

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

7. Jahrgang
August 1999
ISSN 1434-3460

15/1999

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 34, 47 - Einziehung eines Geschäftsanteils bei Ausscheiden aus der GmbH; Ruhen der Gesellschafterrechte; Abfindungsregelung

ZPO §§ 89, 726, 750, 794 Abs. 1 Nr. 5; BGB §§ 177, 179, 180 - Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch vollmachtlosen Vertreter

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 1098, 505 - Nebeneinander von dinglichem und schuldrechtlichem Vorkaufsrecht

WEG § 5 Abs. 2 - Auflistung des Balkons als Sondereigentum in der Teilungserklärung

VerbrKrG §§ 1, 4 - Verbrauchercreditgesetz und Vertragsübernahme

BauGB § 2 Abs. 3; BGB §§ 134, 138 - Verstoß gegen Koppelungsverbot bei Baulandausweisung

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 34, 47 Einziehung eines Geschäftsanteils bei Ausscheiden aus der GmbH; Ruhen der Gesellschafterrechte; Abfindungsregelung

I. Sachverhalt

Die Satzung einer Zwei-Personen-GmbH bestimmt, daß jeder Gesellschafter mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres kündigen und aus der GmbH ausscheiden kann. Es heißt dann in der Satzung:

“Im Fall der Kündigung wird die Gesellschaft nicht aufgelöst. Der kündigende Gesellschafter scheidet mit Ablauf des Geschäftsjahres aus der Gesellschaft aus. Das Ausscheiden hat entsprechend der Regelung in § 13 zu erfolgen.”

In § 13 der Satzung ist die Einziehung geregelt. Der eine Gesellschafter hat fristgerecht zum Ablauf des Geschäftsjahres 1998 gekündigt. Daraufhin hat der verbleibende Gesellschafter am 1.1.1999 allein beschlossen, den Geschäftsanteil des Kündigenden gegen Entgelt einzuziehen. Bei der entsprechenden Gesellschafterversammlung war der kündigende Gesellschafter nicht geladen und nicht anwesend. Das Entgelt ist der Höhe nach mitbeschlossen, der Ausscheidende ist jedoch der Ansicht, daß das Entgelt zu

gering bemessen ist.

Die übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einziehung (§ 30 GmbHG etc.) sollen als gegeben unterstellt werden. Der verbleibende Gesellschafter möchte nunmehr durch eine Satzungsänderung erreichen, daß die Gesellschafterrechte des Kündigenden bis zum Wirksamwerden der Einziehung ruhen.

II. Frage

Ist eine Satzungsbestimmung zulässig, nach der die Gesellschafterrechte des Kündigenden bis zum Wirksamwerden der Einziehung entweder komplett oder mit Ausnahme seines Gewinnbezugsrechts ruhen?

III. Rechtslage

1. Der vorliegende Fall betrifft eine sog. **Austrittskündigung**, d. h. es liegt keine Kündigung vor, welche die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, sondern nur ein Austritt des Gesellschafters aus der Gesellschaft, da die Gesellschaft als solche mit dem verbleibenden Gesellschafter nach der eingangs zitierten Regelung der Satzung fortgesetzt werden soll (vgl. hierzu Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 8. Aufl. 1995, § 60 Rn. 41; Zätzsch, in: Beck'sches GmbH-Handbuch, 2. Aufl. 1999, § 13 Rn. 115 ff.).

Zum Austritt aus der Gesellschaft ist erforderlich, daß der Berechtigte der Gesellschaft gegenüber seinen Austritt erklärt (vgl. Scholz/Winter, § 15 Rn. 122). Die Austrittserklärung bewirkt i. d. R. nur, daß die Gesellschaft

berechtigt und verpflichtet ist, gegen Abfindung des Gesellschafters nach Wahl seinen Geschäftsanteil einzuziehen oder dessen Abtretung zu verlangen (Scholz/Winter, § 15 Rn. 123). Im vorliegenden Fall bestimmt die Satzung ausdrücklich, daß das Ausscheiden entsprechend der satzungsmäßigen Bestimmungen über die Einziehung zu erfolgen hat. **U. E. ist der vorliegende Fall daher anhand der von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kriterien zur Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen zu beurteilen.**

2. Nach allgemeiner Ansicht ist die **Einziehung** eines Geschäftsanteils nur unter folgenden Voraussetzungen zulässig (vgl. statt aller: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 34 Rn. 7 ff.):

- a) Zulassung der Einziehung in der Satzung;
- b) Einziehungsbeschluß der Gesellschafterversammlung;
- c) volle Leistung der Einlage auf den betroffenen Geschäftsanteil;
- d) Zahlung des Abfindungsentgelts bei entgeltlicher Einziehung;
- e) Zustimmung des Betroffenen oder Vorliegen der Voraussetzungen einer Zwangseinziehung.

Nach h. M. steht der Einziehungsbeschluß zur Sicherung des betroffenen Gesellschafters unter der aufschiebenden gesetzlichen Bedingung, daß die Zahlung der Abfindung ohne Beeinträchtigung des Stammkapitals erfolgt (RGZ 142, 286, 290; BGHZ 79, 157, 173; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl. 1996, § 34 Rn. 24; Lutter/Hommelhoff, § 34 Rn. 12; Rowedder, GmbHG, 3. Aufl. 1997, § 34 Rn. 27; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts III/Kort, 1996, § 28 Rn. 40; Scholz/Westermann, 8. Aufl. 1993, § 34 Rn. 52 ff.; OLG Frankfurt GmbHR 1997, 171, 172). Daraus ergibt sich, daß die Einziehung bis zur wirksamen Leistung des Einziehungsentgelts nicht wirksam wird. Der GmbH-Anteil besteht also im Zeitraum zwischen dem Einziehungsbeschluß und der Zahlung des geschuldeten Einziehungsentgelts fort, der Betroffene ist noch Gesellschafter (h. M., vgl. statt aller: BGHZ 9, 173; Lutter/Hommelhoff, § 34 Rn. 12; Scholz/Westermann, § 34 Rn. 55; Rowedder, § 34 Rn. 27). Die abweichenden Auffassungen des OLG Hamm (GmbHR 1993, 743, 746 f.), das im Falle einer Einziehung durch Gesellschafterbeschluß von der sofortigen Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses ausgeht, und von *Hachenburg/Ulmer* (GmbHG, 8. Aufl. 1992, § 34 Rn. 59 ff.), der die sofortige Wirksamkeit der Einziehung unter der auflösenden Bedingung der Unzulässigkeit der Zahlung annimmt, konnten sich bisher nicht durchsetzen.

Demzufolge ist mit der h. M. davon auszugehen, **daß der von der Einziehung betroffene Gesellschafter im Zeitraum zwischen Einziehungsbeschluß und wirksamer Zahlung des Einziehungsentgelts grundsätzlich Gesellschafter mit allen Rechten und Pflichten bleibt** (vgl. BGHZ 88, 320 ff.; Lutter/Hommelhoff, § 34 Rn. 12; Rowedder, § 34 Rn. 27). Insbesondere stehen dem ausscheidenden Gesellschafter in diesem Zeitraum also noch das Gewinnbezugsrecht und auch das Stimmrecht zu (Lutter/Hommelhoff, § 34 Rn. 12; Rowedder, § 34 Rn. 27, jew. m. w. N.).

3. Da somit die Zahlung des Entgelts zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit der Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils ist, kann in einer

Einziehungsklausel eines Gesellschaftsvertrages nicht vereinbart werden, daß die Einziehung unabhängig von der Zahlung des Entgelts wirksam ist. **Allerdings kann in der Satzung wohl vorgesehen werden, daß das Stimmrecht des betroffenen Gesellschafters für den Zeitraum zwischen dem Einziehungsbeschluß und der Zahlung des Abfindungsentgelts ausgeschlossen ist** (Lutter/Hommelhoff, § 34 Rn. 12; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts III/Kort, § 28 Rn. 40; Baumann, Die Ausschließung von GmbH-Gesellschaftern – Möglichkeiten der Satzungsgestaltung -, MittRhNotK 1991, 271, 273; Rowedder, § 34 Rn. 28; BGHZ 88, 320).

4. Im vorliegenden Fall enthält die Satzung der Gesellschaft bisher keine Bestimmungen darüber, daß im Falle der Kündigung und des Ausscheidens eines Gesellschafters dessen Gesellschafterrechte, insbesondere sein Gewinnbezugsrecht und sein Stimmrecht, im Zeitraum zwischen einem Einziehungsbeschluß und dem Wirksamwerden der Einziehung ruhen. U. E. gilt deshalb im vorliegenden Fall hinsichtlich des Gewinnbezugsrechts und des Stimmrechts unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Grundsätze folgendes:

a) Da die Gesellschafterrechte im Falle der Einziehung dem betreffenden Gesellschafter bis zur Zahlung des Abfindungsentgelts zustehen, besteht bis zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich auch sein **Gewinnanspruch**. Der BGH hat allerdings mit Urteil vom 14.9.1998 (DB 1998, 2212 f.) die Auffassung vertreten, daß der Gewinnanspruch nicht mit Ablauf des betreffenden Geschäftsjahres entstehe, sondern daß es zusätzlich der Feststellung des Jahresabschlusses und der Beschlußfassung über die Verwendung des ausgewiesenen Jahresgewinns bedürfe. Erst von diesem Zeitpunkt an gehöre der Gewinnanspruch zum Vermögen des Gesellschafters. Daraus zieht der BGH den Schluß, daß im Falle der Einziehung des Geschäftsanteils, wenn diese vor Feststellung des Jahresabschlusses und vor der Fassung des Gewinnverwendungsbeschlusses wirksam wird, im Ergebnis kein Gewinnanspruch mehr entsteht (kritisch dazu Gehrlein, DB 1998, 2355 f.).

b) Mangels abweichender Bestimmung im Gesellschaftsvertrag ruht das **Stimmrecht** des von der Einziehung betroffenen Gesellschafters grundsätzlich nicht. Der von der Einziehung betroffene Gesellschafter kann also i. d. R. sowohl bei der Fassung des Einziehungsbeschlusses als auch im folgenden Zeitraum zwischen dem Einziehungsbeschluß und der Zahlung des Abfindungsentgelts mitstimmen (vgl. Rowedder, § 34 Rn. 10). Eine Ausnahme soll nur im Falle der Zwangseinziehung gelten, da sonst der Geschäftsanteil eines Mehrheitsgesellschafters niemals gegen dessen Willen eingezogen werden könne (vgl. OLG Celle, Urt. v. 6.8.1997, GmbHR 1998, 140 ff.; Rowedder, § 34 Rn. 10 m. w. N.). Hinsichtlich der zwischen dem Einziehungsbeschluß und dem Wirksamwerden der Einziehung zu fassenden Beschlüsse wird man jedoch den Gesellschafter auch in diesem Fall als stimmberechtigt ansehen müssen, sofern die Satzung kein Ruhen der Gesellschafterrechte vorsieht.

c) Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, daß im vorliegenden Fall **nunmehrige Änderungen der Satzungsbestimmungen dahin gehend, daß einzelne oder alle Gesellschafterrechte des Kündigenden bis**

zum Wirksamwerden der Einziehung ruhen, seiner Zustimmung bedürfen. Es ist ferner im vorliegenden Fall u. E. bereits fraglich, ob der Einziehungsbeschluß überhaupt ohne Mitwirkung des Ausscheidenden getroffen werden konnte. Insoweit kann man u. E. allerdings dahingehend argumentieren, daß der Ausscheidende angesichts der Satzungsbestimmung, daß im Falle der Kündigung stets eine Einziehung stattzufinden hat, mit dem Ausspruch seiner Kündigung antizipiert der Einziehung zugestimmt hat. Man könnte die Einziehung insoweit auch als "Zwangseinziehung" im vorstehend dargestellten Sinne verstehen, mit der Folge, daß kein Stimmrecht des Kündigenden bestanden hätte. Es stellt sich jedoch dann das weitere Problem, daß nach h. M. Gesellschafterbeschlüsse nichtig sind, wenn nicht alle bei der GmbH nach § 16 GmbHG angemeldeten Gesellschafter eingeladen worden sind (BGHZ 36, 211; Baumbach/Hueck, Anh. § 47 Rn. 20). Geht man jedoch davon aus, daß der Ausscheidende bis zum Wirksamwerden der Einziehung und erst recht im Zeitpunkt des Einziehungsbeschlusses Gesellschafter der GmbH war, dürfte der Einziehungsbeschluß nichtig sein, wenn der Ausscheidende zur Beschlußfassung nicht ordnungsgemäß geladen worden ist, selbst wenn ihm hinsichtlich des Einziehungsbeschlusses kein Stimmrecht zugestanden haben sollte.

Es erscheint daher u. E. im vorliegenden Fall zweifelhaft, ob überhaupt ein wirksamer Einziehungsbeschluß vorliegt. Allenfalls wäre wohl insoweit an eine Heilung analog § 42 Abs. 2 AktG nach Ablauf von drei Jahren zu denken, die den Ladungsmangel überwinden würde (Baumbach/Hueck, Anh. § 47 Rn. 37 m. w. N.).

d) Geht man im vorliegenden Fall hilfsweise von einem wirksamen Einziehungsbeschluß aus und folgt man den vorstehenden Überlegungen, daß nunmehrige Änderungen der Satzungsbestimmungen über das Stimmrecht und das Gewinnbezugsrecht des Ausgeschiedenen seiner Zustimmung bedürfen, ist hinsichtlich der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines gegen seine Stimme ergehenden Beschlusses u. E. wie folgt zu differenzieren:

aa) Nach der BGH-Rspr. ist davon auszugehen, daß der **Abfindungsbetrag**, soweit der Gesellschaftsvertrag keine abweichende Bestimmung enthält, nach dem vollen wirtschaftlichen Wert (Verkehrswert) des Geschäftsanteils zu bemessen ist (BGHZ 116, 359, 365). Wird die Höhe des dem Gesellschafter im Falle der Einziehung zu gewährenden Abfindungsanspruches durch Änderung des Gesellschaftsvertrages reduziert, würde also im vorliegenden Fall beispielsweise vorgesehen, daß die durch den Kündigenden bis zum Wirksamwerden der Kündigung bezogenen Gewinne auf das Abfindungsentgelt anzurechnen sind, dürfte ein Eingriff in unentziehbare Gesellschafterrechte vorliegen, der zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf (BGHZ 116, 359, 363; zustimmend: Scholz/K. Schmidt, § 45 Rn. 54; Rowedder, § 47 Rn. 87 i. V. m. § 14 Rn. 6; a. A. wohl Lutter/Hommelhoff, Anh. § 47 Rn. 18, der bei einem Eingriff in verzichtbare Mitgliedschaftsrechte, wie Gewinnbezugsrecht und Stimmrecht, allenfalls eine Anfechtbarkeit annehmen will). Es besteht daher insoweit, wenn die Zustimmung versagt wird, eine endgültige Unwirksamkeit des Beschlusses, die auch mit einer Nichtigkeitsklage analog

§ 249 AktG geltend gemacht werden könnte (vgl. Roth/Altmeppen, GmbHG, 3. Aufl. 1997, § 47 Rn. 83).

bb) Für einen Beschluß über den **Ausschluß des Stimmrechts** des ausscheidenden Gesellschafters, der ohne dessen Zustimmung getroffen wird, dürfte das gleiche gelten. Ein solcher Beschluß stellt wohl ebenfalls einen Eingriff in den Kernbereich unentziehbarer Mitgliedschaftsrechte dar, der nach der oben unter aa) dargestellten h. M. wohl zur Nichtigkeit des Beschlusses führt (mißverständlich: Scholz/K. Schmidt, § 45 Rn. 73). Eine Bestandskraft des Beschlusses durch fruchtlosen Ablauf einer Anfechtungsfrist dürfte daher auch insoweit nicht in Betracht kommen.

ZPO §§ 89, 726, 750, 794 Abs. 1 Nr. 5; BGB §§ 177, 179, 180 Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch vollmachtlosen Vertreter

I. Sachverhalt

Bei der Beurkundung eines Kaufvertrages wurde der Käufer durch einen vollmachtlosen Vertreter vertreten. Dieser unterwarf sich im Namen des Käufers hinsichtlich des Kaufpreises der Zwangsvollstreckung.

II. Frage

Kann zumindest eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den vollmachtlosen Vertreter erteilt werden, wenn dieser bei der Beurkundung "nach seiner Erklärung aufgrund mündlich erteilter Vollmacht handelte, mit der Verpflichtung, Vollmachtsbestätigung in öffentlich beglaubigter Form alsbald nachzureichen"?

III. Rechtslage

1. Zulässigkeit der Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch einen vollmachtlosen Vertreter

Heute ist allgemein anerkannt, daß die Zwangsvollstreckungsunterwerfung auch durch einen vollmachtlosen Vertreter erklärt werden kann. § 180 BGB steht dem nicht entgegen; vielmehr ist auf die Zwangsvollstreckungsunterwerfung als prozessuale Rechtshandlung der Rechtsgedanke des § 89 ZPO analog anzuwenden (RG DNotZ 1934, 425; RGZ 146, 308 = DNotZ 1935, 294; BayObLG DNotZ 1964, 573 = Rpfleger 1965, 17; OLG Celle OLGZ 20, 348; OLG Zweibrücken DNotZ 1970, 640; LG Berlin DNotZ 1973, 611 = MittRhNotK 1973, 359; LG Bonn Rpfleger 1990, 374; LG Essen Rpfleger 1973, 324; Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 57. Aufl. 1999, § 794 ZPO Rn. 38; Wolfsteiner, in: Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 20. Aufl. 1994, S. 205; MünchKomm-Wolfsteiner, ZPO, 1992, § 794 ZPO Rn. 168; Musielak/Lackmann, ZPO, 1999, § 794 ZPO Rn. 36; Nieder, NJW 1984, 333; Opalka, NJW 1991, 1790, 1799; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl. 1994, § 797 ZPO Rn. 14; Stöber, Rpfleger 1994, 393, 395; Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 1978, Rn. 12.12 und 35.6; Zöller/Stöber, ZPO, 21. Aufl. 1999, § 794 ZPO Rn. 31 a).

2. Erteilung einer Vollstreckungsklausel gegen den Vertretenen

Nach der ganz h. M. ist die Erteilung einer

Vollstreckungsklausel gegen den vollmachtlos Vertretenen jedoch nur möglich, wenn die **Genehmigung durch öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunde nachgewiesen** wird, denn der Notar müsse die Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung prüfen. Dazu gehöre die Prüfung der Vertretungsmacht. Diese sei wie sonstige Vollstreckungsvoraussetzungen nach § 726 Abs. 1 ZPO durch öffentliche Urkunden nachzuweisen.

Lediglich ein Teil der Literatur hält auch eine in anderer Form erteilte Genehmigungserklärung für ausreichend, insbesondere *Münzberg* (Stein/Jonas/Münzberg, § 797 ZPO Rn. 14), der nach § 80 Abs. 1 ZPO eine privatschriftliche Genehmigung genügen lassen will (offen: Musielak/Lackmann, § 794 ZPO Rn. 36; a. A. alle anderen zitierten Fundstellen - insbesondere auch die zitierte Rechtsprechung).

Hier ist nach beiden Auffassungen die Erteilung einer Vollstreckungsklausel gegen den vollmachtlos Vertretenen unzulässig, da keinerlei Genehmigung erfolgte.

3. Erteilung einer Vollstreckungsklausel gegen den vollmachtlosen Vertreter

Man könnte jedoch daran denken, in Analogie zu § 179 Abs. 1 BGB bei fehlendem Nachweis der Vertretungsmacht und Wahl der Erfüllung durch den Vertragspartner eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den vollmachtlosen Vertreter zu erteilen.

In der zitierten Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Unterwerfungserklärung durch einen vollmachtlosen Vertreter wird jedoch stets auf die Vertretungsvorschriften der ZPO (§ 89 ZPO) abgestellt und die entsprechende Anwendung des § 180 BGB gerade abgelehnt; damit ist auch die Anwendung des § 179 BGB zumindest implizit in Frage gestellt. In einem Urteil vom 4.11.1969 (NJW 1970, 240) hielt der BGH eine von einem vollmachtlosen Vertreter abgegebene Unterwerfungserklärung bei Genehmigungsverweigerung durch den Vertretenen für unwirksam und damit die Zwangsvollstreckung für unzulässig. Obwohl der vollmachtlose Vertreter selbst Prozeßpartei war, sah der BGH allfällige Ansprüche aus § 179 Abs. 1 BGB (bzw. wegen Verschuldens bei Vertragsschluß) ausdrücklich als nicht von dem über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung geführten Rechtsstreit umfaßt an (BGH NJW 1970, 240, 241). Daraus zog *Schramm* wohl zu Recht die Schlußfolgerung, daß nach der Rechtsprechung des BGH die **Vollstreckungsunterwerfung nicht die Ansprüche aus § 179 Abs. 1 BGB gegen den Vertreter deckt** (MünchKomm-Schramm, BGB, 3. Aufl. 1993, § 179 BGB Rn. 29). Als weiteren Grund kann man anführen, daß es sich bei der Haftung des vollmachtlosen Vertreters um eine gesetzliche Haftung, nicht um einen vertraglichen Anspruch handelt.

Im Ergebnis kann daher u. E. vorliegend eine **Vollstreckungsklausel weder gegen den Vertretenen noch gegen den Vertreter** erteilt 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 §§ 1170, 1171, 1911, 1913; ZPO §§ 946 ff., 982 ff.; GBMaßnG § 18

Löschung von Grundpfandrechten bei unbekanntem Gläubiger

Fax-Abruf-Nr.: **11054**

BGB §§ 242, 397, 570b

Verzicht des Mieters auf das Vorkaufsrecht

Fax-Abruf-Nr.: **11055**

BeurkG § 17; BNotO § 14; BGB § 1191, InsO § 103

Haftungsrisiken für den Notar wegen Mitwirkung des Verkäufers bei Kaufpreisfinanzierung

Fax-Abruf-Nr.: **11056**

WEG §§ 10 Abs. 2, 16 Abs. 2, 21 Abs. 3, 23 Abs. 4, 43 Abs. 1

Haftung des Erwerbers von Wohnungseigentum für bei Erwerb des Wohnungseigentums fällige Beitragsschulden des Veräußerers; Möglichkeiten der Vereinbarung; Beschlussfassung hierzu

Fax-Abruf-Nr.: **11057**

BauGB § 12

Erlaß eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans (Vorhaben- und Erschließungsplan - VEP) für gemeindeeigene Grundstücke vor Abschluß des Kaufvertrages mit dem Vorhabensträger

Fax-Abruf-Nr.: **11058**

AO § 39; BewG § 2

Vorweggenommene Erbfolge; Rückforderungsklausel; wirtschaftliches Eigentum

Fax-Abruf-Nr.: **1350**

Rechtsprechung

BGB §§ 1098, 505

Nebeneinander von dinglichem und schuldrechtlichem Vorkaufsrecht

Ohne entsprechende Anhaltspunkte ist nicht davon auszugehen, daß einem dinglichen Vorkaufsrecht ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht zugrundeliegt.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.3.1999 - 9 U 213/98

Kz.: L I 1 - § 505 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **826**

Problem

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall wurde in einem notariellen Grundstückskaufvertrag ein dingliches Vorkaufsrecht bestellt und die Eintragung im Grundbuch bewilligt. Die Eintragung im Grundbuch unterblieb allerdings. Später erfolgte eine Veräußerung, die Verkaufsberechtigten übten ihr Vorkaufsrecht aus. Es war nun fraglich, ob den Vorkaufsberechtigten zumindest ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht zustand.

Entscheidung

Mangels Grundbucheintragung war ein dingliches Vorkaufsrecht nicht entstanden. Es war daher fraglich, ob die Beteiligten zusätzlich zu dem nicht entstandenen dinglichen Vorkaufsrecht auch ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht i. S. v. § 504 BGB bestellt hatten. Dies lehnt das OLG Düsseldorf ab. Zwar bestand früher die Auffassung, daß ein dingliches Vorkaufsrecht notwendigerweise auf einem schuldrechtlichen aufbaue und dessen Wirkung steigere (RGZ 110, 327). Diese Auffassung wurde aber schon, wie eine Entscheidung des BGH zeigt (WM 1970, 1024), aufgegeben. Mittlerweile ist die h. M. der Auffassung, daß mit Rücksicht auf die Unterschiede beider Rechte ein dingliches Vorkaufsrecht kein mit dinglicher Wirkung ausgestaltetes schuldrechtliches Vorkaufsrecht, sondern ein eigenständiges Sachenrecht darstelle, dessen causa nicht ein zugrundeliegendes persönliches Vorkaufsrecht, sondern eine **Sicherungsabrede** sei (Staudinger/Mader, 13. Bearbeitung, Vorbem. zu §§ 504 ff. BGB Rn. 6). Zwar könnten die Vertragsparteien vereinbaren, daß dem dinglichen Vorkaufsrecht auch ein obligatorisches zugrunde liegen solle (vgl. etwa Formulierungsmuster von Amann, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl. 1997, A VIII Rn. 13). Hierfür fehlten allerdings vorliegend jegliche Anhaltspunkte. Im Ergebnis war damit kein schuldrechtliches Vorkaufsrecht vereinbart.

WEG § 5 Abs. 2

Auflistung des Balkons als Sondereigentum in der Teilungserklärung

Werden in der Teilungserklärung die Balkone als Sondereigentum beschrieben, ohne hinsichtlich der einzelnen Teile der Balkone zu unterscheiden, so verstößt dies nicht gegen § 5 Abs. 1 oder 2 WEG. (Leitsatz des Bearbeiters)

BayObLG, Beschl. v. 1.10.1998 – 2Z BR 144/98

Kz.: L I 4 - § 5 Abs. 2 WEG

Fax-Abruf-Nr.: 827

Problem

Eine Teilungserklärung wies die Balkone insgesamt als Sondereigentum aus. In der Gemeinschaftsordnung ist darüber hinaus geregelt, daß die Unterhaltung der Terrasse und der Balkone ausschließlich demjenigen Sondereigentümer obliegt, welcher die Terrasse oder die Balkone benutzt. Ein Wohnungseigentümer der aus zwei Wohnungen bestehenden Wohnanlage verlangte vom anderen jedoch die Beteiligung an den Unterhaltungskosten für die Holzbrüstung des von ihm genutzten Balkons, da diese im Gemeinschaftseigentum stehe.

Entscheidung

Das BayObLG bekräftigte zunächst die Sondereigentumsfähigkeit von Balkonen. Jedoch stünden diejenigen Teile eines Balkons, die für den Bestand oder die Sicherheit des Gebäudes erforderlich sind, nach § 5 Abs. 2 WEG zwingend im Gemeinschaftseigentum; desgleichen gemäß § 5 Abs. 1 WEG die Teile des Balkons, durch deren Veränderungen, Beseitigung oder Einfügung die äußere Gestalt des Gebäudes verändert würde. Daher gehörten **Balkonbrüstung oder**

Balkongeländer zum Gemeinschaftseigentum. Doch sei es zulässig, die Beschreibung des Sondereigentums in der Teilungserklärung unter Einbeziehung der Balkone vorzunehmen, ohne hinsichtlich der einzelnen Teile der Balkone zu unterscheiden. Insoweit gelte nichts anderes als bei der Aufzählung einzelner Räume der Wohnung, die ebenfalls zwingend dem gemeinschaftlichen Eigentum zuzuordnende Bestandteile, z. B. tragende Zwischenwände, enthalten könnten. Doch sei vorliegend ausdrücklich auch hinsichtlich der im Gemeinschaftseigentum stehenden Teile der Balkone eine zulässige Unterhaltungsregelung getroffen worden.

VerbrKrG §§ 1, 4

Verbraucherkreditgesetz und Vertragsübernahme

1. Das Verbrauchercreditgesetz ist auf die Übernahme eines Kreditvertrages durch einen Verbraucher jedenfalls dann entsprechend anwendbar, wenn die Vertragsübernahme im Wege einer dreiseitigen Vereinbarung zustande kommt (im Anschluß an BGHZ 129, 371). [...]

3. Eine Vertragsübernahme genügt dem Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG nicht, wenn die schriftliche Übernahmeerklärung des Verbrauchers nicht den Inhalt des zu übernehmenden Vertrages wiedergibt.

BGH, Urt. v. 26.5.1999 - VIII ZR 141/98

Kz.: L I 7- § 1 VerbrKrG

Fax-Abruf-Nr.: 828

Problem

Ein ursprünglich mit H. geschlossener Leasingvertrag war vom Beklagten übernommen worden. Zur Durchführung der Vertragsübernahme hatte die klagende Leasinggesellschaft das Formular des Übernahmevertrages zur Verfügung gestellt, welches von H. und dem Beklagten unterzeichnet wurde. Eine Kopie des übernommenen Vertrages erhielt der Beklagte nicht. Nach einem Verkehrsunfall verlangte die klagende Leasinggesellschaft die Zahlung des garantierten Restwertes. Daraufhin focht der Beklagte die Vertragsübernahme mit der Begründung an, er habe von der Restwertgarantie nichts gewußt. Die Vorinstanzen lehnten einen rechtserheblichen Irrtum des Beklagten ab und gaben der Zahlungsklage statt.

Entscheidung

Der BGH untersucht die Vereinbarung der Vertragsübernahme anhand des VerbrKrG. Der BGH setzt dabei seine Rechtsprechung fort, wonach zum Schutze des Verbrauchers auch auf die Übernahme eines Kreditvertrages das VerbrKrG analog anzuwenden sei. Auf die zwischenzeitlich in der Literatur geäußerte Kritik geht der BGH nicht näher ein, weil er im vorliegenden Fall die Vereinbarung der Vertragsübernahme im Wege eines dreiseitigen Vertrages annimmt. Für diese Konstellation bejahe auch die Literatur einhellig eine analoge Anwendung des Verbrauchercreditgesetzes. Somit mußte die Vertragsübernahme schriftlich (§ 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG i. V. m. § 126 BGB) erfolgen. Diese Form war nicht eingehalten, da zwar H. und der Beklagte, nicht aber ein Bevollmächtigter der Leasinggesellschaft den Übernahmevertrag unterzeichnet hatten. Außerdem

enthielt die Übereignungsvereinbarung keine Angaben zum Inhalt des zu übernehmenden Vertrages, was aber nach Ansicht des BGH zur Wahrung der Schriftform erforderlich gewesen wäre. Der BGH hielt daher die Vertragsübernahme für nichtig. Er verwies die Sache zur Aufklärung weiterer (z. B. deliktischer) Ansprüche zurück.

BauGB § 2 Abs. 3; BGB §§ 134, 138 Verstoß gegen Koppelungsverbot bei Baulandausweisung

Verknüpft die Gemeinde die Ausweisung von Bauland mit wirtschaftlichen Gegenleistungen des Grundstückseigentümers (Verkauf einer Teilfläche unter Verkehrswert), die nicht der Realisierung der Bauleitplanung dienen, so liegt ein gesetz- und sittenwidriges Koppelungsgeschäft vor. (Leitsatz des Bearbeiters)

OLG München, Urt. v. 12.4.1999 – 31 U 5443/98
Kz.: L VII 1 - § 2 Abs. 3 BauGB
Fax-Abruf-Nr.: 829

Problem

Ein Grundstückseigentümer wollte ein im Außenbereich (§ 35 BauGB) belegenes Grundstück bebauen. Das Grundstück grenzte an den Ortsrand an und war bereits an die gemeindliche Wasserversorgung angeschlossen. Die Gemeinde erklärte, sie werde ihr gemeindliches Einvernehmen zur Bebauung (§ 36 BauGB) nur erteilen, wenn sie ein 600 m² großes Baugrundstück aus der Gesamtläche von gut 1500 m² erwerben könne. Gezahlt werden sollte ein Quadratmeterpreis von DM 350,—, wobei der Grundstückseigentümer das Grundstück im selben Jahr für DM 650,— je Quadratmeter erworben hatte. Der Grundstückseigentümer gab ein entsprechendes Angebot ab, das nach den Angebotsbedingungen von der Gemeinde nur binnen eines Monats angenommen werden konnte, nachdem eine **Ortsabrundungssatzung** für das betreffende Grundstück in Kraft getreten war und dort damit Baurecht geschaffen worden war. Nach Erlaß der Satzung nahm die Gemeinde das Angebot an und zahlte für das Grundstück die vereinbarten DM 210.000,—. Später veräußerte sie es für DM 618.000,— weiter. Der Grundstückseigentümer forderte nun den Differenzbetrag im Wege der Bereicherungsklage mit der Begründung, der Kaufvertrag mit der Gemeinde sei aufgrund Verstoßes gegen das Koppelungsverbot unwirksam.

Entscheidung

Das OLG München gab dem Grundstückseigentümer Recht. Zwar liege kein Verstoß gegen § 2 Abs. 3 BauGB vor, da sich die Gemeinde nicht zur Ausweisung von Bauland verpflichtet habe. Doch handele es sich um ein unzulässiges Koppelungsgeschäft, indem die Gemeinde den Erlaß eines begünstigenden Verwaltungsaktes bzw. einer begünstigenden Satzung und damit die Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben von einer wirtschaftlichen Gegenleistung abhängig gemacht habe, die nicht der Realisierung der Bauleitplanung diene. Die zunächst angekündigte **Ablehnung der Baugenehmigung** hatte **keine sachlich gerechtfertigten Gründe**, denen durch den Verkauf eines Teilgrundstücks zu einem günstigen

Preis entscheidend der Boden entzogen worden wäre. Insbesondere diene der Grundstückserwerb der Gemeinde nicht der Realisierung der Bauleitplanung. Andererseits hatte der Grundstückseigentümer durch den Verkauf unter Verkehrswert eindeutig eine wirtschaftliche Gegenleistung an die Gemeinde erbracht. Das Grundstück war unstreitig zumindest DM 900,— je Quadratmeter wert; es wurde von der Gemeinde als Bauland zum Quadratmeterpreis von DM 1.030,— weiterverkauft.

Das OLG München hielt damit den Kaufvertrag für nach §§ 134, 138 BGB unwirksam. Die Gemeinde mußte die Differenz zum Verkehrswert des Grundstücks als **Bereicherungsanspruch** an den Grundstückseigentümer zahlen. Der Bereicherungsanspruch sei auch nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen gewesen, weil der Grundstückseigentümer bei der Grundstücksveräußerung keine positive Kenntnis von der Unwirksamkeit des Kaufvertrags hatte, sondern davon ausging, daß die Gemeinde das Grundstück für ein Einheimischenmodell erwarb. Deshalb sei auch § 817 S. 2 BGB nicht anzuwenden.

Das OLG München grenzt den entschiedenen Sachverhalt zum einen vom **Urteil des BGH** vom 2.10.1998 ab (DNotI-Report 1998, 241); dort hatte der BGH einen Grundstückserwerb im Rahmen eines Einheimischenmodells zum Verkehrswert für zulässig gehalten, auch wenn im Gegenzug die Ausweisung als Bauland in Aussicht gestellt wurde. Zum anderen grenzte sich das OLG München von zwei älteren Entscheidungen des BGH ab (BGHZ 26, 84; BGH WM 1966, 1039 = BB 1966, 919 = DÖV 1966, 759), nach denen die Ausweisung von Bauland bzw. die Erteilung einer Baugenehmigung dann von wirtschaftlichen Leistungen des Bauherren abhängig gemacht werden kann, wenn sachlich gerechtfertigte Gründe für die ursprüngliche Ablehnung vorlagen, jedoch den die Ablehnung rechtfertigenden Erwägungen durch die Erbringung dieser wirtschaftlichen Leistungen entscheidend der Boden entzogen wurde (wobei es etwa in BGH WM 1966, 1039 um einen "Kulturbeitrag" ging, der einem Folgekostenvertrag, wie er nun in § 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB geregelt ist, dem Grunde nach ähnlich war).

Literaturhinweise

Notar- und Rechtsgestaltung. Traditon und Zukunft: Jubiläums-Festschrift des Rheinischen Notariats, herausgegeben von der Rheinischen Notarkammer und dem Verein für das Rheinische Notariat e. V., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1998, 781 Seiten, DM 148,00

Vor 200 Jahren durch die Geburtshilfe der französischen Besatzung ins Leben gerufen und von Preußen im ersten Jahrzehnt seines Bestehens bereits als bewährt übernommen, feierte sich das Rheinische Notariat im letzten Jahr nicht nur in einem Festakt (vgl. MittRhNotK 1998, 305), sondern auch in der hier vorliegenden Festschrift. Die Festschrift enthält Beiträge zum materiellen Recht (Schuld- und Liegenschaftsrecht,

Familien- und Erbrecht, Gesellschaftsrecht) wie zu Berufsrecht und Rechtspolitik, Rechtsvergleichung und – natürlich – zur Rechtsgeschichte, nicht nur des Rheinischen Notariates (einige der Beiträge sind in den nachfolgenden Literaturhinweisen gesondert aufgenommen). Die Festschrift wird daher ihren Platz nicht nur im Bücherregal der rheinischen Notarkollegen finden.

Notar a. D. Christian Hertel

K. Bilda, Die Dienstaufsicht im Spannungsfeld zur Unabhängigkeit des Notars, FS Rhein. Notariat, 387

G. Brambring, Das “Berliner Testament” als Testamentstyp und die Auswirkungen des neuen Erbschaftsteuerrechts, FS Rhein. Notariat, 145

H. Custodis, Zur Berechtigung des Vorerben, über Gesamtgegenstände zu verfügen - Nacherbfolge bei Beendigung zweigliedriger Gesamthandsgemeinschaften, FS Rhein. Notariat, 163

H.-J. Dickhut-Harrach, Ärgernis Pflichtteil? Möglichkeiten der Pflichtteilsreduzierung im Überblick, FS Rhein. Notariat, 185

H. Hagen, “Heilung” durch Eintragung - Zur Folgenbegrenzung bei fehlerhaften gesellschaftsrechtlichen Umwandlungsakten, FS Rhein. Notariat, 261

E. Klein, Die gesetzliche Vertretung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, FS Rhein. Notariat, 279

Th. Knoche, Wirksamkeit von Auslandsbeurkundungen

im Gesellschaftsrecht, FS Rhein. Notariat, 297

H.-J. Priester, Kapitalaufbringung und zeitnahe Gesellschaftergeschäfte, FS Rhein. Notariat, 335

F. Schürmann, Die Baulast im Grundstücksverkehr - Ein rechtspolitischer Mißgriff mit Tradition, FS Rhein. Notariat, 81

W. Uhlenbruck, Vertragliche Lösungsklauseln für den Insolvenzfall in der notariellen Praxis, FS Rhein. Notariat, 125

H. G. Wehrens/E. Gresser, Nachfolgeplanung für Immobilien in Frankreich, FS Rhein. Notariat, 479

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.