

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

7. Jahrgang
Juli 1999
ISSN 1434-3460

13/1999

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 328, 878 - Dingliche Verfügung zugunsten eines Dritten unzulässig

GmbHG § 58a Abs. 4 - Verbindung von Kapitalherabsetzung mit Kapitalerhöhung

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

WoBindG § 2b; BGB § 570b - Vorkaufsrecht des Mieters

VerbrKrG §§ 4, 6 - Vollmacht zur Aufnahme eines Verbraucherkredits

BGB §§ 572, 571 - Weiterhaftung des Verkäufers aus Mietkaution

BeurkG § 13 - Sammelbeurkundung

GmbHG § 15 - Treuhandvertrag über GmbH-Geschäftsanteil und Formzwang

ErbStG § 7 Abs. 1 Nr. 1 - Ehebedingte Zuwendung im Rahmen einer Kettenschenkung

Aktuelles

BeurkG § 3 - Vorbefassungsvermerk in Französisch

BeurkG § 3 - Vorbefassungsvermerk in Italienisch

Literatur

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,

wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, daß in der im Verlag C. H. Beck, München, herausgegebenen Schriftenreihe des DNotI Band 8 erschienen ist:

Katschinski, Die Verschmelzung von Vereinen

Die Arbeit behandelt alle für die Praxis wichtigen Fragen der Verschmelzung von Vereinen, insbesondere zur Gestaltung des Verschmelzungsvertrages, Beurkundung der Zustimmungsbeschlüsse, Gestaltung der Registeranmeldung etc. Im Anhang sind Vertragsmuster einer Verschmelzung zweier Idealvereine zur Aufnahme enthalten.

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 328, 878 Dingliche Verfügung zugunsten eines Dritten unzulässig

I. Sachverhalt

In manchen Verträgen werden dingliche Rechte zugunsten eines an dem Vertrag nicht beteiligten Dritten bestellt, z. B. in Übergabeverträgen Wohnungsrechte und Sicherungshypotheken für Geschwister des Übernehmers bzw. Reallasten für Dritte, obwohl diese bei der Beurkundung des Übergabevertrages nicht anwesend sind.

II. Frage

Wann handelt es sich bei der Bestellung eines dinglichen Rechts zugunsten eines an einem Rechtsgeschäft nicht beteiligten Dritten um eine gem. § 328 BGB unzulässige Bestellung?

III. Rechtslage

1. Die dingliche Einigung

Nach § 873 Abs. 1 BGB ist zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück oder zur Belastung eines Grundstücks mit einem dinglichen Recht die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Lediglich bei der Bestellung von Eigentümerrechten genügt eine einseitige Erklärung und die Grundbucheintragung. Die Einigung nach § 873 Abs. 1 BGB ist ein auf eine dingliche

Rechtsänderung gerichteter abstrakter Vertrag, der grundsätzlich formfrei möglich ist, wenn nicht die Ausnahmenvorschriften des § 925 Abs. 1 BGB oder § 4 Abs. 2 WEG vorliegen (vgl. Palandt/Bassenge, 58. Aufl. 1999, § 873 BGB Rn. 10; Staudinger/Gursky, 13. Bearbeitung 1995, § 873 BGB Rn. 33 ff.; Soergel/Stürner, 12. Aufl. 1990, § 873 BGB Rn. 3; MünchKomm-Wacke, 3. Aufl. 1997, § 873 BGB Rn. 20). Die Einigung selbst hat die Struktur eines Vertrages und kann dementsprechend, wie auch der Wortlaut des § 873 BGB deutlich macht, nur zwischen verschiedenen Personen stattfinden, die das Gesetz als "den Berechtigten" und "den anderen Teil" bezeichnet (vgl. Staudinger/Gursky, a. a. O., Rn. 37). Die genannten Fallgruppen zeichnen sich dadurch aus, daß bei der Bestellung des Rechts der Berechtigte selbst nicht an der Urkunde beteiligt ist und demgemäß es zunächst an einer Einigung fehlt.

2. Dingliche Einigung zugunsten Dritter?

In der Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, ob **§ 328 BGB, der den schuldrechtlichen Vertrag zugunsten Dritter zuläßt, auch auf die dingliche Einigung anwendbar ist.**

Die **Rechtsprechung** hat bisher in allen entschiedenen Fällen dingliche Verfügungen zugunsten Dritter **abgelehnt** (RGZ 66, 96; BGH NJW 1964, 1124; BGH WM 1965, 464; BGH NJW-RR 1986, 848; BGH DNotZ 1995, 494; OLG Düsseldorf MittRhNotK 1990, 52; OLG Düsseldorf NJW 1993, 1602). So wurden von der Rechtsprechung insbesondere die Bestellung eines Pfandrechts zugunsten eines Dritten (BGH NJW-RR 1986, 848), die Bestellung einer Sicherungshypothek zur Sicherung einer Hinauszahlungsverpflichtung zugunsten eines Dritten (BayObLGZ 1958, 164) und die Bestellung einer Reallast zur Absicherung einer Rentenverpflichtung an einen Dritten als unwirksam angesehen (BGH WM 1965, 464; OLG Düsseldorf MittRhNotK 1990, 52; BGH DNotZ 1995, 494). Die letzte Entscheidung betraf einen Notarhaftungsfall, in dem der BGH bestätigte, daß der beklagte Notar darüber hätte belehren müssen, daß die Bestellung einer Reallast zugunsten eines an dem Rechtsgeschäft nicht beteiligten Dritten unwirksam war, weil § 328 BGB auf dingliche Rechte nicht anwendbar sei (BGH DNotZ 1995, 494).

In der **Literatur** wird von der überwiegenden Meinung die Auffassung vertreten, daß auch sachenrechtliche Verfügungen zugunsten Dritter **zulässig** sind (vgl. Limmer, ZfIR 1998, 633, 636 m. w. N.). Zum Teil wird eine Verfügung zu Rechten Dritter dann als wirksam anerkannt, wenn der Rechtserwerb des Dritten nicht ohne seine Mitwirkung geschieht, sondern die rechtsbegründende Annahme des Dritten voraussetzt. Denn eine solche Annahme des Dritten genüge dem Erfordernis des geltenden Rechts, daß der Erwerber bei vertraglichen Verfügungen rechtsgeschäftlich mitwirke. Außerdem werde hiernach der aufgrund der h. M. bis zu einer Zurückweisung gem. § 333 BGB entstehende Schwebezustand vermieden (so Soergel/Hadding, 12. Aufl. 1990, § 328 BGB Rn. 117). Zum Teil wird eine sachenrechtliche Verfügung zugunsten eines Dritten dann als zulässig angesehen, wenn der aus Gründen der Publizität erforderliche Vollzugsakt in der Person des Dritterwerbers verwirklicht wird (so MünchKomm-Gottwald, 3. Aufl. 1994, § 328 BGB Rn. 155). Zum Teil wird auch generell die dingliche Verfügung zugunsten

Dritter mit Ausnahme der Auflassung angenommen (so Staudinger/Jagmann, 13. Bearbeitung 1995, Vorbem. zu § 328 BGB ff. Rn. 90 f.; MünchKomm-Wacke, § 873 BGB Rn. 28; MünchKomm-Quack, § 929 BGB Rn. 90). Ein Teil der Literatur ist der Auffassung, daß aufgrund des erheblichen praktischen Bedürfnisses analog §§ 328, 333 BGB die dingliche Einigung zugunsten Dritter zumindest für solche Rechte zulässig ist, die ein Leistungs- oder Nutzungsrecht gestatten (vgl. Bayer, Der Vertrag zugunsten Dritter, 1995, S. 205). Es sei hier kein Grund ersichtlich, daß etwa ein durch Vertrag zugunsten Dritter begründeter Drittanspruch nicht auch zugleich dadurch dinglich abgesichert werde, daß für den Dritten ohne dessen Mitwirkung eine Hypothek, Grundschuld oder Reallast oder ein dingliches Wohn- oder Vorkaufsrecht bestellt werde.

Ein Teil der Literatur lehnt allerdings unter Hinweis auf die herrschende Rechtsprechung die Möglichkeit dinglicher Verträge zugunsten Dritter ab (vgl. Palandt/Heinrichs, Einführung vor § 328 BGB Rn. 9; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 937 a; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, § 20 I 6; Heilmann, NJW 1968, 1854).

3. Konkludente Einigung

Zu beachten ist allerdings, daß die **dingliche Einigung nach § 873 BGB formlos** geschlossen werden kann (vgl. Limmer, ZfIR 1998, 636 f.; Staudinger/Gursky, § 873 BGB Rn. 49; Palandt/Heinrichs, Einf. v. § 328 BGB Rn. 9). Nach h. M. genügen auch schlüssige Handlungen, die Einigung muß nicht ausdrücklich erfolgen. Die nach § 873 BGB erforderliche "Erklärung" der Einigung verlangt nichts weiter als ein Verhalten, das auf einen bestimmten Geschäftswillen schließen läßt (vgl. Staudinger/Gursky, § 873 BGB Rn. 51; MünchKomm-Wacke, § 873 BGB Rn. 30; vgl. auch BayObLG Rpfleger 1984, 266; Palandt/Heinrichs, a. a. O.). So weist die Literatur darauf hin, daß die Einigung über die Bestellung eines beschränkt dinglichen Rechts beispielsweise schon daraus erschlossen werden könne, daß der Verfügende dem Erwerber die Eintragungsbewilligung ausgehändigt habe (so Staudinger/Gursky, § 873 BGB Rn. 52). Auch eine äußerliche Trennung vom Kausalgeschäft sei unnötig. Die Einigung könne schlüssig zugleich mit ihm erklärt werden. In der Übereinstimmung der Eintragungsbewilligung des Veräußerers mit dem Eintragungsantrag des Erwerbers liege eine konkludente Einigung (so MünchKomm-Wacke, § 873 BGB Rn. 30). So wird auch bei der Hypothek angenommen, daß die Hypothek zumindest dann aufgrund einer stillschweigenden Einigung entsteht, wenn der Hypothekenbrief übergeben wird (vgl. Soergel/Hadding, § 328 BGB Rn. 113), oder die Einigung auch dadurch stillschweigend erfolgen kann, daß der Dritte von der Bestellung der Hypothek für ihn dem Eigentümer gegenüber Kenntnis nimmt und keinen Widerspruch erhebt (vgl. Staudinger/Jagmann, § 328 BGB Rn. 7; RGRK-Ballhaus, 12. Aufl. 1990, § 328 BGB Rn. 7). Auch das OLG München (OLG-Report 1997, 147) war der Auffassung, daß auch z. B. der Erlaßvertrag zur Aufgabe einer dinglichen Sicherheit an einem Grundstück formfrei und durch schlüssiges Verhalten möglich sei. Weiter ist *Linnenbrinck* (Der Vertrag zugunsten Dritter in der notariellen Praxis, MittRhNotK 1992, 261, 266) u. E. zu Recht der Auffassung, daß z. B. bereits die Entgegennahme der Eintragungsnachricht über die Grundbucheintragung des Rechts durch den Bedachten als

stillschweigende Zustimmung zur dinglichen Einigung angesehen werden kann. Sind allerdings vormundschaftsgerichtliche Genehmigungen erforderlich, so scheidet die Annahme einer konkludenten Einigung aus.

Haegle/Schöner/Stöber (a. a. O., Rn. 937 a) weisen allerdings darauf hin, **daß es am besten sei, den Dritten an der Beurkundung zu beteiligen und die Einigung mitzubeurkunden**. Sonst sollte die Belehrung in der Niederschrift vermerkt werden. Denkbar sei auch, für die formlose Einigung das Angebot des Übernehmers an den berechtigten Dritten im Übergabevertrag zu beurkunden und die Annahmeerklärung dieses Dritten schriftlich einzuholen oder durch die Beteiligten einholen zu lassen (vgl. auch zur Gestaltung Limmer, ZfIR 1998, 637).

GmbHG § 58a Abs. 4 Verbindung von Kapitalherabsetzung mit Kapitalerhöhung

I. Sachverhalt:

Im Handelsregister des Amtsgerichts B. ist eine GmbH mit einem Stammkapital von 50.000,00 DM eingetragen. Die Gesellschaft weist einen Verlustvortrag von 100.000,00 DM aus, der durch Kapitalherabsetzung und anschließende Erhöhung auf das Mindestkapital ausgeglichen werden soll.

II. Frage

1. Kann im Fall des § 58a Abs. 4 GmbHG das Stammkapital auch auf einen Minusbetrag herabgesetzt werden?
2. Kann das gewünschte Ziel auch dergestalt erreicht werden, daß in einer Gesellschafterversammlung zunächst die Kapitalerhöhung von 50.000,00 DM auf 100.000,00 DM und aufschiebend bedingt nach deren Eintragung im Handelsregister die Kapitalherabsetzung auf 0,00 DM mit anschließender Erhöhung auf 50.000,00 DM beschlossen wird?

III. Rechtslage

Zu Frage 1:

a) Nach **§ 58a Abs. 4 S. 1 GmbH** kann das Stammkapital unter den in § 5 Abs. 1 GmbHG bestimmten Mindestnennbetrag herabgesetzt werden, wenn dieser durch eine Kapitalerhöhung wieder erreicht wird, die zugleich mit der Kapitalherabsetzung beschlossen wird und bei der Sacheinlagen nicht festgesetzt werden. Nach dem BGH und der einhelligen Auffassung in der Kommentarliteratur darf die **Kapitalherabsetzung bis auf DM 0,00 erfolgen** (BGH, Urt. v. 5.10.1992, BGHZ 119, 305 ff., 319 f.; Zöllner, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl. 1996, § 58 Rn. 21; Roth/Altmeppen, GmbHG, 3. Aufl. 1997, § 58a Rn. 13; Schulze, in: Bartl/Fichtelmann/Henke/Schlarb/Schulze, GmbH-Recht, 4. Aufl. 1998, § 58a Rn. 29; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 58a Rn. 7; Priester, in: Scholz, GmbHG, 8. Aufl. 1995, § 58a Rn. 31; Zimmermann, in: Rowedder, GmbHG, 3. Aufl. 1997, § 58a Rn. 15).

b) Die Frage, ob eine Kapitalherabsetzung auch auf einen Minusbetrag erfolgen kann, wird in der Kommentarliteratur zwar nicht ausdrücklich diskutiert, aber inzidenter verneint, da alle zitierten Autoren in einer

Stammkapitalherabsetzung auf DM 0,00 die absolute Untergrenze sehen. Dieses Ergebnis wird u. E. sowohl durch den Gesetzestext des § 58a Abs. 1 GmbHG als auch durch den Sinn und Zweck einer Kapitalherabsetzung belegt. Nach § 58a Abs. 1 GmbHG kann eine Herabsetzung des Stammkapitals dann als vereinfachte Kapitalherabsetzung vorgenommen werden, wenn sie dazu dienen soll, Wertminderungen **auszugleichen** oder sonstige Verluste **zu decken**. In der Sache geht es damit um die Beseitigung einer **Unterbilanz**, jedoch einer in bestimmter Weise durch die Wertangaben des § 58a Abs. 2 GmbHG begrenzten (Zöllner, in: Baumbach/Hueck, § 58a Rn. 5). Die Herabsetzung des Stammkapitals soll also vor allem in den Fällen, in denen die Aktiva nach Abzug der echten Passiva das Stammkapital nicht mehr decken, eine Anpassung der Stammkapitalziffer an die tatsächlichen Vermögensverhältnisse ermöglichen. Gerade in diesem Punkt unterscheidet sich die hier vorliegende Überschuldung von der Unterbilanz. Die Überschuldung läßt sich rein rechnerisch bereits nicht **allein** durch eine Kapitalherabsetzung **beseitigen**; insoweit ist vielmehr die Zuführung neuer Mittel, entweder in Form einer Kapitalerhöhung oder in Form von Zuschüssen, erforderlich (so ausdrücklich Priester, in: Scholz, § 58 Rn. 13; Zimmermann, in: Rowedder, § 58 Rn. 6).

Festgehalten werden kann somit, daß im Fall des § 58a Abs. 4 GmbHG das Stammkapital nicht auf einen Minusbetrag herabgesetzt werden kann.

Zu Frage 2:

Der Alternativgestaltung steht zunächst nicht bereits die Tatsache entgegen, daß das bisherige Stammkapital ganz durch Verluste verbraucht, also ein Verlustvortrag ausgewiesen ist. Auch in einer solchen Überschuldungssituation ist eine Kapitalerhöhung gegen Bareinlage (als der aufschiebenden Bedingung für die Durchführung des Verfahrens nach § 58a Abs. 4 S. 1 GmbHG) zulässig (Priester, in: Scholz, § 55 Rn. 18; Roth/Altmeppen, a. a. O., § 55 Rn. 9; Meyer-Landrut, in: Meyer-Landrut/Miller/Niehus, GmbHG, 1987, § 55 Rn. 20). Die Kapitalerhöhung hat zur Folge, daß die Verluste der GmbH ausgeglichen sind und damit deren Überschuldung beseitigt wird; die Kapitalerhöhung ebnet damit den Weg von der Überschuldung in die Unterbilanz, so daß von daher einer kombinierten Kapitalherabsetzung/Kapitalerhöhung nach Maßgabe des § 58a Abs. 4 GmbHG nichts mehr im Wege stünde. Denn mit Vollzug der Kapitalerhöhung auf ein Stammkapital von 100.000,00 DM ist die Voraussetzung dafür geschaffen, daß der – aufschiebend bedingt durch vorherige Eintragung der Kapitalerhöhung – gefaßte Kapitalherabsetzungsbeschluß i. S. d. § 58a Abs. 4 S. 1 GmbHG auch wirklich das in § 58a Abs. 1 GmbHG zum Ausdruck kommende Ziel einer Kapitalherabsetzung verwirklichen kann, nämlich einen “sonstigen Verlust” zu decken. Da zugleich mit der nach ganz h. M. zulässigen Kapitalherabsetzung auf DM 0,00 auch die Kapitalerhöhung auf das gesetzliche Mindeststammkapital beschlossen wird, müßte dieser Weg u. E. jedenfalls dann rechtlich unbedenklich sein, wenn alle drei Beschlüsse nach Maßgabe des § 58a Abs. 4 S. 2 GmbHG binnen drei Monaten nach der Beschlußfassung in das Handelsregister eingetragen werden.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2/1997). 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 §§ 2202, 2221

Dauervollstreckung; Ernennung zum Mittestamentsvollstrecker; Nichterklärung der Annahme oder Ablehnung des Amtes; Verwirkung; Entstehung der Vergütungsansprüche
Fax-Abruf-Nr.: 1224

AktG §§ 27, 36, 41, 54, 183

Voreinzahlung bei einer AG; Verbot der Einlagenrückgewähr; Heilung
Fax-Abruf-Nr.: 1346

GmbHG § 2; BGB §§ 1416, 1418, 164, 177; BeurkG § 13

GmbH-Gründung durch Ehegatten in Gütergemeinschaft; Erklärung zum Vorbehaltsgut; Fehlende Unterschrift eines Ehegatten
Fax-Abruf-Nr.: 1347

BGB §§ 929 ff.; ZGB §§ 312 ff.; SchuldRAnpG § 11 Abs. 1

Nutzerwechsel bei Erholungs- und Garagengrundstücken im Sinne der §§ 312 ff. ZGB; Schicksal des Baulichkeiteneigentums
Fax-Abruf-Nr.: 1618

Rechtsprechung

WoBindG § 2b; BGB § 570b **Vorkaufsrecht des Mieters**

a) Dem Mieter einer öffentlich geförderten Wohnung, die in eine Eigentumswohnung umgewandelt worden ist oder umgewandelt werden soll, steht das gesetzliche Vorkaufsrecht nach § 2b Abs. 1 WoBindG nur für den ersten Verkaufsfall nach Umwandlung der Mietwohnung zu.

b) Nach einer Veräußerung der Eigentumswohnung im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 512 BGB) kann das Vorkaufsrecht vom Mieter nicht mehr ausgeübt werden (§ 2b Abs. 2 S. 3 WoBindG).

BGH, Urt. v. 14.4.1999 - VII ZR 384/97

Kz.: L VII/5 - WoBindG

Fax-Abruf-Nr.: 815

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit dem Vorkaufsrecht des Mieters nach § 2b Abs. 1 WoBindG. Die Ausführungen des BGH gelten aber im Ergebnis auch für das Vorkaufsrecht des Mieters nach § 570b BGB. Der Kläger war seit 1981 Mieter einer Wohnung. 1984

veräußerte der Eigentümer den Grundbesitz an P, der das Eigentum an dem Grundstück unmittelbar nach dem Erwerb in Wohnungseigentum aufteilte. Die M-GmbH erwarb 1989 im Wege der Zwangsversteigerung u. a. die von dem Kläger gemietete umgewandelte Eigentumswohnung. Die M-GmbH veräußerte 1992 die Eigentumswohnung an den Käufer. Im September 1992 übte der Mieter das Vorkaufsrecht aus. Es war fraglich, ob ihm ein Vorkaufsrecht zustand.

Entscheidung

Der BGH ist der Auffassung, daß der Mieter beim Verkauf der Eigentumswohnung im Jahr 1992 nicht mehr vorkaufsberechtigt war. Nach h. M. gebe § 2b Abs. 1 WoBindG ebenso wie das dieser Bestimmung nachgebildete Vorkaufsrecht gem. § 570b BGB dem Mieter lediglich das Recht, **beim ersten Verkauf nach der Umwandlung** der Mietwohnung in eine Eigentumswohnung das Vorkaufsrecht auszuüben (Palandt/Putzo, 58. Aufl. 1999, § 570b Rn. 1; Heinz, Das Vorkaufsrecht des Mieters, 1998, Rn. 25). Dieser Auffassung schließt sich der BGH ausdrücklich an.

Der BGH ist der Auffassung, daß eine andere Beurteilung auch dann nicht geboten ist, wenn - wie hier - der erste Verkaufsfall ein nach § 512 BGB nicht zum Verkauf berechtigender Verkauf im Wege der Zwangsversteigerung oder ein Verkauf durch den Verwalter aus einer Konkurs- bzw. Insolvenzmasse ist. Daß in diesen Fällen kein Vorkaufsrecht bestehe, führe nicht dazu, daß nunmehr zur Wahrung der Schutzbedürftigkeit des Mieters der der Zwangsversteigerung nachfolgende Verkauf das Vorkaufsrecht auslöst.

VerbrKrG §§ 4, 6

Vollmacht zur Aufnahme eines Verbraucherkredits

Enthält ein notariell beurkundetes Angebot zum Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb einer Eigentumswohnung als Kapitalanlageprojekt auch die Vollmacht für den Abwicklungsbeauftragten zur Aufnahme eines Verbraucherkredits, so muß die Kreditvollmacht die Pflichtangaben nach § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 VerbrKrG enthalten. (Leitsatz des Bearbeiters)

OLG München, Urt. v. 22.4.1999 - 31 W 1110/99

Kz.: L I 7 - § 4 VerbrKrG

Fax-Abruf-Nr.: 816

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der Anwendung des VerbrKrG auf die Vollmacht zum Abschluß eines Verbraucherkredits. Gegenstand des Verfahrens war ein notariell beurkundetes Angebot zum Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb einer Eigentumswohnung vom Bauträger im Rahmen eines Kapitalanlageprojektes. In diesem Zusammenhang bevollmächtigte der Anleger den Abwicklungsbeauftragten zum Abschluß aller mit dem geplanten Erwerb zusammenhängenden Verträge. Die unwiderruflich erteilte Vollmacht ermächtigte auch zum Abschluß von Darlehensverträgen zur Finanzierung des Objektes. In dem notariell beurkundeten Angebot waren

keine Angaben nach § 15 Abs. 1 S. 2 VerbrKrG, in der Vollmacht waren nicht alle Angaben nach § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 VerbrKrG enthalten. In der Folgezeit schloß der Vertreter mit der Bank zwei Darlehensverträge ab, bewilligte die Bestellung entsprechender Grundschulden und übernahm die persönliche Haftung. Es war fraglich, ob die Darlehensverträge wirksam sind.

Entscheidung

In einem Prozeßkostenhilfverfahren hat das OLG München die Auffassung vertreten, daß eine unwiderruflich erteilte Kreditvollmacht nicht nur dem Schriftformerfordernis nach § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG genügen, sondern auch die Mindestangaben nach § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 VerbrKrG enthalten muß. Da im vorliegenden Fall die Angebotsurkunde diese Angaben nicht enthielt, ist nach Auffassung des OLG München die Vollmacht nach § 6 Abs. 1 VerbrKrG nichtig. Eine Heilung nach § 6 Abs. 2 VerbrKrG lehnt das Gericht ab. Außerdem ist es der Auffassung, daß das gesamte Vertragswerk nach § 139 BGB unwirksam ist.

Hinweis

Im gleichen Sinne entschieden haben zur Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds das LG Potsdam (WM 1998, 1235) und das LG Chemnitz (WM 1999, 1010).

BGB §§ 572, 571

Weiterhaftung des Verkäufers aus Mietkaution

Hündigt der Veräußerer eines Grundstücks die ihm vom Mieter geleistete Sicherheit auf Verlangen des Erwerbers an diesen aus, bleibt er auch unter den Voraussetzungen der Sicherheit nach Beendigung des Mietverhältnisses verpflichtet.

BGH, Urt. v. 24.3.1999 - XII ZR 124/97

Kz.: L I 1 - § 571 BGB

Fax-Abuf-Nr.: 817

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der Haftung des früheren Vermieters bei Veräußerung des Mietobjektes. Zwischen dem früheren Vermieter und dem Mieter war die Stellung einer Kautions in Höhe von DM 30.000,00 vereinbart. 1992 veräußerte der Vermieter das Grundstück an eine BGB-Gesellschaft und kehrte dem Käufer die Kautions durch einvernehmliche Verrechnung mit dem Kaufpreis aus. Bei Beendigung des Mietvertrages war der Käufer und neue Vermieter vermögenslos. Die Mieter verlangten nun von dem Verkäufer Rückzahlung der Mietkaution.

Entscheidung

Der BGH bejaht den Anspruch gegen den früheren Vermieter. Verschiedentlich werde zwar die Auffassung vertreten, mit Aushändigung der Kautions an den Erwerber werde der Veräußerer stets von seiner Rückgabepflicht frei (Frenz, MittRhNotK 1991, 183; Wolf/Eckert, Gewerbliches Miet-, Pacht- und Leasingrecht, 7. Aufl. 1995, Rn. 1434). Weitgehende Einigkeit bestehe nur darüber, daß eine Forthaftung des Veräußerers jedenfalls dann nicht mehr in Betracht komme, wenn der Veräußerer die Kautions auf Verlangen oder mit Zustimmung des Mieters weitergegeben oder dieser auf sonstige Weise zu

erkennen gegeben habe, daß er nunmehr allein den Erwerber als Rückzahlungsverpflichteten ansehe (OLG Karlsruhe NJW-RR 1989, 267; MünchKomm-Voelskow, 3. Aufl. 1995, § 572 Rn. 7). **Der BGH entscheidet mit einem Teil der Literatur, daß der Veräußerer neben dem Erwerber ohne zeitliche Beschränkung in allen Fällen für die Rückzahlung der Kautions weiter haftet** (so auch Staudinger/Emmerich, 13. Bearb. 1997, § 572 Rn. 22). Der BGH stützt sich dabei im wesentlichen auf den Grundsatz, daß ein Wechsel in der Person des Schuldners der Zustimmung des Gläubigers (hier also des Mieters) bedarf (§ 415 BGB).

BeurkG § 13

Sammelbeurkundung

Eine Sammelbeurkundung nach § 13 Abs. 2 BeurkG ist nur zulässig, wenn sämtlichen Betroffenen beim ersten Verlesen der Urkunde auch klar ist, daß sich der verlesene Text auch auf ihre Erklärungen bezieht. (nicht rechtskräftig, Leitsatz des Bearbeiters)

OLG Frankfurt, Urt. v. 16.3.1999 - 8 U 173/98

Kz.: L III 2 - § 13 BeurkG

Fax-Abuf-Nr.: 818

Problem

Die Entscheidung befaßt sich mit den Anforderungen an eine Sammelbeurkundung nach § 13 Abs. 2 BeurkG. Der Notar beurkundete zunächst einen Kaufvertrag zwischen dem Verkäufer und Herrn W. Im Anschluß daran sollte der Kaufvertrag zwischen dem gleichen Verkäufer und dem Käufer beurkundet werden. Um Zeit zu sparen, wurde der Erstkäufer W. gewonnen, für den Käufer als vollmachtloser Vertreter aufzutreten, um das Verfahren der Sammelbeurkundung nach § 13 Abs. 2 BeurkG durchzuführen. Im Anschluß an die Erstbeurkundung fand die zweite Beurkundung statt, wobei der Notar von einem nochmaligen Verlesen derjenigen Textteile des Vertrages absah, welche inhaltlich mit dem zuvor vollständig verlesenen Vertrag zwischen Verkäufer und W. übereinstimmten. Es war nun fraglich, ob eine wirksame Beurkundung vorlag.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt ist der Auffassung, **daß die Beurkundung des zweiten Vertrages unwirksam ist.** Es sei weder eine Sammelbeurkundung i. S. v. § 13 Abs. 2 BeurkG von vornherein geplant gewesen, noch sei eine solche wirksam durchgeführt worden. Gegen eine solche Annahme spreche bereits, **daß die Niederschriften der beiden Verträge keinerlei Hinweise darauf enthalten, daß der Notar von der Regelung des § 13 Abs. 2 BeurkG Gebrauch machen wollte.** Das OLG Frankfurt läßt es zwar offen, ob das Fehlen eines Hinweises zur Unwirksamkeit der Beurkundung führt, denn die Vorschriften des BeurkG würden nicht vorsehen, daß in der jeweiligen Niederschrift kenntlich zu machen sei, daß der gleichlautende Wortlaut der Einzelniederschriften nur einmal verlesen wurde. Es liege aber wohl nahe, daß der beurkundende Notar durch einen entsprechenden Vermerk sicherstelle, daß auch erkannt werden könne, auf welche Weise die Beurkundung vorgenommen wurde. Denn nur dann könne auch der Hergang der Beurkundung nachvollzogen werden. Folglich lege das Fehlen eines

entsprechenden Vermerks auch die Vermutung nahe, daß er bei der Aufnahme der Niederschrift nicht die Regelung des § 13 Abs. 2 BeurkG im Auge hatte.

Das OLG Frankfurt folgert die Unwirksamkeit der Beurkundung aber vor allem daraus, daß der tatsächliche Ablauf der Beurkundungen nicht der Regelung dieser Vorschrift entsprochen habe. Die einmalige Verlesung gleichlautender Erklärungen, die sich auf in mehreren Urkunden niedergelegte Rechtsgeschäfte beziehe, **sei nur dann zulässig, wenn sämtlichen Betroffenen beim ersten Verlesen auch klar sei, daß sich der verlesene Text auch auf ihre Erklärungen beziehe.** Der Schutzzweck, welchem das gebotene Verlesen der Niederschrift dienen solle, werde auch dann nicht sichergestellt, wenn dem Erklärenden erst bei der Beurkundung der zweiten Erklärung eröffnet werde, der verlesene Inhalt des zuvor beurkundeten Geschäfts gelte ganz oder teilweise auch für die nunmehr niederzulegende Erklärung. Das gelte auch, wenn Personenidentität hinsichtlich der nacheinander niedergelegten Erklärungen bestehe.

GmbHG § 15 Treuhandvertrag über GmbH-Geschäftsanteil und Formzwang

a) Ein Treuhandvertrag hinsichtlich eines GmbH-Geschäftsanteils, der vor der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages geschlossen wird, unterliegt nicht dem Formzwang des § 15 Abs. 4 GmbHG.

b) Verpflichtet sich ein Gesellschafter, seinen Geschäftsanteil künftig für einen Treugeber zu halten, bedarf diese Vereinbarung der notariellen Beurkundung (Ergänzung zu BGHZ 35, 272, 277). Ebenso ist die Treuhandabrede beurkundungsbedürftig, die der Gesellschafter nach Gründung, aber vor Eintragung der GmbH hinsichtlich des künftig entstehenden Geschäftsanteils schließt.

BGH, Urt. v. 19.4.1999 - II ZR 365/97
Kz.: L V 2 - § 15 GmbHG
Fax-Abruf-Nr.: 819

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der Beurkundungsbedürftigkeit eines Treuhandvertrages über einen GmbH-Geschäftsanteil. Der Kläger schloß mit dem beklagten GmbH-Gesellschafter einen schriftlichen Treuhandvertrag, wonach der Beklagte als Treuhänder eine Stammeinlage in Höhe von DM 115.000,00 treuhänderisch für den Kläger erwerben sollte. Nach dem Treuhandvertrag war der Treuhänder verpflichtet, alles, was er aufgrund der Beteiligung erlangt habe, an den Treuhänder herauszugeben. Die Gesellschaft wurde am 3.4.1992 gegründet, der Treuhandvertrag am 14.4. abgeschlossen, die Eintragung der Gesellschaft erfolgte am 28.4. In § 6 Nr. 4 des Treuhandvertrages war die Pflicht zur Übertragung der Beteiligung bei Beendigung des Treuhandverhältnisses ausdrücklich enthalten. Der Kläger verlangte nach Kündigung des Treuhandverhältnisses Abtretung des GmbH-Geschäftsanteils.

Entscheidung

Der BGH weist darauf hin, daß schon mit der Begründung des Treuhandverhältnisses, aufgrund dessen eine Person für den Treugeber einen Geschäftsanteil erwirbt, aufschiebend bedingt die Verpflichtung zur Anteilsübertragung begründet wird, weil der Treuhänder diese Beteiligung aus dem Treuhandverhältnis erlangt hat und bei dessen Beendigung nach § 667 BGB zur Herausgabe verpflichtet ist. Der BGH ist der Auffassung, daß es der Sinn der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG erfordert, daß auch die nach Gründung, aber vor Eintragung der GmbH geschlossene, auf den künftig entstehenden Geschäftsanteil abzielende Treuhandabrede in notarieller Form geschlossen werde. Der BGH weist auf die h. M. hin, daß **ein Treuhandvertrag, der vor Abschluß des notariellen Gesellschaftsvertrages geschlossen wird, nicht beurkundungsbedürftig ist**, da weder ein Geschäftsanteil vorhanden ist noch dessen Entstehung in die Wege geleitet wird und nur noch von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abhängig ist (Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 15 Rn. 44; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl. 1996, § 15 Rn. 55). **Demgegenüber sei ein Treuhandvertrag nach Eintragung der GmbH beurkundungsbedürftig (BGHZ 35, 272), nach der neuen Entscheidung auch ein Treuhandvertrag, der nach Abschluß des GmbH-Vertrages, aber vor Eintragung der Gesellschaft abgeschlossen wird.** Auch in der Gründungsphase der GmbH würden die genannten Schutzzwecke des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG Geltung beanspruchen.

ErbStG § 7 Abs. 1 Nr. 1

Ehebedingte Zuwendung im Rahmen einer Kettenschenkung

Wird der einem Abkömmling zugewendete Vermögensgegenstand unmittelbar anschließend im Wege einer unbenannten Zuwendung an ein Schwiegerkind weitergegeben, so liegt in der Weitergabe im Zweifel eine selbständige Zuwendung im Rahmen einer echten Kettenschenkung. (Leitsatz des Bearbeiters)

FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 18.2.1999 - 4 K 2011/98; rkr.
Kz.: L I 1 - § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG
Fax-Abruf-Nr.: 820

Problem

Von einer Kettenschenkung spricht man, wenn Zuwendungen über mehrere Personen als Zwischenstation laufen. Eine derartige Gestaltung ist interessant, wenn auf dem Umweg über eine Person oder mehrere andere Personen Schenkungsteuer gespart werden kann.

Wird der Beschenkte wirksam verpflichtet, seinen Erwerb alsbald nach dem Empfang ganz oder teilweise an einen Dritten weiterzuleiten, so liegt zwischen ihm und dem Zuwendenden eine Schenkung unter Auflage gem. § 525 BGB vor. Der Auflagenbegünstigte wird aufgrund des § 7 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG nach seinem Verhältnis zum Schenker besteuert (Meincke, ErbStG, 11. Aufl. 1997, § 7 Rn. 67).

Wird ein Zuwendungsempfänger ohne Rechtsverbindlichkeit zur Weitergabe des Zuwendungsgegenstandes oder eines Teils davon veranlaßt, so liegt auch dann keine steuerlich anzuerkennende Schenkung vor, wenn dem Zuwendungsempfänger auch ohne rechtliche Verpflichtung kein eigener Entscheidungsspielraum über die Weitergabe des Vermögens verbleibt. Wird der Zuwendungsempfänger vom Schenker so festgelegt, daß er sich auch ohne bindende rechtliche Verpflichtung der Weitergabe des Vermögens faktisch nicht entziehen kann, so erweist sich die Regelung des § 7 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG als eine den wirtschaftlichen Vorgängen angemessene rechtliche Gestaltung (Meincke, § 7 Rn. 68a).

Während bislang nur Entscheidungen zu den Konstellationen vorlagen, daß Schenkungen über den Ehepartner auf die Kinder erfolgten, liegt nunmehr zum ersten Mal eine finanzgerichtliche Entscheidung in einer Konstellation vor, in der Vermögen von der Mutter auf den Sohn übertragen wurde, der dieses unmittelbar anschließend an die Ehefrau weitergab, wobei **beide Zuwendungen in einer notariellen Urkunde enthalten** waren (vgl. hierzu DNotI-Report 6/1994, 4 ff.; DNotI-Report 1997, 240 ff.).

Entscheidung

Das FG Rheinland Pfalz führt zunächst aus, daß die Tatsache, daß sämtliche Vereinbarungen in einem Zuge getroffen und notariell beurkundet worden seien, dafür spreche, daß der Sohn nur Durchgangsperson gewesen sei. Die Vertragsauslegung ergebe jedoch, daß **aus schenkung-steuerlicher Sicht eine echte Kettenschenkungen** anzunehmen sei. Allein der Umstand, daß die Weitergabe eines Zuwendungsgegenstandes an einen Dritten schon vor oder bei der Vermögensübergabe feststehe und vom Vermögensübergeber auch akzeptiert werde, könne nämlich für die Annahme, der Ersterwerber sei zur Weitergabe verpflichtet gewesen, dann nicht genügen, wenn die Weitergabe an eine Person erfolgen solle, die dem Vermögensübergeber nicht oder zumindest in deutlich geringerem Maße als dem Ersterwerber familiär verbunden sei. Davon sei aber grundsätzlich auszugehen, wenn Vermögen auf einen Abkömmling übertragen werde, der es seinerseits an seinen Ehegatten weitergeben wolle. Daß der betreffende Elternteil mit der Weitergabe an die Schwiegertochter oder an den Schwiegersohn einverstanden sei, rechtfertige keine andere Beurteilung des Zuwendungsvorgangs.

Als entscheidend sah es das FG Rheinland-Pfalz an, daß der Ehemann den Vermögensgegenstand im Wege der sog. **unbenannten Zuwendung** weitergeben wollte. Zwar könnten unbenannte Zuwendungen schenkungsteuerlich freigebige Zuwendungen i. S. d. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG sein; sie könnten aber auch zivilrechtlich als objektiv unentgeltliche Zuwendungen gewertet werden. Dies ändere aber nichts daran, daß solche Zuwendungen regelmäßig Gegenstand eines familienrechtlichen Vertrages eigener Art seien, bei dem wegen der spezifisch eherechtlichen Motivation die für die Annahme einer Schenkung i. S. d. § 516 BGB erforderliche Einigung über die Unentgeltlichkeit fehle. Werde in einem Übergabevertrag, der eine objektiv unentgeltliche Weitergabe des Zuwendungsgegenstandes an einen Ehepartner des Vermögensübernehmers vorsehe, die Weitergabe als unbenannte Zuwendung qualifiziert, so sei

davon auszugehen, daß der Ersterwerber mit der Übertragung auf seinen Ehepartner eigene ehebedingte Ziele verfolge, die der Vermögensübergeber mit seinem Einverständnis zur Weitergabe lediglich akzeptiert habe. Auch die Tatsache, daß die Weitergabe des Zuwendungsgegenstandes bei im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebenden Ehegatten dem Anfangsvermögen nach § 1374 Abs. 2 BGB hinzugerechnet und die Weitergabe an den Ehepartner bei Beendigung des Güterstands auf dessen eventuelle Zugewinnausgleichsforderung nach § 1380 BGB angerechnet werde, spreche gegen eine unmittelbare Zuwendung des Vermögensübergebers an das Schwiegerkind, bei der der Abkömmling lediglich als Durchgangs- oder Mittelsperson eingeschaltet gewesen sei.

Aktuelles

BeurkG § 3

Vorbefassungsvermerk in Französisch

Me. Edmond Gresser aus La Wantzenau hat uns eine Übersetzung des Vorbefassungsvermerks gem. § 3 Abs. 1 S. 2 BeurkG vorgeschlagen:

“Sur réquisition du notaire le comparant a déclaré dans le cadre de la présente authentification ne pas être en relation extranotariale ni avec le notaire, ni avec une personne associée au notaire soussigné.”

BeurkG § 3

Vorbefassungsvermerk in Italienisch

Die Übersetzerin und Leiterin des Fachsprachenzentrums an der Universität München, Dr. Alessandra Pedriali-Kindler, hat uns folgende Übersetzung des Vorbefassungsvermerks nach § 3 Abs. 1 S. 2 BeurkG vorgeschlagen:

“Io Notaio ho chiesto ai Comparanti se io o altro mio collaboratore dello Studio ci siamo occupati o ci stiamo occupando della questione oggetto del presente Atto al di fuori della nostra funzione notarile. I Comparanti hanno dato risposta negativa”.

Literaturhinweise

Wurm/Wagner/Zartmann, Das Rechtsformularbuch, 14. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1998, DM 198,00

Die Neuauflage des mittlerweile in 14. Auflage erscheinenden Standardformularbuchs erhält erfreulicherweise eine CD-Rom, so daß die Muster direkt verarbeitet werden können. Eine Vielzahl von teilweise kurzen, aber prägnanten Mustern stehen für die unterschiedlichsten Rechtsgebiete zur Verfügung. Das Werk wendet sich zwar nicht in erster Linie an den Notar,

kann aber, da es auch eine Reihe von notarspezifischen Formularen enthält, in der notariellen Praxis gute Dienste leisten.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Gustavus, Handelsregisteranmeldungen, 4. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1999, 306 Seiten, DM 69,00

Die vierte Auflage dieses Praxiswerkes berücksichtigt vor allem die Neuregelungen durch das HRefG und das EuroEinfG. In prägnanter, checklistenartiger Form werden die wesentlichen Fragen der Handelsregisteranmeldung beim Einzelkaufmann, der Personengesellschaft, der Partnerschaftsgesellschaft, der Kapitalgesellschaft sowie der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung dargestellt. Auch Fragen der Unternehmensverträge und Umwandlung werden behandelt. Eine Vielzahl von Mustern für die Handelsregisteranmeldung sowie zur Fassung der Beglaubigungsvermerke ergänzt diesen Teil. In einem zweiten Teil finden sich wichtige Gerichtsentscheidungen zum Handelsregisterrecht. Das Werk stellt ohne Zweifel eine Fundgrube für die tägliche Praxis der Handelsregisteranmeldung dar.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

W. Germann, Die Acht-Monats-Frist für die Einreichung der Schlußbilanz nach Verschmelzung und ihre Bedeutung für die Praxis, GmbHR 1999, 591

H. Grziwotz, Gestaltungsmöglichkeiten bei Einheimischenmodellen, ZfIR 1999, 254

H. Grziwotz, BauGB-Teilungsgenehmigung und Grundbuchverfahren, ZNotP 1999, 221

H.-J. Heil, Die freiwillige Versteigerung von Wohnungseigentum nach §§ 53 ff. WEG

H. Hörger/N. Endres, Körperschaftsteuerlicher Verlustabzug - Besprechung des BMF-Schreiben v. 16.4.1999 zur Anwendung von § 8 Abs. 4 KStG und § 12 Abs. 3 S. 2 UmwStG (GmbHR 1999, 497), GmbHR 1999, 569

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, 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.