

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GBO § 22; HGB § 161 – Grundbuchliche Richtigstellung nach identitätswahrendem Formwechsel einer grundstückshaltenden GbR in eine GmbH & Co. KG; Umgründung

BGB §§ 1757 Abs. 1, 1767 Abs. 2 – Namensführung bei Volljährigenadoption; Adoption einer geschiedenen Person, die den bisherigen Ehenamen fortführt

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BeurkG § 17 Abs. 1; BNotO §§ 14 Abs. 1 S. 2, 19 Abs. 1 S. 2; BGB §§ 146, 150 Abs. 1, 308 Nr. 1; ZPO § 287 – Notarhaftung; Angebot zum Abschluss eines Wohnungskaufvertrags; unbefristete Fortgeltungsklausel; haftungsausfüllende Kausalität

Aktuelles

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GBO § 22; HGB § 161

Grundbuchliche Richtigstellung nach identitätswahrendem Formwechsel einer grundstückshaltenden GbR in eine GmbH & Co. KG; Umgründung

I. Sachverhalt

Im Erbbaugrundbuch war entsprechend der alten Rechtslage als Inhaber eines Erbbaurechts eine dreistellige Zahl natürlicher Personen als Gesellschafter bürgerlichen Rechts eingetragen. Die GbR trat im Rechtsverkehr unter dem Namen X-GbR auf.

2011 beschlossen die Gesellschafter der X-GbR deren Umwandlung in eine GmbH & Co. KG. Vor dem Beschluss hatten indes einige Gesellschafter ihre Beteiligung an Dritte abgetreten. Die Veränderung im Ge-

sellschafterbestand war im Erbbaugrundbuch nicht eingetragen worden.

In Abteilung I des Erbbaugrundbuchs soll nun die KG als Inhaberin des Erbbaurechts eingetragen werden.

II. Fragen

1. Wer kann die Richtigstellung des Grundbuchs beantragen? Ist dazu die im Handelsregister eingetragene KG, vertreten durch ihre Komplementärin, allein berechtigt? Bedarf der Nachweis der Identität von GbR und GmbH & Co. KG der Form des § 29 GBO?

2. Müssen die bisherigen Gesellschafter der GbR mitwirken? Wenn ja, in welcher Form? Ist es erforderlich, zuvor die bis zur Umwandlung der GbR durch Abtretung neu eingetretenen Gesellschafter in das Grundbuch eintragen zu lassen, obwohl die GbR nicht mehr existiert?

III. Zur Rechtslage

1. Identitätswahrender Formwechsel

Die untechnisch so bezeichnete „Umwandlung“ einer

GbR in eine GmbH & Co. KG – etwa durch Gesellschaftsvertragsänderung, Beitritt einer neu gegründeten GmbH in Komplementärfunktion und Handelsregistereintragung – ist rechtlich als identitätswahrender Formwechsel zu verstehen. Dieser vollzieht sich außerhalb des insoweit nicht abschließenden UmwG nach allgemeinen handels- und gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen. Denn die GbR kann nicht formwechselnder Rechtsträger i. S. d. § 191 Abs. 1 UmwG sein. Ein **Vermögensübergang** ist mit dem identitätswahrenden Formwechsel **nicht** verbunden, es ändert sich allein das „Rechtskleid“ (vgl. MünchKommHGB/Schmidt, 4. Aufl. 2016, § 105 Rn. 109; Limmer, DStR 2000, 1230 f.; Simon, DStR 2000, 578, 580). War die GbR – wie im vorliegenden Fall – Eigentümerin von Grundbesitz, so steht dieser Grundbesitz (wie das gesamte Vermögen der GbR) nun der KG zu, aber nicht kraft einer Singular- oder Universalsukzession, sondern wegen Rechtsträgeridentität. Eine Auffassung ist mangels Rechtsträgerwechsels mithin nicht erforderlich.

2. Grundbuchliche Richtigstellung

a) Bloße Richtigstellung

Aus dem Ausgeführten folgt zwanglos, dass der grundbuchrechtliche Nachvollzug des identitätswahrenden Formwechsels **keine Berichtigung i. S. v. § 894 BGB, § 22 GBO** verlangt, sondern lediglich eine Richtigstellung (oder „Klarstellung“) des Grundbuchs (OLG München RNotZ 2016, 195 zum Formwechsel einer GbR in eine GmbH & Co. KG; Böhringer, BWNotZ 2016, 154, 162; zum Ganzen monographisch Holzer, Die Richtigstellung des Grundbuchs, 2005, passim). Denn es geht allein um eine Änderung der Bezeichnung des Eigentümers (vgl. BeckOK-GBO/Holzer, Std.: 1.3.2020, § 22 Rn. 92, 95; ders., Die Richtigstellung des Grundbuchs, S. 167 f.).

b) Prüfungsumfang beim Grundbuchamt

Während das Registergericht (des Handelsregisters) im Rahmen der Anmeldung der neu einzutragenden GmbH & Co. KG nicht zu überprüfen hat, ob diese KG mit der „umgewandelten“ GbR identisch ist, wird der Rechtspfleger beim Grundbuchamt nach Eintragung der GmbH & Co. KG im Handelsregister eine entsprechende Richtigstellung in Abteilung I des Grundbuchs nur vornehmen, wenn er sich von der Kontinuität des Rechtsträgers überzeugen konnte. Im Gegensatz zum Grundbuchberichtigungsverfahren nach § 22 GBO gilt allerdings im Richtigstellungsverfahren (als speziellem Amtsverfahren mit Ermittlung nach Maßgabe des § 26 FamFG; OLG München RNotZ 2016, 665, 666; OLG Düsseldorf FGPrax 2018, 146, 147) der Grundsatz des **Freibeweises nach § 29 Abs. 1 FamFG** (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.1.2019, BeckRS 2019, 2874; OLG Brandenburg FGPrax 2017, 245, 246; OLG

München RNotZ 2016, 665, 666; OLG Frankfurt FGPrax 2011, 221, 222; OLG Zweibrücken RNotZ 2011, 421, 423), sodass die Beweismittelbeschränkungen des § 29 GBO nicht greifen (vgl. Böhringer, BWNotZ 2016, 154, 162; Demharter, GBO, 31. Aufl. 2018, § 22 Rn. 22; a. A. aber Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 4281: Nachweis in der Form des § 29 GBO sei erforderlich, um Richtigstellung auf sichere Verfahrensgrundlage zu stellen). Das Grundbuchamt, das nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat (BeckOK-GBO/Holzer, § 22 Rn. 97), muss von der Richtigkeit der vorzunehmenden Eintragung jedoch überzeugt sein (vgl. Reymann, in: DAI-Skript „Aktuelle Gesetzesänderungen in der notariellen Praxis“, 14.11.2009, S. 350, 372).

c) Voreintragungsgrundsatz

Bei alledem ist der Voreintragungsgrundsatz aus **§ 39 GBO nicht einschlägig**. Soll mithin richtigstellend die (nun korrekt bezeichnete) KG als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen werden, so ist eine Voreintragung nicht erforderlich, denn der Rechtsträger ist beim identitätswahrenden Formwechsel derselbe geblieben (OLG München RNotZ 2016, 195, 197). Daraus folgt insbesondere, dass der Beitritt der Komplementär-GmbH nicht zuvor grundbuchrechtlich abgebildet sein muss (vgl. auch BeckOK-BGB/Hertel, Std.: 1.10.2019, § 899a Rn. 54). Dies gilt grundsätzlich gleichermaßen für einen sonstigen Gesellschafterwechsel bei der GbR vor dem formwechselnden Änderungsbeschluss, wie er auch im konkreten Fall zu unterstellen ist. Auswirkungen könnte der Gesellschafterwechsel aber auf die nachfolgend zu beleuchtende Frage haben, wie die Identität des Rechtsträgers für die Zwecke der Richtigstellung nachzuweisen ist.

3. Nachweis der Identität

Fraglich ist, wie sich der Nachweis der Identität zwischen vormaliger GbR und GmbH & Co. KG erbringen lässt.

a) Bescheinigung des Handelsregisters

Bis zum Inkrafttreten des ERVGBG konnte das Handelsregister gem. **§ 15 Abs. 3 GBV a. F.** eine Bescheinigung für das Grundbuchverfahren ausstellen, aus der hervorging, dass die Handelsgesellschaft mit der umgewandelten GbR rechtsidentisch war. Die Vorschrift lautete wie folgt:

„Steht das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht nach dem Inhalt des Grundbuchs den Mitgliedern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur gesamten Hand zu und wird diese Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Handels- oder Partnerschaftsgesellschaft, so ist das Grundbuch auf Antrag zu berichtigen, indem die Handelsgesellschaft

oder die Partnerschaft als Eigentümerin oder Inhaberin des Rechts eingetragen wird. Zum Nachweis genügt eine Bescheinigung des Registergerichts über die Eintragung und darüber, daß die Handelsgesellschaft oder die Partnerschaft nach dem eingereichten Vertrag aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechts hervorgegangen ist. Die Sätze 1 und 2 gelten für Vormerkungen und Widersprüche zugunsten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sinngemäß.“

Gerade diese Vorschrift wurde allerdings durch das ERVGBG mit Wirkung zum 18.8.2009 ersatzlos aufgehoben, weil der Gesetzgeber sie für dogmatisch überholt und überflüssig erachtete (BT-Drucks. 16/13437, S. 25). Daraus wird zu Recht der Schluss gezogen, dass nach der Streichung des § 15 Abs. 3 GBV a. F. eine entsprechende **registergerichtliche Bescheinigung** als Nachweis für die Identität des Rechtsträgers **nicht mehr** in Betracht kommt (Schöner/Stöber, Rn. 4281, zu weitgehend aber die weitere Konsequenz, Nachweise müssten in der Form des § 29 GBO erbracht werden). Dagegen wird vereinzelt unter Verweis auf § 32 GBO vertreten, der Nachweis sei nach wie vor durch eine „Bescheinigung des Handelsregisters“ möglich, wie sie vormals § 15 Abs. 3 GBV a. F. vorsah (BeckOK-GBO/Reetz, Std.: 1.3.2020, § 47 Rn. 111, allerdings zu der ohne ihre Gesellschafter eingetragenen GbR). Dieser letztgenannten Ansicht ist aber zu widersprechen.

b) Notarbescheinigung oder beglaubigte Registerabschrift

Ein **Identitätsnachweis über § 32 GBO** dürfte u. E. **nicht** in Betracht kommen. Über § 32 Abs. 1 S. 2 GBO (oder auch über eine Notarbescheinigung nach § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNotO) lassen sich nämlich stets nur solche „sonstigen“ rechtserheblichen Umstände nachweisen, die sich aus Eintragungen im Register ergeben. Die Nachweiskraft des § 32 GBO beschränkt sich also auf Tatsachen, die im entsprechenden Register eingetragen oder logisch zwingend aus einer Eintragung abzuleiten sind (BeckOK-GBO/Otto, Std.: 1.3.2020, § 32 Rn. 33). Die Identität zwischen umgewandelter (im Grundbuch stehender) GbR und entstandener GmbH & Co. KG geht aus dem Handelsregister aber gerade nicht hervor und dürfte daher auch vom Notar nicht auf der Grundlage des § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNotO bescheinigt werden können. Mit dem gleichen Argument müsste u. E. eine Bezugnahme auf das Registergericht und das Registerblatt (vgl. § 32 Abs. 2 S. 2 GBO) ausscheiden. Zwar zählen zu den rechtserheblichen Tatsachen i. S. d. § 32 Abs. 1 S. 2 GBO auch Umwandlungen nach dem UmwG (Begr. Regierungsentwurf zum ERVGBG, BT-Drucks. 16/12319, S. 21). Ungeachtet dessen, dass eine solche Umwandlung nicht in Rede steht und gar nicht möglich wäre (s. Ziff. 1), kann die GbR aber nicht in das Handelsregister eingetragen wer-

den und kann sich folglich aus dem Registerblatt der KG kein Formwechsel ergeben.

c) Berichtigungsbewilligung

Hilfsweise muss der Identitätsnachweis damit gegenüber dem Grundbuchamt anderweitig geführt werden. Obwohl es sich bei der Korrektur des Grundbuchs – wie ausgeführt – (nur) um eine Richtigstellung der Bezeichnung des eingetragenen Rechtsträgers und nicht um eine Grundbuchberichtigung i. S. d. § 22 GBO handelt, wird in der Begründung zum ERVGBG auf den Nachweis durch Berichtigungsbewilligung aller Gesellschafter gem. §§ 22, 19 GBO verwiesen (BT-Drucks. 16/13437, S. 25). Gleichsinnig formuliert etwa *Böttcher* (in: Meikel, GBO, 11. Aufl. 2015, § 22 Rn. 88), dass die Identität der Gesamthand (d. h. hier die Identität zwischen GbR und KG) durch übereinstimmende Erklärung der Berechtigten in der Form des § 29 GBO nachzuweisen sei. Sofern die Gesellschafter – wie im vorliegenden Fall – persönlich im Grundbuch eingetragen sind, ist dies wegen der damit einhergehenden Vermutungswirkung (§ 899a BGB) ein denkbarer Weg. Allerdings haben dann wegen des Mediatisierungseffekts, den § 899a BGB auslöst, jene Gesellschafter diese Erklärungen abzugeben, die auch im Grundbuch als Gesellschafter der GbR eingetragen sind. Ohne vorherige Grundbuchberichtigung, die die zwischenzeitlichen Beteiligungsübertragungen widerspiegelt, müssten mithin die formell legitimierten Gesellschafter die entsprechenden Erklärungen abgeben.

d) Nachweis durch Handelsregisteranmeldung

Teilweise wird – deutlich großzügiger – zum plausiblen Nachweis der Rechtsträgeridentität für ausreichend erachtet, dass sich der formwechselnde Umwandlungsvorgang aus der Anmeldung zum Handelsregister ergibt (so BeckOK-GBO/Reetz, § 47 Rn. 111) – zumindest wenn dazu noch ein „Ausdruck aus dem Register“ vorgelegt wird (Böhringer, BWNotZ 2016, 154, 162 m. Fn. 72). Sollte das Grundbuchamt dies für ausreichend erachten, hielten wir dies für eine **pflichtgemäße Ermessensausübung im Freibeweisverfahren**. Allerdings wäre zu beachten, dass die Registeranmeldung (in der Form des § 12 Abs. 1 HGB) gem. §§ 161 Abs. 2, 108 HGB von sämtlichen Gesellschaftern vorzunehmen wäre. Aufgrund des zwischenzeitlichen Wechsels im Gesellschafterbestand wären dies aber nicht jene Gesellschafter, die auch im Grundbuch als Gesellschafter der GbR eingetragen sind.

e) Nachweis eines eventuellen Gesellschafterwechsels

Unabhängig davon, dass der Voreintragungsgrundsatz nicht eingreift, müssten dem Grundbuchamt dennoch diese Gesellschafterwechsel nachgewiesen werden (rich-

tig OLG Saarbrücken, Beschl. v. 22.3.2010, BeckRS 2010, 30230: die beantragte Eintragung setzt – ungeachtet der Notwendigkeit einer Voreintragung – den Nachweis des Gesellschafterwechsels voraus). Wurden die Gesellschaftsanteile nicht in mindestens öffentlich beglaubigter Form übertragen, dann können (notariell beglaubigte) „Bestätigungs- oder Geständniserklärungen“ (in denen die vorgelagerte Erklärung oder das vorgelagerte Rechtsgeschäft vom Erklärenden bzw. Vornehmenden selbst bestätigt wird) zum grundbuchrechtlichen Nachweis erstellt werden (vgl. OLG Saarbrücken BeckRS 2010, 30230). Weil daran freilich wiederum die mittlerweile ausgeschiedenen Gesellschafter mitwirken müssten, erscheint dieser Weg nicht praktikabler als die Bewilligung durch eben jene Gesellschafter.

4. Ergebnis

Im Ergebnis erfordert die Richtigstellung des Grundbuchs mithin zwei Schritte: Zunächst sind dem Grundbuchamt die Anteilsabtretungen nachzuweisen und anschließend ist es die Gründung der KG durch die (wahren) GbR-Gesellschafter. Für den Nachweis gilt jedoch nicht der strenge Maßstab des § 29 GBO, sondern vielmehr das Freibeweisverfahren.

BGB §§ 1757 Abs. 1, 1767 Abs. 2 Namensführung bei Volljährigenadoption; Adoption einer geschiedenen Person, die den bisherigen Ehenamen fortführt

I. Sachverhalt

Die Ehegatten Maier möchten eine Volljährige adoptieren. Die Anzunehmende ist geschieden. Als Familiennamen führt sie den vormaligen Ehenamen „Schmidt“ (also den Familiennamen ihres geschiedenen Ehemanns), nicht ihren Geburtsnamen „Huber“.

II. Fragen

1. Ändert sich infolge der Adoption von Frau Schmidt, geb. Huber, nur deren Geburtsname („Maier“ statt „Huber“) oder auch deren aktuell geführter Familienname („Maier“ statt „Schmidt“)?

2. Falls Letzteres zutrifft: Gibt es eine Möglichkeit, dass die Anzunehmende ihren vormaligen Ehenamen „Schmidt“ behält?

III. Zur Rechtslage

1. Änderung des Geburtsnamens infolge Adoption

Für die Annahme Volljähriger gelten nach § 1767 Abs. 2 S. 1 BGB die Vorschriften über die Annahme Minderjähriger sinngemäß, soweit nicht das BGB Son-

dervorschriften zur Annahme Volljähriger enthält. Dies ist hinsichtlich der Namensführung nicht der Fall. Daher ist auch für volljährige Adoptierte (unabhängig davon, ob es sich um eine normale Volljährigenadoption oder eine solche mit starken Wirkungen gem. § 1772 BGB handelt) **§ 1757 Abs. 1 S. 1 BGB** maßgeblich, wonach der Adoptierte **als Geburtsnamen den Familiennamen des Annehmenden** erhält. Die Vorschrift ist nach h. M. **zwingend** (OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.8.2019, BeckRS 2019, 20072 Tz. 14 ff. = NZFam 2019, 888 m. Anm. Kienemund; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 10.6.2015, BeckRS 2016, 3269 Tz. 7 = StAZ 2016, 52; OLG Hamm, Beschl. v. 30.6.2011, BeckRS 2011, 20399 = MittBayNot 2011, 501; a. A. nur AG Leverkusen, Beschl. v. 17.12.2007, BeckRS 2008, 23800 = FamRZ 2008, 2058 m. abl. Anm. Maurer, FamRZ 2009, 439; Beschl. v. 16.4.2009, BeckRS 2009, 28994 = RNotZ 2009, 544).

2. Sonderfall verheirateter Anzunehmender

Die Änderung des Geburtsnamens des Anzunehmenden erstreckt sich regelmäßig auf seinen aktuell geführten Familiennamen. Etwas anderes gilt nach § 1767 Abs. 2 S. 3 BGB (entspricht § 1757 Abs. 3 BGB a. F.) nur dann, wenn der Anzunehmende verheiratet ist, sein **bisheriger Geburtsname zum Ehenamen** der Ehegatten bestimmt wurde und sich sein Ehegatte der Namensänderung *nicht* durch Erklärung gegenüber dem Familiengericht angeschlossen hat. In diesem Fall ändert sich nur der Geburtsname des Anzunehmenden, nicht auch der aktuell geführte Ehename (vgl. Palandt/Götz, BGB, 79. Aufl. 2020, § 1757 Rn. 5).

War – wie im vorliegenden Fall – der **Ehename der Geburtsname des Ehegatten**, so **ändert die Adoption** diesen ohnehin **nicht** (vgl. nur MünchKommBGB/Maurer, 8. Aufl. 2020, § 1767 Rn. 87). Wäre die Anzunehmende zum Zeitpunkt der Adoption noch mit Herrn Schmidt verheiratet, dann würde sich also durch die Adoption nur ihr Geburtsname, nicht der Ehename ändern (die Anzunehmende hieße nach der Adoption „Schmidt, geb. Maier“).

3. Sonderfall geschiedener Anzunehmender

Fraglich ist, wie sich eine vor der Adoption erfolgte Scheidung auf die Namensführung des Angenommenen nach Adoption auswirkt.

a) Literaturmeinung

In der Literatur wird diese Frage **uneinheitlich** beurteilt:

Nach einer Ansicht ändert sich der Familienname infolge der Annahme **nicht**, wenn die Ehegatten der aufgelösten Ehe einen Ehenamen bestimmt haben und

der Angenommene nach Auflösung der Ehe weiterhin diesen Ehenamen führt; dann werde nämlich der Ehenamen auch nach Auflösung der Ehe **weiterhin als Ehenamen geführt** (BeckOGK-BGB/Löhnig, Std.: 1.5.2019, § 1767 Rn. 55; Staudinger/Helms, BGB, 2019, § 1757 Rn. 13; unklar MünchKommBGB/Maurer, § 1757 Rn. 18, der dies wohl nur für den Fall annimmt, dass der geschiedene Anzunehmende den Geburtsnamen seines ehemaligen Ehegatten als Ehenamen angenommen und fortgeführt hat). Falls der Angenommene den neuen Geburtsnamen auch als Familiennamen führen wollte, müsste der Angenommene nach dieser Literaturansicht eine Erklärung gem. § 1355 Abs. 5 S. 2 BGB abgeben.

Nach anderer Ansicht ändert sich infolge der Adoption eines geschiedenen Ehegatten auch der **Familiennamen** des Angenommenen (BeckOK-BGB/Pöcker, Std.: 1.2.2020, § 1767 Rn. 17; Soergel/Liermann, BGB, 13. Aufl. 2000, § 1757 Rn. 15). Dies wird damit begründet, dass sich unabhängig vom rechtlichen Charakter des Namens nach der Scheidung die in **§ 1757 Abs. 1 BGB** vorgesehene Änderung des bis zur Adoption geführten Namens durchsetze (BeckOK-BGB/Pöcker, § 1767 Rn. 17). Ergänzend macht man geltend, dass die Einschränkung in § 1767 Abs. 2 S. 3 BGB (§ 1757 Abs. 3 BGB a. F.) eine bestehende Ehe voraussetze; die Möglichkeit, den Ehenamen fortzuführen, trage dem individuellen Interesse an einer Namenskontinuität bei Eheauflösung Rechnung, nicht aber dem Interesse, auf eine frühere Ehe hinzuweisen (BeckOK-BGB/Pöcker, § 1767 Rn. 17.1).

b) Rechtsprechung

Die höchstgerichtliche Rechtsprechung hat sich – soweit ersichtlich – zum Problem der Namensführung bei geschiedenen Angenommenen bisher **nicht geäußert**. Geklärt hat der BGH inzwischen nur die früher ebenfalls äußerst umstrittene Frage, ob sich der Begleitname des Angenommenen, der auf seinen Geburtsnamen zurückgeht, mit der Adoption ändert; dies hat der BGH bejaht (DNotZ 2012, 207).

Mangels konkret einschlägiger Rechtsprechung ist die **Rechtslage daher nicht abschließend geklärt**.

4. Weiteres Vorgehen

Angesichts der ungeklärten Rechtslage dürfte es sich in der Praxis empfehlen, vor Einreichung des Adoptionsantrags mit dem zuständigen Familiengericht Rücksprache zu nehmen und die Frage der Namensführung nach Adoption zu erörtern. Möglicherweise schließt sich das Familiengericht der zuerst genannten Literaturansicht (oben 3. a)) an, sodass die Anzunehmende ihren bisherigen Familiennamen – trotz Änderung des

Geburtsnamens – beibehalten könnte („Schmidt, geb. Maier“).

Wenn das Gericht von einer Änderung des Familiennamens und nicht nur des Geburtsnamens ausginge (vgl. zweite Ansicht unter 3. a)), könnte die Anzunehmende zusätzlich einen **Namensänderungsantrag** gem. § 1757 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB stellen. Würde das Familiengericht diesem Antrag stattgeben, so könnte die Anzunehmende nach der Adoption zumindest einen Doppelnamen („Maier-Schmidt“ oder „Schmidt-Maier“) führen.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

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

GmbHG § 15; BGB §§ 1030, 1068

Nießbrauch an einem Geschäftsanteil; Begrenzung auf bestimmte Höhe des Gewinns

Abruf-Nr.:

ERVV §§ 1, 4 Abs. 1; ERVLVO Rh-Pf § 1; GBO §§ 135 ff.; BeurkG § 39a

Anwendbarkeit der ERVV im Grundbuchverfahren; elektronische Beglaubigung der Übereinstimmung mehrerer Abschriften mit den jeweiligen Haupturkunden in einem einzigen einfachen elektronischen Zeugnis

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BeurkG § 17 Abs. 1; BNotO §§ 14 Abs. 1 S. 2, 19 Abs. 1 S. 2; BGB §§ 146, 150 Abs. 1, 308 Nr. 1; ZPO § 287
Notarhaftung; Angebot zum Abschluss eines Wohnungsverkaufvertrags; unbefristete Fortgeltungsklausel; haftungsausfüllende Kausalität

a) Bei Verwendung einer (unwirksamen) unbefristeten Fortgeltungsklausel in einem von ihm vorformulierten Angebot zum Kauf einer Immobilie handelt der Zentral- beziehungsweise Vollzugsnotar amtspflichtwidrig, wenn er ohne vorherige Abklärung des Willens der Käufer in Bezug auf das weitere Vorge-

hen im Rahmen der ihm obliegenden „betreuenden“ Belehrung die Annahme der Verkäuferin beurkundet und den Kaufvertrag vollzieht, insbesondere, indem er die Fälligkeit des Kaufpreises gegenüber den Käufern bestätigt.

b) Da die haftungsausfüllende Kausalität dieser Pflichtverletzung für den eingetretenen Kaufpreisschaden feststeht, betrifft die hypothetische Frage, ob dieser auch bei pflichtgemäßem Verhalten des beklagten Notars entstanden wäre, weil die Urkundsbeteiligten ungeachtet der ihnen gegenüber offengelegten Zweifel an der fortbestehenden Wirksamkeit ihres Angebots an dem Abschluss des Kaufvertrags festgehalten hätten, eine im Rahmen des haftungsausfüllenden Zusammenhangs zu beachtende Reserveursache, für die der Notar nachweispflichtig ist.

BGH, Urt. v. 23.1.2020 – III ZR 28/19

Problem

Im Fall des BGH beurkundete der beklagte Notar ein Angebot der Kläger zum Kauf einer Eigentumswohnung. Der Angebotstext war vom Beklagten als Muster zur Verwendung in einer Vielzahl von Fällen vorformuliert worden. Er enthielt u. a. eine Klausel, wonach das für ca. sechs Wochen bindende Angebot nach Ablauf der Frist nicht erlöschen sollte; vielmehr sollte lediglich die Bindung entfallen und das Angebot bis zum Widerruf durch die Kläger gegenüber dem beklagten Notar unbefristet fortgelten.

Nach Beurkundung der Annahme und Vollzug des Kaufvertrags verlangten die Kläger die Erstattung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums an der Eigentumswohnung. Sie führten dazu an, der beklagte Notar habe sie pflichtwidrig nicht darauf hingewiesen, dass sie zum Zeitpunkt der Beurkundung der Annahme nicht mehr an ihr Angebot gebunden gewesen seien.

Entscheidung

Der BGH sieht in der unterlassenen Belehrung über die fehlende Bindung an das abgegebene Angebot eine pflichtwidrige **Amtspflichtverletzung**. Das Kaufangebot der Kläger sei ungeachtet der Frage der Angemessenheit seiner Bindungsdauer spätestens mit deren Ablauf und damit vor Beurkundung der Annahme nach § 146 BGB erloschen. Die unbefristete Fortgeltungsklausel sei trotz der Widerrufsmöglichkeit unwirksam gem. § 308 Nr. 1 BGB gewesen.

Obwohl dies zum Zeitpunkt der Beurkundung noch nicht höchststrichterlich geklärt war, hätte der Urkunds-

notar laut BGH in Anbetracht des damaligen breiten **Meinungsspektrums zur Wirksamkeit von Fortgeltungsklauseln** erkennen müssen, dass die **Wirksamkeit** der verwendeten Klausel „jedenfalls angesichts ihrer mangelnden Befristung **zweifelhaft**“ gewesen sei. Hierüber hätte er gem. § 17 Abs. 1 BeurkG und § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO belehren müssen.

Darüber hinaus hätte er ohne vorherige Rücksprache mit den Klägern, die das Angebot abgegeben hatten, die Annahmen nicht beurkunden, jedenfalls aber den Kaufvertrag nicht vollziehen dürfen. Insbesondere hätte er nicht den Eintritt der (Grund-)Voraussetzungen für den Eintritt der Kaufpreisfälligkeit bestätigen dürfen.

Nach Ansicht des BGH hat der Notar dadurch den Schaden kausal verursacht; einen weiteren Nachweis mussten die Kläger nicht erbringen. Der Einwand, die Kläger hätten auch bei Kenntnis der Unwirksamkeit des Angebots am Vertrag festhalten und diesen vollziehen wollen, sei keine Frage des haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhangs, sondern – wie auch beim Unterlassen einer bloßen Aufklärungspflicht – eine solche des Bestehens einer beachtlichen **Reserveursache**. Dafür sei der **Notar darlegungs- und beweisbelastet**, wobei § 287 ZPO zur Anwendung komme.

Der beklagte Notar könne sich schließlich nicht auf § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO berufen, soweit er auf einen Anspruch gegen die Verkäuferin verweise. Diese sei nämlich ebenso in den Schutzbereich der verletzten Notarpflichten einbezogen. Hätten die Kläger vorrangig die Verkäuferin in Anspruch nehmen müssen, so wäre der beklagte Notar aufgrund derselben Amtspflichtverletzung gleichfalls – dann gegenüber der Verkäuferin – zum Schadensersatz verpflichtet gewesen.

Postvertriebsstück: B 08129

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

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter: Notarassessor Dr. Julius Forschner

Redaktion: Dr. Simon Blath

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

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

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

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

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit