

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

8. Jahrgang
Februar 2000
ISSN 1434-3460

4/2000

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GBO § 23 - Löschungsklausel bei Rückauflassungsvormerkung

AktG § 186 Abs. 3, 4 S. 2 - Gekreuzter Bezugsrechtsausschluß und Bericht des Vorstandes über die sachliche Rechtfertigung des Bezugsrechtsausschlusses bei Vorhandensein verschiedener Aktiengattungen

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB § 313; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5 - Beurkundungsbedürftigkeit bei mehreren Verträgen
BGB §§ 434, 1018 - Rechtsmangel bei durch Dienstbarkeit abgesicherter Leitung

BGB §§ 284, 452 - Vereinbarung von Nutzungszinsen
BGB §§ 1175 Abs. 1 S. 2, 1168 Abs. 1, 1183; GBO § 27 - Gesamtlöschung eines Gesamtgrundpfandrechtes aufgrund Pfandfreigabe für alle belasteten Grundstücke
EGBGB Art. 15 Abs. 1; Haager Ehegüterrechtsabkommen Art. 6; GBO §§ 19, 20, 29 - Nachweis ausländischen Güterstatuts im Grundbuchverfahren

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GBO § 23 Löschungsklausel bei Rückauflassungsvormerkung

I. Sachverhalt

Im Rahmen eines Übergabevertrages zur Regelung der vorweggenommenen Erbfolge ist den Übergebern ein Rückforderungsrecht eingeräumt worden. Dieses wird gesichert durch eine Rückauflassungsvormerkung. Im Übergabevertrag ist dabei vereinbart:

“Das Rückforderungsrecht erlischt mit dem Tode beider Übergeber. Es ist durch eine Vormerkung im Grundbuch zu sichern, deren Eintragung im Grundbuch hiermit bewilligt und beantragt wird. Die Vormerkung ist löschar gegen Todesnachweis für beide Übergeber”.

Das Grundbuchamt verweigert die Eintragung dieser Löschungserleichterungsklausel.

II. Frage

Ist die genannte Löschungserleichterungsklausel nach § 23 Abs. 2 GBO bei der Vormerkung eintragbar?

III. Rechtslage

1. Löschungserleichterung

Die Eintragung einer Löschungserleichterungsklausel beruht auf § 23 Abs. 2 GBO. Generell ist zur Löschung eines im Grundbuch eingetragenen Rechts nach § 19 GBO die Bewilligung durch den eingetragenen Berechtigten erforderlich. Hiervon macht § 22 Abs. 1 GBO eine Ausnahme, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen ist. Der Nachweis der Unrichtigkeit kann insbesondere bei Rechten, die ersichtlich auf Lebenszeit des Berechtigten befristet sind, durch die Beibringung einer Sterbeurkunde (als öffentliche Urkunde) geführt werden.

Von § 22 GBO macht wiederum § 23 Abs. 1 GBO eine Gegen Ausnahme. Selbst bei auf Lebenszeit beschränkten Rechten darf die Löschung, sofern Rückstände möglich sind, nur durch Bewilligung des Rechtsnachfolgers durchgeführt werden, wenn entweder die Löschung innerhalb eines Jahres nach dem Tod des Berechtigten oder nach Widerspruch des Rechtsnachfolgers durchgeführt werden soll. In diesem Fall reicht also der Unrichtigkeitsnachweis durch Beibringung einer Sterbeurkunde nicht aus, weil dem Rechtsnachfolger im Hinblick auf möglicherweise ausstehende Rückstände der Rang gewahrt werden soll.

Von dieser Gegenausnahme zu § 22 GBO macht wiederum § 23 Abs. 2 GBO eine Unterausnahme. Trotz des Widerspruchs des Rechtsnachfolgers bzw. vor Jahresfrist darf danach aufgrund bloßen Unrichtigkeitsnachweises, also aufgrund Beibringung der Sterbeurkunde, gelöscht werden, wenn das Recht mit einer Löschungserleichterungsklausel versehen wurde.

Aus diesem Regelungszusammenhang folgt, daß der gesamte Schutz des Rechtsnachfolgers, und damit die gesamte Regelung des § 23 Abs. 1 GBO samt Gegenausnahme in § 23 Abs. 2 GBO, ohnehin nur dann einschlägig ist, sofern nach dem Inhalt des dinglichen Rechts Leistungsrückstände bei Tod des Berechtigten möglich sind.

2. Beispiele

a) Als Beispiel für die Anwendung des § 23 Abs. 2 GBO mag die Reallast zur Absicherung einer Lebenszeitrente dienen. Die Rentenberechtigung ist ein auf Lebenszeit des Berechtigten befristetes Recht. Denkbar sind jedoch (vererbliche) Rückstände, wenn beispielsweise der Verpflichtete im Zeitraum vor dem Tod des Berechtigten die monatlich zu erbringenden Rentenleistungen nicht erbracht hat. Die im Grundbuch eingetragene Reallast soll dann den auf den Erben übergegangenen Nachzahlungsanspruch absichern.

b) Ein Beispiel gegen die Anwendung des § 23 Abs. 2 GBO, und zwar gegen eine Anwendung des § 23 GBO insgesamt, ist das Wohnungsrecht, wenn nach dem vertraglichen Inhalt jeder Übergang zu einer Geldrente ausgeschlossen ist (s. Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 1269). Ist das Wohnungsrecht als reine Duldungsverpflichtung des Eigentümers des belasteten Grundstücks ausgestaltet, erledigt sich das Wohnungsrecht mit Zeitablauf bzw. mit dem Tod des Berechtigten von selbst. Rückstände sind dann nicht denkbar. Dies führt verfahrenstechnisch dazu, daß die Löschung des Wohnungsrechts nach § 22 Abs. 1 GBO durch Beibringung der Sterbeurkunde als Unrichtigkeitsnachweis möglich ist und eine Anwendung des § 23 Abs. 1 GBO zugunsten des Rechtsnachfolgers von vornherein ausscheidet. Das Wohnungsrecht kann in diesem Fall nicht mit einer Löschungserleichterungsklausel versehen werden; dies aber nicht etwa deswegen, weil die Bewilligung des Rechtsnachfolgers in diesem Fall zwingend erforderlich wäre, sondern vielmehr, weil in jedem Fall das Wohnungsrecht ohne dessen Bewilligung aufgrund Unrichtigkeitsnachweis gelöscht werden kann.

3. Löschungserleichterung bei Rückauflassungsvormerkung

Die Rechtslage zur Unzulässigkeit einer Löschungserleichterung bei einer Rückauflassungsvormerkung ergibt sich aus den Beschlüssen des BGH vom 26.3.1992, DNotZ 1992, 569 und 21.9.1995, MittBayNot 1996, 26 = DNotZ 1996, 453 (mit ausführlicher Besprechung Wufka, MittBayNot 1996, 156).

Zur Erläuterung der Rechtslage sind dabei verschiedene Gestaltungen im Hinblick auf den Rückauflassungsanspruch und die Vormerkung als dingliche Absicherung dieses Anspruchs zu unterscheiden:

a) Ein Auflassungsanspruch ist kraft Gesetzes zunächst einmal ein vererblicher Anspruch. Die erste zu berücksichtigende Gestaltung (im Rahmen von Rückauflassungsvormerkungen ist sie weitgehend rein theoretischer Natur, s. aber unten) besteht also darin, daß der Rückauflassungsanspruch als vererblicher Anspruch ausgestaltet wird und die Vormerkung auch nach dem Tod des Berechtigten fortbesteht und nunmehr den auf den Erben übergegangenen Rückauflassungsanspruch sichert. In dieser Konstellation kommt eine Löschung der Vormerkung aufgrund Unrichtigkeitsnachweis nach § 22 GBO schon deswegen nicht in Betracht, weil durch den Tod des Berechtigten weder Anspruch noch Vormerkung erloschen sind.

b) Im Beschluß aus dem Jahre 1992 hatte sich der BGH mit der Konstellation zu befassen, daß der Anspruch vererblich gestellt war, die Vormerkung jedoch mit dem Tod des Berechtigten erlöschen sollte, und zwar unabhängig davon, ob ein Rückauflassungsfall überhaupt eingetreten war und in welchem Stadium sich der Vollzug der Rückauflassung befand, insbesondere unabhängig davon, ob etwa der Rückauflassungsanspruch rechtshängig war. Dies war jedenfalls die vom vorlegenden Gericht gefundene Auslegung des Übergabevertrags. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auslegung zutrifft. Jedenfalls war der BGH aus prozessualen Gründen (§§ 78 GBO i. V. m. 561 Abs. 2 ZPO) an diese Auslegung gebunden. Der BGH hält in dieser Konstellation eine Anwendung des § 23 Abs. 2 GBO für ausgeschlossen, weil er bereits die Anwendung des § 23 Abs. 1 GBO für ausgeschlossen hält. Wenn nämlich die Vormerkung – ohne Rücksicht auf den Vollzug des Rückauflassungsanspruchs – zwingend mit dem Tod des Berechtigten erlischt, sind Rückstände bezüglich des dinglichen Sicherungsmittels "Vormerkung" ohnehin ausgeschlossen. Es verbleibt damit bei der schlichten Anwendung des § 22 Abs. 1 GBO, so daß die Vormerkung als dingliches Sicherungsmittel in jedem Fall (also auch bei Widerspruch des Rechtsnachfolgers bzw. vor Jahresfrist) schlicht durch Vorlage der Sterbeurkunde gelöscht werden kann. Daß der Rückauflassungsanspruch möglicherweise fortbesteht (wenn nämlich der Rückauflassungsfall eingetreten ist), steht auf einem anderen Blatt. Jedenfalls erlöschen in diesem Fall die Vormerkung und die aus ihr folgenden Sicherungswirkungen. Wenn aber die Eintragung einer Löschungserleichterungsklausel überflüssig ist, weil es auch ohne sie bei der Anwendung des § 22 GBO verbleibt, ist ihre Eintragung als überflüssige Eintragung unzulässig.

c) Als dritte Gestaltung ist der Fall zu nennen, daß der Rückauflassungsanspruch ohne Rücksicht auf das Eintreten des vereinbarten Rückauflassungsfalls mit dem Tod des Berechtigten erlöschen soll. Auch in diesem Fall verbleibt es bei der Anwendung des § 22 GBO, so daß von vornherein § 23 Abs. 1, damit aber auch § 23 Abs. 2 GBO unanwendbar sind. Rückstände über den Tod des Berechtigten hinaus sind nämlich nicht denkbar, wenn jeder Anspruch (auch wenn er sich bereits im Vollzugsstadium befindet oder sogar rechtshängig geworden ist) mit dem Tod des Berechtigten erlöschen soll.

Aufgrund der gesetzlich-akzessorischen Verknüpfung von schuldrechtlichem Anspruch und Vormerkung (Palandt/Bassenge, BGB, 59. Aufl. 2000, § 886 BGB Rn. 4) führt das Erlöschen des Anspruchs zur Unrichtigkeit des

Grundbuchs, weil auch die Vormerkung erlischt. Damit kann auch in dieser Konstellation immer aufgrund Vorlage der Sterbeurkunde die Rückkaufassungsvormerkung im Grundbuch gelöscht werden.

d) In der Lit. wird als weiterer Fall die Möglichkeit diskutiert, daß sowohl Anspruch wie Vormerkung auf den Tod des Berechtigten auflösend bedingt sind. Eine solche doppelte Bedingung halten wir für überflüssig, weil sich schon aufgrund der Akzessorietät der Vormerkung dasselbe Ergebnis erreichen läßt, wenn nur der Anspruch auflösend bedingt wird. Jedenfalls wäre aber in dieser Konstellation wie in vorgenannter Konstellation c) zu entscheiden.

e) Die im Rahmen von Übergabeverträgen praktisch häufigste Variante besteht nun darin, daß der Rückkaufstellungsanspruch zwar grundsätzlich auflösend bedingt wird auf den Tod des Berechtigten; dies soll jedoch dann nicht gelten, wenn der Berechtigte bereits zu Lebzeiten das Rückforderungsrecht geltend gemacht hat. In diesem Fall soll der Anspruch vielmehr vererblich sein.

Auch im Anschluß an die Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1992 hatte **für diesen Fall** ein Teil der Rspr. und Lit. die Anwendung des § 23 Abs. 1 und damit auch des § 23 Abs. 2 GBO bejaht (etwa OLG Köln MittRhNotK 1994, 147). Für einen solchen Anspruch sollte also die Eintragung einer Löschungserleichterungsklausel zulässig sein. Dieser Rechtsauffassung hat der BGH mit seinem weiteren Beschluß aus dem Jahre 1995 eine Absage erteilt. Der BGH stützt sich dabei auf zwei Überlegungen: Zum einen handele es sich bei dem auf den Erben übergegangenen Rückkaufstellungsanspruch (also um den Anspruch, der nach Eintritt des Rückforderungsfalles entsteht) nicht um einen Rückstand eines erloschenen Rechts, sondern schlicht um ein vererbliches Recht mit der Folge, daß hier wie oben bei a) zu entscheiden sei. Zum anderen könne § 23 GBO in dieser Konstellation auch deswegen nicht angewandt werden, weil der "Rückstand" nicht Ausfluß des dinglichen Rechts Vormerkung sei (die Vormerkung ist kein dingliches Recht, sondern nur ein dingliches Sicherungsmittel), sondern eines schuldrechtlichen Anspruchs.

M. a. W.: Bei den Fällen b) – d) war die Löschungserleichterungsklausel unzulässig, weil zwar § 22, nicht aber § 23 GBO einschlägig war. In dieser Konstellation ist die Löschungserleichterungsklausel unzulässig, weil regelmäßig schon § 22 GBO unanwendbar ist. Als Ausweg schlägt die Lit. **Vollmachtslösungen** vor, wonach der Übergeber dem Übernehmer eine Vollmacht über den Tod hinaus zur Löschung der Rückkaufassungsvormerkung erteilt (Einzelheiten bei Wufka, MittBayNot 1996, 156). Möglich ist auch eine Befristung der Vormerkung (also oben Fall b), nicht aber auf den Tod, sondern auf ca. 1 bis 2 Jahre nach den Tod (Hertel, in: Lambert-Lang/Tropf/Frenz, Handbuch der Grundstückspraxis, Teil 2, Rn. 611). Der Erbe hätte dann zwei Jahre Zeit, den Vollzug der Rückkaufassung durchzuführen. Ein Nachteil: Gelingt ihm dies nicht, z. B., weil ein Prozeß nicht rechtzeitig entschieden wird, erlischt die Vormerkung von selbst. Denkbar wäre umgekehrt auch eine Art Schubladenlöschungsbewilligung, die der Erwerber/Übernehmer erst ein/zwei Jahre nach dem Tod des Übergebers erhält. Dies entspricht in etwa einer aufschiebend befristeten Vollmacht.

Theoretisch wäre denkbar, dem Rückkaufstellungsanspruch noch weitere Bedingungen hinzuzufügen, um somit wieder in den Anwendungsbereich des § 22 GBO zu gelangen. Die praktische Schwierigkeit besteht jedoch darin, daß die Bedingung lauten müßte: "Nichteintritt des Rückforderungsfalles bis zum Tod des Berechtigten". Eine solche Bedingung bzw. deren Ausfall ist jedoch im Grundbuchverfahren nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen; sie ist daher aus praktischen Erwägungen untauglich.

AktG § 186 Abs. 3, 4 S. 2

Gekreuzter Bezugsrechtsausschluß und Bericht des Vorstandes über die sachliche Rechtfertigung des Bezugsrechtsausschlusses bei Vorhandensein verschiedener Aktiegattungen

I. Sachverhalt

Bei einer Aktiengesellschaft sind Aktien unterschiedlicher Gattungen vorhanden, und zwar Stamm- und Vorzugsaktien. Die AG will ihr Kapital erhöhen, wobei sowohl Stamm- als auch Vorzugsaktien entsprechend den bisherigen Wertverhältnissen geschaffen werden sollen. Dabei soll das Bezugsrecht der Aktionäre derart eingeschränkt werden, daß diese nur Aktien ihrer bisherigen Gattung erhalten. Die Stammaktionäre sollen nur Stammaktien und die Vorzugsaktionäre nur Vorzugsaktien bekommen.

II. Frage

Ist bei einem derartigen gekreuzten Bezugsrechtsausschluß im Rahmen einer Kapitalerhöhung ein Vorstandsbericht nach § 186 Abs. 4 S. 2 AktG erforderlich?

III. Rechtslage

1. Grundsätzlich muß bei einer Kapitalerhöhung einem Aktionär auf sein Verlangen ein seinem Anteil am bisherigen Grundkapital entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden, § 186 Abs. 1 S. 1 AktG. Diese Regelung bezweckt einen Schutz der Aktionäre, da dadurch sichergestellt wird, daß sie ihre mitgliedschaftliche Stellung einschließlich ihrer vermögensmäßigen Bezüge trotz der Kapitalerhöhung anteilmäßig halten können. Ohne diese Regelung würde nämlich der Anteil des einzelnen Aktionärs am Grundkapital prozentual sinken und sich seine Stimmkraft entsprechend reduzieren (Hüffer, AktG, 4. Aufl. 1999, § 186 Rn. 2; KölnKomm-Lutter, AktG, 2. Aufl. 1988, § 186 Rn. 7; Großkomm.-AktG/Wiedemann, 4. Aufl. 1994, § 186 Rn. 13; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, AktG, 1989, § 186 Rn. 1; Schröer, in: Semler/Volhard, HV Hdb., 1999, II I 20; vgl. Gutachtenband des DNofI zum Aktienrecht, 1999, Nr. 40, m. w. N.).

Nach § 186 Abs. 3 S. 1 AktG kann das Bezugsrecht bei einer Kapitalerhöhung ganz oder zum Teil nur im Beschluß über die Kapitalerhöhung ausgeschlossen werden. Zulässig ist dieser **Bezugsrechtsausschluß** indessen nur im Beschluß über die Kapitalerhöhung selbst. Weiter ist zur Zulässigkeit des Bezugsrechtsausschlusses erforderlich, daß der **Bezugsrechtsausschluß**

ausdrücklich und ordnungsgemäß bekanntgemacht wurde und daß der **Vorstand der Hauptversammlung einen schriftlichen Bericht** über den Grund für den Bezugsrechtsausschluß vorlegt, § 186 Abs. 4 AktG. Schließlich verlangt die ganz überwiegende Meinung in Rspr. und Lit., daß als weitere materielle Voraussetzung für den Bezugsrechtsausschluß ein **sachlich rechtfertigender Grund** nachgewiesen wird (s. dazu Gutachtenband des DNotI zum Aktienrecht, Nr. 40, Ziff. III.2, m. w. N.).

2. Diese Grundsätze gelten grundsätzlich auch, wenn in der Gesellschaft verschiedene Aktiengattungen bestehen, § 11 AktG (z. B. Stammaktien, Vorzugsaktien mit und ohne Stimmrecht). Bestehen mehrere Aktiengattungen und sieht die **Kapitalerhöhung ebenfalls die Ausgabe mehrerer Aktiengattungen vor, so hat grundsätzlich jeder Aktionär Anspruch auf Aktien einer jeden Gattung entsprechend seiner Beteiligung. Man spricht insoweit von einem sog. "Mischbezugsrecht"** (Hüffer, § 186 Rn. 30; KölnKomm-Lutter, § 186 Rn. 68; Baumbach/Hueck, AktG, § 186 Rn. 9; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 186 Rn. 24; MünchHdb.-AG/Krieger, 2. Aufl. 1999, § 56 Rn. 60 f.; Münch, Der gekreuzte Bezugsrechtsausschluß im Recht der Aktiengesellschaft, DB 1993, 769, 771 f.).

Nach **anderer Ansicht** besteht in einem derartigen Fall, bei dem die neuen Aktien der verschiedenen Gattungen entsprechend dem bisherigen Verhältnis dieser Aktiengattungen zueinander ausgegeben werden (**sog. "pari passu"-Ausgabe**; Münch, DB 1993, 769, 771), lediglich ein auf die jeweilige Gattung beschränktes Bezugsrecht der Altaktionäre, ohne darin zugleich einen Ausschluß des Bezugsrechts im Hinblick auf die Aktien der anderen Gattung zu sehen, sog. **"Gattungsbezugsrecht"** (Großkomm.-AktG/Wiedemann, § 186 Rn. 69; Bezenberger, in: FS Quack, 1991, S. 153, 161; Frey/Hirte, DB 1989, 2465, 2466; Groß, AG 1993, 459, 452; MünchHdb.-AG/Krieger, § 56 Rn. 61). Begründet wird diese Ansicht im wesentlichen damit, daß dadurch dem Gedanken der Gleichbehandlung und der Funktion des Bezugsrechts (Aufrechterhaltung der anteiligen Herrschafts- und Vermögensrechte) besser gerecht werde, denn dadurch werde in das Verhältnis der unterschiedlichen Aktiengattungen zueinander trotz der Kapitalerhöhung nicht eingegriffen. Auch im Falle der Kapitalerhöhung können die vorhandenen Aktiengruppen nur erwarten, daß sich an den gegebenen Macht- und Vermögensverhältnissen durch die Kapitalerhöhung nichts ändert. Umgekehrt würde ein Mischbezugsrecht dazu führen, daß die Relationen beispielsweise zwischen Stamm- und Vorzugsaktien, was die Stimmrechtsverhältnisse angeht, anders geordnet werden, was den Interessen beider Aktiengruppen zuwiderlaufen könnte (Großkomm.-AG/Wiedemann, § 186 Rn. 69; MünchHdb.-AG/Krieger, § 56 Rn. 61; s. dazu auch KölnKomm-Lutter, § 186 Rn. 68).

3. Die wohl überwiegende Ansicht, die auch im Falle des Vorhandenseins verschiedener Aktiengattungen ein Bezugsrechts der Altaktionäre für sämtliche Aktiengattungen im Falle der "pari passu"-Ausgabe vorsieht, kommt daher in derartigen Fällen, in denen das

Verhältnis der verschiedenen Aktiengattungen zueinander gewahrt werden soll zum Erfordernis eines **teilweisen Bezugsrechtsausschlusses i. S. eines sog. "gekreuzten Bezugsrechtsausschlusses"** (Hüffer, § 186 Rn. 30; MünchHdb.-AG/Krieger, § 56 Rn. 61; Münch, DB 1993, 769, 771 ff.; wohl auch KölnKomm-Lutter, § 186 Rn. 68; einschränkend Groß, AG 1993, 449, 453: nur im Falle des Ausschlusses des Spitzenausgleichs, m. w. N.). Ein derartiger Bezugsrechtsausschluß sei **jedoch ohne weiteres sachlich gerechtfertigt**. Es gehe allein darum, daß mittels eines derartigen Bezugsrechtsausschlusses das Verhältnis der unterschiedlichen Aktiengattungen zueinander gewahrt werde (Hüffer, § 186 Rn. 30; LG München WM 1992, 1151, 1154; LG Tübingen AG 1991, 406, 407).

4. Welcher der vorgenannten Auffassungen zu folgen ist, kann derzeit nach unserer Auffassung noch nicht abschließend beurteilt werden. Die höchstrichterliche Rspr. hat sich zu diesem Problem – soweit ersichtlich – noch nicht geäußert. Lediglich in zwei **landgerichtlichen Entscheidungen** hat die Rspr. bislang zu diesem Problem Stellung genommen (LG Tübingen AG 1991, 406, 407 und LG München WM 1992, 1151, 1154). Beide Entscheidungen sind – entsprechend dem Wortlaut des § 186 Abs. 3 und 4 AktG – davon ausgegangen, daß auch bei einem gekreuzten Bezugsrechtsausschluß letztlich ein Bezugsrechtsausschluß vorliegt und daher eine entsprechende Information der Aktionärsversammlung über die Gründe des Bezugsrechtsausschlusses notwendig sei. Dabei genügte indessen als Begründung schon, daß man im Falle der Ausgabe von Stammaktien und Vorzugsaktien in das Verhältnis der Aktiengattungen zueinander nicht eingreifen wolle (LG München WM 1992, 1151, 1154; Münch, DB 1993, 769, 774 f.).

Auch wenn im Hinblick auf den aktienrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 53a AktG gute Gründe dafür sprächen, in einem derartigen Fall nur ein Bezugsrecht der Altaktionäre hinsichtlich der jeweiligen Aktiengattungen zuzulassen, gebietet es u. E. der Wortlaut des § 186 Abs. 3 und 4 AktG, insbesondere aber der Grundsatz des "sichersten Weges" (vgl. dazu Haug, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl. 1997, J Rn. 19) zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten, daß vorsorglich das Bezugsrecht auf Aktien der jeweils anderen Gattung ausgeschlossen wird (MünchHdb.-AG/Krieger, § 56 Rn. 61 und 72; ähnlich wohl auch KölnKomm-Lutter, § 186 Rn. 68).

5. Schließt man sich dieser Auffassung an und hält man daher im Rahmen des sichersten Weges einen Bezugsrechtsausschluß für erforderlich, so folgt daraus, daß dann auch ein entsprechender Vorstandsbericht nach § 186 Abs. 4 S. 2 AktG notwendig ist (Münch, DB 1993, 769, 774 f.). Im Falle des Bezugsrechtsausschlusses ist diese Vorschrift nämlich selbst zwingendes Recht, so daß die Aktionäre selbst dann auf die Vorlage eines solchen Vorstandsberichts im voraus nicht wirksam verzichten können, wenn sämtliche Aktionäre in der Hauptversammlung erscheinen wollen (Großkomm.-AG/Wiedemann, § 186 Rn. 115).

Gutachten im Faxabruf

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

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

BGB §§ 886, 887, 894; ZPO § 894; GBO §§ 22, 24, 84 ff.

Löschung einer Vormerkung nach Erlöschen des gesicherten Anspruchs bei unbekanntem Aufenthalt des Gläubigers

Fax-Abruf-Nr.: **11095**

ZPO §§ 796 a, 796 c

Vollstreckbarerklärung eines Anwaltsvergleichs

Fax-Abruf-Nr.: **11096**

WEG §§ 7 Abs. 3, 15 Abs. 1

Anspruch auf nachträgliche ausdrückliche Eintragung eines Sondernutzungsrechts im Wohnungsgrundbuch

Fax-Abruf-Nr.: **11097**

InsO § 129

Insolvenzanfechtung einer Kaufpreisfinanzierungsgrundschuld

Fax-Abruf-Nr.: **11098**

Rechtsprechung

BGB § 313; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5
Beurkundungsbedürftigkeit bei mehreren Verträgen

a) Ist eine als solche nicht beurkundungsbedürftige Vereinbarung von einem Grundstücksgeschäft abhängig, dieses aber nicht von ihr (einseitige Abhängigkeit), bleibt sie von dem Formgebot des § 313 BGB frei.

b) Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen Zinsen, die aus einem Kaufpreis zu zahlen sind, kann auf einen Zeitpunkt abstellen, der weder für die Fälligkeit des Kaufpreises noch für den Eintritt des Schuldnerverzugs maßgeblich ist.

BGH, Urt. v. 26.11.1999 - V ZR 251/98

Kz.: L I 1 - § 313 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **888**

Problem

In der Praxis besteht bei gemischten oder zusammengesetzten Verträgen immer die Frage, wie weit der Formzwang des § 313 BGB reicht. Die Rechtsprechung hat die Formel entwickelt, daß sich die Beurkundungspflicht auf den gesamten Vertrag erstreckt, auch wenn dieser einen an sich nicht beurkundungsbedürftigen Teil enthält, sofern die

verschiedenen Vereinbarungen rechtlich eine Einheit bilden. Das ist der Fall, wenn die Vereinbarungen nach dem Willen auch nur einer Partei nicht für sich allein gelten, sondern miteinander **„stehen und fallen“** sollen (BGHZ 101, 396; BGH NJW 1997, 252). Im vorliegenden Fall kaufte der Käufer vom Verkäufer ein Grundstück. Der Kaufpreis sollte bei Vorliegen der üblichen Fälligkeitsvoraussetzungen, nicht aber vor dem 30.12.1992 auf das Anderkonto des Notars entrichtet werden. Wegen des Kaufpreises sowie 12% Zinsen daraus ab Eintragung der Auflassungsvormerkung unterwarf sich der Kläger der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Mit einer weiteren Urkunde des Notars vom gleichen Tage verpflichtete sich der Verkäufer, dem Käufer ein Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle zu bestellen, falls der Verkäufer ein anderes, damals seiner Mutter gehörendes Grundstück zu Alleineigentum erwerbe. Es war nun fraglich, ob ein wirksamer Kaufvertrag vorlag, da den beiden Urkunden keine **Abhängigkeitsrede** zu entnehmen war. Es besteht nämlich Einigkeit, daß, wenn an sich zusammengehörende Verträge in unterschiedlichen Urkunden beurkundet werden, der **Verknüpfungswille** zum Ausdruck gebracht werden muß, wobei umstritten ist, ob es genügt, wenn dies im Zweitvertrag verlautbart wird, oder ob der Verknüpfungswille auch im Erstvertrag zum Ausdruck kommen muß (vgl. dazu OLG Hamm DNotI-Report 1996, 164; BGH NJW 1988, 1781; KG NJW-RR 1991, 688; Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Aufl. 2000, § 313 Rn. 32). Es war daher fraglich, ob im vorliegenden Fall ein einheitliches Rechtsgeschäft gegeben war.

Entscheidung

Der BGH verneint die Einheitlichkeit. Er weist zunächst darauf hin, daß ein Vertrag, der als solcher dem Formgebot nicht unterliegt, dann der notariellen Beurkundung bedarf, wenn er mit dem Grundstücksgeschäft eine rechtliche Einheit bildet. In diesem Fall muß dann die zwischen den Teilen des einheitlichen Geschäfts bestehende Abhängigkeit urkundlich ihren Ausdruck finden, wobei es auch genügt, daß sich das Gewollte andeutungsweise aus den Urkunden ergibt. Entscheidend ist, ob die Verträge **„miteinander stehen und fallen sollen“**. Dies setzt nach Auffassung des BGH nicht voraus, daß die Abhängigkeit der Verträge wechselseitig ist. Auch bei einseitiger Abhängigkeit stehen und fallen beide Geschäftsteile mit dem Vertrag, von dem der andere abhängt. Andererseits sei ein solches Abhängigkeitsverhältnis kein hinreichender Grund dafür, das für den einen Vertrag geltende Formgebot auf den anderen auszudehnen. In der Literatur werde die Abhängigkeit überwiegend für den Fall bejaht, daß der Abschluß des Grundstücksvertrages von der weiteren Vereinbarung abhängt (MünchKomm-Kanzleier, 3. Aufl. 1994, § 313 Rn. 52). Überwiegend abgelehnt werde das Urkundserfordernis für den umgekehrten Fall, nämlich der einseitigen Abhängigkeit der weiteren Abrede vom Grundstücksgeschäft. Dieser Auffassung folgt auch jetzt der BGH. Die einseitige Abhängigkeit des weiteren Geschäfts vom Grundstücksvertrag genüge nicht, eine rechtliche Einheit im Sinne des Formgebotes zu begründen. Der BGH kommt daher zu der Auffassung, daß der Grundstückskaufvertrag von der Vorkaufsrechtsbestellung unabhängig sei. Bei dieser Gelegenheit bestätigt der BGH seine neuere Rechtsprechung, nach der es rechtlich unbedenklich ist, den in der Unterwerfungserklärung vollstreckbar gestellten Anspruch weiter zu fassen als die

zugrundeliegende Forderung (vgl. auch BGH NJW 1996, 2165; BGH NJW 1997, 2887).

**BGB §§ 434, 1018
Rechtsmangel bei durch Dienstbarkeit
abgesicherter Leitung**

Ist in einem Grundstück eine Fernwärmeleitung verlegt, für die eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Energieversorgungsunternehmens besteht, bedeutet dies einen Rechtsmangel und keinen Sachmangel.

BGH, Urt. v. 19.11.1999 - V ZR 321/98
Kz.: L I 1 - § 434 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 889

Problem

Ein Grundstück wurde veräußert, durch das eine Fernwärmeleitung verlief, für die eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten eines Energieversorgungsunternehmens bestand. Die Käuferin verlangte Schadensersatz für eine aufgrund der Fernwärmeleitung erforderlich gewordene Umplanung ihres Bauvorhabens.

Entscheidung

Die Revision hatte geltend gemacht, das Bestehen der Fernwärmeleitung sei nur ein Sachmangel, nicht aber ein Rechtsmangel. Der BGH entschied demgegenüber, daß die Belastung des Grundstücks mit einer Dienstbarkeit jedenfalls einen Rechtsmangel darstelle. Es könne dahinstehen, ob die tatsächliche Inanspruchnahme des Rechts auch einen Fehler der Kaufsache begründe.

Ein Schadensersatzanspruch aus Rechtsmängelhaftung nach §§ 440, 326 BGB scheiterte im konkreten Fall, da die Käuferin keine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung vorgenommen hatte. Der BGH hielt es aber für möglich, daß ein Schadensersatzanspruch aus **Verschulden bei Vertragsschluß** (c. i. c) bestünde und verwies diesbezüglich an das Berufungsgericht zurück. Denn die Vorschriften über die Rechtsmängelhaftung schließen einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß nicht aus (BGHZ 65, 246, 253; NJW 1985, 2697, 2698; NJW-RR 1992, 91, 92). Die auf dem verkauften Grundstück lastende Dienstbarkeit sei ein **offenbarungspflichtiger Umstand** - jedenfalls da im konkreten Fall dem Verkäufer bekannt war, daß die Dienstbarkeit der konkreten Bauabsicht der Käuferin entgegenstand.

**BGB §§ 284, 452
Vereinbarung von Nutzungszinsen**

1. Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen können Nutzungszinsen vereinbart werden, wenn der Käufer das veräußerte Grundstück vor Fälligkeit des Kaufpreises nutzen darf.

2. Bei einem nach der Grundstücksverkehrsordnung genehmigungsbedürftigen Kaufvertrag kann der Verfügungsberechtigte als Veräußerer dem Erwerber/Investor gegenüber verpflichtet sein, einen die Grundstücksverkehrsgenehmigung ersetzenden Investitionsvorrangbescheid zu beantragen.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.1.1999 - 9 U 72/98
Kz.: L I 1 - § 452 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 890

Problem

In einem Grundstückskaufvertrag war vereinbart worden, daß der Käufer den Besitz mit Abschluß des Kaufvertrages erwirbt. Der Kaufpreis sollte vom Besitzübergang an bis zur Kaufpreisfälligkeit mit 8% zu verzinsen sein. Es war fraglich, ob dieser Zinsanspruch wirksam begründet wurde.

Entscheidung

Das OLG Düsseldorf ist der Auffassung, daß die Zinsklausel wirksam ist. Die Klausel sei zwar am AGBG zu messen. Nach der Rechtsprechung des BGH können zwar im nichtkaufmännischen Verkehr im Wege der AGB keine Fälligkeitszinsen vereinbart werden. Auch Kaufleute könnten für ihre Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften Zinsen erst vom Tag der Fälligkeit beanspruchen (BGH NJW 1998, 991; BGH NJW 1986, 1805; vgl. auch Gutachten DNotI-Report 1998, 157). Diese Entscheidungen lassen sich nach Auffassung des OLG Düsseldorf aber nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen. Dieser sei dadurch gekennzeichnet, daß der Verkäufer dem Käufer die Nutzung des Kaufgegenstandes vorzeitig überlassen und damit abweichend von der gesetzlichen Grundregel vorzeitig geleistet habe. Für diesen Fall bestimme § 452 BGB, daß der Käufer den Kaufpreis grundsätzlich von dem Zeitpunkt an zu verzinsen habe, von welchem an ihm die Nutzungen des gekauften Gegenstandes gebühren. Die hier zu beurteilende Vereinbarung diene einem ähnlichen Zweck. Damit entspreche die vertragliche Vereinbarung dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 452 BGB.

**BGB §§ 1175 Abs. 1 S. 2, 1168 Abs. 1, 1183;
GBO § 27**

Gesamtlöschung eines Gesamtgrundpfandrechtes aufgrund Pfandfreigabe für alle belasteten Grundstücke

Eine Pfandfreigabeerklärung für ein Gesamtgrundpfandrecht kann im Sinne einer Löschungsbewilligung auslegungsfähig sein. (Leitsatz des Bearbeiters)

LG Wuppertal, Beschl. v. 18.11.1999 - 6 T 825/99
Kz.: L I 1 - § 1175 Abs. 1 S. 2 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 891

Problem

Bei der Lastenfreistellung von Gesamtgrundpfandrechten (insbesondere der Globalgrundschuld für die Errichtung des Bauträgerobjektes) stellt sich in der Praxis immer wieder das Problem, daß von der Grundpfandrechtsgläubigerin für die einzelnen Einheiten

Pfandfreigabeerklärungen erteilt werden, aber nach Pfandfreigabe aller anderen Objekte an der letzten belasteten Einheit eine Löschungsbewilligung erforderlich ist. Es fragt sich dann, ob die Pfandfreigabeerklärung bei der letzten Einheit als Löschungsbewilligung ausgelegt werden kann (vgl. hierzu Gutachten DNotI-Report 1999, 53).

Entscheidung

Das LG Wuppertal stellte zwar zunächst fest, daß Pfandfreigabe und Löschungsbewilligung nicht identisch seien. Eine Auslegung durch das Grundbuchamt sei aber möglich - auch unter Beachtung der Grenzen, die durch den das Grundbuchverfahren beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz gesetzt werden. Dabei war im vorliegenden Fall insbesondere zu berücksichtigen, daß die Grundpfandrechtsgläubigerin selbst nachträglich formlos bestätigt hatte, daß ihre Pfandfreigabeerklärung zugleich als Löschungsbewilligung angesehen werden könne.

EGBGB Art. 15 Abs. 1; Haager Ehegüterrechtsabkommen Art. 6; GBO §§ 19, 20, 29

Nachweis ausländischen Güterrechts im Grundbuchverfahren

Beantragen Eheleute als Käufer eines Grundstücks die ihnen vom Verkäufer bewilligte Eintragung in Gütergemeinschaft niederländischen Rechts, so darf das Grundbuchamt dieselbe – trotz seiner Verpflichtung, unrichtige Grundbucheintragungen möglichst zu verhindern – nicht vom Nachweis des Bestehens dieses Güterstands abhängig machen, wenn der für die Rechtsanwendung maßgebliche erste gemeinsame Aufenthalt nach der Eheschließung in den Niederlanden gelegen haben kann.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3.11.1999 – 3 Wx 343/99
Kz.: R 4100 - Art. 15 Abs. 1 EGBGB
Fax-Abruf-Nr.: 892

Problem

Der Ehemann ist Deutscher, seine Ehefrau niederländische Staatsangehörige. Sie erwarben in Deutschland ein Grundstück "in Gütergemeinschaft nach niederländischem Recht". Der Rechtspfleger zweifelte, ob der in der Urkunde angegebene Güterstand zutrefte und verlangte die Darlegung von Tatsachen zum Beleg der Geltung niederländischen Güterrechts.

Entscheidung

Das OLG Düsseldorf stellt zunächst fest, daß das Grundbuch nach Möglichkeit mit der richtigen Rechtslage in Einklang zu halten sei und eine Unrichtigkeit des Grundbuchs zu verhindern sei. Dem Grundbuchamt obliege aber weder im Interesse der Beteiligten noch im Interesse des Rechtsverkehrs eine allgemeine Rechtsfürsorge für die materielle Richtigkeit der im Grundbuch ausgewiesenen Rechtsverhältnisse, so daß es zu Ermittlungen weder berechtigt noch verpflichtet sei. Die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs überlasse das Gesetz den Beteiligten. Das Grundbuchamt

dürfe daher durch Zwischenverfügung nur ausnahmsweise auf die Beseitigung von Zweifeln hinwirken, wenn es **aufgrund konkreter Umstände des Einzelfalles berechnete Zweifel** daran habe, ob die vorgelegten Entscheidungsgrundlagen die Eintragung rechtfertigen (BGHZ 35, 140 ff.), insbesondere das Grundbuch unrichtig werden könne. Aus § 20 GBO ergebe sich insoweit nichts anderes. Eine Beanstandung könne somit nur erfolgen, wenn das Grundbuchamt aufgrund feststehender Tatsachen zu der sicheren Überzeugung gelange, daß das Grundbuch durch die Eintragung unrichtig werde.

Hier spreche im Gegenteil manches für die Geltung niederländischen Rechts, da der erste eheliche Wohnsitz in den Niederlanden war. Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 EGBGB verweise auf das Recht am gewöhnlichen Aufenthaltsort zum Zeitpunkt der Eheschließung. Verwiesen werde auf das Kollisionsrecht der Niederlande, mithin auf das am 1.9.1992 in den Niederlanden in Kraft getretene Haager Ehegüterrechtsabkommen vom 14.3.1978. Dieses stelle vorbehaltlich einer Rechtswahl gem. Art. 6 auf den ersten gewöhnlichen Aufenthalt ab, soweit keine gemeinsame Staatsangehörigkeit bestehe. Somit leben die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand des niederländischen Rechts, der "*algehele gemeenschap van goederen*" (ausführlich hierzu Schmellenkamp, in: van Mourik/Schols/Schmellenkamp/Tomlow/Weber, Deutsch-niederländischer Rechtsverkehr in der Notariatspraxis, 1997, S. 8 ff., 24 ff.).

Literaturhinweise

Engelmann, Jacqueline S., Letztwillige Verfügungen zugunsten Verschuldeter oder Sozialhilfebedürftiger, Schriften der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1999, 198 Seiten, 68 DM

Die aus der Sicht des Kautelarjuristen verfaßte Kölner Dissertation ist die erste Monographie zu Gestaltungsfragen an den Schnittstellen zwischen Erb-, Vollstreckungs- und Sozialhilferecht. Die Autorin untersucht eingehend, welche rechtlichen Möglichkeiten sich bieten, um verschuldete oder sozialhilfebedürftige Hinterbliebene in den Genuß von Nachlaßvermögen kommen zu lassen, ohne einen Zugriff von Gläubigern oder Sozialhilfeträgern zu eröffnen. Neben der Zuwendung von Gegenständen an den Hinterbliebenen selbst werden Gestaltungsmöglichkeiten diskutiert, bei denen Vermögenswerte lediglich in die Nähe des Hinterbliebenen gebracht werden (erbrechtliche Auflage, Stiftung, Idealverein). Im Zentrum des Buches steht allerdings das sog. Behindertentestament. Die facettenreiche Darstellung zeigt jeweils rechtliche und wirtschaftliche Vor- und Nachteile der einzelnen Gestaltungen auf und bezieht klar Stellung. An einer Auseinandersetzung mit der behandelten Problematik kommt heute kein Notar mehr vorbei. Eine Anschaffung des Buches kann deshalb nur empfohlen werden.

Notarassessor Dr. Martin Böhmer LL.M.

Sudhoff, Personengesellschaften, Verlag C. H. Beck, 7. Aufl., München 1999, 428 Seiten, 98 DM

Die von einem neuen Autorenteam völlig neu bearbeitete Auflage des Klassikers "Sudhoff" richtet sich nicht in erster Linie an den Gesellschaftsrechtsexperten, sondern an Steuerberater und Unternehmer. Auch für den Juristen, der nicht täglich mit dem Recht der Personengesellschaften befaßt ist, stellt es eine gute Einführung in die Materie dar, die durch steuerliche Hinweise und einige Grundmuster zur BGB-Gesellschaft, OHG, KG und stillen Gesellschaft ergänzt wird. Bei Einzelproblemen kann der Blick in den Kommentar oder das Handbuch natürlich nicht ersetzt werden.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

W. Baumann, Grundstücksschenkungen auf den Todesfall - Ein Beitrag zu § 2301 BGB, MittRhNotK 1999, 299

H. Brandes, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Aktiengesellschaft, WM 2000, 53

S. Kröll, Beurkundung gesellschaftsrechtlicher Vorgänge durch einen ausländischen Notar, ZGR 2000, 111

J. Mayer, Der superbefreite Vorerbe? - Möglichkeiten und Grenzen der Befreiung des Vorerben, ZEV 2000, 1

Th. Purps, Aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zur Sachenrechtsbereinigung in den neuen Bundesländern, VIZ 2000, 4

F. Wilhelms, Zur Genehmigungspflicht bei Verkäufen von volkseigenen Grundstücken durch die Gemeinden, VIZ 2000, 1

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

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

Druck:

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