

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

8. Jahrgang
Oktober 2000
ISSN 1434-3460

19/2000

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 96, 1018; ErbbauVO §§ 12 Abs. 3, 26 -
Aufhebung des Erbbaurechts und Erlöschen von damit
verbundenen subjektiv-dinglichen Rechten
(Grunddienstbarkeit)

Zusatzverordnung (ZAVO) § 12; Milch-Garantiemengen-
Verordnung (MGV) Art. 7 Abs. 2 und 2a; BGB §§ 571
Abs. 1, 593b - Flächengebundene Milchreferenzmenge bei
Verkauf der Pachtflächen

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 117, 118, 166, 313 S. 1 - Kein Scheingeschäft
aufgrund Abrede eines bloßen
Verhandlungsbevollmächtigten

AGBG §§ 3, 9 Abs. 2; BGB §§ 284, 452 - Formulärmäßige
Vereinbarung von Nutzungszinsen auch vor Fälligkeit
BGB §§ 177, 362 Abs. 2, 607, 812 - kein
Darlehensempfang bei einseitigen Treuhandaufgaben
BGB §§ 242, 459, 463 - Offenbarungspflicht über zur
Bebaubarkeit erforderliche Baulast
BGB §§ 249, 387, 812, 818 Abs. 1 -
Bereicherungsausgleich bei Rückabwicklung eines
nichtigen Kaufvertrages
HGB §§ 29, 33 - Mehrfachsitze öffentlich-rechtlicher
Anstalten zulässig
BauGB § 22, BGB § 1010 - Kein Genehmigungserfordernis
für Miteigentümergeinschaft

Aktuelles

Notarielle Beurkundung von Verträgen über
Vermögenswerte in den neuen Bundesländern; Hinweis auf
Verpflichtung zur Rückzahlung von Lastenausgleich

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 96; 1018; ErbbauVO §§ 12 Abs. 3, 26

Aufhebung des Erbbaurechts und Erlöschen von damit verbundenen subjektiv-dinglichen Rechten (Grunddienstbarkeit)

I. Sachverhalt

Zugunsten eines Erbbaurechts, welches auf dem Grundstück C lastet, ist eine Grunddienstbarkeit (Wegerecht) am benachbarten Grundstück A eingetragen. Später erwarb der Eigentümer des Erbbaurechts auch das Erbbaurechtgrundstück C. Gleichzeitig hob er das Erbbaurecht am Grundstück C auf. Das Erbbaugrundbuch wurde geschlossen.

Nunmehr beantragt der Eigentümer des Grundstücks A die Löschung des Wegerechts. Er meint, das Wegerecht sei als subjektiv-dingliches Recht mit der Aufhebung des Erbbaurechts ebenfalls erloschen.

II. Frage

Erlöschen zugunsten des jeweiligen Erbbauberechtigten bestellte subjektiv dingliche Rechte mit dem Erbbaurecht, oder gehen sie auf den Grundstückseigentümer als neuen Berechtigten über?

III. Rechtslage

1. Erlöschen von Belastungen des Erbbaurechts

Soll ein Erbbaurecht aufgehoben werden, so bestimmen sich die Voraussetzungen nach den §§ 11, 26 ErbbauVO. Erforderlich sind:

- die Aufgäbeerklärung des Erbbauberechtigten nach § 11 Abs. 1 ErbbauVO i. V. m. § 875 BGB (in grundbuchrechtlicher Form nach § 29 GBO nebst den entsprechenden Bewilligungserklärungen),
- die Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers nach § 26 ErbbauVO und
- die Zustimmungserklärung der am Erbbaurecht dinglich Berechtigten gem. §§ 11 Abs. 1 ErbbauVO, 876 BGB.

Liegt insbesondere die **Zustimmung der am Erbbaurecht dinglich Berechtigten** vor, so ist grundbuchverfahrensrechtlich keine gesonderte Löschungsbewilligung dieser Rechte erforderlich. Die Lö-

schung erfolgt von Amts wegen mit der Löschung des Erbbaurechts (MünchKomm-von Oefele, BGB, 3. Aufl. 1997, § 26 ErbbauVO Rn. 1). Insbesondere wird das zunächst am Erbbaurecht bestehende dingliche Recht nicht auf das Grundstück übertragen. Mit dem Erbbaurecht erlöschen daher auch sämtliche Belastungen des Erbbaurechts, die nicht zugleich Belastungen des Grundstücks sind.

2. Erbbaurecht als herrschendes Grundstück

Ist dagegen - wie hier - der jeweilige Eigentümer eines Erbbaurechts Inhaber eines subjektiv-dinglichen Rechts und wird alsdann das "berechtigte" Erbbaurecht aufgehoben, so ist die Rechtsfolge umstritten:

a) Nach der einzigen hierzu veröffentlichten Gerichtsentscheidung erlöschen mit dem Erbbaurecht auch subjektiv-dingliche Rechte, die zugunsten des jeweiligen Erbbauberechtigten bestehen (LG Verden Nds. Rpfleger 1964, 249). Dem folgt die ganz überwiegende Ansicht in der rechtswissenschaftlichen Literatur (Staudinger/Ring, BGB, 13. Bearb. 1994, § 12 ErbbauVO Rn. 25; Palandt/Bassenge, BGB, 59. Aufl. 2000, § 12 ErbbauVO Rn. 5; Ingenstau, Kommentar zum Erbbaurecht, 7. Aufl. 1994, § 12 ErbbauVO Rn. 29; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 1858; RGRK-Räfle, BGB, 12. Aufl. 1986, § 12 ErbbauVO Rn. 23).

b) Einen anderen Ansatz vertreten v. Oefele/Winkler (Handbuch des Erbbaurechts, 2. Aufl. 1995, Rn. 5.256; MünchKomm-v. Oefele, § 12 ErbbauVO Rn. 10). Sie wollen § 12 Abs. 3 ErbbauVO anwenden. Danach werden Bestandteile des Erbbaurechts zu Bestandteilen des Grundstücks, wenn das Erbbaurecht erlischt. Eine Grunddienstbarkeit ist aber nach § 96 BGB Bestandteil des berechtigten Grundstücks - bzw. bei entsprechender Anwendung nach § 11 ErbbauVO Bestandteil des berechtigten Erbbaurechts.

c) Für die h. M. spricht namentlich der bereits vom LG Verden angeführte Gedanke (Nds. Rpfleger 1964, 249, 250), daß § 12 Abs. 3 ErbbauVO sich entgegen seinem Wortlaut inhaltlich allein auf Sachbestandteile i. S. d. §§ 94, 95 BGB, nicht jedoch auch auf Rechte, die gem. § 96 BGB als Bestandteile gelten, erstreckt. Diese Folgerung leitet das LG Verden aus der Systematik und dem Wortlaut des Gesetzes ab, denn die Vorschrift des § 12 ErbbauVO steht unter der Überschrift des 6. Abschnitts der ErbbauVO, welche mit den Begriffen: "Bauwerk, Bestandteile" titulierte ist. Wenn demnach in § 12 Abs. 2 ErbbauVO ausdrücklich auf die §§ 94 und 95 BGB hingewiesen wird, könne für § 12 Abs. 3 ErbbauVO nichts anderes gelten.

Das Ergebnis der h. M. ist allerdings unbefriedigend, was auch einige Vertreter der h. M. anerkennen - und was für den Ansatz v. Oefele/Winkler spricht.

3. Schuldrechtliche Ausgleichsansprüche

a) Schließt man sich der herrschenden Ansicht an, nach der mit Erlöschen des Erbbaurechts auch ein damit verbundenes subjektiv-dingliches Recht erlischt, so wird teilweise einschränkend vertreten, dem jeweiligen Erbbauberechtigten stehe in einem derartigen Fall jedenfalls ein **schuldrechtlicher Anspruch** auf Neubestellung der Grunddienstbarkeit für den Zeitraum

zu, bis zu welchem nach dem zugrundeliegenden Erbbaurechtsvertrag das Erbbaurecht bestehen würde (Palandt/Bassenge, § 12 ErbbauVO Rn. 5; RGRK-Räfle, § 12 Rn. 23).

Dagegen läßt sich jedoch anführen, daß es der Erbbauberechtigte als vormaliger Berechtigter des subjektiv-dinglichen Rechts selbst in der Hand hatte, mit seiner Aufgabenerklärung nach §§ 875, 876 BGB über den Fortbestand des Erbbaurechts zu entscheiden. Unbenommen bleibt ihm daneben, seine Aufgabenerklärung nach §§ 119 ff. BGB anzufechten - wobei es sich allerdings zumeist um einen unbeachtlichen Rechtsfolgeirrtum handeln dürfte.

b) Zu erwägen wäre schließlich, ob nicht zumindest ein **Bereicherungsanspruch** (in Form einer **Nichtleistungskondiktion**) nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 2 BGB besteht, da der Eigentümer des belasteten Grundstücks infolge des Erlöschens des Erbbaurechts von einer Belastung befreit wird. Dabei könnte ein solcher Kondiktionsanspruch auf die Duldung der Nutzung für die ursprüngliche Bestelldauer des Erbbaurechts gerichtet sein - wobei außerdem zu fragen wäre, ob insoweit eine dingliche Absicherung (etwa durch eine befristete Grunddienstbarkeit am Grundstück) oder zumindest eine schuldrechtliche Übertragung der Pflicht auf Sonderrechtsnachfolger verlangt werden könnte. Hierzu sind uns aber keine Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung bekannt. Es spricht aber manches für einen derartigen Bereicherungsanspruch, da die Handlung des Erbbauberechtigten zunächst nur auf Aufhebung des Erbbaurechts gerichtet ist, das sich daraus nach der h. M. ergebende Erlöschen der Dienstbarkeit nicht von seinem Willen umfaßt ist - und insoweit im Verhältnis zum Begünstigten auch keinerlei Rechtsgrund besteht.

Zusatzabgabenverordnung (ZAVO) § 12; Milch-Garantiemengen-Verordnung (MGV) Art. 7 Abs. 2 und 2 a; BGB §§ 571 Abs. 1, 593b Flächengebundene Milchreferenzmenge bei Verkauf der Pachtflächen

I. Sachverhalt

Ein Landwirt, der auch Milchkühe hält, veräußert verpachtete Grundstücke, auf denen eine flächengebundene Milchquote liegt, an einen anderen Landwirt.

II Frage

Was passiert bei der Veräußerung verpachteter Flächen mit der auf diesen Flächen liegenden (flächengebundenen) Milchquote?

III. Rechtslage

1. Automatischer Übergang der Milchquote bei Verpachtung vor dem 1. April 2000.

a) Nach § 7 Abs. 2 Milch-Garantiemengen-Verordnung (MGV) (BGBl. 1994 I, 586) ging, wenn nach dem 1.4.1984 "Teile eines Betriebes aufgrund eines Kauf- oder Pachtvertrages übergeben oder überlassen" wurden, "ein

entsprechender Referenzmengenanteil mit auf den Käufer oder Pächter über". Der **Übergang der Milchreferenzmengen** (Milchquote) war damit nicht Gegenstand, sondern **gesetzliche Rechtsfolge des aufgrund des Kauf- oder Pachtvertrages erfolgenden Besitzwechsels**. Angeknüpft wurde nicht an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses als solchen oder an den Eigentumsübergang, sondern an den Zeitpunkt des tatsächlichen Übergangs des Besitzes an der Fläche (BVerwG, Urteil vom 1.9.1994, AgrarR 1994, 404 = RdL 1995, 160). Die Milchquote an sich unterlag folglich nicht der rechtsgeschäftlichen Verfügungsbefugnis.

Die Höhe des übergehenden Referenzmengenanteils bemaß sich nach § 7 Abs. 2 S. 2 MGv nach "dem Verhältnis der zur Milcherzeugung genutzten Fläche des übergebenen oder überlassenen Teils des Betriebes zu derjenigen des gesamten Betriebes". Mitgerechnet wurden dabei etwa auch Hof-, Gebäude- und Wegeflächen; ausgeschlossen als Milcherzeugungsflächen waren praktisch nur Gärten, Ödland und Wald (EuGH, Urt. v. 17.12.1992, Rechtssache C 79/91; Gehrke, Die Milchquotenregelung, 1996, S. 276 ff.). Wurden also etwa 2 ha eines insgesamt 20 ha großen Milcherzeugungsbetriebes verpachtet, so gingen mit Besitzübergabe auch 10 % der Milchreferenzmenge auf den Pächter über.

Ausgenommen von dem gesetzlichen Übergang war lediglich eine Veräußerung oder Verpachtung einer Fläche kleiner als 1 ha (§ 7 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 MGv).

b) Durch **vertragliche Vereinbarung** konnte bei Verkauf oder Verpachtung der gesetzliche Übergang der Milchreferenzmengen ausgeschlossen werden (§ 7 Abs. 2 a S. 2 Nr. 2 MGv).

c) Um das Milchquotenrecht zu flexibilisieren, wurde 1993 die Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Referenzmengen eröffnet. Sofern auch der Erwerber selber Milch erzeugte, konnte nach § 7 Abs. 2 a S. 2 Nr. 1 MGv unter bestimmten Voraussetzungen nun eine **flächenlose Übertragung oder Verpachtung** von Milchreferenzmengen erfolgen (vgl. insgesamt zur bisherigen Regelung insbesondere DNotI-Gutachten, Faxabruf Nr. 1152 vom 20.7.1998; Uhlig, MittBayNot 1987, 227).

2. Grundsätzliche Abschaffung der Flächenbindung

a) Durch die Zusatzabgabenverordnung (ZAVO) (BGBl. 2000 I, 27) wurde das bisherige System der Übertragung von Milchreferenzmengen mit Wirkung zum 1.4.2000 grundlegend geändert (vgl. insgesamt Hertel, DNotZ 2000, 325). Ab diesem Zeitpunkt ist grundsätzlich nur die **flächenlose Übertragung über sogenannte Verkaufsstellen**, d.h. börsenähnliche Einrichtungen, zu festgesetzten Terminen und einem festgesetzten Preis möglich ("Börsenpflicht"). Um sicherzustellen, daß Referenzmengen nur über die Verkaufsstellen gehandelt werden, verbietet § 7 Abs. 1 Satz 1 ZAVO alle Übertragungsmöglichkeiten, die nicht ausnahmsweise in der Verordnung selber vorgesehen sind (§ 134 BGB).

b) Eine Übertragung von Milchreferenzmengen außerhalb der "Börse" ist künftig nur in genau definierten Ausnahmefällen möglich (§ 7 Abs. 1 Satz 2 ZAVO), nämlich:

- bei (auch unentgeltlicher) Veräußerung des gesamten milcherzeugenden Betriebes (§ 7 Abs. 2 S. 1 ZAVO) (zwischen Verwandten in gerader Linie oder Ehegatten genügt auch die Übertragung eines Betriebsteiles - § 7 Abs. 2 S. 5 ZAVO),
- im Wege der gesetzlichen oder gewillkürten Erbfolge und der vorweggenommenen Erbfolge (§ 7 Abs. 1 S. 2 ZAVO),
- bei der Abwicklung von am 31.3.2000 bestehenden Gesellschaften (§ 7 Abs. 3 ZAVO).

Im Grundstückskaufvertrag kann daher künftig eine Verpflichtung zur Mitübertragung von Milchreferenzmengen grundsätzlich nicht mehr begründet werden.

3. Ausnahme: Weitergeltung der Flächenbindung bei laufenden Pachtverträgen

a) Zum 1.4.2000 bestehende **Flächenpachtverträge, bei denen flächengebundene Milchquoten bestehen**, bleiben durch die Neuregelung unberührt und können auch in ihrer Laufzeit verlängert werden (§ 12 Abs. 1 ZAVO). Insoweit besteht daher – als Ausnahme des allgemeinen Grundsatzes – die Flächenbindung nach dem 1.4.2000 fort. Bei flächengebundenen Quoten endet die Flächenbindung erst, wenn der Pachtvertrag endet. In diesem Fall endet die Flächenbindung nach der Spezialregelung des § 12 Abs. 2 ZAVO nicht vor Übergang auf den Verpächter. Dies bestätigt der Wortlaut des § 7 Abs. 1 S. 1 ZAVO, der als einzigen Fall des flächengebundenen Quotenübergangs § 12 Abs. 2 ZAVO aufführt. Das heißt: Eine flächengebundene Milchquote geht bei Ende des Pachtvertrages mit dem Wechsel des Flächenbesitzes flächengebunden auf den Verpächter/Flächeneigentümer über; erst ab dann gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 7 - 11 ZAVO.

b) Ist also eine Referenzmenge nach § 7 Abs. 2 MGv mit Besitzübergabe aufgrund des Pachtvertrages vor dem 1.4.2000 auf den Pächter übergegangen, **fällt die Quote bei einer Veräußerung der verpachteten Fläche bei Ende des Pachtvertrages an den Erwerber der Fläche zurück**, da dieser nunmehr Verpächter des Grundstücks ist (§ 593b BGB i.V. m. § 571 Abs. 1 BGB). (Hinsichtlich der Milchquote besteht rechtlich gesehen kein Pachtverhältnis – auch wenn dies im Vertrag häufig anders formuliert wird – da die Quote nach § 7 Abs. 2 MGv mit Besitzübergang kraft Gesetzes auf den Pächter übergegangen ist).

Das heißt, daß beim Verkauf verpachteter Milcherzeugungsflächen zugleich mit dem Grundstück das "Rückfallrecht" für die flächengebundene Milchquote nach § 12 Abs. 2 ZAVO kraft Gesetzes auf den Grundstückserwerber übergeht. Soweit der Pächter sein Übernahmerecht nach § 12 Abs. 3 ZAVO geltend macht, stünde dann wohl auch der Zahlungseinspruch nach § 12 Abs. 3 S. 3 ZAVO dem Erwerber der Flächen zu. Dies ist bei der Kaufpreisvereinbarung zwischen den Parteien zu berücksichtigen, denn wirtschaftlich gesehen ist damit auch die Milchquote verkauft.

c) Nach bisherigem Recht konnten die Kaufvertragsparteien jedoch durch entsprechende Vereinbarung den Übergang der Referenzmenge als Folge der Grundstücksveräußerung oder -verpachtung vertraglich auch ausschließen (§ 7 Abs. 2 a S. 2 Nr. 2 MGV). In ab dem 1. April 2000 abgeschlossenen Grundstückskaufverträgen über verpachtete Flächen ist ein solcher **vertraglicher Ausschluß** aber wohl **nicht mehr möglich**. Denn § 7 Abs. 2 a MGV gilt kraft der Verweisung in § 12 Abs. 2 S. 1 ZAVO nur beim Ablauf des alten Pachtvertrages. Flächenbezogene Quoten fallen daher mit Ablauf des Pachtvertrages zwingend an den Erwerber der Flächen zurück.

d) Waren hingegen bisher die Grundstücksflächen einerseits und unabhängig davon die Milchquoten flächenlos nach § 7 Abs. 2 a S. 2 Nr. 1 MGV verpachtet, so gehen die flächenlos verpachteten Milchreferenzmengen bei einer Veräußerung der verpachteten Grundstücksflächen nicht kraft Gesetzes über. **Flächenlos verpachtete Milchquoten** fallen künftig nach § 12 Abs. 2 ZAVO i. V. m. § 7 Abs. 2 a S. 2 Nr. 1 MGV an den Verpächter zurück.

Eine abweichende Regelung im Grundstückskaufvertrag über die verpachteten Flächen ist hier nicht möglich.

Gutachten im Faxabruf

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

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

BGB § 1020

Anspruch auf Verlegung einer Wasserleitung; Kostentragung
Fax-Abwurf-Nr.: **11154**

WEG §§ 3, 6, 9; BGB §§ 876, 877, 1114

Zustimmungserfordernis des Dritten zur Aufhebung des Sondereigentums bei Belastung des betroffenen Wohnungseigentums mit einem Recht dieses Dritten
Fax-Abwurf-Nr.: **11155**

ErbbauVO § 9

Zulässigkeit von Leistungsvorbehaltsklauseln für Erbbauzinserhöhung
Fax-Abwurf-Nr.: **11156**

EGBGB Art. 25; BGB §§ 2353, 2369; GBO § 35

USA/Arkansas; administration, durable power of attorney; guardianship; Erbscheinsantrag; Vollmachterteilung
Fax-Abwurf-Nr.: **1464**

Rechtsprechung

BGB §§ 117, 118, 166, 313 S. 1

Kein Scheingeschäft aufgrund Abrede eines bloßen Verhandlungsbevollmächtigten

Ein Scheingeschäft nach § 117 Abs. 1 BGB liegt nicht vor, wenn eine Vertragspartei den notariellen Kaufvertrag selbst abgeschlossen hat und dabei die Abrede ihres Verhandlungsbevollmächtigten zum Abschluß eines Scheingeschäftes (hier: sog. Unterverbriefung) nicht kennt. Über eine Wissenszurechnung analog § 166 BGB läßt sich der fehlende Scheingeschäftswille nicht ersetzen.

Das mißlungene Scheingeschäft ist auch dann nichtig, wenn hierüber eine notarielle Urkunde errichtet wurde.

BGH, Urt. v. 26.5.2000 - V ZR 399/99

Kz.: L I 1 - § 117 BGB

Fax-Abwurf-Nr.: **964**

Problem

In einem Grundstückskaufvertrag wurde ein Kaufpreis von 43.200 DM beurkundet. Zuvor hatten die Käufer mit dem Verhandlungsführer der Verkäufer jedoch einen Preis von 385.000 DM vereinbart und gleichzeitig abgesprochen, nur einen Kaufpreis von 43.200 DM beurkunden zu lassen. Die Verkäufer, die den Vertrag danach abschlossen, wußten von dieser Abrede nichts.

Entscheidung

Der BGH verneinte zunächst ein Scheingeschäft nach § 117 BGB. Denn die Verkäufer, die den Vertrag selbst (und nicht durch den Verhandlungsgehilfen) abschlossen, gingen davon aus, daß es sich bei dem beurkundeten um den wahren Preis handelte. Selbst wenn man eine Wissenszurechnung des Verhandlungsgehilfen analog § 166 Abs. 1 BGB vornehme, so fehle jedoch die **für § 117 BGB erforderliche Willensübereinstimmung** beider Vertragsparteien, nur zum Schein Erklärungen abzugeben.

Statt dessen sei der Vertrag nach den Grundsätzen des **mißlungenen Scheingeschäfts** nichtig (§ 118 BGB). Denn die Käufer dachten, daß die Verkäufer ebenfalls den höheren Kaufpreis vereinbaren wollten. Sie gaben daher ihre Willenserklärung in der Erwartung ab, daß die Verkäufer dies als Scheingeschäft erkennen würden.

AGBG §§ 3, 9 Abs. 2; BGB §§ 284, 452
Formulärmäßige Vereinbarung von Nutzungszinsen auch vor Fälligkeit

Die Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach der Erwerber eines Grundstücks nach Besitzübergang bis zur Fälligkeit des Kaufpreises Nutzungszinsen zahlen muß, ist nicht ungewöhnlich im Sinne des § 3 AGBG.

BGH, Urt. v. 26.5.2000 - V ZR 49/99

Kz.: L I 4 - § 3 AGBG

Fax-Abwurf-Nr.: **965**

Problem

Insbesondere seit der Änderung des gesetzlichen Verzugsrechts für Geldschulden (§ 284 Abs. 3 BGB) ist die Frage aktuell, inwieweit formularmäßig Fälligkeitszinsen oder Nutzungszinsen vereinbart werden können. Nach der Rechtsprechung des BGH verstößt die formularmäßige Vereinbarung von **Fälligkeitszinsen** gegen § 9 Abs. 2 AGBG (BGH DNotZ 1998, 367, 369 = NJW 1998, 991; ebenso DNotZ 1992, 659 = NJW 1992, 2625 - anders hingegen im Individualvertrag: BGH DNotZ 1991, 680 = NJW 1991, 293; vgl. auch OLG Frankfurt DNotZ 1989, 254 = NJW-RR 1988, 1107). Die Vereinbarung von Vorfälligkeitszinsen ist bereits nach § 3 AGBG als überraschende Klausel unwirksam (BGH NJW-RR 1986, 879 = WM 1986, 768; vgl. auch Blank, DNotZ 1998, 339; Keim DNotZ 1999, 612; Gutachten DNotI-Report 1998, 157).

Zulässig ist jedoch nach der Rechtsprechung die Vereinbarung eines **Nutzungszinses**, d. h. eine vom Verzug unabhängige Verzinsung ab dem Zeitpunkt, ab dem dem Käufer die Kaufsache übergeben wurde und ihm daher schon die Nutzungen zustehen (KG DNotI-Report 1998, 164 = KG-Report 1998, 140). So hatte der BGH erst kürzlich entschieden, daß Nutzungszinsen auch in AGB zulässigerweise vereinbart werden können, ohne daß dies gegen § 9 Abs. 2 AGBG verstoße (BGH DNotI-Report 2000, 84 = WM 2000, 925).

Entscheidung

Im vorliegenden Fall ging es um eine Verzinsung, die bereits **vor Kaufpreisfälligkeit**, aber ab Besitzübergang des verkauften Grundstücks vereinbart war. Der BGH entschied, daß dies weder eine überraschende Klausel nach § 3 AGBG sei noch gegen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG verstoße.

BGB §§ 177, 362 Abs. 2, 607, 812 Kein Darlehensempfang bei einseitigen Treuhandauflagen

a) Zahlt der Darlehensgeber des Käufers auf dessen Weisung die Darlehenssumme an den Verkäufer aus, darf dieser nach den ihm vom Darlehensgeber gesetzten Bedingungen aber noch nicht über die Summe verfügen, hat er den Kaufpreis nicht erlangt; das Recht, den Geldbetrag einstweilen innezuhaben und zu nutzen, ist durch eine Leistung des Darlehensgebers erlangt, die ihren Rechtsgrund in der Sicherungsabrede mit dem Verkäufer hat.

b) Die Aufforderung des Vertragspartners an den vollmachtlos vertretenen Teil, sich über die Genehmigung zu erklären, muß nicht auf die Erteilung der Genehmigung gerichtet, sondern kann ergebnisoffen sein.

BGH, Urt. v. 14.7.2000 - V ZR 320/98
Kz.: L I 1 - § 607 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 966

Problem

Im Rahmen der Kaufpreisabwicklung über **Notaranderkonto** wurde bereits mehrfach entschieden, daß ein Empfang des Darlehens durch den

Darlehensnehmer i. S. d. § 607 Abs. 1 BGB mit der Einzahlung auf das Notaranderkonto nur dann vorliegt, wenn diese ohne zusätzliche eigennützige, d. h. vor allem dem Schutz der Bank dienende Treuhandauflagen erfolgt (BGHZ 113, 151, 158; DNotZ 1985, 637, DNotZ 1987, 155 = NJW 1986, 2947; DNotZ 1987, 560; DNotZ 1990, 661, 664; WM 1998, 869 = ZIP 1998, 1631).

Entscheidung

Der BGH entschied, daß auch bei einer **privatrechtlichen Treuhandaufgabe** an den Verkäufer kein Darlehensempfang durch den Käufer und Darlehensnehmer vorliege.

a) Hier war beim Verkauf eines Grundstücks durch den Bund (vertreten durch die Treuhand/Liegenschaftsverwaltung und die BvS) der Kaufpreis von der finanzierenden Bank direkt an die Bundeskasse überwiesen worden, mit der Treuhandaufgabe, darüber nur zu verfügen, sofern die Eintragung einer Buchschuld an erster Rangstelle sichergestellt war.

b) Zugleich hatte der BGH zu entscheiden, ob der Kaufvertrag wirksam genehmigt worden war. Der Käufer hatte die BvS aufgefordert, sich über die Genehmigung des Kaufs zu erklären. Diese hatte das Schreiben irrigerweise an die Treuhand/Liegenschaftsverwaltung weitergeleitet. Die Genehmigung erfolgte dann mehr als 14 Tage nach Eingang bei der BvS.

Der BGH entschied nun hierzu, daß eine **Aufforderung nach § 177 Abs. 2 BGB auch ergebnisoffen formuliert** sein kann und nicht ausdrücklich die Genehmigung verlangen muß. Die Aufforderung sei der BvS auch zugegangen. Denn für den Zugang einer Erklärung bei einer Behörde genüge, daß die Sendung bei der hierfür eingerichteten Stelle (d. h. der **Posteingangsstelle**) angelangt sei; die Weiterleitung an den zuständigen Amtsträger sei nicht entscheidend. Daher lag hier ein Zugang bei der BvS vor, selbst wenn deren Postlaufstelle das Schreiben an eine andere Behörde bzw. hier an die Treuhandliegenschaftsverwaltung weiterleitete.

BGB §§ 242, 459, 463 Offenbarungspflicht über zur Bebaubarkeit erforderliche Baulast

Wird ein Grundstück als Bauland verkauft, so muß der Verkäufer auch ungefragt offenbaren, daß die Bebaubarkeit von der Eintragung einer Baulast abhängt, die der betroffene Nachbar verweigert.

OLG Köln, Urt. v. 18.2.2000 - 19 U 76/99
Kz.: L I 1 - § 463 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 967

Problem

Beim Verkauf eines etwa 3.500 qm großen Grundstücks, das im vorderen Teil bebaut war, wurde in den Vertragsverhandlungen auf einen Vorbescheid über die Bebaubarkeit des hinteren Grundstücksteils hingewiesen. Nach dem Vorbescheid hing die Bebaubarkeit von der Bestellung einer Baulast (Geh-, Fahr- und Leitungsrecht) am Nachbargrundstück. Der Käufer minderte den Kaufpreis, weil ihm der Verkäufer verschwiegen habe,

daß der Nachbar die Zustimmung zur Baulastbestellung verweigert hatte und der Verkäufer deshalb bereits Klage gegen den Nachbarn erhoben hatte.

Entscheidung

Das OLG Köln hielt einen Schadensersatzanspruch aus Verletzung von vorvertraglichen Aufklärungspflichten (§ 242 BGB - c.i.c.) für gegeben. Auch ungefragt müsse der Verkäufer Umstände offenbaren, auf die der Vertragspartner erkennbar besonderen Wert legt. Bei Vertragsverhandlungen über ein Baugrundstück spreche bereits der erste Anschein dafür, daß alle die Bebaubarkeit betreffenden Umstände - soweit sie dem Veräußerer bekannt sind - zur Erreichung des Vertragszwecks wesentlich und daher zu offenbaren seien. Unabhängig davon, ob die Baulast im Ergebnis gerichtlich durchsetzbar sei, stelle allein der Umstand, daß sie auf dem Rechtsweg erstritten werden müsse, einen konkreten finanziellen und zeitlichen Nachteil dar und berge das Risiko des Unterliegens in sich. Jedoch war die Höhe des Schadensersatzes noch nicht entscheidungsreif.

BGB §§ 249, 387, 812, 818 Abs. 1 Bereicherungsausgleich bei Rückabwicklung eines nichtigen Kaufvertrages

a) **Stellen sich die Parteien eines nichtigen Kaufs im Bereicherungsausgleich gegenseitig Saldoposten in Rechnung (hier: erzielter Mietzins des Käufers; ersparter Kreditzins des Verkäufers), ist die gegen einen anderen Anspruch (hier: Schadensersatz des Käufers wegen aufgewendeter Kreditzinsen) erklärte Aufrechnung mit einem Saldoposten erst beachtlich, wenn der Saldo feststeht; dies gilt auch dann, wenn Saldoposten nur hilfsweise geltend gemacht wurden.**

b) **Hat der Verkäufer dem Käufer die durch den rechtsgrundlos erlangten Kaufpreis erzielten oder ersparten Zinsen herauszugeben, so sind die Zinsen, die der Käufer für die Finanzierung des Kaufpreises aufgewendet hat, im gleichen Umfang abgegolten; ein Schadensersatzanspruch des Käufers ist insoweit erloschen. Dies gilt auch, wenn die Herausgabe durch Saldierung im Bereicherungsausgleich erfolgt.**

BGH, Urt. v. 14.7.2000 - V ZR 82/99
Kz.: L I 1 - § 812 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 968

Problem

Die Entscheidung, die auch in die amtliche Sammlung aufgenommen werden soll, beleuchtet das Verhältnis von Saldierung beim Bereicherungsausgleich und Schadensersatzforderung. Im zugrundeliegenden Sachverhalt war ein Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten und im Wege der Bereicherung rückabzuwickeln. Nach einer rechtskräftigen Entscheidung des Kammergerichts waren die Verkäufer zur Rückzahlung des Kaufpreises von 1,24 Mio. DM nebst 4% Zinsen Zug um Zug gegen Rückauflassung des Grundstücks verurteilt worden. In einem neuen Prozeß verlangte die Verkäuferin von der Käuferin deren **Mieteinnahmen** heraus (abzüglich der

hierfür erbrachten Aufwendungen). Auf Einwand der Käuferin wurden auch die der Käuferin entstandenen **Zinsaufwendungen zur Finanzierung** des Kaufpreises von der Forderung der Verkäuferin abgezogen. Die Käuferin erklärte hilfsweise die Aufrechnung mit einem ihr zustehenden Erstattungsanspruch auf von der Verkäuferin durch die Tilgung von Darlehen mit dem Kaufpreis ersparte Zinsen.

Entscheidung

Der BGH ging davon aus, daß bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eines Kaufvertrages nicht zwei eigenständige Herausgabeansprüche bestünden, sondern von vornherein nur ein **einheitlicher Anspruch auf Herausgabe des Saldos** (BGHZ 116, 251 = DNotZ 1992, 556 = NJW 1992, 1037; NJW 1995, 454; DNotZ 1996, 972 = NJW 1995, 2627). Nur dieser Anspruch, nicht aber die einzelne Position, die in den Saldo eingehen, können Gegenstand einer Aufrechnung gegen einen anderen Anspruch des Bereicherungsschuldners sein (Saldotheorie). Hier sei daher zunächst ein Saldo aus den bereicherungsrechtlichen Posten der Herausgabe des Mietzinses durch die Käuferin einerseits mit den vom Verkäufer ersparten Zinsaufwendungen andererseits zu bilden.

Außerdem sei der Zinsschaden des Käufers (bei der Finanzierung des Kaufpreises) insoweit durch den Bereicherungsausgleich ausgeglichen, als Erträge aus der Nutzung des Kaufpreises durch den Verkäufer in den Bereicherungsausgleich aufzunehmen waren. Denn soweit die Nutzungen durch den Bereicherungsausgleich in das Vermögen des Käufers zurückgeflossen sind, sei der Zinsschaden im gleichen Umfang behoben. Anderes gelte, soweit der Kaufpreis aus Eigenmitteln des Käufers aufgebracht wurde. Vom Vorteil des Ausgleichs nicht erfaßt sei zudem der die Nutzungen übersteigende Mehraufwand des Käufers (übersteigende Kreditzinsen).

HGB §§ 29, 33 Mehrfachsitz öffentlich-rechtlicher Anstalten zulässig

Für Sparkassen, die als öffentlich-rechtliche Anstalten verfaßt sind, ist die Eintragung eines Mehrfachsitzes zulässig (Abgrenzung zu BayObLGZ 1985, 111).

BayObLG, Beschl. v. 19.7.2000 - 3Z BR 162/00
Kz.: L IV 1 - § 33 HGB
Fax-Abruf-Nr.: 969

Problem

Nach der Rechtsprechung kann ein satzungsmäßig angeordneter Doppelsitz für **Aktiengesellschaften** nur in außergewöhnlichen Fällen zugelassen werden; dasselbe gilt für Handelsgesellschaften und Genossenschaften (BayObLGZ 1985, 111 = DNotZ 1986, 165 = NJW-RR 1986, 31). Das Handelsregister verweigerte daher die Eintragung des Doppelsitzes einer Sparkasse.

Entscheidung

Infolge der Aufhebung des früheren § 36 HGB durch Art. 3 HRefG müssen nunmehr auch juristische Personen des öffentlichen Rechts in das Handelsregister eingetragen werden, wenn dies der Gegenstand oder die Art und der Umfang ihres Gewerbebetriebs erfordern. Dabei bestimmt das Handelsrecht, welche Angaben in das Handelsregister aufzunehmen sind. Welche materiell-rechtlichen Anforderungen an die einzutragenden Rechtsverhältnisse zu stellen sind, bestimmt sich hingegen nach den für die jeweilige juristische Person geltenden Vorschriften. Hier verbietet das **öffentliche Recht** in Bayern die Bildung von **Mehrfachsitzen für Sparkassen** nicht. Begründet daher eine Sparkasse einen Mehrfachsitze, so ist dies auch in das Handelsregister einzutragen.

BauGB § 22; BGB § 1010 Kein Genehmigungserfordernis für Miteigentümergeinschaft in Fremdenverkehrsgebiet

Eine Miteigentümergeinschaft nach § 1010 BGB bedarf auch dann keiner Genehmigung nach § 22 BauGB, wenn sie inhaltlich einer Aufteilung in Wohnungseigentum angenähert ist. (Leitsatz des Bearbeiters)

OLG Schleswig, Beschl. v. 19.7.2000 - 2 W 112/00
(ebenso paralleler Beschluß vom 19.7.2000 - 2 W 101/00)
Kz.: L VII 1 - § 22 BauGB
Fax-Abuf-Nr.: 970

Problem

Auf der Insel Sylt - ebenso wie in vielen anderen Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen - bestehen gemeindliche Bebauungspläne bzw. Satzungen, wonach die Aufteilung in Wohnungseigentum einer **Genehmigung nach § 22 Abs. 1 WEG** bedarf. Da diese Genehmigungen regelmäßig versagt werden, werden häufig Miteigentumsanteile veräußert, wobei durch eine **Benutzungsregelung nach § 1010 BGB** die Miteigentümer der Rechtsstellung von Wohnungseigentümern möglichst nahe zu kommen versuchen. Das Grundbuchamt verweigerte nun die Eintragung einer Miteigentümergeinschaft nach § 1010 BGB, solange keine Genehmigung oder Negativattest vorliegt (§ 22 Abs. 6 BauGB), da in dieser Vereinbarung eine Umgehung des Genehmigungserfordernisses liege.

Entscheidung

In Übereinstimmung mit dem zuständigen Landratsamt hielt das OLG Schleswig die **Miteigentümergeinschaft für nicht genehmigungspflichtig**. Das Genehmigungserfordernis gelte nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur für die Aufteilung in Wohnungseigentum (sowie Dauerwohnrecht und Wohnungserbaurechte). Eine analoge Anwendung scheide schon deshalb aus, weil es insoweit an einer planwidrigen Lücke fehle. Auch ein Umgehungsgeschäft liege nicht vor; denn § 22 BauGB verbiete nicht die Nutzung der Wohnung als Zweitwohnung, sondern unterbinde nur bestimmte sachenrechtliche Vorgänge. Dieselbe Auffassung hatte *Grziwotz* in einer Anmerkung zum Beschluß des Landgerichts vertreten (ZfIR 2000, 569).

Aktuelles

Notarielle Beurkundung von Verträgen über Vermögenswerte in den neuen Bundesländern; Hinweis auf Verpflichtung zur Rückzahlung von Lastenausgleich

Schreiben des Präsidenten des Bundesausgleichsamtes vom 30.8.2000 (Abdruck in Auszügen)

“Nach § 349 Abs. 5 S. 2 LAG können die Ausgleichsamter nicht nur von den weiterhin rückzahlungspflichtigen Lastenausgleichsempfängern, deren Erben oder weiteren Erben, sondern jetzt auch von deren **Rechtsnachfolgern die Rückzahlung des Lastenausgleichs** verlangen, sofern diese “die Schadensausgleichsleistung ohne angemessene Gegenleistung oder als Vermächtnisnehmer erlangt” haben. Werden im Lastenausgleich entschädigte Vermögenswerte schenkungsweise oder deutlich unterhalb des Verkehrswerts veräußert, kann das Ausgleichsamt somit - wie bisher den Lastenausgleichsempfänger, seine Erben oder weiteren Erben, aber nach neuer Rechtslage auch den Erwerber gesamtschuldnerisch in Anspruch nehmen. Für die Parteien eines Grundstückskaufvertrages kann dies zur Folge haben, daß mit dem Erwerb Verpflichtungen verbunden sind, die weder den Parteien noch dem beurkundenden Notar unbedingt bekannt sind: Wer veräußert, bleibt im Zweifel gegenüber dem Ausgleichsfond rückzahlungspflichtig; aber auch der Erwerber haftet ggf. für die Rückforderung des Ausgleichsfonds.

Die vorstehende Haftungsfrage beschränkt sich auf Vermögenswerte, die in den **neuen Bundesländern** einschließlich dem früheren Ostteil von Berlin belegen sind. Insoweit wirkt sich die Rechtslage nach § 349 LAG insbesondere aus auf Grundstückskaufverträge, aber auch auf eine Abtretung von Restitutionsansprüchen nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (VermG).

Da die Rechtslage evtl. wenig bekannt ist, ihre Folgen für die Vertragsparteien jedoch erheblich sein können, möchte ich anregen, die Notariate in geeigneter Weise darauf aufmerksam zu machen, bei entsprechenden Beurkundungen mögliche Rückforderungen von Lastenausgleich zu berücksichtigen.”

Literaturhinweise

Beuthien, Genossenschaftsgesetz, 13. Aufl. 2000, 1094 Seiten, Verlag C. H. Beck, München 2000, 198 DM

Siebzehn Jahre nach dem Erscheinen der 12. Auflage liegt nunmehr die Neuauflage des ursprünglichen von *Meyer/Meulenbergh* herausgegebenen Kurzkomentars zum Genossenschaftsgesetz vor. Die Kommentierung berücksichtigt alle wesentlichen Neuerungen zum Genossenschaftsgesetz bis Ende 1999. Eingehend kommentiert wurden daneben die für Genossenschaften relevanten Vorschriften des **Umwandlungsgesetzes** sowie das Verhältnis der genossenschaftlichen Rechtsform zum deutschen und europäischen Kartellrecht.

Postvertriebsstück: B 08129

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

Die Neuauflage dieses Kommentars nimmt zu allen Problemen des Genossenschaftsrechts ausführlich Stellung. Besonderes Augenmerk wurde auf die Übersichtlichkeit der Darstellung und auf den Bezug zur Praxis gelegt. Für den Notar von Bedeutung sind insbesondere die Kommentierungen zum **Konzernrecht** der Genossenschaften (§ 1 Rn. 78 ff.), zum **Vertretungsrecht** des Vorstandes und des Prokuristen nach §§ 25, 42 GenG sowie die Ausführungen über die Umwandlung von Genossenschaften. Vergeblich sucht man leider nach einer Kommentierung zum Problem der Beurkundungsbedürftigkeit des Statuts einer Genossenschaft im Hinblick auf § 313 BGB. Geschmälert wird der insgesamt gute Gesamteindruck des Werkes durch die Lückenhaftigkeit des Stichwortverzeichnisses.

Auch wenn das Genossenschaftsrecht im übrigen nur geringen Bezug zur notariellen Praxis hat, kann man die Neuauflage dieses zu Recht als **Standardkommentar** bezeichneten Werkes jedem mit dem Genossenschaftsrecht befaßten Praktiker uneingeschränkt empfehlen.

Dr. Adolf Reul (Notarassessor)

H. Bietz, Zur Praxis von Schieds- und Schlichtungsverfahren - unter besonderer Berücksichtigung des SGH-Statuts deutscher Notare, ZNotP 2000, 344

H. Büttner, Auswirkungen des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen auf das Familienrecht, FamRZ 2000, 921

A. Hey, Notare und der kriminelle Aufkauf von Pleitefirmen, ZNotP 2000, 333

A. Höpfner, Möglichkeiten des Insolvenzverwalters zur Rückgängigmachung oder wirtschaftlichen Kompensation der Freigabe, ZIP 2000, 1517

U. Huber, Das neue Recht des Zahlungsverzugs und das Prinzip der Privatautonomie, JZ 2000, 743

D. Joswig, Die weite Zweckerklärung bei Übernahme der persönlichen Haftung zu einer Sicherungsgrundschuld, ZfIR 2000, 593

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

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

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 300,00 DM, Einzelheft 13,00 DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.
Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

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

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg