

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

10. Jahrgang
März 2002
ISSN 1434-3460

5/2002

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

LPartG §§ 1, 11; BGB §§ 133, 2084 – Geltung vertraglicher, an das Tatbestandsmerkmal "Ehe" anknüpfender Bestimmungen auch für die Lebenspartnerschaft

BGB §§ 138, 1169, 1191 – Übersicherung durch abgetretene Rückgewähransprüche

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB a. F. §§ 504 ff., 510 (§§ 463 ff., 469 BGB n. F.) – Schadensersatz bei Nicht-Mitteilung eines Vorkaufsfalls

GBO § 29 Abs. 1; BeurkG § 42; BGB § 172 – Beglaubigte Abschrift einer Vollmacht genügt nicht für Grundbuchvollzug
GmbHG § 34; ZPO §§ 139, 278 Abs. 2, 397, 402 – Anwendung einer Buchwertklausel auch bei Ausschließung eines GmbH-Gesellschafters

BeurkG § 53; BNotO § 15 Abs. 2 – Keine Berücksichtigung von Sonderwünschen bei Vorlagesperre

BGB §§ 241 Abs. 2 n. F., 839; KV M-V § 58 – Haftung der Gemeinde wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (hier: unrichtige Behauptung, die erforderliche Zustimmung der Kommunalaufsicht liege vor)

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

LPartG §§ 1, 11; BGB §§ 133, 2084 Geltung vertraglicher, an das Tatbestandsmerkmal "Ehe" anknüpfender Bestimmungen auch für die Lebenspartnerschaft

I. Sachverhalt

In zahlreichen notariellen Urkunden wird auf den Tatbestand einer Eheschließung abgestellt, z. B. bei **Wiederverheiratursklauseln** in letztwilligen Verfügungen oder Eheverträgen, Rückfallklauseln in Übertragungsverträgen für den Fall der Eheschließung des Erwerbers ohne Vereinbarung der Gütertrennung oder der modifizierten Zugewinnsgemeinschaft, in **Gesellschaftsverträgen** bezüglich des Ausschlusses von Ehepartnern bei der Nachfolge, in **Unterhaltsverträgen** und vielen mehr.

II. Fragen

1. Kann man bei bestehenden Testamenten und Verfügungen eine Lebenspartnerschaft begrifflich der Ehe gleichstellen?
2. Sollte man bei neuen Beurkundungen die entsprechenden Klauseln ausdrücklich um den Tatbestand einer Lebenspartnerschaft ergänzen?

III. Zur Rechtslage

1. Bisherige Literatur

Wird in einer vertraglichen Vereinbarung oder einer letztwilligen Verfügung auf eine Eheschließung abgestellt und werden hieran bestimmte Rechtsfolgen geknüpft, stellt sich die Frage, ob die entsprechende Regelung auch dann Anwendung finden soll, wenn der Betreffende keine Ehe eingeht, sondern eine Lebenspartnerschaft i. S. d. § 1 LPartG begründet. Hierzu sind uns keine Stellungnahmen in der bisher zum LPartG veröffentlichten Literatur bekannt. Rechtsprechung kann naturgemäß noch nicht vorliegen. Die bisherige Literatur befasst sich, soweit ersichtlich, im Hinblick auf die Rechtsfolgen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft mit den unmittelbar aus ihr folgenden Rechten und Pflichten sowie den Auswirkungen auf andere **gesetzliche** Regelungen (vgl. etwa Burhoff, ZAP 2001, 943, 959 ff.; Schwab, FamRZ 2001, 385, 396 f.). Erörtert wird auch die Fortgeltung früher zwischen den Beteiligten geschlossener Partnerschaftsverträge nach Begründung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (Walter, MittBay-Not 2001, Sonderheft Lebenspartnerschaften, S. 23, 33 f.). Wie sich eine eingetragene Lebenspartnerschaft auf frühere Rechtsgeschäfte mit Dritten oder aber frühere Verfügungen von Todes wegen, welche an eine Eheschließung anknüpfen, auswirkt, ist bislang – soweit ersichtlich – aber noch nicht diskutiert worden.

2. Auslegung

a) Knüpft eine vertragliche Regelung an die Eheschließung bestimmte Rechtsfolgen, so ist gem. §§ 133, 157 BGB durch Auslegung zu ermitteln, ob diese Regelung auch für die Begründung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft Anwendung finden soll. Dies gilt auch für letztwillige Verfügungen, § 2084 BGB. Hierbei wird es maßgeblich auf den mit der einzelnen Regelung verfolgten Zweck ankommen, so dass die Frage nicht pauschal, sondern nur für jede einzelne Bestimmung in einer vertraglichen Vereinbarung oder einer letztwilligen Verfügung beantwortet werden kann.

Regelmäßig wird insoweit die **ergänzende Auslegung** der vertraglichen Vereinbarung bzw. der letztwilligen Verfügung in Betracht kommen. Während die „einfache Auslegung“ dazu dient, den wirklichen, in der vertraglichen Vereinbarung bzw. in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gebrachten Willen der Erklärenden zur Geltung zu bringen, zielt die ergänzende Auslegung darauf, eine **lückenhafte Regelung** zu vervollständigen (vgl. MünchKomm-Mayer-Maly/Busche, BGB, 4. Aufl. 2001, § 157 Rn. 25; Soergel/Loritz, BGB, 12. Aufl. 1992, § 2084 Rn. 34). Die ergänzende Auslegung sucht daher auch nicht – wie die „einfache Auslegung“ – nach dem wirklichen, sondern vielmehr nach dem **hypothetischen Willen**. Durch die ergänzende Auslegung soll also eine Regelung für Punkte gefunden werden, an welche die Parteien bei Abgabe ihrer Erklärungen gerade nicht gedacht haben (vgl. Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl. 1999, § 157 Rn. 104).

Voraussetzung ist also zunächst das Vorliegen einer **planwidrigen Regelungslücke** (vgl. Soergel/Wolf, § 157 Rn. 123; MünchKomm-Mayer-Maly/Busche, § 157 Rn. 29). Eine solche Regelungslücke liegt vor, wenn für etwas eine Regelung fehlt, das die Beteiligten bei Kenntnis der Sachlage geregelt hätten, aber irrtümlich und damit unbewusst nicht geregelt haben (für letztwillige Verfügungen vgl. Soergel/Loritz, § 2084 Rn. 38). Anerkanntermaßen kann sich eine solche planwidrige Unvollständigkeit auch durch eine nachträgliche **Änderung der Rechtslage** ergeben (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 61. Aufl. 2002, § 157 Rn. 3; MünchKomm-Mayer-Maly/Busche, § 157 Rn. 36; Soergel/Loritz, § 2084 Rn. 42; MünchKomm-Leipold, BGB, 3. Aufl. 1997, § 2084 Rn. 40; Staudinger/Otte, BGB, 13. Aufl. 1996, Vorbem. zu §§ 2064 ff. Rn. 98). Für den Bereich des Erbrechts wird insoweit beispielsweise die Einführung der Erbberichtigung des nichtehelichen Kindes nach seinem Vater und des Vaters nach seinem nichtehelichen Kind durch das **Nichtehelichengesetz** genannt (Soergel/Loritz, a. a. O.; MünchKomm-Leipold, a. a. O.).

Kann eine planwidrige Regelungslücke festgestellt werden, ist sie nach Maßgabe des hypothetischen Parteiwillens auszufüllen. Es ist unter Berücksichtigung des im Vertrag bzw. der letztwilligen Verfügung für die dort ins Auge gefassten Verhältnisse bereits ausgedrückten Parteiwillens zu ermitteln, welche Erklärungen abgegeben worden wären, wenn die Parteien die Regelungsbedürftigkeit eines Punktes und die weitere Entwicklung der Verhältnisse gekannt hätten (vgl. Soergel/Wolf, § 157 Rn. 129; Palandt/Heinrichs, § 157 Rn. 7; Soergel/Loritz, § 2084 Rn. 39).

b) Für die vorliegende Fragestellung ergibt sich hieraus: Zunächst ist festzustellen, ob durch das Inkrafttreten des LPartG eine planwidrige Regelungslücke in den angesprochenen Verträgen bzw. letztwilligen Verfügungen entstan-

den ist. Hierbei wird es maßgeblich auf die jeweilige **Zielsetzung der entsprechenden Regelung** ankommen. In den eingangs genannten Beispielen sollen die fraglichen Bestimmungen güterrechtliche oder erbrechtliche Ansprüche dritter Personen hinsichtlich bestimmter Vermögensgegenstände ausschließen. Derartige Ansprüche werden durch die eingetragene Lebenspartnerschaft aber in weitgehend gleichem Umfang begründet wie im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft (vgl. § 6 Abs. 2 LPartG zur Ausgleichsgemeinschaft sowie § 10 LPartG zum gesetzlichen Erbrecht).

Soll also etwa durch eine Wiederverheiratsklausel in einem gemeinschaftlichen Testament oder einem Erbvertrag verhindert werden, dass durch eine Wiederverheiratsklausel die Erbansprüche der gemeinsamen Kinder hinsichtlich des Nachlasses des Erstversterbenden gemindert werden, so entsteht dieser Konflikt in (nahezu) gleicher Weise, wenn der überlebende Ehegatte nicht erneut heiratet, sondern eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet. Gleiches gilt für gesellschaftsvertragliche Regelungen, wonach verheiratete Gesellschafter entweder Gütertrennung oder modifizierte Zugewinnngemeinschaft des Inhalts vereinbaren müssen, dass die Gesellschaftsbeteiligung aus einem etwaigen Zugewinnausgleich ausgenommen wird. Auch in dieser Konstellation stellt sich die Problematik erb- oder güterrechtlicher Ansprüche Dritter hinsichtlich der Gesellschaftsbeteiligung in vergleichbarer Weise, wenn der Gesellschafter eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingeht. In diesen Fallgestaltungen dürfte daher das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke zu bejahen sein.

Ist dies der Fall, wird es **regelmäßig dem hypothetischen Parteiwillen der Beteiligten entsprechen, die jeweilige Regelung nicht nur für den Fall der Eheschließung, sondern auch für das Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft anzuwenden**. Denn hätten die Beteiligten bei Abschluss des Vertrages bzw. bei Errichtung der letztwilligen Verfügung von dem LPartG und seinen Rechtswirkungen Kenntnis gehabt, hätten sie diesen Fall wohl in gleicher Weise geregelt wie den der Eheschließung.

3. Ergebnis

Im Ergebnis wird also nach unserer Einschätzung regelmäßig eine ergänzende Auslegung des jeweiligen Vertrages bzw. der letztwilligen Verfügung in Betracht kommen, wonach die an den Tatbestand der Eheschließung anknüpfende Regelung auch für das Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft Anwendung findet, sofern – was der Regelfall sein wird – die auszulegende Bestimmung gerade den **Zweck verfolgt, aus der Ehe resultierende Rechtspositionen auszuschließen, die in gleicher oder zumindest vergleichbarer Weise auch durch eine eingetragene Lebenspartnerschaft vermittelt werden**.

Bei **künftigen** Verträgen bzw. letztwilligen Verfügungen, die an eine Wiederverheiratsklausel bzw. Eheschließung anknüpfen, sollte nach unserer Einschätzung das Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft ausdrücklich aufgenommen werden, sofern die Beteiligten eine diesbezügliche Regelung wünschen und für erforderlich halten.

BGB §§ 138, 1169, 1191

Übersicherung durch abgetretene Rückgewähransprüche

I. Sachverhalt

Wohl sämtliche Vordrucke für Grundschulden bei allen Kreditinstituten enthalten eine Klausel, wonach **Rückgewähransprüche** bezüglich vorrangiger Grundschulden an dieses Kreditinstitut abgetreten werden. Diese Vereinbarung wird flankiert durch die Abrede, dass für den Fall schon abgetretener Rückgewähransprüche eine vorweggenommene Abtretung erfolgt aufgeschoben auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Rückgewähransprüche wiederum dem Sicherungsgeber zustehen.

In den Grundschuldformularen einiger Kreditinstitute findet sich zusätzlich die Klausel, dass die Abtretung der Rückgewähransprüche automatisch mit **Erledigung des Sicherungszwecks** entfällt. In den Formularen anderer Kreditinstitute fehlt jedoch eine solche Vereinbarung.

II. Frage

Ist die erwähnte Zusatzklausel erforderlich, um eine – unzulässige – Übersicherung des Kreditinstituts zu verhindern?

III. Zur Rechtslage

1. Zweck der Abtretung der Rückgewähransprüche

Die Abrede, wonach Rückgewähransprüche bezüglich vorrangiger Grundschulden an dieses Kreditinstitut abgetreten werden, hat in der Praxis den Sinn eines **zusätzlichen Sicherungsmittels**: Das nachrangige Kreditinstitut möchte sich den Rang des vorrangigen Grundpfandrechts verschaffen, wenn eine Versteigerung aus diesem Grundpfandrecht wegen Erledigung des Sicherungszwecks ausscheidet (vgl. insbes. Merkel, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechtshandbuch, Bd. II, 2. Aufl. 2001, § 94 Rn. 341-363). Allerdings darf der wirtschaftliche Wert dieser zusätzlichen Sicherheit durchaus bezweifelt werden, da es sich nur um eine Abtretung schuldrechtlicher Ansprüche handelt und deswegen ein gutgläubiger Erwerb von vornherein nicht in Betracht kommt. Wohl deshalb gibt es kaum Rechtsprechung zur Funktion der Rückgewähransprüche.

2. Übersicherung; Erledigung des Sicherungszwecks

a) Natürlich stellt sich ebenso wie bei der Grundschuld selbst auch bei den zur Sicherheit abgetretenen Rückgewähransprüchen die Frage, wie bei einer Erledigung des Sicherungszwecks zu verfahren ist. Da jedenfalls eine gesetzliche Verbindung des Rückgewähranspruchs mit der Grundschuld nach § 401 BGB ausscheidet (BGH DNotZ 1988, 778), sind zwei prinzipielle rechtsdogmatische Lösungen denkbar: Entweder soll bei Erledigung des Sicherungszwecks die Abtretung selbst mit dinglicher Wirkung ohne weiteres wegfallen. In diesem Fall müsste die Abtretung des Rückgewähranspruchs **auflösend bedingt** werden, wobei als auflösende Bedingung die Erledigung des Sicherungszwecks gewählt werden sollte. Dies ist wohl im Ergebnis die Lösung des erstgenannten Kreditinstituts.

Daneben ist auch denkbar, dass die Abtretung zunächst einmal von der Erledigung des Sicherungszwecks unberührt bleibt und **lediglich schuldrechtliche Ansprüche auf Rückgewähr** des Rückgewähranspruchs zur Entstehung kommen. Dieser Anspruch kann entweder seinerseits ausdrücklich vereinbart sein; ggf. wäre zu überlegen, ob er nicht konkludent der Sicherungsabrede entnommen werden

kann (vgl. Gaberdiel, Kreditsicherung durch Grundschulden, 6. Aufl. 2000, Rn. 891).

b) Fraglich ist dann, ob aus Gründen des Schuldnerschutzes zwingend die Alternative „auflösende Bedingung“ gewählt werden muss oder ob die schuldrechtliche Vereinbarung eines Anspruchs auf Rückgewähr des Rückgewähranspruchs dem Schuldnerschutz genügt.

Diese Frage ist, soweit ersichtlich, von der Rechtsprechung noch nicht ausdrücklich entschieden. Nach unserer Einschätzung genügt aber die Einräumung eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Rückgewähr des Rückgewähranspruchs (so wohl auch Gaberdiel, Rn. 891). Dies erschließt sich insbesondere aus einem Vergleich mit der Grundschuld: Auch hier genügt aus Gründen des Schuldnerschutzes die Einräumung des **schuldrechtlichen** Rückgewähranspruchs. Theoretisch denkbar wäre, die Grundschuld auflösend auf die Erledigung des Sicherungszwecks zu bedingen, da § 873 BGB grundsätzlich auch bedingte dingliche Rechtsgeschäfte zulässt und § 925 BGB nur für die Auflassung eine Sonderbestimmung trifft. Gleichwohl ist die Bestellung einer derart auflösend bedingten Grundschuld praxisunüblich; sie wird insbesondere auch in der umfangreichen Rechtsprechung des BGH zur Übersicherungsproblematik nicht verlangt. Daher kann nach unserer Einschätzung für den wirtschaftlich deutlich unbedeutenderen Rückgewähranspruch wohl nichts anderes gelten.

Gutachten im Fax-Abruf

BGB § 1093; ZVG §§ 146, 149, 152 Abs. 2

Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung eines mit einem nachrangig eingetragenen Wohnungsrecht belasteten Grundstücks

Fax-Abruf-Nr.: 11244

WEG §§ 12, 26 Abs. 4

Nachweis der Verwaltereigenschaft durch Beibringung eines Beschlusses der Wohnungseigentümer mit beglaubigten Unterschriften; Verpflichtung des Verwalters, seine Unterschrift unter der Niederschrift über den Beststellungsbeschluss amtlich beglaubigen zu lassen

Fax-Abruf-Nr.: 11245

BGB §§ 2325, 1372, 1408

Vorzeitiger Ausgleich des Zugewinns; Pflichtteilergänzungsansprüche; Vereinbarung der Gütertrennung für den Scheidungsfall

Fax-Abruf-Nr.: 1254

BGB §§ 889, 1093, 2311, 2325

Erwerb des Eigentums durch Wohnungsberechtigte; Pflichtteils- und Pflichtteilergänzungsansprüche bei Einräumung eines Wohnungs- und Mitbenutzungsrechts

Fax-Abruf-Nr.: 1255

EGBGB Art. 25, 26

USA/Idaho: Vererbung von Restitutionsansprüchen; testamentary trust

Fax-Abruf-Nr.: 14100

NotRV

Deutsche
Notarrechtliche
Vereinigung e.V.

Einladung zur fünften Mitgliederversammlung

Der Vorstand der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung lädt alle Mitglieder zur fünften ordentlichen Mitgliederversammlung gem. § 7 Abs. 1 der Satzung herzlich ein. Sie findet statt am

**Freitag, dem 19. April 2002,
in den Räumen des Juliusspitals,
Klinikstraße 1, 97070 Würzburg.**

Tagesordnung:

1. Begrüßung
2. Bericht des Vorstandes
3. Bericht des Schatzmeisters
4. Bericht der Rechnungsprüfer
5. Aussprache
6. Entlastung des Vorstandes
7. Umstellung des Mitgliedsbeitrages auf Euro
8. Staffelung der Beitragshöhe im Beitrittsjahr
9. Verschiedenes

Prof. Dr. Rainer Kanzleiter
(Vorsitzender)

Paul Wagner
(stellv. Vorsitzender)

Die **Mitgliederversammlung** wird im Anschluss an das

**Zweite Wissenschaftliche Symposium des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg
zum Thema**

“Vertragsobjekt Ehe und Lebenspartnerschaft“

voraussichtlich gegen **16.30 Uhr** abgehalten.

Treten Sie der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung bei!

Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung hat sich zum Ziel gesetzt, das Notariat in der Rechtswissenschaft stärker herauszuheben. Zu diesem Zweck werden eine wissenschaftliche Schriftenreihe herausgegeben, junge Wissenschaftler, die sich mit Themen der notariellen Praxis befassen, gefördert und die Einrichtung eines notarrechtlichen Lehrstuhls an einer deutschen Universität angestrebt. Die Umsetzung der satzungsmäßigen Ziele der Notarrechtlichen Vereinigung hängt wesentlich von einer breiten Mitgliederbasis ab. Unterstützen Sie daher die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung durch Ihren Beitritt.

**Beitrittserklärung zur Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. bitte an das Deutsche Notarinstitut,
Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel.: 0931/355760, Fax-Nr. 0931/35576225**

Name..... Vorname.....
Straße/Platz..... PLZ/Ort.....
Notarkammer.....
Telefon.....Telefax.....
Ort, Datum.....Unterschrift.....

Das Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg kündigt an:

Zweites Wissenschaftliches Symposium
des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg zum Thema
Vertragsobjekt Ehe und Lebenspartnerschaft
am Freitag, 19. April 2002
in den Räumlichkeiten des Juliusspitals,
97070 Würzburg, Klinikstraße 1, Tel. 0931/3931400

Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung e.V. als Träger des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg möchte damit zu einem fruchtbaren Austausch zwischen Wissenschaft und kautelarjuristischer Praxis beitragen.

Programm

- 9.45 Begrüßung
anschl. **Güter- und Vermögensrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft**
Referentin: **Prof. Dr. Dagmar Kaiser**, Universität Mainz
Diskussion
- 10.45 **Erbschaft- und schenkungsteuerliche Rahmenbedingungen der Vermögensnachfolge eingetragener Lebenspartner**
Referent: **Notarassessor Thomas Reich**, Deutsches Notarinstitut, Würzburg
Diskussion
- 11.45 *Kaffeepause*
- 12.00 **Erbrechtsgestaltung bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft (mit Hinweisen zur nicht eingetragenen Partnerschaft)**
Referent: **Notar Dr. Hans-Jürgen von Dickhuth-Harrach**, Köln
Diskussion
- 13.00 *gemeinsames Mittagessen mit der Möglichkeit zum Gedankenaustausch*
- 14.15 **Grenzen der Vertragsfreiheit im Unterhaltsrecht - Konsequenzen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**
Referent: **Prof. Dr. Thomas Rauscher**, Universität Leipzig
Diskussion
- 15.15 *Kaffeepause*
- 15.30 **Auswirkungen des § 23 EStG im Zusammenhang mit Scheidungsvereinbarungen**
Referent: **Prof. Dr. Klaus Tiedtke**, Universität Würzburg
Diskussion
- 16.30 Ende der Veranstaltung

Tagungsleitung: **Prof. Dr. Klaus Tiedtke**, Universität Würzburg

Organisatorische Hinweise:

Die Veranstaltung richtet sich an alle vertragsgestaltend tätigen Praktiker und einschlägig interessierten Wissenschaftler, also nicht nur an Notare bzw. Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.

Sämtliche Teilnehmer erhalten nach Abhaltung des Symposiums einen Tagungsband per Postversand.

Teilnahmegebühr (inclusive Verköstigung und Tagungsband):

110 € für Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V., 160 € für Nichtmitglieder.

Der Kostenbeitrag wird vor Beginn der Tagung auf das Konto der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V., mit Verwendungszweck: "Symposium April 2002" bei der Bayerischen HypoVereinsbank AG Würzburg, BLZ 79020076, Konto-Nr. 6671594, überwiesen.

Anmeldungen:

Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel. 0931/355760,

Fax: 0931/35576225, email: notrv@dnoti.de

BGB a. F. §§ 504 ff., 510 (§§ 463 ff., 469 BGB n. F.)

Schadensersatz bei Nicht-Mitteilung eines Vorkaufsfalls

Der bei Verletzung der Mitteilungspflicht dem Vorkaufsberechtigten zu ersetzende Schaden kann auch auf den Ausgleich des Erfüllungsinteresses gerichtet sein. (Leitsatz des Bearbeiters)

BGH, Urt. v. 14.12.2001 – V ZR 212/00

Kz.: L I 1 – § 510 BGB a. F.

Fax-Abruf-Nr.: **10141**

Problem

Ein Grundstückseigentümer hatte dem Nachbarn ein (nicht dinglich abgesichertes) Vorkaufsrecht an einer Teilfläche eingeräumt. Später veräußerte er die Teilfläche an einen Dritten, der sie bebaute. Der Eigentümer teilte dem Vorkaufsberechtigten den Verkauf nicht mit. Der Vorkaufsberechtigte verlangte deshalb als Schadensersatz die durch die Bebauung der Vorkaufsrechtsfläche entstandene Wertminderung seines eigenen Grundstücks

Entscheidung

Der BGH entschied, dass der aus einer Verletzung der Mitteilungspflicht entstehende und vom Verkaufsverpflichteten zu ersetzende Schaden auch auf den **Ausgleich des Erfüllungsinteresses** gerichtet sein kann, sofern er durch die Unterlassung der Mitteilung adäquat verursacht wurde – wie hier, wo der Vorkaufsberechtigte bei Mitteilung sein Vorkaufsrecht ausgeübt hätte. Gegenstand des Schadensersatzanspruches könne im Rahmen einer konkreten Schadensberechnung auch ein Ausgleich für die Wertminderung des Grundstücks des Vorkaufsberechtigten sein, die durch die heranrückende Bebauung infolge des Verkaufs des Vorkaufgrundstücks an einen Dritten verursacht wird.

GBO § 29 Abs. 1; BeurkG § 42; BGB § 172
Beglaubigte Abschrift einer Vollmacht genügt nicht für Grundbuchvollzug

Bei einer Vollmachtsurkunde genügt die Vorlage einer beglaubigten Abschrift allein nicht, wenn der Besitz der Vollmachtsurkunde nach materiellem Recht (z. B. § 172 BGB) zum Nachweis der Vertretungsmacht erforderlich ist. Die beglaubigte Abschrift kann in diesem Fall durch eine notarielle Bescheinigung des Inhalts, dass dem Notar die Vollmachtsurkunde im Original oder in Ausfertigung zu einem bestimmten Zeitpunkt vom Bevollmächtigten vorgelegt wurde, ergänzt werden.

BayObLG, Beschl. v. 27.12.2001 – 2Z BR 185/01

Kz.: L I 1 – § 172 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **10142**

Problem

Zum Vollzug der Abtretung einer Buchgrundschuld legte der Notar die Abtretungserklärung samt Eintragungsbewilligung der bisherigen Gläubigerin und eine beglaubigte Abschrift der Vollmachtsurkunde des dabei für die Gläubi-

gerin handelnden Vertreters vor. Das Grundbuchamt forderte die Vorlage einer Ausfertigung der Vollmachtsurkunde oder einer Bestätigung im Beglaubigungsvermerk, dass dem Notar die Vollmachtsurkunde im Original oder als Ausfertigung vorgelegen habe.

Entscheidung

Das BayObLG bekräftigte die ständige Rechtsprechung, wonach nicht nur die Erteilung der Vollmacht, sondern auch deren Fortbestand im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung in der Form des § 29 GBO nachzuweisen ist. Die bloße Vorlage einer beglaubigten Abschrift der Vollmacht beweise aber nur die Vollmachtserteilung. Lediglich die Vorlage einer Ausfertigung bzw. eine Bestätigung des Notars, dass ihm die Urschrift oder eine Ausfertigung bei Abgabe der Erklärung vorgelegt wurde (§ 42 BeurkG), beweise, dass die Vollmacht nur an diesem Zeitpunkt fortbestand, da dann jedenfalls der Rechtsschein des § 172 BGB eingreife (vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Aufl. 2001, Rn. 3579 ff.).

GmbHG § 34; ZPO §§ 139, 278 Abs. 2, 397, 402
Anwendung einer Buchwertklausel auch bei Ausschließung eines GmbH-Gesellschafters

a) Die Regelung in einer GmbH-Satzung, welche für die Fälle der Kündigung eines Gesellschafters und der Pfändung seines Geschäftsanteils eine Abfindung nach Buchwerten vorsieht, ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auch auf den (statutarisch nicht geregelten) Fall seiner Ausschließung aus wichtigem Grund durch Gestaltungsurteil anzuwenden (Abgrenzung zu BGHZ 144, 365).

b) ...

c) Zur Darlegungs- und Beweislast sowie zur richterlichen Hinweispflicht (§ 139 ZPO) in einem Rechtsstreit über die Höhe des Abfindungsanspruchs eines ausgeschiedenen Gesellschafters.

BGH, Urt. v. 17.12.2001 – II ZR 348/99

Kz.: L V 2 – § 34 GmbHG

Fax-Abruf-Nr.: **10143**

Problem

Grundsätzlich ist ein ausscheidender GmbH-Gesellschafter nach dem vollen wirtschaftlichen Wert seines Anteils abzufinden, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes vorsieht (BGH DNotZ 1992, 526 = NJW 1992, 892). Im vorliegenden Fall enthielt der Gesellschaftsvertrag eine Buchwertklausel für die Bewertung von "eingezogenen bzw. abgetretenen Geschäftsanteilen", nicht jedoch für den Fall der zwangsweisen Ausschließung.

Entscheidung

Der BGH ging jedoch davon aus, dass die Buchwertklausel auch für den Ausschluss eines Gesellschafters gilt. Daher spreche nichts dafür, dass die Gesellschafter bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages beabsichtigten, einen Mitgesellschafter im Falle seiner zwangsweisen Ausschließung aus wichtigem Grund besser zu stellen als bei seiner eigenen Kündigung, seiner Insolvenz oder der Pfändung seines Geschäftsanteils.

BeurkG § 53; BNotO § 15 Abs. 2
Keine Berücksichtigung von Sonderwünschen bei Vorlagesperre

1. Erteilen die Beteiligten eines notariellen Vertrages über den Kauf eines Hausgrundstücks nebst eines von der Verkäuferin zu errichtenden Eigenheims dem Notar einvernehmlich die Anweisung, die Eigentumsumschreibung beim Grundbuchamt erst zu beantragen, wenn der in Raten zu errichtende Festkaufpreis vollständig gezahlt ist, so kann die Verkäuferin diese Weisung nach Eintritt der Vollzugsreife – abgesehen von Ausnahmefällen bei Vorliegen ganz besonderer Umstände – nicht einseitig widerrufen oder modifizieren.

2. Eine Ausnahme im vorgenannten Sinne kann die Verkäuferin nicht daraus herleiten, dass sie ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht, weil sie von den Käufern mit Zusatzleistungen beauftragte Handwerker entlohnt habe und ihr deshalb Aufwendungsersatz gegen die Käufer zustehe.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.11.2001 – 3 Wx 288/01
Kz.: L III 2 – § 53 BeurkG
Fax-Abruf-Nr.: 10144

Problem

In einem Bauträgervertrag war der Kaufpreis ausdrücklich ohne “die Kosten der Sonderwünsche” ausgewiesen. Die Auflassung wurde mitbeurkundet. Diesbzgl. wurde der Notar angewiesen, “die Eigentumsumschreibung im Grundbuch erst zu beantragen, nachdem ihm die vollständige Kaufpreiszahlung – ohne Zinsen – nachgewiesen ist”. Obwohl er 400.000 DM erhalten hatte, wollte der Bauträger die Eigentumsumschreibung nicht vollziehen lassen, denn aufgrund von Sonderwünschen der Käufer belaufe sich der Kaufpreis auf etwa 566.000 DM.

Entscheidung

Nach der Regelung des Kaufvertrages vergab der Käufer die Aufträge über Sonderwünsche im eigenen Namen an die Bauhandwerker; die Verkäuferin übernahm diesbzgl. keinerlei Pflichten. Dennoch hatte die Verkäuferin hier offenbar die Handwerker bezahlt und wollte nunmehr ihre Auslagen erstattet haben. Das OLG Düsseldorf legte jedoch die Vereinbarung dahin gehend aus, dass lediglich die Zahlung des Festpreises von 400.000 DM für den Vollzug der Auflassung nachzuweisen sei.

BGB §§ 241 Abs. 2 n. F., 839; KV M-V § 58
Haftung der Gemeinde wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (hier: unrichtige Behauptung, die erforderliche Zustimmung der Kommunalaufsicht liege vor)

1. Behauptet der Bürgermeister einer Gemeinde, die sich für die Rückzahlung eines Darlehens für ein Ferienpark-Projekt verbürgt hat, im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des Bürgschaftsvertrages gegenüber dem Darlehensgläubiger zu Unrecht, dass die erforderliche Zustimmung der Kommunalaufsicht vorliege, haftet die Gemeinde in Höhe der Bürgschaftssumme wegen Verschuldens bei Vertragsschluss.

2. Ein Verschulden bei Vertragschluss liegt auch dann vor, wenn die fragliche Behauptung in einem Telefongespräch gegenüber Vertretern des Gläubigers aufgestellt wurde und ungeklärt ist, ob der Bürgermeister selbst oder ein Dritter in Gegenwart des Bürgermeisters die Äußerungen gemacht hat.

3. Wer für die unrichtige Behauptung, die Zustimmung der Kommunalaufsicht liege vor, einstehen muss, kann dem Adressaten nicht den Vorwurf eines Mitverschuldens gemäß § 254 BGB machen und ihm entgegenhalten, er hätte sich selbst über das Vorliegen der kommunalaufsichtlichen Genehmigung informieren müssen.

OLG Rostock, Urt. v. 26.4.2001 – 1 U 117/98
Kz.: L I 1 – § 839 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10145

Problem

Eine Gemeinde in Mecklenburg-Vorpommern hatte eine Bürgschaft über 600.000 DM zur Absicherung eines Darlehens einer Ferienpark GmbH gegeben. Diese Bürgschaft bedurfte nach § 58 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 KV M-V zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Rechtsaufsicht. Diese wurde später verweigert. Wohl aufgrund eines Missverständnisses ging der Bürgermeister jedoch davon aus, die Genehmigung sei bereits mündlich erteilt. Deshalb teilte er dies dem Empfänger der Bürgschaft mit.

Entscheidung

Der Bürgschaftsvertrag (§ 765 Abs. 1 BGB) wurde mangels der erforderlichen kommunalaufsichtlichen Genehmigung (§ 58 KV M-V) nicht wirksam. Jedoch bejahte das OLG Rostock einen Anspruch des Bürgschaftsempfängers aus c.i.c. (nun § 241 Abs. 2 BGB n. F.) gegen die Gemeinde. Zu ersetzen sei die Bürgschaftssumme als **Vertrauensschaden**, nicht hingegen eine Zinsforderung als Erfüllungsinteresse. Der Bürgschaftsempfänger müsse sich nicht als Mitverschulden nach § 254 BGB entgegenhalten lassen, dass er sich nicht selbst über das Vorliegen der kommunalaufsichtlichen Genehmigung informiert hat; er dürfte sich auf die Mitteilung der Gemeinde verlassen.

Literaturhinweise

Schreiber, Klaus, Immobilienrecht Handbuch, Erich Schmidt Verlag 2001, 1279 Seiten, 188 €

In 18 Kapiteln behandelt das umfangreiche Handbuch nicht nur das Immobiliarsachenrecht, Grundbuchrecht, Grundstückskaufvertrag und Grundstücksrente, sondern auch Maklerrecht, Enteignungsrecht, öffentliches Baurecht, Immissionsschutz, Immobilienvollstreckung sowie Grund- und Grunderwerbsteuer. Das Autorenteam besteht aus sechs Richtern bzw. Ministerialbeamten, sechs Notaren und Anwälten und drei Hochschullehrern, also mit einem deutlichen Schwerpunkt auf den Praktikern. Für den Notar interessant dürften vor allem die Kapitel zu den Rechtsgebieten sein, mit denen er nicht täglich zu tun hat. Denn hier erhält er einen komprimierten, fachkundigen Überblick unter Angabe der wichtigsten obergerichtlichen Rechtsprechung – allerdings leider nicht nur auf die notarrelevanten Rechtsgebiete zugeschnitten.

Notar a. D. Christian Hertel

B. Dauner-Lieb/J. Thiessen, Garantiebeschränkung in Unternehmenskaufverträgen nach der Schuldrechtsreform, ZIP 2002, 108

H. G. Ganter, Die Sicherungsübereignung von Windkraftanlagen als Scheinbestandteil eines fremden Grundstücks, WM 2002, 105

D. Henrich, Kollisionsrechtliche Fragen der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ 2002, 137

H. Hirte, Die Europäische Aktiengesellschaft, NZG 2002, 1

H.-M. Käser/C. Beck, Wohn- und Nutzflächenberechnung in Praxis und Rechtsprechung, BWNZ 2001, 143

G. Langenfeld, Der Vertrag der eingetragenen Lebenspartnerschaft, ZEV 2002, 8

U. Noack, Online-Hauptversammlung – Stand der Dinge und wichtige Reformvorschläge, NZG 2001, 1057

T. Purps, Aktuelle Rechtsprechung zur Sachenrechtsbereinigung, ZfIR 2001, 799

T. Schultz, Der Wirksamkeitsvermerk als Gestaltungsalternative zu Rangvorbehalt und Rangrücktritt der Auflassungsvormerkung, RNotZ 2001, 541

H. Skidzun, Der Wirksamkeitsvermerk, Rpfleger 2002, 9

S. Sonnenfeld, Vertretungsrechtliche Betrachtung der Erbaueinmünderssetzung und der Grundstücksveräußerung durch die Erbengemeinschaft, bestehend aus minderjährigen Erben und deren gesetzlichen Vertretern, NotBZ 2001, 322

R. Thode, Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zur Sicherungsabrede in Bauverträgen, ZfBR 2002, 4

H.-J. Vollrath, Steuereinkommen durch Unternehmen als Bauherr: Vorsorge im Bauträgervertrag, DB 2002, 134

K.-R. Wagner, § 48 EStG gilt nur ganz ausnahmsweise beim Bauträgervertrag, ZNotP 2001, 456

B. Vielitz, Das neue Mietrecht – Die wichtigsten Änderungen, RNotZ 2001, 574

F. G. v. Westphalen, Nach der Schuldrechtsreform: Neue Grenzen für Haftungsfreizeichnungs- und Haftungsbegrenzungsklauseln, BB 2002, 209

K. Winkler, Verhältnis von Erbteilsübertragung und Erbaueinmünderssetzung – Möglichkeiten der Beendigung der Erbengemeinschaft, ZEV 2001, 435

Veranstaltungen

Notarforum: Aktuelle Fragen zur Notarhaftung – mit BGH-Richtern des IX. Zivilsenats, 19.3.2002, Berlin

Fragen der Notarhaftung spielen in der notariellen wie der anwaltlichen Praxis leider eine zunehmende Rolle (vgl. Memorandum der Allianz-Versicherung, BNotK-intern 1/2002, S. 4). Im Mittelpunkt der Veranstaltung stehen die Haftungsfragen, aber auch Vermeidungsstrategien bei der notariellen Beurkundungs- und Betreuungstätigkeit. Die aktuelle BGH-Rechtsprechung wird von den **langjährigen Berichterstattern** im bisher zuständigen **IX. Zivilsenat des BGH** vorgestellt. Neben der Perspektive der Rechtsprechung der Notarpraxis wird auch die der Haftpflichtversicherung sachkundig auf dem Forum vertreten sein.

Anmeldung und nähere Information bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 18, Fax (0234) 70 35 07 (www.anwaltsinstitut.de).

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 155,00 €, Einzelheft 6,50 €, 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