

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

8. Jahrgang
Februar 2000
ISSN 1434-3460

3/2000

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 504, 513, 1094, 1095 - Vorkaufsfall bei Veräußerung unter Miteigentümern

UmwG § 80 - Verschmelzung GmbH auf Genossenschaft und Anteilsgewährungspflicht

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 93, 94, 95, 433 - Unselbständiger Bestandteil als Kaufobjekt

BGB § 765; AGBG § 9 Abs. 1; VerbrKrG § 11 Abs. 2 - Bezeichnung der verbürgten Forderung in Bürgschaftsformular

WEG §§ 24, 28, 43 - Haftung des Erwerbers für Wohngeldrückstände
EGBGB - Int. GesR - Rechtsfähigkeit einer irischen Briefkastengesellschaft

Aktuelles

Öffentlicher Glaube des Grundbuchs im Beitrittsgebiet erst ab 1. Januar 2001

Güteordnung der Bundesnotarkammer

Statuten privatrechtlicher Schiedsgerichte im Fax-Abruf

Basiszinssatz erhöht

Haager Legalisationsübereinkommen - Samoa

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 504, 513, 1094, 1095 Vorkaufsfall bei Veräußerung unter Miteigentümern

I. Sachverhalt

Ein Grundstück gehört vier Miteigentümern, nämlich A und C zu je 1/3, B und D zu je 1/6. Sämtliche Miteigentumsanteile sind mit einem Vorkaufsrecht zugunsten der jeweils anderen Miteigentümer nach § 513 BGB belastet. Nunmehr veräußert A seinen Miteigentumsanteil an B.

II. Frage

Liegt ein Vorkaufsfall vor, wenn ein mit einem Vorkaufsrecht zugunsten der übrigen Miteigentümer belasteter Grundstücksanteil an einen anderen Miteigentümer des Grundstücks veräußert wird? Kann B bei der Ausübung des Vorkaufsrechts durch C und D zumindest einen Anteil des verkauften Miteigentumsanteils des A erwerben?

III. Rechtslage

1. Vorliegen eines Vorkaufsfalls

a) Nach BGHZ 13, 133, 134 (= DNotZ 1957, 385 = NJW 1954, 1035) liegt **kein Vorkaufsfall** vor, wenn das Vorkaufsrecht einen im Miteigentum mehrerer stehenden Gegenstand betrifft und ein **Miteigentümer** den Gegenstand oder Miteigentumsanteile daran käuflich erwirbt – sei es durch rechtsgeschäftliche Veräußerung oder im Wege der Teilungsversteigerung nach § 180 ZVG. Eine abweichende Vereinbarung ist jedenfalls beim schuldrechtlichen Vorkaufsrecht zulässig.

Dies hat der BGH in einer späteren Entscheidung auf die Veräußerung eines einer Gesamthand gehörenden Gegenstandes an einen der Gesamthänder zu Alleineigentum ausgeweitet – im entschiedenen Fall den **Verkauf** eines zum Nachlaß gehörenden Grundstücks **an einen Miterben** (BGH DNotZ 1970, 423 = BB 1970, 1073, 1074 = WM 1970, 321, 322). Dabei stellte der BGH ausdrücklich fest, daß dies auch dann gilt, wenn die Beteiligung des betreffenden Gesamthänders darauf beruht, daß er zuvor den Anteil eines Miterben käuflich erworben hat - sofern nicht im konkreten Fall eine Umgehung des Vorkaufsrechts vorliegt.

Das **BayObLG** entschied allerdings, daß ein auf den ersten Verkaufsfall beschränktes dingliches Vorkaufsrecht bei Erwerb eines Grundstücks durch einen Miteigentümer im Wege der Auseinandersetzung zwischen den Miteigentümern **nicht erlischt** (BayObLG MittBayNot 1981, 18 = JurBüro 1981, 752). Im zugrundeliegenden Fall hatten sich zwei Miteigentümer eines Grundstücks dahingehend auseinandergesetzt, daß sie eine Realteilung des Grundstücks vornahmen und jeder der beiden eine Teilfläche zu Alleineigentum erhielt.

b) Im vorliegenden Fall ist jedoch nicht das gesamte Grundstück mit einem Vorkaufsrecht belastet, sondern jeweils die einzelnen Miteigentumsanteile (wenn auch alle Miteigentumsanteile mit einem inhaltlich einander entsprechenden Vorkaufsrechten). Es ist noch nicht höchstrichterlich entschieden, inwieweit die vorstehend dargestellte Rechtsprechung auch für den Fall gilt, daß **lediglich ein einzelner Miteigentumsanteil mit einem Vorkaufsrecht belastet** ist.

Nach **BGHZ 48, 1, 5** (= DNotZ 1968, 25 = NJW 1967, 1607) kann ein dingliches Vorkaufsrecht, das nur den Miteigentumsbruchteil eines Grundstücks belastet, dann nicht ausgeübt werden, wenn bei der **Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung der Gemeinschaft** (§ 180 ZVG) ein Miteigentümer, dessen Anteil nicht dem Vorkaufsrecht unterliegt, das gesamte Grundstück zugeschlagen erhält.

Der BGH hat in dieser Entscheidung jedoch ausdrücklich nicht entschieden, ob man dies auch auf die Erwägung stützen könne, daß der erwerbende Miteigentümer nicht "Dritter" i. S. d. § 504 BGB sei. Vielmehr stützte er sich auf die Erwägung, daß eine Ausübung des Vorkaufsrechts in diesen Fällen dem Zweck der Teilungsversteigerung widerspräche. Denn könnte der Vorkaufsberechtigte auch nach erfolgtem Zuschlag sein Vorkaufsrecht ausüben, so könnte er dadurch den Ersteigerer erneut in eine Miteigentumsgemeinschaft zwingen, deren endgültige Auseinandersetzung sich später auf gleiche Weise – Bestellung weiterer Vorkaufsrechte an dem betreffenden Anteil – wiederum erfolgreich verhindern ließe. Eine solche Handhabung liefe dem Sinn und Zweck der Vorschriften über die Aufhebung von Gemeinschaften (§§ 749 ff. BGB, 180 ZVG) so offensichtlich zuwider, daß sie nicht rechtens sein könne (BGHZ 48, 1, 5).

c) Noch nicht entschieden ist daher der Fall, daß – wie hier – ein Vorkaufsrecht an einem Miteigentumsanteil besteht und dieser dann an einen der übrigen Miteigentümer veräußert wird.

Einige Darstellungen des Vorkaufsrechts beschränken sich auf die Darstellung der vorstehend wiedergegebenen BGH-Entscheidungen (so etwa Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 1411; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl. 1991, § 504 BGB Rn. 15; Soergel/Stürner, BGB, 12. Aufl. 1989, § 1095 BGB Rn. 2) ähnlich Staudinger/Mader, BGB, 13. Bearb. 1995, § 504 BGB Rn. 34). Aus diesen Stellen läßt sich für den vorliegenden Fall nichts entnehmen.

Andere Literaturstimmen führen über die Wiedergabe der Rechtsprechung hinaus noch aus, daß man in den nicht entschiedenen Fällen keine schematische Begriffsbestimmung des "Dritten" vornehmen dürfe, sondern bei

einer Veräußerung unter Mitberechtigten (sei es unter Miteigentümern, Mitgesellschaftern oder sonst unter Gesamthandsberechtigten) darauf abstellen müsse, ob das Vorkaufsrecht die Überfremdung der Gesellschaft verhindern solle – dann sei die Anteilsveräußerung unter den Mitberechtigten kein Vorkaufsfall – oder ob es um die Interessen einzelnen Mitberechtigter ginge, ggf. die Mehrheit erwerben zu können – dann greife auch beim Verkauf unter den Berechtigten das Vorkaufsrecht ein (MünchKomm.-H. P. Westermann, BGB, 3. Aufl. 1995, § 504 BGB Rn. 23 f.; RGRK-Rothe, BGB, 12. Aufl. 1996, § 1095 BGB Rn. 4).

Ausdrücklich wird der vorliegende Fall nur von *Mayer-Maly* und *Mader* besprochen: "Der BGH trifft folgende Differenzierung: Unterliegt nur ein Bruchteil dem Vorkaufsrecht, dann gelten die Eigentümer der anderen Bruchteile als Dritte und die Veräußerung an einen von ihnen bildet einen Vorkaufsfall. Sind dagegen alle Miteigentumsanteile mit dem Vorkaufsrecht belastet, ist eine Übertragung eines Bruchteils an einen Miteigentümer keine Veräußerung an einen Dritten, also kein Vorkaufsfall (ebenso, wenn bei Belastung *einiger* Bruchteile der Eigentümer eines belasteten Bruchteils erwirbt). Das nur für einen Vorkaufsfall bestellte dingliche Vorkaufsrecht ... erlischt in diesem Fall auch nicht und kann beim Weiterverkauf durch die nunmehrigen Alleineigentümer ausgeübt werden ..." (Staudinger/Mayer-Maly/Mader, BGB, 13. Bearb. 1994, § 1095 BGB Rn. 7). In demselben Sinn ist wohl die Fundstelle bei *Palandt/Bassenge* zu verstehen, wonach "bei Verkauf des belasteten Bruchteils an Miteigentümer Vorkaufsrecht ausübbar ist" (Palandt/Bassenge, BGB, 59. Aufl. 2000, § 1095 BGB Rn. 1). Indirekt kann man dies wohl auch der Kommentierung von *H.-P. Westermann* entnehmen, wonach es sich "im Rahmen der §§ 504 ff. um jemanden handeln (muß), der am Vorkaufsverhältnis nicht teil hat" (MünchKomm./H.-P. Westermann, § 504 BGB Rn. 23).

Folgt man dieser Auffassung, die die einzige ausdrückliche Behandlung des Themas bildet, so griffe damit hier das Vorkaufsrecht ein, da **nur jeweils der einzelne Miteigentumsanteil mit dem Vorkaufsrecht belastet** ist. Die anderen Miteigentumsanteile sind zwar ebenfalls mit einem Vorkaufsrecht belastet, jedoch nicht mit demselben, sondern mit einem anderen Vorkaufsrecht.

Für das Vorliegen eines Vorkaufsfalles spricht auch die Überlegung, daß ein gemeinschaftliches Vorkaufsrecht der übrigen Miteigentümer häufig nicht nur dem **Zweck** dient, ein Eindringen Dritter in die Gemeinschaft abzuwehren, sondern auch eine **Verschiebung der Anteilsverhältnisse** zwischen den verbleibenden Teilhabern zu verhindern. War hingegen bei Bestellung des konkreten Vorkaufsrechtes die Verhinderung einer Verschiebung des Anteilsverhältnisses nicht Schutzzweck, wird wohl kein Vorkaufsfall vorliegen.

d) Lediglich eine Mindermeinung lehnt die BGH-Rechtsprechung ab. Nach ihrer Ansicht ist durch Auslegung der Vorkaufsabrede zu ermitteln, ob das Vorkaufsrecht auch bei Veräußerung an einen Teilhaber des Gegenstandes (sei es einen Miteigentümer oder einen gesamthänderisch Mitberechtigten) eingreift. Im Zweifel sei dies zu bejahen (Erman/Grunewald, BGB, 9. Aufl. 1993, § 504 BGB Rn. 9; Schurig, Das Vorkaufsrecht im Privatrecht, 1975, S. 165 f.).

Auch diese Mindermeinung würde hier aber wohl im Zweifel einen Vorkaufsfall bejahen.

2. Verkauf an einen von mehreren Vorkaufsberechtigten

a) Damit fragt sich aber, ob C und D durch die Ausübung des Vorkaufsrechts dann allein erwerben würden oder ob B, der ja ebenfalls vorkaufsberechtigt ist, aufgrund der Tatsache, daß er den Kaufvertrag abgeschlossen hatte und deshalb nicht selbst (für seinen eigenen Kaufvertrag) ein Vorkaufsrecht ausübt, letztlich gar nichts vom Anteil des A erwirbt.

Nach einhelliger Auffassung liegt ein **Vorkaufsfall auch beim Verkauf an einen von mehreren Vorkaufsberechtigten** vor (OLG Hamm DNotZ 1989, 786 = ZMR 1989, 374; Haegeler/Schöner/Stöber, Rn. 1411; Hertel, in: Lambert-Lang/Tropf/Frenz, Handbuch der Grundstückspraxis, Rn. 490 zitiert nach Druckfahnen; MünchKomm-H. P. Westermann, § 504 BGB Rn. 23; Palandt/Putzo, § 513 BGB Rn. 1; Staudinger/Mader, § 504 BGB Rn. 35).

Jedoch ist im Abschluß des rechtsgeschäftlichen Kaufvertrags durch den (Mit-)Vorkaufsberechtigten auch eine **Ausübung von dessen Vorkaufsrecht** zu sehen (OLG Hamm DNotZ 1989, 786 = ZMR 1989, 374; Hertel, a. a. O.). Üben daher die anderen Vorkaufsberechtigten ihr Vorkaufsrecht aus, so erwirbt auch der Vorkaufsberechtigte, der den rechtsgeschäftlichen Kaufvertrag abgeschlossen hat, nach § 513 BGB gemeinsam mit den anderen gleichrangigen Vorkaufsberechtigten.

b) Im vorliegenden Fall würden daher – sofern C und D beide ihr Vorkaufsrecht ausüben – B, C und D nach § 513 BGB gemeinsam aus dem durch Ausübung des Vorkaufsrechts zustandekommenen Kaufvertrag berechtigt sein.

Im Innenverhältnis erwerben die Beteiligten im Zweifelsfall zu Bruchteilen **entsprechend ihren bisherigen Anteilsverhältnissen** am Grundstück. Den 1/3-Anteil des A müßten sich dann B, C und D im Verhältnis 1:2:1 aufteilen. B erhielte dann zusätzlich 1/12 Miteigentumsanteil am Grundstück, C zusätzlich 1/6 und D zusätzlich 1/12 Miteigentumsanteil am Grundstück.

Das Gesamtergebnis erscheint sachgerecht: Weder kann ein Vorkaufsberechtigter durch eine Vereinbarung mit einem weichenden Teilhaber die Anteilsverhältnisse zu seinen Gunsten verändern, noch können die anderen Miteigentümer durch Ausübung ihres Vorkaufsrechtes den erwerbenden Miteigentümer ganz aus dem Kaufvertrag verdrängen. Üben daher alle anderen Miteigentümer ihr Vorkaufsrecht aus, so erwerben alle gemeinsam; dadurch ändert sich am relativen Verhältnis der Anteile zueinander nichts.

UmwG § 80

Verschmelzung von GmbH auf Genossenschaft und Anteilsgewährungspflicht

I. Sachverhalt

Eine GmbH soll im Wege der Aufnahme auf eine Genossenschaft verschmolzen werden. Die Genossenschaft hält sämtliche Anteile an der GmbH.

II. Frage

Kann in diesem Fall der Verschmelzung einer GmbH im Wege der Aufnahme auf eine Genossenschaft die Verschmelzung ohne Zuteilung von Geschäftsanteilen an der Genossenschaft erfolgen?

III. Rechtslage

1. Die h. M. geht grundsätzlich davon aus, daß bei allen Formen der Verschmelzung eine sog. **Anteilsgewährungspflicht** besteht. Der Grundsatz besteht darin, daß den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft für das Vermögen der übertragenden Gesellschaft Anteile an der aufnehmenden Gesellschaft zu gewähren sind. Ohne die Gewährung von Anteilen soll eine Verschmelzung nicht vorliegen, ein gleichwohl geschlossener Verschmelzungsvertrag sei wegen Fehlens eines Wesensmerkmals der Verschmelzung nichtig (vgl. zum früheren Umwandlungsrecht BayObLG DB 1989, 1558; BayObLG DB 1984, 91; zum neuen Umwandlungsrecht Heidinger/Limmer/Holland/Reul, Gutachten des DNotI zum Umwandlungsrecht, 1997, S. 126 ff; Kallmeyer/Marsch-Barner, UmwG, 1997, § 2 Rn. 12; Korte, WiB 1997, 953; Limmer, FS Schippel, 1996, S. 415; Lutter, UmwG 1996, § 5 Rn. 9; Widmann/Mayer, § 5 UmwG Rn. 15). Auch das OLG Frankfurt (DNotZ 1999, 154 m. Anm. Heidinger) und das KG (DNotZ 1999, 157) bejahten auch für die umstrittene Schwesterfusion von Kapitalgesellschaften die Anteilsgewährungspflicht.

2. Daß auch der Gesetzgeber bei **Verschmelzung von Genossenschaften** grundsätzlich davon ausgeht, daß den Gesellschaftern oder Genossen des übertragenden Rechtsträgers Genossenschaftsanteile zu gewähren sind, ergibt sich aus § 80 UmwG, wo der Gesetzgeber im einzelnen Sonderregelungen für die Festlegung des Umtauschverhältnisses der Anteile und die Angaben beim Geschäftsanteil gemacht hat. Insofern besteht auch bei der Genossenschaft u. E. der Grundsatz der Anteilsgewährungspflicht für die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft.

3. Für die **Verschmelzung von Kapitalgesellschaften** hat der Gesetzgeber in den §§ 54 und 68 UmwG **Ausnahmen** von dem Grundsatz geschaffen, allerdings unter dem Oberbegriff "Verschmelzung ohne Kapitalerhöhung". Die Formulierung ist insofern mißverständlich, als es an sich keine Kapitalerhöhungspflicht, sondern nur eine Anteilsgewährungspflicht gibt. Die §§ 54 und 68 UmwG enthalten daher zwar nur Fälle, in denen keine Kapitalerhöhung stattzufinden hat. Wenn aber keine Kapitalerhöhung stattzufinden hat, dann besteht auch keine Anteilsgewährungspflicht. Insofern enthalten diese Vorschriften auch Ausnahmen von der sog. Anteilsgewährungspflicht.

Wichtigster Fall ist nach § 54 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 UmwG das Verbot der Anteilsgewährung und Kapitalerhöhung, wenn die übernehmende Gesellschaft Anteile eines übertragenden Rechtsträgers innehat. Diese Vorschrift steht in unmittelbarem Zusammenhang mit § 20 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 UmwG, wonach in diesem Fall keine Geschäftsanteile an der übernehmenden Gesellschaft erworben werden. Eine solche Anteilsgewährung hätte zur Folge, daß die Gesellschaft eigene Anteile aus einer Kapitalerhöhung erhalte, was bei Kapitalgesellschaften mit dem Gebot der realen Kapitalaufbringung unvereinbar wäre (vgl. Lutter/Winter, § 54 UmwG Rn. 5). Für den Fall, daß die übernehmende Gesellschaft oder der übernehmende Rechtsträger sämtliche Anteile des übertragenden Rechtsträgers hält, führt dieses Verbot dazu, daß kein Anteilstausch stattfindet (vgl. BayObLG DB 1984, 285 für die Verschmelzung einer 100 %igen GmbH-Tochter auf die Mutter-GmbH; Lutter/Winter, a. a. O., Rn. 6). Zwar ist § 54 bzw. § 68 für die Genossenschaft nicht anwendbar und die §§ 80 ff. UmwG sehen für die Genossenschaft keine derartige Regelung vor, dennoch kann man u. E. dieser Vorschrift den allgemeinen Grundsatz entnehmen, daß in solchen Fällen keine Anteilsgewährungspflicht besteht. Dies ergibt sich i. ü. für alle Rechtsträger auch aus § 20 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 UmwG. Dort ist nämlich ausdrücklich geregelt, daß die Anteilsinhaber der übertragenden Rechtsträger Anteilsinhaber des übernehmenden Rechtsträgers werden. Dies gilt allerdings nicht, soweit der übernehmende Rechtsträger Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers ist. Die h. M. weist zu Recht darauf hin, daß § 20 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 UmwG zwar in erster Linie AG und GmbH im Auge hat, die Vorschrift aber allgemein gilt. So weist etwa *Grunewald* (in: Lutter, § 20 Rn. 55) darauf hin, daß, sofern der übernehmende Rechtsträger eine Genossenschaft ist, die Norm den allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck bringe, daß eine solche Korporation nicht an sich selbst beteiligt sein kann. Insofern dürfte in diesem Fall eine Ausnahme von der Anteilsgewährungspflicht bestehen.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 1/2000). Ein Inhaltsverzeichnis findet 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.

**AGBG §§ 2, 9, 23 Abs. 2 Nr. 5; BeurkG § 9 Abs. 1 S. 2 VOB/B und AGBG;
Einbeziehung von VOB/C in Bauträgervertrag**
(Bezugnahme auf Gutachten DNotI-Report 1996, 65)
Fax-Abruf-Nr.: **11091**

**WEG § 15; BGB §§ 875, 876, 877; GBO §§ 19, 29
Aufhebung eines Sondernutzungsrechts**
Fax-Abruf-Nr.: **11092**

**BGB § 874; EGBGB Art. 96; GBO § 49
Anforderungen an Altenteile (Leibgeding) in materiell-
rechtlicher und grundbuchverfahrensmäßiger
Hinsicht; Umfang der Prüfungsbefugnisse des
Grundbuchamtes bei Eintragung eines Altenteils**
Fax-Abruf-Nr.: **11093**

**ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5; BeurkG §§ 17 Abs. 1, 54
Pflicht zur Belehrung über Möglichkeit der
Zwangsvollstreckungsunterwerfung**
Fax-Abruf-Nr.: **11094**

**BGB § 129; GmbHG § 55 Abs. 1; BeurkG §§ 36, 39 ff.;
RSO Liechtenstein Art. 81 Abs. 4
Unterschriftsbeglaubigung durch Gericht in
Liechtenstein für Übernahmeerklärung bei Erhöhung
des GmbH-Stammkapitals**
Fax-Abruf-Nr.: **1461**

**GWB § 16
Bezugsbindung über Stromabnahme**
Fax-Abruf-Nr.: **11095**

Rechtsprechung

**BGB §§ 93, 94, 95, 433
Unselbständiger Bestandteil als Kaufobjekt**

**Gegenstand eines Kaufvertrages kann auch eine mit
rechtlicher Selbständigkeit erst künftig entstehende
Sache sein.**

BGH, Urt. v. 20.10.1999 - VIII ZR 335/98
Kz.: L I 1 - § 93 BGB
Fax-Abruf-Nr.: **884**

Problem

Eine von einem Pächter auf einem Grundstück errichtete Halle war nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes nicht Scheinbestandteil (§ 95 BGB), sondern wesentlicher Bestandteil des Grundstücks (§§ 93, 94 BGB). Der Pächter hatte die Halle an einen Dritten verkauft. Das OLG Hamm hielt diesen Verkauf für unwirksam, da er auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet sei (§ 306 BGB).

Entscheidung

Der BGH hob die Entscheidung des OLG Hamm auf und stellte fest, daß die Ausstellungshalle, sofern sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, zwar nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein kann. Schuldrechtlich sei es aber möglich, einen Kaufvertrag (oder sonstige obligatorische Rechte) über einen Gegenstand zu schließen, der als Sache erst künftig (z. B. durch Abbruch der Halle) mit rechtlicher Selbständigkeit entstehen soll (unter Verweisung auf RG WarnR 1926, 150).

BGB § 765; AGBG § 9 Abs. 1; VerbrKrG § 11 Abs. 1

Bezeichnung der verbürgten Forderung in Bürgschaftsformular

Die Klausel in einem Bürgschaftsformular, die die Haftung des Bürgen auf alle bestehenden Ansprüche gegen den Hauptschuldner erstreckt, ohne die verbürgten Forderungen näher zu bezeichnen, ist grundsätzlich nach § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

Auf einen Verzug des Bürgen ist die Zinsschadensregelung des § 11 Abs. 1 des Verbraucherkreditgesetzes entsprechend anzuwenden, auch wenn der Bürgschaftsvertrag von diesem Gesetz nicht erfaßt wird (in Anschluß an BGHZ 115, 268, 272 f.; BGH ZIP 1995, 909, 910).

BGH, Urt. v. 28.10.1999 - IV ZR 364/97

Kz.: L I 1 - § 765 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 885

Problem

Eine Bürgin wurde aus einer Bürgschaft in Anspruch genommen, die nach ihrem formularmäßigen Wortlaut "zur Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche" der Bank aus ihrer Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner erteilt wurde.

Entscheidung

Der BGH hatte bereits bisher in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß eine formularmäßige Zweckerklärung, die die Bürgenhaftung - auch aus einer Höchstbetragssumme - über die Verbindlichkeit des Hauptschuldners, die objektiver Anlaß der Verbürgung war, hinaus ausdehnt, in der Regel gegen die gesetzliche Leitentscheidung des § 767 Abs. 1 S. 3 BGB verstoße und deswegen nach § 9 AGBG unwirksam sei (vgl. BGHZ 130, 19, 31 = DNotZ 1996, 273 = NJW 1995, 2553; BGHZ 132, 6, 9 = NJW 1996, 924; BGH WM 1996, 1391 = NJW 1996, 2369; WM 1998, 1675). Die entschiedenen Fälle betrafen aber überwiegend die Inanspruchnahme eines Bürgen wegen Kreditschulden, die erst nach der Bürgschaftsübernahme entstanden waren. Daher konnte sich der BGH auf eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung des § 767 Abs. 1 S. 3 BGB stützen.

Hier wurde die Bürgin aber wegen einer **bei der Bürgschaftsübernahme bereits bestehenden Kreditschuld** in Anspruch genommen. Auf diesen Fall ist § 767 Abs. 1 S. 3 BGB nicht anwendbar, weil keine nachträgliche Fremddisposition gegeben ist. Der BGH erweiterte jedoch aufgrund des vorliegenden Falles die Begründung seiner bisherigen Rechtsprechung dahin, daß eine Klausel in einem Bürgschaftsformular, die die Haftung des Bürgen auf alle bestehenden Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner erstreckt, ohne die verbürgten Forderungen näher zu bezeichnen, grundsätzlich eine den Geboten von Treu und Glauben (§ 242 BGB) widersprechende, unangemessene Benachteiligung des Bürgen enthalte und deswegen gem. § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam sei. Denn der Bürge habe typischerweise ein schutzwürdiges Interesse daran, daß sich - gem. dem Transparenzgebot - aus dem Bürgschaftsformular Gegenstand und Umfang seines Risikos klar und richtig ergebe. Umgekehrt bestehe kein schützenswertes Interesse des Gläubigers daran, bei einer derartigen Bürgschaft nicht zumindest die verbürgten

Forderungen in einer Weise zu bestimmen, die es dem Bürgen erlaube, das von ihm zu übernehmende Risiko abzuschätzen.

Der Senat **gab damit ausdrücklich seine Ansicht auf**, bei einer **Höchstbetragsbürgschaft** verstoße die formularmäßige Ausdehnung der Bürgenhaftung über diejenigen Forderungen hinaus, die Anlaß der Verbindlichkeit der Verbürgung waren, auf alle bei Bürgschaftsübernahme bestehenden Ansprüche des Gläubigers aus der Geschäftsverbindung mit dem Hauptschuldner regelmäßig nicht gegen § 9 AGBG (so noch BGH WM 1996, 766 = NJW 1996, 1470). Denn die Begrenzung der Haftung auf einen Höchstbetrag schütze den Bürgen nicht ausreichend vor der Gefahr, wegen einer Schuld in Anspruch genommen zu werden, die er nicht kenne; dies gelte insbesondere dann, wenn die "Anlaßforderung" niedriger sei als der Höchstbetrag.

Rechtsfolge der Unwirksamkeit ist, daß der Bürge im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung nur für diejenige Forderung einzustehen hat, die **Anlaß der Bürgschaftsübernahme** war (BGHZ 137, 153, 157 = NJW 1998, 450). Dabei trifft den Gläubiger die Beweislast dafür, daß sich die Bürgschaft gerade auf die geltend gemachte Hauptschuld erstreckt.

WEG §§ 24, 28, 43

Haftung des Erwerbers für Wohngeldrückstände

a) In dem Beitragsverfahren ist der säumige Wohnungseigentümer nur Antragsgegner und nicht zugleich auch Antragsteller.

b) Die fehlende Einladung eines Wohnungseigentümers zur Eigentümerversammlung macht die gefaßten Beschlüsse allenfalls anfechtbar, nicht nichtig.

c) Der Ersteigerer einer Eigentumswohnung haftet für die Beitragsrückstände seines Vorgängers auch dann nicht, wenn der nach dem Eigentumserwerb gefaßte Beschluß über die sie einbeziehende Jahresabrechnung bestandskräftig geworden ist.

BGH, Beschl. v. 23.9.1999 - V ZB 17/99

Kz.: L I 4 - § 16 II WEG

Fax-Abruf-Nr.: 886

Problem

Die Entscheidung befaßt sich mit dem **Erwerb einer Eigentumswohnung im Wege der Zwangsversteigerung**. Der Antragsgegner erwarb im Wege der Zwangsversteigerung eine Eigentumswohnung. In einer Eigentümerversammlung, zu der der Antragsgegner in Unkenntnis des Eigentumsübergangs nicht geladen wurde, genehmigten die Wohnungseigentümer die Jahresabrechnung 1995 einschließlich der Einzelabrechnung. Vom Wohnungseigentümer wurde die Zahlung dieser offenen Abrechnungsforderung verlangt. Die **Oberlandesgerichte** Stuttgart (WE 1998, 383), Düsseldorf (NJW-RR 1997, 714), Köln (NJW-RR 1997, 1102) und das BayObLG (WE 1995, 248) haben die Auffassung vertreten, im Falle eines Eigentümerwechsels könne zwar durch eine

Jahresabrechnung, welche die rückständigen Beitragsvorschüsse des Rechtsvorgängers als Fehlbeträge des Erwerbers ausweise, keine Zahlungsverpflichtung des Erwerbers wirksam begründet werden; gleichwohl ergebe sich eine Zahlungsverpflichtung, wenn der Beschluß über die Jahresabrechnung bestandskräftig werde.

Entscheidung

Der BGH bestätigte, daß der Beschluß über die Jahresabrechnung mangels Anfechtung gem. § 23 Abs. 4 WEG gültig sei. Die Nichtladung einzelner Wohnungseigentümer führe nur zur Anfechtbarkeit, nicht zur Nichtigkeit. Weiter entschied der BGH, daß die Verpflichtung der Wohnungseigentümer zur Zahlung von Beitragsvorschüssen nicht schon mit Entstehung der Lasten und Kosten, sondern nach § 28 Abs. 2 WEG erst durch den Beschluß der Wohnungseigentümer über den Wirtschaftsplan zur Entstehung gelange. Von der Abrechnung im Sinne einer betriebswirtschaftlichen Kassenrechnung zu trennen sei ihre Genehmigung durch Beschluß der Wohnungseigentümer. Bzgl. etwaiger Zahlungsrückstände hatte der Beschluß allerdings nur eine diesen Plan bestätigende oder verstärkende Wirkung. Eine **Schuldumschaffung** im Sinne einer Novation, d. h. eine Aufhebung des Beschlusses über den Wirtschaftsplan und vollständige Ersetzung durch den Beschluß über die Jahresabrechnung sei damit nicht verbunden. An dieser Rechtsprechung hält der Senat trotz der vielfältigen Kritik fest (vgl. nur Demharter, FGPrax 1996, 50). Diese Grundsätze müßten auch für die Haftung des rechtsgeschäftlichen Erwerbers oder des Erstehers von Wohnungseigentum für Zahlungsrückstände des Rechtsvorgängers gelten (vgl. Demharter, FGPrax 1999, 134). Dementsprechend haftet der Ersteigerer einer Eigentumswohnung für die Beitragsrückstände seines Vorgängers auch dann nicht, wenn der nach dem Eigentumswerb gefaßte Beschluß über die sie einbeziehende Jahresrechnung bestandskräftig geworden ist.

EGBGB – Int. GesR Rechtsfähigkeit einer irischen Briefkastengesellschaft

1. Für die Parteifähigkeit einer im EU-Ausland gegründeten Gesellschaft gilt zumindest dann, wenn die Gesellschaft im Inland keine Zweigniederlassung gegründet hat, weiterhin das am effektiven Verwaltungssitz der Gesellschaft geltende Recht.

2. Einer klagenden Gesellschaft obliegt es, zum Nachweis ihrer Parteifähigkeit auch den tatsächlichen Verwaltungssitz im Gründungsstaat nachzuweisen. (Leitsätze des Bearbeiters)

LG Potsdam, Urt. v. 30.9.1999 – 31 O 134/98 (nicht rechtskräftig)

Kz.: R 4100 – EGBGB – Int. GesR
Fax-Abruf-Nr.: 887

Problem

Eine in Dublin registrierte *private limited company* irischen Rechts hatte aus abgetretenem Recht Klage erhoben. Sie legte zum Nachweis ihrer Rechtsfähigkeit Registerauszüge des *Companies Registration Office* in

Dublin vor, aus denen sich ergibt, daß sich der registrierte Sitz der Gesellschaft in Dublin befindet. Als *directors* der Gesellschaft sind zwei Personen mit Geschäftsanschrift auf der zu den Channel Islands gehörenden Insel Sark sowie eine weitere, in London wohnende Person angegeben. Als *secretary* ist eine *secretaries limited* aufgeführt. Die Geschäfte der Klägerin werden tatsächlich von einer in Berlin wohnenden Person wahrgenommen, die durch beglaubigte Generalvollmacht zur uneingeschränkten Vertretung der Klägerin einschl. der uneingeschränkten Verfügung über das Gesellschaftsvermögen ermächtigt wurde. Die Beklagte wandte ein, daß die Klägerin nicht parteifähig sei.

Entscheidung

Das LG Potsdam wies die Klage als unzulässig ab. Die Klägerin sei nicht parteifähig. Voraussetzung für die Parteifähigkeit sei die Rechtsfähigkeit. Das auf die Rechtsfähigkeit anwendbare Recht bestimme sich nach dem tatsächlichen Verwaltungssitz der Gesellschaft. Die sog. **Centros-Entscheidung des EuGH** vom 9.3.1999 (DNotI-Report 1999, 71 = DNotZ 1999, 593 m. Anm. Lange = NJW 1999, 2027) stehe der **Anwendung der Sitztheorie nicht entgegen**, da diese Entscheidung nur die Frage betreffe, ob eine in einem Mitgliedstaat der EU gegründete juristische Person in einem anderen Mitgliedstaat eine Zweigniederlassung gründen könne. Unterhalte die ausländische Gesellschaft im Inland eine Zweigniederlassung, werde durch die Eintragung im Handelsregister dem Prinzip der Geschäftswahrheit und -klarheit bereits hinreichend Rechnung getragen. Die Klägerin unterhalte jedoch keine Zweigniederlassung im Inland.

Grundsätzlich bestehe bei einer im Ausland gegründeten Gesellschaft die **Vermutung**, daß sie in dem Land, in dem sie ordnungsgemäß und rechtswirksam gegründet worden ist, auch ihren effektiven Verwaltungssitz habe. Diese Vermutung greife hier jedoch nicht ein, da schon die von der Klägerin selber im Prozeß vorgelegten Unterlagen Indizien dafür enthielten, daß eine faktische Unternehmenssteuerung vom Inland aus erfolge.

Bei der Bestimmung des tatsächlichen Verwaltungssitzes der Gesellschaft hielt es das LG Potsdam für ausschlaggebend, daß die organschaftlichen Vertreter, nämlich die als Direktoren der Klägerin angemeldeten Personen, weitab vom registrierten Satzungssitz der Gesellschaft ansässig sind, während der in Berlin ansässige gewillkürte Vertreter aufgrund seiner weitreichenden Kompetenzen die Möglichkeit einer vollständigen Geschäftsführung eingeräumt erhalten und offenbar auch genutzt habe. Auch habe eine Geschäftsanschrift in Irland nicht genannt werden können.

Anmerkung

Nachdem zahlreiche erste Kommentare zur Centros-Entscheidung des EuGH die Sitztheorie für obsolet erklärt hatten (Behrens, IPRax 1999, 323; Kieninger, ZGR 1999, 724; Sandrock, BB 1999, 1337; Werlauff, ZIP 1999, 867), vertreten neuere Stimmen dagegen, daß die Entscheidung die Anwendung der Sitztheorie nicht berühre (Ebke, JZ 1999, 656; Görk, GmbHR 1999, 793; Kindler, NJW 1999, 1993; Lange, DNotZ 1999, 599, 606 f.; Sonnenberger/Großrichter, RIW 1999, 721). Daher wird nun mit Spannung die Reaktion der deutschen Rechtsprechung auf die EuGH-Entscheidung erwartet (noch offen gelassen in OLG München ZIP 1999, 1559).

Öffentlicher Glaube des Grundbuchs im Beitrittsgebiet erst ab 1. Januar 2001

Durch das **Zweite Eigentumsfristengesetz** (BGBl. 1999 I, 2493) wurde die Frist bis zur Herstellung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs in den neuen Ländern um ein weiteres Jahr **bis 31. Dezember 2000 verlängert**. Betroffene, deren Rechte wegen des Rückstands bei der Bearbeitung noch nicht eingetragen sind, sind damit ein zusätzliches Jahr vor Rechtsverlusten durch gutgläubigen Erwerb Dritter geschützt. Umgekehrt wird der öffentliche Glaube des Grundbuchs im Hinblick auf selbständiges Gebäudeeigentum, dingliche Nutzungs- oder Mitbenutzungsrechte, die in der ehemaligen DDR häufig nicht in das Grundbuch eingetragen wurden, erst ab 1. Januar 2001 geschützt. In der ursprünglichen Bundesratsinitiative des Landes Berlin war eine Verlängerung der Fristen um zwei Jahre bis Anfang 2002 vorgesehen (vgl. DNotI-Report 1999, 179). Bundestag und Bundesregierung hielten jedoch eine einjährige Verlängerung, wie sie jetzt erfolgte, für ausreichend.

Güteordnung der Bundesnotarkammer

Die Bundesnotarkammer hat auf ihrer Vertreterversammlung vom 8.10.1999 eine Güteordnung beschlossen, die den Notaren als Verfahrensordnung sowohl für Schlichtungen nach § 24 Abs. 1 BNotO wie für Güteverfahren nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, einschließlich des obligatorischen Güteverfahrens nach § 15 a EGZPO empfohlen wird. Der Text der **Güteordnung mit Erläuterungen** ist abrufbar unter Fax-Abruf-Nr. **169**, der Text ohne Erläuterungen unter Fax-Abruf-Nr. **170**.

Statuten privatrechtlicher Schiedsgerichte im Fax-Abruf

Zu folgenden privatrechtlichen Schiedseinrichtungen sind Informationen im Fax-Abruf des DNotI abrufbar:

- "Deutsches Ständiges **Schiedsgericht für Wohnungseigentumssachen** in Leipzig" (getragen vom Evangelischen Siedlungswerk, dem Deutschen Volksheimstättenwerk und dem Dachverband Deutscher Hausverwalter), DNotI-Report 1998, 123 und Fax-Abruf-Nr. **148**;

- **Deutscher Notarverein**: "Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare" (SGH). Es handelt sich um eine nicht rechtsfähige Einrichtung der DNotV-GmbH mit Sitz in Berlin. Statut abrufbar unter Fax-Abruf-Nr.: **171**, Kostenordnung Fax-Abruf-Nr.: **172**; einführende Darstellungen von *Wolfsteiner* (Fax-Abruf-Nr.: **173**) und *Wegmann* (Fax-Abruf-Nr.: **174**) – alle veröffentlicht in notar, Heft 4/1999.

Basiszinssatz erhöht

Der Basiszinssatz nach dem Diskontsatz wurde zum 1. Januar 2000 auf 2,68% erhöht (vorher 1,95%) (BAnz. Nr. 247 v. 30.12.1999 - vgl. auch Homepage der Bundesbank: www.bundesbank.de).

Haager Legalisationsübereinkommen - Samoa

Das Haager Übereinkommen vom 5.10.1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation ist mit Wirkung zum 13.9.1999 im Verhältnis zu **Samoa** in Kraft getreten (BGBl. II, S. 794). Für die gegenseitige Anerkennung von Urkunden genügt damit eine **Apostille**.

Literaturhinweise

Gronemeyer, Steffen, BauGB, Praxiskommentar, Bauverlag GmbH, Wiesbaden und Berlin 1999, 198 DM

Der erstmals erschienene einbändige Kommentar setzt sich zum Ziel, "aus der Praxis für die Praxis" geschrieben zu sein und damit **auch als Arbeitshilfe für nichtjuristische Berufe** wie Architekten oder Mitarbeiter der Bauverwaltung zu dienen. Sein Vorteil ist die **knappe und übersichtliche Darstellung**, aufgelockert durch Übersichtsskizzen und Beispiele. Eine durchgängige Vollkommentierung aller BauGB-Vorschriften bezweckt der Kommentar nicht. Nachdem der Herausgeber selbst Notar ist, findet man auch die für den Notar relevanten Fragestellungen angesprochen - sei es das Koppelungsverbot (§ 2 BauGB Rn. 36 und § 11 BauGB Rn. 113 ff.), Einheimischenmodelle (§ 11 BauGB Rn. 103 ff.), das Negativattest für die Teilungsgenehmigung (§ 20 BauGB Rn. 7, das nach Ansicht des Kommentators auch dann erforderlich ist, wenn das Grundstück offenkundig nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegt), die Möglichkeit einer freiwilligen Umlegung (§ 46 Rn. 14 ff.) oder die Aufteilung in Wohnungseigentum bei Bestehen einer Millieuschutzsatzung (§ 172 BauGB Rn. 7). Doch können die entsprechenden Abschnitte nur als einführende ProblemDarstellung dienen, die manche für den Notar relevanten Spezialfragen nicht behandeln. Von Nutzen wird der Kommentar daher vor allem dann sein, wenn man einen kurzen Überblick über baurechtliche Probleme sucht - etwa die Bauleitplanung oder die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens, den andere BauGB-Kommentare dem baurechtlichen Laien nicht so einfach ermöglichen.

Notar a. D. Christian Hertel

E. Assmann, Steuerliche Außenprüfung bei Notaren und Anwaltsnotaren, ZNotP 2000, 7

G. Basty, Vollmachten zur Änderung von Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung, NotBZ 1999, 233

G. Durr, Die wichtigsten Rechtsgrundlagen des Wohnungseigentums in Frankreich, WE 1999, 138

F. v. Gronau/R. Konold Die "GmbH & Co. GbR mbH" - Ende einer Rechtsreform, DStR 1999, 1965

H.-J. Heßler, Der Entwurf eines Bayerischen Gesetzes zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung in Zivilsachen (Bayerisches Schlichtungsgesetz - BaySchlG), notar 1999, 132

J. Kallrath, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH bei Beteiligung von Minderheitsgesellschaften, MittRhNotK 1999, 325

P. Limmer, Die Europäische Privatgesellschaft - Eine Kapitalgesellschaft ohne Notar, notar 1999, 138

H.-J. Lwowski/C. Tetzlaff, Verwertung unbeweglicher Gegenstände im Insolvenzverfahren - Ausgewählte Rechtsfragen zur Verwertung von Grundpfandrechten und Zubehör in der Insolvenz, WM 1999, 2336

M.-E. Pause, MaBV: Zum Schutz der Vermögenswerte zur Sicherung der Gewährleistungsrechte?, BauR 1999, 1270

A. Pentz, Ausschlagung durch Erbeserben (§ 1952 II BGB), Rpfleger 1999, 516

K. Rellermeyer/H. Bestelmeyer, Umstellung von Rechten im Grundbuch auf Euro, Rpfleger 1999, 522/524

V. Römermann, Satzungsgestaltung bei der Anwalts-GmbH, GmbHR 1999, 1175

V. Stapper, Erwerb staatlicher Grundstücke vor dem Hintergrund des EG-Beihilferechts - EG-rechtliche Risiken unternehmerischer Neuansiedlungen, DB 1999, 2399

M. Volmer, Verbraucherkreditgesetz und Repräsentationsprinzip, ZfIR 1999, 891

M. Volmer, Zur Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes auf die Vertragsübernahme, NotBZ 1999, 225

J. Wenzel, Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Recht des Wohnungseigentums im Überblick, ZNotP 2000, 2

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 76-225
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. Dr. Peter Limmer, 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 300 DM, Einzelheft 13 DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

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:

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,
Postfach 9444, 97094 Würzburg.