

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

19. Jahrgang
Dezember 2011
ISSN 1434-3460

23/2011

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2325 – Pflichtteilergänzungsansprüche eines vor 1949 geborenen nichtehelichen Abkömmlings bei Schenkung vor dem 29.5.2009

GrdstVG § 2; RSG § 4; SächsAgrarAÜG § 3 – Umgehung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts durch Aufspaltung in mehrere Grundstückskaufverträge, die einzeln jeweils unter der Grenze von 2 ha bleiben

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

GBO §§ 28, 29, 47; BGB §§ 1004, 1018, 1027 – Grundstückskaufvertrag über Teilfläche; Anforderungen an Bezeichnung einer Teilfläche; Bestimmtheitsgrundsatz; Anforderungen an Bezeichnung einer Grunddienstbarkeit

BGB §§ 1757 Abs. 1 S. 1, 1767 Abs. 2 S. 1, 1355 Abs. 4 – Aufgrund späterer Adoption geänderter Geburtsname tritt zwingend als Beiname zum Ehenamen anstelle des früher hinzugefügten Geburtsnamens

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2325

Pflichtteilergänzungsansprüche eines vor 1949 geborenen nichtehelichen Abkömmlings bei Schenkung vor dem 29.5.2009

I. Sachverhalt

Der Vater einer im Jahre 1946 geborenen Tochter, die nach neuer Rechtslage diesem gegenüber bei seinem künftigen Tod erb- und pflichtteilsberechtigt sein wird, hat zusammen mit seiner Ehefrau, mit der er im Güterstand der Gütergemeinschaft lebt, im Jahre 2007 seinem ehelichen Sohn sein Anwesen und seiner ehelichen Tochter einige landwirtschaftliche Grundstücke (ca. 2 ha) überlassen. Beide Urkunden wurden 2008 im Grundbuch vollzogen.

Im Übergabevertrag haben sich der Vater und seine Ehefrau einen ortsüblichen Austrag (mit einem monatlichen Taschengeld von 1.200 €) ausbedungen. Gegenleistungen waren im Vertrag nicht vorgesehen.

In beiden Urkunden wurde die übliche Rückkauflassungsvormerkung (Rückforderungsrecht bei Verkauf und Belastung ohne Zustimmung, bei Zwangsvollstreckung und bei Vorversterben des Beschenkten) bewilligt und beantragt. Vollzug ist auch insoweit erfolgt.

II. Frage

Führt eine Schenkung, die im Jahre 2007 beurkundet und 2008 vollzogen wurde, zu einem Pflichtteilergänzungsanspruch einer im Jahre 1946 geborenen Tochter, wenn ihr nichtehelicher Vater künftig verstirbt?

III. Zur Rechtslage

1. Reform des Erbrechts der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder

Durch das am 16.4.2011 in Kraft getretene **Zweite Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder, zur Änderung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung** vom 12.4.2011 (BGBl. 2011 I, S. 615) ergaben sich Änderungen beim Erbrecht der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder.

Vor der Gesetzesreform galt ein vor dem 1.7.1949 geborenes nichteheliches Kind gem. Art. 12 § 10 Abs. 2 S. 1 NEhelG a. F. i. V. m. § 1589 Abs. 2 BGB a. F. **als mit seinem Vater nicht verwandt**. Durch das Gesetz vom 12.4.2011 wurde nun die **vollständige erbrechtliche Gleichstellung** vollzogen (vgl. zur Gesetzesnovelle Leipold, FPR 2011, 275; Rebhan, MittBayNot 2011, 285; Krug, ZEV 2011, 397).

Die Änderung der Rechtslage war notwendig geworden, da der EGMR mit Urteil vom 28.5.2009 (DNotZ 2010, 136 = DNotI-Report 2009, 170) in der unterschiedlichen Behandlung nichtehelicher Kinder, die vor dem 1.7.1949 geboren sind, einen Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention gesehen hatte.

Der Gesetzgeber ordnet nunmehr in seinem Zweiten Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder eine Rückwirkung dieser Gleichstellung auf den der Entscheidung des EGMR folgenden Tag (**29.5.2009**) an. Die bestehende **Ungleichbehandlung** wird damit **rückwirkend für alle Todesfälle ab diesem Zeitpunkt beseitigt**. Damit sind ab diesem Zeitpunkt auch die vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder, die bisher nicht gesetzliche Erben ihres Vaters und seiner Verwandten waren, wie alle anderen nichtehelichen Kinder den ehelichen Kindern gleichgestellt.

Die begrenzte Rückwirkung der gesetzlichen Neuregelung und die damit weiterhin bestehende Benachteiligung eines Teils der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder ist (zumindest) nach einer aktuellen Entscheidung des BGH vom 26.10.2011 (IV ZR 150/10; Volltext abrufbar unter www.dnoti.de) durch sachliche Gründe gerechtfertigt und nicht zu beanstanden. Eine verfassungsgerichtliche Überprüfung bzw. Kontrolle am Maßstab der EMRK steht aber noch aus.

2. Erbrechtliche Gleichstellung auch im Pflichtteilsrecht

Die erbrechtliche Gleichstellung bezieht sich nicht nur auf das gesetzliche Erbrecht, sondern auch auf das davon abgeleitete **Pflichtteilsrecht** nichtehelicher Kinder. Daraus folgt, dass bei **Erbfällen**, die **nach dem 29.5.2009** eintreten, ein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht des nichtehelichen Abkömmlings nach dem nichtehelichen Vater – sowie umgekehrt – besteht.

Die Gleichstellung im Pflichtteilsrecht hat weiterhin zur Folge, dass die nunmehr erb- und pflichtteilsberechtigten nichtehelichen Kinder nicht nur die sog. ordentlichen Pflichtteilsansprüche nach den §§ 2303 ff. BGB, sondern ebenso die sog. außerordentlichen Pflichtteilsansprüche (**Pflichtteilergänzungsansprüche nach den §§ 2325 ff. BGB**) geltend machen können. **Maßgeblich** für die Anwendung der Vorschriften ist u. E. nicht der Zeitpunkt der Vornahme der Schenkung, sondern **allein der Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls**. Damit kann u. E. grundsätzlich auch aus einer Schenkung, die vor dem 29.5.2009 erfolgte, ein Pflichtteilergänzungsanspruch hergeleitet werden, sofern nur der Erbfall erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Dies dürfte eine Konsequenz aus der Übergangsvorschrift des Art. 5 S. 2 des Zweiten Gesetzes zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder – Inkrafttreten mit Wirkung vom 29.5.2009 – sein, wodurch mit Rückwirkung auf diesen Tag die alte Stichtagsregelung (Ausschluss der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder) aufgehoben und in Erbfällen ab diesem Zeitpunkt auch die vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder erb- und pflichtteilsberechtigt sind.

3. Schutzzweckbedingte Einschränkung des Berechtigtenkreises?

Etwas anderes könnte sich u. E. allenfalls daraus ergeben, dass nach gefestigter Rechtsprechung des BGH der **Schutzzweck der §§ 2325 ff. BGB** nur denjenigen Pflichtteilsberechtigten erfasst, der **im Zeitpunkt der Schenkung bereits pflichtteilsberechtigt** war (BGH NJW 1973, 40 = MittBayNot 1973, 30; bestätigt durch BGH NJW 1997, 2676 = DNotZ 1998, 135).

a) Ausgangspunkt: Restriktives Verständnis des BGH bzgl. des Ergänzungsberechtigten

Nach dem BGH liegt der Regelung in § 2325 Abs. 1 BGB die rückwärtsgewandte Betrachtung derjenigen **tatsächlichen Verhältnisse** zugrunde, **die im Zeitpunkt der Schenkung maßgeblich** waren. Der kennzeichnende Sachverhalt für den Pflichtteilergänzungsanspruch, nämlich die Beeinträchtigung des Nachlasses durch die Schenkung, beziehe sich nur auf den im Zeitpunkt der Schenkung Pflichtteilsberechtigten. Durch den Pflichtteilergänzungsanspruch werde er grundsätzlich wirtschaftlich wieder in den Stand vor der Schenkung versetzt. Gleichwohl müsse sich der im Zeitpunkt der Schenkung als Kind oder Ehegatte des Erblassers Pflichtteilsberechtigte trotz der grundsätzlichen Anerkennung seines Interesses am Bestandsschutz mit der im Erbfall zehn Jahre zurückliegenden Schenkung abfinden. Daraus entnimmt der BGH, dass derjenige, der bei der Schenkung überhaupt noch nicht als Pflichtteilsberechtigter vorhanden war, keinen Bestandsschutz erwarten kann, denn selbst die bei Schenkung vorhandenen Pflichtteilsberechtigten würden nach Ablauf von zehn Jahren keinen Bestandsschutz mehr genießen.

b) Reaktion der Instanzgerichte und der Literatur

Die vorstehende Rechtsprechung des BGH ist **äußerst umstritten**, zumal Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm nicht unbedingt für ein derartiges restriktives Verständnis sprechen. Daher haben sich der fragwürdigen Schutzzweckargumentation des BGH nur wenige Stimmen in der Literatur angeschlossen (vgl. Nachweise bei Palandt/Weidlich, BGB, 70. Aufl. 2011, § 2325 Rn. 4). Die herrschende Ansicht in der **Literatur lehnt die Rechtsprechung des BGH ab** (vgl. nur Otte, ZEV 1997, 375; Schmidt-Kessel, ZNotP 1998, 2; Tiedtke, DNotZ 1998, 85; MünchKommBGB/Lange, 5. Aufl. 2010, § 2325 Rn. 7; BeckOK-BGB/J. Mayer, Stand: 1.3.2011, § 2325 Rn. 3; Burandt/Rojahn/G. Müller, Erbrecht, 2011, § 2325 Rn. 14 ff.).

Überzeugend ist die Argumentation des BGH wohl nur im Fall des Konflikts zwischen Kindern aus früheren Ehen und der Ehefrau aus einer späteren Ehe, da die zweite Ehefrau im Hinblick auf Schenkungen an die erstehelichen Kinder, die vor der Eheschließung getätigt wurden, nicht schutzwürdig erscheint. Für **nicht überzeugend** wird die Rechtsprechung des BGH aber vor allem **hinsichtlich der (als schutzbedürftig angesehenen) Abkömmlinge** gehalten. Hier würde die Lösung des BGH zu einer Ungleichbehandlung der pflichtteilsberechtigten Kinder führen, die weder im Erbrecht eine Rechtfertigung findet noch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung gem. Art. 3 Abs. 1 GG Bestand haben dürfte, da die Differenzierung in gewisser Weise willkürlich auf den Zeitpunkt der Zeugung abstellt (vgl. Staudinger/Olshausen, BGB, Neubearb. 2006, § 2325 Rn. 66 m. w. N.). Nach wie vor ist allerdings nicht ganz geklärt, inwieweit aus der Rechtsprechung des BGH das Erfordernis des Vorhandenseins des Abkömmlings zum Zeitpunkt der Schenkung oder aber das einer konkreten Pflichtteilsberechtigung (vgl. z. B. § 2309 BGB) hergeleitet werden kann (vgl. LG Dortmund ZEV 1999, 30, das bei Fehlen einer im Schenkungsfall vorliegenden konkreten Pflichtteilsberechtigung einen Ergänzungsanspruch versagt hat). Zum Teil wird daher die Anwendung der Grundsätze des BGH auf Abkömmlinge allgemein abgelehnt oder zumindest vertreten, dass eine abstrakte Pflichtteilsberechtigung der Abkömmlinge ausreichend sein müsse (vgl. Keller, ZEV 2000, 268; Bestelmeyer, FamRZ 1998, 1152; ders., FamRZ 1999, 489).

c) Übertragung auf vorliegenden Sachverhalt

Inwieweit die vorstehende, umstrittene Rechtsprechung auf andere Fälle als nachfolgende Geburt oder Eheschließung übertragen werden kann, ist ebenfalls nach wie vor unsicher. Das hinsichtlich des später hinzutretenden Ehegatten vorgebrachte **Argument des BGH**, der zukünftige Ehegatte hätte seine Erberwartung nur auf das im Zeitpunkt der Ehe vorhandene Vermögen stützen können (BGH NJW 1997, 2676), ist nach Ansicht von *J. Mayer* (in: BeckOK-BGB, § 2325 Rn. 3) auch auf Zuwendungen vor Abschluss einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und einer Adoption übertragbar, **nicht hingegen auf diejenigen Fälle**, in denen die **Pflichtteilsberechtigung kraft Gesetzes und ohne eigenen Dispositionsakt des Pflichtteilsberechtigten** entstehe, etwa bei Zuwendungen vor der Geburt von Abkömmlingen oder bei Pflichtteilsberechtigung erst aufgrund des Eintrittsrechts nach § 1924 Abs. 3 BGB.

Schließt man sich dieser Ansicht an, dann dürfte im **vorliegenden Fall** von einem **Pflichtteilergänzungsanspruch** der erst durch Inkrafttreten des Zweiten erbrechtlichen Gleichstellungsgesetzes pflichtteilsberechtigt gewordenen Abkömmlinge **auszugehen sein**, auch hinsichtlich solcher Schenkungen des Erblassers, die vor der erbrechtlichen Gleichstellung erfolgt sind, zumal zum Zeitpunkt der Schenkung das das Pflichtteilsrecht vermittelnde **Rechtsverhältnis** (Vater-Kind-Beziehung im Rechtssinne) **bereits bestand** und der konkrete Pflichtteilsanspruch später kraft Gesetzes und ohne Disposition des Pflichtteilsberechtigten zur Entstehung gelangt ist. Dafür spricht letztlich auch das Anliegen des Gesetzgebers, ab dem 29.5.2009 (endlich) die vom EGMR angemahnte **vollständige erbrechtliche Gleichstellung nichtehelicher Kinder** herbeizuführen. Dieses Ziel würde weitgehend verfehlt, wenn die nichtehelichen Kinder von einer wirtschaftlichen Beteiligung an vor dem 29.5.2009 vorgenommenen Erblasserschenkungen ausgeschlossen würden.

Schließlich bleibt zu berücksichtigen, dass der BGH z. B. die §§ 2325, 2329 BGB in gleicher Weise auf Schenkungen anwendet, die eine nach der Einigung Deutschlands verstorbene Erblasserin in der ehemaligen DDR unter Geltung des Zivilgesetzbuchs (das keine Pflichtteilergänzung kannte) vorgenommen hatte (vgl. BGH DNotZ 2001, 711). Diese Entscheidung dürfte jedenfalls als Indiz dafür anzusehen sein, dass Gesetzesänderungen, die nachträglich eine Anspruchsberechtigung gem. den §§ 2325 ff. BGB schaffen, nicht nach dem Schutzzweckgedanken des § 2325 BGB aus dem Anwendungsbereich auszuklammern sind.

4. Ergebnis

Nach unserer Einschätzung können **auch Schenkungen**, die **vor dem 29.5.2009** erfolgt sind, ggf. zu **Pflichtteilergänzungsansprüchen der vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kinder** führen, sofern der **Erbfall nach dem 29.5.2009 eintritt**.

GrdstVG § 2; RSG § 4; SächsAgrarAÜG § 3 Umgehung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts durch Aufspaltung in mehrere Grundstückskaufverträge, die einzeln jeweils unter der Grenze von 2 ha bleiben

I. Sachverhalt

Eine Agrargenossenschaft ist Eigentümerin zweier im Freistaat Sachsen belegener landwirtschaftlich genutzter Flurstücke, die im Grundbuch unter derselben laufenden Nummer vorgetragen sind. Diese Flurstücke sollen an eine GmbH & Co. KG verkauft werden, die darauf eine Biogasanlage errichten will. Der Bebauungsplan hierfür ist in Vorbereitung, liegt aber bislang noch nicht vor.

Die Vertragsteile befürchten, dass das Vorkaufsrecht nach § 4 RSG ausgeübt werden könnte. Um dies zu verhindern, beabsichtigen sie, über jedes der beiden Flurstücke (Größe jeweils unter 2 ha) einen gesonderten Kaufvertrag abzuschließen.

II. Frage

Findet bei der vorstehenden Gestaltung das Vorkaufsrecht nach § 4 RSG Anwendung?

III. Zur Rechtslage

1. Flächengrenzen beim Vorkaufsrecht nach § 2 Abs. 1 S. 1 GrdstVG

Bei der Veräußerung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke stellt sich zunächst die Frage, ob eine Genehmigung nach dem GrdstVG eingeholt werden muss.

a) Genehmigungspflicht

Nach § 2 Abs. 1 S. 1 GrdstVG ist die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücks genehmigungspflichtig. Gem. § 9 Abs. 1 GrdstVG darf diese Genehmigung nur dann versagt oder durch Auflagen oder Bedingungen eingeschränkt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass entweder die Veräußerung eine ungesunde Verteilung des Grunds und Bodens bedeutet oder durch die Veräußerung das Grundstück oder eine Mehrheit von Grundstücken, die räumlich oder wirtschaftlich zusammenhängen und dem Veräußerer gehören, unwirtschaftlich verkleinert oder aufgeteilt würde oder der Gegenwert in einem groben Missverhältnis zum Wert des Grundstücks steht. Genehmigungspflichtig sind dabei sowohl der schuldrechtliche Vertrag als auch die Auflassung. Würde bereits der schuldrechtliche Vertrag genehmigt, so gilt die in Ausführung des Vertrags vorgenommene Auflassung ebenfalls als genehmigt (§ 2 Abs. 1 S. 2 GrdstVG).

b) Flächengrenze und Grundstücksbegriff

§ 2 GrdstVG selbst enthält keine **Mindestfläche** hinsichtlich des veräußerten Grundstücks. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG können **allerdings die Länder bestimmen**, dass die Veräußerung von Grundstücken bis zu einer bestimmten Größe keiner Genehmigung bedarf. Der Freistaat Sachsen hat von dieser Ermächtigung in § 3 Abs. 2 des Sächsischen Agrar-Aufgabenübertragungsgesetzes (**SächsAgrarAÜG**) Gebrauch gemacht. Hiernach ist für Veräußerungen an Gemeinden, Verwaltungsverbände oder Landkreise, in deren Gebiet das Grundstück liegt, keine Genehmigung erforderlich, wenn die Größe des Grundstücks 1 ha nicht übersteigt, und im Übrigen, wenn die Größe des Grundstücks 0,5 ha nicht übersteigt.

aa) Werden **mehrere Flur- oder Grundstücke** veräußert, stellt sich die Frage, wie diese Größen zu berechnen sind. Nach ganz herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ist unter einem **Grundstück i. S. d. GrdstVG** (und der aufgrund des § 2 Abs. 3 Nr. 2 erlassenen Landesbestimmungen) grundsätzlich das **Grundstück im Rechtssinne**, nicht das im wirtschaftlichen Sinne, zu verstehen (BGHZ 49, 145 = WM 1968, 299; BGHZ 94, 299 = DNotZ 1986, 102 = NJW-RR 1986, 310; AgrarR 1986, 211; OLG Schleswig MittBayNot 2007, 431 = RNotZ 2007, 210; OLGR Schleswig 2009, 443; ebenso Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 3940; Haegele, Die Beschränkungen im Grundstücksverkehr, 3. Aufl. 1970, Rn. 71; Netz, GrdstVG, 5. Aufl. 2010, Rn. 4.1.1.2; a. A. lediglich OLG Düsseldorf MittRhNotK 1992, 188 m. abl. Anm. Hötzel, AgrarR 1993, 213; die Entscheidung des OLG Hamm AgrarR 1985, 173, auf die sich das OLG Düsseldorf zur Begründung beruft, wurde allerdings durch BGH AgrarR 1986, 211 aufgehoben). Ein Grundstück im Rechtssinne ist **jeder räumlich abgegrenzte Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblattes ohne Rücksicht auf die Art der Nutzung unter einer besonderen Nummer eingetragen** ist (vgl. OLG Schleswig OLGR Schleswig 2009, 342; Schöner/Stöber, Rn. 561; Haegele, Rn. 26). Ein Grundstück im Rechtssinne kann dabei als **sog. zusammengesetztes Grundstück** also **auch aus zwei oder mehr Flurstücken** bestehen, wenn diese im Bestandsverzeichnis unter einer einzigen Nummer gebucht sind (JurisPK-BGB/Toussaint, 5. Aufl. 2010, § 890 Rn. 11; Schöner/Stöber, Rn. 584; vgl. auch OLG Schleswig OLGR Schleswig 2009, 342).

bb) Nach Auffassung des BGH (BGHZ 49, 145 = WM 1968, 299) **können** die **Länder** allerdings im Rahmen der ihnen in § 2 Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG eingeräumten Ermächtigung nicht nur festlegen, dass die Veräußerung von Grundstücken bis zu einer bestimmten Größe genehmigungsfrei ist, sondern auch **bestimmen**, dass zusätzlich gewissen **wirtschaftlichen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen** ist. So hat der Freistaat Sachsen in § 3 Abs. 2 S. 2 SächsAgrarAÜG geregelt, dass bei der Flächenberechnung von der einheitlich bewirtschafteten Fläche auszugehen ist, wenn das betroffene Grundstück mit anderen Grundstücken des Veräußerers eine **zusammenhängende Fläche** bildet.

c) Vorliegender Fall

Im vorliegenden Sachverhalt handelt es sich bei den beiden Flurstücken bereits um ein Grundstück im Rechtssinne, welches die Flächengrenzen von § 3 Abs. 2 SächsAgrarAÜG überschreitet. Somit besteht grundsätzlich eine Genehmigungspflicht nach § 2 Abs. 1 S. 1 GrdstVG, ohne dass es auf wirtschaftliche Erwägungen ankommt.

2. Flächengrenzen beim Vorkaufsrecht nach § 4 Abs. 1 RSG

Nach § 4 des Reichssiedlungsgesetzes (RSG) hat das Siedlungsunternehmen, in dessen Bezirk die Hofstelle des Betriebs liegt, ein **Vorkaufsrecht**, wenn die Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke genehmigungsbedürftig ist und die Genehmigung nach § 9 GrdstVG zu versagen wäre. Gem. § 4 Abs. 1 Hs. 1 RSG greift dieses Vorkaufsrecht aber grundsätzlich **nur bei Grundstücken ab einer Größe von 2 ha**. Auch insoweit kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 4 RSG eine Mindestgröße von mehr als 2 ha festsetzen; für eine beschränkte Zeit kann sie außerdem die Mindestgröße auf weniger als 2 ha festsetzen, solange dies zur Durchführung von Maß-

nahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur notwendig ist. Eine derartige Rechtsverordnung wurde im Freistaat Sachsen nicht erlassen, sodass die bundesgesetzliche Mindestgröße von 2 ha für die Ausübung des Vorkaufsrechts gilt (Netz, Rn. 2.13.4).

Anders als im Rahmen des GrdstVG ist bei der Flächenberechnung nach § 4 RSG aber nicht der rechtliche, sondern der **wirtschaftliche Grundstücksbegriff maßgebend**. Insoweit kommt es also nicht auf die Eintragung im Grundbuch, sondern allein darauf an, ob der Grundbesitz einheitlich bewirtschaftet wird (BGHZ 94, 299 = DNotZ 1986, 102; AgrarR 2001, 382; OLG Schleswig MittBayNot 2007, 431 = RNotZ 2007, 210; Schöner/Stöber, Rn. 4143; Haegele, Rn. 349; Netz, Rn. 4.1.1.5). Allerdings besteht das Vorkaufsrecht nach § 4 Abs. 1 RSG nur, wenn die betreffende Veräußerung einer Genehmigung nach dem GrdstVG bedarf. Werden die in landesgesetzlichen Vorschriften bestimmten Mindestgrößen für die Genehmigung nach dem GrdstVG nicht erreicht, besteht keine Genehmigungspflicht und somit unabhängig von der wirtschaftlichen Betrachtung nach § 4 Abs. 1 RSG bereits deswegen kein Vorkaufsrecht. Dies rechtfertigt es freilich nicht, auch im Rahmen des GrdstVG wirtschaftliche Erwägungen durchgreifen zu lassen, wenn – anders als vorliegend – keine entsprechende landesgesetzliche Regelung existiert (eingehend hierzu OLG Schleswig MittBayNot 2007, 431 = RNotZ 2007, 210).

3. Vermeidung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts durch Aufspaltung in mehrere Kaufverträge?

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob das Vorkaufsrecht nach § 4 Abs. 1 RSG durch Aufspaltung in mehrere Kaufverträge vermieden werden kann.

a) Aufteilung in mehrere Veräußerungsvorgänge

Die beiden Flurstücke stellen vorliegend ein **einheitliches Grundstück sowohl im wirtschaftlichen als auch im rechtlichen Sinne** dar. Bei Veräußerung in einem **einheitlichen Kaufvertrag** würden deswegen die **Mindestgrößen** sowohl nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG i. V. m. § 3 Abs. 2 SächsAgrarAÜG als auch nach § 4 Abs. 1 RSG **überschritten**. Soweit daher die zu erteilende Genehmigung nach dem GrdstVG gem. § 9 GrdstVG zu versagen wäre, käme die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 4 Abs. 1 RSG grundsätzlich in Betracht (eingehend zum siedlungsrechtlichen Vorkaufsrecht Netz, Rn. 10 ff.).

Würden demgegenüber **zwei getrennte Kaufverträge** über die beiden Flurstücke geschlossen und vollzogen, **fielen jeder Kaufvertrag für sich genommen aus dem Anwendungsbereich des § 4 RSG heraus**. Die im jeweiligen Vertrag veräußerte Fläche würde die Mindestgrenze von 2 ha des § 4 Abs. 1 RSG nicht erreichen. Betrachtet man jeden Veräußerungsvertrag gesondert, scheidet auch eine Zusammenrechnung aufgrund wirtschaftlicher Zusammengehörigkeit aus, denn das jeweils andere Flurstück wird zumindest in dem betreffenden Veräußerungsvertrag nicht mit veräußert. Veräußert wird jeweils ein Grundstück einer Größe von weniger als 2 ha.

Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob man die beiden Grundstückskaufverträge tatsächlich getrennt voneinander würdigen darf. Im Rahmen der Genehmigungspflicht nach § 2 GrdstVG ist anerkannt, dass **Umgehungsgeschäfte**, also Rechtsgeschäfte, die in die Form eines nicht genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts gekleidet werden, um auf

diesem Umweg den wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen, der mit einem in erster Linie beabsichtigten genehmigungsbedürftigen Veräußerungsvertrag erstrebt wird, dennoch der Genehmigung bedürfen (Netz, Rn. 4.2.7). Auch im Rahmen des § 4 Abs. 1 RSG könnte man bei Aufteilung eines wirtschaftlich zusammengehörenden Rechtsgeschäfts in mehrere Vorgänge von einem Umgehungsgeschäft ausgehen, sodass trotz der Aufspaltung ein Vorkaufsrecht besteht (vgl. etwa Schöner/Stöber, Rn. 4143; Pikalo/Bendel, GrdstVG, 1963, § 27 Rn. II 1b). Zu klären sind daher die Voraussetzungen eines derartigen Umgehungsgeschäfts.

b) Umgehungsgeschäft im Hinblick auf § 2 GrdstVG
Die **Rechtsprechung** hat sich bislang in erster Linie mit der Frage beschäftigt, wann eine **Umgehung im Hinblick auf die (landesrechtlich festgelegten) Mindestgrößen nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG** vorliegt (vgl. hierzu auch die Fallgruppen bei Netz, Rn. 4.2.7).

aa) Nach Auffassung des **BGH** sind mehrere in einem einheitlichen Kaufvertrag zusammen veräußerte und wirtschaftlich zusammengehörende, rechtlich aber getrennte Grundstücke nicht zusammenzurechnen, da es im Hinblick auf die Genehmigungsbedürftigkeit allein auf das Grundstück im Rechtssinne ankomme. Wenn die Übertragung eines Grundstücks im Rechtssinne unterhalb der Größe von 1 ha nicht genehmigungsbedürftig sei, könne es keinen Unterschied machen, ob die Übertragung verschiedener, die Mindestgröße nicht erreichender Grundstücke in einem Vertrag oder in mehreren selbstständigen Vereinbarungen vorgesehen sei. Ein nach § 134 BGB unzulässiges Umgehungsgeschäft läge in keinem Falle vor. **Im Anwendungsbereich des GrdstVG** könnte eine **Umgehung** des Gesetzeszwecks **allenfalls dadurch** bewirkt werden, **dass ein die Mindestgröße übersteigendes Grundstück im Rechtssinne in kleinere selbstständige Grundstücke aufgeteilt** würde, um diese dann genehmigungsfrei veräußern zu können. Dem werde aber bereits durch § 9 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG vorgebeugt (BGH AgrarR 1986, 211).

Der BGH macht also deutlich, dass der Aspekt des Umgehungsgeschäfts zunächst keinen Einfluss auf den Grundstücksbegriff des GrdstVG hat. Andererseits **schließt** der BGH das Vorliegen eines **Umgehungsgeschäfts aber nicht kategorisch aus**, denn ein effektiver Umgehungsschutz allein durch § 9 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG, der es rechtfertigt, im Falle der Verkleinerung eines Grundstücks unter 1 ha die Genehmigung zu versagen, sei nicht in sämtlichen Konstellationen gewährleistet. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Grundstücksteilung nicht anlässlich der ersten Veräußerung, sondern zeitlich vor und unabhängig von dieser stattgefunden habe, da dann im Hinblick auf die Grundstücksteilung schon kein Tatbestand im Raum stehe, der überhaupt genehmigt werden müsste.

bb) In ähnlicher Weise hat etwa das **OLG Schleswig** (Mitt-BayNot 2007, 431 = RNotZ 2007, 210) die Bejahung eines Umgehungsgeschäfts dann in Erwägung gezogen, wenn aus einem einzelnen Grundstück im Rechtssinne **nach einem einheitlichen Plan mehrere Trennstücke**, die jeweils unterhalb, zusammen aber über der Freigrenze liegen, **gebildet** und dann gleichzeitig oder nacheinander veräußert werden. Da in einem solchen Fall ein **innerer Zusammenhang zwischen den Rechtsgeschäften** bestehe und es sich um ein planmäßiges „Zerstückelungsgeschäft“ zur Umgehung der Freigrenze handele, sei das Geschäft als eine Einheit zu behandeln und wäre genehmigungsbedürftig.

cc) Bereits in **früheren Entscheidungen zu Art. IV des Kontrollratsgesetzes Nr. 45**, in dessen Geltungsbereich im Hinblick auf Grundstücksmindestgrenzen ebenfalls der wirtschaftliche Grundstücksbegriff maßgebend war, hatte der BGH vergleichbare Überlegungen angestellt. Veräußerungsgeschäfte, die in der Absicht der Gesetzesumgehung vorgenommen werden, sollten danach genehmigungspflichtig bleiben (BGHZ 21, 221 = NJW 1956, 1637; MDR 1960, 214; MDR 1962, 389; zustimmend nochmals BGH AgrarR 1986, 211). Die Befreiung von der Genehmigungspflicht gelte nicht für Umgehungsgeschäfte, die insbesondere bei Veräußerungen durch mehrere Verträge (sog. Kettengeschäfte) gegeben sein könnten, wenn die nacheinander vorgenommenen Veräußerungen zwar nicht einzeln, aber zusammen die genehmigungsfreie Größe überschritten. Unerheblich sei dann, ob mehrere solcher Grundstücke gleichzeitig oder nacheinander an verschiedene Personen veräußert würden, sofern die **einzelnen Rechtsgeschäfte** in einem **inneren Zusammenhang mit** einem nach einheitlichem Plan angelegten und durchzuführenden „**Zerstückelungsgeschäft**“ stünden. Ein einheitlicher Gesamtplan sei durch die Absicht gekennzeichnet, die „rechtlichen oder wirtschaftlichen Zwecke der gesetzlichen Ordnung zu verhindern“. Ein Umgehungsgeschäft bedürfe auch dann der Genehmigung, wenn es nach Form und Inhalt nicht unter die genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte falle. Dabei dürfe allerdings die Zerstückelungsabsicht bei einem Kettengeschäft nicht ohne Weiteres vermutet werden; vielmehr müssten stets bestimmte Tatsachen vorliegen, aus denen erfahrungsgemäß auf diese Absicht geschlossen werden könne (so BGH MDR 1960, 214, 215).

dd) Hieraus wird deutlich, dass nach Auffassung der Rechtsprechung jedenfalls im Anwendungsbereich des GrdstVG (sowie des früheren Art. IV des Kontrollratsgesetzes Nr. 45) die **Aufteilung eines** an sich einheitlichen und genehmigungsbedürftigen **Rechtsgeschäfts in mehrere aufeinanderfolgende Veräußerungsvorgänge nicht zur Genehmigungsfreiheit führt**, wenn es sich hierbei um ein **Umgehungsgeschäft** im vorstehenden Sinne handelt. Letzteres setzt einen inneren Zusammenhang zwischen den einzelnen Rechtsgeschäften voraus, mit welchen nach einem einheitlichen Plan die Umgehung der Genehmigungsbedürftigkeit erstrebt wird.

c) Umgehungsgeschäft im Hinblick auf § 4 Abs. 1 RSG

Somit stellt sich die Frage, ob die vorstehenden Erwägungen auf die Flächengrenzen des § 4 Abs. 1 RSG zu übertragen sind. Die Literatur geht davon aus, dass auch insoweit eine Zerstückelung in mehrere voneinander getrennte Kaufverträge das Vorkaufsrecht nicht ausschließen kann, wenn es sich hierbei um ein Umgehungsgeschäft im vorstehenden Sinne handelt (Pikalo/Bendel, § 27 Rn. II 1b; Schöner/Stöber, Rn. 4143). Soweit ersichtlich fehlen Stellungnahmen der Rechtsprechung.

aa) Der **Umgehungsgedanke** wird allgemein im Zusammenhang mit **§ 134 BGB** herangezogen. Sofern das Rechtsgeschäft nach § 134 BGB aufgrund des erstrebten Erfolgs nichtig ist, ist die „rechtliche Einkleidung“ des Vorgangs letztlich nicht von Bedeutung. Soll unter Umgehung der verbotenen Gestaltung dennoch der vom Gesetz missbilligte Erfolg herbeigeführt werden, sind derartige Geschäfte nach § 134 BGB nichtig, unabhängig davon, ob die Beteiligten in Umgehungabsicht gehandelt haben. Es genügt allein ein objektiver Verstoß (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB,

70. Aufl. 2011, § 134 Rn. 28 f.; Staudinger/Sack/Seibl, BGB, Neubearb. 2011, § 134 Rn. 145; MünchKommBGB/Armbrüster, 5. Aufl. 2006, 134 Rn. 11 ff. – jeweils m. w. N. auch aus der Rechtsprechung).

bb) Auch im Hinblick auf **sonstige Vorkaufsrechte** (§§ 463 ff., 1094 ff. BGB, Vorkaufsrechte nach BauGB) hatte sich die Rechtsprechung bereits des Öfteren mit Umgehungsgeschäften zu befassen. Häufig versuchen die Beteiligten, den Anwendungsbereich der Vorkaufsrechte dadurch zu vermeiden, dass sie **Vertragsgestaltungen** wählen, die zwar **formal keinen Kaufvertrag** enthalten, **in ihrer wirtschaftlichen Wirkung einem solchen aber gleichkommen**. Nach Auffassung des **BGH** gebietet es eine interessengerechte Auslegung, solche Vertragsgestaltungen **als Vorkaufsfälle anzusehen**, die bei **materieller Betrachtung** einem Kauf i. S. d. Vorkaufsrechts **so nahekommen, dass sie ihm gleichgestellt werden können**, und in die der Vorkaufsberechtigte zur Wahrung seines Erwerbs- und Abwehrinteresses auch eintreten kann, ohne die vom Verpflichteten ausgehandelten Konditionen zu beeinträchtigen (BGHZ 115, 335 = DNotZ 1992, 414 = NJW 1992, 236; DNotZ 2004, 448 m. Anm. Hertel = NJW 2003, 3769; Staudinger/Mader, Neubearb. 2004, § 463 Rn. 21 f.; MünchKommBGB/Westermann, 5. Aufl. 2008, § 463 Rn. 18 f.). Rechtsfolge eines Umgehungsgeschäfts ist demnach nicht die Nichtigkeit, sondern die Beurteilung des Vertrags „nach seiner ‚wahren Beschaffenheit““ (Staudinger/Mader, § 463 Rn. 21).

cc) In der **Literatur** wird für die Entscheidung über das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts darauf abgestellt, **ob für die gewählte Gestaltung**, gemessen an dem erstrebten Ziel, **außer der Vermeidung des Vorkaufsrechts noch andere Gründe erkennbar** sind – ähnlich wie nach der Rechtsprechung zur Umgehung gem. § 42 AO (Hertel, DNotZ 2004, 451). Sind keine anderen nachvollziehbaren Gründe für die gewählte Vertragsgestaltung ersichtlich, spricht dies für das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts.

d) Vorliegender Fall

Vor diesem Hintergrund erscheint es u. E. naheliegend, dass die Rechtsprechung auch im Anwendungsbereich des § 4 RSG Umgehungen im Hinblick auf die Mindestflächengröße nicht ohne Weiteres tolerieren wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn zwischen den Rechtsgeschäften ein innerer Zusammenhang besteht (Verfolgung eines einheitlichen Plans). Einen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen den Veräußerungen wird man insoweit als Indiz ansehen können. Entscheidend dürfte weiter sein, ob es neben der beabsichtigten Unterschreitung der Flächengrenze des § 4 Abs. 1 RSG möglicherweise noch andere Gesichtspunkte gibt, die für eine derartige Trennung der Verträge sprechen.

Vorliegend erfolgt die Aufteilung – soweit ersichtlich – **allein im Hinblick auf die Flächengrenzen des § 4 Abs. 1 RSG**. Die Käuferin beabsichtigt, die beiden Flurstücke einheitlich mit einer Biogasanlage zu bebauen; die Planung hierfür ist bereits in Vorbereitung. Daher ist es insbesondere für die Käuferin wirtschaftlich kaum zweckmäßig, die Grundstücke getrennt voneinander zu erwerben, ohne dabei sicherzustellen, dass sie auch das jeweils andere Grundstück erhält. Unseres Erachtens spricht deswegen **einiges für die Bejahung eines Umgehungsgeschäfts**. Das Vorkaufsrecht nach § 4 Abs. 1 RSG würde demgemäß trotz Aufteilung in zwei Kaufverträge zur Anwendung gelangen.

Gutachten im Abruf-Dienst

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

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

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

BGB §§ 135, 136; ZVG §§ 10, 12, 20, 22, 146, 155, 156, 161

Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens nach Antragsrücknahme durch den Gläubiger; Wegfall der Beschlagnahmewirkung; relative Unwirksamkeit von Verfügungen des Schuldners über während der Beschlagnahme eingehende Mieten; Auswirkungen auf die Abwicklung eines Grundstückskaufvertrags
Abruf-Nr.: **110833**

MaBV §§ 3, 7; BGB §§ 397, 158, 307 ff.; VOB/B § 16 Nr. 5 Abs. 2

Skontoabrede in einem Bauträgervertrag; unangemessene Benachteiligung des Erwerbers
Abruf-Nr.: **114535**

AktG § 120

Entlastung eines ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds; Verpflichtung zur Entlastung in Prozessvergleich; Rechtsfolgen
Abruf-Nr.: **112243**

Internationales Gesellschaftsrecht

Ungarn: Selbstkontrahieren des Geschäftsführers einer Kft
Abruf-Nr.: **109989**

Rechtsprechung

GBO §§ 28, 29, 47; BGB §§ 1004, 1018, 1027
Grundstückskaufvertrag über Teilfläche; Anforderungen an Bezeichnung einer Teilfläche; Bestimmtheitsgrundsatz; Anforderungen an Bezeichnung einer Grunddienstbarkeit

1. Der § 72 GBO n. F. gilt, wenn erst nach dem 01.09.2009 die Löschung einer vor nach diesem Stichtag erfolgten Grundbucheintragung begehrt wird.

2. Für die Bestimmtheit der Bezeichnung des Kaufgegenstandes in einem Teilflächenkaufvertrag ist die Bezugnahme auf die Einzeichnungen in einem beigegeführten Lageplan in Verbindung mit der Einräumung eines Bestimmungsrechts nach § 315 BGB unter Angabe der Bestimmungskriterien ausreichend.

3. Bei der Identitätserklärung nach Auflassung eines nicht vermessenen Grundstücksteils entsprechend dem Veränderungsnachweis handelt es sich um eine gegenüber dem Grundbuchamt in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO vorzunehmende Verfahrenshandlung.
(amtliche Leitsätze)

4. Für diese gelten die Beschränkungen des § 181 BGB nicht.

5. Bei einer Grunddienstbarkeit (Geh- und Fahrrecht) ist es nicht erforderlich, im Dienstbarkeitsinhalt klarzustellen, ob das Recht dem Eigentümer des dienenden Grundstücks die Mitberechtigung gestattet. Der völlige Ausschluss des Eigentümers ist anders als beim Wohnungsrecht gem. § 1093 BGB keine wesensnotwendige Eigenschaft einer Grunddienstbarkeit. Im Zweifel ergibt sich der Ausschluss des Eigentümers des dienenden Grundstücks aus den §§ 1027, 1004 BGB.

6. Bei Eintragung einer Grunddienstbarkeit zugunsten mehrerer herrschender Grundstücke ohne Verlautbarung eines Beteiligungsverhältnisses gem. § 47 GBO handelt es sich um Einzelrechte.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.8.2011 – 20 W 277/11
Abruf-Nr.: **11004R**

Problem

Ausgangspunkt des Verfahrens war die vom Grundbuchamt nicht aufgegriffene Anregung zur Amtslöschung einer Grunddienstbarkeit gem. § 53 Abs. 1 S. 1 GBO. Im Beschwerdeverfahren machte der Beschwerdeführer unter anderem geltend, die von ihm im Vollmachtswege zur Eintragung bewilligte Grunddienstbarkeit sei wegen fehlender Bestimmtheit inhaltlich unzulässig. Eine materiell-rechtliche Einigung gem. § 873 Abs. 1 BGB habe nicht vorgelegen; außerdem sei bei dem zugrunde liegenden Kaufvertrag nicht bestimmt worden, welche Grundstücke herrschend und welche dienend sein sollten.

In dem Teilflächenkaufvertrag wurde zur Bezeichnung der noch nicht vermessenen Teilfläche folgende Formulierung verwendet:

„Der Plan ist maßgebend für die durch die Vermessung zu bestimmende genaue Flächengröße und Lage der kaufgegenständlichen Teilfläche.“

Im Übrigen steht das Bestimmungsrecht bezüglich der südlichen Grundstücksgrenze des Kaufgegenstandes gemäß § 315 BGB dem Verkäufer zu. Dies gilt insbesondere zur Sicherung etwaig vorhandener Bahnanlagen im Grenzbereich. Der genaue Verlauf der neuen Grundstücksgrenze wird erst bei der Vermessung und Abmarkung durch den zu beteiligenden Verkäufer, vertreten durch..., festgelegt.“

Hinsichtlich der umstrittenen Dienstbarkeit räumte der Veräußerer dem Erwerber das Recht ein, auf der dem Veräußerer verbleibenden Teilfläche die in einem als „Anlage 6 beigefügten Lageplan (Markierung ist näher zu bezeichnen) gelegene Wegefläche jederzeit zu begehen und mit Kraftfahrzeugen und Lastkraftwagen zu befahren“.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt hält es in Übereinstimmung mit der wohl allgemeinen Auffassung für ausreichend, wenn der **Ausübungsbereich einer Dienstbarkeit** in einem Lageplan farblich oder auf andere Weise **gekennzeichnet** ist. Der Klammerzusatz „Markierung ist näher zu bezeichnen“ bedurfte zwar der Erläuterung. In der „Legende“ zum beigefügten Lageplan fand sich aber der erläuternde Hinweis, dass die Markierung mit einer bestimmten Farbe den Ausübungsbereich festlege. Hinsichtlich der Bestimmtheit des

Kaufgegenstands bei einer Teilflächenveräußerung führt das OLG Frankfurt aus, dass ein **Bestimmungsrecht gem. § 315 BGB die Anforderungen an eine zeichnerische Darstellung reduziere**; es schloss sich damit einer jüngeren Entscheidung des BGH (NJW 2008, 1658, 1659 f. = DNotI-Report 2008, 51) an. Aufgrund eines derartigen Leistungsbestimmungsrechts unter Angabe der Bestimmungskriterien komme eine Unwirksamkeit des Vertrags wegen fehlender Bestimmtheit nicht in Betracht.

Ebenso im Einklang mit der allgemeinen Auffassung führt das OLG aus, dass die **Identitätserklärung** ausschließlich dem Erfordernis des § 28 GBO Rechnung trage und materiell-rechtlich nicht erforderlich sei. § 181 BGB sei daher wegen des **allein verfahrensrechtlichen Charakters** der Identitätserklärung nicht anwendbar. Eine Flächenabweichung von ca. 4,5 % war ebenfalls unschädlich, da hier wiederum wegen des Leistungsbestimmungsrechts der Flächenangabe keine Identifizierungsfunktion zukommen sollte.

Die Entscheidung bestätigt die herrschende Meinung zu Teilflächenkaufverträgen und verdeutlicht, dass die auf § 315 BGB abzielenden Gestaltungsvorschläge jedenfalls das Risiko einer Unwirksamkeit mangels Bestimmtheit weitgehend ausschließen.

BGB §§ 1757 Abs. 1 S. 1, 1767 Abs. 2 S. 1, 1355 Abs. 4

Aufgrund späterer Adoption geänderter Geburtsname tritt zwingend als Beinamen zum Ehenamen anstelle des früher hinzugefügten Geburtsnamens

Der als Folge einer späteren Adoption geänderte Geburtsname tritt auch als Beinamen zum Ehenamen zwingend an die Stelle des früher hinzugefügten Geburtsnamens. Ein Wahlrecht zwischen dem früheren und dem neuen Geburtsnamen besteht insoweit nicht. Will der Angenommene seinen neuen Geburtsnamen nicht als Beinamen zum Ehenamen führen, kann er die Beifügung des Geburtsnamens nach § 1355 Abs. 4 Satz 4 BGB widerrufen.

BGH, Beschl. v. 17.8.2011 – XII ZB 656/10
Abruf-Nr.: **11005R**

Problem

Die Ehefrau, eine geborene Ha., und ihr Ehemann bestimmten bei ihrer Eheschließung im Jahre 1971 dessen Geburtsnamen Sch. zum Ehenamen. Im Jahre 1979 stellte die Ehefrau dem Ehenamen ihren Geburtsnamen als Begleitnamen voran, sodass sie seitdem den Namen Ha.-Sch. führte. Die Ehefrau wurde 2009 von Herrn We. als Kind angenommen. Zugleich wurde ausgesprochen, dass sie als Geburtsnamen den Namen We. erhält.

Die Beteiligten sind darüber uneinig, ob sich die Änderung des Geburtsnamens der Ehefrau auch auf den ihrem Ehenamen vorangestellten Beinamen auswirkt. Die Ehefrau möchte nach der Adoption den Namen Ha.-Sch., geborene We., führen. Der Standesbeamte, das Amtsgericht sowie das OLG Celle (FamRZ 2011, 909 f.) gehen demgegenüber davon aus, dass die gewünschte Namensführung nicht zulässig ist, sondern die Betroffene nach der Adoption den Familiennamen We.-Sch., geborene We., führt.

Entscheidung

Der BGH nimmt auf die vom OLG zugelassene Rechtsbeschwerde hin erstmals zu der umstrittenen Thematik Stellung, **wie sich die Adoption eines verheirateten Ehegatten und die Änderung seines Geburtsnamens auf den als Begleitnamen zum Ehenamen hinzugefügten, früheren Geburtsnamen auswirkt.** Der XII. Zivilsenat schließt sich der Auffassung des LG Berlin (StAZ 1986, 290) und eines Teils der Literatur (vgl. nur Palandt/Diederichsen, BGB, 70. Aufl. 2011, § 1757 Rn. 6; MünchKommBGB/Maurer, 5. Aufl. 2008, § 1757 Rn. 6) an, wonach der **geänderte Geburtsname** auch als Beiname zum Ehenamen **zwingend an die Stelle des früher hinzugefügten Geburtsnamens tritt.** Damit erteilt er einer gewichtigen Gegenansicht in Rechtsprechung (vgl. BayObLGZ 1999, 367 = StAZ 2000, 107; OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 907, 908 = FGPrax 2011, 81) und Literatur (Soergel/Liermann, BGB, 13. Aufl. 2000, § 1757 Rn. 18; Bamberger/Roth/Enders, BGB, 2. Aufl. 2008, § 1757 Rn. 13 f.; Hepting/Gaaz, PStR, Band II, Rn. 5-487) eine Absage, die dem adoptierten Ehegatten ein Wahlrecht hinsichtlich seines Begleitnamens zubilligte und ihm somit die Weiterführung des bisherigen Begleitnamens ermöglichte. Auch die dritte hierzu vertretene Ansicht, die von einem automatischen Entfallen des Begleitnamens mit der Option des Adoptierten, durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten den durch die Adoption erworbenen neuen Geburtsnamen dem Ehenamen beizufügen, ausging (so KG Rpfleger 1988, 409 = FamRZ 1988, 1053; LG Hanau StAZ 2002, 171; Staudinger/Frank, BGB, Neubearb. 2007, § 1757 Rn. 37 f.), lehnt der BGH ab.

Für den Senat war maßgebend, dass der Beifügung des nicht mehr geltenden, früheren Geburtsnamens durch die Adoption die Grundlage entzogen ist. Etwaige namensästheti-

sche Gründe, die nach dem Wechsel des Geburtsnamens zu einem schützenswerten Interesse des adoptierten Ehegatten führen könnten, den Begleitnamen abzulegen (vgl. KG, a. a. O.; Staudinger/Frank, a. a. O.), seien hinreichend durch § 1355 Abs. 4 S. 4 Hs. 1 BGB geschützt. Diese Norm ermögliche es dem angenommenen Ehegatten, seine Erklärung zur Beifügung des Begleitnamens gegenüber dem Standesamt zu widerrufen, mit der Folge, dass der beigelegte und infolge Adoption geänderte Begleitname wegfällt.

Literaturhinweise

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 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:

Notar a. D. Sebastian Herrler, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

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

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.
Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.
Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

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

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg