

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9. Jahrgang
Februar 2001
ISSN 1434-3460

4/2001

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

USA/Delaware; Vertretung einer *corporation*

BGB §§ 1592, 1597, 1600e a. F.; EGBGB Art. 224 § 1 – Herbeiführung der Wirksamkeit eines Vaterschaftsanerkennnisses nach dem Tod des Vaters

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 134, 468, 641; GewO § 34c Abs. 1 Nr. 2a; MaBV § 3 Abs. 2 – Gesamtunwirksamkeit einer Ratenzahlungsvereinbarung bei Verstoß gegen die MaBV

BGB §§ 95, 929 ff. – Übereignung einer Alpenhütte als bewegliche Sache

WEG §§ 14 Nr. 1, 22 Abs. 1, 23 Abs. 4 – Bloße Anfechtbarkeit fehlerhafter Beschlüsse über bauliche Veränderungen

UmwG §§ 207, 210, 212, 305; AktG § 131, 244 – Spruchverfahren bei Verstoß gegen Informationspflicht über Barabfindung

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

USA/Delaware; Vertretung einer *corporation*

I. Sachverhalt

Eine nach dem Recht von Delaware gegründete US-amerikanische *corporation* beabsichtigt, sich an der Gründung einer deutschen GmbH zu beteiligen.

II. Frage

Wie ist die Existenz der *corporation* und deren organschaftliche Vertretung nachzuweisen?

III. Rechtslage

1. Gesellschaftsstatut

a) Die Rechtsfähigkeit und Vertretung einer ausländischen Gesellschaft richten sich nach dem Personalstatut der Gesellschaft (Gesellschaftsstatut). Dieses ist in Deutschland gesetzlich nicht bestimmt. Nach der bisherigen Rechtsprechung und Lehre wird es auf der Basis der sog. **Sitztheorie** bestimmt, nach der das Gesellschaftsstatut an den **tatsächlichen Sitz der Hauptverwaltung** der Gesellschaft angeknüpft wird (s. zuletzt BGH NJW 1997, 657, 658 – jetzt zweifelhaft aufgrund der "Centros"-Entscheidung des EuGH DNotZ

1999, 593 = NJW 1999, 2027 = DNotI-Report 1999, 71 – vgl. auch Vorlagebeschluss des BGH DNotI-Report 2000, 106 = ZIP 2000, 967).

b) Vorrang vor diesen autonomen international-privatrechtlichen Kollisionsnormen genießen gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit diese unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind. In Bezug auf **US-amerikanische Gesellschaften** ist insoweit Art. XXV Abs. 5 des Deutsch-Amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrags vom 29.10.1954 (BGBl. 1956 II, S. 487) zu beachten (so z. B. OLG Celle WM 1992, 1703; OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1124; Ebenroth/Bippus, NJW 1988, 2137; MünchKomm-Kindler, BGB, 3. Aufl. 1999, Internationales Handels- und Gesellschaftsrecht Rn. 238; Soergel/Lüderitz, 12. Aufl. 1996, Anh. zu Art. 10 EGBGB Rn. 13; Staudinger/Großfeld, Internationales Gesellschaftsrecht, 1998, Rn. 210). Diese Vorschrift lautet wie folgt:

Art. XXV Abs. 5: "Der Ausdruck "Gesellschaften" in diesem Vertrag bedeutet Handelsgesellschaften, Teilhaberschaften sowie sonstige Gesellschaften, Vereinigungen und juristische Personen; dabei ist es unerheblich, ob ihre Haftung beschränkt oder nicht beschränkt und ob ihre Tätigkeit auf Gewinn oder nicht auf Gewinn gerichtet ist. Gesellschaften, die gemäß den Gesetzen und sonstigen

Vorschriften des einen Vertragsteils in dessen Gebiet errichtet sind, gelten als Gesellschaften dieses Vertragsteils; ihr rechtlicher Status wird in dem Gebiet des anderen Vertragsteils anerkannt.”

In den USA errichtete Gesellschaften sind daher aus deutscher Sicht **unabhängig von ihrem tatsächlichen Verwaltungssitz** als rechtsfähig anzuerkennen. Allerdings wird in der deutschen Rechtsprechung eine Anwendung des Gründungsrechts teilweise dann versagt, wenn die Gesellschaft keine tatsächlichen Beziehungen (*genuine link*) zum Gründungsstaat aufweist und nur aus Gründen der Umgehung der strengen deutschen Gründungs Vorschriften in den USA gegründet worden ist (so OLG Düsseldorf NJW-RR 1995, 1124, 1125).

c) Das Gesellschaftsrecht in den USA ist nicht einheitlich geregelt, sondern in den Einzelstaaten Gegenstand einer partikularrechtlichen Regelung. Es ist daher weiterhin festzustellen, in welchem der **einzelnen US-Staaten** die Gesellschaft gegründet worden ist. Das Recht dieses Einzelstaates ist dann Gesellschaftsstatut.

2. Rechtsfähigkeit und organschaftliche Vertretung US-amerikanischer Kapitalgesellschaften

a) In den USA werden Gesellschaften üblicherweise in Form einer *corporation* errichtet. Derartige Gesellschaften sind dann am Rechtsformzusatz “inc.” (“**incorporated**”) zu erkennen. Eine *corporation* ist nach sämtlichen Rechtsordnungen der USA rechtsfähige Kapitalgesellschaft (vgl. Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl. 1996, Rn. 1707; Elsing/van Alstine, US-amerikanisches Handels- und Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 572, 574).

Anders als das deutsche Recht, das als Kapitalgesellschaften die GmbH und die Aktiengesellschaft unterscheidet, geht das US-amerikanische Gesellschaftsrecht von einem **einheitlichen Typus der Kapitalgesellschaft** aus. Aufgrund der stark korporativen Ausprägung dieses Gesellschaftstypus ist diese Gesellschaftsform eher mit der “kapitalistisch” ausgerichteten AG als mit der GmbH vergleichbar.

Sondertypus der *corporation* ist die *close corporation*, eine *corporation*, bei der die Zahl der Gesellschafter begrenzt ist und die Veräußerung der Anteile gewissen Beschränkungen unterliegt. Bei einer derartigen Gesellschaft kann sogar die Satzung vorsehen, dass die Geschäfte unmittelbar von den Aktionären (*stockholders*) geführt werden. Aufgrund dieser personalistischen Züge wäre eine derartige Gesellschaft am ehesten mit der GmbH deutschen Rechts zu vergleichen. *Closed corporations* sind jedoch in den USA noch sehr wenig verbreitet. Dies liegt u. a. auch daran, dass mit der *limited liability company* eine weitere Rechtsform der personalistisch geprägten Handelsgesellschaft herausgebildet worden ist, die vom Rechtsverkehr besser angenommen wird.

b) Gem § 141 Abs. a des Delaware General Corporation Law (Text in Eisenberg, Corporations and Business Associations, New York 1995, S. 176 ff.) obliegt die Verwaltung einer *corporation* dem **board of directors**, einem von der Hauptversammlung gewählten Kollektorgan, das gleichzeitig die Aufsicht über die

Geschäftsführung wahrnimmt (s. Bungert, Gesellschaftsrecht in den USA, 2. Aufl. 1999, S. 35). Dabei entspricht diese Bestimmung des Gesellschaftsgesetzes in Delaware den allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechts in den anderen US-Staaten, so dass davon ausgegangen werden kann, dass für eine in einem anderen US-Staat gegründete Gesellschaft das Gleiche gilt.

Den Direktoren steht grundsätzlich **Gesamtvertretungsmacht** zu (Bungert, S. 36). In den meisten Staaten kann das *board of directors* auch mit einem einzigen *director* besetzt werden (Carney/Hay, in: Lutter, Die Gründung einer Tochtergesellschaft im Ausland, ZGR-Sonderheft, 3. Aufl. 1995, S. 942, 951; so auch § 141 Abs. b S. 1 Delaware General Corporation Law). In diesem Fall wäre der *director* alleinvertretungsbefugt.

c) Da das *board of directors* i. d. R. nur wenige Male im Jahr zusammentritt, werden für die laufenden Geschäfte **executive officers** bestellt, die zur Führung der laufenden Geschäfte befugt sind (Carney/Hay, S. 952; Merkt, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 1991, Rn. 511 f.). Hierbei handelt es sich um die leitenden Angestellten der Gesellschaft, die in der Praxis regelmäßig die Gesellschaft Dritten gegenüber vertreten. I. d. R. hat eine Gesellschaft mindestens drei *officers*: den *president*, den *secretary* und den *treasurer*. Ist der **president** gleichzeitig Mitglied des *board of directors*, führt er häufig zusätzlich den Titel **chief executive officer (CEO)** (Elsing/van Alstine, Rn. 603).

Die Vertretungsmacht dieser *officers* wird von der Einsetzung durch das *board of directors* abgeleitet bzw. auf die in den **bylaws**, der Geschäftsordnung der Gesellschaft, explizit übertragenen Befugnisse gestützt. Insbesondere kann in den *bylaws* oder anderen satzungsförmigen Dokumenten (z. B. den **articles of incorporation**) weiteren Personen Vertretungsmacht erteilt werden. Aber nur für den *president* der Gesellschaft besteht eine Anscheinsvollmacht dahin gehend, dass er die Gesellschaft im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsgangs (*ordinary business transactions*) vertreten kann (Merkt, Rn. 512; Bungert, S. 36). Die Gründung einer Tochtergesellschaft in Deutschland wird jedoch nur selten zum Kreis der *ordinary business transactions* gehören.

d) Anders als im deutschen Recht ist im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht die **Vertretungsbefugnis** der Gesellschaftsorgane grundsätzlich **auf den Gesellschaftszweck beschränkt** (*ultra-vires-doctrine*). Zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs und zum Schutz gutgläubiger Geschäftspartner sowie sonstiger Dritter sind die praktischen Auswirkungen dieser Lehre jedoch in den Rechtsordnungen der USA weitgehend ausgemerzt worden und beschränken sich auf die Haftung des Handelnden im Innenverhältnis zur Gesellschaft (Hausmann, Rn. 1710; ebenso § 124 Delaware General Corporation Law).

3. Nachweis der Existenz der Gesellschaft

a) Gem § 12 HGB bedarf der Nachweis der Existenz und ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschaft dem Handelsregister gegenüber des Nachweises durch öffentliche Urkunden.

Die gesetzlichen Regelungen der US-Staaten sehen die Einrichtung eines Handelsregisters nicht vor. Die Gründung einer *corporation* erfolgt durch Einreichung der Gründungsurkunde (*memorandum of incorporation*) und ggf. weiterer Unterlagen bei der gesetzlich hierfür vorgesehenen staatlichen Stelle. In den meisten US-Staaten ist hierfür der *Secretary of State* beim *Department of State* zuständig. Daher kann die Gründung und damit die Existenz der *corporation* durch ein von derselben Stelle ausgestelltes **certificate of incorporation** nachgewiesen werden (Zimmermann, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 3. Aufl. 2000, G Rn. G 227; Kau/Wiehe, RIW 1991, 32, 33; Bungert, DB 1995, 963, 967 f.).

b) Liegt die Gründung der Gesellschaft zeitlich etwas weiter zurück, sollte zusätzlich ein sog. **certificate of good standing** angefordert werden, da das *certificate of incorporation* keinen Nachweis darüber erbringt, dass die Gesellschaft inzwischen nicht wieder erloschen ist (vgl. OLG Hamm IPRax 1998, 358, 360; Bungert, IPRax 1998, 339, 347). Auch die Bestätigung, daß die Gesellschaft weiterhin besteht, kann durch den *Secretary of State* erteilt werden. Regelmäßig wird diese Bescheinigung mit der Bestätigung, dass die Gesellschaft rechtmäßig gegründet worden ist (*certificate of incorporation*), in einer Urkunde verbunden.

4. Nachweis der organschaftlichen Vertretung

a) Mit der Anmeldung der Gesellschaft zur Inkorporierung werden regelmäßig die Gründungsdirektoren der Gesellschaft angemeldet. Spätere Änderungen bei der Besetzung des *board of directors* sind jedoch dem *secretary of state* nicht zu melden. Mithin kann die aktuelle Besetzung des *board of directors* durch das *certificate of incorporation* oder eine andere Bescheinigung des *Secretary of State* nur bei frisch gegründeten Gesellschaften nachgewiesen werden (vgl. Beispiele bei Fischer, ZNotP 1999, 352, 356).

b) Der praktische Rechtsverkehr in den USA behilft sich bei wichtigeren Geschäften mit einer **Bescheinigung des secretary der Gesellschaft**. Der *secretary* führt die Bücher der Gesellschaft, erteilt für die Gesellschaft Bescheinigungen und verwahrt das Siegel der Gesellschaft. In kleineren Gesellschaften wird das Amt von einem der *directors* wahrgenommen. Da der *secretary* das Protokollbuch der Gesellschaft führt, kann er Abschriften des Beschlusses des *board of directors* anfertigen, mit dem Einzelvollmacht zum Abschluß des betroffenen Rechtsgeschäfts erteilt wurde oder dieses genehmigt wird. Diese Abschrift ist dann von ihm und ggf. einem weiteren *officer* bzw. *director* der Gesellschaft zu unterschreiben. Anschließend hat der *secretary* vor einem *notary public* ein *acknowledgement* (entspricht in etwa der Beglaubigung in unserem Sinne) zu erklären, durch das diese Bescheinigung einen der öffentlichen Urkunde i. S. v. § 12 HGB vergleichbaren Charakter erhält (vgl. Beispiele bei Fischer, ZNotP 1999, 352, 357; Jacob-Steinorth, DNotZ 1958, 361, 367 – insoweit ähnlich im englischen Recht, vgl. Heinz, ZNotP 2000, 410, 413).

Soweit die Gesellschaft nicht durch einen vom *board of directors* eingesetzten rechtsgeschäftlichen Vertreter vertreten wird, sondern eines oder mehrere der zuständigen *board*-Mitglieder selber tätig werden, müßte der *secretary* der Gesellschaft einen Auszug aus dem Protokoll der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft ausstellen, mit der die Gesellschafterversammlung die auftretenden Personen zu entsprechend allein- bzw. gesamtvertretungsberechtigten *directors* bestimmt hat.

Bei der Bescheinigung ist darauf zu achten, dass das **Siegel der Gesellschaft** (*corporate seal*) mit abgedrückt wird, da diesem nach dem Gesellschaftsrecht der US-Staaten eine erhebliche, mit Gutgläubensschutz verbundene Bedeutung zukommt (Hausmann, Rn. 1712; Hamilton, Corporations, 3. Aufl., St. Paul/Minnesota 1992, S. 353).

5. Weitere Nachweismöglichkeiten

a) In schwierigen oder wirtschaftlich bedeutenden Fällen wird bisweilen eine *legal opinion* eines amerikanischen Rechtsanwalts eingeholt. Hierbei würde es sich um ein privates Gutachten handeln, dem der Charakter einer öffentlichen Urkunde i. S. v. § 12 HGB abgeht. Gleiches gilt für eine Recherche, die durch eines der einschlägigen in den USA ansässigen Service-Institute angefertigt worden ist. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass die Vertragspartner der *corporation* bei Widersprüchen zu der vom *secretary* der Gesellschaft ausgestellten Bescheinigung des dieser Bescheinigung zukommenden Gutgläubensschutzes verlustig gehen (so Hamilton, S. 354).

b) Vertretungsbescheinigungen durch einen amerikanischen *notary public* stellen regelmäßig keinen brauchbaren Nachweis der Vertretungsmacht dar, da ein *notary public* in den USA nur mit Beglaubigungen befaßt ist. Er hat regelmäßig keine juristische Ausbildung erfahren und wäre zu den erforderlichen rechtlichen Feststellungen nicht in der Lage (Fischer, ZNotP 1999, 352, 353).

6. Apostille

Im Verhältnis zu den USA ist das Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 5.10.1961 in Kraft getreten (BGBl. II 1981, S. 903), so dass zum Nachweis der Echtheit der Bescheinigung des **secretary of state** und des **acknowledgement** die Anbringung einer Apostille im Sinne der Art. 3, 4 des Übereinkommens (BGBl. II 1965, S. 876) genügt. Die Zuständigkeit für die Anbringung der **Apostille** liegt in den US-Staaten zumeist bei den Bundesgerichten und dem *Secretary of State* des jeweiligen Einzelstaats. Daher kann der *Secretary of State* für das *certificate incorporation* und das *certificate of good standing* die Apostille selber erstellen.

BGB §§ 1592, 1597, 1600 e a. F.; EGBGB Art. 224 § 1 **Herbeiführung der Wirksamkeit eines Vaterschaftsanerkennnisses nach dem Tod des Vaters**

I. Sachverhalt

Im März 1992 wurde ein **Vaterschaftsanerkennnis** beurkundet, in dem ein Mann erklärte, der Vater des im September 1992 zur Welt kommenden Kindes zu sein. Eine Ausfertigung dieser Urkunde wurde der Mutter übersandt. Anlässlich der Geburt hat die Mutter dieses Vaterschaftsanerkennnis jedoch nicht dem Standesbeamten bekannt gegeben, so dass der Name des Vaters nicht im Geburtseintrag des Kindes erscheint. Auch weitere Erklärungen seitens der Mutter oder des Kindes sind nicht abgegeben worden.

Nunmehr ist der **Vater verstorben**. Die Standesbeamtin hat der Mutter erklärt, dass keine Möglichkeit bestehe, dem Kind im nachhinein noch die Stellung eines Erben nach dem Verstorbenen zuzuerkennen.

II. Frage

Ist die Auskunft der Standesbeamtin zutreffend?

III. Rechtslage

1. Voraussetzung einer Erbberechtigung des nichtehelichen Kindes ist, dass die Vaterschaft im Rechtssinne feststeht.

Nach heute gültigem Recht erfordert eine wirksame **Vaterschaftsanerkennung** die öffentlich beurkundete Anerkennungserklärung (vgl. §§ 1594, 1597 Abs. 1 BGB) des Vaters, sowie die ebenfalls öffentlich beurkundete Zustimmungserklärung der Mutter (nicht mehr des Kindes) gem. §§ 1595 Abs. 1, 1597 Abs. 1 BGB. Nach § 1597 Abs. 3 BGB kann der Mann die Vaterschaftsanerkennung widerrufen, wenn sie (mangels Vorliegens der erforderlichen Zustimmungen nach §§ 1595, 1596 BGB) nicht binnen eines Jahres nach Beurkundung wirksam geworden ist (vgl. Palandt/Diederichsen, BGB, 60. Aufl. 2001, § 1597 Rn. 5). Die Anerkennungserklärung hat nach **heute** gültigem Recht folglich **unbefristeten Bestand**. Der Anerkennende soll allerdings nicht länger als ein Jahr an die Anerkennung gebunden sein (Palandt/Diederichsen, § 1597 Rn. 5; FamRefK-Wax, 1998, § 1597 Rn. 5).

Ein Widerruf erfolgte hier nicht, so dass – wenn die Vaterschaftsanerkennung nach heute gültigem Recht zu beurteilen wäre – die Mutter auch heute wirksam zustimmen könnte.

2. Nach dem bis zum Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes geltenden Recht sah § 1600e Abs. 3 BGB a. F. aber vor, dass die **Zustimmung** zur Anerkennung der Vaterschaft **nur innerhalb von 6 Monaten** seit Beurkundung der Anerkennungserklärung erteilt werden kann. Dies hatte zur Folge, dass die Anerkennungserklärung wirkungslos wurde, wenn die Zustimmung nicht innerhalb dieser 6-Monats-Frist erteilt wurde. Findet im vorliegenden Fall das alte Recht Anwendung, wäre folglich die Anerkennungserklärung des Vaters infolge Fristablaufs unwirksam geworden.

3. Zur Frage der Anwendung der maßgeblichen Rechtsvorschriften ist in diesem Zusammenhang Art. 224 § 1 Abs. 1 EGBGB zu beachten. Dieser sieht vor, dass sich die Vaterschaft eines vor dem 1.7.1998 geborenen Kindes nach den bisherigen Vorschriften richtet. Dies gilt zum einen für die am 1.7.1998 schon geklärten Vaterschaften, zum anderen aber **auch für die vor dem 1.7.1998 anerkannten Vaterschaften, die (mangels Zustimmungen) noch nicht wirksam geworden sind** (Palandt/Diederichsen, Art. 224 § 1 EGBGB Rn. 3; FamRefK-Wax, § 1597 Rn. 9). Im vorliegenden Fall ist damit folglich nicht das neue Recht, sondern das alte Recht anwendbar, mit der Folge, dass die vom Vater abgegebene Anerkennungserklärung mit Ablauf der 6 Monats-Frist gem. § 1600e Abs. 3 BGB a. F. wirkungslos geworden ist (vgl. hierzu auch Palandt/Diederichsen, a. a. O.).

Zwar kann eine derart wirkungslos gewordene Vaterschaftsanerkennungserklärung jederzeit nach neuem Recht wiederholt werden (vgl. Palandt/Diederichsen, a. a. O.), eine solche Möglichkeit scheidet vorliegend jedoch aus, da der Vater zwischenzeitlich verstorben ist.

4. Neben der Anerkennung der Vaterschaft besteht die Möglichkeit einer **gerichtlichen Feststellung** der Vaterschaft gem. §§ 1592 Nr. 3, 1600d BGB auch nach dem Tod des Vaters und zwar auf Antrag von Mutter oder Kind (vgl. § 1600e Abs. 2 BGB; vgl. zum Verfahren auch Palandt/Diederichsen, § 1600e Rn. 10).

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 1/2000). Ein Inhaltsverzeichnis befindet 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 § 1183; GBO § 27; AGBG § 9 Abs. 2
Vorweggenommene Eigentümerzustimmung zur Löschung vorrangiger Grundpfandrechte in Grundschuldbestellungsförmular
Fax-Abruf-Nr.: **11188**

ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800; BGB § 1191
Vollstreckungsunterwerfung bei vorgezogener Finanzierungsgrundschuld
Fax-Abruf-Nr.: **11189**

WEG §§ 1 Abs. 4, 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 2
Abgeschlossenheitsbescheinigung umfasst neben aufzuteilemendem auch noch weitere Grundstücke
Fax-Abruf-Nr.: **11190**

BGB §§ 516, 530; ZPO §§ 846 ff.; InsO §§ 36, 80
Gemischte Grundstücksschenkung; Geltendmachung eines freien Widerrufsrechts durch den Insolvenzverwalter
Fax-Abruf-Nr.: **1371**

Rechtsprechung

BGB §§ 134, 468, 641; GewO § 34c Abs. 1 Nr. 2a; MaBV § 3 Abs. 2

Gesamtwirksamkeit einer Ratenzahlungsvereinbarung bei Verstoß gegen die MaBV

a) Eine Abschlagszahlungsvereinbarung in einem Bauträgervertrag ist insgesamt nichtig, wenn sie zu Lasten des Erwerbers von § 3 Abs. 2 MaBV abweicht.

b) Die Nichtigkeit der Abschlagszahlungsvereinbarung führt nicht zur Nichtigkeit der übrigen vertraglichen Vereinbarungen.

c) Der Abschlagszahlungsplan des § 3 Abs. 2 MaBV tritt nicht als Ersatzregelung an die Stelle einer nichtigen Abschlagszahlungsvereinbarung.

d) An die Stelle einer nichtigen Abschlagszahlungsvereinbarung tritt § 641 Abs. 1 BGB.

BGH, Urt. v. 22.12.2000 - VII ZR 310/99

Kz.: L I 2 - § 3 Abs. 2 MaBV

Fax-Abruf-Nr.: 1007

Problem

In einem Bauträgervertrag war vereinbart, dass die erste Rate bereits "nach Vertragsabschluss" fällig werden sollte – und nicht, wie in § 3 Abs. 2 Nr. 1 MaBV festgelegt, erst "nach Beginn der Erdarbeiten". Strittig war aber nicht die erste Rate, sondern die Bezugsfertigkeitsrate (und ein Restbetrag aus der vorigen Rate). Die Erwerber wandten insbesondere eine Minderfläche gegenüber der Flächenangabe in Prospekt und Kaufvertrag ein.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des BGH führt der Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Nr. 1 MaBV nicht nur zur Unwirksamkeit der Vereinbarung über die erste Abschlagszahlung, sondern zur **Gesamtwirksamkeit der Abschlagszahlungsvereinbarung**. Denn eine bauvertragliche Fälligkeitsregelung sei nicht teilbar. Ein bei Teilnichtigkeit verbleibender Rest würde die Fälligkeit der Forderung des Bauträgers nur noch unvollständig regeln. Auch würde eine Beschränkung der Nichtigkeitsfolge dem Schutzzweck der §§ 3, 12 MaBV widersprechen. Der Erwerber würde die Folgen für die übrige Vereinbarung regelmäßig nicht überblicken und auf unberechtigte Forderungen zahlen.

Der Vertrag im Übrigen bleibt jedoch wirksam. An die Stelle der unwirksamen Abschlagszahlungsvereinbarung tritt die gesetzliche Regelung des § 641 Abs. 1 BGB. Der BGH verwarf damit eine von mehreren Autoren vertretene Auffassung, wonach an die Stelle einer unwirksamen Regelung § 3 Abs. 2 MaBV trete. Denn § 3 Abs. 2 MaBV enthalte ausschließlich gewerberechtliche Verbote und Gebote, deren alleiniger Normadressat der Bauträger sei. § 3 Abs. 2 MaBV könne daher nicht als bürgerlich-

rechtliche Ersatzregelung an die Stelle der nichtigen Abschlagszahlungsvereinbarung treten. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung komme nicht in Betracht, da sich die Lücke aus dispositivem Recht schließen lasse.

Zurückverwiesen wurde der Rechtsstreit hinsichtlich der Auslegung des Begriffs der "Wohn- bzw. Nutzfläche". Der BGH hielt es für möglich, dass in Berlin eine Verkehrssitte bestünde, mit "**Wohnfläche**" eine nach der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) ermittelte Größe zu bezeichnen – und dass dies auch für den vorliegenden Vertrag gelte.

BGB §§ 95, 929 ff.

Übereignung einer Alpenhütte als bewegliche Sache

Die Übertragung des Eigentums an einer Alpenhütte erfolgt nach den Vorschriften der §§ 929 ff. BGB wie die Übereignung von beweglichen Sachen. (Leitsatz des Bearbeiters)

OLG München, Urt. v. 5.7.2000 - 3 U 6128/99

Kz.: L I 1 - § 95 BGB

Fax-Abruf-Nr.:1008

Problem

Ist ein Gebäude in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück errichtet (etwa einer Dienstbarkeit) oder sonst zu einem vorübergehenden Zweck (z. B. eine vom Jagdpächter aufgestellte Jagdhütte), so handelt es sich nicht um einen Bestandteil des Grundstücks, sondern nach § 95 Abs. 1 BGB nur um einen sog. **Scheinbestandteil**. Dessen Übereignung bestimmt sich nach den Vorschriften über bewegliche Sachen (§§ 929 ff. BGB).

Entscheidung

Das BayObLG hatte bereits entschieden, dass eine in Ausübung eines Kaserhaltungsrechts auf einem fremden Grundstück errichtete **Almkaser** vom Eigentümer wie eine bewegliche Sache nach § 929 BGB übereignet wird (BayObLGZ 1976, 58). Dasselbe nahm das OLG München für die streitgegenständliche **Alpenhütte** an, die ebenfalls in Ausübung eines Rechts, einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf einem fremden Grundstück errichtet wurde. Für die Übereignung der Hütte war daher genügend, dass der Verkäufer seinen Herausgabeanspruch als Verpächter gegen den Pächter nach § 931 BGB an den Erwerber abtrat (und eine Einigung über den Eigentumsübergang erfolgte).

WEG §§ 14 Nr. 1, 22 Abs. 1, 23 Abs. 4

Bloße Anfechtbarkeit fehlerhafter Beschlüsse über bauliche Veränderungen

1. Mehrheitsbeschlüsse über bauliche Veränderungen, die das in § 14 Nr. 1 WEG bestimmte Maß überschreiten, sind nicht nichtig, sondern nach § 23 Abs. 4 WEG anfechtbar.

2. Wird dem anfechtenden Wohnungseigentümer im Verfahren nach § 23 Abs. 4 WEG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschlussanfechtungsfrist erteilt, unterliegen die damit getroffenen Tatsachenfeststellungen nur der Nachprüfung auf Rechtsfehler durch das Gericht der weiteren Beschwerde.

3. Unrichtige Auskünfte des Verwalters über die Wirksamkeit eines Mehrheitsbeschlusses zu baulichen Veränderungen können die Wiedereinsetzung wegen unverschuldeter Verhinderung der Frist zur Beschlussanfechtung rechtfertigen.

BayObLG, Beschl. v. 30.11.2000 - 2Z BR 81/00

Kz.: LI 4 - § 23 IV WEG

Fax-Abruf-Nr.: 1009

Problem

Mit Beschluss vom 20.9.2000 hatte der BGH die Rechtsfigur des vereinbarungsersetzenden Beschlusses (oder **Zitterbeschlusses**) verworfen (DNotI-Report 2000, 185 = DNotZ 2000, 894 mit Anm. Rapp = NJW 2000, 3500 – gestützt insbesondere auf Aufsätze von Buck, WE 1998, 90; Wenzel, WE 2000, 2). Nach der neueren Rechtsprechung wird ein fehlerhafter Mehrheitsbeschluss nur dann mangels Anfechtung innerhalb der Monatsfrist nach § 23 Abs. 4 WEG bestandskräftig, wenn hinsichtlich des Beschlussgegenstandes entweder nach dem WEG oder nach einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer durch Beschluss entschieden werden könnte. Fehlt der Wohnungseigentümerversammlung hingegen die absolute Beschlusskompetenz, so ist ein derartiger gesetzesändernder oder vereinbarungsändernder Beschluss nach der neueren BGH-Rechtsprechung auch ohne Anfechtung nichtig. Diese Entscheidung ist in der Literatur bereits vielfach besprochen worden.

Das BayObLG hatte erstmals nach der neuen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu entscheiden. Es ging um die Frage, ob ein Mehrheitsbeschluss über bauliche Veränderungen nur anfechtbar oder nichtig sei, wenn er über das nach § 14 Nr. 1 WEG zu dulden Maß hinausgeht. Im zugrundeliegenden Fall war mit Mehrheit der **Errichtung einer Dachterasse** zugestimmt worden. Als zusätzliches Problem kam hinzu, dass der Verwalter vor der Beschlussfassung darauf hingewiesen hatte, dass der Beschluss bezüglich der Dachterasse einstimmig erfolgen müsse. Daher hatte ein gegenstimmender Wohnungseigentümer die Anfechtungsfrist verstreichen lassen müssen.

Entscheidung

Das BayObLG ging davon aus, dass der Wohnungseigentümerversammlung nach § 22 Abs. 1 WEG ausdrücklich die **Beschlusskompetenz für bauliche Veränderungen** zustünde. Ein über das nach § 14 Nr. 1 WEG zu dulden Maß hinausgehender Beschluss sei daher nur anfechtbar.

Im vorliegenden Fall war die Monatsfrist des § 23 Abs. 4 WEG bei Erhebung der Anfechtungsklage zwar abgelaufen. Der Antragstellerin war aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da ihr nicht als Verschulden vorzuwerfen war, dass sie sich

auf die vor der Beschlussfassung abgegebene Äußerung des Verwalters verlassen hatte, dass ein Beschluss lediglich bei einstimmiger Annahme zustande käme.

UmwG §§ 207, 210, 212, 305; AktG § 131, 244 Spruchverfahren bei Verstoß gegen Informationspflicht über Barabfindung

Der in den §§ 210, 212 UmwG für die Fälle des zu niedrigen, des nicht ordnungsgemäßen und des fehlenden Barabfindungsangebots normierte Ausschluss von Klagen gegen den Umwandlungsbeschluss gilt auch insoweit, als die von der Strukturmaßnahme betroffenen Anteilsinhaber die Verletzung von Informations-, Auskunfts- oder Berichtspflichten im Zusammenhang mit der gem. § 207 UmwG anzubietenden Barabfindung geltend machen. Solche die Abfindung betreffenden abfindungswertbezogenen Informationsmängel können ausschließlich im Spruchverfahren gem. §§ 305 ff. UmwG gerügt werden.

BGH, Urt. v. 18.12.2000 – II ZR 1/99

Kz.: LV 5 - § 210 UmwG

Fax-Abruf-Nr.: 1010

Problem

Der Gesetzgeber wollte es nicht zulassen, dass Umwandlungsvorgänge dadurch blockiert werden, dass die Beteiligten über das **Umtauschverhältnis** (vgl. § 14 Abs. 2 UmwG für die Verschmelzung und Spaltung) oder über die Höhe der festgesetzten **Barabfindung** (vgl. § 32 UmwG für die Verschmelzung und Spaltung sowie § 210 UmwG für den Formwechsel) streiten. Daher hat er diesbezügliche Klagen in das sog. **Spruchverfahren** nach §§ 305 ff. UmwG verwiesen. In dem hier vorliegenden Fall des Formwechsels einer AG in eine GmbH wurde die Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage mehrerer Aktionäre nicht auf die Tatsache einer zu niedrigen Barabfindung gem. § 209 UmwG gestützt. Vielmehr rügten die Kläger insbesondere die Verletzung ihres Auskunftsrechts hinsichtlich der Herleitung, Plausibilität und Angemessenheit des Barabfindungsangebots sowie hinsichtlich des Prüfungsberichts, da letzterer mangelhaft und unvollständig gewesen sei.

Entscheidung

Der BGH hat auch für den Fall der Verletzung von **Informations-, Auskunfts- oder Berichtspflichten im Zusammenhang mit der anzubietenden Barabfindung** die alleinige Zulässigkeit des Spruchverfahrens postuliert. Nach Sinn und Zweck der diesbezüglichen umwandlungsrechtlichen Vorschriften gelte der Klageausschluss – verbunden mit der entsprechenden Verweisung in das Spruchverfahren – auch insoweit, als die von der Strukturmaßnahme betroffenen Minderheitsaktionäre die Verletzung von Informations-, Auskunfts- oder Berichtspflichten im Zusammenhang mit der gem. § 207 UmwG anzubietenden Barabfindung geltend machen. Auch die Verletzung des Auskunftsrechts gem. § 131 AktG durch Nichtbeantwortung und unzureichende Beantwortung abfindungswertrelevanter Fragen unterfalle

diesem Anfechtungsausschluss, da sie dem nicht ordnungsgemäßen Angebot im Sinne des § 210 UmwG zumindest gleichstehe. Eine unterschiedliche Behandlung von Informationsdefiziten sei auch unter dem Blickwinkel des § 131 AktG nicht gerechtfertigt. Der Klageausschluss wegen der nicht angemessenen Barabfindung oder der diesbezüglich mangelhaften Information gelte auch, wenn ein zu hohes Barangebot unterbreitet würde, da dadurch die verbleibenden Anteilseigner der neuen Rechtsform beeinträchtigt werden.

Literaturhinweise

Hagen, Horst/Brambring, Günter, Der Grundstückskauf, Höchststrichterliche Rechtsprechung und notarielle Gestaltungshinweise, 7. Aufl., RWS-Verlag 2000, 466 Seiten, 96 DM

Wie schon der Untertitel aussagt, gliedert sich das Skript in zwei Teile. Im ersten Teil stellt der Vizepräsident des BGH a. D., Prof. Dr. Horst Hagen die **Rechtsprechung des BGH** zu Grundstückskaufverträgen in Form einer Rechtsprechungsübersicht vor. Hier findet sich die gesamte BGH-Rechtsprechung der letzten zwei Jahrzehnte zum Grundstückskaufvertrag in systematischer und knapper Darstellung vorzüglich zusammengefasst. Im zweiten, kürzeren Teil gibt Notar Prof. Dr. Günter Brambring **notarielle Gestaltungshinweise**, beispielhaft für typische Fälle des Beurkundungsverfahrens, Vertragsgestaltung zur Sicherung von Verkäufer und Käufer, Beurkundung mit einem Bevollmächtigten bzw. vollmachtlosen Vertreter, zum Vorkaufrecht, zur Aufhebung und Änderung eines geschlossenen

Kaufvertrags und zur Belehrungs- und Vertragsgestaltungspflicht des Notars. Der besondere Charme des Werks liegt in der Verbindung einer authentischen Darstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit Gestaltungshinweisen für die notarielle Praxis.

Notar a. D. Christian Hertel

G. Basty, Pflichten des Globalgläubigers nach Aufhebung des Bauträgervertrages, MittBayNot 2000, 507

W. Böhringer, Fortdauernde Besonderheiten bei Bodenreform-Grundstücken, OV-Spezial 2000, 354

M. Eberl, Immobilienerwerb in Spanien, MittBayNot 2000, 515

E. Hetzel, Notarrecht in Baden-Württemberg, Rpfleger 2001, 13

U. Huber, Die Pflichtverletzung als Grundtatbestand der Leistungsstörung im Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, ZIP 2000, 2273

F. Odersky, Gestaltungsempfehlungen für Erbfälle mit anglo-amerikanischem Bezug, ZEV 2000, 492

H. Schwarz, Zusicherung, Beschaffenheitsvereinbarung und Gewährleistungsausschluss, MittBayNot 2000, 509

H. Wudy, Insolvenz des Bauträgers aus bevorzugt notarieller Sicht, MittBayNot 2000, 489

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. Christian Hertel, 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