

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

24. Jahrgang
Oktober 2016
ISSN 1434-3460

20/2016

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 877 – Rang einer Grunddienstbarkeit nach Änderung des Ausübungsbereichs

AktG §§ 295, 296 – Unterjährige Änderung eines Unternehmensvertrags; Modifizierung der Mindestlaufzeit des Vertrags

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 2287 Abs. 1 – Getrennte Prüfung von Schenkung und Beeinträchtigungsabsicht; Nießbrauch und Pflegeverpflichtung als Gegenleistung

GBO §§ 29, 35; BGB §§ 164, 1922 – Übertragung eines Grundstücks durch transmortal Bevollmächtigten, der zugleich Alleinerbe ist

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 877 Rang einer Grunddienstbarkeit nach Änderung des Ausübungsbereichs

I. Sachverhalt

Im Grundbuch des dienenden Grundstücks ist folgende Dienstbarkeit in Abt. II vermerkt:

„Grunddienstbarkeit (Geh- und Fahrt- sowie Abstellrecht) für Feuerwehr und Rettungsfahrzeuge am Flurstück X für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Y.“

Die Fläche der Ausübung wurde in der Dienstbarkeitsurkunde unter Hinweis auf einen Lageplan genau bestimmt. Mit Rang nach der Dienstbarkeit ist in Abt. III ein Grundpfandrecht für eine GbR eingetragen.

Die Eigentümer des dienenden und des herrschenden Grundstücks treffen nunmehr eine notariell beglaubigte Vereinbarung dahingehend, dass *„die Fläche innerhalb des dienenden Grundstückes, die der Dienstbarkeit unterfällt, geändert wird“* und ein anderes Teilstück des dienenden Grundstücks der Dienstbarkeit unterliegt. Die Verschiebung der Fläche ist in einem beigegeführten Lageplan ausgewiesen.

Die Änderungsurkunde wird beim Grundbuchamt eingereicht. Daraufhin wird in der Veränderungsspalte der Abt. II des Grundbuchs des dienenden Grundstücks hinsichtlich der Dienstbarkeit vermerkt: *„Der Inhalt des Rechts ist geändert (Ausübungsbereich verschoben laut Lageplan)“*.

Die Zustimmung des Gläubigers des Grundpfandrechts in Abt. III holt man nicht ein.

II. Fragen

1. Hat die Dienstbarkeit mit neuer Ausübungsfläche trotz fehlender Gläubigerzustimmung den Rang vor dem Grundpfandrecht erhalten?

2. Sollte dies nicht der Fall sein: Besteht die Dienstbarkeit in neuer Gestalt im Rang nach dem Grundpfandrecht? Wenn ja: Ist die alte vorrangige Dienstbarkeit dann endgültig untergegangen?

III. Zur Rechtslage

1. Inhaltsänderung

Es ist umstritten, ob die Verlegung des Ausübungsbereichs einer Grunddienstbarkeit eine bloße Regelung über die Ausübung der Dienstbarkeitsrechte darstellt oder eine Inhaltsänderung i. S. d. § 877 BGB (mit Nachweisen zum Streitstand vgl. Staudinger/J. Mayer, BGB, Neubearb. 2009, § 1023 Rn. 16 f.; Staudinger/Gursky, Neubearb. 2012, § 877 Rn. 16). Jedenfalls in dem typischen Fall, dass die Festlegung des Ausübungsbereichs **auf einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung beruht**, erfordert dessen Verlegung nach ständiger Rechtsprechung des BGH und nach Ansicht der herrschenden Literatur eine Änderung des Inhalts des dinglichen Rechts gem. § 877 BGB (BGH, Urte. v. 7.10.2005 – V ZR 140/04, NJW-RR 2006, 237 = DNotI-Report 2006, 4; Staudinger/Gursky, § 877 Rn. 16). So auch vorliegend: Die Beteiligten haben die Fläche nicht der tatsächlichen Ausübung überlassen, sondern den Ausübungsbereich rechtsgeschäftlich bestimmt.

2. Voraussetzungen der Inhaltsänderung

a) Die demnach notwendige Inhaltsänderung setzt gem. §§ 877, 873 BGB – wie die Entstehung der Grunddienstbarkeit – eine **Einigung** der Beteiligten und die **Eintragung** im Grundbuch voraus.

b) Ferner **müssen gem. §§ 877, 876 S. 2 BGB die am herrschenden Grundstück dinglich Berechtigten zustimmen**, es sei denn, deren Rechte werden durch die Inhaltsänderung nicht berührt. Die Erteilung der Zustimmung ist dem Grundbuchamt nur dann durch eine öffentlich beglaubigte Bewilligung des Zustimmungsberechtigten nachzuweisen, wenn am herrschenden Grundstück ein Aktivvermerk eingetragen ist, §§ 9, 21 GBO (Koller, in: Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, 2. Aufl. 2016, Kap. 4 Rn. 173). Fehlt ein solcher, so prüft das Grundbuchamt die Zustimmung der dinglich Berechtigten am herrschenden Grundstück nicht. In materiell-rechtlicher Hinsicht entfällt das Zustimmungserfordernis dadurch aber nicht. Die ohne die materiell-rechtlich notwendige Zustimmung eingetragene Inhaltsänderung ist unwirksam und führt zur Grundbuchunrichtigkeit (MünchKommBGB/Kohler, 6. Aufl. 2013, § 876 Rn. 5 f.).

In materiell-rechtlicher Hinsicht ist – wie gesagt – die Zustimmung der dinglich am herrschenden Grundstück Berechtigten nur dann **entbehrlich**, wenn gem. §§ 877, 876 S. 2 BGB die **Inhaltsänderung deren Rechte nicht beeinträchtigt**. Die Beeinträchtigung ist dabei im Interesse der Rechtsklarheit abstrakt-rechtlich und nicht wirtschaftlich zu verstehen (MünchKommBGB/Kohler, § 876 Rn. 6; Staudinger/Gursky, § 876 Rn. 20). Es kommt darauf an, dass die **Beeinträchtigung** des Rechtsinhabers **abstrakt möglich** ist (BeckOK-BGB/H.-W. Eckert, Std.: 1.8.2016, § 876 Rn. 19).

Als regelmäßig beeinträchtigt gelten bei der vollständigen Aufhebung einer Grunddienstbarkeit die Inhaber von Verwertungsrechten wie Grundpfandrechten oder Reallasten, denn die Grunddienstbarkeit ist wesentlicher Bestandteil des herrschenden Grundstücks und würde bei einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme in das herrschende Grundstück mithaften (Staudinger/Gursky, § 876 Rn. 21; MünchKommBGB/Kohler, § 876 Rn. 6). Durch die Aufhebung der Grunddienstbarkeit würde sich das Zugriffsobjekt verringern (BeckOK-BGB/H.-W. Eckert, § 876 Rn. 20).

In aller Regel nicht beeinträchtigt sind hingegen **Inhaber von dinglichen Nutzungsrechten am herrschenden Grundstück**, es sei denn, ihnen wächst aus der Grunddienstbarkeit am dienenden Grundstück **ausnahmsweise** auch einmal ein Vorteil zu (Staudinger/Gursky, § 876 Rn. 23; MünchKommBGB/Kohler, § 876 Rn. 6).

Die Frage, ob die **Verlegung des Ausübungsbereichs** einer Grunddienstbarkeit das Recht eines dinglich am herrschenden Grundstück Berechtigten berührt i. S. d. §§ 877, 876 S. 2 BGB, wird in der Literatur kaum angesprochen.

Enders' Muster zur rechtsgeschäftlichen Verlegung des Ausübungsbereichs einer Grunddienstbarkeit unterstellt, dass das Recht des Grundpfandrechtsgläubigers am herrschenden Grundstück durch die Verlegung nicht berührt wird, und verlangt die Zustimmung deshalb rein vorsorglich (BeckOGK-BGB/Enders, Std.: 1.9.2016, § 877 Rn. 23). Demgegenüber gehen die Muster von *Koller*

(Kap. 4 Rn. 175) und *Munzig* (Würzburger Notarhandbuch, 4. Aufl. 2015, Teil 2 Kap. 7 Rn. 128) davon aus, dass die Zustimmung des Grundpfandrechtsgläubigers am herrschenden Grundstück bei der Verlegung stets erforderlich ist.

Grundsätzlich wird die **Zustimmung** der dinglich am herrschenden Grundstück Berechtigten im gleichen Umfang **notwendig** sein wie bei einer vollständigen Aufhebung der Grunddienstbarkeit (so wohl auch Lemke, in: Lemke, Immobilienrecht, 2. Aufl. 2015, § 877 BGB Rn. 9). § 876 S. 2 BGB stellt nämlich – wie oben erwähnt – nicht darauf ab, dass das Recht des dinglich Berechtigten tatsächlich negativ berührt wird, sondern auf die abstrakte Möglichkeit der Beeinträchtigung. Die abstrakte Möglichkeit der Beeinträchtigung besteht aber nicht nur bei der Aufhebung des Rechts, sondern auch bei der Verlegung des Ausübungsbereichs.

c) Die **Zustimmung der nach- und gleichrangig dinglich Berechtigten am dienenden Grundstück** wird in § 877 BGB nicht ausdrücklich erwähnt. Jedoch dürfen nach allgemeiner Ansicht Inhaltsänderungen – im Umkehrschluss zu §§ 1119 Abs. 2, 1186, 1198, 1203 BGB – die gleich- oder nachrangigen Rechte nicht benachteiligen (Staudinger/Gursky, § 877 Rn. 75 m. w. N.). Kommt es zur **Benachteiligung**, ist es zweckmäßig, die Zustimmung der gleich- und nachrangig Berechtigten einzuholen, und in manchen Konstellationen auch erforderlich.

Die Zustimmung der nach- und gleichrangig dinglich Berechtigten ist **grundsätzlich keine Wirksamkeitsvoraussetzung**, sie wirkt sich aber auf das **Rangverhältnis** aus. Der rangwahrende Zweck des § 877 BGB wird nur erreicht, wenn die gleich- oder nachrangig Berechtigten die etwa notwendige Zustimmung erteilt haben, andernfalls geht der geänderte Dienstbarkeitsinhalt deren Rechten nach (vgl. Koller, Kap. Rn. 174; Staudinger/Gursky, § 877 Rn. 76). Ergibt sich die Nachrangigkeit nicht aus dem Grundbuch, ist das Grundbuch insoweit unrichtig.

Fehlt die Zustimmung zu einer zustimmungsbedürftigen Rechtsänderung, so ist für die Rechtsfolgen hinsichtlich der Eintragungsfähigkeit und des Rangs der Änderung danach **zu differenzieren**, ob die Inhaltsänderung einen Rang hat oder nicht. Hat sie keinen Rang, dann ist die Änderung ohne Zustimmung des Dritten unwirksam (RGZ 108, 176, 183; Staudinger/Gursky, § 877 Rn. 76). Hat die Änderung dagegen einen Rang, so macht die fehlende Zustimmung die Rechtsänderung regelmäßig nicht unwirksam, sondern beeinflusst nur das Rangverhältnis: Der zustimmungsbedürftige Teil ist nachrangig, das Grundbuch kann in Höhe des Überhangbetrages unrichtig werden und ist ggf. zu berichtigen (RGZ 132, 106, 110; Staudinger/Gursky, § 877 Rn. 76; zum Ganzen auch Gutachten DNotI-Report 2006, 55, 56).

Für den **vorliegenden Fall** der Verlegung des Ausübungsbereichs ist zunächst festzustellen: Die Zustimmung des nachrangigen Grundpfandrechtsgläubigers ist **keine Wirksamkeitsvoraussetzung**, da die Festlegung des Ausübungsbereichs als Inhalt der Dienstbarkeit an deren Rang teilnimmt (so wohl auch Koller, Kap. Rn. 174; ähnliche Argumentation bzgl. nachträglicher Änderung des Höchstbetrags des Wertersatzes für eine Dienstbarkeit Gutachten DNotI-Report 2006, 55, 56).

Ob die Dienstbarkeit mit dem geänderten Inhalt nun gegenüber dem Grundpfandrecht nachrangig ist, hängt wiederum davon ab, ob die Zustimmung des Grundpfandrechtsgläubigers **zur Rangwahrung notwendig** gewesen ist. Dies wäre zu bejahen, **wenn** die Verlegung des Ausübungsbereichs zumindest **möglicherweise negative Auswirkungen** auf das Recht des nachrangigen Grundpfandrechtsgläubigers gehabt haben könnte.

Soweit ersichtlich, fehlt es an ausdrücklichen Stellungnahmen zu der Frage, ob und wann nachrangige Grundpfandrechtsgläubiger bei der Verlegung der Ausübungsstelle einer Dienstbarkeit zur Rangwahrung zustimmen müssen. *Koller* (Kap. 4 Rn. 174) scheint immerhin davon auszugehen, dass die Verlegung der Ausübungsstelle stets die Zustimmung der nachrangig dinglich Berechtigten erfordert; ihm zufolge ist sie möglichst einzuholen.

Jedenfalls wenn mit der Verlegung des Ausübungsbereichs eine Erweiterung der Befugnisse des Dienstbarkeitsberechtigten einhergeht, ist die Zustimmung des nachrangigen Grundpfandrechtsgläubigers notwendig. Was zu gelten hat, wenn die Verlegung für den Dienstbarkeitsberechtigten eine Einschränkung bedeutet oder neutral ist, bleibt offen.

Es dürften indes die obigen Erwägungen zur Zustimmung von dinglich am herrschenden Grundstück Berechtigten entsprechend heranzuziehen sein. Die Verlegung des Ausübungsbereichs kann **abstrakt betrachtet** immer die Rechtsposition des nachrangigen Grundpfandrechtsgläubigers beeinträchtigen. Daher müsste die **Zustimmung** des Gläubigers **zur Rangwahrung notwendig** sein. Sie kann auch noch nachgeholt werden, denn § 184 Abs. 1 BGB ist insofern anwendbar.

3. Rechtsfolge

Die fehlende Zustimmung des nachrangigen Grundpfandrechtsgläubigers dürfte zur Folge haben, dass sich der Dienstbarkeitsinhalt zwar wirksam geändert hat, die Dienstbarkeit nun aber nachrangig gegenüber dem Grundpfandrecht ist. Die Dienstbarkeit mit dem ursprünglichen Inhalt existiert dagegen nicht mehr, weil sie wirksam geändert worden ist.

AktG §§ 295, 296

Unterjährige Änderung eines Unternehmensvertrags; Modifizierung der Mindestlaufzeit des Vertrags

I. Sachverhalt

Zwischen der A-GmbH als herrschendem Unternehmen (Organträger) und der B-GmbH als beherrschtem Unternehmen (Organgesellschaft) besteht seit Ende 2004 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag.

Die Beteiligten möchten nunmehr den Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag im Wege der Vertragsänderung neu fassen. Inhaltlich soll der Vertragstext im Wesentlichen unverändert bleiben. Abweichend von der bisherigen Fassung soll jedoch die Regelung zur Verlustübernahme eine dynamische Verweisung auf § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung enthalten. Außerdem vorgesehen ist eine neue Mindestlaufzeit bis zum Ablauf des fünften Kalenderjahres, das auf das Jahr der Eintragung der Änderungsvereinbarung im Handelsregister folgt.

II. Fragen

1. Gilt die Rechtsprechung des BGH (DNotZ 2015, 712), wonach eine Aufhebung von Unternehmensverträgen im GmbH-Konzern analog § 296 AktG nur zum Jahresende möglich ist, auch für die Neufassung eines Unternehmensvertrags durch Vertragsänderung analog § 295 AktG oder sind Vertragsänderungen bei Unternehmensverträgen weiterhin unterjährig zulässig?

2. Lässt sich die Mindestlaufzeit des Vertrags nur über Aufhebung und Neuabschluss des Vertrags ändern?

III. Zur Rechtslage

1. Systematik der §§ 295, 296 AktG

Die §§ 295, 296 AktG unterscheiden zwischen **zwei Formen** der rechtsgeschäftlichen Umgestaltung von Unternehmensverträgen. Während § 295 AktG die **Änderung** des Unternehmensvertrags betrifft, regelt § 296 AktG die **Vertragsaufhebung**. Bei Änderung und Aufhebung des Vertrags handelt es sich somit um unterschiedliche Kategorien.

Aus dieser Systematik wird deutlich, dass nicht jede Änderung eine Aufhebung bei gleichzeitigem Neuabschluss des Vertrags ist. Anderenfalls hätte es der Normierung eines selbständigen Tatbestands für die Vertragsänderung nicht bedurft. Grundsätzlich steht es daher den Beteiligten frei, einen Änderungsvertrag zu schließen oder einen Aufhebungsvertrag bei gleichzeitigem Neuabschluss eines Vertrags zu vereinbaren (BGH NZG 2013, 53, 56 Tz. 29; NJW 1992, 2760, 2761 = DNotZ 1993, 247; OLG Schleswig, Urt. v. 2.3.2011, BeckRS 2011, 04808).

a) Voraussetzungen der Vertragsänderung

Die Änderung des Vertrags wird an folgende Voraussetzungen geknüpft (vgl. auch Übersicht und Muster bei Fuhrmann/Wälzholz/Linnerz, Formularbuch Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2015, Vor M 31.1 ff.):

- **Zustimmung der Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft** (§§ 295 Abs. 1, 293 Abs. 1 AktG) unter Einhaltung der diesbezüglichen Informationspflichten (§§ 293a ff. AktG). Dies gilt auch, wenn es sich bei der abhängigen Gesellschaft um eine GmbH handelt. Umstritten ist insoweit lediglich, ob eine qualifizierte Mehrheit ausreicht oder Einstimmigkeit erforderlich ist (vgl. BFH NZG 2009, 277 f.; Grigoleit/Servatius, AktG, 2013, § 295 Rn. 17; MünchKommGmbHG/Liebscher, 2. Aufl. 2015, Anh. § 13 Rn. 971 m. w. N.). Der Beschluss bedarf bei der GmbH gem. § 53 Abs. 2 GmbHG analog der notariellen Beurkundung (Göhmman/Winnen, RNotZ 2015, 53, 55; MünchKommGmbHG/Liebscher, Anh. § 13 Rn. 750), bei der AG folgt dies aus den §§ 295 Abs. 1 S. 2, 293 Abs. 1 S. 2, 130 Abs. 1 AktG. Der Vertrag ist der Niederschrift des Zustimmungsbeschlusses beizufügen, eine unechte Bezugnahme zu Nachweiszwecken genügt (Göhmman/Winnen, RNotZ 2015, 53, 55, 56).

- **Zustimmung der Hauptversammlung der Obergesellschaft**, wenn die Voraussetzungen des § 293 Abs. 2 AktG vorliegen und es sich bei der Obergesellschaft um eine **AG oder KGaA** handelt, bei Einhaltung der diesbezüglichen Informationspflichten (§§ 293a ff. AktG). Ist die Obergesellschaft eine AG, muss der Hauptversammlungsbeschluss nach §§ 295 Abs. 1 S. 2, 293 Abs. 2 S. 2, 130 Abs. 1 AktG notariell beurkundet werden. Ob die Gesellschafterversammlung

der herrschenden GmbH zuzustimmen hat, ist umstritten (vgl. BFH NZG 2009, 277, 278; MünchKommGmbHG/Liebscher, Anh. § 13 Rn. 972 m. w. N.). Bei einer GmbH als Obergesellschaft findet § 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG keine Anwendung (BGH DNotZ 1989, 102, 107). Es genügt die schriftliche Protokollierung zum Nachweis gegenüber dem Handelsregister. Dem Beschluss ist eine Abschrift des Unternehmensvertrags beizufügen, um zu belegen, dass der Vertragstext mit dem Gegenstand der Zustimmung übereinstimmt (Göhhmann/Winnen, RNotZ 2015, 53, 55).

- **Schriftform** der Vertragsänderung (§§ 295 Abs. 1 S. 2, 293 Abs. 3 AktG).

- Anmeldung und **Eintragung** in das Handelsregister (§§ 295 Abs. 1 S. 2, 294 Abs. 2 AktG).

Es kommen weitere Voraussetzungen hinzu, wenn Bestimmungen des Vertrags geändert werden, die zur Leistung eines Ausgleichs an die außenstehenden Aktionäre oder zum Erwerb ihrer Aktien verpflichten. In diesem Fall ist ein Sonderbeschluss der außenstehenden Aktionäre zu fassen (§ 295 Abs. 2 AktG).

b) Voraussetzungen der Vertragsaufhebung

Die Aufhebung des Unternehmensvertrags hängt von folgenden Voraussetzungen ab:

- Der Vertrag bedarf der **Schriftform** (§ 296 Abs. 1 S. 3 AktG).

- Zustimmungsbeschlüsse sind bei Aktiengesellschaften nicht erforderlich (s. nur Emmerich, in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 8. Aufl. 2016, § 296 Rn. 9). Im Hinblick auf die GmbH ist die Frage stark umstritten. Jedenfalls bei der **abhängigen GmbH** ist ein **Zustimmungsbeschluss** der Gesellschafterversammlung zu verlangen (BGH NZG 2011, 902, 904 Tz. 19; Emmerich, § 296 Rn. 7a ff.; Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 296 Rn. 10 m. w. N.). In der Konsequenz spricht viel dafür, dass dieser Beschluss auch der notariellen Beurkundung bedarf (vgl. MünchKommGmbHG/Liebscher, Anh. § 13 Rn. 991).

- Der Vertrag kann nur **zum Ende des Geschäftsjahres** oder zum Ende des vertraglich bestimmten Abrechnungszeitraums aufgehoben werden (§ 296 Abs. 1 S. 1 AktG). Dies gilt nach Auffassung des BGH auch dann, wenn die abhängige Gesellschaft eine GmbH ist (BGH, Urt. v. 16.6.2015 – II ZR 384/13, DNotZ 2015, 712 = DNotI-Report 2015, 108).

Ein Sonderbeschluss außenstehender Aktionäre ist notwendig, wenn ein Unternehmensvertrag aufgehoben werden soll, der die Leistung eines Ausgleichs oder einer Abfindung vorsieht (§ 296 Abs. 2 AktG).

2. Zulässigkeit einer unterjährigen Änderung des Vertrags

Vertragsänderungen sind mit **Wirkung ab Eintragung** in das Handelsregister und nicht nur zum Ablauf eines Geschäftsjahres zulässig. § 296 Abs. 1 S. 1 AktG gilt nicht im Rahmen von § 295 Abs. 1 S. 1 AktG. Dies folgt bereits aus der **Gesetzsystematik**. § 295 verweist lediglich auf die Bestimmungen für den Neuabschluss von Verträgen (§§ 295 Abs. 1 S. 2, 293 ff. AktG). So wie der Abschluss eines Unternehmensvertrags mit sofortiger Wirkung während des Geschäftsjahres möglich ist, ist es auch die Vertragsänderung. Eine zeitliche Einschränkung enthält

§ 295 AktG – anders als § 296 Abs. 1 S. 1 AktG – nicht. Nach allgemeiner Auffassung kann die Vertragsänderung entsprechend den Grundsätzen für den Vertragsabschluss sogar mit schuldrechtlicher Rückwirkung versehen werden (MünchKommAktG/Altmeppen, 4. Aufl. 2015, § 295 Rn. 28). Der BGH betont zu Recht, dass es gerade das **Wesen der Vertragsänderung** nach § 295 AktG ist, den Vertrag **während seiner Laufzeit** abzuändern (BGH NZG 2013, 53, 56 Tz. 27).

An diesem Befund hat sich u. E. **durch das Urteil des BGH v. 16.6.2015** (II ZR 384/13, DNotZ 2015, 712) **nichts geändert**. Darin hat das Gericht lediglich dargestellt, dass das Verbot der unterjährigen Aufhebung des § 296 Abs. 1 S. 1 AktG auch für die abhängige GmbH gilt. Zur Vertragsänderung hat sich der BGH nicht geäußert. Insoweit ist vielmehr anzunehmen, dass es bei der oben skizzierten Systematik von § 295 und § 296 AktG verbleibt. Dafür sprechen nicht zuletzt die Überlegungen des BGH zum **Normzweck des § 296 Abs. 1 S. 1 AktG** (DNotZ 2015, 712, 713 f. Tz. 15): Die Aufhebung zum Ende des Geschäftsjahres diene der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Es vereinfache die Abrechnung etwaiger Ausgleichsansprüche und der Ergebnisabführung, wenn die ohnehin zum Ende des Geschäftsjahres oder vereinbarten Abrechnungszeitraums zu erstellende Bilanz zugrunde gelegt werden könne. Diese Überlegung lässt sich für die Änderung von Unternehmensverträgen nicht fruchtbar machen. Der Vertrag wird fortgesetzt, es kommt nicht zu einer vorgezogenen Abrechnung.

Das Verbot der unterjährigen Aufhebung in § 296 AktG erfasst daher keine Änderungen nach § 295 AktG. Ein anderes Ergebnis wäre u. E. nicht nur wegen des Wortlauts der Bestimmungen und der Gesetzssystematik, sondern auch wegen des Normzwecks fernliegend. Soweit ersichtlich, sprechen sich auch Rechtsprechung und Literatur nicht dafür aus. Vor diesem Hintergrund wäre eine **unterjährige Änderung** des Unternehmensvertrags sowohl bei einer AG als auch einer GmbH unproblematisch **zulässig**.

3. Abgrenzung von Änderung und Neuabschluss/Aufhebung

Fraglich bleibt, wie Änderung und Aufhebung voneinander abzugrenzen sind. Nach Ansicht des BGH zeichnet sich eine Änderungsvereinbarung dadurch aus, dass der Vertrag **während seiner Laufzeit inhaltlich abgeändert** und wirksam wird (NJW 1979, 2103; NZG 2013, 53, 56 Tz. 27). Dabei kommt es nur darauf an, dass durch die rechtsgeschäftliche Vereinbarung **auf die bereits bestehenden Rechte und Pflichten eingewirkt** wird. Dass es sich um **wesentliche oder unwesentliche Änderungen** handelt, spielt keine Rolle (BGH NZG 2013, 53, 56 Tz. 27; BFH NZG 2009, 277, 278; Schwarz, MittRhNotK 1994, 50, 65; Wachter/K. Müller, AktG, 2. Aufl. 2014, § 295 Rn. 2).

Ob die Parteien den Unternehmensvertrag lediglich ändern oder bei gleichzeitiger Aufhebung neu abschließen, hängt von ihrem Willen ab. Ihnen steht grundsätzlich ein Wahlrecht zu, wie sie das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis umgestalten (BGH NZG 2013, 53, 56 Tz. 29; NJW 1992, 2760, 2761; OLG Schleswig BeckRS 2011, 04808).

Soweit vorliegend eine Neufassung des inhaltlich weitgehend unveränderten Vertragstextes gewünscht ist, käme daher anstelle von Vertragsaufhebung und Neuabschluss auch

eine Vertragsänderung in Betracht. Entsprechendes gilt hinsichtlich der dynamischen Verweisung auf § 302 AktG.

4. Verlängerung der Vertragslaufzeit

In bestimmten Fällen wird jedoch diskutiert, ob die Änderung zwingend mit einem Neuabschluss des Vertrags einhergehen muss, so etwa bei einer Änderung der Vertragsart (vgl. MünchKommAktG/Altmeppen, § 295 Rn. 7 f.; für Beendigung und Neuabschluss BayObLG NZG 2002, 133, 134; OLG Frankfurt AG 2005, 353, 354 = BeckRS 2004, 14732; offenlassend BGH NZG 2013, 53, 56 Tz. 33).

Auch die Verlängerung der Vertragslaufzeit beurteilt man unterschiedlich.

a) Meinungsstand

Nach einer Auffassung sind Verlängerungen der Vertragsdauer grundsätzlich als **Neuabschluss** zu werten (OLG Frankfurt AG 2005, 353, 354; KölnKommAktG/Koppensteiner, 3. Aufl. 2004, § 295 Rn. 16; MünchKommAktG/Altmeppen, § 295 Rn. 12; K. Schmidt/Lutter/Langenbacher, AktG, 3. Aufl. 2015, § 295 Rn. 14; Krieger, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, 4. Aufl. 2015, § 71 Rn. 181; Spindler/Stilz/Veil, AktG, 3. Aufl. 2015, § 295 Rn. 9; Bürgers/Körber/Schenk, AktG, 3. Aufl. 2014, § 295 Rn. 6; wohl auch Henssler/Strohn/Paschos, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 295 AktG Rn. 6). Begründet wird dies damit, dass die Änderung nicht während der Laufzeit des Vertrags, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam werden soll. Man ändere den alten Vertrag nicht, wenn man sich darauf einigt, zu gleichen Bedingungen auch nach Ablauf der Frist am Vertrag festhalten zu wollen.

Diese Ansicht geht davon aus, dass sich der **neue Vertrag zeitlich an den alten anschließt**. Es handelt sich also um einen **bloßen Neuabschluss** auf den Zeitpunkt des Ablaufs des alten Vertrags, **ohne dass der bestehende Vertrag gleichzeitig aufgehoben wird** (vgl. MünchKommAktG/Altmeppen, § 295 Rn. 12). Hintergrund der Einordnung als Neuabschluss ist, dass man eine Anwendung des § 295 Abs. 2 AktG und das Erfordernis eines **Sonderbeschlusses vermeiden** will. Es sei sinnwidrig, einen Sonderbeschluss zu verlangen, wenn der Vertrag zum Ende der Laufzeit gekündigt und ohne Sonderbeschluss neu abgeschlossen werden könne (KölnKommAktG/Koppensteiner § 295 Rn. 16). Ein Sonderbeschluss nach § 295 Abs. 2 AktG sei nicht erforderlich, weil es nur um den Abschluss eines neuen Vertrags ohne gleichzeitige Aufhebung des bestehenden Vertrags gehe. Erfolge eine Änderung, müsse der Ausgleich für die Minderheitsaktionäre mit Wirkung ab dem Ende der ursprünglichen Laufzeit wie beim Neuabschluss festgesetzt werden, eine vorherige Neufestsetzung sei nur durch Aufhebung des alten Vertrags und Neuabschluss möglich (Krieger, § 71 Rn. 181).

Nach anderer Auffassung besteht ein **Wahlrecht zwischen Änderung und Neuabschluss** des Vertrags (Bungert, DB 1995, 1449; Grigoleit/Servatius, § 295 Rn. 4; GroßkommAktG/Mülbert, 4. Aufl., Std.: 1.10.2012, § 295 Rn. 19; Hölter/Deilmann, AktG, 2. Aufl. 2014, § 295 Rn. 7; Emmerich, § 295 AktG Rn. 11; Schwarz, MittRhNotK 1994, 50, 66). Eine Änderung sei rechtlich ohne Weiteres möglich: Der Vertrag werde aufrechterhalten und in seiner Laufzeit modifiziert. Nach dieser Auffassung muss zum Schutz der außenstehenden Aktionäre ein Sonderbeschluss gem. § 295 Abs. 2 AktG eingeholt werden (Bungert, DB 1995, 1449; Grigoleit/Servatius, § 295 Rn. 4).

Außerdem sei den außenstehenden Aktionären ein neues Ausgleichs- und Abfindungsangebot nach §§ 304 f. AktG analog zu machen, um ihrem Schutzbedürfnis Rechnung zu tragen (Emmerich, § 295 AktG Rn. 11). Denn auch bei einem Neuabschluss müsse man ein entsprechendes Angebot unterbreiten. Da keine Drittinteressen entgegenstünden, könne den Parteien ein Wahlrecht belassen werden (GroßkommAktG/Mülbert, § 295 Rn. 19).

b) Stellungnahme

Unseres Erachtens ist der zweiten Ansicht zu folgen. Es gibt keinen Grund, den Parteien ein **Wahlrecht** zu verwehren. Rechtsdogmatisch lässt sich die Verlängerung der Vertragslaufzeit ohne Weiteres als Vertragsänderung begreifen. Der bestehende Unternehmensvertrag wird nicht durch ein neues Rechtsverhältnis ersetzt, sondern lediglich in seiner temporären Reichweite geändert. Die Annahme eines Wahlrechts stimmt auch mit der Rechtsprechung des BGH überein (NZG 2013, 53, 56 Tz. 29; NJW 1992, 2760, 2761). Es ist nicht erkennbar, dass die §§ 293 ff. AktG den Beteiligten eine bestimmte Form der Umgestaltung ihres Rechtsverhältnisses vorschreiben, und es wäre kaum praxisgerecht, die Beteiligten zwingend auf diesen Weg zu verweisen.

5. Einordnung des vorliegenden Falls: Änderung der Mindestlaufzeit

Im vorliegenden Fall möchten die Vertragsparteien die Mindestlaufzeit des Vertrags anpassen. Es geht also **nicht um die Verlängerung des Vertrags über ein bereits feststehendes Ende hinaus**, sondern um die Verschiebung des erstmöglichen Kündigungszeitpunktes. Nach Ansicht des BFH handelt es sich bei der Verschiebung des erstmöglichen Kündigungszeitpunktes durch Ergänzungsvereinbarung um eine **Änderung des Gewinnabführungsvertrags i. S. v. § 295 AktG** (BFH NZG 2009, 277, 278).

Dem ist zuzustimmen. Die Ansicht, dass die Änderung der Vertragslaufzeit den Abschluss eines künftigen weiteren Vertrags bedeutet, lässt sich im vorliegenden Zusammenhang nicht fruchtbar machen. Es ist rechtsdogmatisch nicht möglich, ein weiteres selbständiges, sich an den bisherigen Vertrag anschließendes Rechtsverhältnis anzunehmen. Der **Zeitpunkt für die frühestmögliche Beendigung wird lediglich verschoben**, die Identität des Vertrags bleibt unberührt. Eine Aufspaltung in zwei unterschiedliche Rechtsverhältnisse ist nicht möglich, da das Ende des Unternehmensvertrags nicht vertraglich fixiert ist.

Es besteht ferner kein Grund, zwingend eine Aufhebung und einen Neuabschluss zu verlangen. Vielmehr ist mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch insoweit von einem Wahlrecht auszugehen (BGH NZG 2013, 53, 56 Tz. 29; NJW 1992, 2760, 2761). Eine andere Auffassung hätte im Übrigen **steuerliche Konsequenzen**, die kaum hinnehmbar wären. Würde der Unternehmensvertrag vor Ablauf der Fünf-Jahres-Frist aufgehoben und neu gefasst, so endete die steuerliche Organschaft (vgl. § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 KStG; Emmerich, § 295 AktG Rn. 11; Gosch/Neumann, KStG, 3. Aufl. 2015, § 14 Rn. 306; s. auch BFH MittBayNot 2014, 384, 386). Es wäre mithin vor Ablauf der Fünf-Jahres-Frist steuerlich gar nicht vertretbar, die Mindestlaufzeit zu ändern.

Würde man die Frage zivilrechtlich abweichend beantworten, wären im vorliegenden Fall außerdem **zwei Rechtsgeschäfte** abzuschließen: Bzgl. der Modifizierung

der Vertragslaufzeit wären eine Aufhebung und ein Neuabschluss zum Ende des Geschäftsjahres angezeigt (§ 296 Abs. 1 S. 1 AktG). Die übrigen Änderungen wären mit unterjähriger Wirkung zum Gegenstand eines eigenen Änderungsvertrags zu machen. Es ist kaum anzunehmen, dass die Rechtsordnung von den Beteiligten eine derart künstliche Aufspaltung der Vertragsänderung fordert. Die Modifizierung der Mindestlaufzeit und die übrigen Änderungen bilden ersichtlich eine Einheit.

Wir gehen daher mit dem BFH davon aus, dass – anstelle von Vertragsaufhebung und Neuabschluss – der **Vertrag mit unterjähriger Wirkung auch im Hinblick auf die längere Mindestlaufzeit geändert werden kann.**

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

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

BGB §§ 167, 168, 1821, 1822

**Verkauf eines Nachlassgrundstücks und Erbauein-
andersetzung aufgrund transmortaler Vollmacht; min-
derjähriger Miterbe; familiengerichtliche Genehmigung**
Abruf-Nr.: 141610

EuErbVO Art. 22

**Großbritannien/Schottland: Wahl schottischen Erb-
rechts; Rechtswahl bei Mehrrechtsstaaten**
Abruf-Nr.: 150479

Rechtsprechung

BGB § 2287 Abs. 1

**Getrennte Prüfung von Schenkung und
Beeinträchtigungsabsicht; Nießbrauch und
Pflegeverpflichtung als Gegenleistung**

**1. Bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 2287
Abs. 1 BGB muss zwischen dem Vorliegen einer
Schenkungs einerseits und der Absicht des Erblassers,
den Vertragserben zu beeinträchtigen, andererseits
unterschieden werden.**

**2. Ein in einem Grundstücksübertragungsvertrag
vorbehaltener Nießbrauch sowie eine übernommene
Pflegeverpflichtung sind bereits bei der Prüfung, ob eine
(gemischte) Schenkung vorliegt, zu berücksichtigen.**

BGH, Urt. v. 28.9.2016 – IV ZR 513/15

Problem

Die Ehegatten V und M setzten sich mit gemeinschaftlichem Testament wechselseitig zu Alleinerben sowie die beiden Kinder T und S zu Schlusserben ein. Nach dem Tod von M übertrug V das Grundstück mit Einfamilienhaus auf T. Dabei behielt sich der Erblasser am gesamten Grundstück ein lebenslanges Nießbrauchsrecht und ein vertragliches Rücktrittsrecht vor. Ferner verpflichtete sich T, den Erblasser „*Zeit seines Lebens in gesunden und kranken Tagen, jedoch nur bei Bedarf, in seiner Wohnung vollständig und unentgeltlich zu pflegen und zu betreuen bzw. ihn kostenlos pflegen und betreuen zu lassen*“.

Nach dem Tod des V nimmt S die T wegen einer beeinträchtigenden Schenkung aus § 2287 BGB in Anspruch.

Entscheidung

Dem Grunde nach kann S gegen T ein Anspruch aus § 2287 BGB zustehen. Die Regelung ist auf **wechselbezügliche letztwillige Verfügungen** eines gemeinschaftlichen Testaments, das wie hier nach dem Tod des erstverstorbenen Ehegatten unwiderruflich geworden ist, **entsprechend anzuwenden** (vgl. nur BGH ZEV 2012, 37 Tz. 7).

Ein Anspruch aus § 2287 Abs. 1 BGB setzt laut BGH zunächst eine **Schenkungs** i. S. v. § 516 BGB voraus. Dabei handele es sich um einen **selbständigen Tatbestand**, den man nicht mit der Beeinträchtigungsabsicht i. S. v. § 2287 BGB vermischen dürfe.

Der **vorbehaltene Nießbrauch** mindere als dingliche Belastung den Wert eines schenkungsweise zugewendeten Grundstücks und sei bei der Berechnung des Werts in Abzug zu bringen. Der vorbehaltene Nießbrauch sei **mit dem kapitalisierten Wert** der daraus zu ziehenden Nutzungen **anzusetzen**. Zur Kapitalisierung sei der jährliche Nettoertrag des Nießbrauchs mit der Lebenserwartung des Nießbrauchers auf der Grundlage des Vervielfältigungsfaktors gem. Anlage 9 zu § 14 BewG im Zeitpunkt der Grundstücksübertragung zu multiplizieren (zu dieser Berechnungsmethode vgl. OLG Celle FamRZ 2009, 462, 463; ZEV 2003, 83, 84 = RNotZ 2003, 55; OLG Koblenz ZEV 2002, 460, 461 = RNotZ 2002, 337).

Auch die **Pflegeverpflichtung** als Gegenleistung ist zu berücksichtigen; es spielt keine Rolle, ob der Erblasser im Zeitpunkt der Übertragung pflegebedürftig war. Maßgeblich für die Bewertung ist laut BGH nicht die spätere tatsächliche Entwicklung der Umstände, insbesondere eine eingetretene Pflegebedürftigkeit des Erblassers, sondern die **Prognoseentscheidung der Parteien anhand einer subjektiven Bewertung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses**. Insoweit lasse sich – ähnlich wie bei der Bewertung des Nießbrauchs – eine Berechnung anhand des Produktes von Vervielfältigungsfaktor gem. Anlage 9 zu § 14 BewG in Verbindung mit der jährlichen Pflegeleistung anstellen. Es könne bei Bewertung der Jahresleistung der übernommenen Pflegeverpflichtung mit in Rechnung zu stellen sein, von welchem möglichen Pflegeaufwand der Erblasser und T bei Vertragsschluss ausgegangen seien.

Außerdem sei zu prüfen, ob und inwieweit das **vorbehaltene Rücktrittsrecht** als wirtschaftlicher Nachteil wertmindernd in Rechnung zu stellen sei (vgl. dazu etwa OLG Koblenz ZEV 2002, 460, 461). Das Rückforderungsrecht ändere aber nichts am Vorliegen einer Schenkung im Zeitpunkt der Übertragung des Grundbesitzes.

Sollte eine zumindest gemischte Schenkung i. S. d. § 2287 BGB vorliegen, sei weiter zu prüfen, ob der Erblasser mit **Beeinträchtigungsabsicht** geschenkt habe. Dann müsse der Erblasser das ihm verbliebene Recht zu lebzeitigen Verfügungen missbraucht haben. Ein solcher Missbrauch liege nicht vor, wenn der Erblasser ein **lebzeitiges Eigeninteresse** an der Schenkung gehabt habe. Ein lebzeitiges Eigeninteresse sei anzunehmen, wenn nach dem Urteil eines objektiven Beobachters die Verfügung angesichts der gegebenen Umstände auch unter Berücksichtigung der erbvertraglichen Bindung als billigenswert und gerechtfertigt erscheine. Dies komme etwa dann in Betracht, wenn es dem Erblasser im Alter um seine Versorgung und ggf. auch Pflege gehe oder wenn der Erblasser in Erfüllung einer sittlichen Verpflichtung handele, er etwa mit dem Geschenk einer Person, die ihm in besonderem Maße geholfen habe, seinen Dank abstatte wolle. Beweispflichtig für die Schenkung ohne rechtfertigendes lebzeitiges Eigeninteresse sei der Vertrags- bzw. Schlussurteil. Allein aus dem Umstand, dass der Beschenkte nur bei Bedarf pflegen solle, lasse sich nicht auf ein fehlendes lebzeitiges Eigeninteresse des Schenkers schließen. Das Bedürfnis eines alleinstehenden Erblassers nach Versorgung und Pflege im Alter entsprechend seinen persönlichen Vorstellungen sei auch dann ein vom Vertragserben anzuerkennendes lebzeitiges Eigeninteresse, wenn der Erblasser es dadurch zu verwirklichen suche, dass er eine ihm nahe stehende Person durch eine Schenkung an sich binde (vgl. BGH NJW 1992, 2630).

Das **lebzeitige Eigeninteresse** müsse nicht zwingend für den gesamten Schenkungsgegenstand angenommen werden, sondern könne auch lediglich einen **Teil der Schenkung** rechtfertigen (vgl. BGH ZEV 2012, 37, 38 f. Tz. 14). Dabei seien die Grundsätze der gemischten Schenkung entsprechend anzuwenden. Allerdings sei keine rein rechnerische Gegenüberstellung des Wertes der erbrachten Leistungen und des Grundstückswerts angezeigt, sondern vielmehr eine umfassende Gesamtabwägung.

Hinsichtlich der **Berechnung des Grundstückswerts** für den Anspruch aus § 2287 BGB komme es nicht auf den Zeitpunkt des Erbfalls an, sondern auf die Wertverhältnisse zur Zeit der Zuwendung unter Berücksichtigung des Kaufkraftschwunds (vgl. bereits BGHZ 82, 274, 278 f. = NJW 1982, 43).

GBO §§ 29, 35; BGB §§ 164, 1922 Übertragung eines Grundstücks durch trans- mortal Bevollmächtigten, der zugleich Allein- erbe ist

**Grundbuchverfahrensrechtlich ist der Nachweis der Verfügungsbefugnis durch öffentliche Urkunden positiv und vollständig zu erbringen. Wird der der trans-
mortalen Vollmacht innewohnende Rechtsschein dadurch zerstört, dass der Bevollmächtigte zugleich erklärt, Alleinerbe der Vollmachtgeberin zu sein und als solcher zu handeln, ist die Verfügungsbefugnis ohne den Erbennachweis gemäß § 35 GBO nicht belegt (insoweit Anschluss an OLG Hamm vom 10.1.2013, I-15 W 79/12).**

OLG München, Beschl. v. 31.8.2016 – 34 Wx 273/16

Problem

Die Erblasserin F ist als Eigentümerin von Grundbesitz im Grundbuch eingetragen. Sie verstirbt am 18.3.2016. Der Ehemann M verfügt über eine notariell beurkundete Generalvollmacht der F, die über den Tod der Vollmachtgeberin hinaus gilt. Aufgrund dieser Vollmacht überträgt M das Alleineigentum am Grundbesitz auf den Sohn. M erklärt dabei, dass er als Bevollmächtigter aufgrund der notariellen Vollmacht und als Alleinerbe nach F handele.

Das Grundbuchamt lehnt die Eintragung der Eigentums-
umschreibung mit dem Hinweis ab, dass die Vollmacht durch die Alleinerbenstellung des M erloschen sei.

Entscheidung

Das OLG München bestätigt die Auffassung des Grund-
buchamts.

Ob man die Vollmacht (noch) einsetzen könnte, brauche man im Anschluss an die Entscheidung des OLG Hamm (DNotZ 2013, 2013, 689 m. Anm. Keim = FGPrax 2013, 148) nicht abschließend zu klären. Einerseits bestehe nämlich die Legitimationswirkung der Vollmachtsurkunde (vgl. § 173 BGB) gegenüber dem Grundbuchamt nicht fort und andererseits sei die Erbenstellung von M nicht gem. § 35 GBO durch einen Erbschein nachgewiesen.

Dass M ausdrücklich als Alleinerbe aufgetreten sei und außerdem aufgrund der notariell beurkundeten Vollmacht gehandelt habe, lässt das OLG München für den erforderlichen Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt nicht ausreichen. Insoweit führt das OLG München wörtlich aus (Hervorhebung i. F. durch die DNotI-Redaktion):

„Materiellrechtlich mag eine Eigentumsübertragung wirksam sein, wenn offenbleibt, ob es sich auf Veräußererseite um ein Eigen- oder um ein Vertretergeschäft handelt, wenn nur die Sachlegitimation entweder in dem einen oder aber dem anderen Fall bestanden hat (vgl. LG Aurich Rpfleger 1987, 194/195 [...]). Grundbuchverfahrensrechtlich ist der Nachweis der Verfügungsbefugnis hingegen durch öffentliche Urkunden positiv und vollständig zu erbringen (§ 29 Abs. 1 S. 2 GBO). Die Sicherheit des Grundbuchverkehrs lässt auch dann keine Einschränkungen dieses Grundsatzes zu, sofern nur absehbar wäre, dass die Vornahme der beantragten Eintragung nicht zur Unrichtigkeit des Grundbuchs führt (OLG Hamm FGPrax 2013, 148/149). Der Ansicht, es komme nur darauf an, dass die Verfügungsbefugnis, sei es als Bevollmächtigter, sei es als Erbe, nachgewiesen sei, weshalb keine Entscheidungserheblichkeit bestehe (Meikel/Böttcher Einl E Rn. 80; Keim DNotZ 2013, 692/694; Amann MittBayNot 2013, 367/371), folgt der Senat nicht. Denn zum einen ist die Vollmacht infolge Zerstörung des ihr innewohnenden Rechtsscheins als Urkundennachweis untauglich, zum anderen ist der Erbennachweis nicht erbracht.“

Allerdings sieht sich das OLG München zu einer Klarstellung veranlasst (Hervorhebung i. F. durch die DNotI-Redaktion):

„Im Anschluss an das Oberlandesgericht Hamm (FGPrax 2013, 148/149 a. E.) stellt auch der Senat ausdrücklich klar, dass seine Entscheidung nur an den Inhalt der eigenen Erklärung des Beteiligten zu 1 [M] in der notariellen Urkunde [...] anknüpft. Gegenstand der Entscheidung

*bildet nicht die Frage, inwieweit trans- oder postmortale Vollmachten nach dem Tod des Vollmachtgebers weiterverwendet werden können, jedenfalls solange der Bevollmächtigte nicht als (Allein-)Erbe mit den in § 35 GBO aufgezeigten Nachweisen legitimiert ist. Eine **großzügige Handhabung**, die an den **Bedürfnissen des Rechtsverkehrs** ausgerichtet ist (vgl. Weidlich MittBayNot2013, 196/199), erscheint auch dem Senat insoweit durchaus angemessen und steht mit den Nachweiserfordernissen des Grundbuchverkehrs in Einklang (siehe Beschlüsse vom 4.8.2016 sowie vom 26.7.2012, 34 Wx 248/12 = FamRZ 2013, 402).“*

Praxishinweis

Das OLG München nimmt auf seinen Beschluss vom 4.8.2016 Bezug (34 Wx 110/16, BeckRS 2016, 14500). Laut dieser Entscheidung kann ein von § 181 BGB befreiter Bevollmächtigter aufgrund transmortaler Vollmacht des im Grundbuch eingetragenen Erblassers eine Eigentumsübertragung durch Auflassung ohne Erbnachweis an sich vornehmen, auch wenn der Bevollmächtigte als potenzieller Alleinerbe in Betracht kommt – er darf sich jedoch nicht auf die eigene Alleinerbenstellung berufen. In der Entscheidung hat das OLG außerdem dargelegt, dass Erkenntnisse aus den Nachlassakten desselben Amtsgerichts keine Erbenstellung der Beteiligten bezeugen können und sich das Grundbuchamt aus einem eingesehenen eigenhändigen Testament keine Überzeugung von der Alleinerbenstellung bilden kann. Dies widerspricht dem Grundsatz der strikten Nachweisbeschränkung.

Hätte sich der Bevollmächtigte daher nicht auf seine Alleinerbenstellung berufen, sondern nur aufgrund der Vollmacht gehandelt, so hätte eine Grundbucheintragung nach der Entscheidung des OLG München erfolgen müssen.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **www.dnoti.de**.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: 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: Notarassessor Dr. Johannes Weber

Redaktion: Dr. Simon Blath

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

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

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

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg