

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

13. Jahrgang  
Juni 2005  
ISSN 1434-3460

12/2005

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO §§ 12 ff., 26; EuGVO Art. 5, 16, 22; BGB §§ 1191, 1163 – Österreich: Klage des Eigentümers eines deutschen Grundstücks auf Löschung einer Finanzierungsgrundschuld für österreichische Bank; internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte

### Gutachten im Fax-Abruf

### Rechtsprechung

BGB §§ 883, 1115; GBO § 18 – Nennbetrag für Bestimmtheit des vorgemerkten Anspruches auf Grundpfandrechtsbestellung erforderlich

BGB § 925; ZPO § 894; KostO § 2 Nr. 1 – Vollzug der Auflassung bei rechtskräftigem Urteil zur Abgabe der Auflassung

BGB § 765; MaBV § 7 – MaBV-Bürgschaft sichert Rückzahlung auch bei in der Sphäre des Erwerbers begründeter Vertragsaufhebung

### Literatur

### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**ZPO §§ 12 ff., 26; EuGVO Art. 5, 16, 22; BGB §§ 1191, 1163**

**Österreich: Klage des Eigentümers eines deutschen Grundstücks auf Löschung einer Finanzierungsgrundschuld für österreichische Bank; internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte**

### I. Sachverhalt

Im Zuge des Kaufs einer Eigentumswohnung wurde unter Mitwirkung des Verkäufers an der vertragsgegenständlichen Eigentumswohnung eine Grundschuld zur Kaufpreisfinanzierung bestellt. Gläubigerin der Grundschuld ist eine **österreichische Bank**, die in Deutschland weder eine Niederlassung noch eine Geschäftsstelle hat. Die Grundschuld wurde mit den üblichen Einschränkungen der Zweckbestimmungserklärung/Sicherungsabrede dahingehend bestellt, dass die Grundschuld bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung nur zum Zwecke der Kaufpreisfinanzierung dient und nur durch solche Beträge valuiert werden darf, die unmittelbar vom Grundschuldgläubiger an den Verkäufer ausgezahlt werden. Zu einer Finanzierung des Wohnungskaufes kam es allerdings nicht; die Grundschuld wurde nicht valuiert.

Der Verkäufer trat vom Kaufvertrag zurück. Er begehrt nun von der österreichischen Bank die Abgabe einer Löschungsbewilligung für die Grundschuld.

### II. Frage

Sind die deutschen Gerichte für eine Klage auf Abgabe der Löschungsbewilligung international zuständig?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte

##### a) Anwendbarkeit und Vorrang der EuGVO

Grundsätzlich indizieren die Gerichtsstandsvorschriften des deutschen Rechts über die örtliche Zuständigkeit (§§ 12 ff. ZPO) auch die internationale Entscheidungszuständigkeit der deutschen Gerichte (vgl. nur Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl. 2003, vor § 12 Rn. 32). Diese Indizwirkung der Gerichtsstandsvorschriften des autonomen deutschen Zivilprozessrechts wird allerdings innerhalb der Europäischen Gemeinschaft weitgehend durch die Vorschriften der sogenannten **Brüssel-I-Verordnung** (VO (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; **EuGVO** od. EuGVVO, ABl. EG 2001, Nr. L 12, S. 1) verdrängt (Ausgenommen ist hier gem. Art. 1 Abs. 3 EuGVO Dänemark; im Verhältnis zu Dänemark gelten weiterhin die Vorschriften des EuGVÜ, BGBl. 1994 II, S. 3707; 1998 II, S. 230).

In sachlicher Hinsicht besteht kein Zweifel, dass der zivilrechtliche Anspruch auf Abgabe der Löschungsbewilligung in den Anwendungsbereich der VO gem. Art. 1 EuGVO fällt.

## b) Grundsatz: Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz oder Sitz des Beklagten (Art. 2 EuGVO)

Die Anwendung der EuGVO ist gem. Art. 2 Abs. 1 EuGVO davon abhängig, dass der Beklagte seinen **Wohnsitz** (Art. 59 EuGVO) in einem Mitgliedsstaat hat. Bei Gesellschaften und juristischen Personen entscheidet der **Sitz** (Art. 60 EuGVO). Gem. Art. 60 Abs. 1 EuGVO haben Gesellschaften und juristische Personen für die Anwendung dieser Verordnung ihren Wohnsitz an dem Ort, an dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz (lit. a), ihre Hauptverwaltung (lit. b) oder ihre Hauptniederlassung (lit. c) befindet. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass sowohl satzungsmäßiger Sitz als auch Hauptverwaltung und Hauptniederlassung der Grundschuldgläubigerin in Österreich liegen, so dass nach dem Zuständigkeitsgrundsatz von Art. 2 Abs. 1 EuGVO die Klage grundsätzlich in Österreich zu erheben wäre.

Allerdings besteht die grundsätzliche Zuständigkeit der Gerichte des Wohnsitzstaates gem. Art. 2 Abs. 1 EuGVO nur vorbehaltlich der weiteren Zuständigkeitsvorschriften der Verordnung. Gem. Art. 3 Abs. 1 EuGVO kann sich deshalb die Zuständigkeit anderer Gerichte aus den besonderen oder ausschließlichen Zuständigkeiten der Art. 5 bis 24 EuGVO ergeben.

## c) Ausschließliche Zuständigkeit deutscher Gerichte gem. Art. 22 Nr. 1 EuGVO (Belegenheitszuständigkeit)

Gem. Art. 22 Ziff. 1 EuGVO sind für Klagen, welche **dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen** zum Gegenstand haben, die Gerichte des Mitgliedsstaates, in dem die unbewegliche Sache belegen ist, ohne Rücksicht auf den Wohnsitz **ausschließlich zuständig**. Art. 22 Ziff. 1 EuGVO verdrängt damit in seinem Anwendungsbereich alle anderen Anknüpfungen für die internationale Zuständigkeit. Einziger Zuständigkeitsanknüpfungspunkt ist der Ort, an dem die unbewegliche Sache belegen ist.

Art. 22 Ziff. 1 EuGVO setzt allerdings voraus, dass mit der Klage ein **dingliches Recht** an einer unbeweglichen Sache geltend gemacht wird. Die Vorschrift kommt dagegen nicht zum Zuge, wenn die Klage auf ein persönliches Recht (also einen schuldrechtlichen Anspruch) gestützt wird (vgl. Geimer, in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2004, Art. 22 EuGVO Rn. 48; ausgenommen sind freilich die Ansprüche aus Miet- und Pachtverhältnissen, die in der zweiten Alternative der Ziff. 1 explizit genannt sind). Es genügt nicht, dass das dingliche Recht an einer unbeweglichen Sache von der Klage berührt wird oder dass die Klage im Zusammenhang mit dem dinglichen Recht steht (Geimer, in: Geimer/Schütze, Art. 22 Rn. 55; vgl. auch BGH NJW-RR 2005, 72 = RIW 2004, 783, 784, zum gleichlautenden Art. 16 Ziff. 1 a EuGVÜ). Erfasst vom Begriff des dinglichen Rechts sind Klagen, die darauf gerichtet sind, Umfang und Bestand einer unbeweglichen Sache, das Eigentum, den Sitz oder das Bestehen anderer dinglicher Rechte hieran zu bestimmen und den Inhabern dieser Rechte den Schutz der mit ihrer Rechtstellung verbundenen Vorrechte zu sichern (vgl. Mankowski, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht, Art. 22 EuGVO Rn. 6; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2002, Art. 22 EuGVO Rn. 14; jew. unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH). Letztlich muss die Klage also Ausfluss der Ausübung eines dinglichen Rechts an einer Sache sein.

Auch **negatorische Klagen**, also solche, durch welche die Freiheit eines Grundstücks von dinglichen Rechten geltend gemacht wird, fallen unter den Tatbestand des Art. 22 Ziff. 1 Altern. 1 EuGVO, auch wenn die negatorischen An-

sprüche – anders als etwa in § 24 ZPO – nicht ausdrücklich erwähnt sind (vgl. Geimer, in: Geimer/Schütze, Art. 22 Rn. 80; vgl. auch BGH NJW-RR 2005, 72 = RIW 2004, 783, 784, zu Art. 16 Ziff. 1 a EuGVÜ). Allerdings ist auch hier zu beachten, dass der negatorische Anspruch unmittelbar aus dem dinglichen Recht selbst herrühren muss. Als Beispiele für die unter Art. 22 Ziff. 1 EuGVO fallenden Klagen wegen des Nichtbestehens eines dinglichen Rechts werden etwa solche auf Berichtigung des Grundbuchs gem. § 894 BGB durch Löschung der dinglichen Belastung genannt, wenn eine Grunddienstbarkeit wegen Verjährung untergegangen ist (§ 1028 BGB) oder wenn der Berechtigte eines Nießbrauchs verstorben ist (§ 1061 BGB) (vgl. Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2003, Art. 22 EuGVO Rn. 4; Geimer, in: Geimer/Schütze, Rn. 81).

Dagegen fallen Klagen, die auf **Beseitigung einer dinglichen Belastung** gerichtet sind, **nicht in den Anwendungsbereich** von Art. 22 Ziff. 1 EuGVO, wenn der Bestand des dinglichen Rechts als solcher außer Streit steht und Gegenstand des Prozesses nur die Frage ist, ob die eine Partei der anderen gegenüber verpflichtet ist, die Auflösung bzw. Löschung oder Änderung eines dinglichen Rechts zu bewirken (vgl. Geimer, in: Geimer/Schütze, Art. 22 Rn. 82; s. a. BGH NJW-RR 2005, 72 = RIW 2004, 784 f.).

Im vorliegenden Fall begehrt der Grundstückseigentümer die Abgabe der Löschungsbewilligung durch die Grundschuldgläubigerin. Es handelt sich dabei um einen **schuldrechtlichen Anspruch aus dem Sicherungsvertrag** mit der Gläubigerin, der mit der vorbehaltlosen Entgegennahme der Grundschuld, in der die eingeschränkte Sicherungsabrede enthalten ist, geschlossen wurde (vgl. Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 2. Aufl. 2003, Rn. 436). Tritt der Verkäufer, wie vorliegend, wegen Zahlungsverzugs des Käufers zurück, so ist die Bank wegen der eingeschränkten Möglichkeit des Behaltendürfens der Grundschuld verpflichtet, die Löschung zu bewilligen – soweit eine Valutierung der Grundschuld erfolgt ist, Zug um Zug gegen Rückzahlung des von ihr kreditierten Kaufpreis(teils). Mit einer Klage gegen die Grundschuldgläubigerin, die auf Abgabe der Löschungsbewilligung gerichtet ist, verfolgt der Eigentümer also keinen Anspruch, der unmittelbar aus seinem Eigentum herrührt, sondern einen schuldrechtlichen Anspruch aus der Sicherungsvereinbarung.

Nach unserer Ansicht fällt eine derart begründete Klage nicht unter den Tatbestand des Art. 22 Ziff. 1 EuGVO. Zwar ist zu berücksichtigen, dass im deutschen Schrifttum die Anwendbarkeit der vergleichbaren Vorschrift des **§ 24 ZPO** auch dann bejaht wird, wenn der Anspruch auf Befreiung von einer dinglichen Belastung auf einen schuldrechtlichen Anspruch gestützt wird, solange der Anspruch nur auf Löschung gerichtet ist und sich gegen den Inhaber der dinglichen Belastung selbst richtet (vgl. Roth, in: Stein/Jonas, § 24 ZPO Rn. 24; Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl. 2004, § 24 Rn. 13; siehe auch BGHZ 54, 201, 203 zur Differenzierung zwischen schuldrechtlichem Lösungsanspruch und Übertragungsanspruch bei nicht mehr valutierender Sicherungsgrundschuld). Die Bestimmungen der EuGVO sind allerdings grundsätzlich gemeinschaftsrechtlich autonom auszulegen so dass auf die Auslegung und Rechtsprechung zu § 24 ZPO nicht zurückgegriffen werden kann. Der Charakter des Art. 22 Ziff. 1 EuGVO als ausschließliche und nicht lediglich konkurrierende Zuständigkeitsnorm legt im Zweifel eine enge Auslegung nahe (Kropholler, Art. 22 EuGVO Rn. 9; vgl. auch BGH NJW-RR 2005, 72 = RIW 2004, 783, zu Art. 16 Ziff. 1 a EuGVÜ).

In diesem Sinne entschied auch der **BGH** in dem bereits mehrfach zitierten Urteil (NJW-RR 2005, 72 = RIW 2004, 783) zur Vorgängernorm von Art. 22 Ziff. 1 EuGVO (Art. 16 Ziff. 1 a EuGVÜ). In der Entscheidung ging es um die Klage auf Abgabe bzw. Herausgabe der Bewilligung zur Löschung eines Nießbrauchs an Grundbesitz in Spanien, zu der sich der Beklagte vertraglich gegenüber der Klägerin verpflichtet hatte. Der BGH betonte, dass es sich bei dem geltend gemachten Anspruch (vertragliche Pflicht zur „Rückgabe des Nießbrauchsrechts“) um einen persönlichen Anspruch handle, auch wenn sich die Klage mittelbar auf das Eigentum an einer unbeweglichen Sache auswirke. Die Klage betreffe ein *inter partes* bestehendes Rechtsverhältnis; demgemäß könne ein entsprechendes Urteil auch nur zulasten des Beklagten wirken. Dass das Recht, auf das sich die Löschungsbewilligung beziehe, dinglichen Charakter habe, reiche für die Begründung der ausschließlichen Belegenheitszuständigkeit der spanischen Gerichte nicht aus. Auch eine Annexzuständigkeit gem. Art. 6 Ziff. 4 EuGVÜ (entspricht Art. 6 Ziff. 4 EuGVO) für vertragliche Ansprüche, die im Zusammenhang mit Klagen wegen dinglicher Rechte an unbeweglichen Sachen gegen denselben Beklagten gerichtet werden, komme nicht in Betracht, da es gerade an einem entsprechenden Hauptantrag betreffend dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen fehle. Der BGH bejahte im entschiedenen Fall die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aufgrund der allgemeinen Norm des Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ (= Art. 2 Abs. 1 EuGVO), da der Wohnsitz des Beklagten in Deutschland lag; auf anderweitige besondere Zuständigkeitsvorschriften – dazu sogleich – brauchte der BGH deshalb nicht zu rekurrieren.

Als Zwischenergebnis ist die ausschließliche Zuständigkeit gem. Art. 22 Ziff. 1 EuGVO deshalb immer dann zu verneinen, wenn der Beseitigungs- bzw. Lösungsanspruch nicht unmittelbar Ausfluss der dinglichen Rechtsposition des Grundstückseigentümers ist (so etwa bei Klage auf Grundbuchberichtigung), sondern auf einer schuldrechtlichen Verpflichtung (vorliegend: eingeschränkte Zweckerklärung/Sicherungsabrede) der Grundschuldgläubigerin beruht. Folglich kann die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht auf Art. 22 Ziff. 1 EuGVO gestützt werden.

#### **d) Wahlgerichtsstand bei Verbrauchervertrag (Art. 16 Abs. 1 EuGVO)**

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte könnte sich aber aus Art. 16 EUVO ergeben. Gem. Art. 16 Abs. 1 EuGVO kann ein Verbraucher eine Klage aus einem Verbrauchervertrag wahlweise im (Wohn-)Sitzstaat des anderen Vertragsteils oder in seinem eigenen Wohnsitzstaat erheben.

Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen eines **Verbrauchervertrages i.S.v. Art. 15 Abs. 1 EuGVO**. Als Vertragsverhältnis kommt hier nur die **Sicherungsvereinbarung** (eingeschränkte Zweckerklärung) zwischen dem Grundstückseigentümer und der Grundschuldgläubigerin in Betracht. Die Anwendung von Art. 16 Abs. 1 EuGVO setzt in persönlicher Hinsicht voraus, dass der Eigentümer Verbraucher i.S.v. Art. 15 Abs. 1 HS 1 EuGVO ist, also die Veräußerung des Grundstücks außerhalb einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit vorgenommen hat. Nach unserer Ansicht kommt es hier ausschließlich auf das Vertragsverhältnis zwischen Grundschuldgläubigerin und **Eigentümer (Verkäufer)** an, so dass die Frage, ob der Darlehensvertrag des Käufers des Grundstücks mit der Grundschuldgläubigerin seinerseits einen Verbrauchervertrag darstellt oder dargestellt

hätte, irrelevant ist. Handelt der Grundstückseigentümer beim Verkauf als Verbraucher, so dürfte sich die Sicherungsvereinbarung zwischen ihm und der Grundschuldgläubigerin ohne weiteres als Verbrauchervertrag gem. Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVO darstellen, da die österreichische Bank mit der (letztlich gescheiterten) Finanzierung des Kaufs einer in Deutschland belegenen Wohnung eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit (der Bank) im Wohnsitzstaat des Eigentümers ausgeübt bzw. eine solche auf Deutschland ausgerichtet hat und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit gefallen ist. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte wäre demnach wegen des hiesigen Wohnsitzes des Eigentümers der Wohnung gegeben, soweit dieser im Rahmen der Veräußerung bzw. der Zurverfügungstellung der Eigentumswohnung als Belastungsobjekt zum Zwecke der Kaufpreisfinanzierung als Verbraucher gehandelt hat.

#### **d) Besondere Zuständigkeit des Erfüllungsorts (Art. 5 Ziff. 1 lit. a EuGVO)**

Liegt kein Verbrauchervertrag vor, könnte sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus Art. 5 Ziff. 1 EuGVO ergeben. Danach kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates hat, vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem eine vertragliche Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Da der Lösungsanspruch bzw. die Verpflichtung zur Abgabe der Löschungsbewilligung aus einem Schuldvertrag herrührt, ist der sachliche Anwendungsbereich dieser Vorschrift grundsätzlich eröffnet. Eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte würde sich dann ergeben, wenn der **Erfüllungsort** für die vertraglich geschuldete Löschung der Grundschuld in Deutschland läge.

Die EuGVO legt in Art. 5 Ziff. 1 lit. b – vorbehaltlich abweichender Vereinbarung – den Erfüllungsort nur hinsichtlich der Verträge über den Verkauf beweglicher Sachen und der Dienstleistungsverträge fest und stellt dabei auf den Erfüllungsort für die charakteristische Leistung des Vertrages ab. Außerhalb der speziellen Vertragstypen, also für die Fälle des Art. 5 Nr. 1 lit. a bzw. c EuGVO, ist der Erfüllungsort im Einzelnen für die jeweilige streitgegenständliche Verpflichtung – ebenso wie bereits unter Geltung der Vorgängernorm des Art. 5 Ziff. 1 HS 1 EuGVÜ – nach der *lex causae* des Vertrages zu bestimmen, wie sie sich auf der Grundlage des Kollisionsrechts des Gerichtsstaates ergibt (so die h.M. vgl. Kropholler, Art. 5 EuGVO Rn. 23 f.; Martiny, in: Reithmann/Martiny, Rn. 298; Geimer, in: Geimer/Schütze, Art. 5 EuGVO Rn. 76, 104; Leible, in: Rauscher, Art. 5 EuGVO Rn. 41; jeweils mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH v.a. zum EuGVÜ – grundlegend EuGH vom 6.10.1976, Rs. 12/76 – Tessili/Dunlop, Slg. 1976, 1473, 1486 Nr. 13 – und auf die Gegenauffassungen in der Lit.). Der autonom nach der EuGVO zu bestimmende Begriff des Erfüllungsortes ist der Ort, an dem der Schuldner die vertragliche Verpflichtung erbringen muss, nicht denjenigen, an dem der Leistungserfolg eintreten muss; terminologisch entspricht daher der Erfüllungsort dem **Leistungsort**, nicht dem Erfolgsort (vgl. Geimer, in: Geimer/Schütze, Art. 5 EuGVO Rn. 129, 132 ff.). Dieser Leistungsort ist nunmehr nach der *lex causae* zu bestimmen.

Fraglich ist, welches Recht für den Sicherungsvertrag zwischen Bank und Eigentümer als **Vertragsstatut** berufen ist. Eine Rechtswahl des Vertragsstatuts i.S.v. Art. 27 EGBGB ist vorliegend nicht erfolgt. Folglich ist auf die Vermutungsregeln des Art. 28 EGBGB zurückzugreifen (im Falle eines Verbrauchervertrages wäre Art. 29 EGBGB vorrangig zu beachten). Bei Bankverträgen spricht die Vermutung des

Art. 28 Abs. 2 EGBGB grundsätzlich für das Recht am Ort der Niederlassung der Bank als Vertragsstatut (vgl. Martiny, in: Reitmarm/Martiny, Internationales Vertragsrecht, Rz. 1238; Palandt/Heldrich, 64. Aufl. 2005, Art. 28 EGBGB Rn. 12).

Allerdings kann bei Kreditverträgen für persönliche oder dingliche Sicherheiten ein anderes Recht gelten, als für den Bankvertrag als solchen (Martiny, ebd.). So gibt bei einem Grundpfandrechtlich gesicherten Realkredit zumeist der Belegenheitsort den entscheidenden Hinweis auf das Schuldstatut (Martiny, Rn. 1167 m. w. N.; Palandt/Heldrich, a. a. O.). Dieses gilt dann auch für ein damit zusammenhängendes abstraktes Schuldanerkenntnis oder -versprechen. Auch für den **Sicherungsvertrag** als Kausalgeschäft einer Grundpfandrechtsbestellung wird die Anknüpfung an den **Lageort des belasteten Grundstücks** gem. Art. 28 Abs. 3 EGBGB befürwortet, sofern nicht der Sicherungsvertrag Bestandteil einer Gesamtvereinbarung zwischen den Parteien ist (Geimer, IPRax 1999, 152, 153; Palandt/Heldrich, Art. 43 EGBGB Rn. 3 a.E.). Haben die Parteien dagegen für den Realkreditvertrag ein anderes Vertragsstatut als das Belegenheitsrecht gewählt, so kann dieses Statut auch die Sicherungsabrede der Parteien erfassen (BGH IPRspr. 180 Nr. 3, S. 4 ff.; Martiny, a. a. O.). Dabei ist nicht das Vertragsstatut für das (angebaute) Vertragsverhältnis zwischen Bank und Käufer des Grundstücks zu beurteilen, sondern allein die **Vertragsbeziehung zwischen dem Eigentümer** als (vorübergehendem) Sicherungsgeber und Bank. In diesem Falle dürfte die Vermutung gem. Art. 28 Abs. 3 EGBGB vorrangig eingreifen, da das Vertragsverhältnis zwischen Eigentümer und Bank sich auf Sicherungs- und Verwertungsabreden hinsichtlich der in Deutschland belegenen Eigentumswohnung beschränkt. Dies lässt es als gerechtfertigt erscheinen, jedenfalls hinsichtlich der selbständigen Sicherungsabreden von einer engsten Verbindung des Vertragsverhältnisses zum Belegenheitsort der Immobilie auszugehen (vgl. Geimer, IPRax 1999, 152, 153). Damit wäre **deutsches Vertragsstatut** berufen.

Da Art. 28 EGBGB dem Art. 4 des EG-Übereinkommens vom 19.6.1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht entspricht und das EG-Schuldvertragsübereinkommen auch für Österreich in Kraft ist (Österreichisches BGBl. 1998 III/166; Kundmachung in BGBl. 1998 III/208), wäre im Übrigen auch aus österreichischer Sicht vom deutschen Vertragsstatut auszugehen. Welches Recht ggf. auf den Darlehensvertrag zwischen Bank und Käufer anzuwenden gewesen wäre, spielt u.E. für das Statut der Sicherungsabrede zwischen Bank und Eigentümer keine Rolle.

Beurteilt sich demgemäß der Anspruch des Eigentümers auf Löschung der Grundschuld bei Nichtvaluierung nach deutschem Recht, so befindet dieses auch über den **Erfüllungsort**. Der Erfüllungsortbegriff der Verordnung ist allerdings autonom. Damit ist vorliegend § 269 BGB einschlägig (zur terminologischen Gleichsetzung von Leistungsort und Erfüllungsort und zur Bedeutung des § 269 BGB für den Begriff des Erfüllungsorts in Art. 5 Ziff. 1 EuGVO vgl. Palandt/Heinrichs, § 269 Rn. 1 u. 3). Fehlt es an einer Parteivereinbarung oder an besonderen gesetzlichen Regelungen zur Bestimmung des Leistungsortes, so entscheidet gem. § 269 Abs. 1 BGB vorrangig die Natur des Schuldverhältnisses über den Leistungsort. Für die Verpflichtung zur Auflassung oder Bestellung eines Grundpfandrechts wird der Ort des Grundbuchamtes, in dessen Grundbuch das Grund-

stück geführt wird, als Leistungsort angesehen (vgl. Palandt/Heinrichs, § 269 BGB Rn. 12; Grüneberg, in: Bamberger/Roth, BGB, 2003, § 269 Rn. 23). Der Belegenheitsort des Grundstücks wird auch als maßgeblicher Erfüllungsort bei der Klage auf Rückgängigmachung eines bereits vollzogenen Grundstückstauschvertrages und der Rückauflassung des Grundstücks angesehen (Zöller/Vollkommer, § 29 ZPO Rn. 25). Insofern erscheint es sachgerecht, auch für den Erfüllungs-/Leistungsort des Anspruchs auf Löschung der nichtvalutierten Finanzierungsgrundschuld auf den **Belegenheitsort des Belastungsobjektes** abzustellen. Nach unserer Ansicht ergibt sich deshalb ein Erfüllungsort für den vertraglichen Anspruch am Sitz des Grundbuchamtes, in dessen Grundbuch die Eigentumswohnung eingetragen ist.

Demgemäß besteht jedenfalls eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gem. Art. 5 Ziff. 1 lit. a EuGVO, da der streitgegenständliche vertragliche Anspruch in Deutschland zu erfüllen ist.

**2. Örtliche Zuständigkeit der deutschen Zivilgerichte**  
Für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist zu beachten, dass den Bestimmungen der EuGVO auch insoweit Vorrang vor den Bestimmungen des autonomen deutschen Zivilprozessrechts zukommt.

Soweit sich die Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus Art. 16 Abs. 1 Alt. 2 EuGVO (Wohnsitz des Verbrauchers) ergibt, ist damit auch die örtliche Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz des Verbrauchers gemeinschaftsrechtlich festgelegt (vgl. Geimer, in: Geimer/Schütze, Art. 16 EuGVO Rn. 7).

Ähnliches gilt, soweit die Zuständigkeit der deutschen Gerichte auf Art. 5 Nr. 1 EuGVO gestützt wird. Auch hier verdrängen die Regelungen der EuGVO das autonome Zivilprozessrecht (vgl. Geimer, in: Geimer/Schütze, Art. 5 EuGVO Rn. 144). Örtlich zuständig wären nach dem oben Dargestellten die Zivilgerichte, in deren Bezirk das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

**3. Hinweis zur Möglichkeit der parteiautonen Beeinflussung des Gerichtsstandes**

Um in der Zukunft Streitigkeiten hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte bei vergleichbaren Sachverhalten mit Finanzierungsgläubigern aus anderen EG-Staaten auszuschließen, könnte überlegt werden, diese Frage bei der Grundschuldbestellung vorsorglich durch entsprechende Zuständigkeitsvereinbarungen oder sonstige sich auf die Zuständigkeit auswirkende Vereinbarungen der Parteien verbindlich zu regeln. Im Einzelnen wäre hier auf Folgendes hinzuweisen:

**a) Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 23 EuGVO**  
Art. 23 EuGVO ermöglicht eine Gerichtsstandsvereinbarung zwischen Vertragsparteien, wenn mindestens eine Vertragspartei ihren (Wohn-)Sitz in einem Mitgliedsstaat i.S.v. Art. 1 Abs. 3 EuGVO (also mit Ausnahme Dänemarks) hat. Die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung ist in personeller Hinsicht nicht beschränkt, steht also – anders als im deutschen Recht – **auch Nichtkaufleuten** offen (allgem. Ansicht, vgl. nur Geimer, in: Geimer/Schütze, Art. 23 EuGVO Rn. 59).

Hinsichtlich der Form der Vereinbarung genügt gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 lit. a EuGVO in jedem Falle die Schriftform oder die mündliche Vereinbarung mit nachfolgender

schriftlicher Bestätigung der Vereinbarung. Die **Schriftform** wird in jedem Falle durch eine von beiden Parteien unterzeichnete Vertragsurkunde gewahrt. Ausreichend ist aber – abweichend von § 126 Abs. 2 BGB – auch eine Vereinbarung in getrennten Schriftstücken, sofern aus ihnen nur die Einigung über einen Gerichtsstand ausreichend deutlich hervorgeht (Geimer, in: Geimer/Schütz, Art. 23 EuGVO Rn 104; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Rn. 3001); den Formerfordernissen entspricht daher auch eine **pauschale Annahme eines Angebots**, das die Gerichtsstandsvereinbarung enthält (vgl. Hausmann, ebd.). Ausreichend dürfte deshalb ein Schreiben der Gläubigerin sein, wonach sie die Sicherungs- und Verwertungsvereinbarungen, wie sie in der Grundschuldbestellungsurkunde enthalten sind, beachten wird; die Annahme der vom Eigentümer „angebotenen“ Vereinbarung als solche erfolgt auf Seiten der Gläubigerin – wie im übrigen die gesamte Sicherungsvereinbarung – konkludent durch vorbehaltlose Entgegennahme der Grundschuld (vgl. oben).

Die Zuständigkeitsvereinbarung muss nicht zu einer ausschließlichen Zuständigkeit (Derogation aller objektiv nach der EuGVO sich ergebenden Gerichtsstände) führen (vgl. Geimer, in: Geimer/Schütz., Art. 23 EuGVO Rn. 140; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Rn. 3210). Sofern die Parteien ausdrücklich eine fakultativ wirkende Gerichtsstandsvereinbarung getroffen haben, der keine Ausschließlichkeitswirkung zukommen soll, bleiben den Parteien die objektiv nach der EuGVO gegebenen Gerichtsstände erhalten (Hausmann, a. a. O.). Will man dem Eigentümer die Klage in einem anderen Staat nicht durch eine Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit „verbauen“, so könnte eine **fakultative Zuständigkeitsvereinbarung** etwa dergestalt formuliert werden, dass – unbeschadet weiterer sich aus der EuGVO ergebender Gerichtsstände – für alle Streitigkeiten und Klagen aus dem Sicherungsverhältnis stets auch die Gerichte am Belegenheitsort des belasteten Grundstücks oder am Wohnsitz des Eigentümers zuständig sind.

Vereinbarungen nach Art. 23 Abs. 1 EuGVO sind nicht auf die internationale Zuständigkeit begrenzt, sondern erfassen grundsätzlich auch die **örtliche Zuständigkeit** eines bestimmten Gerichts eines Mitgliedstaates (vgl. Geimer, Rn. 46; Schlosser, Art. 23 EuGVO Rn. 4). Die vorrangigen Bestimmungen der EuGVO verdrängen insoweit die Bestimmungen des autonomen Prozessrechts über die örtliche Zuständigkeit, wenn die Parteien ihren (Wohn-)Sitz in verschiedenen Staaten haben (vgl. Geimer, Art. 23 EuGVO Rn. 48; bei Wohnsitz in demselben Staat kann die örtliche Zuständigkeit der Gerichte des Wohnsitzstaates dagegen nicht auf der Basis von Art. 23 EuGVO, sondern nur nach den Bestimmungen der autonomen Vorschriften des Wohnsitzstaates vereinbart werden, vgl. Geimer, Art. 23 EuGVO Rn. 47). Anders ist dies nur in den Fällen, in denen gem. Art. 23 Abs. 5 EuGVO Gerichtsstandsvereinbarungen nicht wirksam getroffen werden können, insbes. in den Fällen der ausschließlichen internationalen Zuständigkeit gem. Art. 22 EuGVO. Da hier die sich aus der EuGVO ergebende internationale Zuständigkeit nicht abbedungen werden kann, kann auch die örtliche Zuständigkeit innerhalb des zuständigen Mitgliedsstaates nicht aufgrund von Art. 23 EuGVO verändert werden; vielmehr entscheidet hier das autonome Recht des zuständigen Staates über die Möglichkeit von Vereinbarungen des örtlichen Gerichtsstandes (vgl. Geimer, Art. 23 Rn. 49, 159).

Soweit ein Verbrauchervertrag vorliegt, ist die Schranke des **Art. 17 EuGVO** zu beachten (vgl. auch Art. 23 Abs. 5 EuGVO), insbes. diejenige des Art. 17 Nr. 2 EuGVO, wonach durch eine vorsorgliche Gerichtsstandsvereinbarung **nur zugunsten des Verbrauchers** von den objektiven Bestimmungen der EuGVO abgewichen werden darf, wenn also durch die Vereinbarung eine weitere Zuständigkeit über die Wahlgerichtsstände des Art. 16 Abs. 1 EuGVO begründet wird. Selbst die Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit der deutschen Gerichte würde also bei einem Verbrauchervertrag nicht zu einem Wegfall der Möglichkeit des Verbrauchers führen, den Vertragsgegner (auch) in dessen (Wohn-)Sitzstaat zu verklagen.

#### **b) Vereinbarung des Erfüllungsorts i.S.v. Art. 5 Abs. 1 EuGVO**

Für den Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 1 EuGVO ist schließlich darauf hinzuweisen, dass die Parteien eines unter Art. 5 EuGVO fallenden Vertrages auch eine Vereinbarung über den Erfüllungsort treffen können, die dann mittelbar zuständigkeitsbegründende Wirkung entfaltet (vgl. Schlosser, Art. 5 EuGVO Rn. 11). Derartige Vereinbarungen sind nicht nur im Anwendungsbereich von Art. 5 Nr. 1 b EuGVO zulässig (wo sie ausdrücklich erwähnt sind), sondern auch im Anwendungsbereich von Art. 5 Nr. 1 lit. a bzw. c EuGVO (vgl. Geimer, Rn. 124).

Die **Formerfordernisse** des Art. 23 Abs. 1 S. 3 EuGVO sind dabei nicht zu beachten (Schlosser, Art. 5 EuGVO Rn. 11; Geimer, Art. 5 EuGVO Rn. 125; Leible, Art. 5 EuGVO Rn. 44, jew. unter Hinweis auf die Rspr. des EuGH). Anders kann dies sein, wenn die Beteiligten den Erfüllungsort nicht verändern wollen, sondern vielmehr eine Zuständigkeitsvereinbarung im Sinn hatten (vgl. EuGH NJW 1997, 1431; BGH RIW 1998, 871; Zöller/Geimer, Art. 5 EuGVO Rn. 17; Martiny, in: Reithmann/Martiny, Rn. 302). Im Zweifel dürfte sich deshalb stets die Einhaltung der Formerfordernisse des Art. 23 Abs. 1 EuGVO empfehlen, also in erster Linie die schriftliche Vereinbarung (vgl. hierzu oben a).

Eine Erfüllungsortvereinbarung nach Art. 5 Nr. 1 EuGVO setzt voraus, dass diese nach der *lex causae* zulässigerweise getroffen werden kann (Leible, Art. 5 EuGVO Rn. 44; Geimer, Art. 5 EuGVO Rn. 124). Für das deutsche Recht wäre hier also auf § 269 Abs. 1 BGB abzustellen, wonach die Parteien vorrangig den Leistungs- bzw. Erfüllungsort vereinbaren können. Da das deutsche Recht materiell-rechtlich eine Erfüllungsortvereinbarung zulässt, wirkt sich eine entsprechende Vereinbarung im Anwendungsbereich von Art. 5 Ziff. 1 lit. a EuGVO zuständigkeitsbegründend aus. Dies betrifft – wie gezeigt – nicht nur die internationale, sondern **auch die örtliche Zuständigkeit**.

Die Schranken des § 29 Abs. 2 ZPO (kein Verbraucher) werden durch die Regelungen der EuGVO verdrängt und sind deshalb nach unserer Ansicht nicht zu beachten. Eine Gerichtsstandsvereinbarung (vgl. oben a) könnte also ergänzend mit einer Vereinbarung verbunden werden, wonach der Erfüllungsort für die Rückgewähr der Grundschuld bzw. Erteilung der Löschungsbewilligung der Belegenheitsort des Grundstücks oder der Wohnsitz des Eigentümers ist.

#### **c) Wahl der *lex causae* gem. Art. 27 EGBGB (Art. 3 EG-Schuldvertragsübereinkommen)**

Ergänzend sei noch auf die Möglichkeit der Wahl des Vertragsstatuts für das Sicherungsvertragsverhältnis zwischen Bank und Eigentümer gem. Art. 27 EGBGB hingewiesen.

### **BGB §§ 883, 1115; GBO § 18**

#### **Nennbetrag für Bestimmtheit des vorgemerkten Anspruches auf Grundpfandrechtsbestellung erforderlich**

**1. Die Zwischenverfügung ist vom Rechtspfleger zu unterschreiben. Dies gilt auch bei maschineller Erstellung für das in den Grundakten verbleibende Exemplar. Durch die Unterzeichnung einer Nichtabhilfiverfügung wird dieser Mangel geheilt.**

**2. Auf Grund der zur Wirksamkeit einer Zwischenverfügung erforderlichen Fristsetzung zur Behebung des Eintragungshindernisses ist die Zwischenverfügung dem Adressaten förmlich zuzustellen. Als Zugangsbestätigung kann die Rechtsmitteleinlegung durch den Adressaten ausgelegt werden.**

**3. Eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf eine Grundpfandrechtsbestellung ist nicht eintragungsfähig, wenn sie zur Absicherung des künftigen bedingten Anspruchs des Gläubigers auf Eintragung von Grundpfandrechten in von ihm zu bestimmender Höhe bewilligt wird, ohne dass die Art des Grundpfandrechts (Grundschild/Hypothek) festgelegt, noch der Kapitalbetrag und die Zinsen und Nebenleistungen im Sinn einer Höchstbelastung bestimmbar sind.**

OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.1.2005 – 20 W 498/04

Kz.: L I 1 – § 883 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **10518**

#### **Problem**

Im Rahmen eines Grundstücksübergabevertrages beantragten und bewilligten die Übernehmer die Eintragung einer Vormerkung am übernommenen Wohnungseigentum zur Absicherung des künftigen Anspruchs der Übergeberin auf die Bestellung von Grundpfandrechten in von der Übergeberin zu bestimmender Höhe. Das Grundbuchamt wies den Eintragungsantrag zurück, da nicht einmal der Nennbetrag der Grundpfandrechte ersichtlich war.

#### **Entscheidung**

Nach der Entscheidung des OLG Frankfurt genügt dies dem für die Vormerkung geltenden Bestimmtheitsgrundsatz nicht. Das OLG Frankfurt differenzierte dabei zwischen der Bestimmtheit einer Eigentumsvormerkung (Auflassungsvormerkung) für eine Teilfläche und der Vormerkung einer Grundpfandrechtsbestellung. In die Vormerkung selbst müsse zumindest der Nennbetrag des Grundpfandrechts aufgenommen werden. Zinsen und Nebenleistungen müssten sich zumindest aus der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung ergeben. Das OLG Frankfurt ließ ausdrücklich offen, ob die Angabe der Höchstbelastung bei Einräumung eines Leistungsbestimmungsrechtes genügen würde (bejahend: Schönher/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl. 2004, Rn. 2223).

Die Rechtswahl zugunsten des Belegenheitsrechts macht eine Prüfung der engsten Verbindung des Vertrages anhand der Vermutungsregelungen der Art. 28 f. EGBGB (vgl. oben) überflüssig. Diese Rechtswahlmöglichkeit wird auch nicht durch Art. 29 Abs. 1 EGBGB für den Fall eines Verbrauchervertrages eingeschränkt, solange der Eigentümer (als Verbraucher) seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Belegenheitsstaat hat.

#### **4. Ergebnis**

Finanziert eine Bank aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union einen Grundstückskaufvertrag, so gilt für die eingeschränkte **Sicherungsabrede** zwischen Verkäufer und finanzierender Bank das **Recht des Belegenheitsorts** (also deutsches Recht). Für Klagen des Eigentümers aus dem Sicherungsvertrag (insbesondere auf Löschung der Finanzierungsgrundschuld) sind ebenfalls die Gerichte am **Belegenheitsort** des belasteten Grundstücks international zuständig (Art. 5 Ziff. 1 lit. a, 16 Abs. 6 EuGVO). Eine zusätzliche Gerichtsstandvereinbarung im Sicherungsvertrag mit der Bank ist (auch für Verbraucher) möglich, aber nicht erforderlich; sie müssten allerdings auch durch die Bank schriftlich angenommen werden.

Im Verhältnis zu **Dänemark** ergibt sich ein entsprechendes Ergebnis aus dem insoweit weiterhin anzuwendenden EuGVÜ. Im Verhältnis zu anderen Staaten des europäischen Wirtschaftsraumes (z. B. Island, Norwegen, Schweiz) ergibt sich dies aus dem Luganer Übereinkommen.

## 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.

#### **WEG § 26 Abs. 1 S. 2**

**Beginn der Amtszeit des Wohnungseigentumsverwalters**  
Fax-Abruf-Nr.: **11396**

#### **WEG §§ 12, 26**

**Bestellung mehrerer Verwalter in der Mehrhausanlage; Verwalterzustimmung zur Veräußerung**  
Fax-Abruf-Nr.: **11397**

#### **WG Art. 86, 87, 44**

**Wechselpotest bei einer Zweigstelle einer Bank, die nicht Zahlungsort ist; Vereinbarung einer anderen Poteststelle oder eines anderen Potestortes**  
Fax-Abruf-Nr.: **13157**

#### **EGBGB Art. 27, 28; GmbHG § 15**

**Frankreich: Abtretung von Anteilen an einer s.a.r.l.**  
Fax-Abruf-Nr.: **14186**

#### **EGBGB Art. 27, 28; GmbHG § 15**

**Ungarn: Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen (Kft)**  
Fax-Abruf-Nr.: **14187**



**BGB § 925; ZPO § 894; KostO § 2 Nr. 1**  
**Vollzug der Auflassung bei rechtskräftigem Urteil zur Abgabe der Auflassung**

Ist der Käufer eines Grundstücks zur Abgabe einer Auflassungserklärung verurteilt worden, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil Rechtskraft erlangt hat (§ 894 ZPO). Dem Formerfordernis des § 925 BGB kann dann dadurch Rechnung getragen werden, dass der Verkäufer und Vollstreckungsgläubiger unter Vorlage des Urteils die Auflassung vor dem Notar erklärt (vgl. BayObLGZ 1983, 181/185 = Rpfleger 1983, 390 f.). In einem solchen Fall findet aber nicht eine – erneute – Abgabe der bereits durch Urteil ersetzten und damit existenten Auflassungserklärung statt. Fingiert wird nur die Anwesenheit des verurteilten Käufers. Der Käufer kann daher nicht wegen Abgabe einer Willenserklärung als Veranlassungsschuldner für die Kosten der Urkunde herangezogen werden.

BayObLG, Beschl. v. 23.3.2005 – 3Z BR 274/04  
Kz.: L I 1 – § 925 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 10519

**Problem**

Die Verkäuferin hatte gegen die Käufer ein rechtskräftiges Urteil auf Entgegennahme der Auflassung erstritten. Unter Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung dieses Urteils erklärte sie die Auflassung vor dem Notar. In dem Verfahren ging es darum, ob die verurteilten Käufer auch kostenrechtlich Kostenschuldner der Beurkundung der Auflassung seien.

**Entscheidung**

Bei Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung gilt die Erklärung als mit Rechtskraft des Urteils abgegeben (§ 894 Abs. 1 ZPO). Daraus ergibt sich ein Spannungsverhältnis zu § 925 Abs. 1 BGB, wonach die Auflassung nur bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden kann. Bereits in einer früheren Entscheidung hatte das BayObLG dieses Spannungsverhältnis dadurch aufgelöst, dass der Vollstreckungsgläubiger unter Vorlage einer Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils die Auflassung vor dem Notar erklärt und damit der zur Abgabe der Willenserklärung verurteilte Vollstreckungsschuldner nunmehr in der Form der Urteilsausfertigung als gleichfalls „anwesend“ anzusehen ist (BayObLGZ 1983, 181, 185 = Rpfleger 1983, 390 = WM 1983, 1118).

Das BayObLG präzisierte nunmehr, dass dabei nur die Anwesenheit des verurteilten Vollstreckungsschuldners fingiert wird, nicht aber eine erneute Abgabe der bereits durch das Urteil ersetzten und damit existenten Auflassungserklärung. Von daher sei der Vollstreckungsschuldner auch nicht Kostenschuldner der Beurkundung der Auflassung.

---

**BGB § 765; MaBV § 7**  
**MaBV-Bürgschaft sichert Rückzahlung auch bei in der Sphäre des Erwerbers begründeter Vertragsaufhebung**

Eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV sichert den Rückgewähranspruch des Erwerbers nach einem mit dem Bauträger geschlossenen Aufhebungsvertrag auch dann, wenn die Gründe für die Nichtdurchführung des Bauvorhabens in der Sphäre des Erwerbers liegen.

BGH, Urt. v. 5.4.2005 – XI ZR 294/03  
Kz.: L I 2 – § 7 MaBV  
Fax-Abruf-Nr.: 10520

**Problem**

Zur Absicherung von Vorauszahlungen auf einen Bauträgervertrag hatte die Bank eine Bürgschaft nach § 7 MaBV gestellt. Später wurde der Bauträgervertrag einvernehmlich aufgehoben, da die Erwerberin - eine Fondsgesellschaft - nicht genug interessierte Fondsinvestoren finden konnte und da die wirtschaftliche Grundlage des Kapitalanlagemodells, die 50%ige Sonder-AfA für Bauvorhaben in den neuen Ländern, vor dem Auslaufen stand. Nunmehr nahm ein von der Erwerberin aus einer anderen Bürgschaft in Anspruch genommener Bürge die MaBV-Bürgin aus abgetretenem Recht in Anspruch.

**Entscheidung**

Der VII. Zivilsenat des BGH hatte bereit entschieden, dass eine MaBV-Bürgschaft neben gesetzlichen Rückzahlungsansprüchen auch vertragliche Rückzahlungsansprüche jedenfalls dann umfasse, wenn die Vereinbarung zu einem Zeitpunkt getroffen wird, zu dem die Voraussetzungen für einen gesetzlichen Rücktritt nach § 326 BGB a. F. vorlagen (BGH DNotI-Report 2004, 209 = DNotZ 2005, 380 m. Anm. Schmucker = WM 2004, 2386).

Dies erweiterte der XI. Zivilsenat nunmehr auf den Fall einer einvernehmlichen Vertragsaufhebung auch dann, wenn die Vertragsaufhebung nicht der Umsetzung eines Rücktrittsrechts des Käufers wegen einer vom Bauträger zu vertretenden Leistungsstörung dient, sondern die Gründe der Vertragsaufhebung in der Sphäre des Käufers liegen. Eine Einschränkung der Bürgenhaftung komme nur in Betracht, wenn Erwerber und Bauträger den Bürgschaftsfall einvernehmlich bewusst zum Nachteil des Bürgen herbeiführten.

**Literaturhinweise**

**E. Gustavus, Handelsregisteranmeldungen, 6. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005, 371 Seiten, 39,80 €**

Der „Gustavus“ ist in seiner 6. Auflage schon längst ein **Klassiker**, der wertvolle Hilfestellungen für alle Handelsregisteranmeldungen bietet. Dank seiner klaren Strukturierung lässt sich jeder Vorgang mit einem Blick sofort auffinden. Das Werk informiert **schnell und knapp (aber ausreichend)** darüber, welche Unterlagen beizufügen sind und in welcher Höhe Kosten bei Gericht und Notar anfallen. Darüber hinaus gibt es Musterformulierungen an die Hand und enthält eine Sammlung wichtiger Entscheidungssätze im Handelsregisterrecht.

Die 6. Auflage berücksichtigt die völlige Neugestaltung der Handelsregistergebühren durch die Verordnung vom 30.9.2004 und gibt erstmals Hinweise zur Registeranmeldung einer Europäischen Gesellschaft (SE).

**Dr. Andreas Heidinger**

**H. Eidenmüller/A. Engert**, Rechtsökonomik des Mindestkapitals im GmbH-Recht, GmbHR 2005, 433

**H. Grziwotz**, Probleme des Erschließungsvertrags, DVBl. 2005, 471

**S. Hügel**, Der nachträgliche Ausbau von Dachgeschossen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Gemeinschaftsordnung, RNotZ 2005, 149

**S. Hügel**, Die verbrauchsabhängige Verteilung der Kosten von Sonder- und Gemeinschaftseigentum, ZWE 2005, 204

**W. Hußmann**, „Sozialhilferegress“: Überleitung und Übergang von Ansprüchen nach der Reform des Sozialrechts und „Hartz IV“, ZEV 2005, 54

**C. Keim**, Pflicht zur Mitbeurkundung anlässlich einer künstlichen Befruchtung, RNotZ 2005, 102

**F. J. Klein**, Kaufpreis zuzüglich Umsatzsteuer – kostenrechtlich betrachtet, RNotZ 2005, 160

**W. Litzenburger**, Ist das Berliner Testament zum Schutz behinderter Erben vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers noch geeignet?, RNotZ 2005, 162

**E. Maaß**, Zur Beurteilung formaler „Mängel“ von Hauptversammlungsprotokollen, ZNotP 2005, 50

**W. Merle**, Die Mehrhausanlage – Bauträgervertrag und Gemeinschaftsordnung, ZWE 2005, 164

**J. Meyer/S. Ludwig**, Französische GmbH-Reform 2003/2004: Gründungserleichterung und weitere „Vereinfachung des Rechts“, GmbHR 2005, 459

**C. Münch**, Inhaltskontrolle von Eheverträgen – BGH zum Ausgleich ehebedingter Nachteile, FamRZ 2005, 570

**C. Reithmann**, Der Vorbescheid im Beurkundungs- und im Treuhandverfahren des Notars, ZNotP 2005, 57

**J. Reiß**, Das Pflichtteilsrecht nach italienischem Recht, ZEV 2005, 148

**T. Renner**, Der Dolmetscher im Beurkundungsverfahren, ZNotP 2005, 145

**G. Ring/L. Olsen-Ring**, Wesentliche Änderungen des LPartG infolge des Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts, ZErB 2005, 113

**P. Schubert**, Die Durchgriffsfähigkeit nach § 641 Abs. 2 BGB – eine wenig bekannte und unterschätzte Vorschrift – unter besonderer Berücksichtigung des Bauträgervertrages, ZfBR 2005, 219

**A. Steiner**, Das neue österreichische Nachlassverfahrensrecht und seine Auswirkungen auf deutsch-österreichische Erbfälle, ZEV 2005, 144

**S. Stüber**, Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsgesetzes, FamRZ 2005, 574

**C. Terbrack**, Die Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister, Rpfleger 2005, 237

**T. Wachter**, Österreich: Änderungen des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts durch das Abgabenänderungsgesetz 2004, ZErB 2005, 104

**T. Wachter**, Zweigniederlassung englischer private limited companies im deutschen Handelsregister, ZNotP 2005, 122

**E. Wälzholz/J. Scheel**, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der Zwangsvollstreckung – praktische Fälle im Notariat, NotBZ 2005, 121

**S. Wehrstedt**, Notarielle Vereinbarungen anlässlich einer künstlichen Befruchtung, RNotZ 2005, 109

## Veranstaltungen

Im August 2005 finden keine Veranstaltungen des DAI – Fachinstitut für Notare statt.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

**Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)**  
- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-2 25  
e-mail: [dnoti@dnoti.de](mailto: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 6,65 €, 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