

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

18. Jahrgang
Dezember 2010
ISSN 1434-3460

24/2010

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 2 Abs. 1a, 53, 54; KostO § 41d – Satzungsänderung bei einer mit Musterprotokoll gegründeten GmbH/UG; Anforderungen; Kostenprivilegierung

BGB §§ 185 Abs. 2, 873 Abs. 1, 892, 2040, 2366 – Erbaueinandersetzung hinsichtlich eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück; Genehmigung durch den „vergessenen“ Miterben

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

BGB §§ 902 Abs. 1 S. 1, 1004 Abs. 1, 1027 – Verjährung des Anspruchs aus einer Grunddienstbarkeit

BGB §§ 138 Abs. 1, 462 Abs. 1 – Wirksamkeit eines Wiederkaufsrechts, das erstmals nach 90 Jahren, im Übrigen aber voraussetzungslos ausgeübt werden kann

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 2 Abs. 1a, 53, 54; KostO § 41d Satzungsänderung bei einer mit Musterprotokoll gegründeten GmbH/UG; Anforderungen; Kostenprivilegierung

I. Sachverhalt

Eine UG ist unter Verwendung des Musterprotokolls mit einem Gesellschafter und einem Stammkapital von 1,- € gegründet und in das Handelsregister eingetragen worden. Die Gesellschaft erhöht ihr Kapital um 1,- € und lässt eine weitere Person zur Übernahme des neuen Geschäftsanteils zu. Gleichzeitig werden die Ziffern 1 und 3 des bei Gründung verwendeten Musterprotokolls (Einpersonengesellschaft) entsprechend dem Musterprotokoll für die Mehrpersonengründung geändert. Neben dem Beschluss und der Registeranmeldung wird als neue Satzung die Gründungs-urkunde mit den geänderten Satzungsbestimmungen und die Bescheinigung des Notars nach § 54 GmbHG eingereicht.

Das Registergericht beanstandet die Anmeldung, da die durch das MoMiG geschaffenen Vereinfachungen nur für die Gründung mit Musterprotokoll, nicht dagegen für spätere Änderungen gelten würden. Es verlangt daher eine Gesellschafterliste und eine Liste der Übernehmer. Des Weiteren wird eine an den Paragraphen des Musterprotokolls orientierte Neufassung des Gesellschaftsvertrags gefordert. Offen bleibt, ob der Notar die Neufassung zusammenstellen soll oder diese von den Gesellschaftern beschlossen werden muss.

DNotI-Report 24/2010 Dezember 2010

II. Frage

Gelten die Privilegierungen des durch das MoMiG eingeführten Musterprotokolls nur für die Gründung einer GmbH/UG oder auch für spätere Satzungsänderungen?

III. Zur Rechtslage

1. Anwendbarkeit der §§ 53 ff. GmbHG

Nach § 2 Abs. 1a GmbHG kann seit Inkrafttreten des MoMiG eine GmbH oder UG mit bis zu drei Personen in einem vereinfachten Verfahren gegründet werden. Zu verwenden sind dann die in der Anlage zum GmbHG bestimmten Musterprotokolle für die Ein- oder Mehrpersonengesellschaft. Der Vereinfachungseffekt liegt augenscheinlich in der im Musterprotokoll realisierten Zusammenfassung von Gesellschaftsvertrag, Gesellschafterliste und Geschäftsführerbestellung begründet (vgl. Regierungsbegründung BT-Drucks. 16/9737, S. 54). Für die spätere Änderung oder Erweiterung der im Satzungsteil (Ziff. 1 – 5), also insbesondere auch in der vorliegend betroffenen Ziff. 3 enthaltenen Bestimmungen sieht das Gesetz **keinerlei Erleichterungen** vor (vgl. Kallweit, GmbHR 2010, 312, 313; Heckschen, Das MoMiG in der notariellen Praxis, 2009, Rn. 320). Nach wohl einhelliger Meinung **gelten** vielmehr **nach Eintragung** der Gesellschaft **die §§ 53 ff. GmbHG** (s. nur OLG München, Beschl. v. 29.10.2009, DNotZ 2010, 155; GroßKomm-GmbHG/Löbbe, Ergänzungsband MoMiG, 2010, § 2 Rn. 35; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 2 Rn. 58; Roth, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 6. Aufl. 2009, § 2 Rn. 61). Allerdings soll die in § 41d KostO bei Verwendung des Musterprotokolls greifende Kostenprivilegierung ihrem Wortlaut nach auch „Änderungen des Gesellschaftsvertrags“ erfassen.

217

2. Besonderheiten der Satzungsänderung

Auch wenn – wie im vorliegenden Fall – lediglich „Variablen“ des Musterprotokolls geändert werden sollen, stellt sich die Frage nach den Auswirkungen auf den ursprünglichen im Musterprotokoll enthaltenen Satzungstext.

a) Keine Satzungsneufassung erforderlich

Nach dem OLG Düsseldorf (Beschl. v. 10.5.2010, NZG 2010, 719; tendenziell ebenso OLG München NotBZ 2010, 110; DNotZ 2010, 939 = NZG 2010, 998; a. A. Heckschen, Rn. 324) soll bei einer Satzungsänderung im Rahmen des Musterprotokolls **keine vollständige Neufassung des Gesellschaftsvertrags erforderlich** sein. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte das Registergericht den Gesellschaftern per Zwischenverfügung aufgegeben, einen neuen Gesellschaftsvertrag einzureichen. Das Musterprotokoll könne nicht für eine Änderung der Satzung verwendet werden. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf zeigt aber bereits der Wortlaut von § 41d KostO, dass der Gesetzgeber auch eine privilegierte Änderung des Musterprotokolls ermöglichen wollte.

b) Satzungsanpassung zur Vermeidung von Widersprüchen

Das OLG München (Beschl. v. 3.11.2009, NotBZ 2010, 110) weist darauf hin, dass bei späteren Änderungen der Satzung eine Beibehaltung des genauen Wortlauts des Musterprotokolls vor dem Hintergrund des § 2 Abs. 1a S. 2 GmbHG („für die Gründung“) nicht gefordert ist. Zugleich mahnt es die **Herstellung einer widerspruchsfreien redaktionellen Fassung** des Satzungstextes an. Eine unveränderte Beibehaltung von **Ziff. 1 des Protokolls** vermittelt nach Ansicht des OLG einen unzutreffenden Eindruck im Falle einer durch Satzungsänderung geänderten Firma oder eines nachträglich geänderten Sitzes (zustimmend OLG Düsseldorf NZG 2010, 719). Die Gesellschaft wurde gerade nicht mit der aktuellen Firma oder dem neuen Sitz errichtet. Dies werde aber bei unveränderter Beibehaltung der Formulierung in Ziff. 1 suggeriert. Da sich der Einleitungssatz in Ziff. 1 auf den **gesamten nachfolgenden Text bezieht**, spricht viel dafür, dass jede Satzungsänderung eine Satzungstextanpassung erforderlich macht (vgl. Herrler/König, DStR 2010, 2138, 2143; Miras, DB 2010, 2488, 2489 f.). Denn die Gesellschaft wurde ebenso wenig mit einem erst später erhöhten Stammkapital, einem geänderten Unternehmensgegenstand oder einem inzwischen ausgetauschten Geschäftsführer gegründet (vgl. Heidinger/Blath, ZNotP 2010, 402, 405).

c) Sonderfall Kapitalerhöhung

In diesem Zusammenhang ist eine weitere Entscheidung des OLG München (Beschl. v. 6.7.2010, DNotZ 2010, 939 = NZG 2010, 998) zur Kapitalerhöhung zu sehen. Dabei erfasste die Satzungsänderung lediglich den Austausch der Stammkapitalziffer. Weil allein dadurch keine in sich widerspruchsfreie neue Satzungsfassung hergestellt werden kann, verlangt das OLG hinsichtlich der im Übrigen erforderlichen Anpassung einen Gesellschafterbeschluss. Der die Satzungsänderung beurkundende **Notar** kann diese **Änderungen also nicht in eigener Kompetenz** vornehmen. Die – nicht erforderliche – Aufnahme der durch die Kapitalerhöhung neu hinzugekommenen Gesellschafter hält das OLG im Übrigen für unzulässig, wenn die Gefahr der **Verwechslung mit den Gründungsgesellschaftern** besteht. Dies sei der Fall, wenn die Satzung in der Überschrift und im Einleitungssatz auf die „Errichtung“ Bezug nehme.

Herrler/König (DStR 2010, 2138, 2144) halten zur Realisierung einer widerspruchsfreien Fassung zwei Varianten für denkbar:

- Allgemeine Fassung des Einleitungssatzes in Ziff. 1 ohne Hinweis auf die Gründung („Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma ... hat den Sitz in ...“); allgemeine Fassung der Ziff. 3 ohne Angaben zu den Gründungsgesellschaftern („Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt ... €.“).
- Allgemeine Fassung der Ziff. 1 wie oben; allgemeine Fassung der Ziff. 3 wie oben mit klarstellendem Hinweis darauf, dass sich die folgenden Angaben auf die Gründung beziehen („Bei der Gründung wurde das Stammkapital wie folgt übernommen: ...“).

d) Beifügung von Satzungstext und Satzungsbescheinigung

Da § 54 GmbHG vollumfänglich zur Anwendung kommt (s. bereits oben), ist sowohl der vollständige Satzungswortlaut als auch die notarielle Satzungsbescheinigung beizufügen. Es genügt also nicht, lediglich die Niederschrift über die Gesellschafterversammlung vorzulegen, die im Rahmen der Beschlussfassung über die Änderung die Neufassung der entsprechenden Bestimmungen enthält (OLG München DNotZ 2010, 155, 156; vgl. auch Wicke, NotBZ 2009, 1, 10). U.E. erscheint es vorzugswürdig, unter „Satzungstext“ in diesem Sinne nur den **Teil des Musterprotokolls** zu verstehen, der die **statutarischen Bestimmungen enthält**, also Ziff. 1 bis 5. Nur hierauf hat sich entsprechend die Bescheinigung zu beziehen. Die gegenteilige, am Wortlaut von § 2 Abs. 1a S. 5 GmbHG orientierte Ansicht (Krafka, NotBZ 2010, 110 f.; Melchior, notar 2010, 305, 307), die in die Satzungsbescheinigung alles – von der Urkundenrollen-Nr. bis zu den notariellen Hinweisen in Ziff. 7 – aufgenommen wissen will, überzeugt u.E. nicht. Trotz einiger Schwierigkeiten im Detail lässt sich die Abgrenzung von Satzungs- und sonstigen Bestandteilen nämlich im Ergebnis durchführen und rechtfertigt nicht die undifferenzierte Übernahme des gesamten Protokolltextes (s. auch Heidinger/Blath, ZNotP 2010, 404, 407 f.; Herrler/König, DStR 2010, 2138, 2143 f.).

e) Gesellschafterliste

Begreift man die Angabe der Gründungsgesellschafter in Ziff. 3 nicht nur als Satzungsbestandteil nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG, sondern zugleich als erste integrierte Gesellschafterliste, ließe sich theoretisch vertreten, dass diese Doppelfunktion auch nach späteren Satzungsänderungen erhalten bleibt, die Einreichung einer gesonderten Gesellschafterliste also insbesondere nach einer Kapitalerhöhung mit „berichtigenden“ Angaben nicht erforderlich ist. Dies erscheint u.E. jedoch vom Sinn und Zweck der **integrierten Gesellschafterliste** nicht mehr gedeckt. Sie dient lediglich der **Erleichterung** und Kostenersparnis **beim Gründungsvorgang, nicht bei späteren Veränderungen** im Gesellschafterbestand. Etwas anderes kann auch angesichts der nach Einreichung späterer Listen (etwa nach Geschäftsanteilsabtretung) zu besorgenden Unklarheiten nicht gelten (s. auch OLG München DNotZ 2010, 155, 156; Großkomm-GmbHG/Löbke, § 2 Rn. 34). Die Einhaltung der allgemeinen Bestimmungen gebietet im Fall der Kapitalerhöhung daneben die Beifügung einer Liste der Übernehmer nach § 57 Abs. 3 Nr. 2 GmbHG.

f) Kostenprivilegierung

Dem Wortlaut nach greift die Kostenprivilegierung des § 41d KostO auch bei Satzungsänderungen, also jedenfalls

bei Änderungen in den Variablen des Musterprotokolls. Problematisch ist jedoch, dass selbst solche Änderungen sich nicht auf den bloßen Austausch des veränderlichen Bestandteils beschränken können. Immer erforderlich sein dürfte vor allem eine Anpassung des Einleitungssatzes. Die Kostenprivilegierung für Satzungsänderungen liefe aber weitgehend leer, wenn sie nicht die Beseitigung der durch solche Änderungen entstandenen Widersprüchlichkeiten umfasste (dann nur Änderungen des Musterprotokolls im Gründungsstadium). In der Literatur wird deshalb vorgeschlagen, § 41d 2. Halbs. KostO **teleologisch dahin auszulegen**, dass bei einer Änderung in den Variablen des Musterprotokolls auch die zur Wahrung der Widerspruchsfreiheit gebotenen Textanpassungen als **notwendige Folgeänderungen privilegiert** sind (Herrler/König, DStR 2010, 2138, 2143; Heidinger/Blath, ZNotP 2010, 404, 408; a. A. Krafa, NotBZ 2010, 110 f.). Für eine Privilegierung sonstiger Satzungsänderungen ist dagegen nichts ersichtlich.

g) Vorliegender Fall

Im vorliegenden Fall dürfte die Beanstandung des Registergerichts deswegen im Ergebnis gerechtfertigt sein. Auch der Übergang zum Text des Musterprotokolls für die Mehrpersonengesellschaft ist u.E. kein geeigneter Lösungsweg. Hierdurch erfolgt zwar eine Umstellung auf die Verhältnisse der Mehrpersonengesellschaft. Unstimmigkeiten bleiben aber zurück. Insbesondere könnte der irreführende Eindruck entstehen, die GmbH/UG sei bereits als eine solche Gesellschaft gegründet worden.

3. Zusammenfassung

Bei Satzungsänderungen nach Eintragung einer mit Musterprotokoll gegründeten GmbH oder UG finden die §§ 53 ff. GmbHG Anwendung. Das gilt auch bei einer bloßen Änderung in den Variablen des Protokolls. Vorgelegt werden muss also ein vollständiger, mit notarieller Bescheinigung versehener Satzungswortlaut, der die Satzungsbestandteile des Musterprotokolls (Ziff. 1 bis 5) enthält, sowie eine Gesellschafterliste. Da durch eine Variablenänderung der den Bezug zur Gründung herstellende Einleitungssatz des Musterprotokolls unrichtig wird, ist unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf und des OLG München stets eine Textänderung in Ziff. 1 erforderlich. Bei der Kapitalerhöhung müssen im Übrigen die Angaben zu den Gründungsgesellschaftern angepasst werden. Soll § 41d 2. Halbs. KostO nicht weitgehend leerlaufen, erscheint es denkbar, die Kostenprivilegierung auch auf solche notwendigen Folgeänderungen auszudehnen. Will man die vorstehend beschriebenen Zweifelsfragen vermeiden, bietet sich eine Satzungsneufassung an, im Rahmen derer auch die im Musterprotokoll nicht enthaltenen Punkte (z. B. Vinkulierung, Einziehungsrecht, Abfindung etc.) geregelt werden können.

BGB §§ 185 Abs. 2, 873 Abs. 1, 892, 2040, 2366

Erbauseinandersetzung hinsichtlich eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück; Genehmigung durch den „vergessenen“ Miterben

I. Sachverhalt

Im Jahre 2004 wurde ein Erbauseinandersetzungsvertrag mit Auflassung über einen Miteigentumsanteil an einem

Grundstück beurkundet. Hinsichtlich des aufgelassenen Miteigentumsanteils waren als Eigentümer drei Erbinen in Erbengemeinschaft aufgrund Erbscheins im Grundbuch eingetragen. Diese drei Erbinen wirkten an der Beurkundung des Erbauseinandersetzungsvertrags mit. In der Folge wurde eine der drei Erbinen als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Im Jahre 2009 stellte sich infolge eines Vaterschaftsfeststellungsverfahrens heraus, dass der ursprüngliche Eigentümer des Miteigentumsanteils eine weitere Tochter hinterlassen hatte. Das zuständige Nachlassgericht zog daraufhin den unrichtigen Erbschein ein und erteilte einen neuen Erbschein unter Berücksichtigung der nachträglich als Miterbin festgestellten Tochter.

Nunmehr soll ein Nachtrag zum damaligen Erbauseinandersetzungsvertrag beurkundet werden, in welchem die nachträglich festgestellte Miterbin gegen Zahlung einer entsprechenden Ausgleichssumme die in dem damaligen Erbauseinandersetzungsvertrag getroffenen Vereinbarungen auch als in ihrem Namen getroffen genehmigt und ggf. nachträglich die Auflassung auf die aufgrund des damaligen Erbauseinandersetzungsvertrags nunmehr schon im Grundbuch eingetragene Eigentümerin erklärt.

II. Fragen

1. Ist das Eigentum aufgrund des Erbauseinandersetzungsvertrags aus dem Jahr 2004 übergegangen?

2. Kann nunmehr – die Einigung aller Erben vorausgesetzt – ein Nachtrag zum damaligen Erbauseinandersetzungsvertrag beurkundet werden, in welchem die weitere Erbin die darin getroffenen Vereinbarungen auch als in ihrem Namen getroffen genehmigt und ggf. nachträglich die Auflassung auf die im Grundbuch eingetragene Eigentümerin erklärt, oder muss der Erbauseinandersetzungsvertrag von allen Erben neu abgeschlossen werden?

III. Zur Rechtslage

1. Eigentumsübergang auf die Auflassungsempfängerin bereits im Jahre 2004?

a) §§ 873 Abs. 1, 925 BGB

Zunächst stellt sich die Frage, ob die zurzeit im Grundbuch eingetragene Miterbin bereits aufgrund der Auflassung der im Jahre 2004 bekannten Miterben sowie der darauffolgenden Eigentumsumschreibung im Grundbuch Eigentümerin des Miteigentumsanteils am Grundstück geworden ist. Gemäß § 873 Abs. 1 BGB ist zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück die **Einigung des Berechtigten und des anderen Teils** über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Vorliegend haben an der Auflassungserklärung **lediglich drei von vier Miterben mitgewirkt**, sodass die Erbengemeinschaft als berechtigte Eigentümerin i. S. v. § 873 Abs. 1 BGB **gem. § 2040 Abs. 1 BGB nicht wirksam** über den Miteigentumsanteil als Nachlassgegenstand verfügt hat.

b) Gutgläubiger Erwerb, §§ 892 Abs. 1, 2366 Abs. 1 BGB?

Da im Grundbuch jedoch die drei an dem Erbauseinandersetzungsvertrag aus dem Jahre 2004 beteiligten Miterben als Eigentümer in Erbengemeinschaft eingetragen waren, stellt sich zusätzlich die Frage, ob die derzeit im Grundbuch eingetragene Miterbin das Eigentum an dem **Miteigentumsanteil gutgläubig i. S. v. § 892 Abs. 1 BGB**

erwerben konnte. Dies würde jedoch voraussetzen, dass es sich um ein Rechtsgeschäft i. S. eines **Verkehrsgeschäfts** gehandelt hat. Durch § 892 Abs. 1 BGB wird nur ein Rechtsgeschäft geschützt, bei dem auf der Erwerbseite mindestens eine Person beteiligt ist, die nicht auch auf der Veräußererseite auftritt (vgl. Palandt/Bassenge, BGB, 70. Aufl. 2011, § 892 Rn. 5). Somit besteht kein Gutgläubensschutz bei persönlicher Identität, die auch dann vorliegt, wenn von einer Gesamthand Grundstückseigentum auf einen der Gesamthänder (z. B. Miterben) übertragen wird (vgl. OLG Hamm FamRZ 1975, 510; Palandt/Bassenge, § 892 Rn. 6). Daher **fehlt es vorliegend an einem Rechtsgeschäft i. S. eines Verkehrsgeschäfts**, sodass ein gutgläubiger Erwerb der derzeit im Grundbuch eingetragenen Miterbin nach § 892 Abs. 1 BGB ausscheidet. Aus demselben Grund kommt auch ein gutgläubiger Erwerb aufgrund unrichtigen Erbscheins gem. § 2366 Abs. 1 BGB nicht in Betracht (vgl. Staudinger/Schilken, BGB, 2004, § 2366 Rn. 10 m. w. N. zum dortigen Erfordernis eines Verkehrsgeschäfts).

c) Zwischenergebnis

Somit hat die zurzeit im Grundbuch eingetragene Miterbin durch die Erbauseinandersetzungsvereinbarung mit Auflassung das Eigentum am Miteigentumsanteil nicht erworben. Der derzeitige Grundbuchstand ist unrichtig.

2. Erwerb des Eigentums aufgrund Genehmigung der Auflassung durch den vergessenen Erben

a) Verfügungsgeschäft (§§ 2040 Abs. 1, 185 Abs. 2 BGB)

Im vorliegenden Fall stellt sich daher die Frage, ob der Eigentumserwerb zugunsten der derzeit im Grundbuch eingetragenen Miterbin durch Genehmigungserklärung der nachträglich bekannt gewordenen Miterbin verwirklicht werden kann. Insofern ist auf die Regelung des § 2040 Abs. 1 BGB einzugehen. **§ 2040 Abs. 1 BGB** regelt, dass die Erben über einen Nachlassgegenstand nur **gemeinschaftlich verfügen** können. § 2040 Abs. 1 BGB bezieht sich auf das Verfügungsgeschäft, mit welchem die sachenrechtliche Zuordnung eines Gegenstands geändert wird. Für eine derartige Verfügung bedarf es nach dem Wortlaut der **Mitwirkung sämtlicher Miterben**.

Eine gemeinschaftliche Verfügung i. S. v. § 2040 Abs. 1 BGB erfordert, dass sie einstimmig vorgenommen wird (statt aller Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2040 Rn. 8; Staudinger/Werner, BGB, 2002, § 2040 Rn. 13). Dies bedeutet allerdings **nicht**, dass die **Erklärung sämtlicher Miterben gleichzeitig erfolgen** muss. Die von einem oder einigen Miterben vorgenommene **Verfügung** ist vielmehr **auch dann wirksam, wenn** die anderen vorher ihre Einwilligung erklärt haben (§ 185 Abs. 1 BGB; RGZ 129, 284; OLG Düsseldorf NJW 1956, 876) oder wenn **nachträglich eine Genehmigung i. S. v. § 185 Abs. 2 BGB** erfolgt (vgl. insbesondere RGZ 152, 380; BGHZ 19, 138 = NJW 1956, 178; OLG Düsseldorf NJW 1956, 876; Staudinger/Werner, § 2040 Rn. 14; Soergel/Wolf, § 2040 Rn. 8). Die vorstehenden Rechtsprechungsätze betreffen alle den auch vorliegend gegebenen Fall, dass mehrere Miterben in der Annahme, die alleinigen Erben zu sein, das Nachlassgrundstück aufgelassen haben und sich nachträglich herausstellt, dass noch ein weiterer Miterbe vorhanden ist. In diesem Fall soll die Auflassung, d. h. das Verfügungsgeschäft, dadurch wirksam werden, dass der weitere Miterbe die Auflassung genehmigt (BGHZ 19, 138; Soergel/Wolf, § 2040 Rn. 8; Palandt/Edenhofer, § 2040 Rn. 4; Münch-KommBGB/Gergen, 5. Aufl. 2010, § 2040 Rn. 14).

Gemäß **§ 182 Abs. 2 BGB** bedarf die Zustimmung – und damit sowohl die Einwilligung gem. § 183 BGB als auch die Genehmigung gem. § 184 BGB – nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Somit ist die Genehmigung der Auflassung durch die neu hinzugetretene Miterbin sogar **formfrei** möglich (vgl. BGH NJW 1998, 1482, 1484 = DNotZ 1999, 40; DNotZ 1994, 764).

Somit kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass durch einseitige Genehmigung der Auflassungserklärung aus dem Jahre 2004 durch die nachträglich bekannt gewordene Miterbin der Eigentumsübergang auf die derzeit im Grundbuch eingetragene Miterbin herbeigeführt werden kann.

b) Auswirkungen einer Genehmigung auf das schuldrechtliche Rechtsgeschäft

aa) Genehmigungsmöglichkeit gemäß § 177 Abs. 1 BGB?

Im Hinblick auf das soeben gefundene Ergebnis ist jedoch zugleich auf die beschränkte Rechtsfolge dieser Aussage hinzuweisen: Wie dargestellt, betreffen die §§ 2040 Abs. 1, 185 Abs. 2 BGB **nur das Verfügungsgeschäft**. Geheilt wird insofern nur die Auflassung selbst. Es stellt sich somit die Frage, **ob** durch eine Genehmigung die **später hinzugetretene Miterbin** auch **Beteiligte der** als Kausalgeschäft der Auflassung zugrunde liegenden **Erbauseinandersetzungsvereinbarung** werden kann. Dies würde voraussetzen, dass die im Jahre 2004 handelnden Personen für die Erbengemeinschaft gehandelt haben, sodass die vergessene Miterbin von Anfang an vollmachtlos vertreten war. Insofern hätte nur ein Mangel der Vertretungsmacht bestanden, der nachträglich durch die Genehmigung des hinzugetretenen Miterben gemäß § 177 Abs. 1 BGB geheilt werden könnte.

Unabhängig von der – soweit ersichtlich – noch nicht geklärten Frage, ob ein Handeln für die Erbengemeinschaft möglich wäre, ohne die konkreten Erben zu bezeichnen, steht einer derartigen Lösung im vorliegenden Fall entgegen, dass die Beteiligten nicht als Erbengemeinschaft gehandelt, sondern sich im eigenen Namen und für eigene Rechnung als Miterben über einen Nachlassgegenstand auseinandergesetzt haben. Insofern ist der schuldrechtliche Teil der Erbauseinandersetzungsvereinbarung kein Rechtsgeschäft, an welchem die Erben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit beteiligt sind, sondern ein Rechtsgeschäft jedes Miterben selbst. Ob vor diesem Hintergrund die Miterben im Jahre 2004 gleichsam auch ein damals noch unbekanntes Mitglied der Erbengemeinschaft vollmachtlos vertreten wollten, erscheint u.E. zweifelhaft, zumal die unbekannte Erbin damals auch nicht bei der Erlösverteilung berücksichtigt wurde. Somit liegt es sehr nahe, dass die Beteiligten bei der Erbauseinandersetzungsvereinbarung nur im eigenen Namen handeln wollten. Folglich gehen wir davon aus, dass die neu hinzugetretene Miterbin nicht durch Genehmigung gem. § 177 Abs. 1 BGB Beteiligte des Erbauseinandersetzungsvertrags aus dem Jahre 2004 werden kann.

bb) Wirksamkeit der Erbauseinandersetzungsvereinbarung aus dem Jahr 2004

Eine andere Frage ist dagegen, ob die vorbezeichnete Erbauseinandersetzungsvereinbarung aus dem Jahre 2004 wirksam zustande kam. Insofern ist zunächst festzustellen, dass sich im Rahmen dieser Vereinbarung die durch den Erbschein ausgewiesenen Miterben verpflichteten, einen Nachlassbestandteil auf einen bestimmten Miterben zu übertragen. Dass sie über diesen Grundbesitz nicht ohne

Mitwirkung der damals noch unbekanntem Miterbin verfügen konnten (§ 2040 Abs. 1 BGB), steht der Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts nicht entgegen. Daher ist – unabhängig von der Beteiligung der nachträglich bekannt gewordenen Miterbin – von einer wirksamen Erbauseinandersetzungvereinbarung unter den damals im Erbschein ausgewiesenen Miterben auszugehen.

cc) Ansprüche der „vergessenen“ Erbin aus § 816 Abs. 1 BGB

Durch die Genehmigung i. S. v. § 185 Abs. 2 BGB wird die Verfügung der nichtberechtigten Miterben aus dem Jahr 2004 nachträglich wirksam, sodass ein Fall des § 816 Abs. 1 BGB vorliegt (vgl. Palandt/Sprau, § 816 Rn. 9). Handelte es sich bei der Grundstücksübertragung um eine entgeltliche Verfügung, sind die damals Verfügenden der neu hinzugetretenen Miterbin zur (anteiligen) Herausgabe des Erlangten verpflichtet (§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB). Im Fall einer (teilweise) unentgeltlichen Verfügung wäre sogar die im Grundbuch eingetragene Miterbin zur Herausgabe an die Miterbinnen zur gesamten Hand verpflichtet (§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB).

dd) Vereinbarung hinsichtlich der entgeltlichen Genehmigung der Verfügung

Vorliegend haben die Miterben mündlich vereinbart, dass die neu hinzugetretene Miterbin gegen eine entsprechende Ausgleichssumme die Grundstücksverfügung genehmigt und gleichzeitig auf ihre Ansprüche aus § 816 Abs. 1 BGB verzichtet. Zwar ist grundsätzlich auch ein der Genehmigung der Verfügung zugrunde liegendes Kausalgeschäft formfrei. Dies gilt aber dann nicht, wenn sich aus diesem eine unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung zur Genehmigung ergibt (MünchKommBGB/Kanzleiter, 5. Aufl. 2006, § 311b Rn. 39; Wufka, DNotZ 1990, 339, 345 f.); in letzterem Fall kann auch die Genehmigung selbst ausnahmsweise formbedürftig sein, wenn sie mit diesem Kausalgeschäft eine Geschäftseinheit i. S. d. § 139 BGB bildet (Staudinger/Wufka, BGB, 2006, § 311b Abs. 1 Rn. 130; Wufka, DNotZ 1990, 339, 345 f.).

Schließen alle vier Miterben eine Vereinbarung, wonach die nachträglich bekannt gewordene Tochter die Verfügung zu genehmigen hat und im Gegenzug einen Anteil am Erlös erhalten soll, liegt darin deshalb im Regelfall ein von § 311b Abs. 1 S. 1 BGB erfasstes und damit formbedürftiges Eingehen einer Bindung zur Grundstücksveräußerung (vgl. MünchKommBGB/Kanzleiter, § 311b Rn. 39).

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.

GBO §§ 16, 19

Erteilung einer Löschungsbewilligung unter auflösender Befristung

Abruf-Nr.: 102741

LugÜ Art. 17

Schweiz: Beurkundung eines Vorvertrages hinsichtlich eines Kaufvertrages über schweizerisches Stockwerkeigentum durch einen deutschen Notar; Formgültigkeit; Gerichtsstandsvereinbarung; Belehrung über ausländisches Recht

Abruf-Nr.: 103317

HGB §§ 161, 172, 116

Eintragung einer zu hohen Haftsumme; Folgen für die Haftung der Kommanditisten; Änderung des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsbeschluss bei Publikums-KG; Haftung der Kommanditisten bei Einlagenrückgewähr

Abruf-Nr.: 101356

§§ 56, 71 AktG; UmwG § 202

Erwerb eigener Anteile durch Aktiengesellschaft bei Formwechsel; mittelbare Beteiligung bei Formwechsel einer Einheits-GmbH & Co. KG

Abruf-Nr.: 102869

Rechtsprechung

BGB §§ 902 Abs. 1 S. 1, 1004 Abs. 1, 1027

Verjährung des Anspruchs aus einer Grunddienstbarkeit

Der Anspruch des Berechtigten einer Grunddienstbarkeit auf Beseitigung oder Unterlassung der Beeinträchtigung des Rechts unterliegt nicht der Verjährung, wenn es um die Verwirklichung des Rechts selbst, und nicht nur um eine Störung in der Ausübung geht.

BGH, Urt. v. 22.10.2010 – V ZR 43/10

Abruf-Nr.: 10955

Problem

Zugunsten des Grundstücks der Kläger war seit 1980 ein Wegerecht am Nachbargrundstück durch Grunddienstbarkeit abgesichert. Bis 2002 nutzten die Kläger in Ausübung ihres Rechts unterschiedliche Teile des belasteten Grundstücks, um auf ihr Grundstück zu gelangen. Danach verweigerte die Beklagte die Inanspruchnahme ihres Grundstücks durch die Kläger.

Die Kläger nahmen die Beklagte in der Folge auf Duldung des Betretens und Befahrens des belasteten Grundstücks in Anspruch. Die Beklagte erhob im Klageverfahren die Einrede der Verjährung.

Entscheidung

Der BGH geht davon aus, dass der aus den §§ 1027, 1004 BGB folgende **Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit** nach § 902 Abs. 1 S. 1 BGB **nicht der Verjährung unterliegt**. Der Anspruch ergebe sich unmittelbar aus der Grunddienstbarkeit, auch wenn er der Grundbucheintragung nicht entnommen werden könne. Dabei stellt der Senat entscheidend darauf ab, dass der von den Klägern geltend gemachte Anspruch die **Verwirklichung des eingetragenen Rechts** selbst und nicht lediglich die Abwehr einer bestimmten Störung zum Ziel habe. Anderenfalls sei die Ausübung des Rechts insgesamt ausgeschlossen und die entsprechende Grundbucheintragung nur noch eine leere Hülse. Insofern sei der

Anspruch mit dem Anspruch aus § 985 BGB vergleichbar, der sich ebenfalls nicht aus dem Grundbuch entnehmen lässt und gleichwohl nach § 902 BGB nicht der Verjährung unterliegt. Schließlich spreche auch § 1028 BGB für die Unverjährbarkeit des Anspruchs. Dieser Vorschrift könne im Umkehrschluss entnommen werden, dass außerhalb der dort geregelten Sonderkonstellation von dem Grundsatz der Unverjährbarkeit nach § 902 BGB auszugehen sei.

BGB §§ 138 Abs. 1, 462 Abs. 1

Wirksamkeit eines Wiederkaufsrechts, das erstmals nach 90 Jahren, im Übrigen aber voraussetzungslos ausgeübt werden kann

Ein Wiederkaufsrecht, das erstmals nach 90 Jahren, im Übrigen aber voraussetzungslos ausgeübt werden kann, ist wirksam, sofern die Bedingungen des Rückkaufs den Käufer nicht unangemessen benachteiligen. Besteht ein solches Wiederkaufsrecht zugunsten der öffentlichen Hand, ist diese auch nicht durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehindert, das Recht nach 90 Jahren auszuüben (Abgrenzung zu Senat, Urteil vom 21. Juli 2006 – V ZR 252/05, WM 2006, 2046).

BGH, Urt. v. 29.10.2010 – V ZR 48/10
Abruf-Nr.: 10956

Problem

Mit notariellem Kaufvertrag aus dem Jahr 1938 hatte die beklagte Stadt Grundstücke an eine Wohnungsbaugenossenschaft verkauft. Sie hatte sich u. a. ein Wiederkaufsrecht ausbedungen, welches in der Zeit vom 1.1.2028 bis zum 31.12.2028 ohne weitere Voraussetzungen ausgeübt werden kann. Der Wiederkaufspreis entspricht dabei dem seinerzeit vereinbarten Kaufpreis ohne Zinsen. Für die vertragsgemäß errichteten Gebäude ist eine Entschädigung von 2/3 des gemeinen Wertes zu leisten, den die Gebäude bei der Ausübung des Wiederkaufsrechts haben. Die klagende Wohnungsbaugenossenschaft begehrt Feststellung, dass das Wiederkaufsrecht nicht mehr ausgeübt werden kann und verlangt Löschung der zur Sicherung im Grundbuch eingetragenen Auflassungsvormerkung.

Entscheidung

Aus Sicht des BGH ist das vereinbarte Wiederkaufsrecht wirksam. Dabei stellte das Gericht zunächst fest, dass die Vereinbarung einer Wiederkaufsfrist, die über die in § 462 S. 1 BGB genannte Höchstfrist von 30 Jahren hinausgeht, grundsätzlich möglich ist (vgl. § 462 S. 2 BGB). Die getroffene Vereinbarung sei aber an § 138 Abs. 1 BGB zu messen. Mit dem Wiederkaufsrecht behalte sich die Stadt das Recht vor, den Grundstückskauf nachträglich in ein der Bestellung eines Erbbaurechts auf 90 Jahre vergleichbares Nutzungsverhältnis umzugestalten. Dies sei für sich genommen **nicht verwerflich, sofern die Bedingungen des Wiederkaufs angemessen sind**. Auch der Vertragspartner könne sich von Anfang an hierauf einstellen und in der Zwischenzeit – anders als bei der Bestellung eines Erbbaurechts – das Grundstück als Kreditsicherheit nutzen.

Während der BGH die Regelung zum Wertersatz für die vertragsgemäß zu errichtenden Gebäude (2/3 des gemeinen Werts am Tage des Zugehens der Wiederkaufserklärung) im Hinblick auf § 27 Abs. 2 S. 1 ErbbauRG nicht beanstandet, hält er jedoch die Vereinbarung eines **Wiederkaufspreises**

in Höhe des seinerzeit vereinbarten Kaufpreises ohne Ausgleich des inflationsbedingten Wertverlusts des Geldes über einen Zeitraum von 90 Jahren **grundsätzlich für geeignet, ein grobes Missverhältnis** von Leistung und Gegenleistung **zu begründen**. Aus der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden und damit maßgeblichen Aufwertungsrechtsprechung des Reichsgerichts lasse sich jedoch vorliegend der Schluss ziehen, dass der Wiederkaufspreis nach übereinstimmender Vorstellung beider Parteien auch ohne eine explizite Regelung im Vertrag der allgemeinen Geldentwicklung angepasst werden muss, so dass die Bedingungen des Wiederkaufs im Ergebnis angemessen sind. Nach heutigem Verständnis können demgegenüber bei Inflation nur in Fällen eines krassen Ungleichgewichts die Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) greifen (vgl. MünchKommBGB/Westermann, 5. Aufl. 2008, § 456 Rn. 11); grundsätzlich trägt das Risiko normaler Geldentwertung der Gläubiger (vgl. Palandt/Grüneberg, 70. Aufl. 2011, § 313 Rn. 26).

An den (grundsätzlich engeren) Grenzen der §§ 11 Abs. 2 S. 1 BauGB, 307 Abs. 1 S. 1 BGB brauchte das Gericht das Wiederkaufsrecht nicht zu messen, da diese Vorschriften im maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages noch nicht existierten.

Die **Ausübungsfrist von 90 Jahren** beanstandete der BGH ebenfalls nicht. Auf die Grenzen des § 138 Abs. 1 BGB ging das Gericht insoweit allerdings nicht ein (hierzu MünchKommBGB/Westermann, § 462 Rn. 1; Klühs, ZfIR 2010, 265, 266), sondern legte als Maßstab lediglich das Übermaßverbot an, welches die Stadt als Körperschaft des öffentlichen Rechts zu beachten habe. Hinsichtlich der Frage nach der Verhältnismäßigkeit komme es entscheidend auf den Zweck des Wiederkaufsrechts an. So müsse insbesondere bei einem Wiederkaufsrecht, welches der Sicherung einer Subvention oder der Durchsetzung einer Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung diene – wie es typischerweise bei Einheimischenmodellen der Fall ist – beachtet werden, dass entsprechende Beschränkungen dem Käufer nur für einen zeitlich begrenzten Zeitraum auferlegt werden dürfen. Im zu entscheidenden Sachverhalt liege demgegenüber ein unbedingtes Wiederkaufsrecht vor, das keinen solchen Zweck verfolge. Die Frist lege deswegen den Zeitpunkt fest, zu welchem das unbedingte Wiederkaufsrecht erstmals ausgeübt werden darf. Eine längere Frist sei deswegen auch im Interesse des Käufers, da dieser dann länger Nutzungen aus seinen Investitionen ziehen könne.

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