

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

11. Jahrgang
August 2003
ISSN 1434-3460

15/2003

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 780, 781, 416, 414, 1191; ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 727 – Übernahme einer nicht mehr valutierenden Grundschuld durch Erwerber; Absicherung des Veräußerers

HGB §§ 161, 162, 171 – Umwandlung einer Komplementärin in eine Kommanditbeteiligung; Erbringung der Einlage durch Einbuchung/Umbuchung

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 490 Abs. 2 n. F., 607 a. F., 138, 242 – Vorfälligkeitsentschädigung außerhalb eines Aufhebungsanspruchs/Kündigungsrechts des Darlehensnehmers

GBO § 19; BGB §§ 883 Abs. 1, 1804 – Grundbuchamt prüft möglichen Verstoß gegen Schenkungsverbot des Vormunds bei Eintragung einer Vormerkung nicht

BeurkG § 53; BNotO § 15 Abs. 2 – Vollzugssperre für Auflassung erfordert keinen Nachweis der Verzugszinszahlung

BGB §§ 1821, 1829 Abs. 1 Satz 2; FGG §§ 28 Abs. 2, 55, 62 – Keine Unabänderlichkeit der Versagung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vor Mitteilung an den Vertragspartner

BNotO §§ 23, 19; BeurkG §§ 17, 54a – Belehrungspflicht besteht auch bei notarieller Verwahrung

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 780, 781, 416, 414, 1191; ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 727

Übernahme einer nicht mehr valutierenden Grundschuld durch Erwerber; Absicherung des Veräußerers

I. Sachverhalt

Bei der Veräußerung eines Grundstücks will der Erwerber die Grundschuld ohne das gesicherte Darlehen übernehmen. Der Erwerber erklärt daher seine persönliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung.

II. Frage

Ist zur Absicherung des Veräußerers die Aufhebung einer bereits erteilten Vollstreckungsklausel hinsichtlich des persönlichen Schuldversprechens erforderlich?

III. Zur Rechtslage

1. Vermeintliche Kostenersparnis durch Grundschuldübernahme

In der Praxis kommt die Übernahme einer nicht mehr valutierenden Grundschuld bzw. die Übernahme einer Grundschuld gegen Ablösung der Verbindlichkeiten des Verkäufers vor allem zur (vermeintlichen) Kostenersparnis vor.

Der Ersparnis der Kosten für Löschung und Neubestellung einer Grundschuld stehen jedoch die **Kosten** für die Beurkundung des von der Bank im Regelfall geforderten persönlichen **Schuldanerkenntnisses** zur Zwangsvollstreckungsunterwerfung und die **Umschreibung der Vollstreckungsklausel** für die Grundschuld gegenüber, wobei die Banken häufig auch Bearbeitungskosten für die Abgabe einer Nichtvaluierungserklärung in Rechnung stellen (was bei einer nicht mehr valutierten Grundschuld nach BGHZ 114, 330 = NJW 1991, 1953 = DNotZ 1992, 546 in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig ist).

2. Absicherung des Käufers hinsichtlich der Grundschuld

a) In der Literatur finden sich in den Formulierungsmustern und Darstellungen zur Übernahme einer Grundschuld ohne zugrundeliegendem Darlehen umfangreiche Überlegungen zur Absicherung des Erwerbers gegen die Gefahr einer erneuten Valutierung der übernommenen Grundschuld durch den Verkäufer (vgl. Brambring, in: Beckisches Notarhandbuch, 3. Aufl. 2001, A I Rn. 344; Basty, in: Kersten/Bühling, Formularhandbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 21. Aufl. 2001, § 36 Rn. 218 ff.; Albrecht, in: Reithmann/Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 8. Aufl. 2001, Rn. 558 ff.; Langenfeld, in: Münchner Vertragshandbuch, Band IV, 1. Halbb., 4. Aufl. 1998, Muster I.19, S. 178, 180 f.; Ogilvie, Probleme der Übernahme durch Grundpfandrechte gesicherter Verbind-

lichkeiten und der lediglich dinglichen Übernahme von Grundpfandrechten, MittRhNotK 1990, 145; Pfeifer, Grundschulden aus der Sicht von Notar und Bank, MittRhNotK 1998, 333, 344 ff.; ders., ZNotP 1999, 117).

In diesen im Einzelnen leicht abweichenden Gestaltungsvorschlägen ist jeweils eine **Nichtvaluierungserklärung der Bank** vorgesehen, wonach die Grundschuld (jedenfalls nach Ablösung der näher bezeichneten noch bestehenden Verbindlichkeiten des Verkäufers) nur noch zur Sicherung von Verbindlichkeiten des Käufers gegenüber der Bank dient. Zur Absicherung des Verkäufers wird der Sicherungszweck bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises bzw. bis zur Eigentumsumschreibung auf die Kaufpreiszahlung beschränkt (ähnlich der eingeschränkten Sicherungsvereinbarung für eine Finanzierungsgrundschuld).

b) Darüber hinaus werden **Rückgewähransprüche** und andere dem Verkäufer gegenwärtig oder künftig an der übernommenen Grundschuld zustehende (**Eigentümer-Rechte** auf den Käufer übertragen (und deren Grundbuchsbeschreibung bewilligt).

Da die Übertragung bei einer vorherigen Abtretung der Rückgewähransprüche an Dritte (wie sie bei der Bestellung nachrangiger Grundpfandrechte regelmäßig erfolgt) ins Leere geht, wird entweder nach "klassischem" Muster eine **Beschränkung der Rückgewähransprüche auf Löschung** (unter Ausschluss der Rückgewähransprüche auf Abtretung oder Verzicht) vorgeschlagen oder neuerdings vor allem im Anschluss an Pfeiffer (MittRhNotK 1998, 333, 344 f.; ders., ZNotP 1999, 117, 118 ff.) eine Aufhebung und Neubegründung der Rückgewähransprüche.

3. Sicherungsbedürfnis des Verkäufers

a) Ähnlich wie bei der Finanzierungsgrundschuld wird auch bei der Übernahme einer Grundschuld der Verkäufer durch eine **Einschränkung der Sicherungsvereinbarung** dahingehend abgesichert, dass die Bank bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung bzw. bis zur Eigentumsumschreibung auf den Verkäufer die bestehenbleibende Grundschuld nur verwenden darf, soweit eine Kaufpreiszahlung an den Verkäufer erfolgte.

b) In der Literatur fanden wir nirgends die Frage angesprochen, inwieweit sich auch eine ausdrückliche Aufhebung des **persönlichen Schuldversprechens** des Verkäufers empfiehlt.

Man könnte überlegen, ob sich nicht typischerweise bereits aus dem zugrunde liegenden **Sicherungsvertrag** ergibt, dass die **Bank nicht mehr aus dem persönlichen Schuldversprechen gegen den Verkäufer vorgehen darf**. Denn Grundschuld und persönliches Schuldversprechen sind nach dem Sicherungsvertrag in der Weise verknüpft, dass die Bank daraus nur so lange die Vollstreckung betreiben darf, bis sie einmal Befriedigung wegen eines Betrages in Höhe aller Ansprüche aus der Grundschuld erlangt hat; eine andere Klausel wäre in Allgemeinen Geschäftsbedingungen überraschend und damit unwirksam (BGH WM 1972, 132; BGHZ 99, 274 = DNotZ 1987, 488 = NJW 1987, 904 = MW 1987, 228; BGH DNotZ 1988, 487 = NJW 1988, 707 = Rpfleger 1988, 138 = WM 1988, 109 = ZIP 1988, 80; BGHZ 110, 108 = DNotZ 1990, 559 = NJW 1990, 461; BGH NJW 1991, 286 = Rpfleger 1990, 74 = WM 1990, 1927 = ZIP 1990, 1390; BGH DNotZ 1992, 657 = NJW 1992, 971 = Rpfleger 1992, 131 = ZIP 1992, 104; OLG Düsseldorf OLGZ 1987, 96 = NJW 1987, 195 = WM 1986, 1345; Clemente, Recht der Si-

cherungsgrundschuld, 3. Aufl. 1999, Rn. 354 ff.; Gaberdiel, Kreditsicherung durch Grundschulden, 6. Aufl. 2000, Rn. 297; Rainer, WM 1988, 1657, 1663; Siol, WM 1996, 2217, 2221; Soergel/Konzen, BGB, 12. Aufl. 1989, §§ 1191, 1192 Rn. 8; Staudinger/Wolfsteiner, BGB, 13. Bearb. 1996, vor § 1191 Rn. 108). Soweit der Gläubiger durch Leistung auf das eine Sicherungsrecht befriedigt wurde, muss er das andere Sicherungsrecht zurückgewähren.

Daraus könnte man schließen, dass bei einem Auseinanderfallen des Schuldners des persönlichen Schuldversprechens und des Eigentümers des belasteten Grundstücks mit Einverständnis der Bank und gleichzeitiger Neubegründung eines persönlichen Schuldversprechens des neuen Grundstückseigentümers die Bank aufgrund des ursprünglichen Sicherungsvertrags vertraglich zur Entlassung des ursprünglichen Schuldners aus dessen persönlichem Schuldanerkenntnis verpflichtet ist.

Hierzu fanden wir allerdings keine ausdrücklichen Ausführungen in der Literatur. Ebenso wenig behandelt die Literatur die vergleichbare Frage bei der "normalen" Fallgestaltung (Löschung der alten, vom Verkäufer bestellten Grundschuld und Neubestellung einer Grundschuld durch den Käufer), inwieweit die Bank nach Freigabe der Grundschuld noch aus dem dann verbleibenden persönlichen Schuldversprechen vorgehen könnte.

c) Maßgeblich ist hierfür die **Sicherungsvereinbarung** zwischen dem Verkäufer als Darlehensnehmer und Sicherungsgeber und der Bank der Sicherungsnehmerin. Werden alle durch die Grundschuld und das persönliche Schuldversprechen gesicherten Forderungen mit der Grundstücksveräußerung abgelöst (oder sind die Darlehen bereits zuvor zurückgezahlt), so steht dem Verkäufer aus der Sicherungsvereinbarung ein Anspruch auf Aufhebung des Schuldversprechens und Rückgabe diesbezüglich erteilter Titel zu.

Umgekehrt ist aber auch denkbar, dass noch weitere Forderungen bestehen, zu deren Absicherung nach dem Sicherungsvertrag das persönliche Schuldversprechen dient. Dann hat die Bank insoweit nur die Absicherung durch die Grundschuld aufgegeben (sei es, dass ihr die Absicherung durch das persönliche Schuldversprechen genügt oder dass sie anderweitige Sicherheiten gegen den Verkäufer hat). Ein Anspruch auf Aufhebung des persönlichen Schuldversprechens besteht dann nach dem Sicherungsvertrag nicht.

In beiden Fällen schafft der Kaufvertrag und sein Vollzug keine neuen Risiken für den Verkäufer und er vergrößert auch nicht etwa persönliche Risiken. Daher ist **keine Regelung im Kaufvertrag veranlasst**.

Zudem weiß der Notar bei Beurkundung des Grundstückskaufvertrages meist nicht, ob noch weitere Forderungen der Bank gegen den Verkäufer bestehen oder ob diese aus dem Sicherungsvertrag zur Aufhebung des persönlichen Schuldversprechens verpflichtet ist. Versucht der Notar dennoch, im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag eine Regelung zwischen Verkäufer und Bank aufzunehmen, so könnte dies zu **unnötigen Problemen für den Kaufvertragsvollzug** führen.

Das Schweigen der Literatur dürfte sich daher auch daraus erklären, dass einerseits kein Sicherungsbedürfnis des Verkäufers besteht und andererseits bei einer Regelung sogar unnötige Gefahren für den Kaufvertragsvollzug drohen.

5. Besonderheiten bei Privatgläubigern

a) Eine Regelung, oder jedenfalls ein notarieller Hinweis, dürfte sich hingegen empfehlen, soweit Grundschuld und abstraktes Schuldversprechen einem Privatgläubiger zustehen, da dieser sich möglicherweise nicht an bestehende Beschränkungen der Verwertung aus der Sicherungsvereinbarung hält (und ihm diese ggf. erst im Wege der Vollstreckungsgegenklage entgegen gehalten werden müssten) und er bei einem Verstoß gegen derartige Beschränkungen möglicherweise **Schadensersatzansprüche nicht zahlen könnte**.

Hat der Verkäufer hier mit dem Privatgläubiger eine Ablösung ausgehandelt, so kann in den Erwerbsvertrag etwa die Bestimmung aufgenommen werden, dass die Urkunde über die Unterwerfung des neuen Schuldners dem Gläubiger nur dann ausgehändigt werden soll, wenn der bisherige Schuldner vom Gläubiger ausdrücklich aus der Haft entlassen wurde und allfällige Vollstreckungstitel zurückgegeben bzw. aufgehoben wurden (und letzterenfalls der die ursprüngliche Unterwerfung beurkundende Notar von beiden Beteiligten angewiesen wurde, dem Gläubiger keine neue Vollstreckungsklausel zu erteilen).

b) Allerdings dürfte sich bei einem Privatgläubiger generell eine Absicherung durch eine Grundschuld und ein abstraktes Schuldversprechen ohnehin nicht empfehlen. Hierfür erscheint eine Hypothek als akzessorisches Grundpfandrecht geeigneter, insbesondere in Form einer **Sicherungshypothek**.

Auch wenn sich der Verkäufer auf eine Grundschuld zugunsten eines Privatgläubigers eingelassen hat, wird man doch den Erwerber bei seinem Wunsch auf Übernahme dieser Grundschuld sinnvollerweise darauf hinweisen, dass bei einem Privatgläubiger die Hypothek im Regelfall ein geeigneteres Sicherungsinstrument ist, da sie weniger Missbrauchsgefahren birgt.

6. Ergebnis

Im Ergebnis halten wir es daher für richtig, dass die veröffentlichten Formulierungsmuster **keine Bestimmung über die Rückgabe eines vom Verkäufer erteilten abstrakten Schuldversprechens** enthalten (sondern im Kaufvertrag nur den Käufer gegen eine Neuvaluierung der Grundschuld absichern). Anders wäre dies nur bei einer (in der Praxis aber selten vorkommenden) Übernahme einer Grundschuld zugunsten eines Privatgläubigers.

HGB §§ 161, 162, 171

Umwandlung einer Komplementär- in eine Kommanditbeteiligung; Erbringung der Einlage durch Einbuchung/Umbuchung

I. Sachverhalt

M und S sind alleinige Gesellschafter der X-OHG. M ist mit einem festen Kapitalanteil in Höhe von 51.000,- € und S mit einem festen Kapitalanteil in Höhe von 49.000,- € beteiligt. Neben dem festen Kapitalkonto, das Ausdruck der Beteiligung an der OHG ist, werden für die Gesellschafter variable Kapitalkonten (Kapitalkonto II) geführt. Das variable Kapitalkonto der M ist mit 200.000,- € negativ. Das variable Kapitalkonto des S ist positiv. Das Vermögen der OHG besteht im Wesentlichen aus einem Grundstück mit

aufstehenden Gebäuden. In diesem Grundbesitz sind nach Angaben des Steuerberaters der Beteiligten erhebliche stille Reserven enthalten.

Im Wege der Schenkung möchte M an ihren minderjährigen Enkel E unter Umwandlung in eine Kommanditbeteiligung einen Anteil an ihrem festen Kapitalkonto in Höhe von 50.000,- € übertragen. E soll dann in die Gesellschaft als Kommanditist mit einer Hafteinlage in Höhe von 50.000,- € eintreten. Anteile an dem Kapitalkonto II werden nicht übertragen. Eine Aufdeckung der stillen Reserven soll in der Bilanz nicht erfolgen. E wird durch einen Ergänzungspfleger vertreten.

II. Frage

Ist die Einlageverpflichtung des Kommanditisten durch das Umbuchen des festen Kapitalanteils in Höhe von 50.000,- € durch Umwandlung in eine Kommanditbeteiligung erfüllt und damit eine Haftung des Kommanditisten ausgeschlossen, wenn man unterstellt, dass die in dem Vermögen der OHG enthaltenen stillen Reserven, die derzeit auf den Anteil der M entfallen, um 100.000,- € höher sind als der Saldo aus den bei der Kommanditgesellschaft geführten Konten der M?

III. Zur Rechtslage

1. Umwandlung einer Komplementär- in eine Kommanditistenstellung

a) Die Umwandlung der Gesellschafterstellung eines Komplementärs in die eines Kommanditisten mit Übertragung des Gesellschaftsanteils auf einen Dritten ist im Gesetz nicht geregelt. Die Umwandlung der Gesellschafterstellung setzt eine Änderung des Gesellschaftsvertrages voraus oder eine schon im Vorhinein im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Regelung. Da eine Vertragsänderung ein Grundlagengeschäft darstellt, ist grundsätzlich ein **einstimmiger Beschluss** erforderlich (vgl. nur Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl. 2000, § 105 Rn. 60). Selbst wenn der Gesellschaftsvertrag der KG für Vertragsänderungen allgemein eine qualifizierte Mehrheit genügen lässt, kann gleichwohl die Umwandlung der Gesellschafterstellung eines Komplementärs in die eines Kommanditisten einen einstimmigen Gesellschafterbeschluss erfordern (OLG Düsseldorf OLGZ 1993, 191, 193). Ein Kommanditist ist nur ausnahmsweise aus dem Gesichtspunkt der gesellschaftlichen Treuepflicht gehalten, einem Wechsel der Person des Komplementärs zuzustimmen (OLG München NJW-RR 1997, 611, 612).

b) Soweit der Gesellschaftsvertrag keine besondere Form verlangt, ist die Umwandlung formlos gültig. Die Umwandlung der Rechtsstellung eines Komplementärs in die eines Kommanditisten ist **zum Handelsregister anzumelden und einzutragen** (Schlegelberger/Martens, HGB, 1986, § 162 Rn. 22; Staub/Schilling, HGB, 4. Aufl. 1987, § 162 Rn. 12; Heymann/Horn, HGB, 2. Aufl. 1996, § 162 Rn. 10; v. Gerkan, in: Röhrich/Graf v. Westphalen, HGB, 2. Aufl. 2001, § 162 Rn. 12; Koller, in: Koller/Roth/Morck, HGB, 4. Aufl. 2003, § 162 Rn. 2).

c) Die Umwandlung der Gesellschafterstellung stellt keinen Austritt des Gesellschafters aus der einen Funktion und Eintritt in die andere Funktion dar, sondern **lässt die Mitgliedschaft unberührt** (Baumbach/Hopt, § 162 Rn. 10; Piehler, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 2 Kommanditgesellschaft, § 34 Rn. 2). Wird wie im

vorliegenden Fall mit der Umwandlung der Mitgliedschaft gleichzeitig eine teilweise Übertragung der Beteiligung verbunden, ist auch dies zum Handelsregister anzumelden.

2. Einlagenerbringung

a) Die Einlage, die der zum Kommanditist gewordene Komplementär bzw. der Abtretungsempfänger zu erbringen hat, kann durch die **Einbuchung oder Umbuchung** der Kapitalkonten geleistet werden (Aderhold, in: Westermann, Handbuch der Personengesellschaft, 4. Aufl., Stand: Mai 1998, Rn. 810; Piehler, § 34 Rn. 6). Bei der Einbuchung wird die Einlage geleistet, indem Beträge von einem oder mehreren anderen Gesellschafterkonten auf dem Kapitalkonto des eintretenden Kommanditisten gutgeschrieben werden (Strohn, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 171 Rn. 69; Heymann/Horn, § 171 HGB Rn. 18). Dass keine Mehrung des haftenden Vermögens eintritt, schadet in diesem Fall nicht (Schlegelberger/K. Schmidt, §§ 171, 172 HGB Rn. 44).

Eine haftungsbefreiende Einbuchung liegt vor, wenn der Leistende ein die entsprechende **Deckung aufweisendes Konto** hält und **zur Entnahme des Betrages berechtigt** ist (BGH BB 1973, 862; OLG Köln OLGZ 1976, 306; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 1997, § 54 II 4a). Die Befugnis, eine Einbuchung vorzunehmen zu können, ist gegeben, wenn der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht oder die Zustimmung der übrigen Gesellschafter vorliegt (Strohn, in: Ebenroth/Boujong/Joost, § 171 HGB Rn. 70). Insoweit ist es ausreichend, wenn der Wert der Beteiligung **inklusive der vollen stillen Reserven** die Haftsumme ausfüllt. Die stillen Reserven müssen nicht zuvor aktiviert worden sein (BGHZ 101, 1232 = DNotZ 1988, 500, 502 = NJW 1987, 3184; Piehler, § 34 Rn. 6; Schlegelberger/K. Schmidt, §§ 171, 172 HGB Rn. 45; Strohn, in: Ebenroth/Boujong/Joost, § 171 HGB Rn. 70 m. w. N.; a. A. OLG Hamburg ZIP 1983, 59, 61). Um die stillen Reserven nachweisen zu können, bietet sich ein Sachverständigengutachten an (Strohn, in: Ebenroth/Boujong/Joost, § 171 HGB Rn. 70). In diesem Zusammenhang sollte ein Sonderkonto eingerichtet werden, auf dem die stillen Reserven ausgewiesen und fortgeschrieben werden (Strohn, in: Ebenroth/Boujong/Joost, § 171 HGB Rn. 46).

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8). Ein Inhaltsverzeichnis befindet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

Bitte beachten Sie: Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmenügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb nicht die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

InsO §§ 80, 103, 106; BGB §§ 185 Abs. 2, 873, 925
Wirksamkeit der in einem Bauträgervertrag enthaltenen Auflassung bei eingetragener Vormerkung und Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Grundstückseigentümers; Freigabe des Grundstücks durch den Insolvenzverwalter
Fax-Abruf-Nr.: **11309**

BGB §§ 2306, 2303, 2318, 2325, 2301
Pflichtteilsberechnung und Pflichtteilslast bei Beschwerde eines pflichtteilsberechtigten Erben
Fax-Abruf-Nr.: **1286**

BGB §§ 2232, 2233; BeurkG §§ 22, 24, 25, 26, 27
Testamentserrichtung durch eine sprachbehinderte Person; Zuziehung einer Verständigungsperson
Fax-Abruf-Nr.: **1287**

EGBGB Art. 233 § 11; BGB § 2034
Bruchteileigentum bei Erbfolge in Bodenreformgrundstücke; Vorkaufsrecht der Miterben beim Verkauf eines Miteigentumsanteils an einem Bodenreformgrundstück
Fax-Abruf-Nr.: **1628**

EGBGB Art. 233 § 2; GBBerG § 7
Zur Abgrenzung der Erlaubnis gem. § 7 GBBerG von der Genehmigung gem. Art. 233 § 2 Abs. 3 S. 4 EGBGB i V. m. §§ 16 Abs. 4 VwVfG, 1915 Abs. 1, 1821 BGB
Fax-Abruf-Nr.: **1629**

Rechtsprechung

BGB §§ 490 Abs. 2 n. F., 607 a. F., 138, 242
Vorfälligkeitsentschädigung außerhalb eines Aufhebungsanspruchs/Kündigungsrechts des Darlehensnehmers

Steht dem Kreditnehmer – wie etwa bei einer Umschuldung – gegen den Kreditgeber ein Anspruch auf eine vorzeitige Ablösung eines Darlehens mit fester Laufzeit nicht zu, so unterliegt eine Vereinbarung der Vertragspartner über die Höhe des Vorfälligkeitsentgelts keiner Angemessenheitskontrolle, sondern ist – solange die Grenzen des § 138 BGB gewahrt sind – grundsätzlich rechtswirksam.

BGH, Urt. v. 6.5.2003 – XI ZR 226/02
Kz.: L I 1 – § 490 Abs. 2 BGB
Fax-Abruf-Nr.: **10313**

Problem

Nach **altem Schuldrecht** hatte der Darlehensnehmer bei einem Festkredit mit vertraglich vereinbarter Laufzeit bei einem besonderen Bedürfnis nach anderweitiger Verwertung des beliehenen Objektes einen Anspruch gegen den Darlehensgeber, gegen angemessene Vorfälligkeitsentschädigung in eine vorzeitige Darlehensablösung einzuwilligen. Von der Rechtsprechung war dies insbesondere für den Fall anerkannt worden, dass eine beabsichtigte Grundstücksveräußerung die Ablösung des Kredits und der damit zusammenhängenden grundpfandrechtlichen Belastung erforderte (BGHZ 136, 161 = DNotZ 1998, 795 = NJW 1997, 2875). Einen **Aufhebungsanspruch gegen Vorfälligkeitsentschädigung** hatte der BGH auch anerkannt, wenn der Darlehensnehmer das beliebene Objekt zur Absicherung eines beim Darlehensgeber nicht erhältlichen umfangreicheren Kredits benötigte (BGH DNotZ 1998, 792 = NJW 1997, 2878).

Mit der **Schuldrechtsreform** wurde ein **Kündigungsrecht** des Darlehensnehmers gegen Vorfälligkeitsentschädigung in **§ 490 Abs. 2 BGB n. F.** aufgenommen.

Werbeseite

Entscheidung

Im vorliegenden Fall, der noch nach altem Schuldrecht zu beurteilen war, war das belastete Grundstück bereits verkauft. Das Kreditinstitut hatte die darauf lastenden Grundschulden bereits freigegeben und als Ersatzsicherheit ein Pfandrecht an dem auf einem Festgeldkonto angelegten Verkaufserlös erhalten. Auch im Übrigen sah der BGH keine Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit der Darlehensnehmerin, die einen Anspruch auf vorzeitige Kreditablösung gegen angemessene Vorfälligkeitsentschädigung hätte begründen können. Es ging der Darlehensnehmerin vielmehr lediglich um die Möglichkeit einer günstigeren Umschuldung. Wenn aber **kein Anspruch auf Kreditablösung** bestand, so war die vom Kreditinstitut verlangte Vorfälligkeitsentschädigung nicht auf einen bloßen Nachteilsausgleich beschränkt, sondern konnte in den **Grenzen des § 138 BGB** frei vereinbart werden.

Anmerkung

Die Entscheidung ist auch für das neue Schuldrecht von Bedeutung, da zwar rechtstechnisch § 490 Abs. 2 BGB nunmehr ein Kündigungsrecht an Stelle des bisherigen Aufhebungsanspruches gewährt, aber entsprechend der bisherigen Rechtsprechung als Voraussetzung im Wesentlichen verlangt, dass die berechtigten Interessen des Darlehensnehmers dies "gebieten".

GBO § 19; BGB §§ 883 Abs. 1, 1804 Grundbuchamt prüft möglichen Verstoß gegen Schenkungsverbot des Vormunds bei Eintragung einer Vormerkung nicht

Ob eine Auflassung gegen das Schenkungsverbot des § 1804 BGB verstößt, ist bei einem Antrag auf Eintragung einer Eigentumsvormerkung für das Grundbuchamt ohne Bedeutung.

BayObLG, Beschl. v. 13.5.2003 – 2Z BR 57/03

Kz.: L I 1 – § 883 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 10314

Problem

Eheleute verkauften ein Grundstück. Der Ehemann handelte dabei zugleich als **Betreuer** seiner Ehefrau mit dem Aufgabenkreis "Veräußerung von Grundbesitz". Das Vormundschaftsgericht genehmigte die Erklärung des Betreuers.

Das Grundbuchamt war jedoch der Ansicht, dass angesichts des wahren Grundstückswertes eine gemischte Schenkung vorliege. Zu einer solchen ist der Betreuer nach **§ 1804 BGB** nur berechtigt, wenn die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspreche; daran ändert auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nichts.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des BayObLG hat das Grundbuchamt die **Vormerkung** einzutragen. Denn die dafür allein erforderliche **Eintragungsbewilligung** (§ 19 GBO) liege vor. Das Schenkungsverbot des § 1804 BGB betreffe lediglich den schuldrechtlichen Anspruch.

Die Frage nach dem Vorliegen einer Schenkung stelle sich jedoch, wenn ein Antrag auf Eintragung der **Auflassung** gestellt werde.

BeurkG § 53; BNotO § 15 Abs. 2 Vollzugssperre für Auflassung erfordert keinen Nachweis der Verzugszinszahlung

1. **Es ist rechtlich unbedenklich, wenn der Tatrichter die in einer notariellen Urkunde von den Beteiligten dem Notar erteilte Weisung, die Eigentumsumschreibung erst nach "Zahlung des gesamten Kaufpreises" zu veranlassen, dahin auslegt, dass die Eigentumsumschreibung über den Nachweis der – verspätet erfolgten – Zahlung des Kaufpreises hinaus nicht zusätzlich vom Ausgleich entstandener Verzugszinsen abhängig sein soll.**

2. **Der Verkäufer ist in einem solchen Fall grundsätzlich nicht zum einseitigen Widerruf der Weisung berechtigt.**

OLG Hamm, Beschl. v. 27.2.2003 – 15 W 398/02

Kz.: L III 2 – § 53 BeurkG

Fax-Abruf-Nr.: 10315

Problem

In einem Grundstückskaufvertrag wurde die Auflassung mitbeurkundet. Der Notar wurde von den Vertragsparteien angewiesen, "den Antrag auf Eigentumsumschreibung erst dann zu stellen, wenn ihm die Käuferin die Zahlung des gesamten Kaufpreises einschließlich der in § 3 aufgeführten Mehrwertsteuerbeträge durch einen bankbestätigten Überweisungsbeleg nachgewiesen hat". Da die Kaufpreiszahlung erst verspätet erfolgte, verlangte der Verkäufer, die Eigentumsumschreibung erst nach Zahlung der im Kaufvertrag näher geregelten Verzugszinsen vollziehen zu lassen. Der Notar kündigte durch Vorbescheid an, er werde die Eigentumsumschreibung beim zuständigen Grundbuchamt beantragen, wenn nicht innerhalb einer Frist von 2 Wochen Beschwerde gegen die beabsichtigte Vorgehensweise eingeleitet werde.

Entscheidung

Zunächst stellt das OLG Hamm fest, dass auch der vorliegende **notarielle Vorbescheid** nach § 15 Abs. 2 BNotO beschwerdefähig ist.

Es sei nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht den in der Treuhandanweisung an den Notar verwendeten Begriff des "Kaufpreises" **grundsätzlich** dergestalt auslege, dass davon **Verzugszinsen nicht erfasst seien**. Vielmehr sprächen die Formulierung und Regelung im konkreten Kaufvertrag erst recht für dieses Auslegungsergebnis.

BGB §§ 1821, 1829 Abs. 1 Satz 2; FGG §§ 28 Abs. 2, 55, 62

Keine Unabänderlichkeit der Versagung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vor Mitteilung an den Vertragspartner

a) **Zur Beurteilung der Frage, ob sich die weitere Beschwerde gegen eine gemäß § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam gewordene und damit dem Änderungsverbot der §§ 55, 62 FGG unterliegende Genehmigungsentscheidung richtet, ist nicht auf die erstinstanzliche Entscheidung des Vormundschaftsgerichts, sondern auf die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts abzustellen.**

b) Hat das Landgericht der Beschwerde gegen die Erteilung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung stattgegeben, also die Genehmigung verweigert, so wird diese Entscheidung dem Vertragsgegner gegenüber erst unter den Voraussetzungen des § 1829 Abs. 1 Satz 2 oder Abs. 2 BGB wirksam und damit unabänderbar i.S.v. § 55 FGG.

c) Die Unvereinbarkeit der §§ 62 und 55 FGG mit Art. 19 Abs. 4 GG (BVerfG, Beschluß v. 18. Januar 2000 – 1 BvR 321/96 – NJW 2000, 1709) kann für die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde nur von Bedeutung sein, soweit sie sich gegen eine unabänderbare vormundschaftsgerichtliche Genehmigungsentscheidung richtet.

BGH, Beschl. v. 19.3.2003 – XII ZB 121/01
Kz.: L I 1 – § 1829 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10316

Problem

Nach § 55 FGG kann eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung oder deren Verweigerung nicht mehr geändert werden, soweit sie einem Dritten gegenüber durch Mitteilung an diesen wirksam geworden ist (§ 1829 Abs. 1 BGB). Soweit die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts unabänderlich ist, ist nach § 62 FGG auch eine Beschwerde dagegen nicht mehr möglich.

Nach einem Beschluss des BVerfG vom 18.1.2000 sind die §§ 62, 55 FGG jedoch mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar, soweit sie den in ihren Rechten Betroffenen jede Möglichkeit verwehren, Entscheidungen des Rechtspflegers der Prüfung durch den Richter zuzuführen (BVerfG, DNotZ 2000, 387 = JZ 2000, 383 mit Anm. Heß/Vollkommer = NJW 2000, 1709 = MittBayNot 2000, 311 mit Anm. Reiß; MittBayNot 2002, 373 = ZEV 2000, 148 mit Anm. Langenfeld; ZEV 2000, 195 = Rpfleger 2000, 25 mit Anm. Eickmann/Sonnenfeld/Dürmig; Rpfleger 2000, 245 = BWNotZ 2000, 91 mit Anm. Kraiß; vgl. auch Bühler, BWNotZ 2001, 17; Dörndorfer FamRZ 2001, 1117; Reiß, MittBayNot 2001 203; Sonnenfeld, Rpfleger 2000, 246; Zorn, Rpfleger 2002, 241).

Das BVerfG entschied, dass bis zu einer gesetzlichen Neuregelung der zuständige Rechtspfleger in den entsprechenden Verfahren von Verfassungen wegen verpflichtet sei, vor Erlass einer in den Anwendungsbereich der §§ 62, 55 FGG fallenden Verfügung diese durch einen **beschwerdefähigen Vorbescheid** anzukündigen, wenn erkennbar sei, dass die beabsichtigte Entscheidung Rechte Dritter berühre, da sonst der Rechtsweg gegen die Entscheidung selbst – jedenfalls praktisch – versperrt wäre.

Unterbleibt ein erforderlicher Vorbescheid (für den ggf. ein Verfahrenspfleger zu bestellen ist), so kann in Abweichung von §§ 55, 62 FGG auch nach Genehmigungserteilung noch Beschwerde eingereicht werden (OLG Schleswig DNotZ 2001, 648 mit Anm. Waldner). Strittig ist jedoch, ob es nach Maßgabe der BVerfG-Entscheidung genügt, dass gegen die Entscheidung des Rechtspflegers über Erteilung bzw. Verweigerung der Genehmigung das Landgericht angerufen werden kann (so OLG Hamm FamRZ 2001, 210 = MittBayNot 2000, 543 = RNotZ 2001, 221 mit Anm. Reiß; RNotZ 2001, 203) oder ob darüber hinaus auch noch gegen die Entscheidung des Landgerichts die weitere Beschwerde zum OLG zulässig ist (so OLG Köln FGPrax 2001, 197; OLG-Report 2001, 369).

Entscheidung

Der BGH wies den diesbezüglichen **Vorlagebeschluss des OLG Köln** als unzulässig zurück. Zur Beurteilung, ob sich die weitere Beschwerde gegen eine wirksam gewordene und damit dem Änderungsverbot der §§ 55, 62 FGG unterliegende Genehmigungsentscheidung richte, sei nicht auf die erstinstanzliche Entscheidung des Vormundschaftsgerichts, sondern auf die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts abzustellen. Habe das Landgericht aber der Beschwerde gegen die Erteilung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung stattgegeben, also die Genehmigung verweigert – wie im vorliegenden Fall –, so werde diese Entscheidung dem Vertragsgegner gegenüber erst unter den Voraussetzungen des § 1829 Abs. 1 S. 2 oder Abs. 2 BGB wirksam und damit unabänderbar im Sinne von § 55 FGG. Hier war die Verweigerung der Genehmigung durch die Beschwerdeentscheidung aber dem Vertragspartner noch nicht mitgeteilt worden.

BNotO §§ 23, 19; BeurkG §§ 17, 54a Belehrungspflicht besteht auch bei notarieller Verwahrung

Auch bei Verwahrungstätigkeiten nach § 23 BNotO hat der Notar eine Belehrungspflicht gegenüber den unmittelbar Beteiligten jedenfalls nach den Grundsätzen des § 17 BeurkG. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

OLG Braunschweig, Urt. v. 30.12.2002 – 3 U 109/01
Kz.: L III 1 – § 23 BNotO
Fax-Abruf-Nr.: 10317

Problem

Ein Notar verwahrte Geld von K unter der Treuhandaufgabe, dieses nur nach Abtretung verschiedener Lebensversicherungsansprüche an S auszusahlen. Die Lebensversicherungsansprüche sollten jedoch nicht direkt von der Anspruchsberechtigten V abgetreten werden, sondern zunächst an S abgetreten werden und von diesem weiter an den Geldgeber K.

Der Zwischenzessionar S war selbst bei der betroffenen Lebensversicherung beschäftigt. Die Lebensversicherung hatte gegen ihn diverse Ansprüche, aufgrund derer sie die Auszahlung der Versicherungssumme an den neuen Gläubiger K nach § 404 BGB verweigerte.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des OLG Braunschweig hätte der Notar die Beteiligten vor Annahme der Verwahrungsanweisung auf das **Risiko der Kettenabtretung** hinweisen müssen, nämlich dass die Lebensversicherung gegen ihren Angestellten S möglicherweise Gegenansprüche habe und diese aufgrund der Zwischenabtretung an diesen nach § 404 BGB auch dem neuen Gläubiger K entgegengesetzt könnte. Dabei stand fest, dass der Notar jedenfalls wusste, dass der Beteiligte S bei der Lebensversicherung beschäftigt war; er hatte ihn als Rechtsanwalt selbst in dem Verfahren vertreten, in dem sich S gegenüber der Lebensversicherung vergleichsweise zur Zahlung eines höheren Geldbetrages verpflichtete hatte.

Wichtig an der Entscheidung des OLG Braunschweig ist die Feststellung, dass **auch bei Verwahrungstätigkeiten** nach § 23 BNotO jedenfalls die Grundsätze des **17 BeurkG**

in Bezug auf die unmittelbar Beteiligten anwendbar sind. Dasselbe gelte für die betreuende Belehrungspflicht (die das OLG Brandenburg noch auf § 14 BNotO stützt, während die neuere Rechtsprechung des BGH auch sie wieder in § 17 BeurkG verortet).

Literaturhinweise

M. Bengel, 64. Deutscher Juristentag 2002 in Berlin, Abt. A: Zivilrecht, MittBayNot 2003, 270

R. Böhr, Verbraucher und Unternehmer in der notariellen Praxis, RNotZ 2003, 277

M. Bullinger, Französischer service public und deutsche Da-seinsvorsorge, JZ 2003, 597

V. Busch, Die Vertretung der OHG und KG – Anmeldungsinhalt und Eintragungstext, Rpfleger 2003, 329

A. Dören, Die rechtliche Einordnung des Bauträgervertrages nach der Schuldrechtsmodernisierung: Werkvertrag, ZfIR 2003, 497

S. Frank, Die Beurkundung des zusammengesetzten Grundstücksgeschäfts, NotBZ 2003, 211

S. Forst, Betreutes Wohnen in der notariellen Praxis, RNotZ 2003, 292

F. Hagenbucher, Die Eintragung der Eigentumsvormerkung für den Grundstückskäufer: ein unvermeidbares Risiko für den Verkäufer?, MittBayNot 2003, 249

T. Hildebrandt, Die rechtliche Einordnung des Bauträgervertrages nach der Schuldrechtsmodernisierung: Kaufvertrag, ZfIR 2003, 489

R. Hintzen, Rechtsprechungsübersicht im Handels- und Registerrecht seit 2000, Rpfleger 2003, 337

H. Jäde, Musterbauordnung 2002 – ein Überblick, NVwZ 2003, 668

M. Jülicher, Aktuelle Änderungen in den Erbschaftsteuer-richtlinien, ZErB 2003, 175

T. Kristic, Die Fremdenverkehrsdienstbarkeit in der notariellen Praxis, MittBayNot 2003, 263

R. Kroschewski, Grunderwerbsteuer bei der GmbH & Co. KG, GmbHHR 2003, 757

D. Nelle, Neues Internationales Privat-, Zivilverfahrens- und Vollstreckungsrecht in der Mongolei, IPRax 2003, 378

K.-M. Ortloff, Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, NVwZ 222003, 660

C. Reithmann, Die Pflicht zur Vertragsgestaltung nach der Rechtsprechung des BGH, ZNotP 2003, 242

P. Ries/R. Melchior, Das elektronische Handelsregister, NotBZ 2003, 205

K. Schmidt, Fünf Jahre "neues Handelsrecht", JZ 2003, 585

N. Struck, Der Verbraucher-/Unternehmerbegriff im BGB, MittBayNot 2003, 259

J. M. Thiel, Der verbotsfreie Raum des § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BeurkG im Spannungsfeld notarieller Berufsausübung und disziplinarischer Dienstaufsicht am Beispiel der Verfügung von Todes wegen, ZNotP 2003, 244

M.-P. Weller, Das Internationale Gesellschaftsrecht in der neuesten BGH-Rechtsprechung, IPRax 2003, 324

G. Westermeier, Eintragung einer einheitlichen Vormerkung für Ankaufsrecht und Vorkaufsrecht, Rpfleger 2003, 347

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 155,00 €, Einzelheft 6,50 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

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

Verlag:

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

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg