

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6. Jahrgang - März 1998
ISSN 1434-3460

6/1998

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO § 800 - Zwangsvollstreckungsunterwerfung hinsichtlich eines "zuletzt zu zahlenden Teilbetrages"
Polen, Dänemark - "Scheinehe"; Gütertrennung; Verzicht auf Versorgungsausgleich und Unterhalt
BGB §§ 419 Abs. 1, 1991 - Vermögensübernahme bei dinglich überlastetem Grundstück - Nachtrag zu DNotI-Report 18/1997, 189 ff., und 1/1998, 5 f.

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

AGBG § 9 Abs. 2 Nr. 1 - Unwirksamkeit der formularmäßigen Vereinbarung von Fälligkeitszinsen
BGB §§ 366 Abs. 1, 1191 - Tilgungsbestimmung des Grundstückseigentümers

GB0 § 19; WEG § 3 Abs. 2, § 7 Abs. 4 - Übertragung eines Teils des Sondereigentums ohne Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer

WEG §§ 4, 5 Abs. 2; GB0 § 19; BGB §§ 877, 876 S. 1 - Auslegung einer Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung

GB0 § 19; BGB § 164 - Nachweis des Fortbestandes einer Vollmacht gegenüber dem Grundbuchamt

BeurkG § 53; BNotO § 15 - Vollzugspflicht und einseitiger Widerruf

BeurkG § 53; BNotO §§ 15 Abs. 1, 24 - Ablehnung des Grundbuchvollzuges durch den Notar

GmbHG § 51 - Frist für Eventualgesellschafterversammlung

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO § 800

Zwangsvollstreckungsunterwerfung hinsichtlich eines "zuletzt zu zahlenden Teilbetrages"

I. Sachverhalt

Eine Grundschuld soll derart bestellt werden, daß nur hinsichtlich eines zuletzt zu zahlenden Teilbetrages von 10% der Grundschuldsumme die Zwangsvollstreckungsunterwerfung nach § 800 ZPO mit Wirkung gegenüber dem jeweiligen Eigentümer erklärt und im Grundbuch eingetragen wird. Mit der Grundschuld ist ein einer GbR gehörendes Grundstück belastet, das später in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt werden soll.

II. Frage

Welche vollstreckungs- und materiell-rechtliche Bedeutung hat die Zwangsvollstreckungsunterwerfung hinsichtlich eines zuletzt zu zahlenden Teilbetrages?

III. Rechtslage

1. Vollstreckungsrechtliche Bedeutung der Unterwerfung hinsichtlich eines "zuletzt zu zahlenden Teilbetrages"

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist mittlerweile anerkannt, daß auch bei einem einheitlichen Grundpfandrecht lediglich eine teilweise Vollstreckungsunterwerfung hinsichtlich eines Teilbetrages erfolgen kann. Diese teilweise Vollstreckungsunterwerfung erfordert dann keine Aufteilung des Grundpfandrechtes, wenn die Unterwerfung hinsichtlich eines "zuletzt zu zahlenden Teilbetrages" erfolgt (BGH, Beschl. v. 28.09.1989, BGHZ 108, 372 = DNotZ 1990, 586 = NJW 1990, 258 = Rpfleger 1990, 16; BayObLG, Beschl. v. 04.04.1985, BayObLGZ 1985, 141 = DNotZ 1985, 476 = Rpfleger 1985, 355; OLG Hamm, Beschl. v. 30.10.1986, OLGZ 1987, 31 = DNotZ 1988, 231 = NJW 1987, 1090 = Rpfleger 1987, 59 - ebenso für die Höchstbetragshypothek bereits BGHZ 88, 62, 64 ff. = DNotZ 1983, 679 = NJW 1983, 2262; BayObLG MDR 1989, 994; aus der untergerichtlichen Rechtsprechung vgl. etwa LG Hamburg MDR 1986, 156).

Eine **Aufteilung in mehrere Grundschulden** ist lediglich dann erforderlich, wenn die Zwangsvollstreckungsunterwerfung hinsichtlich eines "letztrangigen" Teilbetrages erfolgt oder in sonstiger Weise eine Rangbe-

stimmung hinsichtlich des vollstreckbaren und des nicht vollstreckbaren Teilbetrages erfolgt (OLG Hamm, Beschl. v. 24.10.1983, OLGZ 1984 = DNotZ 1984, 489 = Rpfleger 1984, 60; LG Waldshut-Tiengen Rpfleger 1995, 15).

Die Literatur ist dem grundsätzlich gefolgt - bei gewissen Kritikpunkten an Details der Rechtsprechung (Amann, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl. 1997, A VI Rn. 31; Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 2044 f.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 55. Aufl. 1997, § 800 ZPO Rn. 6; MünchKomm-Wolfsteiner, ZPO, 1992, § 794 ZPO Rn. 243 ff.; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl. 1995, § 800 ZPO Rn. 4 b; Zöllner/Stöber, ZPO, 19. Aufl. 1995, § 800 ZPO Rn. 22).

2. Materiell-rechtliche Tilgungsbestimmung nach § 366 BGB

Der BGH sieht in der Unterwerfung hinsichtlich eines "zuletzt zu zahlenden Teilbetrages" zunächst eine **vertraglich bindende Tilgungsbestimmung nach § 366 BGB** (BGH DNotZ 1990, 586, 588). Dabei ist allgemein anerkannt, daß sowohl das Leistungsbestimmungsrecht des Schuldners nach § 366 Abs. 1 BGB als auch die gesetzliche Auslegungsregel nach § 366 Abs. 2 BGB vertraglich bindend durch eine Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger abbedungen werden können. Leistungen des Schuldners sind dann auch bei einer abweichenden Tilgungsbestimmung nur entsprechend der vertraglichen Tilgungsbestimmung als Erfüllung anzurechnen.

Die vertraglich bindende Tilgungsbestimmung wirkt sich zwischen Vollstreckungsschuldner und Vollstreckungsgläubiger im Rahmen der Zwangsvollstreckung insbesondere für eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO dahingehend aus, daß der Vollstreckungsschuldner von ihm erbrachte Leistungen zunächst nur auf den nicht vollstreckbaren Teil der Schuld verrechnet verlangen kann (BGH DNotZ 1990, 586, 587).

3. Keine Auswirkung in der Zwangsvollstreckung

Im Rahmen der Vollstreckung ist im übrigen anerkannt, daß es für die Position des Vollstreckungsgläubigers grundsätzlich ohne Belang ist, ob die Vollstreckbarkeitserklärung hinsichtlich des Gesamtbetrages des Grundpfandrechtes oder nur hinsichtlich eines Teilbetrages erfolgt, und ob dieser Teilbetrag als "zuletzt zu zahlender" bezeichnet wurde. Denn durch die Bezeichnung als "zuletzt zu zahlender Teilbetrag" ergibt sich - im Gegensatz zu einer Teilung der Grundschuld bei der Unterwerfung hinsichtlich eines "letztrangigen" Teilbetrages - keine Rangbestimmung zwischen dem vollstreckbaren und dem nicht vollstreckbaren Teil der Grundschuld (BGH DNotZ 1990, 586, 588).

Breibt der Gläubiger die Zwangsversteigerung aus der Grundschuld, so ist daher auch der nicht titulierte Teil der Grundschuld nicht in das geringste Gebot nach § 44 Abs. 1 ZVG aufzunehmen und erlischt zusammen mit dem titulierten Anspruch. Auch im Rahmen der Zuteilung bestehen zwischen dem titulierten und dem nicht titulierten Anspruchsteil keine Unterschiede. Von daher hat es **keinerlei Auswirkung auf das Versteigerungsverfahren**, ob sich die Unterwerfung nur

auf einen "zuletzt zu zahlenden Teilbetrag" bezieht (BGH, a. a. O.).

4. Befriedigungsrecht des Eigentümers (§ 1142 BGB)

Weniger eindeutig ist die Rechtslage im Hinblick auf das Befriedigungsrecht des Eigentümers bzw. das Ablösungsrecht Dritter. Der **BGH** ging in seiner grundlegenden Entscheidung davon aus, daß das gesetzliche Befriedigungsrecht des Eigentümers gegen einen Hypothekengläubiger nach § 1142 BGB nicht durch Vereinbarung mit dinglicher Wirkung abbedungen werden kann (BGH, Urt. v. 28.05.1976, DNotZ 1977, 356 = NJW 1976, 845). Dem Eigentümer stehe aber nur das Recht zu, die fällige Grundschuld in ihrer vollen Höhe abzulösen, während er zu Teilleistungen nur dann berechtigt sei, wenn der Gläubiger diese auch annehme (§ 266 BGB). Die Verrechnungsklausel enge das Recht der vollständigen Ablösung nicht ein und greife damit nicht in § 1142 BGB ein (BGH DNotZ 1990, 586, 588 f.).

Diese Argumentation des BGH wurde in der Literatur insbesondere von *Wolfsteiner* in Zweifel gestellt (DNotZ 1990, 589, 590 f.). Im Ergebnis sieht allerdings auch *Wolfsteiner* keine Probleme aus einem möglicherweise nicht abdingbaren Ablösungsrecht des Eigentümers nach § 1142 BGB erwachsen, soweit es um Grundschulden geht. Denn für Grundschulden sei § 1142 BGB obsolet, weil Grundstückseigentümer und Schuldner des Grundschuldanspruches definitionsgemäß stets identisch sind und der **Eigentümer daher - als aus der Grundschuld Verpflichteter - an die Abrede gebunden sei** (Wolfsteiner, DNotZ 1988, 234, 236). Von daher spielt der Meinungsstreit bei der hier vorliegenden Grundschuld keine Rolle.

5. Ablösungsrecht Dritter (§§ 1150, 268 BGB)

Relevant wird der Meinungsstreit hingegen für das Ablösungsrecht Dritter zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nach den §§ 1150, 268 BGB. Der **BGH** hat auch insoweit eine Beeinträchtigung des Ablösungsrechtes der Dritten abgelehnt, da der Dritte nur in derselben Weise ablösen dürfe, wie das der Eigentümer hätte tun können. **Auch der ablösende Dritte sei daher an die sich aus der dinglichen Vollstreckungsklausel ergebende Verrechnungsfolge gebunden** (BGH DNotZ 1990, 586, 589).

Dies ist in Teilen der **Literatur** auf Ablehnung gestoßen (vgl. Muth, Rpfleger 1990, 380; Wolfsteiner, DNotZ 1990, 589, 591 f.). Denn der Dritte könne nur insoweit ablösen, als der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibe. Im übrigen habe der Dritte kein Recht, Ansprüche des Gläubigers zu befriedigen, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung seien. Nach der Auffassung von *Muth* und *Wolfsteiner* könnten daher nach §§ 268, 1150 BGB geschützte dritte Inhaber eines dinglichen Rechtes am Grundstück die vom Gläubiger betriebene Zwangsvollstreckung dadurch abwenden, daß sie **lediglich den vollstreckbar gestellten Teilbetrag ablösen**. Der Gläubiger müßte sich dann hinsichtlich seines durch die Vollstreckungsunterwerfung nichterfaßten Teilbetrages erst einen neuen Vollstreckungstitel schaffen lassen. Dies wäre eine **Schutzlücke der Bank**.

6. Teilung der Grundschuld

Es stellt sich die Frage, was bei einer Aufteilung der Grundschuld nach § 1132 BGB auf die einzelnen

Wohnungs- und Teileigentumseinheiten gelten würde. Die Frage der **Teilung eines nur teilweise für vollstreckbar erklärten Grundpfandrechtes** wurde in der Rechtsprechung zwar als Problem angesprochen (insbesondere BayObLGZ 1985, 141, 143), aber nicht entschieden. Soweit sich die Literatur zu dem Problem äußert, geht sie davon aus, daß der Gläubiger keine Befugnis habe, bei der Erteilung einseitig zu erklären, daß die Vollstreckbarkeit ganz auf den einen oder anderen Grundschuldteil übergehen sollte. Vielmehr hätten die latent vorhandenen Grundschuldteile unter sich stets Gleichrang. Von daher müßte sich die **Unterwerfungserklärung bei der Teilung der Grundschuld verhältnismäßig auf die entstehenden Grundschuldteile aufteilen**, und zwar unabhängig vom nachmaligen Rang der Teile (Wolfsteiner, DNotZ 1988, 234, 237; MünchKomm-Wolfsteiner, a. a. O., § 794 ZPO Rn. 245). Dies erscheint einleuchtend. Damit ist jedoch nur der Fall der Aufteilung einer Einzelgrundschuld behandelt.

Für die Aufteilung eines Gesamtgrundpfandrechtes auf die verschiedenen, zuvor mithaftenden Objekte **verleiht hingegen § 1132 BGB dem Gläubiger gerade eine solche einseitige Befugnis, die Grundschuld nach seinem Belieben auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen**. Diese Befugnis umfaßt wohl auch das Recht zu bestimmen, inwieweit die vollstreckbaren Teilbeträge auf die verschiedenen, vorher gemeinsam belasteten Einheiten verteilt werden. Denn bei einer Einzelgrundschuld müßte der Gläubiger ja auch nach der Auffassung von *Wolfsteiner* die Grundschuld in eine Teilgrundschuld über den vollstreckbaren Betrag und in eine gleichrangige Teilgrundschuld über den nichtvollstreckbaren Betrag aufteilen können. Bei diesem Zwischenschritt ergäbe sich aus § 1132 BGB eindeutig, daß dann bei einer Aufteilung zweier derartiger Gesamtgrundschulden die vollstreckbare Grundschuld lediglich einem Objekt zugeteilt werden könnte, während die nichtvollstreckbare Grundschuld auf den anderen Objekten bestehen bleiben würde.

Polen, Dänemark - "Scheinehe"; Gütertrennung; Verzicht auf Versorgungsausgleich und Unterhalt

I. Sachverhalt

Ein deutscher Staatsangehöriger und eine polnische Staatsangehörige, beide mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland, haben am 20.6.1996 in Dänemark geheiratet. Sie wollen einen Ehevertrag mit Gütertrennung sowie Verzicht auf Versorgungsausgleich und naheheglichen Unterhalt abschließen und diesen soweit wie möglich deutschem Recht unterstellen. Der Notar hegt den Verdacht, daß es sich um eine "Scheinehe" handeln könnte.

II. Frage

1. Ist die Ehe wirksam geschlossen, und wie ist dies gegenüber dem Notar nachzuweisen?
2. Inwieweit unterliegt der beabsichtigte Ehevertrag, ggf. auch infolge einer Rechtswahl, deutschem Recht?

III. Rechtslage

1. Wirksame Eheschließung und Nachweis

a) Bevor das auf den Ehevertrag anwendbare Recht bestimmt werden kann, ist als Vorfrage zu klären, ob die Eheleute in Dänemark wirksam die Ehe geschlossen haben. Dabei wird unterstellt, daß die Eheleute auch zum Zeitpunkt der Eheschließung ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt bereits in Deutschland hatten.

Bei **Auslandseheschließungen** geht das deutsche Recht von der **alternativen Maßgeblichkeit des Geschäftsrechts (Wirkungsstatutes) oder des Ortsrechts aus** (Art. 11 Abs. 1 EGBGB; Art. 13 Abs. 3 EGBGB gilt nur für Eheschließungen im Inland). Die Form des Geschäftsrechts bedeutet, daß die Eheschließung den Formerfordernissen der Eheschließungsstatute beider Verlobten, bei unterschiedlichen Statuten also kumulativ den Erfordernissen zweier Rechte entsprechen muß (Art. 11 Abs. 1, 1. Alt. i. V. m. Art. 13 Abs. 1 EGBGB). Erfüllung der Ortsform bedeutet, daß die Form des Eheschließungsortes gewahrt sein muß (Art. 11 Abs. 1, 2. Alt. EGBGB). Daraus folgt, daß im Ausland nach h. M. auch die ausschließliche kirchliche Eheschließung begangen werden kann, wenn diese der Ortsform entspricht (OLG Hamm NJW 1988, 3097; AG Bremen StAZ 1991, 232; w. N. bei Palandt/Heldrich, BGB, 57. Aufl. 1998, Art. 13 EGBGB Rn. 19).

b) **In Dänemark kann die Eheschließung in bürgerlicher oder kirchlicher Form erfolgen**, es muß lediglich eine Prüfung der Ehevoraussetzungen durch die Gemeindebehörde vorhergehen (Bergmann/Ferid/Dopffel, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 1988, Dänemark, S. 18). Anders als das deutsche Eherecht (§ 10 EheG) sieht das dänische Eherecht ein Ehfähigkeitszeugnis der zuständigen Heimatbehörde über eventuelle Ehehindernisse für Ausländer nicht vor. Vielmehr erfolgt auch in diesem Fall die Ehfähigkeitsprüfung durch den Gemeindevorsteher, in dessen Zuständigkeitsbezirk sich einer der zukünftigen Ehepartner aufhält. Geprüft wird hier außerdem, ob der Betreffende sich in Dänemark rechtmäßig aufhält (§ 22 Abs. 2 i. V. m. § 13 dän. EheG). Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 dän. EheG wurde 1992 eingeführt und ist durch die Erfahrung veranlaßt, daß zahlreiche Ausländer während eines illegalen Aufenthalts in Dänemark die Ehe mit einem westeuropäischen Partner eingehen, um dann aufgrund der Eheschließung eine Aufenthaltsgenehmigung in dessen Heimatland zu erlangen (Bergmann/Ferid/Dopffel, a. a. O., S. 18/19). Außerdem darf gem. § 22 Abs. 3 dän. EheG die Prüfbescheinigung nicht ausgestellt werden, wenn ein Partner eine ausländische Staatsangehörigkeit und seinen Wohnsitz im Ausland hat und es der Prüfstelle bekannt ist, daß die beabsichtigte Trauung dort uneingeschränkt verboten ist. Eine entsprechende Prüfung durch die zuständige Behörde des Heimat- bzw. Domizilstaates des Betreffenden erfolgt allerdings nicht.

c) Die Einhaltung der dänischen Ortsform der Eheschließung wird **durch eine den dänischen Vorschriften entsprechende Heiratsurkunde nachgewiesen**. Soweit die Wirksamkeit der Eheschließung gegenüber deutschen Behörden - etwa gegenüber dem Standesamt zur Anlegung eines Familienbuchs - nachgewiesen werden muß, kann die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen die **Legalisation** der Heiratsurkunde durch die Auslandsvertretung des Staates verlangen, in dem die Urkunde verwendet werden

soll (vgl. hierzu MünchKomm-Spellenberg, BGB, 2. Aufl. 1990, Art. 11 EGBGB Rn. 95 ff.; Schütz, StAZ 1993, 395). Die Behörde ist aber nicht gezwungen, in jedem Fall die Legalisation zu verlangen, vielmehr ist sie bereits nach dem Wortlaut des § 438 Abs. 1 ZPO berechtigt, die Urkunde ohne näheren Nachweis als echt anzusehen, worüber sie nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat (**bedingter Legalisationszwang**). Eine generelle Befreiung von der Legalisation von Personenstandsurkunden, unter die auch Eheschließungsurkunden zu fassen sind, sieht das Luxemburger CIEC-Übereinkommen über die kostenlose Erteilung von Personenstandsurkunden und den Verzicht auf ihre Legalisation vom 26.9.1957 vor, an dem allerdings Dänemark nicht als Vertragsstaat beteiligt ist. Auch ist Dänemark nicht Vertragsstaat des Haager Übereinkommens zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 5.10.1961, welches das Verfahren der Legalisation durch die Erteilung der Apostille im Errichtungsstaat ersetzt.

d) Im Hinblick darauf, daß § 438 ZPO für den Notar als öffentlich bestellte Urkundsperson nicht unmittelbar anwendbar ist, wird der Notar regelmäßig ohne weiteren Nachweis (also auch ohne Vorlage der Heiratsurkunde) von der Wirksamkeit einer im Ausland geschlossenen Ehe ausgehen können. Eine Legalisation der ihm gleichwohl vorgelegten Heiratsurkunde wird er daher auch dann nicht verlangen können, wenn er Zweifel an der Wirksamkeit der Eheschließung oder der Echtheit der Heiratsurkunde hat. In diesem Fall hat er die Beteiligten gem. § 17 Abs. 2 BeurkG auf seine Bedenken hinzuweisen und die entsprechende Belehrung und die dazu abgegebenen Erklärungen der Beteiligten in der Niederschrift zu vermerken. Der Ablehnungsgrund der §§ 4 BeurkG, 14 Abs. 2 BNotO bleibt selbstverständlich unberührt. Aber auch wenn der Notar den (durch konkrete Anhaltspunkte begründeten) **Verdacht hat, daß die Eheschließung nur zu dem Zweck erfolgte, dem ausländischen Ehegatten in der Bundesrepublik Deutschland eine Aufenthaltsgenehmigung zu verschaffen ("Scheinehe")**, dürfte dies keinen Ablehnungsgrund gem. §§ 4 BeurkG, 14 Abs. 2 BNotO darstellen, da der Abschluß des Ehevertrages für die Erreichung des unerlaubten bzw. unredlichen Zwecks (Erlangung der Aufenthaltsgenehmigung) kaum relevant sein kann. Kausal für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung kann wohl allein die zu ihrem Zweck eingegangene Ehe sein, nicht aber der erst nachfolgend von den Ehegatten zur Regelung ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen abgeschlossene Ehevertrag. Rechtsprechung oder Literatur zu dieser Frage liegt allerdings - soweit ersichtlich - nicht vor, so daß eine gewisse Rechtsunsicherheit verbleibt.

2. Allgemeine Ehwirkungen und Rechtswahl

a) Vom Güterstand abgesehen, der unwandelbar an den Zeitpunkt der Eheschließung angeknüpft wird und für den gem. Art. 15 Abs. 2 EGBGB eine (isolierte) Rechtswahl möglich ist, ist das **Ehwirkungsstatut** und mit ihm auch das auf die Scheidung, den Versorgungsausgleich und den nachehelichen Unterhalt anwendbare Recht (Art. 17 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, Art. 18 Abs. 4 EGBGB) **bei gemischt-nationalen Ehen nach dem jeweiligen Aufenthalt der Ehegatten gem. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB wandelbar**. Nur solange beide Ehegatten oder zumindest einer von ihnen in Deutschland bleibt (maßgeblich ist der gewöhnliche Aufenthalt), unterliegen daher die allgemeinen Ehwirkungen deutschem Recht. Damit verbleibt es andererseits auch beim praktisch

wichtigsten Fall einer insbesondere trennungsbedingten Verlegung des Aufenthaltsorts, nämlich der Rückkehr des ausländischen Ehegatten in sein Heimatland, gem. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB beim bisherigen (deutschen) Aufenthaltsrecht, wenn der andere Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland beibehält.

b) Eine notariell zu beurkundende, **allgemeine Rechtswahl (des Ehwirkungsstatuts)** ist nur bei gemischt-nationalen Ehen zugunsten des Staatsangehörigkeitsrechts eines der Ehegatten zugelassen. Die Rechtswahl setzt gem. Art. 14 Abs. 3 EGBGB außerdem voraus, daß kein Ehegatte dem Staat angehört, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, oder daß sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in verschiedenen Staaten haben. Damit sind **in der Praxis eher seltene Fälle** von der Rechtswahlmöglichkeit erfaßt. Die Rechtswahl bleibt außerdem nur wirksam, solange die Ehegatten keine gemeinsame Staatsangehörigkeit haben, da dann kraft Gesetzes (Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB) das gemeinsame Staatsangehörigkeitsrecht zum Ehwirkungsstatut wird. Allerdings ist auch eine vorsorgliche Rechtswahl für den Fall des Eintritts einer der im Gesetz genannten Voraussetzungen zulässig (Schotten, Das IPR in der notariellen Praxis, 1995, Rn. 120, 126). Eine vorsorgliche Rechtswahl wird sich daher dann empfehlen, wenn der Eintritt dieser Voraussetzungen im Einzelfall in Betracht zu ziehen ist. Eine derartige Rechtswahl würde das allgemeine Ehwirkungsstatut soweit wie möglich unwandelbar festlegen und hätte außerdem den Vorteil, daß eine Rück- oder Weiterverweisung (*renvoi*) durch ausländisches IPR a priori ausgeschlossen ist (Art. 4 Abs. 2 EGBGB; Formulierungsvorschläge mit Hinweisen bei Schotten, a. a. O., Rn. 119 ff.). Nachdem aber nach gegenwärtigem Stand des Sachverhalts eine allgemeine Rechtswahl nicht wirksam wäre, ist die Rechtslage im einzelnen zu überprüfen.

3. Güterrechtsstatut und Gütertrennung

a) Gem. Art. 15 Abs. 1 EGBGB beurteilt sich das **Güterstatut der Eheleute (unwandelbar) nach dem bei der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht**. Mangels einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit unterliegen die allgemeinen Ehwirkungen gem. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB **dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben**. Da die Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten, unterliegt ihr Güterstand (auch ohne eine ausdrückliche Rechtswahl gem. Art. 15 Abs. 2) unwandelbar dem deutschen Recht. Der Vereinbarung einer Gütertrennung gem. § 1414 BGB stehen somit keine Hindernisse entgegen. Für den Fall, daß ein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt zum Zeitpunkt der Eheschließung zweifelhaft sein könnte, wird auch eine zusätzliche Rechtswahl gem. Art. 15 Abs. 2 EGBGB zu empfehlen sein (Formulierungsvorschläge bei Schotten, a. a. O., Rn. 230 ff.).

b) Zu einer Anwendung deutschen Güterrechts kommt man auch aus Sicht des polnischen IPR, da dieses gem. Art. 17 § 3 des Gesetzes über das Internationale Privatrecht vom 12.11.1965 (IPRG) bei gemischt-nationalen Ehen ebenfalls an das gemeinsame Wohnsitzrecht anknüpft. Das gemeinsame Wohnsitzrecht bestimmt gem. Art. 17 § 2 IPRG auch die auf einem Ehevertrag beruhenden vermögensrechtlichen Beziehungen der Eheleute. Die Vereinbarung der

Gütertrennung würde daher voraussichtlich auch aus polnischer Sicht anerkannt. Sofern das deutsche IPR im konkreten Fall nicht bereits anfänglich auf ausländisches Recht verweist und damit ein *renvoi* gem. Art. 4 Abs. 2 EGBGB in Betracht kommt, **muß** allerdings **der deutsche Notar die Rechtslage nicht auch aus Sicht des ausländischen IPR überprüfen**.

4. Verzicht auf Versorgungsausgleich

a) Gem. Art. 17 Abs. 3 S. 1 EGBGB unterliegt der **Versorgungsausgleich** dem nach Abs. 1 S. 1 anzuwendenden Recht (**Scheidungsstatut**), wobei er nur durchzuführen ist, wenn ihn das Recht eines der Staaten kennt, denen die Ehegatten im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags angehören. Gem. Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB ist der Versorgungsausgleich auf Antrag eines Ehegatten nach deutschem Recht (subsidiär) durchzuführen, insbesondere wenn das maßgebliche ausländische Scheidungsstatut den Versorgungsausgleich nicht kennt und bestimmte zusätzliche Voraussetzungen (Billigkeitserwägungen) hinzutreten.

Scheidungsstatut ist bei gemischt-nationalen Ehen das Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren **gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat**. Da der Ehemann Deutscher ist, werden diese Voraussetzungen höchstwahrscheinlich auch bei einer Trennung und Scheidung der Eheleute noch gegeben sein, so daß voraussichtlich auch zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags - welcher hier grundsätzlich maßgeblich ist - deutsches Recht zur Anwendung gelangen wird. Auch der Verzicht auf den Versorgungsausgleich unterliegt als eine im Rahmen eines Ehevertrages gem. § 1408 Abs. 2 BGB zu treffende Vereinbarung über den Versorgungsausgleich der Vorschrift des Art. 17 Abs. 3 EGBGB (vgl. MünchKomm-Winkler-von Mohrenfels, BGB, 2. Aufl. 1990, Art. 17 EGBGB Rn. 214; Staudinger/v.Bar/Mankowski, BGB, 13. Aufl. 1996, Art. 17 EGBGB Rn. 350 ff.; Schotten, a. a. O., Rn. 237). Ist allerdings eine entsprechende Vereinbarung zu einem Zeitpunkt getroffen worden, in dem noch kein Scheidungsantrag rechtshängig war, und hat sich das gem. Art. 14 EGBGB anwendbare Recht danach geändert, reicht nach allgemeiner Meinung die Wirksamkeit nach demjenigen Recht aus, das zum Zeitpunkt der Vereinbarung (hypothetisch) Scheidungsstatut gewesen wäre (so Palandt/Heldrich, a. a. O., Art. 17 EGBGB Rn. 19; Staudinger/v.Bar/Mankowski, a. a. O., Art. 17 EGBGB Rn. 351 m.w.N.). Demnach ist aus jetziger Sicht auf den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Eheleute in Deutschland abzustellen, so daß nach dem insoweit anwendbaren deutschen Recht der Ausschluß des Versorgungsausgleichs zulässig ist.

b) Mangels ausdrücklicher Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung ist allerdings zweifelhaft, ob ein Ausschluß des Versorgungsausgleichs nach deutschem Recht auch seiner subsidiären Durchführung nach deutschem Recht gem. Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB entgegenstehen würde, wenn auf die Scheidung der Ehe (insbesondere wegen eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts der Ehegatten in Polen zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags) polnisches Recht anzuwenden ist, das einen Versorgungsausgleich

nicht kennt (Staudinger/v. Bar/Mankowski, a. a. O., Art. 17 EGBGB Rn. 334 unter Hinweis auf OLG Karlsruhe FamRZ 1989, 399; OLG Hamm NJW-RR 1993, 1352, 1355 f. = FamRZ 1994, 573, 578; AG Langen IPR-Rechtsprechung 1990, Nr. 79, S. 157). Dies wird man wohl zu bejahen haben, da der (nach dem Scheidungsstatut ohnehin gegebene) Ausschluß des Versorgungsausgleichs dann eben höchstvorsorglich nur für den Fall als vereinbart anzusehen ist, daß auf diese Frage auch nur subsidiär gem. Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB deutsches Recht zur Anwendung kommt. Bei dieser Betrachtungsweise liegt auch keine (konkludente) Abbedingung des Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB vor, der möglicherweise als Kollisionsvorschrift nicht zur Disposition der Parteien steht. Auch materiell-rechtlich wäre aus Wertungsgesichtspunkten wohl kaum zu begründen, warum der Ausschluß des Versorgungsausgleichs nur dann zulässig sein sollte, wenn er bereits aufgrund der Primäranknüpfung des Art. 17 Abs. 1 S. 1 EGBGB deutschem Recht unterliegt und nicht auch aufgrund der auf Billigkeitserwägungen beruhenden subsidiären Anwendbarkeit deutschen Rechts gem. Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB.

5. Verzicht auf nachehelichen Unterhalt

a) Eine ähnliche Anknüpfung wie für den Versorgungsausgleich gilt gem. Art. 18 Abs. 4 EGBGB **für den nachehelichen Unterhalt** zwischen geschiedenen Ehegatten, wobei es hier nicht auf das (richtige) Scheidungsstatut, sondern auf **das der Scheidung tatsächlich zugrundegelegte Recht** ankommt (Art. 18 Abs. 4 S. 1, Art. 17 Abs. 1 S. 1, Art. 14 Abs. 1 EGBGB). Diese (regelmäßig unerhebliche) Abweichung von den sonst geltenden Anknüpfungsgrundsätzen ist auf den staatsvertraglichen Ursprung des Art. 18 EGBGB zurückzuführen, in dessen Wortlaut das gem. Art. 3 Abs. 2 EGBGB an sich vorrangige Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anwendbare Recht vom 2.10.1973 eingestellt wurde (vgl. Palandt/Heldrich, a. a. O., Art. 18 EGBGB Rn. 2 m. w. N.). Wird der Scheidungsantrag in Deutschland gestellt, ist aber nach der aus heutiger Sicht anzustellenden Prognose wahrscheinlich, daß (richtigerweise) deutsches Recht als Scheidungsstatut zur Anwendung gelangt, das gem. § 1585c BGB ausdrücklich auch Unterhaltsverträge für die Zeit nach der Scheidung (auch i. S. eines völligen Verzichts - in den Grenzen der §§ 134, 138 BGB) zuläßt.

Allerdings wird es grundsätzlich auch für Unterhaltsvereinbarungen sachgerecht sein, nicht ausschließlich auf das (zukünftige) Scheidungsstatut abzustellen, sondern eine Unterhaltsvereinbarung auch dann als rechtswirksam anzusehen, wenn sie nach dem hypothetischen Scheidungsstatut zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung wirksam war (so insbesondere zum Unterhaltsverzicht gegen Abfindung MünchKomm-Siehr, a. a. O., Art. 18 Anh. I Rn. 232; a. A. - ohne Begründung - Palandt/Heldrich, a. a. O., Art. 18 EGBGB Rn. 12).

b) Das Haager Unterhaltsübereinkommen vom 2.11.1973 wurde auch von Polen mit Wirkung zum 1.5.1996 ratifiziert, allerdings mit dem Vorbehalt, daß es keine Anwendung auf geschiedene Ehegatten findet, wenn das Scheidungsurteil in einem Versäumnisverfahren in einem Staat ergangen ist, in dem die säumige Partei nicht ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte (vgl. Art. 14 Nr. 3

Unterhaltsübereinkommen; BGBl. II 1996, S. 664). Scheidungsstatut ist nach polnischem IPR (Art. 18 IPRG) bei gemischt-nationalen Ehen ebenfalls das Recht am gemeinsamen Wohnsitz der Eheleute, wobei allerdings mangels eines gemeinsamen Wohnsitzes polnisches Recht zur Anwendung gelangt. Es ist daher durchaus möglich, daß etwa die polnische Ehefrau in ihr Heimatland zurückkehrt und dort Scheidungsantrag in Anwendung polnischen Rechts stellt. Dann wäre - wegen des tatsächlichen Scheidungsrechts - der Unterhaltsverzicht auch gem. Art. 18 Abs. 3 EGBGB nach materiellem polnisches Recht zu beurteilen (vgl. auch Art. 17 Abs. 3 BeurkG).

c) Der nacheheliche Unterhalt zwischen geschiedenen Ehegatten ist in Art. 60 und 61 sowie in Art. 128 ff. des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs vom 25.02.1964 (FVK) geregelt, das - soweit ersichtlich - insoweit bis heute in Kraft ist. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen enthalten keine Vorschriften über die Zulässigkeit einer vertraglichen Modifikation des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs zwischen getrenntlebenden oder geschiedenen Ehegatten. Der zur Verfügung stehenden Literatur ist insoweit lediglich zu entnehmen, daß ein vereinbarter Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft unwirksam ist, auch wenn der Berechtigte eine Abfindung erhalten hat (Hauk, Die Unterhaltspflicht zwischen geschiedenen Ehegatten nach dem polnischen Familienrecht, JOR 1969, 179, 188; Gralla, Das Unterhaltsrecht in Polen, in: Das Unterhaltsrecht in Osteuropa, Bonn 1989, S. 109, 115, jeweils m. w. N.). Die Unzulässigkeit eines Unterhaltsverzichts wird zum einen damit begründet, daß der verzichtende Ehegatte ansonsten u. U. der Staatskasse zur Last fallen würde und andererseits eine Kapitalisierung des zwingend in Raten fällig werdenden Unterhaltsanspruchs nicht möglich sei. Grundsätzlich zulässig dürfte es jedoch sein, auf Grundlage der gesetzlichen Vorschriften den ggf. entstehenden Unterhaltsanspruch vertraglich zu konkretisieren (vgl. Hauk, a. a. O., 188). Ein völliger Unterhaltsverzicht könnte aber nach materiellem polnisches Recht unwirksam sein.

BGB §§ 419 Abs. 1, 1991 Vermögensübernahme bei dinglich überlastetem Grundstück - Nachtrag zu DNotI-Report 18/1997, 189 ff., und 1/1998, 5 f.

Zu den genannten Gutachten zur Haftung des Vermögensübernehmers beim Erwerb eines dinglich überlasteten Vermögensgegenstandes wies Notar *Schwerk* aus Bautzen noch auf eine **BGH-Entscheidung** hin, die den Schutzzweck des § 419 BGB umschreibt und von daher als Stütze der vom OLG Köln und vom LG München II vertretenen Auffassung herangezogen werden kann, daß § 419 Abs. 1 BGB tatbestandsmäßig nicht anwendbar ist, wenn der übernommene Vermögensgegenstand dinglich überlastet ist. Der erste Leitsatz dieses Urteils lautet: **“Nach Sinn und Zweck des § 419 BGB, dem Gläubiger das Schuldnervermögen als Vollstreckungsobjekt zu erhalten, können nur Vermögensstücke, in die er hätte vollstrecken können,**

als eine dem Gläubigerzugriff entzogene Haftungsmasse angesehen werden” (BGH, Urt. v. 05.11.1992, NJW 1993, 921)

Im zugrundeliegenden Fall ging es um die Übertragung des “good will” eines Unternehmens (Firmenname, Kundenstamm, etc.), der nach der Rechtsprechung des BGH unpfändbar ist. Umgekehrt stellte der BGH fest, daß § 419 BGB bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch anwendbar sei, wenn der Schuldner bei der Übertragung seines Vermögens lediglich Vermögensstücke zurückbehalte, die in seiner Hand unpfändbar seien (vgl. auch Wolf, MittBayNot 1996, 266).

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 2/1997 erläutert.

**EGBGB Art. 164
Altrechtlicher Verband von Schäferberechtigten -
Rechtsnatur - Übertragbarkeit der Anteile
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1172**

**BGB § 1018; EGBGB Art. 111; HBO § 81
Verzicht auf Anspruch aus Baulast als Inhalt einer
Grunddienstbarkeit
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1173**

**AktG §§ 5, 45; UmwStG § 20
Sitzverlegung einer Aktiengesellschaft aus dem
Ausland nach Deutschland
Lichtenstein; Gesellschaftsrecht; Sitzverlegung
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1321**

**Portugal - gemeinschaftliches Testament deutscher
Eheleute mit Grundbesitz in Portugal
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1444**

Rechtsprechung

**AGBG § 9 Abs. 2 Nr. 1
Unwirksamkeit der formularmäßigen
Vereinbarung von Fälligkeitszinsen**

**Im nichtkaufmännischen Verkehr können im Wege
von Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine
Fälligkeitszinsen vereinbart werden.**

BGH, Urt. v. 11.12.1997 - IX ZR 46/97
Kz.: L I 3 - § 9 AGBG
Dokumentennr. Fax-Abruf: 659

Problem

Im vorliegenden Fall hatte der Notar in einem Kaufvertrag zwischen der Treuhandanstalt und einem Käufer über Geschäftsanteile an einer GmbH folgende Klausel aufgenommen: “Für den Fall einer verspäteten Zahlung (maßgebend ist der Eingang des Geldes auf dem angegebenen Konto) ist der Kaufpreis vom Tage der

Fälligkeit an bis zum Zahlungstage mit jährlich 5% über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, mindestens jedoch mit jährlich 8%, zu verzinsen. Die Geltendmachung eines weiteren Verzugschadens bleibt unberührt.“ Es war nun fraglich, ob diese Zinsklausel in einem dem AGBG unterliegenden Vertrag zulässig war.

Entscheidung

Der BGH ist der Auffassung, daß die Zinsklausel in dem Anteilskaufvertrag unwirksam war. Es sei unerheblich, ob dadurch eine Verpflichtung zur Bezahlung von Fälligkeitszinsen oder von Verzugszinsen begründet werden sollte. Der Kaufvertrag über die GmbH-Anteile sei, obwohl er vor einem Notar geschlossen worden sei, ein **Formularvertrag**, der unter das AGBG falle. Handele es sich bei der Bestimmung um eine **Verzugszinsklausel**, sei diese bei Vereinbarung mit Nichtkaufleuten nach § 11 Nr. 4 AGBG unwirksam. Der Verkäufer werde von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt, den anderen Vertragsteil zu mahnen. Außerdem sei die Klausel nach § 11 Nr. 5 b AGBG unwirksam, weil der Vertragspartner des Klauselverwenders davon ausgehen müsse, ihm werde der Nachweis eines wesentlich geringeren Verzugschadens abgeschnitten (vgl. auch BGH WM 1996, 2025).

Lege man die Klausel als eine Verpflichtung zur Zahlung von **Fälligkeitszinsen** aus, unterliege sie zwar nicht der Inhaltskontrolle gem. § 11 Nr. 4 und 5 AGBG, wohl aber - als Preisnebenabrede - derjenigen gem. § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG. Dieser halte sie nicht stand. Von Gesetzes wegen seien nur Kaufleute untereinander berechtigt, für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften Fälligkeitszinsen zu verlangen. **Im nichtkaufmännischen Verkehr könnten im Wege von allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Fälligkeitszinsen vereinbart werden.** Denn eine derartige Vereinbarung weiche der Sache nach von den §§ 284, 288 BGB, und damit von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, ab. In ihren Wirkungen bestünden zwischen der Vereinbarung von Fälligkeitszinsen und der Vereinbarung von Verzugszinsen kaum Unterschiede.

Die Entscheidung hat insofern erhebliche Brisanz, da in Zukunft nach § 24 a AGBG auch einmalige Verträge, die mit einem Verbraucher geschlossen werden, dem AGBG unterliegen können.

BGB §§ 366 Abs. 1, 1191

Tilgungsbestimmung des Grundstückseigentümers

Die Tilgungsbestimmung des Grundstückseigentümers ist für die Erfüllungswirkung auch dann maßgebend, wenn der Kaufpreis durch den Grundstückskäufer zur Ablösung der Grundschuld überwiesen wird, die Forderungen gegen verschiedene Schuldner sichert.

BGH, Urt. v. 08.04.1997 - XI ZR 196/96

Kz.: L I 1 - § 366 Abs. 1 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 583

Problem

Eine Grundschuld sicherte einerseits sämtliche

Forderungen der Sparkasse gegenüber der Eigentümerin selbst, andererseits Forderungen der Bank gegen eine GmbH. In der Sicherungsvereinbarung war folgende Verrechnungsabrede getroffen worden: “Reicht der Erlös aus der Verwertung der Grundschuld nicht zur Befriedigung sämtlicher dadurch gesicherter Forderungen aus, so wird er nach billigem Ermessen der Sparkasse verrechnet. Entsprechendes gilt für eine auf die Grundschuld geleistete Zahlung.” Beim Verkauf des Grundstücks erfolgte eine Direktzahlung der Käufer an die Sparkasse. Vor Zahlungseingang hatte die Eigentümerin der Sparkasse mitgeteilt, daß der zu erwartende Käuferlös auf ihre persönlichen Darlehen gutgeschrieben werden sollte. Die Sparkasse verrechnete die eingegangenen Zahlungen jedoch mit Schulden der GmbH, wozu sie sich aufgrund der Verrechnungsabrede berechtigt fühlte.

Entscheidung

Nach Ansicht des BGH **griff die Verrechnungsabrede hier nicht ein.** Denn die Überweisung des Kaufpreises sei nicht “auf die Grundschuld” erfolgt. Ob eine wirtschaftlich mit einer Sicherungsgrundschuld zusammenhängende Zahlung auf die Grundschuld oder auf die dadurch gesicherten Forderungen geleistet werde, hänge von dem bei der Zahlung erklärten Willen des Zahlenden ab (BGH, Urt. v. 16.06.1989, WM 1989, 128 f. = NJW-RR 1989, 1036). Auch wenn der Käuferlös durch die Grundstückskäufer und nicht durch den Eigentümer selbst an die Bank überwiesen werde, stünde gleichwohl dem Eigentümer das Bestimmungsrecht zu. Denn **bei Zahlung des Grundstückskaufpreises durch einen Dritten komme es** - von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall der befreienden Schuldübernahme abgesehen - **nicht auf dessen Willen, sondern auf denjenigen des persönlich schuldenden Eigentümers an, für den der Käufer die Zahlung als Dritter erbringe** (vgl. BGH, Urt. 13.07.1983, WM 1983, 954; NJW 1983, 2502 = MittBayNot 1984, 24 = WM 1983, 953). Hier stand der Annahme einer Zahlung auf die Grundschuld die eindeutige Erklärung des Eigentümers entgegen. Wenn die Bank das nicht akzeptieren wollte, hätte sie die Erteilung der Löschungsbewilligung von der Zahlung auf die Grundschuld abhängig machen müssen.

GBO § 19; WEG § 3 Abs. 2, § 7 Abs. 4 Übertragung eines Teils des Sondereigentums ohne Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer

Überträgt ein Wohnungseigentümer einen Teil seines Sondereigentums auf einen anderen, erfordert die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch nicht deswegen die Bewilligung der übrigen Wohnungseigentümer und dinglich Berechtigten, weil die Abgeschlossenheit des um den hinzuerworbenen Raum vergrößerten Wohnungseigentums nur durch einen Durchbruch der im Gemeinschaftseigentum stehenden Decke hergestellt werden kann.

BayObLG, Beschl. v. 15.01.1998 - ZZ BR 30/97

Kz.: L I 4 - § 3 Abs. 2 WEG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 660

Problem

Im vorliegenden Fall erwarb ein Wohnungseigentümer von einem anderen Wohnungseigentümer den über seiner Wohnung liegenden Speicherraum, der zum Sondereigentum des veräußernden Wohnungseigentümers gehörte, mit der Absicht, diesen durch eine Wendeltreppe mit seiner darunterliegenden Wohnung zu verbinden. Die Miteigentumsanteile wurden nicht verändert. Die Beteiligten einigten sich über den Eigentumsübergang. Das Grundbuchamt verlangte die Zustimmungserklärung von sämtlichen Wohnungseigentümern und dinglich Berechtigten an der Wohnung, weil vom Einbau einer Treppe von der betroffenen Wohnung in den Speicher Gemeinschaftseigentum betroffen sei.

Entscheidung

Das BayObLG ist der Auffassung, daß nicht die Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer und dinglich Berechtigter erforderlich sei. Ein Wohnungseigentümer könne einen Teil seines Wohnungseigentums auf einen anderen ohne gleichzeitige Veränderung der Miteigentumsanteile übertragen. Hierbei sei nicht die Mitwirkung der übrigen Wohnungseigentümer erforderlich. Erforderlich sei materiell-rechtlich gem. § 4 Abs. 1 und 2 WEG die Einigung der beteiligten Wohnungseigentümer in der Form der Auflassung und wegen § 6 Abs. 2 WEG, §§ 878, 876 BGB die Zustimmung der an demjenigen Wohnungseigentum dinglichen Berechtigten, deren Sondereigentum verkleinert oder sonst nachteilig beeinträchtigt werde (BayObLGZ 1996, 149). Deren Bewilligung sei auch für die Grundbucheintragung erforderlich.

Wenn ein Sondereigentumsraum von einer abgeschlossenen Wohnung abgetrennt und einer anderen zugeordnet werde, sei außerdem wegen § 3 Abs. 2, § 7 Abs. 4 WEG **grundsätzlich für beide betroffenen Wohnungen eine neue Abgeschlossenheitsbescheinigung und regelmäßig ein neuer Aufteilungsplan** vorzulegen. Da im vorliegenden Fall ein Eingriff in das Gemeinschaftseigentum erforderlich ist, da für den Durchbruch die im Gemeinschaftseigentum stehenden Geschoßdecken beeinträchtigt wurden, war die Vorinstanz der Auffassung, daß alle Wohnungseigentümer zustimmen müssen. Dem folgt das BayObLG nicht, weil die übrigen Wohnungseigentümer zwar tatsächlich, nicht aber rechtlich nachteilig i. S. v. § 19 GBO in ihrer dinglichen Rechtsstellung betroffen seien. Die Durchbrechung einer Geschoßdecke innerhalb des Sondereigentums berühre weder die Abgrenzung zwischen Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum, noch werde dadurch das Gemeinschaftseigentum in seiner rechtlichen Ausgestaltung inhaltlich verändert.

Das Grundbuchamt habe nicht zu prüfen, ob die zur Herstellung der Abgeschlossenheit erforderlichen Baumaßnahmen tatsächlich durchgeführt worden seien oder werden. Könne eine zur Verbindung der Sondereigentumsräume hergestellte bauliche Veränderung nicht durchgeführt werden, werde dadurch die rechtliche Zuordnung des Speicherraums zum Sondereigentum der neuen Wohnung nicht berührt, weil das Abgeschlossenheitsgebot des § 3 Abs. 2 WEG nur eine Sollvorschrift sei.

Mögliche Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche in bezug auf den Deckendurchbruch berührten die durch die Grundbucheintragung geschaffene dingliche Rechtslage nicht. Andererseits schließe diese solche Ansprüche auch nicht aus. Die Grundbucheintragung betreffe und schütze nämlich ausschließlich rechtliche, nicht tatsächliche Verhältnisse, die allein Gegenstand solcher Ansprüche sein könnten.

WEG §§ 4, 5 Abs. 2; GBO § 19; BGB §§ 877, 876 S. 1

Auslegung einer Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung

1. Zur Auslegung einer Vollmacht in einem Kaufvertrag über ein Wohnungseigentum, durch die der Veräußerer ermächtigt wird, die Teilungserklärung abzuändern, "soweit durch die Abänderung die Lage und Gestalt der vertragsgegenständlichen Sondereigentumseinheit nicht berührt wird, auch soweit Gemeinschaftseigentum mitbetroffen wird".

2. Wird bei der Aufteilung eines Sondereigentums in mehrere Wohnungen eine Sondereigentumsfläche zum gemeinschaftlichen Treppenvorplatz umgestaltet, ist zur Umwandlung des Sondereigentums in Gemeinschaftseigentum nur die Zustimmung der am abgebenden Sondereigentum dinglich Berechtigten erforderlich. Eine Erhöhung der Unterhaltslast, die sich für die übrigen Wohnungseigentümer aus der Vergrößerung des Gemeinschaftseigentums ergeben kann, stellt für deren Grundpfandgläubiger keine rechtliche Beeinträchtigung dar.

BayObLG, Beschl. v. 16.12.1997 - 2Z BR 10/97

Kz.: L II 3 - § 19 GBO

Dokumentennr. Fax-Abruf: 661

Problem

Im vorliegenden Fall war in einer Teilungserklärung festgelegt, daß die Sondereigentumseinheit Nr. 19 im Dachgeschoß ausgebaut werden soll und der Ausbauer berechtigt ist, bei den Ausbaurbeiten Dachanker, Dachflächenfenster und Dachterrassen zu errichten. In Kaufverträgen über die anderen Wohnungseigentumseinheiten war eine Vollmacht des Erwerbers an den Veräußerer enthalten, wonach dieser berechtigt war, die Urkunde über die Begründung von Sondereigentum abzuändern, "soweit durch die Abänderung die Lage und die Gestalt der vertragsgegenständlichen Sondereigentumseinheit nicht berührt wird, auch soweit Gemeinschaftseigentum mitbetroffen wird, und alle hierzu erforderlichen Erklärungen abzugeben, auch gegebenenfalls die Auflassung zu erklären". Später wurde die Teilungserklärung dahingehend geändert, daß das Sondereigentum im **Dachgeschoß zu zwei selbständigen Wohnungen ausgebaut** werden sollte. Es wurde ein neuer Aufteilungsplan vorgelegt, der zeigte, daß u. a. bei den Loggien bisheriges Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum umgewandelt wurde. Außerdem wurde ein gemeinschaftlicher Treppenvorplatz geschaffen und auch insofern Sondereigentum in Gemeinschaftseigentum umgewandelt. Es war nun fraglich, ob bei dieser

Änderung der Teilungserklärung alle Wohnungseigentümer mitwirken mußten.

Entscheidung

Das BayObLG weist zunächst darauf hin, daß das Teileigentum in zwei Wohnungseigentumsrechte aufgespalten werden sollte. Aus dem mit der Urkunde vorgelegten Aufteilungsplan ergebe sich, daß die neu zu schaffenden Wohnungen durch einen gemeinschaftlichen Vorplatz mit dem Treppenhaus verbunden waren. Die Vorplatzfläche wurde aus dem Sondereigentumsbereich herausgenommen und mit der Einbeziehung in das Treppenhaus zwingend zu Gemeinschaftseigentum, weil der Vorplatz den einzigen Zugang zu den beiden Wohnungen bilde. **Zu dieser Umwandlung von Sondereigentum in Gemeinschaftseigentum bedürfe es sachenrechtlich gem. § 4 Abs. 1 S. 1 WEG der Einigung aller Wohnungseigentümer in der Form der Auflassung und der Zustimmung der an dem Teileigentum Nr. 19 dinglich Berechtigten.** Gemeinschaftliches Eigentum könne niemandem aufgedrängt werden. Das Mitwirkungs- und Zustimmungserfordernis der übrigen Wohnungseigentümer oder dinglich Berechtigten konnte auch nicht durch die Klauseln der Gemeinschaftsordnung abbedungen werden. Rechtsgeschäfte, die Änderungen am gemeinschaftlichen und am Sondereigentum betreffen, könnten nämlich nicht im Wege der Vereinbarung oder der einseitigen Erklärung mit Vereinbarungsscharakter zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden.

Allerdings ist das BayObLG der Auffassung, daß die in den Kaufverträgen enthaltene Vollmacht hinreichende Grundlage für eine Erklärung des Veräußerers darstellt (vgl. zur Frage der Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung Gutachten DNotI-Report 1995, 113; BayObLG DNotZ 1994, 233; BayObLG, DNotI-Report 24/1994, 6). Das BayObLG ist der Auffassung, daß die **vorliegende Vollmacht zwar weit gefaßt, aber hinreichend bestimmt** sei. Das Grundbuchamt könne die erforderliche Feststellung anhand des Grundbuchinhalts und der urkundlichen Eintragungsunterlagen selbständig vornehmen. Die Vollmacht sei daher wirksam. Die von den Erwerbern in den Kaufverträgen erteilten Vollmachten würden aber nur das Verhältnis der Erwerber zum Veräußerer betreffen und machten daher die **Bewilligung der dinglich Berechtigten nicht entbehrlich** (BayObLG DNotZ 1996, 297). Daher war die Zustimmung der Grundpfandgläubiger des Teileigentums Nr. 19 erforderlich, deren Pfandobjekt durch die Abtrennung eines Teils des Sondereigentums und dessen Umwandlung in Gemeinschaftseigentum rechtlich nachteilig betroffen wird. Dagegen könne die Eintragung nicht von der Zustimmung der an den übrigen Wohnungseigentumseinheiten dinglich Berechtigten abhängig gemacht werden, denn durch die Vergrößerung des Gemeinschaftseigentums werde das jeweilige Pfandobjekt rechtlich nicht nachteilig berührt.

GBÖ § 19; BGB § 164

Nachweis des Fortbestandes einer Vollmacht gegenüber dem Grundbuchamt

Im Grundbuchverfahren ist der Widerruf einer aufgrund des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses unwiderruflich erteilten Vollmacht nur dann beachtlich, wenn aufgrund bestimmter Anhaltspunkte die Annahme begründet erscheint, daß ein den Widerruf rechtfertigender wichtiger Grund vorliegt.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.07.1997 - 8 W 344/97

Kz.: L II 3 - § 19 GBO

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 662

Problem

Im Rahmen eines Bauträgervertrages erteilte der Erwerber dem Bauträger eine unwiderrufliche Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung. Später widerrief er diese Vollmacht. Ungeachtet des Widerrufs beurkundete der Bauträger eine Änderung der Teilungserklärung, deren Eintragung das Grundbuchamt jedoch verweigerte. Da für den Erwerber bereits eine Vormerkung eingetragen war, war dessen Zustimmung zur Änderung der Teilungserklärung erforderlich. Die Zustimmung konnte nur dann aufgrund der erteilten Vollmacht durch den Bauträger ersetzt werden, wenn kein wirksamer Widerruf vorlag. Deshalb verlangte das Grundbuchamt einen Nachweis des Fortbestandes der Vollmacht.

Entscheidung

Materiell-rechtlich besteht Einigkeit, daß eine **Vollmacht nur aufgrund eines entsprechenden Grundverhältnisses unwiderruflich** erteilt werden kann. Eine "isolierte" Vollmacht ist hingegen stets widerruflich. Aber auch eine wirksam als unwiderruflich erteilte Vollmacht kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen werden.

Grundbuchverfahrensrechtlich ist dem Grundbuchamt sowohl Entstehung wie Fortbestand der Vollmacht in dem für die Eintragung maßgeblichen Zeitpunkt nachzuweisen. **Zum Nachweis des Fortbestehens einer Vollmacht genügt jedoch regelmäßig die Vorlage der Vollmachtsurkunde, sofern dem Grundbuchamt nicht bestimmte Anhaltspunkte für das Erlöschen der Vollmacht bekannt sind.** Die bloße Möglichkeit eines Widerrufs genügt hierfür nicht (OLG Düsseldorf Rpfleger 1966, 261, 262; KG DNotZ 1972, 18; BayObLG MittBayNot 1985, 257). Bleiben Zweifel, die nicht zerstreut werden können, so ist die Grundbucheintragung abzulehnen (OLG Frankfurt Rpfleger 1977, 102).

Speziell hinsichtlich des Widerrufs einer unwiderruflichen Vollmacht hatte das BayObLG für das Handelsregisterverfahren entschieden, daß der Nachweis des Fortbestandes der Vollmacht nur dann verlangt werden kann, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Vollmacht aus wichtigem Grund widerrufen wurde (BayObLGZ 1975, 137 = DNotZ 1976, 116 = Rpfleger 1975, 251). Ähnlich verlangen *Haegeler/Schöner/Stöber*, daß dem Grundbuchamt konkrete Anhaltspunkte bekannt sein müssen, "daß die Vollmacht tatsächlich widerrufen ist und darüber hinaus ein den Widerruf rechtfertigender Grund besteht" (*Haegeler/Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 3589). *Demharter* formuliert dies noch schärfer. Seiner Ansicht nach hat das Grundbuchamt einen Widerruf unberücksichtigt zu lassen, "es sei denn, ein wichtiger Grund für den Widerruf ist zu seiner Überzeugung dargetan" (*Demharter*, GBO, 22. Aufl. 1997, § 19 Rn. 83). Das OLG Stuttgart folgte nun

dem Ansatz des BayObLG sowie von *Haegele/Schöner/Stöber*. Es hält den Widerruf im Grundbuchverfahren dann für beachtlich, wenn aufgrund bestimmter Anhaltspunkte die Annahme begründet erscheint, daß ein ihn rechtfertigender wichtiger Grund vorlag. Dabei verwirft es ausdrücklich die schärfere Formulierung *Demharters*. **Zu fordern sei aber, daß die Annahme eines wichtigen Grundes naheliege, ihr also ein erheblicher Grad von Wahrscheinlichkeit beizumessen sei** (vgl. auch Anmerkung von Munzig, MittBayNot 1997, 371). Im vorliegenden Fall beanstandete das OLG Stuttgart die Erkenntnis des LG nicht, wonach hier keine derartigen Anhaltspunkte vorlägen.

BeurkG § 53; BNotO § 15 Vollzugspflicht und einseitiger Widerruf

1. Gegen einen Vorbescheid, mit dem der Notar ankündigt, er werde die notarielle Grundstückskaufvertragsurkunde entgegen einer nachträglichen Weisung nur eines Beteiligten zum Vollzug beim Grundbuchamt einreichen, ist die Beschwerde zum Landgericht statthaft.

2. Nach Vollzugsreife darf der Notar von der Einreichung der Urkunde beim Grundbuchamt grundsätzlich nicht auf Weisung nur eines Beteiligten absehen. Ein Ausnahmefall kann gegeben sein, wenn der Kaufvertrag, gegebenenfalls nach Anfechtung, ersichtlich unwirksam ist oder eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, daß beim Vollzug der Urkunde das Grundbuch unrichtig werden würde.

BayObLG, Beschl. v. 16.01.1998 - 3Z BR 514/97

Kz.: L III 3 - § 53 BeurkG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 663

Problem

In der notariellen Praxis spielt immer wieder das Problem eine Rolle, daß - wie beim Vollzug eines Kaufvertrages - der Notar von einem Beteiligten einseitig angewiesen wird, den Vollzug auszusetzen. Dabei fragt sich, inwieweit der Notar derartigen einseitigen Weisungen folgen darf. Im vorliegenden Fall war Vollzugsreife eingetreten. Der Verkäufer wies den Notar allerdings an, den Kaufvertrag nicht zur Eintragung der Auflassung beim Grundbuchamt vorzulegen. Der Notar teilte dem Verkäufer mit, daß er den Vollzug der Auflassung beim Grundbuchamt beantragen werde und stellte ihm anheim, gegen dieses angekündigte Vorgehen gem. § 15 BNotO Beschwerde einzulegen.

Entscheidung

Das BayObLG weist zunächst darauf hin, daß gegen einen derartigen Vorbescheid des Notars, den Vollzug nach § 53 BeurkG vorzunehmen, nach § 15 Abs. 1 BNotO das Landgericht angerufen werden kann. Zur Urkundstätigkeit im Sinne der Vorschrift gehöre auch das sich anschließende Vollzugsverfahren (ebenso OLG Hamm OLGZ 1994, 495; OLG Frankfurt DNotZ 1992, 389). Nach überwiegender Meinung sei die **Beschwerde auch gegen die angekündigte Vornahme einer Amtshandlung zulässig (Vorbescheid)**. Das BayObLG entscheidet weiter, daß nach § 53 BeurkG der Notar von der alsbaldigen Einreichung der Urkunde beim Grundbuchamt nur absehen dürfe, wenn dies Käufer und

Verkäufer gemeinsam verlangten. Sei Vollzugsreife gegeben, dürfe der Notar die Einreichung nicht schon dann unterlassen, wenn nur einer der Beteiligten den Vollzugsantrag widerrufe oder sonst Weisung zur Nichteinreichung gebe. **Nur in Ausnahmefällen oder unter ganz besonderen Umständen könne der Notar berechtigt sein, auf einseitige Weisung nur eines von mehreren Beteiligten seine Vollzugstätigkeit aufzuschieben.** Ein solcher Sachverhalt könne angenommen werden, **wenn der Beteiligte dem Notar einen ausreichend substantiierten und glaubhaften Sachverhalt vortrage, der einen Anfechtungs- oder Unwirksamkeitsgrund des Kaufvertrages als naheliegend und offensichtlich gegeben erscheinen lasse, und der andere Beteiligte dagegen keine durchgreifenden Einwendungen vorbringen könne.** Eine Weigerung des Notars könne ferner berechtigt sein, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spreche, daß durch den Vollzug der Urkunde das Grundbuch unrichtig würde; ferner, wenn mit höchster Wahrscheinlichkeit feststeht, daß der Kaufpreis noch nicht voll gezahlt sei, so daß es an der Vollzugsreife fehle. Diese Voraussetzungen waren vorliegend nicht gegeben.

BeurkG § 53; BNotO §§ 15 Abs. 1, 24 Ablehnung des Grundbuchvollzuges durch den Notar

Der Notar darf seine Vollzugstätigkeit nicht deshalb verweigern, weil eine der Vertragsparteien behauptet, daß eine beurkundungsbedürftige Nebenabrede außerhalb der Urkunde getroffen worden wäre, wenn dies die andere Vertragspartei bestreitet. Diese Frage abschließend zu beurteilen und zu entscheiden ist vielmehr Aufgabe des ordentlichen Gerichts.

OLG Frankfurt, Beschl. v. 09.07.1997 - 20 W 311/95

Kz.: L III 2 - § 53 BeurkG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 664

Problem

Eltern übergaben ihren landwirtschaftlichen Betrieb ihrem Sohn. Einen Monat nach der Beurkundung verlangten sie vom Notar, den beurkundeten Vertrag nicht weiterzuvollziehen, da er nicht ihrem seinerzeitigen tatsächlichen Willen entsprochen hätte. Ihre Absicht sei es gewesen, dem Sohn nur die Verwaltung des landwirtschaftlichen Betriebes, nicht aber den Betrieb selbst zu übertragen. Auch hätten sie eine Nebenabrede getroffen, wonach der Sohn das ihm übertragene Vermögen später gerecht mit seinen Geschwistern teilen sollte. Nachdem Vergleichsverhandlungen zwischen den Beteiligten scheiterten, legte der Notar zwar die Urkunde dem Grundbuchamt zum Vollzug vor, nicht jedoch den von ihm für die Beteiligten beantragten und erteilten Bescheid nach dem GrdstVG. Die dagegen gerichtete Beschwerde des Erwerbers nach § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO hat Erfolg.

Entscheidung

Im Rahmen der weiteren Beschwerde unterschied das OLG Frankfurt zunächst zwischen der Pflicht des Notars zum Vollzug der beurkundeten Willenserklärung im Grundbuch nach § 53 BeurkG und der darüber hinaus im Rahmen der notariellen Rechtsbetreuung nach § 24 BNotO übernommenen Herbeiführung der Vollzugsreife

durch Beantragung der Grundstückverkehrsgenehmigung. Komme der Notar der von ihm übernommenen Pflicht nicht nach, indem er eine zum Vertrag beschaffte Genehmigung dem Grundbuchamt nicht vorlege, so könne dagegen nach § 15 Abs. 1 BNotO ebenso Beschwerde eingelegt werden wie in den Fällen, in denen der Notar die ihm nach § 53 BeurkG kraft Gesetzes obliegende Vollzugstätigkeit ablehne. Denn die Vollzugstätigkeit stehe mit der Urkundstätigkeit in so engem Zusammenhang, daß sie noch als deren Bestandteil anzusehen sei.

In der Sache selbst anerkannte das OLG Frankfurt die bereits vom BGH (DNotZ 1987, 558) festgestellte Amtspflicht des Notars, der nachträglich die Nichtigkeit eines von ihm beurkundeten Vertrages erkenne, den weiteren Vollzug dieses Vertrages abzulehnen. Im vorliegenden Fall konnte sich aber eine Unwirksamkeit des Vertrages aufgrund fehlender Beurkundung einer Nebenabrede nicht aus dem Vertrag selbst ergeben, sondern nur aus Umständen außerhalb der notariellen Urkunde. Diese Frage konnte der Notar selbst nicht abschließend beurteilen und entscheiden; dies sei vielmehr Aufgabe des ordentlichen Gerichtes. **Der Notar sei bei einer solchen Sachlage nur berechtigt und verpflichtet, den Beteiligten seine Zweifel mitzuteilen und sie auf die ihnen möglicherweise drohenden Gefahren hinzuweisen. Alsdann bleibe es den Beteiligten selbst überlassen, ihre Rechte vor Gericht, etwa durch einstweilige Verfügung zu wahren.**

Auch hinsichtlich der von den Übergebern vorgetragenen Geschäftsunfähigkeit gelte, daß bloße Zweifel des Notars an der zu einem Rechtsgeschäft erforderlichen Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten weder die Ablehnung der Beurkundung noch die Verweigerung einer übernommenen Vollzugstätigkeit rechtfertigen. Auch soweit sich die Übergeber auf Irrtumsanfechtung beriefen, sei es grundsätzlich nicht Sache des Notars, die Wirksamkeit der Anfechtung eines von ihm beurkundeten Vertrages zu überprüfen. Abschließend bekräftigt das OLG Frankfurt die in der Rechtsprechung bereits mehrfach verwendete Formel, wonach der Notar nur unter besonderen Umständen berechtigt sei, auf den einseitigen Widerspruch eines von mehreren Beteiligten seine Vollzugstätigkeit aufzuschieben, nämlich wenn ihm der Beteiligte einen ausreichend substantiierten und glaubhaft erscheinenden Anfechtungs- oder sonstigen Unwirksamkeitsgrund eines notariell beurkundeten Vertrages vortragen würde, dem der andere Beteiligte nicht oder nur mit fadenscheinigen Behauptungen zu begegnen versuche. Wenn es für den Notar in hohem Maße wahrscheinlich sei, daß durch seine Mitwirkung das Grundbuch unrichtig werde, dürfte er nicht tätig werden (RG DNotZ 1937, 259, 261; OLG Hamm OLGZ 1994, 495 = MittBayNot 1995, 411; LG Frankenthal MittBayNot 1996, 321, 323; ebenso BayObLG DNotI-Report 4/1998, 36 sowie 6/1998, 62).

GmbHG § 51

Frist für Eventualgesellschafterversammlung

Bestimmt der Gesellschaftsvertrag einer GmbH, daß bei Fehlen der Beschlußfähigkeit innerhalb von drei Wochen eine neue Gesellschafterversammlung mit gleicher Tagesordnung einberufen werden muß, ist eine Eventualeinberufung vor Durchführung der ersten Versammlung nicht zulässig.

BGH, Urt. v. 08.12.1997 - II ZR 216/96

Kz.: L V 2 - § 51 GmbHG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 665

Problem

Im vorliegenden Fall war in der GmbH-Satzung folgende Regelung über die Beschlußfähigkeit der Gesellschafterversammlung aufgenommen: "Die Gesellschafterversammlung ist beschlußfähig, wenn alle Gesellschafter vertreten sind. Fehlt es hieran, ist binnen drei Wochen eine neue Versammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen, die immer beschlußfähig ist, falls hierauf in der Einberufung hingewiesen wird. Zu dieser ist ebenfalls mit einer Frist von zwei Wochen einzuladen."

Im vorliegenden Fall wurde die Einberufung zur Gesellschafterversammlung fristgemäß vorgenommen. Zehn Tage später erfolgte eine weitere Einladung mit der gleichen Tagesordnung zu einer Eventualversammlung, die drei Tage später stattfinden sollte, für den Fall, daß die erste Gesellschafterversammlung nicht beschlußfähig sein sollte. Es war nun fraglich, ob ein derartiges Verfahren der **Einberufung einer Eventualversammlung** zulässig ist.

Entscheidung

Der BGH ist der Auffassung, daß hier gegen die Satzung verstoßen worden ist. Nach der Satzung sei die Gesellschafterversammlung beschlußfähig, wenn alle Gesellschafter vertreten seien. Sei diese Beschlußfähigkeit nicht gegeben, müsse innerhalb von drei Wochen eine neue Versammlung mit gleicher Tagesordnung unter Wahrung einer Frist von zwei Wochen einberufen werden. Sinn einer solchen Regelung sei es, den Gesellschaftern hinreichend Zeit und Gelegenheit zu geben, nach dem Scheitern der ersten Versammlung die gegensätzlichen Meinungen durch Aussprache zu klären. Auch dafür solle wieder ein Zeitraum von mindestens zwei Wochen zur Verfügung stehen. Diesem Zweck wurde die **Einladung zur Eventualversammlung** nicht gerecht. Sie **wahrte nach Auffassung des BGH die Frist nicht, die den Gesellschaftern zu einer klärenden Aussprache nach dem Zeitpunkt zur Verfügung stehen soll, der für die gescheiterte Versammlung bestimmt war.**

Literaturhinweise

Gregor Basty, Der Bauträgervertrag, Schwerpunkte der Vertragsgestaltung unter besonderer Berücksichtigung von AGBG und MaBV, 3. Aufl., 372 Seiten, DM 94,—, Verlag Carl Heymanns KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1997

Die dritte, stark erweiterte Auflage des Standardwerks zum Bauträgervertrag enthält eine Fundgrube an Informationen zu diesem, für die Praxis wichtigen Vertragstyp. Die in den beiden vorhergehenden Auflagen verfolgte Konzeption, daß insbesondere auch die schwierigen Fragen der Vertragsgestaltung und des AGBG berücksichtigt werden, wurde weiterverfolgt und ausgebaut. Eine Vielzahl von unterschiedlichen Gestaltungsmodellen wird behandelt. Die grundlegenden Neuerungen der MaBV ab 01.06.1997 werden ausführlich berücksichtigt. Insbesondere die Frage der Gestaltung der verschiedenen Baufortschrittsraten wird vorgestellt und diskutiert. Für die Praxis ist daher auch die 3. Auflage dieses Werkes ein unerläßliches Hilfsmittel.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Kurt Stöber, GBO-Verfahrens- und Grundstückssachenrecht, Verlag C. H. Beck, 2. Aufl., München 1998, 290 Seiten, DM 52,—

Zur Einführung vor allem für Studierende will der nunmehr in zweiter Auflage erschienene Grundriß einen Überblick über die Grundzüge der Verfahrensordnung geben. Diese Anforderungen erfüllt das Buch vorzüglich. In Aufbau und Stil dem *Haegle/Schöner/Stöber* ähnelnd, als dessen Mitautor *Stöber* den Immobilienrechtlern allgemein bekannt ist, ist ein auf die Grundzüge beschränkter, kleiner *Haegle/Schöner/Stöber* herausgekommen, mit einem Siebtel des Umfangs des "großen Bruders" und ohne dessen Fußnotenapparat. Damit ist das Buch eine kurze und gut lesbare Einführung zum Verständnis der Verzahnung zwischen dem materiellen und formellen Grundstücksrecht. Notar und Amtmann werden weiterhin direkt zum *Haegle/Schöner/Stöber* greifen, doch dem angehenden Inspektor oder auch dem angehenden Assessor werden sie erst einmal *Stöbers* Grundriß in die Hand drücken.

Notar a. D. Christian Hertel

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: http://www.dnoti.de

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 300,— DM, Einzelheft 13,— DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

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