

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

– BWNotZ –

Herausgeber:

Württ. Notarverein e. V., Stuttgart

in Verbindung mit dem

Bad. Notarverein e. V., Karlsruhe

Inhalt	Seite
Drasdo, Teilungserklärungen	1
Rechtsprechung	8
Buchbesprechungen	18

1/2002

Januar/Februar

Die Auswirkungen des Beschlusses des BGH vom 20. 9. 2000, Az.: V ZB 58/99, bei der Beurkundung von Teilungserklärungen und Gemeinschaftsordnungen*

Von Rechtsanwalt Michael Drasdo, Neuss

Die nunmehr vorliegende Entscheidung des BGH vom 20. 9. 2000¹ wird für die Verwaltungspraxis des Wohnungseigentums zu einer der wichtigsten zu rechnen sein. Sie hat, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, nicht nur wesentlichen Einfluss auf das zukünftige Verhalten, sondern wirkt sich auch in erheblichem Maß auf die Verwaltungsmaßnahmen der Vergangenheit aus. Sogar die Bezeichnung „epochal“² wurde für sie gewählt³. Hinsichtlich ihrer Bedeutung dürfte sie mit der Entscheidung des BGH⁴ über die Zustimmungspflicht im Sinne des § 12 WEG bei dem sogenannten Erstverkauf vom Bauträger, die letztlich zu der Einführung des § 61 WEG n. F.⁵ führte, vergleichbar sein⁶. Die nachfolgenden Ausführungen wollen nach Darstellung der Rechtslage aufzeigen, welche Vereinbarungen in Teilungserklärungen und Gemeinschaftsordnungen aufgenommen werden können, um zu verhindern, dass die sachgerechte Verwaltung von Wohnungseigentümergemeinschaften zukünftig an bestehenden Vereinbarungen scheitern könnte.

Gliederung

- A. Einführung
- B. Die neue Rechtsauffassung
- C. Stellungnahme
- D. Aufgaben des Notars
- I. Die sogenannte Änderungs- beziehungsweise Öffnungsklausel
- II. Sonstige Regelungen
- III. Schuldrechtliche Vereinbarungen

A. Einführung

Die Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentümergeinschaft kann nach allgemeiner Auffassung nur auf Grund einer Vereinbarung geändert werden. Dafür ist die Zustimmung aller Miteigentümer erforderlich⁷. Bereits sehr schnell nach der Einführung des WEG im Jahre 1951 zeigte sich, dass solche Änderungen häufig sachgerecht oder von der Mehrzahl der Miteigentümer gewünscht waren. Die Durchsetzung scheiterte jedoch in der Regel daran, dass zum einen die für die Änderung der Gemeinschaftsordnung erforderliche Zustimmung aller Miteigentümer nicht zu erlangen war und zum anderen eine Erstreckung der Wirkung einer Änderung der Gemeinschaftsordnung auf den Rechtsnachfolger nur möglich ist, wenn eine Eintragung als deren Inhalt in den Wohnungs- und Teileigentumsgrundbüchern vorgenommen wird. In diesem Zusammenhang war es regelmäßig nicht möglich, alle Eigentümer zu bewegen, einen Notar für die Beurkundung der entsprechenden Erklärungen aufzusuchen.

Die Verwaltungspraxis hat sich in der Vergangenheit mit der sogenannten „Pseudovereinbarung“ beholfen. Man verstand nach herrschender Auffassung darunter einen Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümersammlung mit einem Inhalt, der nach der gesetzlichen Konzeption nur einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer zugänglich ist⁸. Obwohl somit objektiv die Zustimmung aller Wohnungseigentümer erforderlich war, wurde zum Zweck der Änderung der Gemeinschaftsordnung lediglich ein Beschluss gefasst. Alle an der Beschlussfassung beteiligten Personen waren sich jedoch darüber im Klaren, dass ein solcher Beschluss anfechtbar war. Einigkeit bestand zwischen ihnen hingegen dahingehend, dass mit Eintritt der Bestandskraft dieser Wirksamkeit erlangte und auch gegenüber dem Rechtsnachfolger eines Eigentümers eine Rechtswirkung entfaltete. Hingegen wurde die Beschlüsse auch im Falle einer Anfechtung als wirksam angesehen, wenn die Gemeinschaftsordnung eine entsprechende Öffnungsklausel bein-

* zusammengefasster Vortrag des Verfassers auf den Tagungen des Württembergischen Notarvereins am 19. 6. 2001 in Bieberach und 20. 6. 2001 und Schussenried.

¹ BGH, Beschluss vom 20. 9. 2000, V ZB 58/99, EBE/BGH 2000, 347 = NJW 2000, 3500 = NZM 2000, 1184 = NZBau 2001, 19 = FGPrax 2000, 222 = WpM IV 2000, 2350 = MDR 2000, 1367 = ZfIR 2000, 877 = DNotZ 2000, 854 = DNotI-Report 2000, 185 = EWIR 2000, 1075 = Rpfleger 2001, 19 = ZMR 2000, 771 = WuM 2000, 620 = ZWE 2000, 518 = DWE 2000, 113 = MittRheinNotK 2000, 390 = BlnGE 2000, 1470 = NotBZ 2000, 375 = DZWIR 2000, 492 = WE 2001, 4 = NJ 2000, 655 = ZAP EN-Nr. 721/2000 = Der Grundbesitz/Hausverwaltung, Heft 5/2000, 7; vgl. auch die Redaktionshinweise in ZWE 2000, 493; DWE 2000, 89; BlnGE 2000, 1347; 2000, 1459; PuR 2000, Heft 11, 35; Modernisierungs-Magazin 2001, Heft 1, 44; Liegenschaft aktuell 2001, Heft 2, 49.

² so erstmals Merle in ZWE 2000, 493; dem wohl folgend Bielefeld in DWE 2000, 140; ders. in Liegenschaft aktuell 2001, Heft 2, 49.

³ vgl. Seuß in ZWE 2001, 1; Müller, Nachtrag, Seite 1.

⁴ vgl. BGHZ 113, 374; a. A. noch BayObLG Rpfleger 1983, 350; 1988, 95; ZMR 1986, 247; KG Rpfleger 1988, 480; OLG Frankfurt ÖLGZ 1989, 44; 1990, 149; OLG Hamm ÖLGZ 1982, 53; dieser, ehemals herrschenden Rechtsprechung für den Erstverkauf zumindest nach einem gewissen Zeitablauf ab der Begründung der Verkaufsaktivitäten folgend LG Köln MittRheinNotK 1988, 209; LG Wuppertal Rpfleger 1985, 190.

⁵ vgl. Gesetz zur Heilung des Erwerbs von Wohnungseigentums vom 3. 1. 1994, BGBl. I 1994, 66; siehe auch den dahingehenden Vergleich von Demharter in NZM 2000, 1153.

⁶ vgl. Riecke in MDR 2000, 1369.

⁷ vgl. BGHZ 54, 65; 73, 302; 74, 258; 78, 167; WuM 1983, 1412; NJW 1994, 3230; 1995, 2036; BayObLG ZfR 1997, 36; KG ZMR 1996, 620 mit ablehnender Anm. von Drasdo in DWE 1997, 62; AG München ZMR 1997, 326; NJW-RR 1999, 886; RGRK-Augustin, § 10 WEG Rz. 42; Erman-Ganten, § 23 WEG Rz. 4a; Röll in Münchener Kommentar, § 23 WEG Rz. 9; Soergel-Stürmer, § 10 WEG Rz. 10c; Bärmann/Pick, § 23 Rz. 17; Palandt-Bassenge, § 10 WEG Rz. 19; Lüke in Weitnauer, § 10 Rz. 56; Bielefeld, Seite 79; Belz in DWE 1991, 130; ders. in WE 1997, 254; Deckert in PiG 34, Seite 77; Drasdo in DWE 1997, 62; Hauger in PiG, Band 39, 225; dies. in WE 1993, 231; Müller in Festschrift für Bärmann und Weitnauer, Seite 505; Sauren in DWE 1992, 50; ders. in NJW 1995, 178; Röll in WE 1992, 244; Wudy in MittRheinNotK 2000, 383.

⁸ vgl. Schmidt in Bärmann/Seuß, Abschnitt B Rz. 39; Demharter in MittBayNotK 1996, 417; ders. in NZM 2000, 1153; Rapp in DNotZ 2000, 185; Röll in WE 1992, 244; ders. in WE 1996, 84; ders. in ZWE 2000, 13; Wenzel in Festschrift für Hagen, Seite 231; ders. in ZWE 2000, 2; NZM 2000, 257; Wudy in MittRheinNotK 2000, 383.

haltete⁹. Ausgeschlossen von solchen sogenannten „Pseudovereinbarungen“ waren nach übereinstimmender Auffassung lediglich diejenigen Bereiche, welche die Teilung als solche verändern sollten¹⁰ oder dem sogenannten Kernbereich des Wohnungseigentum zuzuordnen waren¹¹.

Die seinerzeit herrschende Meinung der Literatur und auch die Rechtsprechung haben dieses Vorgehen im Wege der Beschlussfassung auch ohne entsprechende Öffnungsklausel¹² in der Gemeinschaftsordnung zu deren Änderung gebilligt. Streit bestand lediglich dahingehend, ob die Gemeinschaftsordnung durch den Beschluss geändert¹³ oder nur durch diesen überlagert¹⁴ wurde. Um aber die insoweit bestehende Rechtsunsicherheit zu vermeiden, sind bereits verschiedene Vorschläge unterbreitet worden, das Gesetz dem Bedürfnis der Praxis insoweit anzupassen, als dass in gewissem Rahmen durch Mehrheitsbeschlüsse Änderungen der Gemeinschaftsordnung vorgenommen werden können¹⁵.

B. Die neue Rechtsauffassung

Beginnend mit einer Entscheidung des BayObLG¹⁶, welches die sogenannte „Pseudovereinbarung“ anerkannt hatte, wurde von Merle¹⁷ die Anregung gegeben und damit letztlich die Diskussion eröffnet, sich mit den dogmatischen Grundlagen dieser Konstruktion auseinanderzusetzen. Mit den Ausführungen von Buck¹⁸ und sowohl fortgesetzt als auch vertiefend dargestellt von Wenzel in der Festschrift für Hagen¹⁹, hatte sich zwischenzeitlich eine Rechtsmeinung, der sich Merle²⁰ in seiner neuen Kommentierung bereits angeschlossen hat, gebildet, die das bisherige Vorgehen der Verwaltungspraxis ablehnt.

Die Existenz dieser neuen Rechtsauffassung wäre nicht von großer Bedeutung, wenn sie nicht zu dem Ergebnis gelangen würde, dass die sogenannte „Pseudovereinbarung“ nicht nur anfechtbar, sondern sogar nichtig ist. Diese Rechtsfolge ist bereits anfänglich gegeben. Die Praxis der Wohnungseigentumsverwaltung müsste sich damit abfinden, dass die bisherigen Möglichkeiten der Änderung der Gemeinschaftsordnung durch einen bestandskräftigen Beschluss nicht mehr beständen. Diese neue Rechtsauffassung geht davon aus, dass die von der bisherigen Rechtsprechung des BGH, insbesondere den Entscheidungen vom 21. 5. 1970²¹ und vom 16. 9. 1994²², abgeleitete herrschende Meinung nicht in vollem Umfange zutreffend ist.

Ansatz für die insoweit vertretene Meinung ist die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümerversammlung, welche sich aus den Regelungen der §§ 10 Absatz 1 und 15 Absatz 2, 18 Absatz 3, 21 Absatz 3, 26 Absatz 1, 28 Absatz 4 und 5, 29 Absatz 1 WEG oder aus einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer ableitet. Nur über solche ihr zugewiesenen Bereiche könne die Wohnungseigentümerversammlung durch Beschlussfassung entscheiden. Sei eine Angelegenheit den Wohnungseigentümern insoweit nicht zur Entscheidung durch eine entsprechende Beschlussfassung übertragen, mangle es an deren Berechtigung, auf einem solchen Wege eine Regelung betreffend das gemeinschaftliche Verhältnis herbeiführen zu können. Eine Änderung der bestehenden Verhältnisse wäre dann allenfalls im Wege einer Vereinbarung möglich. Entgegenstehende Beschlüsse der Wohnungseigentümer seien nichtig. Unrichtig ist nach der neueren Auffassung, aus den Entscheidungen des BGH vom 21. 5. 1970²³ und vom 16. 9. 1994²⁴ zu folgern, dass der damals zuständige VII. und später der V. Senat des Gerichtes die „Pseudovereinbarungen“ anerkannt habe. Dies sei in Verkenning dieser Rechtsprechung nur durch die anderen Obergerichte²⁵, insbesondere das BayObLG²⁶, erfolgt. Den Fällen des BGH habe nämlich nicht eine generelle Beschlussfassung in diesem Sinne, sondern jeweils nur eine Verletzung der Vorschriften des Gesetzes beziehungsweise der Gemeinschaftsordnung im Einzelfall zu Grunde gelegen.

Die Frage, ob ein Beschluss eine Wirkung entfalten könne beurteile sich im Ergebnis danach, ob dieser nichtig sei. Abweichend von anderen Bestimmungen im Gesellschaftsrecht enthalte das WEG hinsichtlich einer solchen Rechtsfolge in § 23 Absatz 4 Satz 2 WEG keine ausdrückliche, sondern nur eine allgemeine Regelung. Diese lege fest, dass eine Nichtigkeit dann vorliege, wenn durch einen Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung gegen Bestimmungen verstoßen werde, auf deren Einhaltung nicht wirksam verzichtet werden könne. Neben den Bestimmungen der §§ 134 und 138 BGB seien zu diesen zwingenden Normen vor allem die Regelungen der §§ 10 Absatz 1 und 15 Absatz 2, 21 Absatz 3 WEG über die Regelungskompetenz der Wohnungseigentümerversammlung zu rechnen. Dabei sei unerheblich, dass die Vorschrift des § 10 Absatz 1 WEG selbst – wenn auch wiederum nur im Wege einer Vereinbarung – abdingbar sei, somit demnach eine Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung zu deren Abänderung vereinbart werden könne, weil es nur darauf ankomme, dass die zugewiesene Beschlusskompetenz nicht überschritten werde.

9 vgl. BGH NJW 1985, 2832; BayObLG WuM 1991, 365; OLG Düsseldorf, Beschluß vom 14. 10. 1998, 3 Wx 169/98 (nicht veröffentlicht); LG Lübeck NJW-RR 1990, 21; LG Mannheim MDR 1976, 582; Bärmann/Pick/Merle, § 10 Rz. 54; § 16 Rz. 116; Röhl in Münchener Kommentar zum BGB, § 10 WEG Rz. 22; Palandt-Bassenge, § 10 Rz. 18; RGRK-Augustin, § 10 Rz. 25; Lüke in Weitnauer, § 10 Rz. 51; Bielefeld in DWE 1986, 13; Buck in ZdBWBay 1997, 287; ders. in DWE 1995, 142; ders. in WE 1998, 90; Demharter in NZM 2000, 1153; Hauger in WE 1997, 211; Steinmann in BlNGE 2001, 26; Tasche in DNotZ 1973, 453; a. A. OLG Köln Rpfleger 1982, 278; LG Wuppertal ZMR 1984, 387; AG. Schöneberg, Beschluß vom 10. 11. 1997, Az.: 76 II (WEG) 231/97 (nicht veröffentlicht); kritisch Walberer in NJW 1984, 109.

10 vgl. BayObLGZ 1985, 47 und dazu Bielefeld in DWE 1985, 108; BayObLGZ 1986, 444; KG NJW-RR 1994, 525; ZfIR 1998, 423; HansOLG Hamburg FGPrax 1995, 31; MDR 1997, 816 mit Anm. von Rieke in MDR 1997, 818 f.

11 vgl. BGHZ 127, 99; 129, 329; OLG Düsseldorf WuM 1996, 441; ZWE 2001, 335; OLG Karlsruhe WE 1991, 110; OLG Köln NJW-RR 1992, 598 mit zustimmender Anmerkung von Bielefeld in DWE 1991, 138 und von KG WuM 1996, 647 sowie Belz in WE 1997, 254; OLG Köln NZM 2001, 541; Demharter in NZM 2000, 1153; Hauger in WE 1993, 231; Schuschke in NZM 2001, 497.

12 vgl. dazu BGH NJW 1981, 282; 1985, 2832; BayObLG WuM 1991, 365; OLG Düsseldorf, Beschluß vom 14. 10. 1998, 3 Wx 169/98 (nicht veröffentlicht); LG Lübeck NJW-RR 1990, 21; LG Mannheim MDR 1976, 582; Bärmann/Pick/Merle, § 10 Rz. 54; § 16 Rz. 116; Röhl in Münchener Kommentar zum BGB, § 10 WEG Rz. 22; Palandt-Bassenge, § 10 Rz. 18; RGRK-Augustin, § 10 Rz. 25; Weitnauer/Lüke, § 10 Rz. 51; Bielefeld in DWE 1986, 13; Buck in ZdBWBay 1997, 287; ders. in DWE 1995, 142; ders. in WE 1998, 90; Hauger in WE 1997, 211; Tasche in DNotZ 1973, 453; a. A. OLG Köln Rpfleger 1982, 278; LG Wuppertal ZMR 1984, 387; kritisch Bielefeld, Seite 79; Walberer in NJW 1984, 109.

13 vgl. BGHZ 54, 65; 73, 302; 74, 258; 78, 166; WuM 1983, 1412; NJW 1994, 3230; 1995 2036; BayObLG WE 1989, 178; NJW-RR 1992, 81; 1993, 85; NJW 1995, 202; WuM 1995, 217; ZfIR 1997, 36; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 210; OLG Köln NJW-RR 1993, 844; RGRK-Augustin, § 10 WEG Rz. 42; Erman-Ganten, § 23 WEG Rz. 4a; Röhl in Münchener Kommentar, § 23 WEG Rz. 9; Soergel-Stürmer, § 10 WEG Rz. 10c; Bärmann/Pick, § 23 Rz. 17; Palandt-Bassenge, § 10 WEG Rz. 19; Belz in WE 1997, 254; ders. in WE 1997, 293; Deckert in PiG 34, Seite 77; Drasdo in DWE 1997, 62 f.; Müller in Festschrift für Bärmann und Weitnauer, Seite 505; Belz in DWE 1991, 130; ders. in WE 1997, 293; Sauren in DWE 1992, 50; ders. in NJW 1995, 178; Röhl in WE 1992, 244.

14 vgl. KG ZMR 1996, 620 mit ablehnender Anm. von Drasdo in DWE 1997, 62; ebenso vgl. Lüke in Weitnauer, § 10 Rz. 56; Hauger in PiG, Band 39, 225; dies. in WE 1993, 231; dies. in WE 1997, 211.

15 vgl. Antrag der Bayerischen Staatsregierung vom 13. 2. 1976 BR-Drucks. 8/161 und BT-Drucks. VIII/244 mit Anmerkung von Bielefeld in DWE 1976, 36; von Rechenberg in DWE 1996, 163; Teitge in Der WE 1987, 3; zuletzt: Bielefeld/Drasdo/Gottschalg/Keuter, Josef-Humar-Institut: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze, in NZM 1999, 606.

16 vgl. BayObLG WE 1997, 266.

17 vgl. Merle in WE 1997, 241; ders. in ZWE 2000, 502; vgl. nunmehr auch Merle in Bärmann/Pick/Merle, § 23 Rz. 11 und 160a.

18 vgl. Buck in ZdBWBay 1997, 287; ders. in DWE 1995, 142; ders. in WE 1998, 90.

19 vgl. Wenzel in Festschrift für Hagen, 1999, 231; ders. in ZWE 2000, 2; ders. in NZM 2000, 257.

20 vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, § 23 Rz. 160a.

21 vgl. BGHZ 54, 65.

22 vgl. BGHZ 127, 99.

23 vgl. BGHZ 54, 65.

24 vgl. BGHZ 127, 99.

25 vgl. etwa KG NJW 1969, 2205; WE 1996, 390; WuM 1999, 533; OLG Düsseldorf WuM 1999, 53.

26 vgl. etwa BayObLG NJW 1995, 202; NJW-RR 1992, 81; 1993, 85; WE 1997, 266; ZMR 1999, 721; 1999, 723; ZfIR 1999, 683.

Bei der Beurteilung der Frage, welche Regelungen die Gemeinschaft durch Beschlussfassungen treffen könne, müsse zwischen vereinbarungsersetzenden, vereinbarungsbeziehungsweise gesetzesändernden und vereinbarungs-widrigen sowie gesetzesverletzenden Beschlüssen der Wohnungseigentümersammlung unterschieden werden. Nach einem in der Rechtsordnung als allgemein anerkanntem Prinzip sei zwischen Rechtsverletzungen (im Einzelfall) und Rechtsänderungen zu unterscheiden. Mangels entsprechender Kompetenz seien jedenfalls rechtliche Veränderungen, die eine Rechtswirkung in der Zukunft entfalten, einem allgemeinen Grundsatz des Gesellschaftsrechts entsprechend nicht hinzunehmen. Sie seien nicht ersichtlich, aus welchen Gründen im Wohnungseigentumsrecht andere Maßstäbe anzusetzen seien.

Zudem gebiete auch der Minderheitenschutz die vorgenannte Betrachtungsweise. Das Erfordernis der Mitwirkung aller Wohnungseigentümer im Wege einer Vereinbarung solle die Minderheit vor einem Machtmissbrauch der Mehrheit schützen²⁷. Aus diesem Grunde sei es nicht möglich, die überstimmten oder nicht mitwirkenden Wohnungseigentümer auf eine Anfechtungsmöglichkeit zu verweisen. Dies führe dazu, dass ihnen eine Last der Anfechtung auferlegt werde, was durch nichts zu rechtfertigen sei.

Auch die Rechtssicherheit bei der Übertragung des Wohnungseigentums und das Vertrauen in das Grundbuch könnten keine andere Betrachtungsweise rechtfertigen. Die Verweisung des Erwerbers auf von der Gemeinschaft die Regelungskompetenz der Wohnungseigentümersammlung überschreitenden Beschlüsse und eine daraus abgeleitete Erkundigungspflicht²⁸ sei nicht zu begründen, weil das Gesetz gerade vorschreibe, dass die Gemeinschaftsordnung für die Zukunft nur durch eine Vereinbarung geändert werden könne.

Im Rahmen dieser neuen Rechtsauffassung wird aus den genannten Vorgaben die Konsequenz gezogen, dass Beschlussfassungen mit vereinbarungsersetzendem, vereinbarungs- und gesetzesänderndem Inhalt nichtig seien. Einer Aufhebung in einem Anfechtungsverfahren nach § 43 Absatz 1 Nummer 4 WEG bedürfe es insoweit nicht. Lediglich sogenannte vereinbarungswidrige oder gesetzesverletzende Beschlüsse, könnten bei Eintritt der Bestandskraft, wenn nicht ein allgemeiner Nichtigkeitsgrund im Sinne der §§ 134 und 138 BGB vorläge, eine Rechtswirkung entfalten. Etwas anderes gelte nur, wenn die Gemeinschaftsordnung eine Öffnungsklausel enthalte, die es ermögliche, in bestimmten Rahmen unter Einhaltung festgelegter Voraussetzungen eine Entscheidung unter Abweichungen von den gesetzlichen oder vereinbarten Vorgaben – soweit nicht wiederum ein allgemeiner Nichtigkeitsgrund vorliegt – zu treffen.

Die überwiegende Meinung in der neueren Literatur²⁹ ist der Auffassung von Buck und Wenzel und nunmehr auch der des BGH³⁰ mit einer regelmäßig übereinstimmenden Argu-

mentation gefolgt³¹. Aus systematischen Gründen sei diese Rechtsauffassung nicht zu beanstanden. Bereits aus der Begriffsbildung der „Pseudovereinbarung“ sei abzuleiten, dass dies ein mit dem WEG nicht zu vereinbarendes Gestaltungsinstrument sei. Das Gesetz sehe als Regelungsmechanismen nur die Vereinbarung und den Beschluss vor, welche jeweils nur in dem ihnen zugewiesenen Zuständigkeitsrahmen Anwendung finden könnten. Auf Grund der Tatsache, dass das WEG nicht nur eine gesellschafts- und schuldrechtliche Komponente, sondern auch eine sachenrechtliche enthalte, seien darüber hinaus die strenge Maßstäbe des sogenannten sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes zu beachten. Dies verbiete eine Änderung der bestehenden Vereinbarungen durch Verfahren, die weder das WEG noch die Gemeinschaftsordnung vorsähen.

Die nach der Bekanntgabe der neuen Rechtsmeinung jedoch vor der Entscheidung des BGH ergangene Rechtsprechung verschiedener Obergerichte, nämlich der BayObLG³², OLG Düsseldorf³³ und des OLG Karlsruhe³⁴ sowie des OLG Köln³⁵ gingen auf die neue Rechtsansicht zunächst nicht näher ein. Sie erwähnten diese zwar, befassten sich im Wesentlichen jedoch nicht weiter mit ihr. Lediglich das AG Kerpen³⁶ hat in einer ausführlich begründeten Entscheidung sich mit der neuen Rechtsauffassung mit einem ablehnenden Ergebnis auseinandergesetzt. Auch das KG³⁷ hat die Frage der Wirksamkeit des sogenannten vereinbarungsersetzenden Beschlusses nicht weiter erörtert und an der alten Rechtsmeinung festgehalten. Die Entscheidung des KG³⁸, die zur Vorlage des Verfahrens nach § 28 Absatz 1 FGG an den BGH führte, hatte sich dieser neuen Rechtsmeinung nicht unmittelbar angeschlossen. Grund der Vorlage war vielmehr die Begründung von Sondernutzungsrechten durch eine Beschlussfassung, die in den Kernbereich des Wohnungseigentums eingriff. Mit der nunmehr vorliegenden Entscheidung des BGH hat sich die in der neueren Literatur überwiegend vertretene Meinung auch in der sonstigen obergerichtlichen Rechtsprechung³⁹ durchgesetzt. Es ist zu erwarten, dass die Instanzengerichte sich zukünftig an dieser orientieren werden⁴⁰, so dass die sogenannten „Pseudovereinbarungen“ keinen Bestand mehr haben werden. Da der BGH in seiner Entscheidung ausdrücklich ausgeführt hat, dass seine Auffassung nicht nur für die Einräumung von Sondernutzungsrechten durch eine Beschlussfassung, sondern auch für alle anderen Bereiche der Änderung der Gemeinschaftsordnung – etwa die Veränderung von Kostenverteilungsschlüsseln oder die Einführung von Zustimmungsgen zur Veräußerung im Sinne des § 12 WEG – gelte, werden die Fachgerichte nicht mit dem Hinweis, dass der BGH nur eine Fallgestaltung entschieden habe, anderweitige

31 vgl. aber auch die ablehnenden Stimmen zu der Entscheidung des BGH und der diesem zustimmenden Literatur: Müller, Nachtrag, Seite 2; Demharter in WuM 2000, 291; Deckert in WE 2000, 52; ders. in NZM 2000, 361; Klassen in WE 2001, 28; Müller in NZM 2000, 854; Niedenführ in NZM 2000, 465; Rau in ZMR 2001, 241; Röhl in ZWE 2000, 13; Volmer in ZfIR 2000, 941; Würfel in DWE 2000, 14; vgl. die kritischen Stimmen Demharter in NZM 2000, 1153; Häublein in ZWE 2001, 2; van Randenborgh in DNotZ 2000, 86.

32 vgl. BayObLG NZM 2000, 280; 2000, 506; 2000, 1065.

33 vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22. 12. 1999, Az.: 3 Wx 282/99 (nicht veröffentlicht); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 4. 2. 2000, Az.: 3 Wx 448/99 (nicht veröffentlicht).

34 vgl. OLG Karlsruhe NZM 2000, 869.

35 vgl. OLG Köln NZM 2000, 909.

36 vgl. AG Kerpen ZMR 2000, 489.

37 vgl. KG ZMR 2000, 698.

38 vgl. KG NZM 2000, 137.

39 vgl. BayObLG NZM 2001, 535; ZfIR 2001, 215; WuM 2001, 93; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16. 3. 2001, Az.: 3 Wx 51/01; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 2. 4. 2001, Az.: 16 Wx 332/00; OLG Frankfurt DWE 2001, 29; OLG Hamm NZM 2001, 543; OLG Köln NZM 2001, 288; LG Frankfurt NZM 2001, 142; unklar BayObLG NZM 2001, 133; zwar zustimmend, jedoch eine Fallgestaltung betreffend, die auch bereits nach alter Rechtsauffassung zur Nichtigkeit des Beschlusses führte HansOLG Hamburg ZWE 2001, 273; offen gelassen OLG Stuttgart NZM 2001, 532; vgl. auch die diesbezügliche Zusammenstellung bei Roth in ZWVBay 2001, 284.

40 vgl. LG Frankfurt NZM 2001, 142; unklar BayObLG NZM 2001, 133; vgl. insoweit auch den Hinweis von Demharter in NZM 2000, 1153.

27 vgl. auch Sauren in NJW 1995, 178.

28 vgl. BGHZ 127, 99; BGH NJW 1995, 2036.

29 vgl. Bielefeld, Seite 79; Bielefeld in DWE 1999, 144; ders. in DWE 2000, 140; ders. in Liegenschaft aktuell 2001, Heft 2, 49; ders. in DWE 2001, 5; Casser in NZM 2001, 514; Häublein in ZMR 2000, 423; ders. in ZWE 2000, 569; Kümmel in ZWE 2000, 387; Ott in ZWE 2000, 333; Rapp in DNotZ 2000, 185; ders. in ZWE 2000, 392; Schuschke in NZM 2001, 497; Wudy in MittRheinNotK 2000, 383; wohl auch Bub in ZWE 2000, 194; vgl. auch die Diskussion auf der fünften Fachverwaltertagung der Drasdo/Keuter/Sauren GbR in Münster 2000, wiedergegeben in NZM 2000, 644.

30 vgl. dazu bereits Bielefeld, Seite 79; Lüke in ZfIR 2000, 881; Riecke in MDR 2000, 1369; Wudy in MittRheinNotK 2000, 383.

Beschlüsse als bestandskräftig ansehen können. Vielmehr ist davon auszugehen, dass alle sogenannten „Pseudovereinbarungen“, nichtig sind⁴¹. Auf den Zeitpunkt der jeweiligen Beschlussfassung kommt es wegen der Dauerhaften Wirkung der Nichtigkeit nicht an.

Es liegt auf der Hand, dass durch diese durch die Entscheidung des BGH nunmehr bestätigte Rechtsauffassung die zukünftige Verwaltungspraxis erheblich erschwert wird⁴². Hinzu kommt, dass der Verwalter nach herrschender Rechtsauffassung gehindert ist, nichtige Beschlüsse umzusetzen⁴³, so dass auch die in der Vergangenheit bereits vermeintlich zu Stande gekommenen „Pseudovereinbarungen“ nicht mehr in das Verwaltungshandeln einfließen dürften.

C. Stellungnahme

Zuzugeben ist zunächst, dass die sogenannte Pseudovereinbarung kein im Gesetz vorgesehenes Mittel ist, die Angelegenheiten der Gemeinschaft zu regeln. Das Gesetz kennt nur die Vereinbarung und den Beschluss. Ein „Tertium“ ist entgegen der Auffassung von Deckert⁴⁴ nicht vorgesehen. Aus der mangelnden Möglichkeit, alle Angelegenheiten der Gemeinschaft durch eine Beschlussfassung zu regeln, kann jedoch alleine noch kein Rückschluss auf die Folgen im Falle einer Missachtung gegen diese Vorgaben gezogen werden.

Wenig überzeugend ist nach meiner Auffassung aber die Argumentation, dass durch die Zulassung der Pseudovereinbarung die Minderheit in ein Anfechtungsverfahren gedrängt würde. Dies ist kein Problem der gesetzes- oder vereinbarungswidrigen Beschlusses, sondern jeder Entscheidung der Wohnungseigentümerversammlung, die den überstimmten Eigentümern nicht genehm ist. Letztlich zwingt jede Beschlussfassung, die nicht bereits mit dem Makel der Nichtigkeit behaftet ist, zu einem Anfechtungsverfahren, wenn gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Verwaltung verstoßen worden sein sollte. Die durch das Anfechtungsverfahren ermöglichte Korrektur einer Beschlussfassung wäre vollkommen ausreichend. Dafür spricht auch, dass der Eigentümer, der die Pseudovereinbarung nicht hinnehmen will, nach der Auffassung Wenzel und Buck im Falle deren Umsetzung in Form einer anderen Beschlussfassung ein Anfechtungsverfahren durchführen muss, weil der Folgebeschluss andernfalls mit Ablauf der Anfechtungsfrist wirksam wird. Ein gerichtliches Verfahren kann er daher keinesfalls verhindern.

Dennoch ist festzustellen, dass das WEG den Wohnungseigentümern nicht in allen nur denkbaren Fällen die Möglichkeit einräumt, Angelegenheiten durch eine Beschlussfassung zu regeln. Wenn aber das WEG die Vereinbarung und nur in den gesetzlich oder durch eine Vereinbarung angeordneten Fällen die Möglichkeit einer Beschlussfassung vorsieht, verbleibt die Frage, wie sich ein nicht angefochtener Beschluss hinsichtlich einer sogenannten Pseudovereinbarung auswirkt. § 23 Abs. 1 WEG ordnet an, dass Beschlussfassungen nur in den gesetzlich oder durch Vereinbarung vorgesehenen Rahmen zulässig sind. Die Vorschrift selber gibt keine Aussage darüber, wie der diese Grenzen überschreitende Beschluss zu behandeln ist und welche Rechtsfolgen daraus erwachsen. Eine Antwort findet sich jedoch in § 23 Abs. 4 WEG. Demnach sind Beschlüsse nur unwirksam, wenn sie in einem Verfahren nach § 43

Abs. 1 Nummer 4 WEG für ungültig erklärt wurden. Dies gilt jedoch nur unter der Prämisse, dass kein Nichtigkeitsgrund vorliegt. Ist dies der Fall, gibt es keinen Beschluss. Was nichtig ist, besteht rechtlich nicht. Insoweit bedarf es bei nichtigen Beschlüssen keiner Anfechtung⁴⁵. Eine solche Nichtigkeit wird regelmäßig angenommen, wenn der Beschluss gegen die allgemeinen Vorschriften, etwa die §§ 134, 138 BGB, verstößt oder wenn unverzichtbare Bestimmungen des WEG verletzt werden. Auf die Vorschrift des § 10 WEG kann, wie sich aus der Befürwortung der sogenannten Öffnungsklausel ergibt, in einer Vereinbarung wirksam verzichtet werden. Besteht eine solche Verzichtsmöglichkeit, so scheidet der Fall der Nichtigkeit aus. Der Beschluss unterläge daher nur der Anfechtung. Insoweit wäre der gesetzes- oder vereinbarungswidrige Beschluss, vorausgesetzt, dass keine Anfechtung erfolgt, wirksam. Er würde, ungeachtet der Frage, ob er die Gemeinschaftsordnung ändert oder nur überlagert, alle Eigentümer, die als solche zum Zeitpunkt der Beschlussfassung im Wohnungs- oder Teileigentumsgrundbuch als solche eingetragen waren, binden.

Bei einer solchen Betrachtung würde jedoch übersehen, dass damit die Regelung des § 10, die wegen der Verdinglichung der Gemeinschaftsordnung und dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz einen Schutz des Erwerbers über das Grundbuch bewirkt, ausgehöhlt wird. Der Erwerber soll soweit möglich nur mit Beschlussfassungen der Wohnungseigentümer rechnen, wie dies aus dem Gesetz oder der im Grundbuch festgelegten Gemeinschaftsordnung vorgesehen ist. Der durch das Grundbuch bezweckte Schutz ginge dem Erwerber verloren. Gegen diese Betrachtung spricht nicht, dass er im Rahmen der Zulässigkeit einer Öffnungsklausel mit Beschlüssen rechnen muss, welche die in der Gemeinschaft bestehende Rechtslage abändern. Denn durch die Vereinbarung der Öffnungsklausel ist er hinreichend vor einer solchen Möglichkeit gewarnt.

Diese Warnung durch eine in der Gemeinschaftsordnung vereinbarte Öffnungsklausel kann jedoch unbedeutend werden, wenn die Wohnungseigentümer ohne diese zum Inhalt des Sondereigentums zu machen, eine formlose Vereinbarung hinsichtlich einer Öffnungsklausel treffen und auf Grund derer dann Beschlüsse fassen⁴⁶. Diese Beschlüsse wären wirksam und wirkten auch gegenüber dem Erwerber. Die Richtigkeit der neuen Rechtsauffassung wird dadurch jedoch nicht in Frage gestellt. Denn das Problem ist dem der in der Gemeinschaftsordnung vereinbarten Öffnungsklausel gleichgelagert. Bei letzteren muss sich der Erwerber nach den gefassten Beschlüssen erkundigen, um den Rechtszustand innerhalb der Gemeinschaft in Erfahrung zu bringen. Wird nunmehr die Öffnungsklausel ohne Eintragung in die Wohnungsgrundbücher vereinbart, geht deren Wirkung mit einem Eigentumswechsel verloren. Die durch ihre Legitimation gefassten Beschlüsse belieben hingegen wirksam. Dies verändert jedoch nicht die grundsätzliche Unzulässigkeit der vereinbarungsersetzenden Beschlüsse, sondern weitet allenfalls die Erkundigungspflicht eines Erwerbers über die gefassten Beschlüsse auch auf Grund einer formlosen, aus den Wohnungs- und Teileigentumsgrundbüchern nicht ersichtlichen Vereinbarungen, die auch später noch eine Rechtswirkung entfalten können, aus. Eine solche Betrachtungsweise ist auch bei genehmigten baulichen Veränderungen im Sinne des § 22 Abs. 1 WEG notwendig. Diese ergeben sich gerade nicht aus den Grundbuchakten, sind aber

41 vgl. Drasdo in NZM 2000, 644.

42 vgl. Demharter in NZM 2000, 1153; Lüke in ZfR 2000, 881.

43 vgl. Merle in Bärmann/Pick/Merle, § 27 Rz. 22; Niefenführ/Schulze, § 27 Rz. 5; Bub in PIG, Band 30, Seite 13.

44 vgl. Deckert in NZM 2000, 361.

45 vgl. zum dennoch vorliegenden Recht, dies in einem Verfahren nach § 43 Absatz 1 Nummer 4 WEG feststellen zu lassen vgl. BGHZ 107, 268; OLG Hamm OLZ 1979, 296; OLG Zweibrücken OLZ 1983, 438; Bassenge in DNotZ 1988, 708.

46 vgl. insoweit Rau in ZMR 2001, 241.

dennoch wirksam, wenn die Zustimmung in ordnungsgemäßer Form erfolgte. Auch diesbezüglich ist der Erwerber gehalten, sich über die Vereinbarungen oder Beschlüsse, die den neuen Zustand billigen, zu erkundigen, wenn er den geltenden Rechtszustand in Erfahrung bringen will.

Liegt wegen der Nichtigkeit durch die Kompetenzüberschreitung ein Beschluss nicht vor, kann auch zur Begründung der Wirksamkeit einer „Pseudovereinbarung“ mangels Anfechtung nicht auf § 23 Abs. 4 WEG Bezug genommen werden. Denn die Vorschrift kann nur Anwendung finden, wenn ein Beschluss vorliegt. Dies ist wegen der zur Nichtigkeit Kompetenzüberschreitung gerade nicht der Fall.

Wenn auch die vorliegende Entscheidung des BGH rechtlich sicherlich nicht zu beanstanden ist, ergeben sich dennoch aus ihr die geschilderten Folgen für die Verwaltungspraxis. Die Verwaltungspraxis wird sich hinsichtlich der Beschlussfassungen nunmehr umstellen müssen. Für die Verwalter werden die Auswirkungen der Entscheidungen hinsichtlich ihrer eigenen Rechtsstellung und -position voraussichtlich nicht so schwerwiegend sein wie für die Wohnungseigentümer. Für die Wohnungseigentümer sind die Auswirkungen ungleich stärker, weil sie sich damit abfinden müssen, ein Regelungsinstrument zu verlieren, was in der Vergangenheit zur Überwindung der statischen Hindernisse der Gemeinschaftsordnung benutzt wurde. Andererseits wird die Rechtssicherheit bei dem Eigentumsübergang des Wohnungseigentums erheblich erhöht, weil der Erwerber nicht mehr mit Verwaltungsregelungen zu rechnen hat, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind. Nur bei der Existenz einer sogenannten Öffnungsklausel wird er kalkulieren müssen, solche vereinbarungs- oder gesetzesändernden Regelungen anzutreffen. Durch die Existenz einer solchen Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung wird er jedoch insoweit gewarnt, als dass er sich auf Änderungen einstellen muss.

D. Aufgaben des Notars

Im Hinblick darauf, dass als Mittel zur Veränderung der Gemeinschaftsordnung nunmehr die sogenannten „Pseudovereinbarungen“ ausscheiden werden, verbleibt nur die Möglichkeit, in den zukünftigen Gemeinschaftsordnungen entsprechende Vorsorge zu treffen, Änderungen derselben zu ermöglichen⁴⁷. Um eine statische Festschreibung der Gemeinschaftsordnung zu vermeiden, werden bei der Beurkundung der Teilungserklärung und der Gemeinschaftsordnung die Notare nunmehr darauf achten müssen, dass Änderungsmöglichkeiten geschaffen werden. Erfolgt dies nicht, so besteht die Gefahr, dass das Wohnungseigentum in Zukunft hinsichtlich seines Wertes beeinträchtigt wird.

I. Die sogenannte Änderungs- beziehungsweise Öffnungsklausel

Insoweit wird den Notaren zur Vermeidung eines statischen Gemeinschaftsverhältnisses die Aufgabe zu Teil, die aufteilenden Eigentümer im Rahmen der Begründung von Wohnungseigentum nach den Vorschriften der §§ 3 und 8 WEG entsprechend zu beraten und vor den Gefahren einer mangelnden Änderungsmöglichkeit hinzuweisen.

Wie eine solche Klausel ausgestaltet sein muss, kann nur an Hand einzelner Kriterien dargelegt werden⁴⁸. Die Klausel muss jedenfalls eindeutig aufzeigen, welche Regelungen abgeändert werden können⁴⁹. Neben der Ausnahme von den unabdingbaren Vorschriften des WEG und dem sogenannten Kernbereich kann eine entsprechende Abgrenzung auch negativ erfolgen.

Sicherlich werden dabei folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen sein:

- a) die Regelung muss bezüglich dessen, welche einzelnen Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung gegebenenfalls einer Änderung durch eine Beschlussfassung unterliegen sollen, hinreichend bestimmt sein
- b) festgelegt werden muss, ob solche Änderungen jederzeit oder nur nach Vorliegen eines sachlichen Grundes möglich sein sollen
- c) geregelt werden muss, welche Mehrheitsverhältnisse für eine solche Änderung erforderlich sind
 - aa) eine einfache Mehrheit
 - aaa) der anwesenden oder vertretenen Eigentümer
 - bbb) der anwesenden oder vertretenen Miteigentumsanteile
 - ccc) der anwesenden oder vertretenen Eigentümer und Miteigentumsanteile
 - bb) eine qualifizierte Mehrheit
 - aaa) der anwesenden oder vertretenen Eigentümer
 - bbb) der anwesenden oder vertretenen Miteigentumsanteile
 - ccc) der anwesenden oder vertretenen Eigentümer und Miteigentumsanteile
 - cc) eine einfache Mehrheit
 - aaa) aller Eigentümer
 - bbb) aller Miteigentumsanteile
 - ccc) aller Eigentümer und Miteigentumsanteile
 - dd) eine qualifizierte Mehrheit
 - aaa) aller Eigentümer
 - bbb) aller Miteigentumsanteile
 - ccc) aller Eigentümer und Miteigentumsanteile
- d) geregelt werden muss, ab welchem Zeitpunkt die Änderung eine Wirkung entfalten soll
- e) festzulegen ist, wer für eine entsprechende Wohnungseigentümersammlung einen dahingehenden Beschlussantrag stellen und ob gegebenenfalls eine außerordentliche Wohnungseigentümersammlung dafür verlangt werden kann
- f) geregelt werden muss, wer für die mit der Änderung eventuell verbundenen Kosten aufkommen soll

Bei der Abfassung der Klausel ist zu berücksichtigen, dass nicht jeder Wunsch einer Mehrheit der Miteigentümer auch dem objektivierten Interesse aller Eigentümer entspricht. Daher erscheint es angebracht, an die Änderungsansprüche hinsichtlich der erforderlichen Mehrheiten auf eine bestimmte Größe abzustellen. Diese sollte sich wegen des schwerwiegenden Eingriffes nicht an der Mehrheit auf einer Versammlung orientieren, sondern auf die Mehrheit aller Eigentümer beziehungsweise Miteigentumsanteile beziehen⁵⁰. Andernfalls besteht gerade bei den sogenannten Zweitversammlungen im Sinne des § 25 Absatz 4 WEG die Gefahr, dass eine Minderheit versucht, ihre Interessen durchzusetzen, indem die erste Versammlung boykottiert wird. Dass solche Änderungen erst für die Zukunft Wirkung

⁴⁷ zur Zulässigkeit solcher sogenannten Öffnungsklauseln vgl. BGHZ 95, 137; BayObLG ZWE 2001, 317; KG NZM 2001, 341; OLG Hamm NZM 2000, 505; LG Mannheim MDR 1976, 582; Müller, Nachtrag, Seite 5; Bielefeld in DWE 2001, 5; Buck in ZdWBay 1997, 287; ders. in DWE 1995, 142; ders. in WE 1998, 90; Casser in NZM 2001, 514; Deckert in NZM 2000, 361; Demharter in NZM 2000, 1153; Lüke in ZfR 2000, 881; Rau in ZMR 2001, 241; Roth in ZdWBay 2001, 284; Schäfers in NZM 2000, 998; Schuschke in NZM 2001, 497; Steinmann in BlNGE 2001, 26; Wenzel in Festschrift für Hagen, 1999, 231; ders. in ZWE 2000, 2; ders. in NZM 2000, 257; ders. in ZWE 2001, 226; Wudy in MittRheinNotK 2000, 383.

⁴⁸ vgl. auch das Beispiel bei Deckert in NZM 2000, 361.

⁴⁹ vgl. Wudy in MittRheinNotK 2000, 383.

⁵⁰ so auch schon Teitge in DWE 1987, 3.

entfalten können, sollte wegen des Bestandsschutzes ausdrücklich geregelt werden.

Grenzen der Abänderungsmöglichkeit sollten insoweit einbezogen werden, als dass die Aufhebung der Bestimmung selber betroffen ist, da andernfalls die Gemeinschaftsordnung durch eine entsprechende Beschlussfassung den statischen Charakter wieder erlangt, den sie durch die Regelung verlieren sollte. Damit nicht eine entsprechende Mehrheit die Bewirtschaftung der Anlage gefährdet, dürfen die Prozessvollmacht des Verwalters und der Wirtschaftsplan insoweit nicht zur Disposition stehen. Andernfalls kann durch Entzug der Prozessvollmacht eine Handlungsunfähigkeit auftreten, wenn die Mehrheit der Eigentümer zahlungsunwillig oder -fähig ist und Einigkeit hinsichtlich der Verhinderung der Durchsetzung der Ansprüche besteht. Aus steuerlichen Aspekten muß auch die eventuell einmal ausgeübte Option der Umsatzsteuer im Sinne des § 4 Nummer 12 UStG der Abänderungsmöglichkeit der Eigentümer entzogen werden, da wegen der langen Folgewirkungen steuerlicher Entscheidungen – zu denken ist etwa an das Bauherrenmodell und die gewerbliche Zwischenvermietung – andernfalls unübersehbare Schäden hervorgerufen werden können. Auch die Begründung und der Entzug von Sondernutzungsrechten sollte zurückhaltend gehandhabt werden, weil damit sowohl auf der einen als auch auf der anderen Seite ein enteignungsgleicher Eingriff verbunden sein kann und die Einräumung zudem den für die Grundpfandgläubiger wichtigen Haftungsgegenstand beeinträchtigt⁵¹.

Eine sogenannte Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung könnte folgenden Wortlaut haben:

Änderung der Gemeinschaftsordnung⁵²

- 1) Änderungen der Gemeinschaftsordnung und Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen können, soweit es sich um nach den gesetzlichen Vorgaben abdingbare Bestimmungen handelt, von den Eigentümern auf einer Eigentümerversammlung durch Beschluss mit einfacher Mehrheit (alternativ: einer Mehrheit von __% der anwesenden und vertretenen/aller Eigentümer/Miteigentumsanteile/Eigentümer und Miteigentumsanteile) geregelt werden.
- 2) Änderungen, die diese Bestimmung der Gemeinschaftsordnung, die Prozessvollmachten des Verwalters, die Regelungen über den Wirtschaftsplan und/oder die Umsatzsteueroption betreffen sowie die Einräumung und den Entzug von Sondernutzungsrechten betreffen, können nicht beschlossen werden und sind nur durch eine notarielle Vereinbarung im Sinne des § 10 Absatz 2 WEG herbeiführbar.
- 3) Für die Wirksamkeit der Beschlussfassung ist erforderlich, dass für die Änderung ein sachlicher Grund vorliegt. Auf diesen kann verzichtet werden, wenn alle Eigentümer dem Beschlussvorschlag zustimmen.
- 4) Der Antrag, einen entsprechenden Beschlussvorschlag auf der Gemeinschaftsordnung auf der nächsten ordentlichen Wohnungseigentümerversammlung aufzunehmen, kann von mehr als __% der Eigentümer verlangt werden.
- 5) Die beschlossenen Änderungen werden wirksam mit dem Beginn des nächsten Wirtschaftsjahres, soweit nicht ein späterer jeweils nur zum Beginn eines Wirtschaftsjahres möglicher Eintritt der Wirksamkeit beschlossen wird.
- 6) Die mit der Änderung verbundenen Kosten tragen alle Eigentümer im Verhältnis der Miteigentumsanteile.

- 7) Soweit die dem Grunde nach beschlossene Änderung weitere Beschlussfassungen erforderlich machen sollte, können diese nach den für die Gemeinschaft geltenden allgemeinen Grundsätzen der Beschlussfassung geregelt werden.

Eine solche Öffnungsklausel zur Änderung der Gemeinschaftsordnung ist jedoch in der Regel nur ausreichend, wenn ein sachlicher Grund für eine solche vorliegt⁵³. Dies wird offensichtlich von Casser⁵⁴ verkannt, der in solchen Vereinbarungen uneingeschränkt eine Lösungsmöglichkeit sieht. Aber auch, wenn für die Änderung ein sachlicher Grund vorliegen sollte, ist kein Mitglied der Gemeinschaft verpflichtet, in der Versammlung einem entsprechenden Beschlussvorschlag zuzustimmen. Erfolgt eine solche Zustimmung trotz eines möglicherweise bestehenden Anspruches auf Änderung der Gemeinschaftsordnung jedoch nicht, so verbleibt dem einzelnen Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft nur die gerichtliche Durchsetzung in der Form eines Verfahrens nach § 43 Absatz 1 Nummer 1 WEG⁵⁵. Auf das Vorliegen eines sachlichen Grundes kann aber verzichtet werden, wenn alle Mitglieder der Gemeinschaft dem Beschlussvorschlag zustimmen. Dann ist die Rechtslage nicht anders als bei dem Abschluss einer Vereinbarung zu beurteilen. Für diese wird ein sachlicher Grund nicht gefordert.

Durch eine Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung kann keinesfalls die Begründung von Sondereigentum vorbehalten beziehungsweise ermöglicht werden. Durch eine solche Ermächtigung erfolgte eine so schwerwiegende Beeinträchtigung der nicht begünstigten Eigentümer, die wegen des Eingriffes in die Grundstruktur nicht zu rechtfertigen ist⁵⁶. Als Ausweg verbleibt in diesen Fällen nur, die spätere Begründung von Sondereigentumsrechten durch eine Vormerkung sichern zu lassen⁵⁷.

Neben dieser wie oben vorgeschlagenen generellen Öffnungsklausel kann in die Gemeinschaftsordnung auch jeweils zu der Bestimmung, welche einer Änderung unterliegen soll, eine Vereinbarung erfolgen, die eine Modifikation ermöglicht. Dem Grunde nach sind dabei die obigen Ausführungen ebenfalls zu beachten.

Eine solche, nur auf eine einzelne Regelung bezogene sogenannte Öffnungsklausel in der Gemeinschaftsordnung könnte folgenden Wortlaut haben:

Vereinbarungsgegenstand⁵⁸

- 1) < ... >
- 2) < ... >
- 3) < ... >
- 4) Die Regelung kann durch einen Beschluss der Wohnungseigentümer mit einfacher Mehrheit (alternativ: einer Mehrheit von __% der anwesenden und vertretenen/aller Eigentümer/Miteigentumsanteile/Eigentümer und Miteigentumsanteile) geändert werden. Für die Wirksamkeit der Beschlussfassung ist erforderlich, dass für die Änderung ein sachlicher Grund vorliegt. Auf diesen kann verzichtet werden, wenn alle Eigentümer dem Beschluss-

53 vgl. BGH NJW 1985, 2832; BayObLG ZIR 1997, 36; ZWE 2000, 78 (Ls); OLG Celle WuM 1998, 172; OLG Frankfurt NZM 2001, 140; OLG Oldenburg Nds-Pflegger 1977, 213; Röll in Münchener Kommentar zum BGB, § 10 Rz. 58; Röll in ZWE 2000, 13; Roth in ZWBBay 2001, 284; Schäfers in NZM 2000, 998; Schuschke in NZM 2001, 497; Wenzel in ZWE 2001, 226; Wudy in MittRhein-NotK 2000, 383.

54 vgl. Casser in NZM 2001, 514.

55 vgl. Wenzel in ZWE 2001, 226.

56 vgl. BayObLGZ 1997, 233; 2000, 1; BayObLG BlnGE 2000, 1398; KG BlnGE 1999, 1361; Häublein in DNotZ 2000, 442; Röll in ZWE 2000, 60.

57 vgl. BGH NJW 1986, 845; Röll in ZWE 2000, 60.

58 vgl. zu den von der Rechtsprechung des BGH betroffenen Regelungsgegenständen Drasdo in Briesemeister/Drasdo, Seite 26 m. z. w. N. aus Rechtsprechung und Literatur.

51 vgl. Kreuzer in Festschrift für Merle, Seite 203.

52 vgl. Drasdo in Briesemeister/Drasdo, Seite 43.

vorschlag zustimmen. Die beschlossenen Änderungen werden wirksam mit dem Beginn des nächsten Wirtschaftsjahres, soweit nicht ein späterer jeweils nur zum Beginn eines Wirtschaftsjahres möglicher Eintritt der Wirksamkeit beschlossen wird.

II. Sonstige Regelungen

Um eine Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft, insbesondere hinsichtlich deren Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsleben, auf Dauer zu gewährleisten, sollten zukünftig in den Gemeinschaftsordnungen im Rahmen der Verwaltertätigkeit weitere Regelungen aufgenommen werden. Insbesondere bei großen Gemeinschaften wird dies unumgänglich sein. Um möglichst keine Zweifel aufkommen zu lassen, müssen sich solche Regelungen auf alle Bereiche beziehen, die hinsichtlich der Teilnahme der Gemeinschaft am allgemeinen Geschäftsverkehr und am Wirtschaftsleben in Betracht kommen. Sie beziehen sich daher regelmäßig auf Prozess- und sonstige Vollmachten sowie gegebenenfalls wegen der steuerlichen oder lohnbuchhalterischen Arbeiten auch darauf, einen Steuerberater zu beauftragen. Die Regelungen sollten ausgewogen sein und daher sowohl die Interessen der Eigentümer als auch die des Verwalters berücksichtigen.

Insoweit kommen folgende Regelungen für eine Gemeinschaftsordnung in Betracht:

Prozeß- und Verfahrensvollmachten⁵⁹

- 1) Der Verwalter ist berechtigt, Ansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft gegen deren einzelne Mitglieder und gegen dritte Personen gerichtlich und außergerichtlich – auch im eigenen Namen – geltend zu machen. Die Befugnis zur Geltendmachung im eigenen Namen erlischt, wenn der Verwalter oder seine Mitarbeiter als Zeuge, als sachverständiger Zeuge oder als Sachverständiger in dem Verfahren eventuell zu hören sind.
- 2) Der Verwalter ist berechtigt, im Falle von Einleitungen von Verfahren die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft auf der Aktiv- und auf der Passivseite zu vertreten, soweit diese Verfahren nicht Ansprüche gegen oder des Verwalters zum Gegenstand haben.
- 3) Haben die Verfahren Ansprüche des oder gegen den Verwalter zum Inhalt, ist dieser jedoch berechtigt und verpflichtet, zur Wahrung der Interessen der Wohnungseigentümer einen Rechtsanwalt in deren Namen zu beauftragen, soweit dies für die Einhaltung einer zu wahren Frist erforderlich ist. Eine darüber hinausgehende Vollmacht besteht in diesen Fällen nicht. Der Verwalter ist insoweit auch nicht zur Information über die Sache, sondern nur über die Formalia verpflichtet und berechtigt.
- 4) Der Verwalter ist berechtigt, die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft in Verfahren nach der ZPO, dem WEG sowie dem FGG, dem ArbGG, dem SGG, der FGO, der VwGO, dem SGB X, dem VwVfG und der AO'77 sowie nach der InsO und dem ZVG zu vertreten.
- 5) Soweit dem Verwalter Vollmachten zur Vertretung erteilt worden sind, umfassen diese die Einleitung von Verfahren – auch im eigenen Namen –, die Verteidigung gegen Ansprüche, die Erhebung von Widerklagen und Wideranträgen, den Abschluß von Vergleichen, die Einlegung von Rechtsmitteln und die Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen jedweder Art sowie das Recht, Tilgungs- und Vollstreckungsvereinbarungen zu treffen.

- 6) Der Verwalter darf im Namen und für Rechnung der Wohnungseigentümer in Ausübung der genannten Vertretungen einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung der Interessen der Eigentümer beauftragen. Soweit der Verwalter im eigenen Namen tätig wird, sind ihm die Kosten der Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes, die sonstigen Gerichts- und Verfahrenskosten und die notwendigen Auslagen sowie eventuelle Ansprüche der Gegenseite auf Kostenerstattung zu ersetzen; gegenüber den Ansprüchen aus diesen Verfahren wird er bereits jetzt freigestellt beziehungsweise haben die Eigentümer die angefallenen Kosten und Forderungen auszugleichen.
- 7) Weitergehende Ansprüche des Verwalters bleiben von den Bestimmungen dieser Regelung unberührt.

Vollmachten⁶⁰

- 1) Der Verwalter ist seitens der Eigentümer bevollmächtigt, namens und in deren Auftrag betreffend
 - Hauswartverträge
 - Dienstleistungsverträge
 - Wartungsverträge
 - Versicherungsverträge

Vereinbarungen über deren Bestand und Veränderungen abzuschließen, fristgerechte und/oder fristlose Kündigungen auszusprechen und sowohl Abmahnungen vorzunehmen als auch Fristen zu setzen und Gewährleistungsansprüche zu verfolgen.

- 2) Die jeweiligen Vertragspartner sind durch den Verwalter umgehend unter Vorlage der entsprechenden Vollmacht im Original zu informieren. Bei Neuabschlüssen von Verträgen ist mit dem Vertragspartner zu vereinbaren, dass dieser die Vollmacht zur Kenntnis genommen hat.

Umsatzsteuer⁶¹

- 1) Soweit die Wohnungseigentümergeinschaft hinsichtlich der Umsatzsteuer die Option ausgeübt hat oder aus sonstigen Gründen als Unternehmerin im Sinne des UStG anzusehen ist, übernimmt der Verwalter die den Eigentümern obliegenden Erklärungspflichten. Er hat insbesondere für eine ordnungsgemäße Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen und der Umsatzsteuererklärungen sowie der Zahlungen gegenüber der Finanzkasse Sorge zu tragen.
- 2) Der Verwalter ist berechtigt, im Namen und für Rechnung der Eigentümer, einen Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater mit der Wahrnehmung der steuerlichen Angelegenheiten, insbesondere mit der Erstellung der Erklärungen und der Einlegung von Rechtsmitteln, zu beauftragen.
- 3) Wird der Verwalter wegen bestehender Steuerschulden der Eigentümer als Verfügungsberechtigter durch die Finanzverwaltung in Anspruch genommen, wird er insoweit freigestellt und haften die Eigentümer gegenüber dem Verwalter für die Steuerschuld und die diesem durch die Inanspruchnahme entstandenen Kosten.

59 vgl. dazu Drasdo, Verwaltervertrag, Seite 65; ders. in Briesemeister/Drasdo, Seite 44; Sauren, Verwaltervertrag, Seite 27.

60 vgl. dazu Drasdo, Verwaltervertrag, Seite 70; ders. in Briesemeister/Drasdo, Seite 45.

61 vgl. dazu Drasdo, Verwaltervertrag, Seite 53; ders. in Briesemeister/Drasdo, Seite 46.

III. Schuldrechtliche Vereinbarungen

Zudem sollten die Notare darauf achten, lediglich schuldrechtliche Vereinbarungen wie etwa eine Hausordnung oder einen Verwaltervertrag zur Vermeidung von Abgrenzungsfragen in Gemeinschaftsordnungen zukünftig nicht mehr zu

beurkunden. Damit könnten Abgrenzungsprobleme dahingehend vermieden werden, als dass nicht geprüft werden muss, ob es sich insoweit möglicherweise dennoch um eine nicht durch Beschlussfassungen abänderbare Vereinbarung handelt⁶².

62 vgl. Wudy in MittRheinNotK 2000, 383.

Rechtsprechung

BGB § 138

Eine notarielle Unterhaltsvereinbarung zwischen Eheleuten, wonach der Unterhaltsanspruch der Ehefrau – bei weiterhin vorhandener Leistungsfähigkeit des Ehemannes – sich verringert, wenn diese die gemeinsamen Kinder zu sich nimmt, ist sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB, da die Ehefrau davon abgehalten werden soll, die Kinder zu sich zu nehmen. Dies gilt auch dann, wenn der Ehemann meint, hiermit im Interesse der Kinder zu handeln, da sich eine solche Regelung über das Wohl der Kinder hinwegsetzt und sie zum Gegenstand eines Handels macht.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 24. 2. 2000, 2 UF 23/99

Aus den Gründen:

Die Parteien haben am 26. März 1975 die Ehe geschlossen. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, von denen das jüngste am 25. 2. 2000 volljährig wird. Die Parteien leben spätestens seit Frühjahr 1995 getrennt, zu diesem Zeitpunkt hat die Antragstellerin die ehedem gemeinsame Wohnung verlassen. Kurze Zeit später übersiedelten die Kinder zur Antragstellerin.

In § 7 der Scheidungsvereinbarung wurden folgende „Vereinbarungen über den Unterhalt“ getroffen:

- 1) Der Ehemann entrichtet an seine Ehefrau für die Zeit der Trennung und für die Zeit nach Rechtskraft einer etwaigen Scheidung Unterhalt in Höhe von 2.000 DM – Zweitausend Deutsche Mark – monatlich, der spätestens bis zum 3. eines jeden Monats im voraus auf ein noch anzugebendes Konto zu überweisen ist.
- 2) Sollten die beiden noch minderjährigen Kinder oder eines von beiden bei der Mutter wohnen und von ihr versorgt werden, hat sie lediglich noch Anspruch auf Unterhalt in Höhe der Differenz zwischen 2.500 DM – Zweitausendfünfhundert Deutsche Mark – und dem vom Ehemann geschuldeten Unterhalt für beide Kinder oder ein Kind.

Zwischen den Parteien ist sowohl im Trennungsunterhaltsverfahren als auch hinsichtlich der Folgesachen nachehelicher Unterhalt und Zugewinn Streit über die Wirksamkeit der notariellen Vereinbarung entstanden.

Das Familiengericht hat durch Verbundurteil vom 8. 1. 1999 die Ehe der Parteien geschieden, den Versorgungsausgleich durchgeführt, sowie den Antragsgegner zur Auskunft über sein Endvermögen und zur Auskunft über die Höhe seiner Brutto- und Nettoeinkünfte verurteilt. Im übrigen wurden die Folgesachen Güterrecht, Unterhalt und Hausratsteilung auf Antrag des Antragsgegners abgetrennt.

Die Berufung des Antragsgegners hinsichtlich des Ehegattenunterhalts ist unbegründet. Er schuldet der Antragstellerin Auskunft gem. § 1580 BGB.

- a) Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist § 7 der notariellen Vereinbarung vom 8. 3. 1995 unwirksam, da die Regelung gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 BGB). Der Senat teilt insoweit die Auffassung des Familiengerichts in seinem Urteil vom 8. 1. 1999.

Die Regelung war nach dem im vorliegenden Verfahren ausdrücklich erklärten Willen des Antragsgegners dazu gedacht, die Antragstellerin durch einen Teilverlust ihres Unterhaltsanspruchs davon abzuhalten, die gemeinsamen minderjährigen Kinder zu

sich zu nehmen. Zwar wurde hier keine unmittelbare Regelung des Sorgerechts getroffen, nach dem Wortlaut der Vereinbarung war jedoch allen Beteiligten bewusst, daß die Antragstellerin erhebliche finanzielle Nachteile hinnehmen mußte, wenn sie die Kinder zu sich nimmt, ohne daß hierbei auf die Belange der Kinder Rücksicht genommen wurde. Eine solche Regelung setzt sich bewußt über das Wohl der Kinder hinweg, macht sie vielmehr zum Gegenstand eines Handels und ist damit sittenwidrig (vgl. auch BGH FamRZ 1986, 444, 445 f.; BGH NJW 1984, 1951, 1952).

Daß der Antragsgegner hiermit nach seinem Vortrag verhindern wollte, daß die Kinder in einem nach seiner Auffassung ungünstigen Umfeld bei der Antragstellerin und deren jetzigem Partner aufwachsen, der zu einem früheren Zeitpunkt Suchtprobleme gehabt hat, ist ohne Belang. Der Antragsgegner hat selbst dargelegt, daß er zum damaligen Zeitpunkt als selbstständiger Arzt mit einer Landpraxis, die auch das Ableisten von Bereitschaftsdiensten und Krankenbesuche am Wochenende und nachts umfaßt, kaum in gleicher Weise in der Lage gewesen wäre, eine Versorgung und Betreuung der Kinder zu gewährleisten wie die nicht erwerbstätige und bis zur Trennung weitestgehend allein für die Erziehung zuständige Antragstellerin. Auch wären die möglicherweise vorhandenen engeren Bindungen der Kinder an die Antragstellerin hier nicht berücksichtigt worden. Andererseits wäre es der Antragstellerin neben der Betreuung der damals 13 und 14 Jahre alten Kinder nach langer Berufspause kaum möglich gewesen, ihren Lebensunterhalt selbst zu verdienen.

Mitgeteilt vom 2. Zivilsenat des OLG Karlsruhe

BGB §§ 166, 173, 242, HWiG § 1

Zur Widerruflichkeit der notariell beurkundeten Vertretererklärung und zur Verwirkung des Widerrufsrechts.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 8. 3. 2001 – 9 U 75/00 –

Sachverhalt:

Die Klägerin beansprucht von der beklagten Bank nach Widerruf eines Darlehensvertrages gestützt auf das Haustürwiderrufsgesetz (HwiG) die Rückzahlung erbrachter Zins- und Tilgungsleistungen sowie die Rückübertragung der Rechte aus einer Lebensversicherung.

Die Klägerin beteiligte sich mit notariellem Vertrag vom 26. 10. 1990 mit 30.650,00 DM an einem geschlossenen Immobilienfonds, dessen Anteile von der W. vertrieben wurden. Die Beklagte hat für die Finanzierung der einzelnen Anteile Kreditmittel in Höhe von 18 Mio. DM zur Verfügung gestellt.

Diese Beteiligung wurde der Klägerin durch K. vermittelt, mit dem die Klägerin bereits zuvor als Versicherungsvertreter Kontakt hatte. Nach Gesprächen über eine solche Fondsbeteiligung unterzeichnete die Klägerin neben anderen vom Zeugen mitgebrachten Unterlagen einen Darlehensvertrag mit der Beklagten. Am 22. 10. 1990 unterzeichnete die Klägerin eine Vollmacht zugunsten von L.. Die Unterschrift der Klägerin unter dieser Vollmacht wurde durch den Ratsschreiber in S. öffentlich als echt beglaubigt.

Die Klägerin war zu keiner Zeit über ein Widerrufsrecht belehrt worden. Mit Schreiben ihres Rechtsanwaltes vom 17. 9. 1998 hat sie gestützt auf das HWiG den Widerruf des Darlehensvertrages erklärt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, jedoch nicht begründet. Der Darlehensvertrag ist nach wie vor wirksam.

Die Klägerin konnte den Darlehensvertrag mit der Beklagten nicht widerrufen, weil der schließlich zum Tragen gekommene Darlehensvertrag als Angebot der Kläger an die Beklagte zum Abschluss eines Darlehensvertrages notariell beurkundet wurde, die Klägerin bei dieser notariellen Beurkundung von einer von ihr bevollmächtigten Person vertreten wurde und in der Person ihres Vertreters die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG nicht vorlagen.

Ist auf Seiten des Kunden ein Dritter eingeschaltet, der rechtsgeschäftlich für ihn handelt, so begründet dies ein Widerrufsrecht nur, wenn der Vertreter durch die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG vorausgesetzte Willenbeeinflussung zum Vertragsabschluss bestimmt worden ist (BGH, WM 1991, 860; BGH, NJW, 2000, 2268 und 2270). Diese auf dem Rechtgedanken des § 166 BGB beruhende Rechtsprechung entspricht der herrschenden Meinung (Hoffman, NJW, 2000, 421 m.w.N.). Eine Beeinflussung des Vertreters im Sinne von § 1 HWiG wird nicht geltend gemacht.

Im Übrigen ist die Willenserklärung der Klägerin für das Darlehen von einem Notar beurkundet worden, so dass § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG einem Widerruf dieser Erklärung entgegensteht. Allerdings gilt dies nicht für die Vollmacht, da die Vollmachterteilung nicht beurkundet wurde. Die Vollmachterteilung ist dennoch wirksam. Es kann auch hier offen bleiben, ob eine Vollmachterklärung als solche nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG überhaupt widerrufen werden kann (vgl. BGH a.a.O. m.w.N.) und ob und unter welchen Voraussetzungen die Nichtigkeit oder Widerruflichkeit eines Grundgeschäftes die Unwirksamkeit der Vollmacht nach sich zieht (vgl. BGH, NJW, 1988, 697; BGH, NJW 2000, 2270 m.w.N.). Zu Gunsten der Beklagten greift in jedem Fall § 172 BGB ein, da bei der Beurkundung des Angebots zum Abschluss eines Darlehensvertrages die Vollmacht vorlag und in der Urkunde auf sie Bezug genommen wurde. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte eine etwaige Widerruflichkeit der Vollmacht kannte oder kennen musste.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagten infolge Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, dass die Vollmachterklärung der Klägerin in einer Verhandlungssituation im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG abgegeben wurde. Im Rahmen der §§ 172, 173 BGB besteht keine allgemeine Überprüfungs- und Nachforschungspflicht (BGH NJW 2000, 2271; kritisch hierzu Hofmann a.a.O.). Dies gilt auch dann, wenn § 1 Abs. 2 Nr. 3 HWiG mit der Richtlinie 85/577/EWG vom 20. 1. 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, die einen Ausschluss des Widerrufsrechts bei notariell beurkundeter Erklärung nicht vorsieht, nicht vereinbar sein sollte oder aber hinsichtlich der Richtlinie, wonach sie für Verträge über Immobilien nicht gilt, einschränkend auszulegen sein sollte (BGH NJW 2000, 2269). Mangels Erheblichkeit hat deshalb keine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 177 EWG-Vertrag zu erfolgen (Krück in Bleckmann, Europarecht 5. Aufl. Art. 177 EGVertrag Rdnr. 53).

Würde abweichend von der dargelegten Auffassung des Senats ein Widerrufsrecht bejaht, so wäre die Klägerin in jedem Fall an der Ausübung des ihr ursprünglich zustehenden Widerrufsrechts nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWiG durch das Rechtsinstitut der Verwirkung (§ 242 BGB) gehindert. Die Klägerin hat den Darlehensvertrag acht Jahre lang erfüllt und die damit erworbene Beteiligung an dem Immobilienfonds beibehalten. Sie hat damit in diesen Jahren zu erkennen gegeben, dass sie den Vertrag beibehalten will. Sie kann nun nicht im Nachhinein, nachdem sich die Anlage als Fehlinvestition erwiesen hat, dieses übernommene Risiko auf die Beklagte verlagern. In Anlehnung an die spätere rechtliche Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 3 VKG sieht der Senat hier nach diesem langen Zeitablauf den Tatbestand der Verwirkung als erfüllt an (ebenso OLG Hamm MDR

1999, 537). Heute wäre auf diesen Fall ohnehin das VKG anwendbar.

Ausreichendes Vorbringen der Klägerin, dass die notarielle Beurkundung der Umgehung des Haustürwiderrufsgesetzes diene (§ 5 Abs. 1 HWiG), fehlt. Die notarielle Beurkundung ist vom Gesetz als Ausnahmetatbestand vorgesehen, so dass allein hieraus auf eine Umgehung nicht geschlossen werden kann. Es stehen auch keine weiteren Umstände fest, aus denen auf eine zu beanstandende Umgehung des Widerrufsrechts nach dem HWiG geschlossen werden könnte. Da die Beklagte mit der Klägerin keinen unmittelbaren Kontakt hatte, ist es ebenso möglich, dass die Beklagte sich mit dieser Art der Gestaltung hinsichtlich der Identität der Klägerin als Darlehensnehmerin und deren Nachweis absichern wollte.

Eingesandt vom Oberlandesgericht Karlsruhe, 9. Zivilsenat in Freiburg.

BadWürttNachbG § 7 e Abs. 1

§ 7 e Abs. 1 S. 3 BadWürttNachbG begründet nur einen Anspruch des Eigentümers des belasteten Grundstücks auf Anschluss an Versorgungs- und Abwasserleitungen, nicht auch – oder nur – einen Anspruch des Eigentümers des begünstigten Grundstücks.

OLG Karlsruhe 4. Zivilsenat in Freiburg, Beschl. vom 15. 2. 2001 – 4 U 72/00

Aus den Gründen:

Die Parteien sind Eigentümer zweier benachbarter Grundstücke. Sie streiten um die Berechtigung des Verfügungsklägers, eine auf dem Grundstück des Verfügungsbeklagten befindliche Drainageanlage zu benutzen.

Auf den Grundstücken Birkenstr. 4, 4 a, 4 b und 4 c befinden sich vier Reihenhäuser. Der Kläger bewohnt das Reihnhaus 4 b, der Beklagte das Reihnhaus 4 c. Die vier Reihenhäuser wurden bei der Bebauung der Grundstücke 1979/1981 mit einer gemeinsamen Drainageanlage versehen. Um alle vier Reihenhäuser verläuft ein Drainagerohr, das auf dem Grundstück des Beklagten in einen Schacht mündet. Von diesem Schacht aus wird das von allen vier Grundstücken gesammelte Grund- und Regenwasser in die gemeindliche Abwasserleitung gepumpt.

Der Kläger hat das von ihm bewohnte Reihnhaus im Jahr 1986 zu hälftigem Miteigentum erworben. Der Beklagte hat das von ihm bewohnte Reihnhaus im Jahr 1989 erworben. Seither wurde die Drainageanlage im gegenseitigen Einvernehmen genutzt. Die Überwachung der Pumpe oblag allein dem Beklagten. Er trug auch die Stromkosten. Notwendige Reparaturen der Drainageanlage wurden in der Vergangenheit von ihm in Auftrag gegeben, die Kosten hierfür jedoch anteilig den drei Nachbarn in Rechnung gestellt.

Mit Schreiben vom 18. 7. 1999 kündigte der Beklagte nach längeren vorausgegangenen Diskussionen zwischen den beteiligten Nachbarn unter Hinweis auf die Überforderung der Drainage an, die bisherige Nutzungsform nur noch bis zum 30. 9. 1999 aufrechtzuerhalten. Zum 1. 10. 1999 hat der Beklagte das Drainagerohr jeweils an der Grundstücksgrenze zum Kläger hin, d.h. sowohl an der Nordseite als auch an der Südseite des Gebäudes, durch Silikonpfropfen fest verschlossen. Seither ist das Grundstück des Klägers sowie die beiden anderen an die Drainageanlage angeschlossenen Grundstücke von der Mitbenutzung der Drainagepumpe ausgeschlossen.

Der Kläger verlangt die Entfernung der an dem Drainagerohr angebrachten Verschlüsse. Er ist der Ansicht, auch weiterhin zur Mitbenutzung der Drainageanlage berechtigt zu sein.

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen, da dem Kläger ein Anspruch auf Mitbenutzung der Drainageanlage nicht zustehe.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Verfügungsanspruch nicht zu.

1.

Mit seiner Berufung macht der Kläger im Wesentlichen geltend, daß das Landgericht einen auf § 7 e Nachbarrechtsgesetz Baden-Württemberg im (Folgenden: NRG) gestützten Verfügungsanspruch zu Unrecht abgelehnt habe. § 7 e Abs. 1 S. 1 und 3 NRG haben folgenden Wortlaut:

„Wenn der Anschluß eines Grundstücks an eine Versorgungsleitung, eine Abwasserleitung oder einen Vorfluter ohne Benutzung eines fremden Grundstücks nicht oder nur unter erheblichen besonderen Aufwendungen oder in technisch unvollkommener Weise möglich ist, so hat der Eigentümer des fremden Grundstücks die Benutzung seines Grundstücks insoweit, als es zur Herstellung und Unterhaltung des Anschlusses notwendig ist, zu dulden und entgegenstehende Nutzungsarten zu unterlassen.“

„Sind auf dem fremden Grundstück Versorgungs- oder Abwasserleitungen bereits vorhanden, so kann der Eigentümer gegen Erstattung der anteilmäßigen Herstellungskosten den Anschluß an diese Leitungen verlangen, wenn dies technisch möglich und zweckmäßig ist.“

Vorliegend streiten die Parteien nicht darüber, ob der Beklagte die erstmalige Verlegung von Leitungen oder den erstmaligen Anschluß zu dulden hat, sondern darüber, ob er den bestehenden Zustand hinnehmen muß. Es liegt aber auf der Hand, daß der bestehende Zustand aufrechtzuerhalten ist, wenn sich für den Kläger ein Anspruch aus § 7 e Abs. 1 NRG ergibt.

Ein Duldungsanspruch des Klägers ist nicht aus § 7 e Abs. 1 S. 1 NRG abzuleiten, da es vorliegend nicht um die Verlegung bzw. Aufrechterhaltung einer eigenen Anschlußleitung des Klägers an den Vorfluter, sondern um den Anschluß des klägerischen Grundstückes an die vorhandene Leitung auf dem Grundstück des Beklagten geht. Ein Verfügungsanspruch des Klägers ergibt sich aber auch nicht aus § 7 e Abs. 1 S. 3 NRG, da diese Vorschrift keinen Anspruch des Eigentümers des begünstigten Grundstücks regelt. Allerdings ist diese Frage streitig. Birk (Nachbarrecht für Baden-Württemberg, 3. Aufl., S. 110, 115 und 117) vertritt die Auffassung, daß die Bestimmung dem **Eigentümer des belasteten Grundstücks** das Recht gebe, den Anschluß des begünstigten Grundstücks an seine bestehende Leitung zu verlangen, um damit eine weitere Leitung zu verhindern. Ein Anspruch des begünstigten Grundstückseigentümers ergebe sich aus der Regelung nicht. Er meint, in § 7 e Abs. 1 S. 3 NRG sei nur der Eigentümer des belastenden Grundstücks angesprochen. Zur Stützung seiner Auffassung beruft er sich auch auf Dehner, Nachbarrecht, (B § 27 S. 45). Das Amtsgericht Rastatt ist in einer – gut begründeten – Entscheidung dieser Auffassung gefolgt (BWNotZ 1999, 177).

Anderer Auffassung sind offensichtlich der 6. Zivilsenat des Oberlandesgericht Karlsruhe in einem nicht veröffentlichten Urteil vom 23. 1. 1991, S. 13 – 6 U 119/90 – und wohl auch der BGH in einem Urteil vom 22. 6. 1990 (WM 1990, 1793) sowie Vetter/Karremann/Kahl, Das Nachbarrecht in Baden-Württemberg, 17. Aufl., § 7 e NRG Rdnr. 6, wobei allerdings die Rechtsfrage jeweils nicht problematisiert wird.

Widersprüchlich ist demgegenüber die Entscheidung des 6. Zivilsenats des Oberlandesgericht Karlsruhe vom 13. 11. 1985 (NJW-RR 1986, 1342). In dieser Entscheidung wird einerseits ausgeführt, daß die Duldungspflicht auch die Mitbenutzung vorhandener Leitungen umfasse; andererseits könne der Eigentümer des belasteten Grundstücks seinen Nachbarn auf einen Anschluß an eine bereits vorhandene Leitung verweisen.

Die Gesetzesmaterialien geben zu dieser Auslegungsfrage keinen weiteren Aufschluß. In den Verhandlungen des Landtags Baden-Württemberg 3. Wahlperiode Beilage 3300 S. 6607 wird ausgeführt:

„Der § 7 e – Duldung von Leitungen – soll dem Bauenden in gewissen Fällen (z.B. bei Gebäuden an der Talseite von Hangstraßen) die Anschlüsse an die Versorgungsleitungen oder Abwasserleitungen über fremde Grundstücke ermöglichen. In der Rechtsprechung hat man sich in solchen Fällen zwar bisher durch die entsprechende Anwendung des § 917 BGB geholfen. In zahlreichen Fällen wird aber die Notwegbestimmung für Ver-

sorgungsleitungen nicht zum Ziel führen, weil andere – wenn auch wesentlich teurere – Anschlußmöglichkeiten (z.B. durch Pumpen) nicht unmöglich sind. § 88 des Wassergesetzes für Baden-Württemberg vom 25. 2. 1960 (GesBl. S. 17) hat eine ähnliche Regelung für das Durchleiten von Wasser getroffen.“

Auch eine an Sinn und Zweck orientierte Auslegung von § 7 e Abs. 1 NRG ergibt kein eindeutiges Ergebnis. Beide Auslegungsalternativen ergeben einen Sinn.

Nach Auffassung des Senates ist jedoch der Wortlaut von § 7 e Abs. 1 S. 3 NRG eindeutig dahin zu verstehen, daß die Regelung dem Eigentümer des belasteten Grundstückes eine Abwendungsbefugnis in der Weise einräumt, daß er statt der Verlegung einer neuen Leitung den Anschluß an die vorhandene Leitung verlangen kann. Ein Anspruch des Eigentümers des begünstigten Grundstücks wird durch die Regelung von § 7 e Abs. 1 S. 3 NRG nicht begründet. Hierdurch unterscheidet sich die Regelung des Nachbarrechtsgesetzes von Baden-Württemberg von den Regelungen anderer Bundesländer, die eine Pflicht des Eigentümers des belasteten Grundstückes, den Anschluß an ein vorhandenes Wasserversorgungs- oder Entwässerungsnetz zu dulden, vorsehen (vgl. Die Nachbarrechtsgesetze von Brandenburg (§ 44 Abs. 2), Hessen (§ 30 Abs. 2), Rheinland-Pfalz (§ 26 Abs. 2), Saarland (§ 27 Abs. 2), Thüringen (§ 26 Abs. 2)).

Vermag der Kläger mithin sein Begehren nicht auf § 7 e Abs. 1 S. 3 NRG zu stützen, kommt es nicht darauf an, ob die streitgegenständliche Drainageleitung eine Abwasserleitung im Sinne von § 7 e Abs. 1 NRG darstellt.

2.

Auch aus der vorhandenen Baulast vermag der Kläger keine Rechte für sich herzuleiten. Das Baulastverzeichnis (I 69) enthält die Verpflichtung, die näher beschriebenen Grundstücke hinsichtlich der Art und des Maßes der baulichen Nutzung, der Erschließung und der Anordnung der Kfz-Stellplätze entsprechend dem genehmigten Lageplan vom 16. 12. 1980 nur so zu nutzen, wie wenn sie alle zusammen eine wirtschaftliche Einheit bilden würden. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Inhalt der Baulast überhaupt die streitgegenständliche Drainageleitung mitumfaßt. Eine Baulast bewirkt nämlich nur eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Bestellers und seiner Rechtsnachfolger gegenüber der Baubehörde; sie hat aber privatrechtlich keine Wirkung. Sie gewährt weder dem Kläger einen Nutzungsanspruch noch verpflichtet sie den Beklagten zu einer Duldung gegenüber dem Kläger (vgl. OLG Celle OLG R 1997, 1; BGH BauR 1985, 716).

3.

Dem Kläger steht gegenüber dem Beklagten auch ein schuldrechtlicher Anspruch auf Aufrechterhaltung der gemeinsamen Drainage nicht zu. Eine Rahmenvereinbarung über die Einrichtung und den Betrieb einer gemeinsamen Drainage gibt es zwischen den Parteien nicht. Beide Prozeßparteien haben ihr jeweiliges Reihenhaus erst Jahre nach Errichtung der Reihenhausanlage erworben. Lediglich im Zusammenhang mit der Anschaffung und Reparatur von Pumpen haben sich die Parteien mündlich abgesprochen. Hieraus könnte gefolgert werden, daß der Beklagte gehalten wäre, bis zur Amortisierung der zuletzt angeschafften Pumpe den bisherigen Zustand aufrechtzuerhalten und damit ein vorheriges Kündigungsrecht ausgeschlossen wäre. Dagegen spricht jedoch entscheidend, daß nach Auffassung des Beklagten die Pumpenanlage unterdimensioniert ist und er nicht bereit ist, den bisher geleisteten Überwachungsaufwand zu erbringen. Unstreitig kam es bei dem gemeinsamen Gespräch der vier Grundstücksnachbarn am 22. 6. 1999 zu keiner Einigung dahin, die Pumpenkapazität zu vergrößern. Das Interesse des Beklagten an einer Verbesserung der bestehenden Situation ist nachvollziehbar und berechtigt ihn – wie mit Schreiben vom 18. 7. 1999 erfolgt –, die gemeinsame Nutzung der Drainageanlage mit sofortiger Wirkung aufzukündigen.

4.

Auch unter dem Gesichtspunkt von § 242 BGB bzw. des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses (vgl. Staudinger/Gursky, Neubearbeitung 1999, § 1004 Rdnr. 64 und 171) ergibt sich keine Duldungspflicht des Beklagten, die Entwässerung des klägerischen

Grundstückes – und die Grundstücke der beiden weiteren Nachbarn – über die bislang vorhandene Drainageleitung zu dulden. Eine Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze verbietet sich vorliegend, da die landesrechtliche Spezialregelung des § 7 e NRG eine erschöpfende und abschließende Regelung darstellt.

5.

Schließlich stellt die Drainageanlage auch keine Grenzeinrichtung i.S.v. § 921 BGB dar. Die vom Grundstück des Klägers auf das Grundstück des Beklagten zuführenden beiden Drainageleitungen begründen nur für das klägerische, nicht jedoch für das tiefer liegende Grundstück des Beklagten einen Vorteil. Voraussetzung für die Annahme einer gemeinsamen Grenzeinrichtung wäre jedoch, daß sie „zum Vorteile beider Grundstücke dient“ (§ 921 BGB).

Mitgeteilt vom 4. Zivilsenat des OLG Karlsruhe in Freiburg

BGB § 1115

Bei der Eintragung eines verzinslichen Grundpfandrechts kann auf den Basiszinssatz gem. § 1 des Diskontüberleitungs-Gesetz vom 9. 7. 1998 zurückgegriffen werden. § 1115 Abs. 1 BGB verlangt in diesem Fall nicht die Angabe eines Höchstzinssatzes.

LG Konstanz, Beschl. v. 10. 4. 2001 – 6 T 63/01 B

Aus den Gründen:

In einer von Notar S., Notariat Überlingen, am 15. 9. 2000 beurkundeten Scheidungsfolgenvereinbarung zwischen den geschiedenen Eheleuten Beate H. und Jürgen R. haben diese zur Absicherung des Zugewinnausgleichsanspruchs die Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe von 62.500,00 Euro nebst 5 % Jahreszinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 1. 10. 2005 zu Lasten des im Grundbuch von S. Nr. 681 und 689 eingetragenen Grundbesitzes zu Gunsten von B. bewilligt und beantragt.

Das Grundbuchamt S. hat mit einer Zwischenverfügung vom 21. 3. 2001 die Auffassung vertreten, dass die beantragte Verzinsung für eine Grundbucheintragung zu unbestimmt sei, es müsse vielmehr ein im Grundbuch eintragungsfähiger Höchstzinssatz angegeben werden. Zu einer entsprechenden Abänderung der Bewilligungserklärung wurde der Antragstellerin Frist gesetzt mit der Ankündigung, nach deren fruchtlosen Ablauf den Antrag zurückzuweisen.

Die gem. § 71 Abs. 1 GBO zulässige Beschwerde ist begründet.

Die Bedenken des Grundbuchamts gegen die Eintragungsfähigkeit der vereinbarten Zinsklausel sind nicht begründet.

Nach § 1115 Abs. 1 BGB muß bei der Eintragung der Hypothek, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch eingetragen werden; im übrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Die Zulässigkeit der Eintragung eines sogenannten gleitenden oder veränderlichen Zinssatzes bei einer Hypothek ist allgemein anerkannt (vgl. BGHZ 35, 22). Der das Grundbuchrecht beherrschende Bestimmtheitsgrundsatz (vgl. hierzu Demharter, Grundbuchordnung, 23. Auflage, Anhang zu § 13 Rnd.-Nr.: 5) verlangt jedoch, dass für jeden Beteiligten, insbesondere für nachfolgende Gläubiger, der Umfang der Belastung des Grundstücks erkennbar ist. Der in das Grundbuch einzutragende Geldbetrag einer Nebenleistung kann jedoch nicht nur durch die Angabe eines zahlenmäßigen Betrages, sondern auch durch die Angabe der Umstände bestimmt werden, aus denen sich dieser Betrag errechnen läßt (BGHZ 47, 41; OLG Frankfurt Rechtspfleger 1978, 409; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht 12. Auflage, Rnd.-Nr.: 1969). Zinsen können im Rahmen des nach Maßgabe des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes zulässigen auch schwanken; dies bedingt nach herrschender Auffassung dann die Vereinbarung eines Mindest- und eines Höchstzinssatzes (vgl. Staudinger-Wolfsteiner, BGB 13. Auflage Einleitung zu §§ 1113 ff Rnd.-Nr.: 40 mit weiteren Nachweisen).

Im vorliegenden Fall ist der schwankende Zinssatz abhängig vom jeweiligen Basiszinssatz. Der Auffassung des Grundbuchamts, dass diese Zinsklausel im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz nicht eintragungsfähig sei, vermag die Kammer nicht zu folgen. Es war und ist anerkannt, dass die Anbindung der Zinsen an den Diskontsatz der Deutschen Bundesbank oder an sonstige veröffentlichte Kapitalmarktzinsen zulässig ist (Palandt/Bassenge, BGB 60. Aufl. § 1115 Rnd.-Nr.: 14).

Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. 3. 2000 (BGBl. I, 330) hat § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB neugefaßt. Hiernach ist eine Geldschuld während des Verzugs für das Jahr mit 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes vom 9. 7. 1998 (BGBl. I S. 1242) zu verzinsen. Nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes in Verbindung mit den Basiszinssatz-Bezugsgrößen-Verordnung (BGBl. 1999, I, 139) tritt der Basiszinssatz seit dem 1. 1. 1999 an die Stelle des Diskontsatzes. Der Basiszinssatz verändert sich jeweils zum 1. 1., 1. 5. und 1. 9. eines jeden Jahres im gleichen Maße wie der Zinssatz für längerfristige Refinanzierungsgeschäfte der Europäischen Zentralbank. Eine Anpassung erfolgt allerdings nur bei einer Veränderung um mindestens 0,5 Prozentpunkte.

Durch die Anlehnung der Zinsklausel an ein geltendes Gesetz bzw. eine geltende Verordnung ist die Zinsklausel nach ihrem Inhalt klar. Die Bestimmbarkeit der Belastung des Grundstücks hinsichtlich der Zinsen ist durch objektive Umstände gewährleistet und somit für jeden Dritten klar erkennbar. Damit ist dem Bestimmtheitsgrundsatz Genüge getan (vgl. BGH a. a. O.). Die Kammer hält deshalb die in der Scheidungsfolgenvereinbarung vom 15. 9. 2000 vereinbarte Zinsklausel für eintragungsfähig. Auf die erfolgreiche Beschwerde war daher die Zwischenverfügung des Grundbuchamts aufzuheben und dieses zugleich zur Vornahme der beantragten Eintragung anzuweisen.

Mitgeteilt vom Pressereferenten des LG Konstanz Dr. Gerhard Kieß

GBO §§ 19, 20, 29 I 1 BGB § 873 I, 328

- Liegen die (formellen) Eintragungsvoraussetzungen vor, hat das Grundbuchamt den Eintragungsantrag auszuführen. Zu einer Prüfung der materiellen Rechtslage (hier: Einigung über Bestellung eines Nießbrauchs) ist es grundsätzlich nicht berechtigt und verpflichtet.**
- Ausnahmsweise kann eine Eintragung abgelehnt werden, wenn das Grundbuchamt positiv weiß, dass die Eintragung das Grundbuch unrichtig machen würde. Ungewissheit über die materielle Rechtslage reicht für eine Beanstandung nicht aus.**

Oberlandesgericht Karlsruhe, Beschl. v. 20. 3. 2001 – 11 Wx 18/01 –

Aus den Gründen:

I.

Der Beteiligte zu 1 ist der Vater, die Beteiligte zu 3 die Mutter des Beteiligten zu 2. Das im Rubrum genannte Hausgrundstück steht im Alleineigentum des Beteiligten zu 1. Dieser verpflichtete sich durch notariellen Übergabevertrag vom 12. 7. 2000, das Grundstück an seinen Sohn, den Beteiligten zu 2, zu übereignen. In gleicher Urkunde räumte der Erwerber dem Veräußerer und dessen Ehefrau, der Beteiligten zu 3, den lebenslänglichen Nießbrauch an dem Grundstück ein. Die notarielle Urkunde enthält ferner die grundbuchrechtlichen Bewilligungen und die Eintragungsanträge bezüglich des Eigentumsübergangs und der Bestellung des Nießbrauchs sowie die Bevollmächtigung des Notars, „den Vollzug der Urkunde herbeizuführen“. Der Notar beantragte daraufhin – unter gleichzeitiger Übersendung einer Ausfertigung der notariellen Urkunde – beim Grundbuchamt die Eigentumsumschreibung und die Eintragung des Nießbrauchs zu Gunsten der Beteiligten zu 1 und 3. Mit Zwischenverfügung vom 19. 9. 2000 verlangte das Grundbuchamt

die nachträgliche Beurkundung einer Erklärung der Beteiligten zu 3, wonach sie der Bestellung eines Nießbrauchsrechtes zu ihren Gunsten zustimme. Zur Begründung führte das Grundbuchamt aus, dass die Bestellung eines Nießbrauchs zu Gunsten der Beteiligten zu 3 deren Mitwirkung voraussetze, an der es fehle, weil diese – wie unstreitig ist – beim Abschluss der notariellen Vereinbarung nicht hinzugezogen oder vertreten worden war. Der Notar reichte sodann in beglaubigter Fotokopie eine privatschriftliche Zustimmungserklärung der Beteiligten zu 3 ein, die das Grundbuchamt nicht akzeptierte, weil es sich nicht um eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde handele.

II.

2. Die weitere Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Die Vorinstanzen haben das sich aus § 19 GBO ergebende formelle Konsensprinzip nicht beachtet.

a) Nach § 19 GBO hat eine Eintragung zu erfolgen, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Hier liegt die Bewilligung der Eintragung des Nießbrauchs durch den Beteiligten zu 2 in öffentlicher Urkunde vor. Auf dessen Einwilligung kommt es an, weil nach dem Inhalt des notariellen Vertrages zunächst die Auflassung eingetragen, der Beteiligte zu 2 dadurch Eigentümer werden und es erst dann zur Eintragung des Nießbrauchs kommen soll. Vor diesem Hintergrund beinhalten die übereinstimmenden Eintragungsanträge der Beteiligten zu 1 und 2 einen stillschweigenden, nach § 16 Abs. 2 GBO zulässigen Vorbehalt, dass die Umschreibung des Eigentums nicht ohne die Eintragung des Nießbrauchs erfolgen soll (vgl. OLG Hamm Rpfleger 1973, 305).

b) Demnach lag eine ordnungsgemäße Bewilligung des Beteiligten zu 2 vor. Die Weigerung des Grundbuchamts, die beantragten Eintragungen vorzunehmen, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

aa) Zwar wird das Grundbuchverfahren vom Legalitätsgrundsatz beherrscht, wonach das Grundbuchamt darauf zu achten hat, dass der Inhalt des Grundbuches möglichst mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt. Deshalb braucht das Grundbuchamt eine Eintragung, durch die das Grundbuch unrichtig würde, nicht vorzunehmen. Doch ist dabei zu unterscheiden, ob die gesetzlich bestimmten Eintragungsvoraussetzungen berührt sind oder ob es um die materiell-rechtliche Lage geht. Bestehen Zweifel am Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen, muss das Grundbuchamt den Antrag beanstanden. Demgegenüber ist es zu einer Prüfung der materiellen Rechtslage nur in Ausnahmefällen berechtigt und verpflichtet. Sind also die Eintragungsvoraussetzungen erfüllt, müssen die Eintragungseinträge ausgeführt werden, es sei denn, das Grundbuchamt weiß ausnahmsweise positiv, dass die Eintragung das Grundbuch unrichtig machen würde. Ungewissheit über die materielle Rechtslage reicht für eine Beanstandung nicht aus (Senatsbeschluss vom 4. 11. 1993, Rpfleger 1994, 248).

bb) Nach diesem Maßstab bestehen hier Bedenken gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes; denn es erschien zwar möglich, stand aber keineswegs fest, dass die Eintragung eines Nießbrauchs zugunsten der Beteiligten zu 3 das Grundbuch unrichtig gemacht hätte. Die Beteiligte zu 3 hatte am Abschluss des notariellen Übergabevertrages nicht mitgewirkt. Das ließ vermuten, dass es materiell-rechtlich insoweit an der (dinglichen) Einigung, die Voraussetzung für die Belastung eines Grundstücks mit einem Recht ist (§ 873 Abs. 1 BGB), fehlte. Die Rechtsfigur des dinglichen Vertrages zu Gunsten Dritter wird von der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum (BGHZ 41, 95; Palandt, BGB, 60. Aufl., Einführung vor § 328, Rdn. 9), die der Senat teilt, nicht anerkannt. Deshalb war die Einigung zwischen dem Beteiligten zu 1 und dem Beteiligten zu 2 nicht geeignet, der Beteiligten zu 3 den Nießbrauch an dem zu übertragenden Grundstück zu verschaffen. Andererseits konnte aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass sich der Beteiligte zu 2 und die Beteiligte zu 3 über die Bestellung eines

Nießbrauchs geeinigt hatten, ohne dass dies in der notariellen Urkunde vom 12. 7. 2000 Niederschlag gefunden hatte, zumal die Einigung weder nach materiellem Recht noch nach den Vorschriften der Grundbuchordnung formbedürftig war. Nur die Einigung über die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück (Auflassung) muss in bestimmter Form erklärt (§ 925 Abs. 1 BGB) und dem Grundbuchamt durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden (§§ 20, 29 Abs. 1 S. 1 GBO). Im übrigen gilt der Bewilligungsgrundsatz nach § 19 GBO.

cc) Abgesehen hiervon hätte das Grundbuchamt aber die Eintragungen spätestens vornehmen müssen, nachdem der Notar mit Schriftsatz vom 9. 10. 2000 eine (privatschriftliche) Erklärung der Beteiligten zu 3 vorgelegt hatte, wonach diese „der Bestellung des Nießbrauchsrechtes gemäß Urkunde... des Notars... zustimmt. Damit war sogar die dingliche Einigung im Sinne von § 873 Abs. 1 BGB zwischen dem Beteiligten zu 2 und der Beteiligten zu 3 nachgewiesen. Dass dies nicht in der Form des § 29 GBO geschah, ist außerhalb des Anwendungsbereiches von § 20 GBO unschädlich. Im Schrifttum wird allerdings zum Teil die Auffassung vertreten, die Formpflicht nach § 29 GBO reiche so weit wie das materielle Prüfungsrecht des Grundbuchamtes (Meikel, Grundbuchrecht, 7. Auflage, § 29 Rdn. 31). Ob dem zu folgen ist, bedarf keiner abschließenden Beurteilung. Jedenfalls können sich die Formerfordernisse nicht im Laufe des Eintragungsverfahrens verschärfen. Im Anwendungsbereich von § 19 GBO kann das Grundbuchamt den Nachweis der Einigung nicht – erst recht nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde – verlangen. Hier hat das Grundbuchamt vermutet, es fehle an der dinglichen Einigung, und hat sich deshalb geweigert, den Nießbrauch einzutragen. Dieser Vermutung wäre von vornherein die Grundlage entzogen gewesen, hätte die nachgereichte privatschriftliche Zustimmung bereits bei Antragstellung vorgelegen. Das Grundbuchamt hätte dann keinen Anlass gehabt, unter Berufung auf ein materielles Prüfungsrecht die Eintragung abzulehnen, sondern hätte eintragen müssen. Es wäre aber widersprüchlich, wenn man für die nachgereichte Erklärung die Form des § 29 GBO verlangen wollte, während bei der Erstvorlage eine formlose Erklärung, die materiell-rechtliche Zweifel ausräumt, genügt hätte.

Mitgeteilt von Dr. Gerold Johansson, Vizepräsident des OLG Karlsruhe a.D.

BGB §§ 879, 880, 881, 883, 892

Stimmt der Inhaber eines vormerkungsgesicherten Anspruchs auf Rückübereignung des Grundstücks bei abredewidriger Verfügung über das Grundstück der Belastung des Grundstücks mit einem Grundpfandrecht durch den Eigentümer zu, bewirkt die Zustimmung, dass die Bedingung für die Rückübereignung des Grundbesitzes nicht eingetreten ist. In diesem Fall kann der Gläubiger des Grundpfandrechts die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks in der Veränderungsspalte verlangen.

OLG München, Urt. vom 18. 3. 1999 – 8 U 5127/98

Aus den Gründen:

Die Klägerin sieht sich an der Vollstreckung aus der zu ihren Gunsten eingetragenen Grundschuld durch die – früher – zugunsten der Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung zur Sicherung bedingter Rückübereignungsansprüche gehindert und begehrt die Eintragung einer Rangänderung zu ihren Gunsten, zumindest aber die Eintragung eines deklaratorischen Wirksamkeitsvermerks im Grundbuch.

Mit notarieller Urkunde vom 28. 6. 1984 boten die Beklagten ihrem Sohn den Abschluß eines Übergabevertrages an, wonach das in der Urkunde beschriebene landwirtschaftliche Anwesen der Beklagten, in das Alleineigentum übergehen sollte.

In Abschnitt 10 der genannten Urkunde heißt es:

„Der Erwerber verpflichtet sich, den Vertragsgegenstand zu Lebzeiten der Veräußerer ohne deren Zustimmung und zu Lebzeiten des Überlebenden derselben ohne dessen Zustimmung weder zu belasten noch zu veräußern. Im Falle der Zuwiderhandlung verpflichtet sich der Erwerber, den Vertragsgegenstand unentgeltlich auf die Veräußerer zum ehelichen Gesamtgut bzw. auf den Überlebenden derselben allein zurückzuübereignen. Zur Sicherung dieser bedingten Ansprüche auf Eigentumsübertragung ist eine Vormerkung gemäß § 883 BGB zugunsten der Veräußerer als Berechtigte in Gütergemeinschaft in das Grundbuch einzutragen.“

Mit notarieller Urkunde vom 13. 7. 1984 nahm der Sohn dieses Angebot an. Er ist inzwischen als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Ebenfalls am 11. 3. 1985 wurde im Grundbuch eine Vormerkung zur Sicherung der bedingten Rückübereignungsansprüche der Beklagten eingetragen.

Mit notarieller Urkunde vom 28. 7. 1988 bestellte der Sohn für die Klägerin eine Grundschuld ohne Brief in Höhe von DM 400.000,-. In Ziffer 5.1 der genannten Urkunde wird bestimmt, daß die der Urkunde beigefügten „Weiteren Bedingungen“ gelten sollen.

Ziffer 6.2 der genannten Urkunde lautet:

„Die neu bestellte Grundschuld hat im Grundbuch nächstfolgende Rangstelle zu erhalten.“

Ziffer 7 lautet:

„Die Ehegatten (die Beklagten) stimmen der heute bestellten Grundschuld gemäß Abschnitt 10 der Urkunde des amtierenden Notars vom 28. 6. 1984 zu.“

Ziffer 8.2 1. Absatz der anliegenden weiteren Bedingungen lautet:

„Der Eigentümer stimmt allen Gläubigererklärungen, die zur Beschaffung des bedingten Ranges zweckdienlich sind, mit dem Antrag auf Vollzug im Grundbuch zu, und zwar insbesondere auch, soweit vorerst eine Eintragung an nächstfolgender Rangstelle erfolgt und die zur Rangbeschaffung zweckdienlichen Erklärungen erst später zum Vollzug vorgelegt werden.“

Die Eintragung der Grundschuld der Klägerin erfolgte am 23. 8. 1988 im genannten Grundbuch, Abt. III lfd. Nr. 5. Anschließend wurde das Darlehen durch die Klägerin ausbezahlt. In der Folgezeit wurden eine Reihe von Zwangssicherungshypotheken eingetragen, außerdem bestellte der Sohn ohne Zustimmung der Beklagten zwei weitere Grundschulden (Abt. II lfd. Nr. 17, 18), welche am 10. 1. 1994 eingetragen wurden.

Die Klägerin sieht sich nun an der Vollstreckung aus der zu ihren Gunsten bestellten Grundschuld dadurch gehindert, daß der Umstand, daß diese Grundschuldbestellung mit Zustimmung der Beklagten erfolgte, aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist. Sie ist der Auffassung, daß die Beklagten in der notariellen Urkunde vom 28. 7. 1988 zugleich konkludent zugestimmt hätten, mit ihrer Auflassungsvormerkung im Rang hinter die Grundschuld zurückzutreten. Da diese Rechtslage aus dem Grundbuch hervorgehen müsse, müßten die Beklagten nun auch ausdrücklich dem Rangrücktritt zustimmen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die zulässige Berufung ist im Umfang des hilfsweise gestellten Antrags auf Bewilligung der Eintragung eines sog. Wirksamkeitsvermerks begründet, im übrigen ist sie unbegründet.

1. Soweit das Landgericht die Klage im Umfang des nunmehrigen Hauptantrages als unbegründet abgewiesen hat, entspricht die Entscheidung des Landgerichts nach Auffassung des Senats der Sach- und Rechtslage.

Auch dem Berufungsvorbringen der Klägerin läßt sich eine zwischen den Parteien wirksam vereinbarte Rangänderung, wonach die Beklagten verpflichtet wären, mit ihrer Auflassungsvormerkung im Rang hinter die Grundschuld der Klägerin zurückzutreten, nicht entnehmen, §§ 879, 880 BGB.

Dem Landgericht ist darin beizupflichten, daß die Auflassungsvormerkung der Beklagten der Grundschuld der Klägerin gemäß § 879 Abs. 1 Satz 2 BGB im Rang dann vorgeht, wenn man ein

materielles Rangverhältnis zwischen diesen beiden Rechten i. S. v. § 879 BGB und damit eine entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschrift annimmt. Nach ganz herrschender Meinung (Palandt, BGB, 58. Aufl., Rdnr. 5 zu § 879 m.w.N.), welcher sich der Senat anschließt, ist die Auflassungsvormerkung i. S. d. § 879 BGB rangfähig, obwohl sie – ebenfalls nach herrschender Meinung – zwar kein beschränktes dingliches Recht i. S. d. § 879 Abs. 1 Satz 1 BGB ist, sondern lediglich ein besonders geartetes vorläufiges Sicherungsinstrument, denn sie verschafft dem Vormerkungsberechtigten keinen dinglichen Anspruch gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer, sondern nur einen obligatorischen Verschaffungsanspruch auf dingliche Rechtsänderung gegen seine Schuldner, andererseits verleiht die Vormerkung dem geschützten Anspruch in großem Umfang dingliche Wirkungen. Diese ergeben sich insbesondere aus dem Schutz gegen anderweitige Verfügungen gemäß § 883 Abs. 2 BGB und aus der rangwahrenden Wirkung gemäß § 883 Abs. 3 BGB. Andererseits ist die Vormerkung aber keine Verfügungsbeschränkung i. S. d. § 878 BGB. Daher ist es gerechtfertigt, die Vorschriften über die Rangordnung, §§ 879 bis 881 BGB, entsprechend anzuwenden.

Allerdings ist auch nach Auffassung des Senats vorliegend weder ein Rangvorbehalt gemäß § 881 BGB noch – nachträglich rechtsgeschäftlich – eine Rangänderung gemäß § 880 BGB zwischen den Parteien wirksam vereinbart worden.

Zunächst ergibt sich aus der notariellen Grundschuldbestellung vom 28. 7. 1988 eine dahingehende Vereinbarung weder direkt, noch, wie die Klägerin meint, konkludent. Nach dem Wortlaut dieser Urkunde war die neu bestellte Grundschuld der Klägerin im Grundbuch lediglich an nächstfolgender Rangstelle einzutragen, wie dies auch geschehen ist. Damit entfaltete die tatsächlich erfolgte Eintragung der Grundschuld „hinter“ der Auflassungsvormerkung der Beklagten zunächst formale Rechtskraft. Außerdem haben die Beklagten der neu bestellten Grundschuld der Klägerin gemäß Abschnitt 10 der Urkunde des amtierenden Notars vom 28. 6. 1984 zugestimmt, mit der Folge, daß die dort vereinbarte Bedingung für die Rückübereignung des Grundbesitzes nicht eingetreten ist. Darüberhinausgehende Erklärungen zur Rangstelle der Grundschuld enthält die Urkunde nicht. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Ziffer 8.2 der anliegenden weiteren Bedingungen, denn diese Vorschrift verpflichtet erstens nur den Eigentümer, und zweitens nur zur Beschaffung des bedingten Ranges, welcher sich wiederum aus der Urkunde ergibt.

2. Nach Auffassung des Senats kann die Klägerin allerdings die Eintragung eines sog. Wirksamkeitsvermerks gemäß § 29 GBO beanspruchen, denn die Eintragung eines solchen deklaratorischen Vermerks in der Veränderungsspalte bei der Belastung dahingehend, daß die Belastung gegenüber dem durch die Vormerkung Geschützten wirksam ist, § 883 Abs. 2 BGB, ist zum Schutz der Klägerin i. S. d. § 892 BGB erforderlich, aber auch ausreichend.

Hierbei ist der Senat in Übereinstimmung mit den Parteien zunächst davon ausgegangen, daß die zugunsten der Klägerin eingetragene Grundschuld gegenüber der zugunsten der Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung gemäß § 883 Abs. 2 BGB wirksam ist, weil die Beklagten ausweislich der notariellen Urkunde vom 28. 7. 1988 (dort Ziffer 7) der Grundschuldbestellung zugestimmt haben mit der Folge, daß die Bedingung für die Entstehung des Rückübereignungsanspruches der Beklagten gemäß Abschnitt 10 der notariellen Urkunde vom 28. 6. 1984 nicht eingetreten ist. Damit steht allerdings auch fest, daß das Grundbuch entgegen dem Rechtsgedanken des § 892 BGB mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmt. Denn die Zustimmung der Beklagten zur Grundschuldbestellung (§§ 182, 185 BGB analog) hat zur Folge, daß die sich aus § 883 Abs. 2 BGB ergebende relative Unwirksamkeit der Grundschuldbestellung tatsächlich nicht gegeben ist und die Beklagten zugunsten des Inhabers der Grundschuld verpflichtet sind, dieser im Falle einer Zwangsversteigerung das Vorrecht zu gewähren, ohne daß der Inhalt des Grundbuchs mit dieser Rechtslage im Einklang stünde. Vielmehr weist das Grundbuch die Grundschuld als vormer-

Rechtsprechung

kungswidrig und damit als gegenüber der Auflassungsvormerkung nachrangig aus. Somit wäre ein gutgläubiger Zweiterwerb der Auflassungsvormerkung mit Vorrang vor der in Abteilung III lfd. Nr. 9 eingetragenen Grundschuld möglich, §§ 893, 892 BGB, weil die außerhalb des Grundbuchs eingetretenen materiellrechtlichen Wirkungen aus dem Grundbuch nicht hervorgehen.

Der Senat ist deshalb der Auffassung, daß in einem solchen Fall die Eintragung eines deklaratorischen Wirksamkeitsvermerks grundsätzlich möglich ist, obwohl es sich bei diesem Vermerk um eine im Gesetz nicht vorgesehene Eintragung handelt. Insoweit schließt sich der Senat der bereits vom OLG Saarbrücken mit Beschluß vom 16. 1. 1995 (MittRhNotK 1995, Seiten 25 ff.) vertretenen Rechtsauffassung an. Von der Zulässigkeit der Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks, um hinsichtlich der außerhalb des Grundbuchs eingetretenen Rechtsänderungen eine Unrichtigkeit des Grundbuchs zu vermeiden, geht auch das Bayerische Oberlandesgericht in seinem Beschluß vom 26. 2. 1998 (Rechtspfleger 1998, 375 m. w. N.) aus, welcher sich allerdings in erster Linie mit der Gebührenfrage befaßt. Die vom OLG Köln mit Beschluß vom 25. 8. 1997 (Rechtspfleger 1998, 106 ff.) vertretene Auffassung, daß für die im Gesetz nicht vorgesehene Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks regelmäßig kein Bedürfnis bestehe, weil durch die Vornahme einer Rangänderung und deren Vollzug im Grundbuch dieselben Rechtsfolgen herbeigeführt werden könnten, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Im Hinblick auf die vorliegend zu entscheidene Konstellation erweist sich die Auffassung des OLG Köln, daß sich das Rangverhältnis rangfähiger Rechte ohne weiteres aus dem Grundbuch ergibt und es den Parteien freistehe, entsprechende Rangvereinbarungen zu treffen, als zu formal.

Mitgeteilt von Notar Rudolf Lehmann, Saarbrücken

Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 1. März 1999 – 8 U 5127/98 –

1.

Die Behauptung des OLG München, nach ganz herrschender Meinung sei die Auflassungsvormerkung rangfähig im Sinne von § 879 BGB, muß unter Hinweis auf die gegenteilige Auffassung von

- Dettmar, Materielle und formelle Funktion des Rangs im Grundstückssachenrecht, Dissertation (1977), S 80 f.,
- Schneider, Rangfähigkeit und Rechtsnatur der Vormerkung, DNotZ 1982, 523 (534),
- Kohler, Das Verfügungsverbot lebt, JZ 1983, 586 (588),
- Stadler, Der Rang im Immobiliensachenrecht – ein noch immer ungelöstes Problem? AcP 189 (1989), 425 (436),
- Staudinger/Gursky, BGB, 13. Bearb. (1996), § 883 Rdnr. 178,
- Frank, Zum Wirksamkeitsvermerk bei Finanzierungsgrundpfandrechten des vormerkungsberechtigten Grundstückskäufers, MittBayNot 1996, 271 (272),
- Gursky, Auflassungsvormerkung, Rangänderung und Wirksamkeitsvermerk, DNotZ 1998, 273 (275),
- Keller, Muß das Grundbuchamt die Wirksamkeit einer Verfügung gegen die Eigentumsvormerkung beachten? – grundbuchrechtliche Überlegungen zum Wirksamkeitsvermerk, BWNotZ 1998, 25 (29, 30),
- Assmann, Die Vormerkung (§ 883 BGB), 1998, S. 175,
- Schubert, Auflassungsvormerkung, Rangänderung, Wirksamkeitsvermerk, oder: Der Rangrücktritt ist tot, es lebe der Wirksamkeitsvermerk? DNotZ 1999, 967 (970),
- Bauer/von Oefele, Grundbuchordnung, 1999, § 45 Rn 14,

in Frage gestellt werden. Das OLG München hätte die Gelegenheit wahrnehmen müssen, sich mit der Rangfähigkeit der Auflassungsvormerkung näher auseinanderzusetzen.

2.

Der Wirksamkeitsvermerk, d.h. die Eintragung, daß aufgrund der Zustimmung des Auflassungsvormerkungsberechtigten die nach der Auflassungsvormerkung eingetragene Grundschuld nicht den sich aus § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB ergebenden dinglichen Mangel der

relativen Unwirksamkeit hat, sondern absolut wirksam ist, ist, wenn er nach der Grundschuld eingetragen wird, Grundbuchberichtigung. Hierauf besteht materiellrechtlich der Anspruch aus § 894 BGB; bemerkenswerterweise wird diese Anspruchsgrundlage vom OLG München nicht erwähnt.

3.

Nach der Auffassung des OLG München ist die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch die von den Auflassungsvormerkungsberechtigten unter Ziffer 7 der Schuldurkunde abgegebenen Erklärungen nachgewiesen. Aus der Sicht des OLG München hätte es wegen dieses angeblichen Nachweises zur Berichtigung des Grundbuchs (sprich: Eintragung des Wirksamkeitsvermerks) keiner Berichtigungsbewilligung bedurft (§ 22 Abs. 1 Satz 1 GBO). Im Hinblick hierauf und unter der gebotenen Berücksichtigung von

- OLG Zweibrücken NJW 1967, 1809 und
- OLG Frankfurt NJW 1969, 1906

hätte sich für das OLG München die – in jedem Stand des Verfahrens zu prüfende – Frage stellen müssen, ob für die Klage auf Erteilung der Berichtigungsbewilligung nicht das Rechtsschutzbedürfnis fehlte.

4.

Aus der Feststellung, daß durch die Erklärungen der Auflassungsvormerkungsberechtigten unter Ziffer 7 der Schuldurkunde die sich aus § 883 Abs. 2 Satz 1 BGB ergebende relative Unwirksamkeit der Grundschuld nicht mehr gegeben war, folgert das OLG München aus seiner Sicht zu Recht, daß die Auflassungsvormerkungsberechtigten verpflichtet sind, der Grundschuld bei der Zwangsversteigerung das Vorrecht zu gewähren, was im Klartext nur bedeuten kann: Bei der Zwangsversteigerung aus der Grundschuld ist die Auflassungsvormerkung nicht in das geringste Gebot aufzunehmen. Wer daher künftig in die Lage versetzt werden sollte, einen Grundschuldgläubiger davon zu überzeugen, wie sich der Wirksamkeitsvermerk in der Zwangsversteigerung auswirkt, kann nunmehr außer auf

- RGZ 154, 355 (367, 368), welche Entscheidung im Grunde genommen schon alles besagt,
- Frank aaO 273,
- Stöber, Wirksamkeitsvermerk und Zwangsversteigerung, MittBayNot 1997, 143,
- Gursky aaO 278,
- Zeller/Stöber, Zwangsversteigerungsgesetz, 16. Auflage, 1999, Rdn 3.3 zu § 48 ZVG,
- Schubert aaO 971,
- Gaberdiel, Kreditsicherung durch Grundschulden, 6. Auflage, 2000, RN 208,
- Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Auflage, 2001, Rdn 1523 a,

auch auf das Urteil des OLG München verweisen.

5.

Die Auffassung des OLG München, die Erklärungen der Auflassungsvormerkungsberechtigten unter Ziffer 7 der Schuldurkunde gäben den Wirksamkeitsvermerk her, verursacht indessen ein nicht überwindbares Störgefühl. Zu Zeiten der Errichtung der Schuldurkunde hätte man nämlich, um die Aufnahme der vor der Grundschuld eingetragenen Auflassungsvormerkung in das geringste Gebot zu verhindern, entsprechend den in diesem Zusammenhang ausschließlich geltenden Regeln der Praxis die Auflassungsvormerkung gemäß § 880 BGB hinter die Grundschuld zurücktreten lassen. Die Zustimmungslösung war 1988 in der notariellen Praxis absolut unbekannt; sie wird wohl auch heute noch nicht in allen Amtsstuben praktiziert, geschweige denn von allen Grundschuldgläubigern akzeptiert. Die bewußt nicht gewollte Rangänderung hätte daher im entschiedenen Fall zu folgender restriktiven Auslegung führen müssen: Die Auflassungsvormerkungsberechtigten haben unter Ziffer 7 der Schuldurkunde lediglich erklärt, daß die Bestellung der Grundschuld keine Zuwiderhandlung gegen die in Abschnitt 10 des Über-

gabevertrags eingegangene Verpflichtung ist; die Erklärungen der Auflassungsvormerkungsberechtigten haben nicht die Wirkung, die nach dem Erkenntnisstand des Jahres 1988 nur mit einer Rangänderung hätte herbeigeführt werden können. Diese Auslegung hätte bedeutet, daß bei Geltendmachung des Rücküberweisungsanspruchs wegen einer späteren ohne Zustimmung der Auflassungsvormerkungsberechtigten erfolgenden Verfügung die Vormerkungswirkung auch für die im Jahre 1988 bestellte Grundschuld gegolten hätte, die wegen der Zustimmung der Auflassungsvormerkungsberechtigten den Rücküberweisungsanspruch nicht ausgelöst hat, und daß bei der Zwangsversteigerung aus dieser Grundschuld die Auflassungsvormerkung in das geringste Gebot aufzunehmen wäre. Dieses für ihn wohl höchst unbefriedigende Ergebnis hätte der Grundschuldgläubiger, dessen Sachkunde unwiderlegbar zu vermuten ist, bei einiger Aufmerksamkeit verhindern können. Hat das OLG München, das im Jahre 1988 in Unkenntnis der Zustimmungslösung mit Sicherheit noch anders entschieden hätte, etwa einen Beleihungsfehler des Grundschuldgläubigers ausgebügelt, den dieser erst Jahre später entdeckt hat?

Notar Rudolf Lehmann, Saarbrücken

BGB §§ 2270 Abs. 1 und Abs. 2, 2271, 2287 Abs. 1, 812

1. Setzen Ehegatten eine von ihnen zu errichtende Stiftung als Schlusserbin ein um ihr Lebenswerk (Kunstsammlung) der Nachwelt zu erhalten, kann die Auslegung gem. § 2270 Abs. 1 ergeben, dass die Einsetzung der Stiftung als Erbin des Längstlebenden zu dessen Einsetzung zum Alleinerben des Erstversterbenden wechselbezüglich und damit bindend ist.

2. Entgegen der herrschenden Meinung in der Literatur kann in Anwendung der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB auch eine juristische Person eine nahestehende Person im Sinne dieser Vorschrift sein.

OLG München, Urt. vom 1. 10. 1999 – 23 W 1996/99

Aus den Gründen:

Die Parteien streiten um die Übertragung von Bruchteilsmitigentumsanteilen an einem Grundstück. Die Verfügungsklägerin ist eine aufgrund letztwilliger Verfügung der Eheleute A und B errichtete öffentliche Stiftung des bürgerlichen Rechts, die Verfügungsbeklagten sind ein Neffe und zwei Nichten der Erblasserin B. B verstarb als Witwe des vorverstorbenen A. Mit diesem hatte sie folgendes Testament errichtet:

„Gegenseitiges gemeinschaftliches Testament

- I. Wir setzen uns gegenseitig zu alleinigen Erben ein.
- II. Nach dem Tode des Letztversterbenden werden unsere Erben:
 1. Die unter III. unseres Testaments gegründete X-Stiftung zur Hälfte
 2. C, D, E, F u. G. } je zu 1/10.
- III. Wir errichten durch dieses Testament die X-Stiftung. Sollte ein anderer Erbe Einwendungen gegen die Stiftung und deren Erbrecht erheben, so fällt er als unser Erbe weg...
 - a) Die Stiftung hat den Zweck, alles zu fördern, was dem Bestande, der Erweiterung, Zugänglichkeit und Wirksamkeit der Sammlung X dient. Dafür sind die Erträge des Stiftungsvermögens zu verwenden. Insbesondere handelt es sich um Ergänzungskaufe, Ausstellungen und wissenschaftliche Erschließung dieser Sammlung ...“

Mit Nachtrag vereinbarten die Ehegatten folgendes:

„Nach diesem Testament ist die X-Stiftung zur Hälfte als Erbin eingesetzt. Außerdem erhält diese Stiftung als Vorausvermächtnis nach dem Tode des Letztversterbenden alle Kunstwerke, Sammlungsgegenstände und Wohnungsausstattungsobjekte von künstlerischem Rang ... Durch dieses Vorausvermächtnis an die Stiftung wird erreicht, daß nach dem Tode des Letztversterbenden nur noch Vermögenswerte in engerem Sinne, also Grundbesitz, Guthaben, Depots, Außenstände und ähnliches in die der Stiftung als Miterbin

zugeschiedenen Hälfte und in die den Verwandten als Miterben zugeschiedenen 5/10 aufzuteilen ist ...“

Hintergrund dieser letztwilligen Verfügungen war die Tatsache, daß A zu Lebzeiten ein bedeutender Kenner und Sammler ostasiatischer Kunst war. ...

Später unterschrieb Frau B ein Stiftungsgeschäft, in welchem sie eine Stiftung mit Namen Z zugunsten bedürftiger Kinder errichten und in diese Stiftung ihr gesamtes Vermögen, darunter auch die streitgegenständliche Immobilie, einbringen wollte. Danach übertrug Frau B das streitgegenständliche Grundstück mit notarieller Urkunde an die Verfügungsbeklagten. In diesem notariellen Vertrag behielt sie sich auf Lebensdauer einen unentgeltlichen Nießbrauch am Grundstück vor.

Weiter heißt es:

„III. Wart- und Pflegeverpflichtung

Frau C, Frau D und Herr E (= Verfügungsbeklagte 1 bis 3) verpflichten sich hiermit ferner, Frau B auf deren Lebensabend in unentgeltlicher Weise sorgsame Wart und Pflege im Krankheitsfalle und im Alter, inbegriffen die notwendigen Handreichungen und Dienstleistungen, zu gewähren. Die Verpflichtung kann insbesondere durch Beauftragung Dritter erfüllt werden.

X. Leibrente

Der Erwerber ... hat ferner eine Unterhaltszahlung in Höhe von monatlich ... zu bezahlen. ...

XI. Schenkung

Hinsichtlich des Wertes des Vertragsgrundbesitzes, der den Nießbrauchsvorbehalt übersteigt, erfolgt die Überlassung unentgeltlich als Schenkung ...“

Die Verfügungsbeklagten sind im Grundbuch als Eigentümer zu je 1/3 eingetragen worden. Der neben den Verfügungsbeklagten im Testament eingesetzte F ist vorverstorben; die gleichfalls mit 1/10 eingesetzte G hat das Erbe angenommen. Die X-Stiftung (=Verfügungsklägerin) ist als öffentliche Stiftung des bürgerlichen Rechts durch die Regierung von Oberbayern genehmigt worden. In der Satzung heißt es unter § 4 Grundstockvermögen: „Es (= das Grundstockvermögen) besteht aus der Hälfte des Nachlasses von Frau B“.

Die Verfügungsklägerin hat beantragt, die Verfügungsbeklagten jeweils dazu zu verpflichten, zur Sicherung des Anspruchs der Verfügungsklägerin gegen sie auf Übertragung jeweils eines Bruchteilsmitigentumsanteils von 18,52 % an dem im Grundbuch vorgetragenen Wohnhaus die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu bewilligen und deren Eintragung im Grundbuch zu beantragen.

Die Verfügungsbeklagten haben beantragt, den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung abzuweisen.

Das Landgericht München I hat durch Beschluß den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, es fehle an einem Verfügungsanspruch. § 2287 BGB sei nur auf wechselbezügliche, bindend gewordene Verfügungen anzuwenden, wobei für die Wechselbezüglichkeit die Verfügungsklägerin beweispflichtig sei. Insoweit fehle es an einem entsprechenden Sachvortrag; aus der im Nachtrag enthaltenen Erläuterung zum Vorausvermächtnis könne nicht der Schluß gezogen werden, daß die Verfügung von A nicht ohne die Verfügung seiner Frau B getroffen worden wäre, daß diese die Immobilien in der Erbmasse erhält. Gegen diesen Beschluß wendet sich die Verfügungsklägerin mit ihrer Beschwerde.

1. Die Beschwerde ist zulässig, §§ 935, 936, 922 Abs. 1, 567 ff. ZPO, und zum größten Teil begründet. Die Verfügungsklägerin hat glaubhaft gemacht, daß ihr gegenüber den Verfügungsbeklagten ein Anspruch gemäß §§ 2287 Abs. 1, 812 ff. BGB auf Rückübertragung des jeweiligen Bruchteilsmitigentumsanteils zusteht, der durch die Eintragung einer Vormerkung gesichert werden kann.
2. Die Verfügungsklägerin hat einen Anspruch gemäß §§ 2287 Abs. 1, 812 ff. BGB glaubhaft gemacht. Die Erblasserin B hat durch die Übertragung des Grundstücks zum Nachteil der Verfügungsklägerin gegen eine bindend gewordene wechselbezügliche Verfügung aus dem gemeinschaftlichen Testament in Beeinträchtigungsabsicht gegenüber der Verfügungsklägerin gehandelt.

Rechtsprechung

- a) Durch die Übertragung des Grundstücks an die Verfügungsbeklagten hat B im Gegensatz zu einer für sie bindend gewordenen wechselbezüglichen Verfügung aus dem gemeinschaftlichen Testament gehandelt. Eine wechselbezügliche und damit nach dem Tode von A gemäß § 2271 Abs. 2 BGB für B bindend gewordene Verfügung liegt dann vor, wenn die Ehegatten in ihrem gemeinschaftlichen Testament Verfügungen getroffen haben, von denen anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde, die also miteinander stehen und fallen sollen, siehe § 2270 Abs. 1 BGB. Es ist hierbei möglich, daß auch nur einzelne Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich sind. Da mit der Grundstücksübertragung in diejenige Verfügung des Testaments eingegriffen wird, nach welcher die Verfügungsklägerin die Hälfte des Vermögens nach dem letztversterbenden Ehegatten erben sollte, ist demnach zu prüfen, ob die Erbinsetzung der Stiftung für die Erblasserin B infolge der Wechselbezüglichkeit dieser Verfügung bindend geworden ist.

Der Senat ist der Auffassung, daß A seine Frau B nur deshalb zur Alleinerbin eingesetzt hat, damit diese die Hälfte des Vermögens an die Stiftung weitergeben sollte. Diese Auslegung ergibt sich zur Überzeugung des Senats daraus, daß die Eheleute über Jahrzehnte hinweg eine Sammlung ostasiatischer Kunst aufgebaut haben, die nach ihrer beider Willen der Nachwelt im Zusammenhang erhalten bleiben, erweitert und wissenschaftlich aufgearbeitet werden sollte. Die Sicherung des Fortbestandes dieser Sammlung zeigt sich ... auch im gemeinschaftlichen Testament sowie dem Nachtrag. Allen ... Rechtsgeschäften liegt der erkennbare Wille zugrunde, das Lebenswerk vor allem des A zu erhalten. Dieser gemeinsame Leitgedanke kommt auch in den Ausformulierungen der beiden Testamente deutlich zum Ausdruck, in welchem die Errichtung der Stiftung, der Zweck der Stiftung und die Ausgestaltung der Stiftung im einzelnen und sehr ausführlich geregelt worden sind. Schon dies zeigt, daß beiden Eheleuten gerade diese Stiftung, die ihren Namen der Nachwelt erhalten sollte, ganz besonders am Herzen lag. Beide Ehegatten hatten daher bei Abfassung der Testamente die Absicht, in erster Linie den Erhalt der Sammlung sicherzustellen. Dieser Zweck konnte aber nur dann erreicht werden, wenn die Einsetzung der Stiftung als Erbin zu 1/2 für den jeweiligen letztversterbenden Ehegatten bindend war, da ansonsten die Stiftung ohne jegliches Vermögen nicht in der Lage wäre, den Stiftungszweck zu erfüllen und damit das Hauptanliegen der Eheleute, die X-Sammlung zu erhalten, nicht hätte durchgeführt werden können. Beide Ehegatten sind daher bei Abfassung des Testaments davon ausgegangen, daß diese Erbinsetzung für beide bindend werden sollte. Ansonsten hätte es für den Sammler A nahegelegen, für den Fall seines Vorversterbens, der in Anbetracht des Altersunterschiedes zwischen den beiden Ehegatten wahrscheinlich war, die Stiftung bereits zu diesem Zeitpunkt zu errichten und sie mit entsprechendem Vermögen auszustatten, oder bereits zu seinen Lebzeiten weitere Sammlungsgegenstände zu übertragen. Auf der anderen Seite zeigt auch das Verhalten der Erblasserin B, die sich über Jahrzehnte hinweg an die letztwillige Verfügung gebunden gefühlt hat, daß der Fortbestand der X-Sammlung für sie von entscheidender Bedeutung war. Denn ansonsten hätte es für sie nahegelegen, entweder schon zu einem früheren Zeitpunkt eine andere Stiftung zu errichten oder bereits zu einem früheren Zeitpunkt über die ihr von ihrem Ehegatten überlassenen Vermögensgegenstände anderweitig zu verfügen. Die Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments ergibt daher, daß A seine Frau B nur deshalb zur Alleinerbin eingesetzt hat, damit diese ihrerseits die zu gründende X-Stiftung zur Hälfte als Erbin einsetzt.

Zu dem selben Ergebnis gelangt man, wenn die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB herangezogen wird. Danach ist eine Wechselbezüglichkeit im Zweifel dann anzunehmen,

Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zugunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahesteht. In der Literatur ist zwar durchwegs die Meinung anzutreffen, eine nahestehende Person könne keine juristische Person sein – siehe Soergel-Wolf, BGB, 12. Aufl., § 2270 RdNr. 7; Staudinger-Kanzleier, BGB, 13. Aufl., § 2270 RdNr. 22, der die Auffassung vertritt, bei juristischen Personen sei nur § 2270 Abs. 1 anwendbar; Palandt-Edenhofer, 58. Aufl., § 2270 RdNr. 6, wonach die Einsetzung einer gemeinnützigen Organisation in der Regel nicht wechselbezüglich sein soll). Nach dieser Auffassung würde die Verfügungsklägerin als nahestehende Person ausscheiden. Doch ist diese Frage in der Rechtsprechung bisher offengelassen worden, siehe hierzu BayObLG, FamRZ 1986, 804, 806. Dem Gesetzeswortlaut des § 2270 Abs. 2 BGB läßt sich eine Beschränkung auf natürliche Personen nicht entnehmen. Gerade der vorliegende Fall zeigt, daß eine solche Einschränkung auch nicht gerechtfertigt ist: Denn hinter der Verfügungsklägerin als der X-Stiftung steht nicht irgendeine juristische Person, sondern das Lebenswerk der verstorbenen Eheleute, die durch die Errichtung der Stiftung das Weiterleben der Sammlung und damit auch des eigenen Namens ermöglichen wollten. Eine Stiftung, die dem Willen und Zweck des Stifters dienen soll, die also letztlich das Lebenswerk und die geistige Ausstrahlung des Stifters weiter fortführen soll, muß aber als dem Stifter nahestehend und ihm am Herzen liegend angesehen werden. Auch aus der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB folgt daher, daß A seine Frau B zwar zur Alleinerbin einsetzen wollte, aber nur unter der Voraussetzung, daß diese die Hälfte des Vermögens an die ihm nahestehende Stiftung weiterleiten sollte. Ob dieses an die Stiftung weiterzuleitende Vermögen aus ihren Mitteln, aus ererbten Mitteln oder aus vermischten Mitteln von ihr erworben wurde, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle.

- b) Auf bindend gewordene gemeinschaftliche Verfügungen ist die Vorschrift des § 2287 BGB entsprechend anwendbar, weil die Interessenlage dieselbe ist, wie nach Abschluß eines Erbvertrages, siehe BGHZ 59, 343, 349; BGHZ 82, 274, 277. Denn in beiden Fällen hat der bindend eingesetzte Erbe zwar kein Anwartschaftsrecht bezüglich seines Erbrechtes, wohl aber eine rechtlich begründete Aussicht, künftig Erbe zu werden. Diese Stellung, die als Erbteil nur dasjenige erwarten läßt, was der Erblasser tatsächlich nach Rechtsgeschäften unter Lebenden an den jeweiligen Erben weiterreichen wird, wird gegen einen Mißbrauch der Stellung des Erblassers grundsätzlich nur über § 2287 BGB geschützt.
- c) Der Übertragungsvertrag stellt eine gemischte Schenkung dar. Die Gegenleistungen, die in Form der monatlichen Leibrente und der vereinbarten Wart- und Pflegeleistung vereinbart worden sind, fallen gegenüber dem Wert des übertragenen Grundstücks nicht ins Gewicht, so daß die Unentgeltlichkeit der Übertragung und damit der Schenkungscharakter bei weitem überwiegt. Dies zeigt auch Ziffer XI des Übertragungsvertrages, in welchem ausdrücklich auf die Schenkungsfolgen hingewiesen worden ist.

- d) Die Erblasserin B hat bei der Übertragung des Grundstücks auch in der Absicht gehandelt, die Verfügungsklägerin zu beeinträchtigen. Grundsätzlich kann zwar auch der durch ein wechselbezügliches Testament gebundene Ehegatte unter Lebenden frei über sein Vermögen verfügen, Grenze für seine Verfügungen ist nur der Mißbrauch dieses ihm zustehenden Rechts. Nach herrschender Meinung und Rechtsprechung ist diese Grenze dann überschritten, wenn der Erblasser bei der Schenkung ohne lebzeitiges Eigeninteresse handelt, die Verfügung also ersichtlich darauf angelegt ist, anstelle des bindend eingesetzten Erben einem anderen das wesentliche Vermögen ohne angemessenes Äquivalent zuzuführen – so bereits BGHZ 59, 343, 350; BGHZ 82, 274, 278, 282 –, wobei die Benachteiligungsabsicht gegenüber dem bindend eingesetzten Erben nicht die überwiegende Motivation darstellen muß. Ein lebzeitiges Eigeninteresse ist nach BGHZ 77, 264,

266 dann anzunehmen, wenn nach dem Urteil eines objektiven Beobachters die Verfügung in Anbetracht der gegebenen Umstände auch unter Berücksichtigung der erbvertraglichen Bindung als billigenswert und gerechtfertigt erscheint; ein bloßer Sinneswandel im Hinblick auf die Person des eingesetzten Erben reicht aber nicht aus – BGHZ 77, 264, 267. Die Beweislast dafür, daß ein solches Eigeninteresse, welches zunächst vom Beschenkten dargetan werden muß, nicht vorlag, trägt der Erbe als Anspruchssteller – BGHZ 77, 264, 267; BGHZ 82, 274, 282.

Hier haben die Verfügungsbeklagten vorgetragen, daß einerseits sich die Erblasserin B für jahrelange Pflege und Hilfe bedanken und andererseits die Pflege in Zukunft innerhalb der Familie sicherstellen wollte. Diese Motive hat die Verfügungsklägerin glaubhaft widerlegt: Die Sicherstellung der Pflege und Hilfe durch die Familie konnte nicht das Motiv der Erblasserin sein, weil sie einerseits über ein monatliches Nettoeinkommen aus Vermögen, Mieteinkünften und Zahlungen ... verfügte, welches die als Gegenleistung ausbedungene Leibrente bei weitem überstieg. Zum anderen ist im Vertrag ausdrücklich die Klausel enthalten, daß die Pflege der Erblasserin auch durch Dritte erfolgen kann, eine Klausel, die in Anbetracht der weiten Entfernung zwischen Erblasserin und Verfügungsbeklagten und der Tatsache, daß die Erblasserin bei Vertragsschluß bereits in einer Klinik war, deutlich die Tatsache widerspiegelt, daß die Verfügungsbeklagten zu einer eigenen Pflege und Hilfe nicht in der Lage sein würden.

Die Übertragung des Grundstücks, die praktisch den größten Vermögensgegenstand der Erbmasse darstellte, kann auch nicht mit einer Schenkung aus Dankbarkeit gerechtfertigt werden. Der Bereich der Anstandsschenkung ist bei weitem überschritten; die von den Verfügungsbeklagten aufgeführten Besuch- und Ferienreisen können auch nicht die Grundlage der Schenkung sein, weil die Erblasserin selbst wenige Tage vor dem Übertragungsvertrag eine andere Stiftung errichten und dieser ihr ganzes Vermögen übertragen wollte, eine Handlung, die gerade keine Dankbarkeit gegenüber dem Verfügungsbeklagten zeigte. Außerdem gehen die gemeinsamen Unternehmungen zwischen der Erblasserin und den Verfügungsbeklagten nicht derart über das übliche Maß von verwandtschaftlichen Beziehungen hinaus, daß damit eine Übertragung des wertvollsten Vermögensgegenstandes zum Nachteil der Verfügungsklägerin zu rechtfertigen wäre.

- e) Die Verfügungsbeklagten sind damit gemäß § 2287 Abs. 1 BGB dazu verpflichtet, den jeweils ihnen zustehenden Bruchteilsmiteigentumsanteil an die Verfügungsklägerin zurückzuübertragen. Der Anspruch steht der Verfügungsklägerin gegen jeden Verfügungsbeklagten gesondert zu, und zwar auf Herausgabe des ihm übertragenen Anteils, soweit dieser den ihm zustehenden Erbteil übertrifft. Soweit die Verfügungsklägerin beantragt hat, gegenüber jedem Verfügungsbeklagten den Anspruch auf Übertragung eines Bruchteilsmiteigentumsanteils von 18,52 % zu sichern, war dieser Antrag nur in Höhe von jeweils 1/6 begründet und im übrigen abzuweisen.

Denn nach dem Vorversterben des zunächst neben den Verfügungsbeklagten und der G eingesetzten F ist der auf F entfallene Erbteil nur den anderen Verwandten der Eheleute und nicht auch der Verfügungsklägerin angewachsen, § 2094 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Verwandten sind im gemeinschaftlichen Testament auf einen gemeinschaftlichen Erbteil im Sinn des § 2093 BGB eingesetzt worden. Die bei der Prüfung, ob eine Erbeinsetzung auf einen gemeinschaftlichen Erbteil gemäß § 2093 BGB gewollt ist, vorzunehmende Auslegung des Testaments ergibt, daß der Wille beider Eheleute dahin ging, die Hälfte ihres Vermögens an die Verfügungsklägerin weiterzugeben, die andere Hälfte aber an die Verwandten fallen sollte. Dies zeigt nicht nur die Formulierung „Hälfte“ im gemeinschaftlichen Testament, sondern vor allem die um die eingesetzten Verwandten gezogene Klammer, die die Einheitlichkeit der Erbeinsetzung sinnbildlich verdeutlicht. Dem entspricht weiter die Formulierung im Nachtragstestament, in wel-

chem wiederum davon die Rede ist, daß die Verfügungsklägerin die Hälfte des Vermögens erhalten sollte, die Verwandten also die andere Hälfte. Auch hier wird deutlich erkennbar, daß in die Stiftung auf jeden Fall nur die Hälfte des Vermögens eingebracht werden sollte. Die Formulierung, daß derjenige Erbe wegfallen sollte, der sich gegen die Stiftungerrichtung wendet, spricht nicht gegen diesen Willen. Hätten die Eheleute für diesen Fall tatsächlich die Anwachsung auch an den Erbteil der Verfügungsklägerin gewollt, hätte eine entsprechende Klausel, wie z. B.: „Sein Erbteil soll anteilmäßig allen übrigen Erben angewachsen“, nahegelegen. Es hätte dann auch nahegelegen, im Nachtragstestament auf diesen Fall einzugehen, was aber nicht geschehen ist; vielmehr ist hier ausdrücklich von der Hälfte des Vermögens die Rede. Gleichfalls spricht nicht gegen einen gemeinschaftlichen Erbteil, daß die Erbquote der Verwandten mit je zu 1/10 bezeichnet worden ist, da durch diesen Bruchteil nur die innere Aufteilung der den Verwandten zugeordneten Hälfte geregelt ist; hierzu MK-Skibbe, 3. Aufl., § 2093 RdNr. 1 und 2. Letztlich ist auch die Verfügungsklägerin selbst davon ausgegangen, daß ihr die Hälfte des Vermögens zugewendet werden sollte, da sie in § 4 ihrer Satzung ihr Grundstockvermögen als die Hälfte des Nachlasses ... definiert.

Nach dem Wegfall von F ist damit der auf ihn entfallende Unterbruchteil von 1/10 den übrigen Verwandten gleichmäßig angewachsen. Der Verfügungsklägerin steht damit nach wie vor nur die Hälfte des Eigentums an dem streitgegenständlichen Grundstück zu, so daß sie auch nur die Übertragung der Hälfte des Grundstücks an sich beanspruchen kann, wobei jeder der Verfügungsbeklagten nicht als Gesamtschuldner haftet, sondern jeder den auf ihn entfallenden Teil – 1/3 von 1/2, also 1/6 zu übertragen hat, siehe MK-Musielak, § 2287 RdNr. 17. Da die Übertragung des Grundstücks eine gemischte Schenkung darstellt, bei welcher in Anbetracht des hohen Grundstückswertes die Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts überwiegt, ist der jeweilige Anteil in Natur herauszugeben und nicht nur der Wert zu ersetzen, siehe MK-Musielak, § 2287 RdNr. 18.

II.

Der Verfügungsgrund ist dadurch glaubhaft gemacht, daß die Verfügungsbeklagten bereits im Grundbuch als Eigentümer zu 1/3 eingetragen sind, da die Gefahr einer Grundstücksübertragung an gutgläubige Dritte auf der Hand liegt; siehe § 885 Abs. 1 Satz 2 BGB. Allein die Zusicherung, bis zur Entscheidung in der Hauptsache über das Grundstück nicht verfügen zu wollen, reicht zur Beseitigung der Gefahr nicht aus, siehe Thomas-Putzo, ZPO, 22. Aufl., § 935 RdNr. 8.

Anmerkung:

Das Urteil des Oberlandesgerichts München beschäftigt sich mit der Frage der Wechselbezüglichkeit der Schlußerbeneinsetzung einer juristischen Person. Seine Bedeutung liegt insbesondere in der Weiterentwicklung der Rechtsprechung des BayObLG gegen die herrschende Meinung im Schrifttum.

Das BayObLG hatte in seinem Beschluß vom 27. August 1985 (1 Z 20/85; FamRZ 1986, 604, 606 mit Anmerkung Bosch) noch offen gelassen, ob eine juristische Person „überhaupt eine ‚sonst nahestehende Person‘“ im Sinne des § 2270 Abs. 2 BGB sein könnte. In der Kommentarliteratur war demgegenüber „durchwegs die Meinung anzutreffen, eine nahestehende Person könne keine juristische Person sein“. Zu Recht weist das OLG München darauf hin, daß sich dem „Gesetzeswortlaut des § 2270 Abs. 2 BGB ... eine Beschränkung auf natürliche Personen nicht entnehmen“ läßt. Nach grammatischer, systematischer, historischer und teleologischer Auslegung kann auch eine juristische Person eine sonst nahestehende Person im Sinne von § 2270 Abs. 2 BGB sein (vgl. Michael Frisch, Zur Wechselbezüglichkeit der Schlußerbeneinsetzung juristischer Personen, BWNtZ 2000 S. 63 f.). Der dem Urteil des OLG München zu Grunde liegende Sachverhalt zeigt deutlich, daß auch eine juristische Person dem Erblasser nahestehen kann.

Buchbesprechungen

Vergleicht man die zur Frage der Wechselbezüglichkeit der Schlußerbeneinsetzung juristischer Personen veröffentlichten Entscheidungen, so sind sie lebensnahe Beispiele für verschiedene Grade der Distanz und Nähe der als Schlußerben eingesetzten juristischen Personen zu den Erblassern:

In dem dem Beschluß des BayObLG vom 27. August 1985 zu Grunde liegenden Fall wurde die Aktion Sorgenkind als Schlußerbe eingesetzt mit dem Ziel, „das Vermögen hilfsbedürftigen Kindern zukommen zu lassen“; besondere Beziehungen zwischen den Ehegatten und dem Schlußerben bestanden nicht.

In dem Sachverhalt, der dem Beschluß des LG Stuttgart vom 20. April 1999 (2 T 28/99 und 29/99; ZEV 1999 S. 441 mit Anmerkung Frisch) zu Grunde lag, wurde von einem konfessionsverschiedenen Ehepaar unter anderem sowohl die Evangelische Kirche als auch die Katholische Kirche zu gleichen Teilen als Erbe eingesetzt. Das LG ist hier durch Auslegung des Testaments zur Wechselbezüglichkeit gemäß § 2270 Abs. 1 BGB gekommen (zustimmend Michael Frisch, Anmerkung ZEV 1999 S. 443; zweifelnd Dieter Leipold, JZ 2000, S. 705, 713).

In dem dem Urteil des OLG München vom 1. Oktober 1999 zu Grunde liegenden Sachverhalt wurde eine Stiftung zum Schlußerben eingesetzt, die das Lebenswerk der Stifter und Erblasser fortführen sollte.

Ergab sich im ersten Fall die Wechselbezüglichkeit der Schlußerbeneinsetzung weder durch Auslegung des Testaments gemäß § 2270 Abs. 1 BGB noch durch die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB, konnte im zweiten Fall durch Auslegung des Testaments die Wechselbezüglichkeit gemäß § 2270 Abs. 1 BGB bejaht werden, so daß es auf die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB nicht ankam. Im vorliegenden Fall ergab sich die Wechselbezüglichkeit sowohl durch Auslegung des Testaments gem. § 2270 Abs. 1 BGB als auch – hilfsweise – aus der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB.

Das Urteil des OLG München vom 1. Oktober 1999 ist nicht nur ein eindrückliches Beispiel dafür, daß auch eine juristische Person einem Menschen nahe stehen kann, sondern macht zudem deutlich, daß die von der herrschenden Meinung in der Kommentarliteratur vorgenommene Ausgrenzung der juristischen Personen aus dem Anwendungsbereich des § 2270 Abs. 2 BGB nicht gerechtfertigt ist.

Es bleibt zu hoffen, daß die Literatur unter dem Eindruck der überzeugenden Rechtsprechung des OLG München ihre bisherige Haltung aufgibt und Raum läßt für die Prüfung im Einzelfall, ob die juristische Person dem anderen Ehegatten nahe stand.

Kirchenrechtsdirektor
Dr. Michael Frisch, Stuttgart

Buchbesprechungen

Zöller: Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, Kostenanmerkungen/Kommentar. Begründet von Dr. Richard Zöller; bearbeitet von Notar Prof. Dr. Reinhold Geimer, Richter am BGH a.D. Prof. Dr. Reinhard Greger, Präsident des Bayer. OLG Peter Gummer, RiAG Kurt Herget, Richter am OLG a.D. Dr. Peter Philippi, Regierungskonzeptionsdirektor a.D. Kurt Stöber, Prof. Dr. Max Vollkommer. 22. neubearbeitete Auflage 2001. 2843 Seiten, geb. 288,- DM. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln.

Die ZPO hat in den letzten Jahren zahlreiche Änderungen erfahren. Die Neubearbeitung trägt diesen Entwicklungen Rechnung. Bei und in der Zwangsvollstreckung ist den mit dem Euro zusammenhängenden Fragen Aufmerksamkeit geschenkt. Natürlich findet der Notar Lösungen zur Problematik des Nachweisverzichts in notariellen Urkunden, insbesondere bei Bauträgerverträgen. Dargestellt wird die Unterwerfungsfähigkeit der Räumungsverpflichtung des Eigentümers in Grundstücksveräußerungsverträgen und des Erwerbers bei Rückabwicklung eines Grundstückskaufs, die Verpflichtung zur Vornahme einer vertretbaren oder unvertretbaren Handlung und Ansprüche auf Erbringung der vom Bauträger werkvertraglich geschuldeten Leistungen (§ 794 Rz. 29). Die Unterwerfung kann auch nur wegen eines bestimmt bezeichneten Teilbetrags eines Grundpfandrechts erfolgen und im Grundbuch eingetragen werden; die Teilunterwerfung erfordert keine Teilung des Rechts (§ 800 Rz. 2). Bei Höchstbetragshypotheken kann insoweit wegen eines dinglichen Teilbetrags doch die Vollstreckungsunterwerfung in das Grundbuch eingetragen werden (§ 800 Rz. 16). Auch bei den ZGB-Aufbauhypotheken in den neuen Ländern ist eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung in notarieller Urkunde nach § 800 ZPO möglich (§ 800 Rz. 16). Eine Wohnungseigentümergeinschaft als solche kann nicht als Gläubiger von rückständigen Wohngeldansprüchen ins Grundbuch eingetragen werden (§ 867 Rz. 8; a.A. Bärmann DNotZ 1985, 395). Der Verwalter ist einzutragender Berechtigter, wenn ihn der Vollstreckungstitel als Gläubiger bezeichnet. Oftmals versäumt ein Zwangsgläubiger, die Verteilung seiner Forderung auf mehrere Grundstücke vorzunehmen. Die nachträgliche Verteilung ist Ergänzung des Vollstreckungsauftrags, somit wie dieser schriftlich einzureichen, bedarf also nicht der Form des § 29 GBO (§ 867 Rz. 15). Unwirksam ist die Belastung des Grundstücks im letzten Monat vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens; damit ist die Zwangshypothek ordentlich oder sich in eine Eigen-

tümergrundschuld verwandelt; bei einer auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragenen Vormerkung wird diese jedenfalls wirkungslos (§ 868 Rz. 2). Liegt bezüglich der Arrestforderung ein rechtskräftiges Urteil vor, so kann der Gläubiger unter Vorlage des Urteils beim Grundbuchamt die Umwandlung der Arresthypothek in eine Zwangshypothek beantragen; die Veräußerung des Grundstücks steht der Umschreibung nicht entgegen, ein Titel gegen den nunmehrigen Eigentümer ist nicht erforderlich (§ 932 Rz. 4).

Diese wenigen, notar- bzw. grundstücksspezifischen Erläuterungen zeigen, dass der Kommentar zu allen Problemlagen wertvolle Hilfeleistung leistet und praxisnahe Lösungsvorschläge macht. Das traditionsreiche Werk stellt ein gleichermaßen unerlässliches wie zuverlässiges Instrument für Wissenschaft und Praxis dar; es ist ein echter „Klassiker“.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG und BGH. Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des BGH (BGB-RGRK) 12. neubearbeitete Auflage. Verlag Walter de Gruyter, Berlin. Erscheint in Lieferungen. Abnahmeverpflichtung für das Gesamtwerk.

Band VII, Gesamtregister
2000, DM 478,-.

Mit dem Registerband findet die zwölfte Auflage des Kommentars ihren Abschluß. Die letzten Lieferungen des Werks sind in BWNtZ 199 S. 156 besprochen.

Notar Keller, Stuttgart

Kapp/Ebeling, Handbuch der Erbengemeinschaft und Erbauseinandersetzung im Zivil- und Steuerrecht. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1998, Loseblattausgabe, 5. Auflage, 1.716 Seiten DIN A 5 einschl. Ordner DM 198,-. Lieferungen erscheinen etwa einmal jährlich.

Dieses Handbuch stellt in seinen fünf Teilen – Zivilrecht, Erbschaftsteuer, Einkommensteuer, Rentenbesteuerung, Grunderwerbsteuer – umfassend klar und leicht verständlich das gesamte Recht der Erbengemeinschaft und der Erbauseinandersetzung dar.

Besonders wertvoll ist die Fülle praktischer Fälle und vieler Berechnungsbeispiele, die die Autoren, die als Spezialisten des Erbrechts und des Erbschaftssteuerrechts bekannt sind, eingearbeitet haben.

In Lieferung 29 (318 Seiten, DM 109,20) enthält im wesentlichen in Teil II (Erbschaftsteuer) den gleichlautenden Erlass der obersten Finanzbehörden der Länder vom 15. September 1997 zur Bewertung von Kapitalforderungen und Kapitalschulden sowie Ansprüchen/Lasten bei wiederkehrenden Nutzungen und Leistungen, in Teil IV (Renten- und wiederkehrende Bezüge) ist insbesondere der Nießbraucherlaß des BMF vom 24. Juli 1998 eingearbeitet, ebenso auch die neuen Entscheidungen zur Abgrenzung von Versorgungsleistungen und Unterhaltsleistungen, die im Anschluß an den „Rentenerlass“ des BMF vom 23. Dezember 1996 ergangen sind.

Die Lieferung 30 (464 Seiten, DM 163,80) enthält schwerpunktmäßig die Erbschaftsteuer Richtlinien.

Die Lieferung 31 (278 Seiten, DM 104,80) aktualisiert das Werk durch die Verarbeitung neuer Gerichtsentscheidungen und Literaturbeiträge.

Notar a.D. Keller, Stuttgart

Steuerliches Vertrags- und Formularbuch. Von Dr. Gerhard Bopp u.v.a.m. 4., neubearbeitet und erweiterte Auflage, 2001. Verlag C. H. Beck, München. 1138 Seiten, DM 230,-. CD-ROM mit Programmanleitung für Windows mit sämtlichen Verträgen und Formularen, DM 130,-.

Bei der Gestaltung von Verträgen kommt es wegen der oft gravierenden finanziellen Folgen entscheidend auf die Beachtung aller denkbaren steuerlichen Auswirkungen an. Das Vertrags- und Formularhandbuch erläutert umfassend und präzise die gesellschafts- und zivilrechtlichen Grundlagen sowie die steuerlichen Konsequenzen von Gesellschaftsverträgen und anderen Verträgen. Im Teil werden Gesellschaftsverträge dargestellt, denen viele sonstige Verträge des täglichen Lebens folgen (Teil B), während Teil C Anträge im Besteuerungsverfahren enthält. Die steuerrechtliche Komponente dieses ausgezeichneten Handbuchs wird im Teil D und E durch Erläuterungen zum Rechtsmittelverfahren und Strafverfahren vervollständigt. Der Vorteil der Erläuterungen zu jedem einzelnen Vertragsmuster liegt in der Trennung nach Gesellschafts- und Zivilrecht einerseits und Steuerrecht andererseits, wobei auch arbeits- und wettbewerbsrechtliche Hinweise gegeben werden. Das Werk vermittelt in zivilrechtlicher Hinsicht die wesentlichen Grundlagen; die wahre Stärke des Handbuchs liegt jedoch bei den steuerrechtlichen Ausführungen zu den jeweiligen Vertragsformularen. Berücksichtigt sind die Änderungen durch die Handelsrechtsreform und der Unternehmenssteuerreform. Die CD-ROM ermöglicht den schnellen Zugriff auf alle Verträge, Formulare, Musterschriftsätze und Anträge der im Handbuch abgedruckten Vertrags- und Formularensammlung mit Übernahmemöglichkeit aller Dokumente in die eigene Textverarbeitung. Das Werk ist ein unentbehrlicher Ratgeber für die tägliche Praxis – eine wahre Fundgrube.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Staub. Großkommentar zum HGB. 4., neubearbeitete Auflage. Herausgegeben von Claus-Wilhelm Canaris, Wolfgang Schilling und Peter Ulmer. 20. Lieferung: §§ 343 – 357 HGB. Mai 2001. Walter de Gruyter, Berlin, New York. 196,- DM.

Die 20. Lieferung aktualisiert das Vierte Buch des HGB. Die seit 1. 7. 1998 geltende Rechtslage im Kaufmannsrecht wurde bei den „Handelsgeschäften“ umfassend dargestellt. Neben der Änderung durch das Handelsrechtsreformgesetz wurde auch das Transportrechtsreformgesetz eingearbeitet, neueres Schrifttum und zahlreiche Gerichtsentscheidungen wurden eingehend, aber auch kritisch gewürdigt. Die vorliegende Lieferung ist wiederum ein zuverlässiger und kompetenter Ratgeber.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Rohs/Wedewer. Kostenordnung. Kommentar. Bearbeitet von Günther Rohs, Peter Rohs und Dr. Wolfram Waldner. 43. Ergänzungslieferung (Mai 2001) zur 3. Auflage. R. v. Decker, Hüthig Fachverlage, Heidelberg. 186 Seiten, 127,40 DM.

Auch wenn die grundlegende Reform der Kostenordnung in dieser Legislaturperiode des Deutschen Bundestags wohl nicht mehr verabschiedet wird, gab es für die Kommentatoren der 43. Lieferung viel Arbeit. Aktualisiert wurden vor allem die für die Notare besonders relevanten Teile des Erläuterungswerkes. Die Rechtsprechung zum Landwirtschaftsprivileg des § 19 Abs. 4 KostO wurde gut und aufschlussreich verarbeitet. Kritisch gewürdigt wurden die Gerichtsentscheidungen zu Ankaufs- und Wiederkaufsrechten sowie Verfügungsbeschränkungen in Kaufverträgen unter Beteiligung institutioneller Verkäufer. Auch auf die erhebliche Rechtsunsicherheit bei den Gebühren in Handelsregistersachen wurde eingegangen. Die Kommentierung zu § 26 KostO weist die Judikatur nach und zeigt die Meinungsverschiedenheiten zur Reichweite des Einflusses des Europarechts auf. Restriktiv wird das Problem mehrerer in einer Verhandlung gleichzeitig beurkundeter Anmeldungen behandelt (anders z.B. LG Kassel, JurBüro 2001, 151). Angekündigt wurde, dass in der nächsten Lieferung die Änderungen durch das Gesetz zur Umstellung des Kostenrechts auf Euro Berücksichtigung finden. Wiederum gibt die 43. Lieferung dem Praktiker wertvolle Hinweise zum Gebührenrecht.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Rahm/Künkel. Handbuch des Familiengerichtsverfahrens. Lieferung 37 (Oktober 2000). Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln. 94,80 zgl. 14 DM für 1 Ordner und Zubehör.

Mit der 37. Lieferung wurde das Handbuch um einen neuen Ordner auf nunmehr 4 Bände erweitert. Die Lieferung beinhaltet eine vollständige Überarbeitung über die internationalen Abkommen bei grenzüberschreitenden Entführungen. In einem neuen Kapitel wird erstmals das Abstammungsrecht behandelt. Vertieft wurde das Unterhaltskapitel und steuerrechtliche Ausführungen.

Lieferung 38 (März 2001). 128,80 DM. mit der 38. Lieferung wird die kontinuierliche Überarbeitung des Handbuchs fortgesetzt. Erläutert wird die Reform zur Postulationsfähigkeit. Erstmals hält der Euro Einzug in das Handbuch, nämlich bei der Hausratsverordnung. Auch die neuen Vorschriften zur Kindergeldanrechnung, zu Verzugszinsen und Verzugsbeginn bei Unterhaltszahlungen (durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen) – sind berücksichtigt, die Ausführungen zur Nichteheleichen Lebensgemeinschaft und zum Versorgungsausgleich wurden aktualisiert. Angekündigt ist eine Kommentierung zum Lebenspartnerschaftsgesetz.

Beide Lieferungen bringen das Werk auf den neuesten Stand und geben wieder wertvolle Hilfestellungen für den Praktiker.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Jürgen Simon/Wilfried Reinhold. Wertermittlung von Grundstücken. Aufgaben und Lösungen zur Verkehrswertermittlung. 4., überarbeitete und erweiterte Auflage. Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied. 2001, 310 Seiten, mit zahlreichen Abbildungen. 34 Euro.

Die Verkehrswertermittlung von Grundstücken erfordert ein Spezialwissen in allen Bereichen des Immobilienmarktes. Es sind rechtliche wie auch technische Kenntnisse im Bau- und Bodenrecht erforderlich. Das vorliegende Buch wendet sich an alle, die mit der Wertermittlung von Grundstücken zu tun haben. Es enthält im ersten Teil gemischte Fragen zu den Themenkreisen der Grundstückswertermittlung und entsprechende Kurzantworten. Im zweiten Teil werden die Vergleichswert-, Ertragswert- und Sachwertverfahren ausführlich dargestellt und die einzelnen Verfahrensschritte durch Beispiele transparent gemacht. Der dritte Teil stellt verschiedene Aufgaben zur Wertermittlung mit entsprechenden Erläuterungen, Lösungswegen und Ergebnissen vor. Man kann getrost behaupten, diese vorzügliche Darstellung sei das Herzstück des sehr praxis-

Buchbesprechungen

nahen Handbuchs, bei dem rechtliche Fragen aber eher im Hintergrund behandelt werden. Im vierten Teil wird eine Einführung in die finanzmathematischen Grundlagen der Verkehrswertermittlung gegeben, ehe im Anhang Erläuterungen zu den einschlägigen DIN- und Flächenberechnungsvorschriften folgen. Das Buch gibt Praktikern wie auch Studierenden, die bereits über juristische Kenntnisse im Liegenschaftsrecht verfügen, eine wertvolle Hilfestellung.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Ralf Kröll. Rechte und Belastungen bei der Verkehrswertermittlung von Grundstücken. Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied. 2001, 240 Seiten. 34 Euro.

Die Belastung eines Grundstücks mit beschränkten dinglichen Rechten, z.B. mit Reallasten, Wohnungs- und Wegerechten kann den Wert eines Grundstücks erheblich beeinflussen. Um diese Wertermittlung durchführen zu können, braucht der Sachverständige grundlegende juristische Kenntnisse. Der Autor bereitet dieses Thema für den Grundstückssachverständigen didaktisch auf. Es werden nicht nur die theoretischen Grundlagen detailliert beschrieben, vielmehr die komplizierte Materie durch zahlreiche praktische Beispiele veranschaulicht. Auch nicht alltägliche Rechtsinstitute wie das Wohnungs- und Teilerbbaurecht, Überbau und Notweg sowie die verschiedenen Baulasten werden gut dargestellt, selbst die Besonderheiten bei der Verkehrswertermittlung denkmalgeschützter Sachwertobjekte finden in einem eigenen Kapitel Berücksichtigung. Finanzmathematische Grundlagen runden die hervorragenden Erläuterungen ab. Das praktische Handbuch hinterlässt einen gelungenen Gesamteindruck und kann allen mit der Verkehrswertermittlung befassten Personen wirklich empfohlen werden.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Fisher, Roger; Ury, William L.; Patton, Bruce:

Das Harvard-Konzept. Sachgerecht verhandeln – erfolgreich verhandeln. Aus dem Engl. Werner Raith; Wilfried Hof; 19. Auflage, 2000. Campus Verlag GmbH Frankfurt/New York. 271 S. DM 39,80/sFr 38,80/ öS 291 ISBN 3-593-34804-7

Das Harvard-Konzept beruht auf der Erwägung, dass die beste Form der Verhandlung das sachbezogene Verhandeln sei. Dabei wird nicht um Positionen gerangelt oder gefeilscht. Die Vertragsparteien sollen vielmehr auf gegenseitigen Nutzen hinarbeiten und bei unvereinbaren Interessen faire objektive Prinzipien zur Ergebnisfindung heranziehen. Diese Verhandlungsmethode ruht auf 4 Säulen: Menschen und Probleme getrennt voneinander behandeln, auf Interessen konzentrieren, nicht auf Positionen, Entscheidungsmöglichkeiten zum beiderseitigen Vorteil entwickeln, auf der Anwendung neutraler Beurteilungskriterien bestehen.

Diese 4 Prinzipien werden im 2. Kapitel des Buches vorgestellt und anhand von Beispielen erläutert. Im 3. Kapitel empfehlen die Verfasser Strategien für bestimmte Verhandlungssituationen: Was ist zu tun, wenn die Gegenseite stärker ist? Hier sei wichtig, sich vor der Verhandlung über die eigenen Alternativen klar zu werden. Wenn die anderen nicht mitspielen, wird empfohlen, die Vorschläge der Gegenseite nicht zu kritisieren bzw. sich gegen die Kritik an den eigenen Vorschlägen nicht zu verteidigen sondern statt dessen zu versuchen, hinter den Positionen der Gegenseite deren Interessen zu erkennen. Anhand von Beispielen wird dargelegt, auf welchem Wege versucht werden kann, die andere Seite zum „Mitspielen“ zu bringen.

Schließlich werden auch üble Verhandlungstricks vorgestellt und wie man hierauf am besten reagiert.

Den Abschluss bildet ein Kapitel, in dem 10 Leserfragen beantwortet werden, z.B.: Macht Feilschen um Positionen jemals Sinn? Was kann man tun, wenn die Gegenseite einen anderen Maßstab für Fairneß hat? Soll ich fair sein, wenn ich es nicht sein muss? Was mache ich, wenn Menschen das Problem sind? Soll man auch mit Terroristen oder jemandem wie Hitler verhandeln? Wie soll ich mei-

nen Verhandlungsansatz an die Unterschiede in Persönlichkeit, Geschlecht, Kultur und so weiter anpassen? Wie verbessere ich meine Verhandlungsmacht?

In dem Buch wird behauptet, das Harvard-Konzept sei das Standardwerk für erfolgreiches Verhandeln – geeignet für Praktiker aller Berufsgruppen. Von einfachsten Alltagsproblemen bis hin zu schwierigsten politischen Verhandlungen auf höchster Ebene, von Verkaufsgesprächen im orientalischen Basar bis zur Tarifverhandlung der Gewerkschaft werde in diesem Leitfaden gezeigt, wie man mit der Methode des sachbezogenen Verhandeln seine Ziele erreicht. Bei der Lektüre des Buches entsteht der Eindruck, die Empfehlungen beruhen auf bereits bekannten Methoden. Gänzlich Neues enthalten die Vorschläge der Autoren nicht. Gleichwohl vermag die Lektüre Anlass zur kritischen Reflexion der eigenen Verhandlungsstrategien geben.

Notar Dr. Theodor Zimmermann, Karlsruhe

Dr. Fritjof Haft. Verhandlung und Mediation. Die Alternative zum Rechtsstreit. 2., erweiterte Auflage. Verlag C. H. Beck, 2000, XXI, 253 Seiten. Kartoniert. DM 38,-. ISBN 3-406-46105-0.

Die ständigen Klagen der rechtsuchenden Bürger über die lange Verfahrensdauer von Zivilprozessen, die ihre Ursache vor allem in einer dramatischen Überlastung der Gerichte hat, haben dazu geführt, dass neben den Reformvorhaben des Gesetzgebers aus neuester Zeit mit dem Ziel der Beschleunigung der Verfahren und Entlastung der Gerichte auch Alternativen zum Rechtsstreit in den Blickpunkt gerückt sind. Die außergerichtliche Streitschlichtung soll von den Parteien verstärkt in Anspruch genommen werden. Die damit befassten Juristen stehen hier jedoch i.d.R. vor einer Aufgabe, die bisher nicht Bestandteil ihrer Ausbildung war. Die juristische Ausbildung ist dem Erlernen der Fähigkeit zum Verhandeln entgegengesetzt, da sie allein auf die nach Anspruchsgrundlagen geordnete Entscheidung des Rechtsfalles anhand vorgegebener Normen ausgerichtet ist.

Haft setzt sich mit dem vorliegenden Buch das Ziel, diesem Mangel zumindest teilweise abzuwehren und den Juristen die erforderlichen Techniken zur außergerichtlichen Konfliktlösung zu vermitteln.

Er stellt u.a. dar, wie man Verhandlungen sinnvoll strukturiert, kreative Ideenfindung fördert, Kompliziertes in verständlicher Form darstellt, angespannte Situationen auflockert, mit Emotionen umgeht, auf Unfairness richtig reagiert sowie Manipulationsgefahren erkennt und abwehrt.

In dem Kapitel „Einige Beispiele für schwierige Verhandlungen“ geht Haft u.a. auch auf die für Notare interessanten Themen „Gewinnen von Mandanten“, „Mitarbeiterbeurteilung“, „Mitteilung eines Fehlers“ und „Präsentation beruflichen Wissens“ ein.

Die hier vorliegende 2. Auflage ist ein unveränderter Nachdruck der 1. Auflage, erweitert um ein Kapitel über die Mediation, die als Unterstützung der Verhandlung durch einen neutralen Dritten in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen hat.

Für Notare ist dieses Werk bei der Bewältigung vielfältiger alltäglicher Schwierigkeiten bei den Vertragsverhandlungen im Zuge der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts hilfreich: Der Notar wird sich nach heutiger Auffassung vom notariellen Berufsbild bei Uneinigkeit der Beteiligten in einzelnen Punkten kaum darauf beschränken können, den Dissens festzustellen, sondern wird versuchen, in die Verhandlungen der Beteiligten steuernd einzugreifen und die hinter den Positionen der Parteien liegenden Individualinteressen zum Gegenstand der Verhandlungen machen.

Notar Dr. Theodor Zimmermann, Karlsruhe

Schmidt/Brinkmeier: GmbH-Taschenbuch – Steuer- und Gesellschaftsrecht von A – Z. Von RA und FA für Steuerrecht Dr. Andreas Schmidt, StB Thomas Brinkmeier. 924 S., 49,80 €. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln.

Ziel des GmbH-Taschenbuchs ist es, angesichts der immer komplizierter und unüberschaubarer werdenden Rechtslage im GmbH-

Gesellschafts- und Steuerrecht dem GmbH-Geschäftsführer und dem Rechtspraktiker für alle gängigen Problemkonstellationen rund um die GmbH eine Orientierung zu geben. Dies ist vortrefflich gelungen. Alle praktisch wichtigen Sachverhalte aus dem Steuer- und Gesellschaftsrecht der GmbH werden kompakt dargestellt und alle Fragen verständlich beantwortet. Der schnelle Überblick über ein Problem mit ersten Lösungsansätzen wird durch prägnante Kurzdarstellungen mit vielen Anschauungsbeispielen und Musterformulierungen gewährleistet. Die Neuauflage des bewährten Taschenbuches ist nochmals erheblich erweitert worden. Sie bietet dem Nutzer nun am Ende eines jeden Stichworts – sozusagen als kleine Datenbank – die wichtigsten Urteile und Erlasse, ausgewählte weiterführende Literatur, einschlägige Vorschriften und Hinweise auf Musterformulierungen auf einen Blick. Jeder, der sich im GmbH-Recht schnell informieren will, findet zuverlässig eine Antwort.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Rohs/Wedewer: Kostenordnung. Kommentar. Von Dr. Günther Rohs und Paul Wedewer. Bearbeitet von Günther Rohs, Peter Rohs und Dr. Wolfram Waldner. Loseblattwerk in zwei Ordnungen. 2430 Seiten. 44. Ergänzungslieferung zur 3. Auflage; Stand September 2001. 256 S., 134,60 DM. R. v. Decker, Hüthig Fachverlage, Heidelberg.

Die Kostenordnung ist in letzter Zeit mehrmals geändert worden. So erfolgten Änderungen durch das Lebenspartnerschaftsgesetz und das Zustellungsreformgesetz, das insbesondere bei § 137 KostO eine alte Streitfrage klärt. Mit der Ergänzungslieferung wird der gesamte Text der KostO auf Euro umgestellt, so dass der Benutzer ab 1. 1. 2002 sowohl im Text der KostO als auch im Kommentar durchgehend die neuen Euro-Beträge findet. Wichtig ist auch die Änderung durch das Zivilprozess-Reformgesetz, das die Kostenordnung in den §§ 14 und 156 ändert. Durch die Verweisung auf § 28 FGG wird die seit langem geforderte Möglichkeit, Fragen des Notarkostenrechts durch den BGH klären zu lassen, eröffnet; für die Kosten beim Gericht (z.B. Grundbuchamt, Vormundschaftsgericht, Nachlassgericht) bleibt es hingegen bei der bisherigen Rechtslage. Bei der Kostenvorschrift für letztwillige Verfügungen ist die Kommentierung zu Nachfolgeklauseln in einem Gesellschaftsvertrag und zur Rechtswahl neu bearbeitet worden. Große praktische Bedeutung in jedem Notariat hat die Frage, wann die Vollzugsgebühr bei Grundstücksveräußerungen (§ 146 KostO) und für welche Tätigkeiten hier die Betreuungsgebühr (§ 147 KostO) in Ansatz zu bringen ist. Die Ergänzungslieferung berücksichtigt die neuen Entscheidungen. Die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks gleichzeitig mit dem betreffenden Grundpfandrecht ist nach OLG Zweibrücken, FGPrax 2001, 35 = NJW-RR 2001, 70 ein gebührenfreies Nebengeschäft, anders dagegen das BayObLG (FGPrax 2001, 128) jedenfalls dann, wenn die Eintragung des Vermerks zeitlich nach der Auflassungsvormerkung beantragt und vollzogen wird. Immer wieder versuchen Kostenschuldner, aus der EG-Gesellschaftsteuerrechtliche die Pflicht des Justizfiskus abzuleiten, auch auf von der Richtlinie nicht unmittelbar erfassten Rechtsgebieten auf die Erhebung von Kosten, die über den gerichtlichen Aufwand hinausgehen, zu verzichten (§ 60 Rnr. 1b KostO). Oft ist der Gebührensatz als auch der Geschäftswert von Grundbuchberichtigungen bei Vorgängen nach dem Umwandlungsgesetz zweifelhaft. Die Kommentierung bei § 67 Rnr. 13a KostO ist wesentlich erweitert worden und ermöglicht eine gute Orientierung. Bei Globalgrundschulden ist in letzter Zeit immer wieder die Frage aufgetaucht, aus welchem Geschäftswert die Kosten der Löschung des Rechts an der letzten Einheit zu berechnen sind. Wiederum enthält die Ergänzungslieferung viele praktische Hinweise für den Rechtsanwender, der kompetent und zeitnah informiert wird.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Kallmeyer: Umwandlungsgesetz. Kommentar. Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel bei Handelsgesellschaften. Bearbeitet von RA Dr. Harald Kallmeyer u.a.; 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, 2001. 1239 Seiten, 118 €. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln.

Der „Kallmeyer“ ist der Kurzkommentar zum Umwandlungsgesetz, der schnell und unkompliziert anwendungsfertige Lösungen bietet. Dabei wird auf weitläufige Problemdiskussionen verzichtet. Das Werk informiert über Voraussetzungen, Grenzen und Gestaltungsmöglichkeiten bei Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel und beschränkt sich dabei auf die Rechtsformen der GmbH, AG und Personengesellschaften. Das Bilanzrecht und das Arbeitsrecht sind belegt, das Steuerrecht wurde weit gehend ausgespart. Der Kommentar beantwortet prägnant und dennoch fundiert die Fragen, die sich dem Berater bei der Bearbeitung eines Umwandlungsvorgangs stellen. Die Neuauflage bringt die vielen komplexen Streitfragen auf den neuesten Stand der Diskussion. Der „Kallmeyer“ ist ein unentbehrliches Handwerkszeug für jeden verantwortungsbewussten Praktiker.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Funke: Checkbuch Umwandlungen. 18 Checklisten zu Formwechsel, Verschmelzung, Spaltung und Einbringung. Von WP u. StB Regine Funke. 164 S., 34 €. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln.

Das Umwandlungsgesetz hat die zivilrechtlichen Möglichkeiten der Umstrukturierung stark erweitert. Das Zusammenspiel zwischen Zivil- und Steuerrecht führt bei Umwandlungsvorgängen dazu, dass diese Materie besonders schwierig und komplex ist. Gleichwohl lassen sich für bestimmte Vorgänge Ablaufmuster wiederfinden. Das Checkbuch führt dem Leser in einem handlungsorientierten Überblick den Ablauf der verschiedenen Umwandlungsverfahren praktisch vor Augen. In 18 Checklisten werden die einzelnen Schritte der Umwandlung in eine andere Rechtsform der Reihe nach dargestellt, gegliedert in übersichtliche Tabellen zu den verschiedenen Umwandlungs- und Gesellschaftsformen. So hat der Praktiker für bestimmte Einzelfälle einen „Fahrplan“ vor sich, dem er entnehmen kann, was als Nächstes zu tun ist. Gerade auf dieses „Timing“ kommt es ja bei den verschiedenen Umwandlungsvorgängen an. Jede Maßnahme ist erläutert, außerdem sind die einschlägigen Vorschriften und die Person, die tätig werden muss, benannt. Von der Zielsetzung des Checkbuches her kann es eine tiefere Einarbeitung in das Umwandlungsrecht nicht ersetzen und auch nicht auf spezielle Einzelfragen eingegangen werden. Einführende Hinweise zu den Checklisten geben ein Grobraster, was bei den behandelten Umwandlungsvorgängen praxisrelevant ist. Für die Handhabung des Buches wäre es sogar hilfreicher, wenn die Hinweise unmittelbar bei jedem dargestellten Umwandlungsfall platziert würden. Das vorzügliche Checkbuch gibt dem Rechtsanwender bei Umwandlungsvorgängen die nötige Sicherheit für zielorientiertes Handeln.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Muscheler, Das Recht der eingetragenen Lebenspartnerschaft Umfassende Darstellung und Kommentierung, 2001, 322 Seiten, kartoniert, Erich Schmidt Verlag, Berlin, ISBN 3 503 06032 4, Euro 49,80.

Prof. Dr. Karlheinz Muscheler, Ruhr-Universität Bochum, kommentiert als Erster das seit 1. 8. 2001 in Kraft getretene Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften. (Der Nomos-Verlag kündigt für Ende 2001 einen Kommentar an.) Spannend lesen sich die historischen Ausführungen, die er mit „Auf dem Weg zur Toleranz/...zur Akzeptanz“ überschreibt, und wie er an Hand statistischer, soziologischer und humanwissenschaftlicher Angaben (zu Fragen der Elternschaft/Sorgerechtsregelung Rz. 174-176) und rechtsvergleichender und sprachstilistischer Darstellung nachweist, wie schwer sich Justiz und Gesetzgeber taten, weltanschauliche Hintergründe zu überwinden (Rz 1-10, 135 ff). Rechtspolitische Perspektiven werden kritisch beleuchtet (z.B. formfreie Vereinbarung des unveränderten Vermögensstandes der Ausgleichsgemeinschaft vor Begründung Rz 75, Schlüsselgewalt Rz. 86-90, Ausschluss von Unterhaltsvereinbarungen Rz. 110, Aufhebung der LPart Rz 241 ff, bes. 252). Der Autor bewertet das Gesetz insgesamt (positiv) und einzelne Bestimmungen (z. T. negativ, z.B. derzeitige erbschaftssteuerliche Wirkung, Rz 127) verfassungsverrechtlich und klärt die für die Kommentierung des LPartG zentralen und bis jetzt ungewohnten Begriffe „Lebenspartnerschaft“, „auf Dauer angelegte Gemeinschaft“, „Lebensgefährte“ oder „lebens-

partnerschaftsähnliche Gemeinschaft“, „gemeinsame Lebensgestaltung“ usw. durch klare, präzise Definition. Er stellt überzeugend die eingetragene Lebenspartnerschaft als völlig neues familienrechtliches Rechtsinstitut auch an Hand von Vergleichen zum Eherecht (teilweise auch zu anderen ähnlichen Gemeinschaften) dar und gibt zu den in der Praxis auftretenden und vom Gesetzgeber aufgeworfenen oder übersehenen Fragen schlüssige und wohlbegründete Antworten (die ich lediglich in Rz. 146: Ist eLPart Eheverbot oder löst Eheschließung eLPart stillschweigend auf, und in Rz. 125: Ablehnung eines Erbverzichts vor Begründung, nicht teilen kann). Der Rechtslage lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaften bisher und seit Inkrafttreten des Gesetzes ist ein eigener Abschnitt gewidmet (Rz. 270-291). Ein Anhang enthält den Gesetzeswortlaut (leider ohne Hinweis auf die in Rz. 129-134 ausgezeichnet dargestellte Neufassung des Mietrechtsreformgesetzes) und ein ausführliches Inhaltsverzeichnis.

Das Werk ist eine sehr gute Hilfe, für alle die mit dem neuen Gesetz zu tun haben werden, einerlei ob Rechtsberater, „zuständige Begründungsbehörde“, Notar, Ausländer- oder Sozialbehörde oder Richter. Die Zeitnot in der Praxis, das ungeklärte Verfassungsgerichtsverfahren, das ungewisse Schicksal des LPart-ErgG und die geringe Zahl der Betroffenen verleiten, das Gesetz flüchtig zur Kenntnis zu nehmen und bekannte Ehechtsregeln in der Praxis anwenden zu wollen. Schonungslos deckt der Verfasser die Unterschiede auf (sogar bei Schadensersatz Rz. 107) und gibt mittelbar auch dem von den Beteiligten überdurchschnittlich gefragten Berater und Gestalter von Lebenspartnerschaftsverträgen viele wertvolle Hinweise, die sich aus dem besonderen Rechtsinstitut sowie durch verwirrende Gesetzesregelung (Rz. 118) ergeben (z.B. Rechtsfolgen bei Begründungsmängeln Rz. 66 – 71, Folgen einer Vereinbarung über die Lebensgestaltung auf Ausländer- oder Sozialrecht, Rz. 142, 144, Geltung der §§ 1365-1370 BGB für alle Vermögensstände, soweit nicht abbedungen, kein Wahlrecht zum Großen Pflichtteil, keine Anwendung des § 1931 Abs. 4, 1934 oder 2350 Abs. 2 BGB).

Das Werk ist trotz des Preises jeder/jedem mit Rechtsfragen zur Lebenspartnerschaft Befassten dringend zu empfehlen. Es hilft, die weltanschauliche Befangenheit in der Legislative, der Justiz und der Verwaltung bei Fragen gleichgeschlechtliche Partner betreffend zu sehen und zu überwinden.

Dieter Epple, Notar a.D., Asperg

Notar und Euro. Von Dr. Beate Kopp, Notarin in München und Dipl.-Kfm. Dr. jur. Andreas Heidinger, Referatsleiter beim DNotl. 2. Aufl. 2001, 112 S. Deutsches Notarinstitut, Gerberstr. 19, Würzburg, 20,- €.

Die Einführung des Euro bringt der notariellen Rechtspraxis vielfältige Probleme. Das Werk bietet einen kompakten Überblick über alle wesentlichen Aspekte der Euro-Überleitung. Schwerpunkte des Buches ist die Glättung des Kapitals bei Gesellschaften, vor allem bei GmbH und Aktiengesellschaft. In den anderen Abschnitten werden die Auswirkungen der Euro-Einführung auf andere notarielle Tätigkeiten behandelt, insbesondere Fragen der Vertragskontinuität, der Vollstreckungsklauselerteilung, von Wertsicherungsklauseln und Problemen bei Grundpfandrechten. Auch auf das Masse- und Verwahrungsbuch sowie Notaranderkonten wird eingegangen. Im Anhang werden verschiedene Muster für den Notar bereit gehalten. Das vorzügliche Buch informiert zuverlässig und kompetent. Es gehört zur Pflichtlektüre eines jeden Notars.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Thomas Prüß. Probleme der Nachlaßspaltung im innerdeutschen Kollisionsrecht. Konstanzer Schriften zur Rechtswissenschaft, Band 181. Dissertation der Universität Konstanz 2001. Hartung-Gorre Verlag, Konstanz. 98 DM.

Das internationale Erbrecht der ehem. DDR wurde am 1. 1. 1976 in den §§ 25 und 26 Rechtsanwendungsgesetz (RAG) neu geregelt und knüpfte im Grundsatz die erbrechtlichen Verhältnisse an die Staatsbürgerschaft an, der der Erblasser im Zeitpunkt des Todes

angehörte. Durch § 25 Abs. 2 RAG kommt es in deutsch-deutschen Erbrechtsfällen zur Nachlaßspaltung, sofern ein westdeutscher Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in der alten Bundesrepublik zwischen dem 1. 1. 1976 und dem 3. 10. 1990 verstorben war und unbeweglichen Nachlaß in der ehem. DDR hinterließ. Eine solche Teilung des Nachlasses hat zur Folge, dass der durch Aufspaltung entstandene Nachlaßteil grundsätzlich als selbstständiger Nachlass anzusehen ist. Mit der Wiedervereinigung beider deutscher Staaten spielt diese Nachlaßspaltung über Art. 235 § 1 EGBGB eine beachtliche Rolle. Probleme tauchen in der Rechtspraxis mannigfaltig auf: beim gesetzlichen Erbrecht des überlebenden Ehegatten, beim Erbrecht nichtehelicher Kinder, bei Rückübertragungs- und Entschädigungsansprüchen nach dem Vermögensgesetz, bei der Beurteilung von Verfügungen von Todes wegen und im Erbscheinsverfahren. Durch die Akzeptanz der Nachlaßspaltung wird versucht, eine Erbschaftsausgleichung wieder rückgängig zu machen, um an dem zwischenzeitlichen Wertzuwachs des im Beitrittsgebiet belegenen Grundvermögens teilzuhaben. Im Pflichtteilsrecht wird mit gleicher Motivation gestritten. Bei Testamenten treten Fragen nach der Wirksamkeit, Anfechtbarkeit und der inhaltlichen Bewertung von Verfügungsbeschränkungen (Vor-/Nacherbfolge, Testamentsvollstreckung) auf. Streitig ist auch das Erbscheinsverfahren, eine etwaige Einziehung und Kenntlichmachung bereits erteilter Erbscheine und die Behandlung zu erteilender Erbscheine (z.B. Ausstellung von Doppelerbscheinen beim Nachlaßspaltung). Auf all diese Probleme geht die Dissertation ein und setzt sich kritisch mit den verschiedenen Problemlösungen auseinander.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Gutachten des Deutschen Notarinstituts zur Euromstellung im Gesellschaftsrecht 1999/2000/2001. Band VI, 284 Seiten. DNotl, Gerberstr. 19, Würzburg, 35 €.

Die Umstellung des Kapitals bei Gesellschaften auf den Euro wird die Notarpraxis noch lange Zeit beschäftigen, da die gesetzliche Konzeption der Euro-Umstellungsnormen von einer fließenden Umstellung der Gesellschaften ohne zeitliche Begrenzung ausgeht. Im vorliegenden Band wurden die 57 interessantesten vom Deutschen Notarinstitut unter seinem Referatsleiter Dr. Andreas Heidinger erstellten Gutachten zur Euromstellung im Gesellschaftsrecht aus den Jahren 1999 bis 2001 zusammengestellt und aktualisiert. Alle bisher bekannt gewordenen Probleme bei der Euromstellung werden dargestellt. Der einmalige Gutachtenband stellt eine wahre Fundgrube für das Aufspüren und Lösen der vielfältigen Euro-Probleme im Gesellschaftsrecht dar. Der gut gelungene Band gehört in die Bibliothek eines jeden Notars.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Geschäftsfähigkeit und Verfügungsberechtigung bei Grundstücksverfügungen in der gerichtlichen, anwaltlichen und notariellen Praxis. Von Michael Spring, Rechtsanwalt in Frankfurt/Main. Erich Schmidt Verlag, Berlin, Bielefeld, München. 2001, 166 Seiten, kartoniert, 26,80 €.

Ziel dieses Buches ist es darzustellen, wie die Verfügungsbefugnis in den einzelnen Rechtsgebieten des bürgerlichen und öffentlichen Rechts geregelt ist und welche Ausprägung sie im Laufe der Jahrzehnte erhalten hat. Untersucht wird die Verfügungsbefugnis von Minderjährigen samt Vertretungsrecht des gesetzlichen Vertreters einschließlich etwa notwendiger Genehmigung des Familiengerichts/Vormundschaftsgerichts. Erläutert werden auch die Auswirkungen, die das Betreuungsrecht auf die Verfügungsberechtigung des Betreuten und des Betreuers haben. Eingegangen wird auf die Verfügungsbefugnis auf Grund des Ehegüterrechts und des Testamentsvollstreckers. Interessant sind die Einschränkungen der Verfügungsbefugnis im Insolvenzverfahren. Im Bereich der Personenvereinigungen werden die unterschiedlichen Regelungen der Verfügungsberechtigung behandelt und auch nicht alltägliche Konstellationen wie die Stiftung, die EWIV und die Partnerschaftsgesellschaft beleuchtet. In dem gut gelungenen und übersichtlich gegliederten Werk werden auch die Grundzüge und Leitlinien dargestellt,

die bei einer Beteiligung der öffentlichen Hand am Grundstücksverkehr gelten. Bei allen behandelten Rechtsinstituten erfährt der Leser stets die herrschende Meinung zur Problematik. Allerdings sind die weiterführenden Hinweise zur Vertiefung der Materie etwas knapp gehalten. Insgesamt betrachtet ist das Buch ein guter Ratgeber für jeden, der mit der Änderung des Status von Rechtsobjekten zu tun hat.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Notarielle Urkunden im Grundstücksrecht. Von Harro Kraiß und Harald Bolz, beide Notare und Lehrbeauftragte. 2., erweiterte und überarbeitete Auflage 2001. 332 Seiten. Luchterhand-Verlag, Neuwied. 39,- Euro.

Das Grundstücksrecht verlangt dem Praktiker ein vertieftes Verständnis der Strukturen und umfangreiche Detailkenntnisse ab. Die komplexe, eine Vielzahl unterschiedlicher Spezialgebiete umfassende Materie hat jeder Rechtsanwender des Immobilienrechts zu berücksichtigen. Das Buch gibt Einblick und Überblick über die Gestaltung notarieller Urkunden im Grundstücksrecht. Die als Fachkennner ausgewiesenen Autoren verstehen es, kurz und prägnant die Regelungsbereiche darzustellen. Hilfreich sind die vielen Urkundsmuster und Formulierungsalternativen, die den Wert des Buchs entscheidend erhöhen und den Anforderungen der notariellen Praxis gerecht werden. Wohltuend fällt dabei die Kürze der Formulierungen auf. Diese konzentrieren sich auf die Darstellung der wirklich wichtigen und für die tägliche Praxis entscheidenden Passagen eines Rechtsgeschäfts, ohne dass dabei die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit leiden. Breiten Raum nehmen die Erläuterungen zum Bauträgervertrag ein – sie sind eine wahre Fundgrube. So spannt sich der Bogen der dargestellten Vertragstypen vom Kaufvertrag über bebaut und unbebaute Grundstück zum Tausch-, Schenkungs- und Ausstattungsvertrag und den Verträgen über die vorgenommene Erbfolge bis hin zum Bauträgervertrag und den Urkunden nach dem Wohnungseigentumsgesetz sowie den verschiedenen Grundstücksoptionsrechten. Die vollständig überarbeitete Auflage konnte leider die Änderungen der Schuldrechtsreform nicht mehr berücksichtigen. Gleichwohl dient das vorzügliche und empfehlenswerte Werk jedem Praktiker im Grundstücksverkehr als zuverlässiges und fundiertes Auskunfts- und Nachschlagewerk.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Hofmann, Grunderwerbsteuergesetz, Kommentar von Ruth Hofmann und Gerda Hofmann, 7. völlig neu bearbeitete Aufl. Herne/Berlin. Verlag Neue Wirtschafts-Briefe 2001. 563 Seiten. Gebunden. Euro 74,00.

Die völlig neubearbeitete 7. Auflage trägt der dynamischen Entwicklung des Grunderwerbsteuerrechts Rechnung. Sie berücksichtigt die Gesetzesänderungen seit der Voraufgabe und arbeitet die Rechtsprechung auf. Schwerpunkte der Neuauflage sind namentlich die eingehende Darstellung aller Gesetzesänderungen durch das JStG 1997 und das StEntlG 1999/2000/2002, schwerpunktmäßig betreffend das Recht der Personengesellschaften und sonstigen Gesamthandsgemeinschaften (§§ 1 Abs. 2a, Abs. 3, § 5 Abs. 3). Hier ging es dem Gesetzgeber um die Schließung von Schlupflöchern, indem die Begünstigung des Grundstücksübergangs von einem Gesamthänder auf die Gesamthand erheblich beschnitten wurde und das zur Anteilsvereinigung führende Quantum von Anteilen auf mindestens 95 v.H. herabgesetzt wurde. Den Verf. gelingt es, die durch gleich mehrfache Änderung der Vorschriften komplizierte Rechtsmaterie übersichtlich darzustellen. Die nun auch das Grunderwerbsteuerrecht einholende Kurzlebigkeit steuerrechtlicher Gesetze machte in zahlreichen Fällen eine Doppelkommentierung erforderlich.

Der Kommentar legt besonderen Wert auf systematische, übersichtliche, praxisnahe, kurze, prägnante Darstellung. In der Einführung, RdNr 6 bis 9 wird die Konkurrenz der Grunderwerbsteuer zu anderen Steuern wie der Erbschafts- und Schenkungssteuern und ganz besonders der Umsatzsteuern, letztere mit ihren europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Bezügen (Stichwort: Doppelbelastung bei Bauherrenmodellen) konzentriert dargestellt.

Das Werk ist ein Kommentar vornehmlich für die Praxis der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Notare sowie für alle, die mit der Grunderwerbsteuer zu tun haben. Sie werden ihn mit Gewinn in die Hand nehmen.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Notariatsdirektor in Heidelberg

Weingärtner, Vermeidbare Fehler im Notariat. Hinweise zur Geschäftsführung mit Leitfaden zum Verwahrungsgeschäft – Erfahrungen aus Geschäftsprüfungen für Notare, ihre Mitarbeiter und Notarprüfer. Heymanns, Köln, Berlin, Bonn, München, 6. überarbeitete Auflage 2001 XIII, 197 Seiten, Kart. DM 68,00, ab 1. 10. 2002, € 35,00, ISBN 3-452-24760-0.

Die Neuauflage übernimmt die Gliederung der Voraufgabe unverändert. Die Änderung der Dienstordnung für Notare ist eingearbeitet, Rechtsprechung und Literatur wurden bis Mai 2001 berücksichtigt. Erheblich überarbeitet wurde in der Neuauflage Abschnitt III. Dort werden die Mitwirkungsverbote nach dem Beurkundungsgesetz (§ 3 ff) entsprechend ihrer besonderen Bedeutung in der Praxis wesentlich ausführlicher als noch in der Voraufgabe behandelt. Die Einhaltung der Mitwirkungsverbote wird im Anwaltsnotariat ein Schwerpunkt der Geschäftsprüfungen bilden. Es ist dem Verfasser zuzustimmen, wenn er betont, dass die strikte Beachtung der Grenzen zwischen Anwalts- und Notartätigkeit nicht nur im Interesse der Mandanten liege, die Anspruch auf eine unabhängige Beratung haben. Sie ist auch wichtig, wenn das – keineswegs unumstrittene – Anwaltsnotariat erhalten bleiben soll.

Dem Buch kommt die Vielfalt der Erfahrungen des Verfassers als Notarprüfer im Anwaltsnotariat zugute. Es ist eine wertvolle Hilfe im schwierigen Geschäft des Notarprüfers. Auch die Notare, namentlich Berufsanfänger, werden es mit Gewinn lesen.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Notariatsdirektor in Heidelberg

Anstellungsvertrag des GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers. Von Rechtsanwalt Rainer Dietz. Reihe „GmbH-Musterverträge“, Band 1. VSRW-Verlag, Bonn 2001, 46 Seiten, broschiert, mit CD-ROM, Euro 15,24.

In der Reihe „GmbH-Musterverträge“ veröffentlicht der VSRW-Verlag in Form von Broschüren (DIN A5-Format) die wichtigsten Verträge einer GmbH mit ihren Geschäftsführern, Gesellschaftern und außenstehenden Dritten. Jedes Heft enthält Mustervertragsklauseln mit Alternativformulierungen und Erläuterungen. Die Reihe wendet sich an GmbH-Geschäftsführer, -Gesellschafter und deren Berater. Die Erläuterungen sind so gewählt, daß sie auch für den juristischen Laien verständlich sind. Den jeweiligen Heften ist eine CD-ROM mit den entsprechenden Mustervertragsklauseln beigelegt. Sämtliche nachgenannten Bände der Reihe sind gut lesbar geschrieben und bieten – gemessen an dem vorgegebenen Rahmen einer Broschüre von jeweils ca. 40 - 50 Seiten – eine gute und übersichtliche Darstellung des jeweiligen Themenbereichs.

Band 1 enthält einen der wichtigsten Verträge überhaupt, die eine GmbH abschließt, nämlich den Anstellungsvertrag des GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers. Allein für die steuerliche Anerkennung ist die Schriftform praktisch unerlässlich. Der Leser erhält einen Mustervertrag mit insgesamt 14 Paragraphen und Erläuterungen, u.a. zu folgenden Themen: Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis, zustimmungspflichtige Geschäfte, Pflichten des Geschäftsführers gegenüber der GmbH, Nebentätigkeit des Geschäftsführers, Wettbewerbsverbot und Verschwiegenheitspflicht, Geschäftsführergehalt nebst Erläuterung der Problematik der Angemessenheit aus steuerlicher Sicht, Fragen der Altersversorgung, Erfindungen des Geschäftsführers, Kündigung, Herausgabe von Unterlagen, nachvertragliches Wettbewerbsverbot.

Anstellungsvertrag des GmbH-Fremd-Geschäftsführers. Von Ass. jur. Ludger Wellkamp. Reihe „GmbH-Musterverträge“, Band 2. VSRW-Verlag, Bonn 2001, 33 Seiten, broschiert, mit CD-ROM, Euro 15,24.

In diesem Band werden im wesentlichen die gleichen Themen wie in Band 1 behandelt, jedoch bezogen auf den GmbH-Fremd-

Geschäftsführer. Der Mustervertrag setzt sich aus insgesamt 14 Paragraphen zusammen.

Die GmbH-Satzung. Von Rechtsanwalt Rainer Dietz. Reihe „GmbH-Musterverträge“, Band 3. VSRW-Verlag, Bonn 2001, 50 Seiten, broschiert, mit CD-ROM, Euro 15,24.

Der Verfasser stellt einen GmbH-Mustervertrag mit insgesamt 17 Paragraphen vor, die er im einzelnen jeweils erläutert und mit gestalterischen und steuerlichen Hinweisen versieht. Für den Leser erschließen sich damit die wesentlichen Fragen im Rahmen der Gründung einer GmbH, ihrer Satzung und ihrer späteren Handhabung. Erörtert werden dabei zahlreiche Rechtsfragen von der Firmenbildung, Sitz, Gegenstand, Stammkapital, Sachgründung, verschleierte Sacheinlage usw. bis hin zu Fragen der Abfindung bei Austritt oder Kündigung, Wettbewerbsverbot und Schiedsklausel.

Rangrücktritt, Forderungserlass und andere Sicherungsmittel aus gesellschaftsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht. Von Berta und Sebastian Korts, Rechtsanwälte und Fachanwälte für Steuerrecht. „GmbH-Musterverträge“, Band 4. VSRW-Verlag, Bonn 2001, 42 Seiten, broschiert, mit CD-Rom, Euro 15,24.

Befindet sich die GmbH in einer finanziellen Krise, so droht oftmals die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (vgl. §§ 16 ff InsO). Das Buch gibt wertvolle Hinweise, wie im Wege der Vereinbarungen mit Gläubigern, Verlustübernahmeerklärungen im Rahmen von Organisationsverträgen, sogenannten Patronatserklärungen von Gesellschaftern und sonstigen Vereinbarungen solche Krisen ohne Gang zum Insolvenzgericht bewältigt werden können. Die Autoren zeigen nicht nur in den Formulierungsbeispielen und den entsprechenden Erörterungen Inhalt und Möglichkeiten solcher Regelungen auf, vielmehr legen sie auch dar, wie sich die unterschiedlichen Sicherungsmittel steuerlich bei der GmbH und beim Gläubiger auswirken. Das Buch stellt einen wertvollen Praxishelfer in Krisensituationen der GmbH dar.

Notariatsdirektor Wolfgang Schmenger, Karlsruhe

Grundstücksbewertung. Die Bewertung von Grundstücken für Erbschaftssteuer und Grunderwerbsteuerzwecke, 3. Auflage. Von Steuerberater Hans Günter Christoffel und Dr. Hagen Prühs. VSRW-Verlag, Bonn 2001, 176 Seiten, DM 49,80.

Obwohl sich die Belehrungspflicht des Notars aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG, von Ausnahmefällen abgesehen (vgl. BGH NJW 1989, 586, BGH NJW RR 1992, 1178, 1180), nur auf die rechtliche, nicht auf die wirtschaftliche oder steuerliche Tragweite des Rechtsgeschäfts bezieht (BGH NJW 1995, 2794; Winkler, Beurkundungsgesetz, § 17, Rz. 89 ff und Rz. 114 ff), kann sich der Notar im Rahmen der Gestaltung von Testamenten, Übergaben oder sonstigen Vertragsregelungen dem Erfordernis gewisser steuerlicher Kenntnisse nicht entziehen. Solche sind geradezu unerlässlich, um die Gestaltung in die richtige Richtung zu lenken, etwa bei der frühzeitigen Übertragung an Abkömmlinge zwecks vollständiger Ausnutzung bzw. mehrfacher Ausnutzung der Freibeträge oder der Anwendung der Nießbrauchslösung anstatt des Berliner Testamentes zur Vermeidung einer Besteuerung der Schlußerben auf Ableben des Letztversterbenden. Hierbei kann die Nießbrauchslösung trotz der Ermäßigungsvorschrift des § 27 ErbStG im Einzelfall zu erheblichen steuerlichen Vorteilen führen. Soweit es in solchen Fällen um die Übertragung von Grundbesitz geht, ist eine steuerliche Bewertung von Grundstücken erforderlich, für die dieses Buch eine wertvolle Hilfestellung und Anleitung gibt. Der Leser erfährt alles über die Bewertung unbebauter Grundstücke mit Hilfe des

Bodenrichtwertes, insbesondere auch zu den Möglichkeiten des Steuerpflichtigen, einen jeweils günstigeren Wert feststellen bzw. festsetzen zu lassen. Ausführlich dargestellt ist das Ertragswertverfahren für bebaute Grundstücke, die Bewertung von Erbbaurechten sowie die Bewertung typischer Gewerbestandteile mit dem Steuerbilanzwert. Schaubilder und zahlreiche praktische Beispiele erleichtern das Verständnis und den Umgang mit dem neuen Recht. Wichtige Anweisungen der Finanzverwaltung in Form ergänzender Erlasse sowie die Erbschaftsteuer-Richtlinien sind berücksichtigt. Am Ende des Buches erfährt der Leser den aktuellen Stand der neuen Überlegungen zur Grundstücksbewertung, die möglicherweise die Verkehrswerte bei bebauten Grundstücken (Ertragswertverfahren) bis zu 75 % statt bisher nur in Höhe von ca. 50 % abdecken soll. Bei den unbebauten Grundstücken liegen dagegen die anhand der Bodenrichtwerte festgesetzten Werte bereits jetzt bei ca. 75 – 80 % der Verkehrswerte. Steuerberater, Notare und Rechtsanwälte, aber auch sonst interessierte Laien können von der detaillierten, aber auch gut verständlichen und übersichtlichen Darstellung der Grundstücksbewertung und den steuerlichen Tips in diesem Buch profitieren.

Notariatsdirektor Wolfgang Schmenger, Karlsruhe

Gustavus Handelsregisteranmeldungen. Wegweiser mit Übersichten und Rechtsprechungs-Leitsätzen zum Registerrecht im HGB, GmbHG, AktG, UmwG, FGG, 5. Auflage. Von Vorsitzender Richter am LG i.R. Prof. Dr. Eckhart Gustavus, Notar Prof. Walter Böhringer und Richter am AG Robin Melchior. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2001. XXI, 322 Seiten brosch. DM 73,60.

Der „Gustavus“ hat sich seit langem einen Stammpflicht in der Bibliothek des Notars sowie des mit Handelsregisteranmeldungen befaßten Anwenders erobert. Die erfolgreiche Rezeption ist auch in der 5. Auflage beibehalten worden. In übersichtlicher und auf das Wesentliche konzentrierter Form werden fast nahezu alle denkbaren Variationen von Handelsregisteranmeldungen in den Bereichen Einzelkaufmann, OHG, KG, GmbH & Co. KG, Partnerschaftsgesellschaft, GmbH, AG, EWIV erfaßt. Wer mit dem Gustavus einmal gearbeitet hat, möchte diesen in der täglichen Praxis nicht mehr missen. Das Werk erlaubt eine schnelle und dennoch gründliche Information darüber, welche Anmeldungen zum Handelsregistergericht erforderlich sind, welchen Inhalt diese haben und welche Unterlagen beizufügen sind. Der jeweilige anmeldepflichtige Vorgang läßt sich über das Inhaltsverzeichnis oder durch Blättern in dem Werk problemlos und rasch an Hand der schlagwortartigen Überschriften finden (z.B. „Tod eines Kommanditisten – ein Alleinerbe tritt in die Gesellschaft ein“ oder „Tod eines Kommanditisten – Erbe ist persönlich haftender Gesellschafter“ usw.). Die Abhandlung des entsprechenden Bereiches ist sodann in folgende Überschriften unterteilt: Hinweise, Wer muß anmelden, Beizufügende Unterlagen, Kosten beim Gericht, Kosten beim Notar, Text der Anmeldung, Hinweis über Unterschriften- oder Zeichnungsbeglaubigung. Das Werk wird durch eine hilfreiche Sammlung von Entscheidungsleitsätzen zum Handelsregisterrecht, aber auch zum materiellen Gesellschaftsrecht ergänzt. Die 5. Auflage berücksichtigt die Rechtsprechung und das Schrifttum bis April 2001 sowie die ab 1. 1. 2002 geltenden Änderungen des Gesetzes zur Umstellung des Kostenrechtes sowie zur Umstellung der Gebühren und Geschäftswerte auf Euro. Der Euro-Umstellung ist mit zusätzlichen Beschluß- und Anmeldungsvorschlägen sowie Erläuterungen weiterer Raum gewidmet. Das Werk ist für jeden mit Handelsregistersachen befaßten Anwender uneingeschränkt zu empfehlen.

Notariatsdirektor Wolfgang Schmenger, Karlsruhe

Impressum:

Schriftleiter: Herbert Staudenmaier, Notar a.D., 73479 Ellwangen (Jagst), Veit-Hirschmann-Straße 10 (Tel. 0 79 61-56 08 66), und Dr. Jürgen Rastätter, Notar, 69115 Heidelberg, Kurfürstenanlage 23 (Tel. 0 62 21/59 14 70). Mit der Annahme des Beitrags geht das alleinige Veröffentlichungsrecht auf die Herausgeber über. Die BWNNotZ erscheint vierteljährlich zweimal. Bestellungen sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e.V. in 70174 Stuttgart, Kronenstr. 34 (Tel. 07 11/2 23 79 51, Fax 07 11/2 23 79 56, E-mail:

wuertt.NotV@t-online.de) zu richten. Bezugspreis ab 01. 01. 2001 im Abonnement € 45,- einschließlich MWST und Versandkosten; Einzelhefte € 6,- einschließlich MWST zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur noch von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden. Anzeigenverwaltung und Gesamtherstellung: Walcher & Rees GmbH, Druckerei und Verlag, 89520 Heidenheim, In den Seewiesen 16–18 (Tel. 0 73 21/35 00-0, Fax 0 73 21/35 00 15).