

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

19. Jahrgang
August 2011
ISSN 1434-3460

16/2011

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 133, 157 – Übergabevertrag; Rückübertragungsverpflichtung für den Fall der abredewidrigen Veräußerung; Durchführung der Teilungsversteigerung hinsichtlich des überlassenen Grundbesitzes als Veräußerungsfall?

BGB §§ 506, 503, 491 Abs. 3 Nr. 1, 492, 497, 498, 499 – Gestaltungsfragen zu Verbraucherdarlehensverträgen; Ratenzahlungskaufvertrag ohne Vorlagesperre; neues Verbraucherkreditrecht in der Umsetzung der novellierten Verbraucherkreditrichtlinie

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

GmbHG §§ 5 Abs. 1, 5a Abs. 2 und 5 – Keine Volleinzahlung bei Barkapitalerhöhung einer UG (haftungsbeschränkt) auf 25.000 €; „Umwandlung“ in GmbH

BGB § 242 – Individualvertraglich vereinbarter, formelhafter Haftungsausschluss bei Erwerb eines neu zu errichtenden Hauses; Anforderungen an notarielle Belehrung; Haftungsverlagerung auf Handwerker

BGB §§ 94, 95, 912; WEG §§ 1, 3 – Überbau unterhalb eines Grundstücks durch eine Tiefgarage und Begründung von Teileigentum

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 133, 157

Übergabevertrag; Rückübertragungsverpflichtung für den Fall der abredewidrigen Veräußerung; Durchführung der Teilungsversteigerung hinsichtlich des überlassenen Grundbesitzes als Veräußerungsfall?

I. Sachverhalt

Mutter M hatte im Jahre 1991 ihr landwirtschaftliches Anwesen an ihre Tochter T übergeben. Die Übergeberin hatte sich im Rahmen der Übergabeurkunde das Recht vorbehalten, die Rückübertragung des Vertragsgrundbesitzes zu verlangen, wenn der Eigentümer den Grundbesitz ganz oder teilweise „veräußert“, ohne die vorherige schriftliche Einwilligung des Übergebers eingeholt zu haben. Das Rückerberwerbsrecht wurde durch eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch abgesichert.

Die Übernehmerin T hatte mit ihrem Ehemann Gütergemeinschaft vereinbart. Die Ehe wurde inzwischen geschieden. Im Zusammenhang mit der Ehescheidung beabsichtigt T, die Teilungsversteigerung zu beantragen.

II. Frage

Kann M von ihrem Rückerberwerbsrecht Gebrauch machen, wenn es zur Teilungsversteigerung kommen sollte, oder ist die Teilungsversteigerung nicht als „Veräußerungsfall“ anzusehen?

III. Zur Rechtslage

1. Zweck eines vertraglichen Rückforderungsrechts für den Veräußerungsfall

Das Rückforderungsrecht für den Fall der (abredewidrigen) Veräußerung ist der wohl am häufigsten vertraglich vereinbarte Rückforderungstatbestand. Dieser Tatbestand hat insoweit Strafcharakter, als er den Erwerber zu einem bestimmten Tun bzw. Unterlassen veranlassen soll (vgl. Ellenbeck, MittRhNotK 1997, 42). Sinn und Zweck eines solchen Rückforderungsrechts ist es (bei vorbehaltenen Nutzungen des Übergebers) zum einen, die **Realisierung** der im Übertragungsvertrag vorbehaltenen **Auflagen** zu gewährleisten (Ellenbeck, MittRhNotK 1997, 42). Außerdem dient es einem gewissen **Kontrollinteresse** des Übergebers, indem es für anvisierte Veräußerungen sein Mitspracherecht garantiert, sowie dem Familien- bzw. „Sippen“-Interesse des Übergebers, indem es einen Vermögensabfluss aus der Blutlinie korrigieren kann (Schippers, MittRhNotK 1998, 69).

2. Zur Auslegung des Begriffes „Veräußerung“

Was unter dem Begriff der „Veräußerung“ im Rahmen einer Rückforderungsabrede zu verstehen ist, wurde in Rechtsprechung und Literatur bislang kaum erörtert. Allgemein soll der Begriff der Veräußerung i. S. d. bürgerlichen Rechts ein Rechtsgeschäft bezeichnen, das unmittelbar zum Eigentumserwerb oder zum Erwerb eines dinglichen Rechts führt. Die Veräußerung betrifft also das **Verfügungsgeschäft**, nicht etwa die zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vereinbarungen wie Kaufvertrag oder Schenkung (vgl. Quack, in: Deutsches Rechtslexikon, Bd. 3, 3. Aufl. 2001, S. 4393; Creifelds, Rechtswörterbuch, 17. Aufl. 2002, S. 1442).

a) Teilungsversteigerung und § 1365 BGB

Ob der **Antrag auf Durchführung der Teilungsversteigerung** oder die **Durchführung der Teilungsversteigerung selbst** eine „Veräußerung“ bzw. Verfügung darstellt, wird vor allem im Zusammenhang mit **§ 1365 BGB** diskutiert. Dort geht die h. M. inzwischen davon aus, dass dieser Antrag bzw. die Durchführung der Teilungsversteigerung nach den §§ 180 ff. ZVG einer **Verfügung über den Grundbesitz gleichzustellen** ist (vgl. BGH DNotZ 2008, 132 = NJW 2007, 3124; BayObLG FamRZ 1996, 1013 = NJW-RR 1996, 962; OLG Frankfurt FamRZ 1999, 524 = NJW-RR 1999, 731; OLG Köln NJW-RR 2005, 4). Dies gilt, obwohl der Antrag nach § 180 ZVG verfahrensrechtlicher Natur ist und weder eine materiell-rechtliche Verfügung über das Miteigentum noch eine Verpflichtung hierzu enthält. Die h. M. greift insoweit zur **Analogie** und wendet § 1365 BGB unter Berufung auf dessen Schutzzweck entsprechend an, wenn der Versteigerungsantrag auf die Veräußerung eines Grundstücksanteils zielt, über den der Ehegatte nicht allein verfügen darf (vgl. BGH DNotZ 2008, 132). Während zum Teil vertreten wird, dass erst der Zuschlag zustimmungsbedürftig sei (OLG Frankfurt FamRZ 1997, 1490 = NJW-RR 1997, 1274), geht die wohl h. A. davon aus, dass bereits der Antrag zustimmungspflichtig sein müsse, da es sonst vielfach zu unnötigen Versteigerungsverfahren käme (vgl. MünchKommBGB/Koch, 5. Aufl. 2010, § 1365 Rn. 56).

b) Teilungsversteigerung und Nacherbenbindung

Auch im Rahmen der Vor- und Nacherbfolge, bei der in Bezug auf den Vorerben Verfügungsbeschränkungen bestehen (vgl. § 2113 Abs. 1 BGB), wird diskutiert, ob die Durchführung einer Teilungsversteigerung bzw. der Antrag darauf als **„Verfügung“ i. S. d. § 2113 Abs. 1 BGB** anzusehen ist. Die h. M. **verneint dies** (vgl. BGH DNotZ 2005, 124 = Mitt-BayNot 2005, 157 m. Anm. Wicke; BayObLGZ 1965, 212, 216 = NJW 1965, 1966; OLG Hamm NJW 1969, 516). In der Literatur wird allerdings teilweise eine entsprechende Anwendung der Norm befürwortet, wenn ein Mitvorerbe die Teilungsversteigerung betreibt (vgl. Najdecki, DNotZ 2007, 643, 645 ff.).

c) Teilungsversteigerung als „Veräußerung“ i. S. eines vertraglichen Rückforderungsrechts

Inwieweit die Durchführung der Teilungsversteigerung bzw. der darauf gerichtete Antrag eine „Veräußerung“ i. S. eines vertraglichen Rückforderungsrechts darstellt, ist bislang in Rechtsprechung und Literatur selten erörtert worden. Allgemeingültige Aussagen lassen sich schon deshalb nicht treffen, weil es um die Auslegung eines Rechtsgeschäfts geht, bei welcher auch außerurkundliche Umstände zu berücksichtigen sind und sich der übereinstimmende Parteiwille gegen einen klaren Wortlaut durchsetzen kann. In einem vergleichbaren Sachverhalt hat das **OLG Düsseldorf** mit Urteil vom 3.7.2000 (Az.: 9 U 233/99, RNotZ

2001, 209) entschieden, dass ein für den Fall der Weiterveräußerung zugunsten des Verkäufers vereinbartes **Rücktrittsrecht ausgeübt werden könne, wenn die Käufer die Teilungsversteigerung beantragten**. Das OLG hat in seiner Entscheidung u. a. mit der Parallele zur Rechtslage im Rahmen des § 1365 BGB (vgl. dazu oben Ziff. 2 a) und damit argumentiert, dass auch die Teilungsversteigerung auf die Veräußerung eines Grundstücks ziele, wenn auch unter Inanspruchnahme hoheitlicher Mittel. Der Umstand, dass es sich in dem vom OLG Düsseldorf entschiedenen Sachverhalt um einen Erwerb durch Kaufvertrag mit vorbehaltenem Rückforderungsrecht handelte, nicht um einen Übergabevertrag hinsichtlich eines landwirtschaftlichen Anwesens, stellt u. E. kein geeignetes Differenzierungskriterium dar.

Aus unserer Sicht dürfte daher auch im **vorliegenden Fall** davon auszugehen sein, dass die Durchführung der Teilungsversteigerung bzw. der darauf gerichtete Antrag das vertraglich vorbehaltene Rückforderungsrecht auslösen kann. Denn durch die Teilungsversteigerung i. S. d. §§ 180 ff. ZVG werden die mit dem Vorbehalt des Rückforderungsrechts geschützten Interessen des Übergebers (vgl. dazu oben Ziff. 1) in gleicher Weise tangiert wie im Falle einer freihändigen Veräußerung durch den Übernehmer. Aus der Sicht des Übergebers, der mit Aufnahme des Rückforderungsrechts typischerweise verhindern will, dass das Grundstück ohne seine Zustimmung verschenkt oder verkauft wird, sollte es regelmäßig keine Rolle spielen, ob das Eigentum am Grundstück durch eine rechtsgeschäftliche Verfügung des Übernehmers oder im Wege einer Teilungsversteigerung auf einen Dritten übergeht. Im Zweifel dürfte daher der Begriff der „Veräußerung“ i. S. eines vertraglich vorbehaltenen Rückforderungsrechts **auch den Fall der Durchführung der Teilungsversteigerung nach den §§ 180 ff. ZVG** bzw. evtl. bereits den hierauf gerichteten **Antrag** erfassen.

BGB §§ 506, 503, 491 Abs. 3 Nr. 1, 492, 497, 498, 499

Gestaltungsfragen zu Verbraucherdarlehensverträgen; Ratenzahlungskaufvertrag ohne Vorlagesperre; neues Verbraucherkreditrecht in der Umsetzung der novellierten Verbraucherkreditrichtlinie

I. Sachverhalt

Der Käufer eines Grundstücks, ein Verbraucher, erhält keine Finanzierung für den gesamten Kaufpreis. Der Verkäufer ist Unternehmer. Trotz Belehrung des Notars einigen sich die Parteien darauf, dass der Käufer den Kaufpreis mit einem Aufschlag in monatlichen Raten zahlt. Die Eigentumsumschreibung soll nicht ausgesetzt werden, sondern zwecks frühzeitiger Herbeiführung des Lastentragungswechsels im Außenverhältnis unmittelbar erfolgen. Im Gegenzug soll der Verkäufer u. a. durch Eintragung eines Grundpfandrechts bezüglich des Restkaufpreises gesichert werden.

II. Fragen

1. Hat man es bei dem vorliegenden Vertrag mit einem entgeltlichen Zahlungsaufschub i. S. d. § 506 Abs. 1 BGB zu tun?

2. Gehen mit der Sonderregelung für Immobiliendarlehensverträge (§ 503 BGB) im vorliegenden Fall Erleichterungen einher?

3. Hat der Käufer gem. § 495 BGB ein Widerrufsrecht und lässt sich dieses nach Maßgabe des Abs. 3 Nr. 2 der Vorschrift ausschließen?

4. Welche sonstigen Sondervorschriften des Verbraucherkreditrechts sind vorliegend zu beachten?

III. Zur Rechtslage

Nach wie vor wird in der Literatur teilweise vertreten, dass die Vorschriften zum Verbraucherdarlehen (§§ 491 ff. BGB) von vornherein auf **notarielle Grundstückskaufverträge** keine Anwendung finden (Bülow, in: Bülow/Artz, Verbraucherkreditrecht, 7. Aufl. 2011, § 506 Rn. 42 m. w. N.). Bei der Vertragsgestaltung sollte man sich hierauf aber nicht verlassen. Denn gegen diesen Ansatz wenden andere Stimmen in der Literatur ein, dass der Gesetzgeber im Zuge der Umsetzung der geänderten Verbraucherkreditrichtlinie **keine generelle Bereichsausnahme für notarielle (Ratenzahlungs-)Kaufverträge** vorgesehen hat (Salzig, in: Hügel/Salzig, Mietkauf, 2. Aufl. 2010, C Rn. 87; vgl. zur vormaligen Rechtslage: Grziwotz, MDR 1997, 432; MünchKommBGB/Schürnbrand, 5. Aufl. 2008, § 499 Rn. 37 a. E.). Von daher ist im Zweifel auch bei Immobilienkaufverträgen grundsätzlich von der Anwendbarkeit der Vorschriften zum Verbraucherdarlehen auszugehen (§§ 491 ff. BGB).

1. Anwendbarkeit verbraucherkreditrechtlicher Vorschriften im Einzelnen

Bei der Umsetzung der neuen Verbraucherkreditrichtlinie in den §§ 491 ff. BGB (mit Wirkung zum 11.6. bzw. 30.7.2010 in Kraft getreten) wurde die Differenzierung zwischen Verbraucherdarlehen, Zahlungsaufschub und sonstiger Finanzierungshilfe grundsätzlich beibehalten (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. h der Richtlinie; Amtsblatt 2008 L 133/66). Die **Vorschriften zum Verbraucherdarlehensvertrag** sind beim Ratenzahlungskauf **typischerweise nicht einschlägig**, da es in aller Regel an der „Zurverfügungstellung eines Geldbetrages“ i. S. d. § 491 Abs. 1 BGB fehlt. So verhält es sich auch vorliegend. Üblicherweise wird dem Käufer weder bar noch bargeldlos ein Geldbetrag zur Verfügung gestellt, sondern **lediglich ein Zahlungsaufschub gewährt** (Hügel, in: Hügel/Salzig, B 158 f.; Biermann/Ratjen, DNotZ 2007, 788, 792). Einschlägig sind daher in der Regel – wie auch im vorliegenden Fall – die Vorschriften über den **Zahlungsaufschub und die sonstige Finanzierungshilfe** (§ 506 BGB). Dabei verweist § 506 BGB wiederum teilweise auf die §§ 491 ff. BGB.

a) Ratenzahlungskauf als „entgeltlicher Zahlungsaufschub“

Nach der gesetzlichen Konzeption ist **§ 506 Abs. 1 BGB** als **Grundregel für entgeltliche Zahlungsaufschübe** und sonstige Finanzierungshilfen zu begreifen, während in § 506 Abs. 2 BGB Regelbeispiele normiert sind und die Absätze 3 und 4 Sonderregelungen enthalten. Grundvoraussetzung eines Zahlungsaufschubs bzw. einer sonstigen Finanzierungshilfe i. S. d. § 506 Abs. 1 BGB ist, dass der Ratenzahlungskauf einen **Verbrauchervertrag** i. S. d. § 310 Abs. 3 BGB darstellt, auf Verkäuferseite also ein Unternehmer (§ 14 BGB) und auf Käuferseite ein Verbraucher (§ 13 BGB) beteiligt ist. Hiervon ist vorliegend auszugehen.

Inhaltlich setzt § 506 BGB des Weiteren die Vereinbarung eines **entgeltlichen Zahlungsaufschubs** oder einer sonstigen entgeltlichen Finanzierungshilfe voraus. Ein Zahlungsaufschub lag nach bisheriger Fassung (§ 499 BGB a. F.) vor, wenn der vom Unternehmer (Verkäufer) gewährte Aufschub im Vergleich zur gesetzlichen Fälligkeitsregelung mehr als drei Monate betrug (Salzig, C Rn. 87). Die Begrenzung auf einen Aufschub von „mehr als drei Monaten“ ist in der Neufassung des § 506 BGB entfallen, weil sie im neuen Richtlinienentwurf keinen Rückhalt mehr findet (BT-Drucks. 16/11643, S. 91, re. Sp.). Maßgeblich ist nach der Neuregelung allein, dass die Fälligkeit für die Gegenleistung des Verbrauchers später als nach dispositivem Recht eintritt (Bülow, § 506 Rn. 19, 62). Diese Voraussetzung ist in Anbetracht des Zahlungsplans, der sich im vorliegenden Fall über mehrere Monate erstreckt, gegeben.

Ein Zahlungsaufschub ist **entgeltlich**, wenn der Verbraucher dem Unternehmer eine einmalige Vergütung zahlt, Kosten übernimmt (z. B. Vertragskosten) oder der Unternehmer dem Verbraucher einen Teilzahlungszuschlag auferlegt (Palandt/Weidenkaff, BGB, 70. Aufl. 2011, Vor § 506 Rn. 6). Letztlich ist hierbei maßgeblich, ob die Summe der Raten höher ist als ein hypothetischer einmaliger „Barzahlungspreis“ (Hügel, B Rn. 163, C Rn. 87; Bülow, § 506 Rn. 31). Dies unterstellen wir im vorliegenden Fall.

b) Die Sonderregelungen des § 506 Abs. 3 und 4

Bei Immobilienkaufverträgen mit einer ratenweisen Zahlungsverpflichtung stellt sich des Weiteren die Frage, ob die **Regelungen nach § 506 Abs. 3 und 4 BGB** gegenüber der allgemeinen Vorschrift zum Zahlungsaufschub (§ 506 Abs. 1 BGB) vorrangig zu beachten sind.

aa) Teilzahlungsgeschäft (§ 506 Abs. 3 BGB)

Die Regelungen über Teilzahlungsgeschäfte (§ 506 Abs. 3, §§ 507, 508 BGB) würden Vorrang beanspruchen, wenn der Ratenzahlungskauf über ein Grundstück ein **Teilzahlungsgeschäft i. S. d. § 506 Abs. 3 BGB** darstellte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn es besteht weitgehend Einigkeit, dass von Teilzahlungsgeschäften **nur bewegliche Sachen erfasst werden**. Hergeleitet wird dies aus dem Wortlaut des Gesetzes („Lieferung“). Von einer Lieferung i. S. d. § 506 Abs. 3 BGB könne bei Grundstücksgeschäften von vornherein keine Rede sein (Salzig, C Rn. 87; Staudinger/Kessal-Wulf, BGB, Neubearb. 2004, § 499 Rn. 30; Bülow, § 506 Rn. 59). Demnach ist § 506 Abs. 3 BGB beim Ratenzahlungskauf über ein Grundstück unbeachtlich.

bb) § 506 Abs. 4 BGB als vorrangige Sonderregelung

Ein weiteres Sonderregime gegenüber § 506 Abs. 1 BGB könnte sich aus der Verweisung in § 506 Abs. 4 BGB ergeben. Danach ist § 506 BGB in dem **in § 491 Abs. 2 und 3 BGB bestimmten Umfang** nicht anzuwenden. Beachtung verdient in diesem Zusammenhang insbesondere § 491 Abs. 3 BGB. Wie der nachfolgende Überblick zeigt, sind mit Blick auf diese Vorschrift durch die zum 11.6.2010 in Kraft getretenen Neuregelungen **erhebliche Änderungen** für den notariellen Bereich eingetreten.

(1) Notariell beurkundete Darlehensverträge

Während bis zum 10.6.2010 § 491 Abs. 3 BGB a. F. in Nr. 1 eine ganze Reihe von Vorschriften des Verbraucherkreditrechts für nicht anwendbar erklärte, wenn der Verbraucherkreditvertrag notariell beurkundet wurde und die notarielle Urkunde den Jahreszins, die bei Abschluss des Vertrages in Rechnung gestellten Kosten des Darlehens sowie die Vor-

aussetzungen enthielt, unter denen der Jahreszins oder die Kosten geändert werden können, sieht § 491 Abs. 3 BGB n. F. eine derartige Ausnahme nur noch für Darlehensverträge vor, „die in ein nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung errichtetes gerichtliches Protokoll aufgenommen oder durch einen gerichtlichen Beschluss über das Zustandekommen und den Inhalt eines zwischen den Parteien geschlossenen Vergleichs festgestellt sind“. Damit ist die bisherige **Ausnahme für notariell beurkundete Darlehensverträge ersatzlos entfallen** (Salzig, C Rn. 92; vgl. auch RegBegr. BT-Drucks. 16/11643, S. 78, li. Sp. oben).

Eine § 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB a. F. entsprechende Bereichsausnahme existiert im neuen Verbraucherkreditrecht nicht mehr. Damit verbleibt es bei notariell beurkundeten Verträgen entgegen der Vorgängerregelung bei der **vollständigen Anwendbarkeit verbraucherkreditrechtlicher Vorschriften** (vgl. auch Bülow, § 491 Rn. 184).

(2) Grundpfandrechtlich gesicherte Darlehensverträge

An der Anwendbarkeit der §§ 491 ff. BGB **ändert es nichts**, wenn (notariell beurkundete) Darlehensverträge **grundpfandrechtlich abgesichert** sind. Für solche Darlehensverträge sieht § 503 BGB zwar seit dem 11.6.2010 eine zusammenfassende Neuregelung vor. Obwohl die reformierte Verbraucherkreditrichtlinie grundpfandrechtlich gesicherte Darlehensverträge, die dem Erwerb von Grund und Boden dienen, aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausnimmt (Art. 2 Abs. 2 lit. a und b), hat sich die Bundesregierung aber dafür entschieden, diese Verträge – wie bisher – weiterhin dem Verbraucherkreditrecht **aufgrund eigenstaatlichen Geltungsanspruchs** zu unterstellen. Damit sind die Vorschriften des Verbraucherkreditrechtes auch auf grundpfandrechtlich gesicherte Darlehensverträge anzuwenden, obwohl dies europarechtlich nicht zwingend geboten ist (vgl. Palandt/Weidenkaff, § 491 Rn. 18).

Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/11643, S. 88, li. Sp. Mitte) führt insoweit aus:

„[§ 503 BGB n. F.] gilt für Verbraucherdarlehen, die gemäß Artikel 2 Abs. 2 Buchstabe a der Verbraucherkreditrichtlinie nicht in den Anwendungsbereich der europäischen Vorgaben fallen. Es geht um Darlehen, deren Rückzahlungsforderung grundpfandrechtlich (insbesondere Hypothek und Grundschuld) gesichert ist. Wegen des in der Regel hohen Darlehenswertes und der Risiken, die mit einem solchen Vertrag verbunden sind, erscheint es richtig, diese Verträge wie bisher grundsätzlich in den Schutzbereich der §§ 491 ff. BGB einzubeziehen, obwohl dies europarechtlich nicht zwingend vorgegeben ist. Dies gilt insbesondere für die vorvertragliche Information, die Form und das Widerrufsrecht und entspricht auch weitgehend der bisherigen Rechtslage.“

c) Zwischenergebnis

Der vorliegende Ratenzahlungskaufvertrag hat einen entgeltlichen Zahlungsaufschub i. S. d. § 506 Abs. 1 BGB zum Gegenstand. Die Sonderregelung des § 506 Abs. 3 BGB findet mangels Teilzahlungsgeschäfts keine Anwendung. Aus § 506 Abs. 4 i. V. m. § 491 Abs. 3 BGB ergibt sich insofern keine verdrängende Sonderregelung (mehr). Weder die notarielle Beurkundung noch die Aufnahme einer grundpfandrechtlichen Absicherung führen nach der Neuregelung zu einer generellen Bereichsausnahme. Für eine in einem Grundstückskaufvertrag enthaltene sonstige Finanzierungs-

hilfe i. S. eines aufgeschobenen Zahlungsanspruchs hat dies zur Folge, dass die **allgemeine Vorschrift des § 506 Abs. 1 BGB in vollem Umfang zur Anwendung gelangt**.

2. Sondervorschriften für Immobiliendarlehensverträge (§ 503 BGB)

Bei Ratenzahlungskaufverträgen, die keine Vorlagesperre, dafür aber eine grundpfandrechtliche Sicherung des geschuldeten (Rest-)Kaufpreises vorsehen, könnten über die Sonderregelung des § 503 BGB (Immobiliendarlehensverträge) einige Vorschriften des Verbraucherkreditrechts von der Anwendung ausgenommen sein. Denn nach § 503 Abs. 1 Hs. 1 BGB gelten § 497 Abs. 2 und 3 S. 1, 2, 4 und 5 sowie die §§ 499, 500 und 502 BGB nicht bei Verträgen, bei denen die Zurverfügungstellung des Darlehens von der Sicherung durch ein Grundpfandrecht abhängig gemacht wird und zu Bedingungen erfolgt, die für grundpfandrechtlich abgesicherte Verträge und deren Zwischenfinanzierung üblich sind. Vor dem Hintergrund, dass Ratenzahlungskaufverträge üblicherweise kein Verbraucherdarlehen (§ 491 BGB), sondern einen entgeltlichen Zahlungsaufschub (§ 506 Abs. 1 BGB) enthalten, stellt sich somit die Frage, ob die **Sonderregelung des § 503 BGB** auch im Rahmen solcher entgeltlicher Zahlungsaufschübe Anwendung findet, sofern sie grundpfandrechtlich gesichert sind.

a) „Lückenhafte“ Verweisung?

Eine unbefangene Lektüre des § 506 Abs. 1 BGB legt nahe, dass § 503 BGB auf Zahlungsaufschübe beim Grundstückskauf nicht anwendbar ist. Denn § 506 Abs. 1 BGB verweist seinem Wortlaut nach nur auf die §§ 491a bis 502 BGB, nicht hingegen auf die Sonderregelung für Immobiliendarlehensverträge in § 503 BGB (vgl. Palandt/Weidenkaff, § 506 Rn. 2). Ob eine Ausklammerung des § 503 BGB im Rahmen des § 506 BGB tatsächlich vom Gesetzgeber gewollt war, ist aber zweifelhaft. Hat der Gesetzgeber nämlich für grundpfandrechtlich gesicherte Darlehen eine Sonderregelung geschaffen, ist grundsätzlich **nicht ersichtlich, warum** die für diese Darlehen vorgesehenen **Erleichterungen nicht in gleicher Weise** für grundpfandrechtlich gesicherte „entgeltliche Immobilien-Zahlungsaufschübe“ gelten sollten. Die Tatsache, dass es bei einem Zahlungsaufschub an der „Zurverfügungstellung eines Geldbetrages“ fehlt, dürfte in diesem Zusammenhang kein sachgerechtes Differenzierungskriterium sein. Vor diesem Hintergrund ist es nicht unwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber nur übersehen hat, dass zwar die Regelfälle der §§ 497 f. BGB a. F. durch Bezugnahme auf die §§ 497 und 498 BGB n. F. in § 506 Abs. 1 BGB n. F. zur Anwendung gelangen, die bisherigen erleichternden Vorschriften allerdings aus dieser Inbezugnahme herausgefallen sind und nur bruchstückhaft zusammengefasst in § 503 BGB n. F. Eingang gefunden haben.

Der **Gesetzgeber** hat also **wohl übersehen**, dass ein Anwendungsfall für § 503 BGB auch bei einer entgeltlichen Finanzierungshilfe i. S. v. § 506 Abs. 1 BGB vorkommen kann (vgl. BT-Drucks. 16/11643, S. 91, re. Sp.). Die Begründung des Gesetzesentwurfs, wonach für § 503 BGB im Rahmen des § 506 Abs. 1 BGB kein praktischer Anwendungsbereich gegeben ist, muss in Anbetracht des Ratenzahlungskaufs als unzutreffend bezeichnet werden, wird hier die Beitreibung des Restkaufpreises doch in der Regel **durch ein Sicherungsgrundpfandrecht abgesichert** (Salzig, C Rn. 89). Im Ergebnis sprechen somit durchaus beachtenswerte Argumente für eine analoge Anwendung des § 503 BGB im Rahmen des § 506 BGB. Für die **Gestal-**

tungspraxis ist derzeit gleichwohl wegen des Gebots des sichersten Weges davon auszugehen, dass § 503 BGB beim Ratenzahlungskauf (§ 506 Abs. 1 BGB) **keine Erleichterungen bietet**. Denn Stellungnahmen zu dieser Problematik sind derzeit so gut wie nicht vorhanden. Die einzige Äußerung in der Literatur, die sich mit dem Problem befasst, geht zudem davon aus, dass der Gesetzgeber § 503 BGB **ganz bewusst** vom Verweisungsbereich des § 506 Abs. 1 BGB ausgeklammert hat (so Salzbig, C Rn. 91).

b) Auswirkungen der Nichtanwendbarkeit von § 503 BGB

Bringt § 503 Abs. 1 BGB im Rahmen des § 506 Abs. 1 BGB keine Erleichterungen, sind die Vorschriften der §§ 358 bis 359a und §§ 491 bis 502 BGB mit Ausnahme des § 492 Abs. 4 BGB **vollumfänglich zu beachten**. Darüber hinaus hat die Nichtanwendbarkeit des § 503 BGB zur Folge, dass der **Verzugszinssatz** nach § 497 Abs. 1 S. 1 BGB **5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz** beträgt. Bei einer Anwendung der abweichenden Verzugszinssatzregelung nach § 503 Abs. 2 BGB würde er nur 2,5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz betragen. Schließlich resultiert aus der Nichtanwendbarkeit des § 503 BGB, dass der Verkäufer **nach § 498 BGB nur kündigen kann**, wenn der Käufer mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mit mindestens 10 %, bei einer Laufzeit des Kredits von mehr als drei Jahren mit mindestens 5 % des Nennbetrags des Darlehens in Verzug ist und der Verkäufer dem Käufer erfolglos eine zweiwöchige Frist zur Zahlung des rückständigen Betrages mit der Erklärung gesetzt hat, dass er bei Nichtzahlung innerhalb der Frist die gesamte Restschuld verlange. Nach § 503 Abs. 3 BGB könnte der Unternehmer dagegen bereits kündigen, wenn der Verbraucher mit zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mit mindestens 2,5 % des Gesamtnennbetrags in Verzug ist (vgl. Salzbig, C Rn. 91).

3. Widerrufsrecht des Verbrauchers

Große praktische Bedeutung hat das Widerrufsrecht des Käufers, welches ihm bei einer Anwendung des § 506 Abs. 1 BGB und der dort enthaltenen Verweisung auf die §§ 495, 355 BGB zusteht (s. zur Einführung der Musterwiderrufsbelehrung und der damit einhergehenden „Gesetzlichkeitsfiktion“: DNotI-Report 2010, 171). Auch in dieser Hinsicht hat die neue Rechtslage maßgebliche Änderungen nach sich gezogen.

a) Widerrufsabschluss nach § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB

Durch die Neuregelung ist das generelle Prinzip, wonach **notariell beurkundete** Darlehen widerrufsfrei waren, entfallen (§ 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB a. F.). Widerrufsfrei ist nach der Neuregelung nur noch der gerichtliche Vergleich (§ 491 Abs. 3 BGB). Bei notariell beurkundeten Darlehensverträgen ist das **Widerrufsrecht nur nach Maßgabe des § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB ausgeschlossen**, nämlich dann, wenn der Notar bestätigt, dass die Rechte des Darlehensnehmers aus den §§ 491a und 492 BGB gewahrt sind. Die Ausnahmenvorschrift des § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB beruht auf der Bestimmung in **Art. 14 Abs. 6 der Verbraucherkreditrichtlinie** zum Widerrufsrecht. Ausweislich des eindeutigen Gesetzeswortlautes wird nicht nur vorausgesetzt, dass der Darlehensvertrag „notariell beurkundet wird“, sondern vielmehr, dass der Darlehensvertrag „notariell zu beurkunden ist“, also dass die **notarielle Beurkundung** (§ 128 BGB) des Darlehensvertrages **zwingend vorgeschrieben** ist (ebenso Palandt/Weidenkaff, § 495 Rn. 4).

Ist ein Zahlungsaufschub wie vorliegend in einem Grundstücksratenzahlungskaufvertrag enthalten, dürften die vorstehenden Voraussetzungen für das Eingreifen des § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB wegen § 311b Abs. 1 BGB regelmäßig gegeben sein. Damit wäre davon auszugehen, dass der Käufer grundsätzlich ein Widerrufsrecht hat (§ 495), welches nur nach Maßgabe von Abs. 3 Nr. 2 der Vorschrift ausgeschlossen ist. Von ganz anderen Ausgangsprämissen geht ersichtlich *Bülow* aus. Er vertritt die Meinung, dass Grundstückskäufe mit Ratenzahlungsvereinbarung genauso wenig vom Widerrufsrecht nach § 495 BGB erfasst seien wie von der Verbraucherkreditrichtlinie generell (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. b der Richtlinie; *Bülow*, § 495 Rn. 153 f.). Danach würde ein Widerrufsrecht im vorliegenden Fall gar nicht in Betracht kommen, sodass ein Ausschluss nach § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB von vornherein nicht in Frage stünde. Eine derartige Tatbestandsreduktion ist zumindest dem Gesetzeswortlaut aber nicht zu entnehmen. Davon abgesehen war die Reichweite der notariellen Verantwortung im Rahmen des § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB Gegenstand einer Debatte im Gesetzgebungsverfahren (BR-Drucks. 848/08, S. 6 f.; BT-Drucks. 16/11643, S. 165, re. Sp. zu Nr. 7). Einer solchen Diskussion hätte es von vornherein nicht bedurft, wären Grundstückskaufverträge vom Anwendungsbereich *a priori* ausgeklammert (für eine Anwendung des § 495 BGB: Salzbig, C Rn. 93; Volmer, DNotZ 2010, 591, 593).

Demnach ist auch vorliegend von der Anwendbarkeit des § 495 BGB im Grundsatz auszugehen.

b) Tragweite des § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB

Um das Widerrufsrecht des Käufers auszuschließen, müsste der **Notar** nach Maßgabe des § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB **bestätigen**, dass sämtliche vorvertraglichen Informationspflichten des Darlehensgebers gegenüber dem Darlehensnehmer erfüllt wurden und auch sämtliche Vertragsinformationen nach § 492 BGB i. V. m. den Anordnungen in Art. 247 §§ 6 bis 13 EGBGB im Vertrag selbst erfüllt sind. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Notar eine solche Bestätigung in eigener Verantwortung abgeben muss bzw. abgeben sollte. Die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung (BT-Drucks. 16/11643, S. 84, re. Sp. oben) sah in diesem Zusammenhang zunächst vor:

„Damit das Widerrufsrecht wirksam entfallen kann, muss der Notar [...] bestätigen, dass die Rechte des Darlehensnehmers aus den §§ 491a, 492 gewahrt sind. Dies muss der Notar in eigener Verantwortung feststellen.“

aa) Zu dieser Vorschrift empfahl der Rechtsausschuss des Bundesrates (BR-Drucks. 848/1/08 v. 9.12.2008, S. 8) dann die Änderung, dass der Notar sich insoweit auf die **übereinstimmenden Angaben der Vertragsparteien** verlassen dürfe:

„Die Verbraucherkreditrichtlinie legt die Informationspflichten jedoch allein dem Kreditgeber auf. Eine Pflichtverlagerung auf den Notar wäre daher weder von der Intention der Richtlinie gedeckt, noch wäre sie sinnvoll, da der Notar kaum Zugriff auf die genannten Informationen haben wird. Die notarielle Bestätigung kann deshalb nur die übereinstimmenden Angaben von Darlehensnehmer und Darlehensgeber zur Grundlage haben.“

Der Bundesrat machte sich in seiner Stellungnahme zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie die Auffassung seines Rechtsausschusses in vollem Umfang zu eigen (BR-Drucks. 848/08 [Beschl.] v. 19.12.2008, S. 6 f.).

bb) Die Bundesregierung folgte diesem Ansatz aber nicht. In ihrer Gegenäußerung (BT-Drucks. 16/11643, S. 165, re. Sp. zu Nr. 7) führte sie aus, dass Art. 14 Abs. 6 der Verbraucherkreditrichtlinie leider ausdrücklich vorsehe, dass der Notar diese Bestätigung **in eigener Verantwortung** abgeben müsse:

„Der Vorschlag sieht vor, dass ein Widerrufsrecht nicht bestehen soll, wenn der Darlehensvertrag notariell beurkundet wird und die Parteien bestätigen, dass die Rechte des Darlehensnehmers aus §§ 491a, 492 BGB gewahrt sind.

Damit soll erreicht werden, dass sich der Notar auf die Angaben der Parteien stützen darf und nicht von Amts wegen ermitteln muss [...].

Die Bundesregierung gibt zu bedenken, dass die Formulierung, die im Regierungsentwurf gewählt wurde, mit dem Wortlaut der Verbraucherkreditrichtlinie übereinstimmt (Artikel 14 Abs. 6). Die Bundesregierung versteht diese Formulierung dahin, dass der Notar selbst feststellen muss, ob die Rechte des Darlehensnehmers aus §§ 491a, 492 BGB gewahrt sind. Denn die Verbraucherkreditrichtlinie will sicherstellen, dass der Darlehensnehmer die Information erhalten hat, und nicht, dass er ihren Erhalt bestätigt. [...] Auch der Bundesrat dürfte den Wortlaut so verstehen, weil durch den Vorschlag die Voraussetzungen für die Ausnahme geändert werden sollen und der Vorschlag ansonsten überflüssig wäre. In diesem Fall aber würde der Antrag zu einer europarechtswidrigen Ausdehnung des Ausnahmetatbestands führen.

Im Übrigen dürften die Pflichten des Notars nicht überspannt werden, wenn er prüft, ob die Rechte des Darlehensnehmers aus §§ 491a, 492 BGB gewahrt sind (vorvertragliche Information, Erläuterung, verpflichtender Vertragsinhalt). Die Vorschrift verpflichtet den Notar nicht, Information und Erläuterung persönlich zu erteilen.“

cc) Der Gesetzesgenese ist somit zu entnehmen, dass der **Notar in eigener Verantwortung überprüfen und bestätigen muss**, dass zum einen die vorvertraglichen Informationspflichten des Darlehensnehmers vollständig und richtig erfüllt wurden und zum anderen der (notariell beurkundete) Darlehensvertrag sämtliche Informationen enthält, wie sie nach § 492 BGB verlangt werden. Insoweit setzt also ein Entfallen des Widerrufsrechts tatsächlich voraus, dass der Notar die **volle Gewähr für eine vollständige und richtige Erfüllung der vorvertraglichen Informationspflichten und die Vollständigkeit der Angaben im Vertrag übernimmt** (so auch: Volmer, DNotZ 2010, 591, 593; Palandt/Weidenkaff, § 495 Rn. 4; Salzig, C Rn. 93).

c) Tatsächliche Möglichkeiten der Bestätigung

Ob der Notar in der Praxis eine Bestätigung überhaupt abgeben sollte, erscheint äußerst fraglich. Denn genaue und vor allem verlässliche Angaben über die Vollständigkeit der vorvertraglichen Informationen werden dem Notar in aller Regel wohl nicht zur Verfügung gestellt. Persönlich hat er zudem **keine Möglichkeit, die Einhaltung der §§ 491, 492 BGB zu überwachen**. Vielmehr ist die vorvertragliche Informationsübermittlung seinem eigenen Handeln in der Regel vorgelagert. Meist wird der Notar eine solche, für ihn wohl nur schwer zu übersehende **Haftung** durch eine derartige Bestätigung **nicht übernehmen können und wollen** (vgl. DNotI-Report 2010, 116, 117). Eine Pflicht zur Übernahme einer solchen Haftung ergibt sich auch nicht aus der Urkundsgewährungspflicht des Notars. Somit kann der No-

tar ohne weitere Konsequenzen die Übernahme der Gewährfunktion ablehnen, was sich in aller Regel empfehlen dürfte.

d) Zwischenergebnis

Im vorliegenden Fall steht dem Käufer grundsätzlich ein Widerrufsrecht nach § 495 BGB zu. Dieses kann theoretisch nach § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB ausgeschlossen werden, was in der Regel aber an den tatsächlichen Schwierigkeiten der Notarbestätigung scheitern dürfte.

4. Sonst zu beachtende Sondervorschriften

Neben dem Widerrufsrecht des Verbrauchers ist bei Ratenzahlungskaufverträgen zu beachten, dass auch in notariellen Verträgen mit einem entgeltlichen Zahlungsaufschub für den Verbraucher (§ 506 Abs. 1 BGB) die Erfüllung sämtlicher Vorgaben der §§ 358 bis 359a und 491a bis 502 mit Ausnahme des § 492 Abs. 4 BGB erforderlich ist.

a) Abgesehen von den vorvertraglichen Informationspflichten nach § 491a BGB stellt dies auch neue Anforderungen an die **inhaltliche Ausgestaltung des Vertrages** (§ 492 BGB). So hat der Vertrag nach § 492 Abs. 2 BGB sämtliche Angaben nach Art. 247 §§ 6-13 EGBGB zu enthalten (im Einzelnen siehe: Artz, § 492 Rn. 81 ff.). Dies setzt erhebliche finanzmathematische Kenntnisse des Notars voraus, damit dieser die Angaben der Beteiligten zu Effektivzins etc. zumindest überprüfen kann. Das dürfte nur unter erheblichen Schwierigkeiten möglich sein. Insoweit **weicht** die Rechtslage nicht unerheblich **von der bis zum 10.6.2010 bestehenden Rechtslage ab**, wonach es ausreichend war, dass in dem notariell beurkundeten Vertrag der Jahreszins, die bei Abschluss des Vertrags in Rechnung gestellten Kosten des Darlehens sowie die Voraussetzungen enthalten waren, unter denen der Jahreszins oder die Kosten geändert werden können (vgl. Salzig, C Rn. 88).

b) Das Wechsel- und Scheckverbot des § 496 Abs. 3 BGB dürfte auf entgeltliche Zahlungsaufschübe zwar ebenfalls Anwendung finden. Es steht inhaltlich einer **Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Käufers** bezüglich der Zahlungsraten aber nicht entgegen, weil es sich bei § 496 Abs. 3 BGB um eine Ausnahmenvorschrift handelt, die einer erweiternden (analogen) Anwendung auf abstrakte Schuldversprechen und Grundschuldbestellungen nicht zugänglich ist (BGH NJW-RR 2005, 985; Salzig, C Rn. 88). Ein **verbundenes Geschäft** dürfte bei einem Ratenzahlungskauf grundsätzlich nicht in Betracht kommen. Da nur ein einziger Vertrag vorliegt, scheidet eine Anwendung der §§ 358 f. BGB grundsätzlich aus (Salzig, C Rn. 88). Folglich dürfte auch kein Anwendungsfall des § 496 BGB gegeben sein.

c) Die Verpflichtung des Verkäufers nach § 492 Abs. 3 S. 1 BGB, dem Käufer nach Vertragsschluss eine **Abschrift des Vertrags zur Verfügung zu stellen**, lässt sich in der Praxis vergleichsweise einfach umsetzen. So kann der Notar z. B. vom Verkäufer im Vertrag angewiesen werden, dem Käufer nach Vertragsabschluss mit Blick auf § 492 Abs. 3 S. 1 BGB eine entsprechende Vertragsabschrift zukommen zu lassen (Salzig, C Rn. 92). Alternativ kann auch der Verkäufer eine zweite Abschrift erhalten, die er dann mit Rücksicht auf § 492 Abs. 3 S. 1 BGB dem Käufer eigenverantwortlich übersendet.

Gutachten im Abruf-Dienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abruf-Dienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abruf-Nummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Fax-Abruf-Gutachten.

BGB §§ 371, 1191

Verfahren bezüglich einer im Rahmen des Vollzugs eines Grundstückskaufvertrags von der abzulösenden Grundpfandrechtsgläubigerin zurückerhaltenen vollstreckbaren Ausfertigung der Grundschuldbestellungs-urkunde

Abruf-Nr.: 108124

BeurkG § 54; FamFG §§ 64 ff., 70 ff.

Beschwerdeverfahren bei der Ablehnung der Erteilung einer Vollstreckungsklausel; Stellung des Notars im Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem BGH

Abruf-Nr.: 112367

AktG §§ 123, 202

Genehmigtes Kapital; Aktienaussage; Teilnahme an der Hauptversammlung; Eintragung der Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital vor dem „record date“ (§ 123 Abs. 3 S. 3 AktG) und vor Ablauf der Anmeldefrist (§ 123 Abs. 2 S. 1 AktG)

Abruf-Nr.: 110139

**UmwG §§ 13 Abs. 3 S. 2; BeurkG § 13a Abs. 1 und 2
Zustimmungsbeschluss zur Verschmelzung; Beifügung des Verschmelzungsvertrages als Anlage; Beurkundung von Willenserklärung; Verweis auf Bezugsurkunde; eingeschränkte Beifügungs- und Vorlesungspflicht**

Abruf-Nr.: 110311

Rechtsprechung

**GmbHG §§ 5 Abs. 1, 5a Abs. 2 und 5
Keine Volleinzahlung bei Barkapitalerhöhung einer UG (haftungsbeschränkt) auf 25.000 €; „Umwandlung“ in GmbH**

Das Gebot der Volleinzahlung für die UG (haftungsbeschränkt) in § 5a Abs. 2 S. 1 GmbHG gilt bereits nicht mehr für diejenige Kapitalerhöhung, mit der das Mindeststammkapital der GmbH entsprechend § 7 Abs. 2 GmbHG erreicht wird; der Wegfall der Beschränkungen gem. § 5a Abs. 5 GmbHG ist nicht von einer vorherigen Volleinzahlung des Stammkapitals i. H. v. 25.000.– € abhängig. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

OLG Hamm, Beschl. v. 5.5.2011 – I-27 W 24/11

Abruf-Nr.: 10984

Problem

§ 5a Abs. 5 GmbHG ermöglicht es einer UG (haftungsbeschränkt), zu einer „vollwertigen“ GmbH ohne die Ein-

schränkungen der Absätze 1 bis 4 zu werden, indem sie ihr Stammkapital so erhöht, dass es den Betrag von 25.000 € erreicht oder übersteigt. Die allgemeinen Kapitalaufbringungsregeln werden von den Sonderregelungen für die UG (haftungsbeschränkt) in § 5a Abs. 2 GmbHG überlagert, wonach die Anmeldung abweichend von § 7 Abs. 2 GmbHG erst erfolgen darf, wenn das **Stammkapital in voller Höhe eingezahlt** ist (S. 1), und **Sacheinlagen ausgeschlossen** sind (S. 2). Daher wird seit Inkrafttreten des MoMiG sehr kontrovers diskutiert, ob diese Einschränkungen (Volleinzahlungsgebot, Sacheinlagenverbot) auch für eine Kapitalerhöhung gelten, durch die eine UG (haftungsbeschränkt) ihr Stammkapital auf 25.000 € oder mehr erhöht.

Der **BGH** entschied vor Kurzem (Beschl. v. 19.4.2011 – II ZB 25/10, ZNotP 2011, 275 = DNotI-Report 2011, 86), dass das **Sacheinlagenverbot** nach § 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG für eine den Betrag des Mindeststammkapitals nach § 5 Abs. 1 GmbHG erreichende oder übersteigende Kapitalerhöhung bei der UG (haftungsbeschränkt) nach Sinn und Zweck der Regelung nicht mehr gilt.

Im vorliegenden Fall wollte eine UG (haftungsbeschränkt) ihr Stammkapital von bisher 10.000.– € durch **Barkapitalerhöhung auf 25.000.– €** erhöhen und in Zukunft als GmbH firmieren. Dabei wurde nur die **Einzahlung von 25 %** des neuen Geschäftsanteils in Höhe von 3.750.– € versichert. Unter Berufung auf das OLG München (Beschl. v. 23.9.2010 – 31 Wx 149/10, DNotZ 2011, 313 = DNotI-Report 2010, 207), welches in einem solchen Fall noch die Volleinzahlung verlangt hatte, lehnte das Registergericht die beantragte Eintragung ab.

Entscheidung

Das OLG Hamm hielt die dagegen gerichtete Beschwerde für begründet. Nach Ansicht des OLG **entfällt das Volleinzahlungserfordernis gem. § 5a Abs. 5 GmbHG** bereits für die Kapitalerhöhung, mit der ein satzungsmäßiges Stammkapital von 25.000 € erreicht wird. Für diese Ansicht spreche schon der **Wortlaut** des § 5a Abs. 5 GmbHG, da er die Nichtanwendbarkeit der Absätze 1 bis 4 anordne, wenn die Gesellschaft ihr Stammkapital auf den Betrag des Mindestkapitals „erhöhe“, nicht erst dann, wenn sie das Kapital „erhöht habe“. Insbesondere bestehe auch nach dem **Schutzzweck der Sonderregelung in § 5a Abs. 2 S. 1 GmbHG** kein sachlicher Grund für deren Anwendung auf eine Kapitalerhöhung, die das Mindestkapital nach § 5 Abs. 1 GmbHG erreiche oder überschreite. Die Rechtfertigung der strengeren Regeln für die Kapitalaufbringung der UG (haftungsbeschränkt) entfalle, sobald sich diese mit der beschlossenen Kapitalerhöhung einer regulären GmbH gleichstelle. Konsequenz sei auch der **Fortfall des Sacheinlagenverbotes** gem. § 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG für die Stammkapitalerhöhung zur regulären GmbH (siehe BGH ZNotP 2011, 275).

In entsprechender Anwendung von § 7 Abs. 2 S. 2 GmbHG hält es das OLG allerdings für erforderlich, dass das erhöhte Stammkapital **wenigstens in Höhe von 12.500 € eingezahlt** ist und zur freien Verfügung der Geschäftsführer steht.

Hinweis für die Praxis

Das Urteil des OLG Hamm ändert u. E. nichts an der Tatsache, dass eine UG (haftungsbeschränkt) nicht im Wege der **Abspaltung (neu) gegründet** werden kann (so jüngst BGH, Beschl. v. 11.4.2011 – II ZB 9/10, NJW 2011, 1883 = ZNotP 2011, 315). Auch diese Gründungsform einer UG

(haftungsbeschränkt) verstößt gegen das Sacheinlageverbot des § 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG. Eine **Verschmelzung oder Spaltung zur Aufnahme** auf eine UG (haftungsbeschränkt) dürfte unter Anwendung der neuen Rechtsprechung aber im Falle einer damit verbundenen Kapitalerhöhung auf mindestens 25.000 € möglich sein.

BGB § 242

Individualvertraglich vereinbarter, formelhafter Haftungsausschluss bei Erwerb eines neu zu errichtenden Hauses; Anforderungen an notarielle Belehrung; Haftungsverlagerung auf Handwerker

1. Ein formelhafter Sachmängelgewährleistungsausschluss beim Erwerb neu errichteter oder so zu behandelnder Häuser ist auch in einem Individualvertrag nach § 242 BGB unwirksam, wenn die Freizeichnung nicht mit dem Käufer unter ausführlicher Belehrung über die einschneidenden Rechtsfolgen eingehend erörtert worden ist (im Anschluss an BGH DNotZ 2007, 822).

2. Der Umstand, dass es sich beim Verkäufer nicht um einen gewerblichen Bauträger handelt, führt nicht zu geringeren Anforderungen an die notarielle Hinweispflicht. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG Köln, Urt. v. 23.2.2011 – 11 U 70/10
Abruf-Nr.: 10985

Problem

Im Unterschied zum Erwerb von **Altbauten** und diesen gleichzustellenden Objekten, für welche eine individualvertraglich vereinbarte, formelhafte umfassende Freizeichnung von Gewährleistungspflichten in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung als zulässig erachtet wird (vgl. BGH DNotZ 1987, 92, 93; NJW 1979, 1406, 1407), gelten für neu errichtete oder so zu behandelnde Häuser strengere Maßstäbe. Ein individualvertraglich vereinbarter, formelhafter – vollständiger oder teilweiser – Gewährleistungsausschluss für Sachmängel hält beim Erwerb **neu errichteter oder noch zu errichtender Häuser** bzw. Eigentumswohnungen einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB nicht stand, wenn die **einschneidenden Rechtsfolgen einer solchen Freizeichnung** für den Käufer nicht vorher zwischen den Vertragsparteien **eingehend erörtert** werden und der **Käufer darüber nicht nachhaltig belehrt** wird (BGH DNotZ 2007, 822, 824; DNotZ 1990, 96, 98; DNotZ 1988, 292, 293). Eine formelhafte Klausel liegt nach Auffassung des BGH immer dann vor, wenn diese **üblicherweise in Formularverträgen zu finden und nicht auf den Individualvertrag zugeschnitten** ist (BGH DNotZ 1988, 292, 294). Demnach kann die Sachmängelgewährleistung auch individualvertraglich nur wirksam ausgeschlossen werden, wenn der Notar vorab über die Bedeutung und die rechtliche Tragweite formelhafter Klauseln umfassend aufgeklärt hat. Diesen verschärften Belehrungspflichten liegt die Erwägung zugrunde, dass mit dem Erwerb einer Immobilie eine erhebliche Vermögensdisposition im Raum steht, die ein im oben genannten Sinne beschriebenes notarielles Belehrungserfordernis nach sich zieht. Zum Schutz des Käufers muss dabei hingenommen werden, dass die **unterbliebene Aufklärung und Belehrung durch den Notar zur**

Unwirksamkeit der Klausel führt, also dem **Verkäufer zugerechnet** wird, der sich freizeichnen will (BGH DNotZ 1988, 292, 295).

Das OLG Köln hatte sich in seinem Urteil vom 23.2.2011 ebenfalls mit der Frage eines formelhaften Gewährleistungsausschlusses für ein neues Gebäude auseinanderzusetzen. Die Beklagte hatte sich zur Veräußerung eines mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks verpflichtet, das die Beklagte – bei der es sich **nicht** um einen **gewerblichen Bauträger** handelte – kurz zuvor hatte errichten lassen. Im Zeitpunkt der notariellen Beurkundung waren die Innenböden im Haus noch nicht verlegt, sodass nach dem Vorstehenden ein neu errichtetes Gebäude in Rede steht. Im Hinblick auf die Gewährleistungsrechte des Käufers war individualvertraglich ein Ausschluss jeglicher Haftung für Grund und Boden vereinbart. Zudem wurden die Sachmängelgewährleistungsrechte, welche der Beklagten gegen die bauausführenden Unternehmer zustehen, an den Käufer abgetreten. **Ohne dass dies ausdrücklich geregelt worden wäre**, waren sich die Parteien im Zeitpunkt der Beurkundung **darüber einig**, dass hiermit ein Ausschluss der eigenen Haftung der Beklagten für Baumängel verbunden sein sollte, sich der Käufer somit ausschließlich an die Bauhandwerker zu halten habe.

Entscheidung

Unter Bezugnahme auf die dargestellte höchstrichterliche Rechtsprechung erklärt das OLG Köln die individualvertragliche Gewährleistungsfreizeichnung des Verkäufers in Anwendung von § 242 BGB für unwirksam. Zunächst stellt der Senat klar, dass es sich bei der Klausel nicht um AGB i. S. d. §§ 305 ff. BGB handelt, da diese nicht nach § 305 Abs. 1 BGB für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurde. **Obwohl der Gewährleistungsausschluss nicht ausdrücklich im Vertrag geregelt** wurde, sei dieser nach dem Verständnis beider Parteien **formelhaft**, d. h. unter Verwendung pauschaler Begrifflichkeiten festgelegt worden. Sodann prüft das OLG den Haftungsausschluss anhand von § 242 BGB. In diesem Zusammenhang betont das Gericht, dass allein die Tatsache, dass es sich bei dem Verkäufer nicht um einen gewerblichen Bauträger handelt, keine geringeren Anforderungen an die notariellen Hinweispflichten nach sich zieht.

Im weiteren Fortgang der Entscheidung befasst sich der Senat mit der Abtretung der werkvertraglichen Gewährleistungsrechte des Verkäufers an den Käufer, wobei er zu dem Ergebnis kommt, dass diesbezüglich eine hinreichende notarielle Belehrung unterblieben ist. Zwar heißt es in der Urkunde, dass der „Notar [...] mit den Erschienenen die Regelungen über die Gewährleistung eingehend erörtert“ hat. Der Senat legt aber dar, dass es sich weder dem notariellen Vertrag noch dem Vortrag des Verkäufers entnehmen lässt, dass dem Käufer der mit der Haftungsverlagerung einhergehende Gewährleistungsausschluss des Verkäufers ausführlich bewusst gemacht worden ist, vor allem, weil sich die notarielle Urkunde neben der Abtretung der Gewährleistungsrechte nicht zu der daraus folgenden Haftungsfreizeichnung des Verkäufers verhielt. **Das bloße Bewusstsein, dass anstelle des Verkäufers ein bauausführender Handwerker als alleiniger Anspruchsgegner im Falle von baulichen Mängeln des Kaufobjekts in Frage kommen soll, rechtfertigt kein Absehen von einer ausführlichen Belehrung.** Denn ansonsten könne das von der Rechtsprechung verfolgte Ziel, den Käufer vor übereilten bzw. unbedachten und mit erheblichen Belastungen verbundenen Entschei-

BGB §§ 94, 95, 912; WEG §§ 1, 3
Überbau unterhalb eines Grundstücks durch eine Tiefgarage und Begründung von Teileigentum

Begründung von Teileigentum an einer Tiefgarage/Eintragung im Grundbuch:

Ein Vollzugshindernis für die Eintragung einer Aufteilung gem. § 3 WEG kann nicht daraus gefolgert werden, dass sich auf dem Stammgrundstück ausschließlich die Tiefgaragenzufahrt befindet und der gesamte Bauteil der Tiefgarage infolge eines rechtmäßigen (anfänglich gestatteten) Überbaus auf dem Nachbargrundstück. Beide Bauteile bilden ein einheitliches Gebäude. Die Größe und die wirtschaftliche Bedeutung des übergebauten Gebäudeteils im Verhältnis zu dem auf dem Grundstück des Erbauers liegenden „Stammteils“ sind unerheblich.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 5.7.2011 – 8 W 229/11
Abruf-Nr.: 10986

Problem

Ein Eigentümer zweier Grundstücke errichtete unter diesen Grundstücken eine Tiefgarage. Auf einem der Grundstücke befindet sich lediglich die Zufahrt der Tiefgarage, auf dem Nachbargrundstück die Tiefgarage selbst. Der Eigentümer hatte zugunsten des Zufahrtsgrundstücks und zulasten des Nachbargrundstücks eine Grunddienstbarkeit mit dem Inhalt bestellt, dass der Überbau durch das Tiefgaragengebäude zu dulden sei. Dadurch sollte das Tiefgaragengebäude einheitlich dem Zufahrtsgrundstück zugeordnet werden, welches anschließend nach § 3 WEG in Teileigentum aufgeteilt werden sollte. Das Grundbuchamt wies die Eintragung der Aufteilung mit der Begründung zurück, ein Überbau durch ein einheitliches Gebäude liege nicht vor. Vielmehr seien Tiefgarage und Zufahrt verschiedenen Grundstücken zuzuordnen.

Die Entscheidung des OLG Stuttgart befasst sich mit der in der Praxis oft auftretenden Problematik des Überbaus einer Tiefgarage von einem kleinen Zufahrtsgrundstück aus (vgl. hierzu **Gutachten DNotI-Report 2009, 49**; Tersteegen, RNotZ 2006, 433; ders., ZNotP 2008, 21).

Entscheidung

Das OLG Stuttgart schloss sich den Erwägungen des Grundbuchamtes nicht an und hielt die Aufteilung des Zufahrtsgrundstücks in Teileigentum unter Einbeziehung der Tiefgarage für möglich. Ein **Grenzüberbau**, den der Nachbar nach § 912 BGB oder aufgrund einer eingetragenen Grunddienstbarkeit zu dulden hat, **stehe der Aufteilung des Grundstücks, von dem aus überbaut wird, in Wohnungs- bzw. Teileigentum nicht entgegen** (vgl. auch Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 2817; Riecke/Schmid/Schneider, WEG, 3. Aufl. 2010, § 1 Rn. 193 ff.; Tersteegen, RNotZ 2006, 433, 452; Gutachten DNotI-Report 2007, 1). In diesen Fällen sei das die Grundstücksgrenze überschreitende Bauwerk einheitlich als wesentlicher Bestandteil demjenigen Grundstück zuzuordnen, von dem aus überbaut wurde (Schöner/Stöber, Rn. 2817). Dem Gebot der Rechtseinheit zwischen den einzelnen Teilen eines einheitlichen Gebäudes gebühre dann Vorrang vor dem Gebot der Rechtseinheit zwischen dem Grundstück und den darüber befindlichen Bauteilen (hierzu Tersteegen, RNotZ 2006, 433, 442 m. w. N.).

Bei einem Eigengrenzüberbau, bei dem demselben Eigentümer alle betroffenen Grundstücke gehören, richte sich die **Bestimmung des Stammgrundstücks** in erster Linie nach den **Absichten des Erbauers**, hilfsweise nach den objektiven Gegebenheiten, wenn solche Absichten nicht feststellbar sind (Gutachten DNotI-Report 2009, 49, 50; Tersteegen, RNotZ 2006, 433, 446; Staudinger/Roth, BGB, Neubearb. 2002, § 912 Rn. 54). In Übereinstimmung mit dem BGH (BGHZ 62, 141 = NJW 1974, 7490; BGHZ 110, 298 = DNotZ 1991, 595 = NJW 1990, 1791) entschied das OLG Stuttgart, dass es daneben **auf Größe und wirtschaftliche Bedeutung des übergebauten Gebäudeteils nicht ankomme**.

Eine eigentumsrechtliche Zuordnung zum Stammgrundstück ist allerdings stets nur dann möglich, wenn ein **einheitliches Gebäude i. S. d. Überbauvorschriften** vorliegt, das vom Stammgrundstück aus auf das andere Grundstück überbaut wurde. Das OLG Stuttgart bestätigte die schon bisher h. M., dass sich dies **in erster Linie nach der bautechnischen Beschaffenheit richtet**, wobei **im Einzelfall eine Korrektur** der rein bautechnischen Betrachtung **anhand der Verkehrsauffassung und unter Berücksichtigung funktionaler Einheiten** erforderlich sein kann (BGH NJW 1982, 756 = DNotZ 1982, 43; NJW-RR 1989, 1039; Tersteegen, RNotZ 2006, 433, 438; Gutachten DNotI-Report 2009, 49, 51). Hier können sich gerade in Tiefgaragenkonstellationen oftmals Probleme ergeben (vgl. zusammenfassend Tersteegen, ZNotP 2008, 21; Gutachten DNotI-Report 2009, 49).

Problematisch ist dabei zum einen, dass ein **Überbau dann nicht vorliegt, wenn das Gebäude vollständig auf dem anderen Grundstück errichtet** wurde (Staudinger/Roth, BGB, § 912 Rn. 16). Dies wäre hinsichtlich des Tiefgaragenkörpers auch dann der Fall, wenn die Zufahrtsrampe – wie vorliegend vom Grundbuchamt vertreten – nicht Teil des Tiefgaragengebäudes, sondern ein eigenständiges Gebäude wäre. Als sicherste Gestaltung wurde deswegen bisher empfohlen, auch einen Teil der Tiefgarage, wie etwa

ein Stück des Tiefgaragendaches, mit in das Stammgrundstück einzubeziehen (Gutachten DNotI-Report 2009, 49, 50). Wie bereits in dem vorgenannten Gutachten vertreten, zeigte sich das OLG Stuttgart hier aber großzügiger. Es **reichte aus, wenn sich lediglich die Zufahrtsrampe auf dem Stammgrundstück befindet**. Diese sei Teil der Tiefgarageneinheit, die ohne Zufahrt nicht zweckentsprechend genutzt werden könne. Im Übrigen bedürfe auch die Zufahrtsrampe bereits aus statischen Gründen einer seitlichen Abstützung durch entsprechende Bauteile.

Keine Aussagen enthält das Urteil des OLG Stuttgart dagegen zu der zweiten, oftmals schwierigeren Problemstellung der **statischen Verzahnung des Tiefgaragengebäudes mit auf dem überbauten Grundstück aufstehenden anderen Gebäuden**. Der Überbaukörper darf nämlich nicht derart untrennbar mit diesen Gebäuden verbunden sein, dass man insoweit von einem einheitlichen Gebäude ausgehen müsste, das gem. § 93 BGB wiederum nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann (so insbesondere Tersteegen, ZNotP 2008, 21, 23). Anderenfalls würde die Anwendung der Überbaugrundsätze im Ergebnis nämlich doch dazu führen, dass technisch und wirtschaftlich zusammengehörende Teile eines einheitlichen Gebäudes eigentumsrechtlich getrennt werden.

Die **Rechtsprechung** hat in Tiefgaragenfällen **bisher** angenommen, dass eine **gewisse bautechnische Verzahnung mit aufstehenden Gebäuden unschädlich** sei (BGH NJW 1983, 2022; LG Hamburg, Beschl. v. 8.10.2002 – 321 T 53/02, soweit ersichtlich unveröffentlicht, abrufbar aus der DNotI-Rechtsprechungsdatenbank www.dnoti.de). Es spricht deswegen einiges dafür, dass die Rechtsprechung vor dem Hintergrund der funktionalen Betrachtungsweise gewisse bautechnische Verzahnungen nicht als hinderlich ansieht, ein einheitliches Tiefgaragengebäude anzunehmen, auf das die Überbauvorschriften angewandt werden können. Festzuhalten bleibt allerdings, dass insoweit noch keine allgemeingültigen Grundsätze aufgestellt wurden.

Literaturhinweise

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

Veranstaltungen

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: www.dnoti.de

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a. D. Sebastian Herrler, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.

Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

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

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg