zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vereinbarungen eindeutig begrenzt war.** Denn die einzelnen Reallastbestellungen bzw. Sicherungshypothekenbestellungen spielten sich jeweils innerhalb des vertraglich vorgegebenen Höchstbetrages der zulässigen Erbbauzins-errhöhung bzw. innerhalb des Gesamtbetrages der vorgemerkten Sicherungshypothek ab. **Demgegenüber ist im vorliegenden Fall die Bestellung beliebig vieler dinglicher Rechte möglich, ohne daß für deren Zahl und Inhalt eine Beschränkung vorgesehen ist.** Es besteht lediglich eine zeitliche Begrenzung dahingehend, daß die Verpflichtung zur Bestellung von Dienstbarkeiten auf 30 Jahre beschränkt ist.

4. **Im Ergebnis bestehen daher ernstliche Zweifel daran, ob im vorliegenden Fall ein einheitlicher Anspruch besteht, der mit einer einzigen Vormerkung gesichert werden kann.** Wie vorstehend aufgezeigt wurde, bestehen erhebliche Unterschiede zwischen dem vorliegenden Fall und den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen zur Sicherung durch eine einzige Vormerkung bei Ansprüchen auf Sicherungshypothekenbestellung oder Reallastbestellung bzgl. Erbbauzinserrhöhungen. Die ablehnende Haltung des Grundbuchamtes dürfte im vorliegenden Fall im Ergebnis richtig sein. Allerdings ist darauf hinzuweisen, daß ausdrückliche Rechtsprechung oder Kommentierungen zu den im vorliegenden Fall in Rede stehenden Rechtsfragen - soweit ersichtlich - nicht vorliegen. Letztlich muß die Entscheidung der aufgeworfenen Rechtsfragen daher im Streitfall den zuständigen Gerichten vorbehalten bleiben.

5. Zur grundbuchlichen Absicherung des im vorliegenden Fall in Rede stehenden Interesses der Gemeinde ist es denkbar, jeweils selbständige Vormerkungen zur Sicherung einzelner Ansprüche der Gemeinde bzw. - soweit ein echter Vertrag zugunsten Dritter vereinbart wird - auch zur Sicherung von Ansprüchen einzelner Versorgungsträger auf Eintragung einzelner Dienstbarkeiten im Grundbuch eintragen zu lassen. Insoweit ist allerdings eine Prognose erforderlich, welche Dienstbarkeiten voraussichtlich im Laufe der nächsten Jahre im betreffenden Grundstücksstreifen benötigt werden. Ferner kommt es in Betracht, zugunsten der Gemeinde im Grundbuch eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruches der Gemeinde auf Bestellung einer Dienstbarkeit des Inhalts, daß der Grundstückseigentümer verpflichtet ist, in dem betroffenen Grundstücksstreifen die Einlegung beliebiger Leitungen zu dulden, eintragen zu lassen. Insoweit handelt es sich um einen einzigen Anspruch, der durch eine einzige Vormerkung grundbuchlich zu sichern ist. Allerdings ist Berechtigter des zu bestellenden dinglichen Rechts dann nur die Gemeinde selbst, nicht der einzelne Versorgungsträger.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 2/1997 erläutert. Die Service-Nr.: lautet: 0931/3 55 76 43

BGB § 881
Bestimmtheit eines Rangvorbehalts mit Möglichkeit der sukzessiven Ausnutzung
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1181

InVorG § 15 n. F.
Investitionsvorrangbescheid, Weiterveräußerung des Grundstücks nach teilweiser Erfüllung des Bescheides, geändertes Vorhaben und Wechsel des Vorhabenträgers, Ausschluß des Widerrufs
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1182

BeurkG § 13a; GmbHG § 15 Abs. 3
Verweisung zur Bezeichnung abgetretener Geschäftsanteile
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1183

Tschechien; Abtretung von Geschäftsanteilen an einer tschechischen GmbH
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1448

Rechtsprechung

BGB § 875; GBO § 19; BNotO § 23
Widerruf einer Löschungsbewilligung bzw. Pfandfreigabeerklärung

Das Treuhandverhältnis, das bei Übersendung einer Pfandfreigabeerklärung an den Notar zur Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages entsteht, ist dann nicht mehr frei widerruflich, wenn der Widerruf schutzwürdige Interessen Dritter beeinträchtigt.

LG Köln, Beschl. v. 22.12.1997 - 11 T 256/97
Kz.: L III 1 - § 23 BNotO
Dokumentennr. Fax-Abruf: 680

Problem

Die Entscheidung befaßt sich mit der Frage, **ob eine Pfandfreigabeerklärung**, die von einem Beteiligten zur Löschung eines Grundpfandrechtes im Rahmen der Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages an den Notar mit bestimmten Treuhandauflagen übersandt wurde, **frei widerruflich ist.** Im vorliegenden Fall war eine Restkaufpreishypothek zugunsten des B im Grundbuch eingetragen. Bei der Abwicklung des Kaufvertrages zwischen A und C übersandte B dem Notar die Pfandfreigabe bezüglich der betroffenen Grundstücke mit der Treuhandauflage, von dieser Erklärung nur Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages von 75.000,- DM Gebrauch zu machen. Später widerrief B aus verschiedenen Gründen die Pfandfreigabeerklärung. Es war fraglich, ob der Widerruf vom Notar zu beachten war.

Entscheidung

Die Frage, ab welchem Zeitpunkt eine Löschungsbewilligung samt Treuhandauftrag an den Notar unwiderruflich ist, ist umstritten (vgl. Meinungsstand Gutachten DNotI-Report 1997, 1). Die überwiegende Literatur hält den Treuhandauftrag jedenfalls dann nicht mehr für einseitig widerrufbar, wenn der Notar über den hinterlegten Betrag bereits verfügt hat bzw. Rechte Dritter an der hinterlegten Summe entstanden sind (Brambring, DNotZ 1990, 615, 644; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 3. Aufl. 1996, § 23 Rn. 108; weitergehend Kawohl, Notaranderkonto 1995, Rz. 151 f. und Reithmann/Albrecht/Basty, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 7. Aufl. 1995, Rn. 401). Das LG Köln ist der Auffassung, daß ein Widerrufsrecht bei einseitigen Treuhandverhältnissen grundsätzlich in Betracht zu ziehen sei. Seine Grenze finde ein solches Widerrufsrecht aber dann, **wenn der Widerruf schutzwürdige Interessen Dritter beeinträchtigt**. Unter Berücksichtigung des hier zu vertretenden Meinungsstandes ist das LG Köln der Auffassung, daß jedenfalls im vorliegenden Fall Unwiderruflichkeit gegeben war, da zum ganz überwiegenden Teil zum Zeitpunkt des Widerrufs der Kaufpreis fällig gestellt und bezahlt war. Darüber hinaus hatte der Verkäufer weitere Dispositionen im Vertrauen auf die Abwicklung des Kaufvertrages zu den auch von B akzeptierten Bedingungen getroffen.

BGB § 571

Gesellschafterwechsel und Mietvertrag über Grundstück

Ein Mietvertrag über ein Grundstück, den eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vermieterin abgeschlossen hat, wird nach einem Gesellschafterwechsel jedenfalls dann ohne weiteres mit der Gesellschaft in der neuen personellen Zusammensetzung fortgeführt, wenn die ursprünglichen Gesellschafter mit einem ihre gesamthänderische Bindung bezeichnenden Vermerk (§ 47 GBO) als Eigentümer oder Erbbauberechtigte im Grundbuch eingetragen waren.

BGH, Urt. v. 18.02.1998 - XII ZR 39/96

Kz.: L I 1 - § 571 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 681

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der Frage, welche Auswirkungen ein Wechsel eines Gesellschafters einer BGB-Gesellschaft auf einen bestehenden Mietvertrag hat. Im März 1993 mietete der Beklagte von der BGB-Gesellschaft Geschäftsräume. Später trat ein Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil an einen Dritten ab. Im Rahmen einer Klage auf Mietzins stellte sich die Frage, ob die BGB-Gesellschaft mit ihrem neuen Gesellschafterbestand aktiv legitimiert ist.

Entscheidung

In der letzten Zeit wird die Frage, inwieweit die BGB-Gesellschaft teilrechtsfähig ist, kontrovers diskutiert (vgl. Timm, NJW 1995, 3209; dagegen Seibert, JZ 1996, 785). Bekanntlich hatte der BGH mit Urt. v. 15.07.1997 entschieden, daß die BGB-Gesellschaft zumindest scheckfähig ist (DNotI-Report 1997, 196; vgl. eingehend

zur Grundbuchfähigkeit der BGB-Gesellschaft Gutachten DNotI-Report 1997, 67). Der BGH läßt die Frage im vorliegenden Fall offen, da er § 571 BGB auch dann für anwendbar hält, wenn nicht Gegenstand des Veräußerungsgeschäfts das vermietete Grundstück ist, sondern - wie hier - ein Geschäftsanteil an einer BGB-Gesellschaft übertragen wird. Eine derartige Geschäftsanteilsübertragung könne das Grundgeschäft einer Veräußerung im Sinne des § 571 BGB darstellen, so daß der neue Gesellschafter in jedem Fall in den Mietvertrag eingetreten ist.

BNotO § 23; BGB § 812

Rückforderungsrecht des Notars bei Auszahlungsfehler

Hat der Notar fehlerhafterweise unter Verstoß gegen die Auszahlungsbedingungen einen Betrag vom Notaranderkonto an den Empfänger ausgekehrt, so steht ihm ein direkter Kondiktionsanspruch gegen den Empfänger zu.

KG, Urt. v. 03.03.1998 - 17 U 9025/97

Kz.: L III 1 - § 23 BNotO

Dokumentennr. Fax-Abruf: 682

Problem

Der Notar beurkundete im vorliegenden Fall einen Vertrag über den Verkauf eines Restitutionsanspruchs nach dem VermG. Durch ein Versehen wurde der Kaufpreis entgegen der Hinterlegungsanweisung zu früh an den Verkäufer ausgezahlt. Es stellte sich die Frage, ob der Notar im eigenen Namen auf Rückzahlung des Kaufpreises auf das Notaranderkonto klagen konnte.

Entscheidung

Bei dieser Problematik geht es um die Frage der sog. **Direktkondiktion nach § 812 Abs. 1 BGB bei sog. Dreieckverhältnissen**. Die Rechtsprechung hat bisher mit unterschiedlichen Begründungen bei Auszahlungsfehlern vom Notaranderkonto im Ergebnis einen Anspruch des Notars unter bestimmten Voraussetzungen anerkannt (BGH NJW 1984, 483; OLG Koblenz DNotZ 1988, 653; KG Berlin OLG-Report 1994, 230; LG Düsseldorf MittRhNotK 1994, 78; vgl. auch Lieb, DNotZ 1984, 655; Gruber, DNotZ 1989, 658). Das KG Berlin bejaht - wie in seiner früheren Entscheidung - einen direkten Kondiktionsanspruch des Notars aus § 812 Abs. 1 BGB gegen den Auszahlungsempfänger. Die Auszahlung vom Notaranderkonto sei nicht der Käuferin als deren Leistung zuzurechnen, weshalb die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nur im Verhältnis zwischen Notar und Verkäufer zu erfolgen habe. Das KG bejaht dabei die vom BGH in seiner Entscheidung (NJW 1984, 483) offengelassene Frage, ob allein das Fehlen einer wirksamen Anweisung - also unabhängig vom Kenntnisstand des Zahlungsempfängers - ausreicht, die Zahlung dem vermeintlich Anweisenden nicht als eigene Leistung zuzurechnen. Das Risiko der vorzeitigen Auskehrung des Kaufpreises läge auf Seiten des Notars. Es sei daher sachgerecht, daß die Rückabwicklung allein zwischen dem Empfänger und dem Notar, dem der Fehler unterlaufen sei, statfinde.

**BGB §§ 164; 866, 867; WEG §§ 5, 8, 10, 15
Änderungsvorbehalt bezüglich
Sondernutzungsrechten in Teilungserklärung**

In einer Teilungserklärung nach WEG kann dem Bauträger das Recht eingeräumt werden, an allen Flächen des Gemeinschaftseigentums Sondernutzungsrechte zu begründen. In diesem Fall ist die Bewilligung der anderen Wohnungseigentümer, der an den Wohnungseigentumseinheiten berechtigten Dritten und der Berechtigten aus Auflassungsvormerkungen nicht erforderlich.

OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 02.03.1998 - 20 W 54/98
Kz.: LI 4 - § 10 WEG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 686

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der Frage der Zuweisung von Sondernutzungsrechten bei Wohnungseigentum. Regelmäßig ist dem Bauträger bei Verkauf einer Wohnungseigentumsanlage noch nicht bekannt, welcher Wohnung welches Sondernutzungsrecht (häufig Stellplatz) zugeordnet werden soll. In der Praxis werden verschiedene Lösungsmöglichkeiten diskutiert (vgl. Rapp, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl., A III Rn. 60 ff.; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl., Rn. 2913 a; vgl. auch OLG Frankfurt DNotI-Report 1997, 230 = Rpfleger 1998, 20). Im vorliegenden Fall war in der Teilungserklärung folgender "Änderungsvorbehalt" enthalten:

"1. Die Vertretene ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Miteigentümer, die vorstehenden Vereinbarungen abzuändern, zu ergänzen oder durch andere zu ersetzen, soweit sie sich auf die Innenaufteilung der Häuser A, B und C, auf die Zahl und Anordnung der PKW-Stellplätze und die Gestaltung der nicht überbauten Flächen beziehen.

2. Die Vertretene ist ferner auch berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Miteigentümer bestehende Sondernutzungsrechte am gemeinschaftlichen Eigentum (insbesondere an bestimmten Kellerräumen) einer anderen Sondereigentumseinheit zuzuweisen und bestehende Zuordnungen zu ändern. Die Vertretene ist in gleicher Weise auch befugt, die Flächen bestehender Sondernutzungsgegenstände zu ändern und weitere Sondernutzungsrechte am Gemeinschaftseigentum zu begründen und daran bestehende Sondernutzungsrechte aufzuheben.

3. Die Vertretene ist ferner befugt, im Wege der Gebrauchsregelung (§ 15 Abs. 1 WEG) die Benutzung der im Teileigentum stehenden Doppelparker in der Tiefgarage zu regeln, insbesondere dahingehend, daß Erwerb von Bruchteilen einer Teileigentumseinheit das alleinige Nutzungsrecht an einem PKW-Stellplatz in der Doppelparkanlage eingeräumt wird.

4. In bezug auf die vorstehenden Bestimmungen in diesem Paragraphen wird der Vertretenen ein Sonderrecht eingeräumt. Es erlischt mit der Veräußerung der letzten Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheit (Ersterwerber) und der Stellung des Antrages auf Eigentumsumschreibung auf den Käufer dieser Einheit.

Das Sonderrecht gestattet jedoch nicht,

- die Lastenverteilung nach den oben genannten Untergemeinschaften abzuändern oder aufzuheben,*
 - die Lastenverteilung anders zu regeln als nach den oben genannten Bestimmungen,*
 - die Bildung und Zuständigkeiten der oben genannten Eigentümeruntergemeinschaften abzuändern oder aufzuheben,*
 - die Summe der Miteigentumsanteile, die jeweils auf die Häuser A, B und C entfallen, abzuändern.*
- Alle Kosten im Zusammenhang mit der Ausübung des vorstehenden Sonderrechts trägt ausschließlich die Vertretene".*

Nach Eintragung der Teilungserklärung im Grundbuch hat die Bauträgerin nach Verkauf von zwei Dachgeschoßwohnungen auf der Grundlage dieser Befugnis den beiden Dachgeschoßwohnungen das mitverkaufte, gemeinschaftliche Sondernutzungsrecht an der zwischen dieser Wohnung liegenden Treppenhausfläche zugewiesen und die Eintragung im Grundbuch bewilligt und beantragt. Es war nun fraglich, ob außerdem die Bewilligung aller Wohnungseigentümer samt dinglich Berechtigter erforderlich war.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt ist der Auffassung, daß zur beantragten Eintragung der Zuweisung der Sondernutzungsrechte an der zwischen den Wohnungen liegenden Treppenhausfläche die Bewilligung der anderen Wohnungseigentümer, der an den anderen Wohnungseinheiten berechtigten Dritten und der Auflassungsvormerkungsberechtigten nicht erforderlich ist. Der Bauträgerin sei aufgrund dieser Regelung bis zur Veräußerung der letzten Wohnung das Sonderrecht eingeräumt worden, weitere Sondernutzungsrechte zu begründen, die in der Gemeinschaftsordnung selbst nicht näher beschrieben seien. Die Bauträgerin sei also befugt, bezüglich aller auf dem Grundstück befindlichen, im Gemeinschaftseigentum stehenden Flächen insoweit eine Gebrauchs- und Nutzungsregelung zu bestimmen und gegenüber der Gemeinschaft aller Wohnungs- und Teileigentümer rechtsverbindlich festzulegen. Dieses der Eigentümerin eingeräumte Sonderrecht wirke daher mit seiner Eintragung als Inhalt des Sondereigentums. Nach Auffassung des OLG Frankfurt ist diese Änderungsbefugnis auch hinreichend bestimmt, da unmißverständlich klar sei, daß sich diese Befugnis auf alle Flächen erstrecke, an denen Sondernutzungsrechte wirksam begründet werden könnten. Die Bauträgerin wolle sich damit ersichtlich einen unbeschränkten Gestaltungsspielraum erhalten (vgl. auch OLG Stuttgart MittBayNot 1997, 370 m. Anm. Munzig).

GBO § 12; GBV § 46

Einsichtnahme in Grundakten aufgrund etwaiger Pflichtteilergänzungsansprüche

1. Etwaige Pflichtteils- und Pflichtteilergänzungsansprüche geben dem Beteiligten zu Lebzeiten des Erblassers kein Recht zur Einsicht des zwischen seinen Eltern und einem Geschwister geschlossenen, bei den Grundakten befindlichen Grundstücksüberlassungsvertrags.

2. Das berechnigte Interesse an der Einsicht von Grundbuch und Grundakten kann nicht mit persönlichen Motiven, etwa dem gedeihlichen Zusammenleben innerhalb einer Familie, begründet werden.

BayObLG, Beschl. v. 25.03.1998 - 2Z BR 171/97

Kz.: L II 3 - § 12 GBO

Dokumentennr. Fax-Abruf: 684

Problem

Gem. § 12 Abs. 1 GBO i. V. m. § 46 Abs. 1 GBV ist die Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse daran darlegt. Dabei ist allgemein anerkannt, daß der Begriff des berechtigten Interesses umfassender ist als das "rechtliche Interesse" (z. B. in § 256 Abs. 1 ZPO), das regelmäßig ein schon bestehendes konkretes Rechtsverhältnis erfordert. Andererseits ist ein berechtigtes Interesse aber enger zu verstehen als ein bloßes Interesse ohne schutzwürdigen Bezug. Eine Einsicht scheidet danach aus, wenn das Interesse des Antragstellers an der Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten gegenüber dem Interesse des Eigentümers an der Geheimhaltung seiner Rechts- und Vermögensverhältnisse geringer zu bewerten ist.

Im vorliegenden Fall hatten die Eltern ihren Grundbesitz durch notariellen Übergabevertrag auf den Bruder des Beteiligten übertragen. Der Beteiligte begehrte nunmehr Einsicht in die Grundakten, insbesondere in den Übergabevertrag. Er begründete sein Einsichtsverlangen mit etwaigen Pflichtteilergänzungsansprüchen und damit, daß der Inhalt des Übergabevertrages sein zukünftiges Verhalten gegenüber den Eltern und den Geschwistern beeinflussen könne.

Entscheidung

Das BayObLG hält die weitere Beschwerde des Beteiligten gegen die ablehnenden Entscheidungen der Vorinstanzen für unbegründet, da kein berechtigtes Interesse an der Einsicht der Grundakten dargelegt sei. Es schließt sich damit der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Meinung an, daß **ein möglicher zukünftiger Pflichtteils- oder Pflichtteilergänzungsanspruch kein Recht zur Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten gewähre** (vgl. OLG Düsseldorf FGPrax 1997, 90; Meikel/Böttcher, Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 12 Rn. 44; Haegel/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl., Rn. 525; Böhringer, BWNotZ 1985, 102, 106; Flik, BWNotZ 1985, 54; Melchers, Rpfleger 1993, 309, 316; a. A. hingegen LG Ellwangen Rpfleger 1984, 181). Dies ergebe sich daraus, daß der Pflichtteils- und Pflichtteilergänzungsanspruch erst mit dem Erbfall entstehe und vor dem Erbfall noch keinerlei sicherbare oder verwertbare Rechtspositionen begründe, so daß vor diesem Zeitpunkt rechtliche Schritte weder möglich noch erforderlich seien. Auch das weiter vorgebrachte Anliegen des Beteiligten, durch die Grundbucheinsicht Grundlagen für die Entscheidung darüber zu erhalten, ob er seinerseits etwa den Erblasser enterbe oder den Kontakt zu ihm beende, stelle kein berechtigtes Interesse an der Einsicht in die Grundakten dar, sondern liege im familiären, außerrechtlichen Bereich.

Gesetzesbeschuß des Deutschen Bundestages zum Gesetz zur Einführung des Euro (EuroEG - BR-Drs. 341/98)

Der Deutsche Bundestag hat am 02.04.1998 das EuroEG angenommen (vgl. DNotI-Report 1997, 232; vgl. eingehend BNotK-Intern 2/98). Der Text der beschlossenen Fassung kann unter **Dokumentennr. Fax-Abruf: 146** abgerufen werden.

Gesetzesbeschuß des Deutschen Bundestages zum Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (HRefG - BR-Drs. 340/98)

Der Deutsche Bundestag hat am 03.04.1998 das Handelsrechtsreformgesetz angenommen. Das Gesetz wird vor allem den Kaufmannbegriff, das Firmenrecht und auch das Recht der Personenhandelsgesellschaften umfangreichen Änderungen unterwerfen (vgl. auch Busch, Rpfleger 1998, 178). Der Bundesrat hat mittlerweile dem Gesetz zugestimmt.

1. Modernisierung des Kaufmannbegriffs

Im Zentrum der Neuregelung des Firmenrechts liegt die Modernisierung des Kaufmannbegriffs. Dabei sollen der "Ist-" bzw. "Mußkaufmann" nach § 1 HGB und "Sollkaufmann" nach § 2 HGB zu einem einheitlichen Tatbestand zusammengefaßt werden, um alle Gewerbetreibenden ohne Rücksicht auf die Art des Gewerbes zu erfassen. § 1 Abs. 2 HGB wird wie folgt lauten:

"Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, daß das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert."

Das Recht des Minderkaufmanns (bisher § 4 HGB) wird ersatzlos gestrichen. Die Personen, die einen Gewerbebetrieb betreiben, der nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert, werden in Zukunft als Nichtkaufleute wie "normale BGB-Bürger" behandelt. Für sie gilt das HGB nicht. Betroffen von dieser Neuregelung sind die bisherigen, ein sog. Grundhandelsgewerbe i. S. d. § 1 HGB betreibenden "Minderkaufleute", die vollständig aus dem Kaufmannsrecht herausgenommen werden. Die Abgrenzung zwischen Nichtkaufleuten und Kaufleuten wird sich daher in Zukunft danach entscheiden, ob "nach Art und Umfang ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb" erforderlich ist. In § 2 HGB wird ein Rechtscheinstatbestand geschaffen:

"Ein gewerbliches Unternehmen, dessen Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 HGB ein Handelsgewerbe ist, gilt als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuches, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Der Unternehmer ist berechnigt, aber nicht verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen. Ist die Eintragung erfolgt, so findet eine Löschung der Firma auch auf Antrag des

Unternehmers statt, sofern nicht die Voraussetzung des § 1 Abs. 2 eingetreten ist."

2. Neuregelungen des Firmenrechts

Das zweite zentrale Anliegen des Entwurfs ist die Liberalisierung des Firmenrechts. Die entscheidenden Vorschriften lauten wie folgt:

§ 18 HGB

"(1) Die Firma muß zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen.

(2) Die Firma darf keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Im Verfahren vor dem Registergericht wird die Eignung zur Irreführung nur berücksichtigt, wenn sie ersichtlich ist."

§ 19 HGB

(1) Die Firma muß, auch wenn sie nach den §§ 21, 22, 24 oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften fortgeführt wird, enthalten:

1. Bei Einzelkaufleuten die Bezeichnung "eingetragener Kaufmann", "eingetragene Kauffrau" oder eine allgemeinverständliche Abkürzung dieser Bezeichnung, insbesondere "e. K.", "e. Kfm." oder "e. Kfr.";

2. bei einer offenen Handelsgesellschaft die Bezeichnung "offene Handelsgesellschaft" oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung;

3. bei einer Kommanditgesellschaft die Bezeichnung "Kommanditgesellschaft" oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung.

(2) Wenn in einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft keine natürliche Person haftet, muß die Firma, auch wenn sie nach den §§ 21, 22, 24 oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften fortgeführt wird, eine Bezeichnung enthalten, welche die Haftungsbeschränkung kennzeichnet.

Dieses neue Firmenbildungsrecht soll allen Unternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform mehr Möglichkeiten der Firmenbildung als bisher einräumen. Allen Einzutragenden steht künftig die Wahl offen, ob sie sich für eine Personen- oder eine Sachfirma entscheiden wollen. Auch die Wahl einer reinen "Phantasiefirma", die nicht dem Unternehmensgegenstand entnommen ist, wird zulässig, sofern sie nur hinreichend unterscheidungskräftig ist, um Namensfunktionen für das betroffene Unternehmen zu erfüllen. Die weite Zulassung von Phantasie- und Sachfirmen, auch bei Einzelkaufmann und Personenhandelsgesellschaften, macht im Interesse des Erhalts der Informationsfunktion erforderlich, daß ein Rechtsformzusatz in die Firma aufgenommen wird.

In Art. 38 EGHGB wird eine Übergangsvorschrift vorgesehen, nach der die vor dem 01.07.1998 im Handelsregister eingetragenen Firmen bis zum 31.03.2003 weitergeführt werden dürfen.

3. Neuregelungen im Recht der Personengesellschaft

Im Bereich der Personengesellschaften soll durch die Neuregelung auch den Kleinbetrieben, die im geltenden Recht entweder nur den Status von "Minderkaufleuten" haben oder weil sie kein Grundhandelsgewerbe betreiben,

Nichtkaufleute sind, der Zugang zur Rechtsform der Personenhandelsgesellschaften eröffnet werden. § 105 HGB wird um folgenden Abs. 2 ergänzt:

"Eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, ist offene Handelsgesellschaft, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. § 2 S. 2 und 3 gilt entsprechend."

Danach kann also durch Eintragung einer BGB-Gesellschaft eine OHG gegründet werden, auch wenn kein Handelsgewerbe betrieben wird, weil der Gewerbebetrieb nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. Da hiermit eine rein vermögensverwaltende OHG durch Handelsregistereintragung gegründet werden kann, kann über diesen Umweg die Umwandlungsfähigkeit von BGB-Gesellschaften geschaffen werden.

Schließlich wird in § 131 Abs. 2 HGB geregelt, daß der Tod des Gesellschafters nicht mehr automatisch zur Auflösung der Gesellschaft führt, sondern nur noch zum Ausscheiden des Gesellschafters.

4. Wegfall der Firmenzeichnung und Angabe der Anschrift

Aus Vereinfachungsgründen wird in Zukunft beim Einzelkaufmann, dem Prokuristen und dem vertretungsberechtigten Gesellschafter einer Personengesellschaft nur noch verlangt, daß die Namensunterschrift unter Angabe der Firma zur Aufbewahrung bei Gericht zu zeichnen ist, die Firmenzeichnung entfällt. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, daß die handschriftliche Zeichnung der Firma im Geschäftsverkehr heute nicht mehr üblich ist.

Die Handelsregisterverfügung wird dahingehend geändert, daß für jedes eingetragene Unternehmen künftig die **aktuelle Geschäftsanschrift** zum Handels- und Genossenschaftsregister eingereicht werden und für jedermann einsehbar sein soll. Änderungen sollen dem Registergericht unverzüglich mitgeteilt werden müssen. Bei Handelsregisteranmeldungen entfällt die Berufsangabepflicht.

5. Anzeige von Geschäftsanteilsabtretungen

Zu beachten ist, daß nach § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG jeder Notar, der die Abtretung eines Geschäftsanteils nach § 15 Abs. 3 GmbHG beurkundet hat, **diese Abtretung unverzüglich dem Registergericht anzuzeigen** hat. Auch die Geschäftsführer sind nach dieser Vorschrift verpflichtet, jede Veränderung des Gesellschafterbestandes zum Handelsregister einzureichen.

6. Landesrechtliche Ermächtigung zur Übertragung der Führung des Handelsregisters

Nach Art. 27a des Gesetzes werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Zuständigkeit der Amtsgerichte zur Führung der Handelsregister im Rahmen des § 125 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 FGG zu regeln. Diese Rechtsverordnungen dürfen nicht vor dem 1. Januar 2002 in Kraft treten.

7. Das Gesetz wird überwiegend am 01.07.1998 in Kraft treten.

Der vollständige Wortlaut des vom Bundestag beschlossenen Gesetzes ist im **Fax-Abruf unter Dokumentennr.: 147 abzurufen.**

Der Bundesrat hat mittlerweile beiden Gesetzen zugestimmt.

Literaturhinweise

Umwandlungssteuererlaß des BMF vom 25.03.1998

Nach über zwei Jahren hat das BMF im Bundessteuerblatt 1998 I, 268 ff. das schon lange erwartete BMF-Schreiben zu Zweifels- und Auslegungsfragen des Umwandlungssteuergesetzes veröffentlicht. Der fast 160 Seiten lange Erlaß läßt nach Einschätzung der ersten Literaturstimmen viele Fragen offen und wirft neue Fragen auf, die letztlich wohl erst in entsprechenden Gerichtsverfahren vor dem BFH geklärt werden (vgl. kritische Anmerkungen DStR Beilage zu Heft 17/1998 v. 24.04.1998, S. 1-56).

Dr. Andreas Heidinger

Neues Schuld- und Sachenrecht im Beitrittsgebiet, Verlag C. H. Beck, München, 1997, 905 Seiten, DM 198,—

Bei dem vorliegenden Band handelt es sich um eine Sonderausgabe aus der dritten Auflage des Münchener Kommentars zum BGB, in dem die besonderen Rechtsmaterien der neuen Bundesländer behandelt werden: **SachRBerG, SchuldRÄndG,**

Mietenüberleitungsgesetz, §§ 1094 ff. BGB und Art. 230 ff. EGBGB. Der mit dieser Spezialmaterie befaßte Praktiker kann auf diese Weise bei Fallösungen auf die verschiedenen, teilweise verzahnten Gesetze und hervorragende Kommentierungen von erfahrenen Praktikern zurückgreifen. Alle wesentlichen Fragen des Schuld- und Sachenrechts im Beitrittsgebiet werden umfangreich kommentiert. Die Kommentierungen sind auf dem aktuellsten Stand und damit ein wertvolles Hilfsmittel bei der Fallbearbeitung.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

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

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

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

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

Verlag:

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

Druck:

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