

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12. Jahrgang
Juni 2004
ISSN 1434-3460

11/2004

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EGBGB Art. 15 Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1; GBO §§ 33, 47 – Türkei: Grundstückserwerb zu Alleineigentum und Grundschuldbestellung durch einen in Errungenschaftsbeteiligung türkischen Rechts lebenden Ehegatten

BGB §§ 741, 743 Abs. 2, 745, 747, 1008, 1010 – Teilweise Übertragung eines Anteils an einer Bruchteilsgemeinschaft ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer

GmbHG §§ 10 Abs. 1, 39; HRV § 43 – Wohnort genügt bei der Handelsregisteranmeldung von GmbH-Geschäftsführern – Berichtigung zu Gutachten DNotI-Report 2004, 89

Gutachten im Fax-Abwurf

Rechtsprechung

BGB §§ 490 Abs. 2 n. F., 242, 607 a. F. – Darlehensnehmer kann auch Austausch des Sicherungsobjektes verlangen (an-

stelle Vertragsaufhebung bzw. Kündigung gegen Vorfälligkeitsentschädigung)

BGB §§ 743 Abs. 2, 745 Abs. 2, 745 Abs. 3 – Anspruch eines Miteigentümers auf Einräumung einer Baulast

BGB § 1170 Abs. 1 Satz 1 – Kein Aufgebotsverfahren möglich, wenn Grundpfandrechtsgläubiger nur unbekanntem Aufenthaltsort ist, der Person nach aber bekannt ist

BNotO § 19; BGB § 852 Abs. 1 a. F. – Notarhaftung bei unklarer Vertragsgestaltung: Verjährung beginnt, sobald Vertragsgegner aus dem für ihn – vermeintlich – günstigen Vertragsinhalt Rechte gegen seinen Vertragspartner herleitet, insbes. eine Klage erhebt

Aktuelles

HGB §§ 10, 9 – Handelsregister: Kostenlose Registerberichterstattung im Internet im Probebetrieb

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EGBGB Art. 15 Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1; GBO §§ 33, 47

Türkei: Grundstückserwerb zu Alleineigentum und Grundschuldbestellung durch einen in Errungenschaftsbeteiligung türkischen Rechts lebenden Ehegatten

I. Sachverhalt

Ein türkisches Ehepaar lebt in Deutschland. Ein Ehegatte will ein Grundstück zu Alleineigentum erwerben und daran eine Finanzierungsgrundschuld bestellen.

II. Fragen

1. Kommt deutsches oder türkisches Ehegüterrecht zur Anwendung?
2. Wie lautet der gesetzliche Güterstand nach türkischem Recht?

3. Kann ein Ehegatte nach dem gesetzlichen türkischen Güterstand ein Grundstück zu Alleineigentum erwerben und hieran ohne Mitwirkung des anderen Ehegatten eine Grundschuld bestellen?

III. Zur Rechtslage

1. Internationales Privatrecht

a) Kein vorrangiger Staatsvertrag

Im Erbrecht ergibt sich das Erbstatut im Verhältnis zwischen Deutschland und der Türkei aus dem **Nachlassabkommen**, das als Anlage zu Art. 20 des Konsularvertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Türkischen Republik vom 28.5.1929 (RGBl. 1930 II, 747) abgeschlossen wurde (vgl. Gutachten DNotI-Report 2001, 171; Dörner, ZEV 1996, 90). Für das Güterstatut besteht kein derartiges bilaterales Abkommen.

b) Deutsches IPR

Das deutsche IPR knüpft das Ehegüterstatut unwandelbar an das allgemeine Ehwirkungsstatut zum **Zeitpunkt der Eheschließung** an (Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB). Da beide Ehegatten bereits im Zeitpunkt der Eheschließung (ausschließlich) türkische Staatsangehörige waren, verweist das deutsche IPR auf das türkische Recht (Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB).

c) Türkisches IPR

Da die Verweisungen des deutschen IPR grundsätzlich Gesamtverweisungen sind, ist zunächst das türkische IPR zu prüfen. Das türkische Recht knüpft vorbehaltlich einer Rechtswahl der Eheleute das Ehegüterstatut wie das deutsche Recht in erster Linie an eine **gemeinsame Staatsangehörigkeit** im Zeitpunkt der Eheschließung an und in zweiter Linie an den **gemeinsamen Wohnsitz zur Zeit der Eheschließung**.

Der einschlägige **Artikel 14 IPRG Türkei Ehegüterrecht** lautet:

Abs. 1: „Die Ehegatten können hinsichtlich ihres ehelichen Vermögens das Recht ihres Wohnsitzes oder eines ihrer Heimatrechte im Zeitpunkt der Eheschließung wählen; falls eine solche Wahl nicht getroffen wird, so wird hinsichtlich des ehelichen Vermögens an das gemeinsame Heimatrecht im Zeitpunkt der Eheschließung und, falls ein solches nicht vorhanden ist, an das des gemeinsamen Wohnsitzes zur Zeit der Eheschließung und, falls auch ein solcher fehlt, an das Recht des Ortes angeknüpft, an dem sich die Güter befinden.“

Abs. 2: Ehegatten, die nach der Eheschließung eine neue gemeinsame Staatsangehörigkeit erwerben, können sich unter der Voraussetzung, dass die Rechte Dritter unberührt bleiben, diesem neuen Recht unterstellen.“

(Übersetzung aus Riering, IPR-Gesetze in Europa, 1997, S. 344 f.).

Das türkische Recht nimmt damit die Verweisung durch das deutsche Recht an. Es ist türkisches Ehegüterrecht anzuwenden.

2. Gesetzlicher Güterstand nach türkischem Recht

Seit dem 1.1.2002 ist gesetzlicher Güterstand in der Türkei die **Errungenschaftsbeteiligung**. Der frühere gesetzliche Güterstand der Gütertrennung wurde durch das zum 1.1.2002 in Kraft getretene **neue türkische Zivilgesetzbuch** durch einen sich an die Errungenschaftsbeteiligung des Schweizer Rechts anlehnenden Güterstand ersetzt (vgl. DNotI-Report 2002, 47; Naumann, Grundzüge des neuen türkischen Ehegüter- und Erbrechts, RNotZ 2003, 343; Odendahl, Das neue türkische Ehegüterrecht, FamRZ 2003, 648; vgl. auch Ulsan, Die Neugestaltung des Familienrechts durch das neue türkische Zivilgesetzbuch, ÖNotZ 2002, 225; Finger, Familienrechtliche Änderungen in der Türkei, FamPrax 2003, 826; Rausch, Neues türkisches Familienrecht – ein Überblick, FF 2003, 165).

a) Übergangsrecht

Für vor dem 1.1.2002 geschlossene Ehen bestand eine Übergangsfrist: Binnen eines Jahres nach Inkrafttreten des neuen türkischen ZGB konnten Eheleute, die die Ehe bereits vor dem 1.1.2002 geschlossen hatten, erklären, dass sie im bisherigen Güterstand der Gütertrennung verbleiben wollten.

Ist eine solche Erklärung nicht im Laufe des Jahres 2002 erfolgt, so trat der neue Güterstand bereits zum 1.1.2002 ein. Bis zum 31.12.2001 gilt dann der alte gesetzliche Güterstand der Gütertrennung (Art. 10 des Schlusstitels zum türkischen ZGB). Daraus folgt, dass alles von den Ehegatten bis zu diesem Zeitpunkt angeschaffte Vermögen auch weiterhin dem jeweiligen Eigentümer zusteht und als Eigengut i. S. v. Art. 220 Ziff. 2 türk. ZGB n. F. anzusehen ist. Zur Errungenschaft i. S. v. Art. 219 türk. ZGB n. F. zählen also nur die Vermögenswerte, die ab dem 1.1.2002 von einem Ehegatten entgeltlich erworben wurden (Naumann, RNotZ 2003, 343, 347 f.).

b) Errungenschaftsbeteiligung ähnelt Zugewinngemeinschaft

Die Errungenschaftsbeteiligung des Schweizer und des türkischen Rechts darf nicht mit der Errungenschaftsgemeinschaft verwechselt werden, sondern ähnelt eher der Zugewinngemeinschaft. Während bei der Errungenschaftsgemeinschaft während der Ehe erworbenes Vermögen gemeinschaftliches Eigentum beider Ehegatten wird (typischerweise mit Ausnahme von Schenkungen und Erwerb von Todes wegen, z. B. in Frankreich, Italien oder Spanien), besteht bei der Errungenschaftsbeteiligung (ähnlich wie bei der Zugewinngemeinschaft) während der Ehe getrenntes Vermögen und es erfolgt **ein schuldrechtlicher Ausgleich nach Beendigung der Ehe** (bzw. nach Beendigung des Güterstandes). Von der Zugewinngemeinschaft unterscheidet sich die Errungenschaftsbeteiligung im Wesentlichen dadurch, dass bei der Errungenschaftsbeteiligung der Wertzuwachs des in die Ehe eingebrachten Vermögens nicht berücksichtigt wird.

Insbesondere ist jeder Ehegatte nach Art. 223 ZGB Türkei befugt, sowohl seine Eigengüter als auch die ihm gehörenden, in die Errungenschaft fallenden Gegenstände zu verwalten, zu nutzen und über sie zu verfügen. Die jeweiligen Vermögensmassen der Eheleute bleiben also getrennt. Auch bestimmt Art. 224 ZGB Türkei, dass jeder Ehegatte für seine Schulden mit seinem gesamten Vermögen haftet. Eine Verfügungsbeschränkung enthält lediglich Art. 194 Abs. 1 ZGB Türkei, wonach eine **Veräußerung der Familienwohnung** bei Geltung des türkischen Ehwirkungsstatuts (also unabhängig vom Güterstand) nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des anderen Ehegatten erfolgen kann.

Die einschlägigen Art. 202 ff. des türkischen Zivilgesetzbuches finden sich in deutscher Übersetzung bei *Odendahl/Rumpf*, RNotZ 2003, 371 (einschließlich der wichtigsten erbrechtlichen Vorschriften in StAZ 2002, 97, 100).

3. Ergebnis

a) Erwerb zu Alleineigentum

Da jeder Ehegatte alleinverfügungsbefugt ist und während der Ehe getrenntes Vermögen besteht, kann ein Ehegatte im gesetzlichen Güterstand des türkischen Rechts auch zu Alleineigentum erwerben (oder könnten die beiden Ehegatten zu Bruchteilseigentum erwerben).

b) Grundschuldbestellung

Der erwerbende Ehegatte kann die Finanzierungsgrundschuld allein bestellen. Denn über sein Eigentum ist er nach Art. 223 ZGB Türkei auch insoweit allein verfügungsbefugt, als es bei einem späteren Ausgleich der Errungenschaft zu berücksichtigen ist.

BGB §§ 741, 743 Abs. 2, 745, 747, 1008, 1010 Teilweise Übertragung eines Anteils an einer Bruchteilsgemeinschaft ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer

I. Sachverhalt

Ein Grundstückseigentümer ist zugleich Miteigentümer eines Weggrundstücks zu 1/8-Anteil. Der Grundstückseigentümer möchte nunmehr sein Grundstück teilen und die beiden Teilflächen veräußern. Gleichzeitig will er mit jeder Teilfläche auch einen Anteil an dem Weggrundstück (jeweils 1/16-Anteil) an den Erwerber veräußern.

II. Frage

Ist die Teilung und Veräußerung ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer zulässig oder haben diese ggf. einen Entschädigungsanspruch wegen einer möglichen Mehrnutzung der Grundstücksfläche?

III. Zur Rechtslage

1. Freie Verfügungsbefugnis umfasst Recht zur Teilung

Steht das Eigentum an einer Sache mehreren nach Bruchteilen zu, so gelten hierfür neben den Vorschriften der §§ 1008 ff. BGB auch die Vorschriften über die Gemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB. Gem. § 747 S. 1 BGB kann danach u. a. jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen. Verfügung i. S. des § 747 S. 1 BGB ist ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht mit unmittelbarer Wirkung übertragen, belastet, aufgehoben oder inhaltlich verändert wird (Staudinger/Langhein, BGB, 2001, § 747 Rn. 10). Nach – soweit ersichtlich – einhelliger Ansicht in der **Kommentarliteratur** wird davon insbesondere nicht nur der Fall erfasst, dass der Berechtigte seinen Anteil insgesamt an einen Dritten überträgt. Vielmehr erfasst die Vorschrift auch den Fall, dass der Anteil nur teilweise an einen Dritten übertragen wird (Staudinger/Langhein, § 747 BGB Rn. 11; MünchKomm-Kars ten Schmidt, BGB, 4. Aufl. 2004, § 747 Rn. 13; Palandt/Sprau, BGB, 63. Aufl. 2004, Rn. 747 Rn. 2; Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB, 2003, § 747 Rn. 4; Erman/Aderhold, BGB, 10. Aufl. 2000, § 747 Rn. 1; RGRK-v. Gamm, BGB, 12. Aufl. 1974, § 747 Rn. 2).

Auch die **Rechtsprechung** geht davon aus, dass § 747 S. 1 BGB jedem Teilhaber das Recht gibt, den eigenen Anteil zu teilen und diesen teilweise zu übertragen (BGHZ 49, 250, 252; BGH NJW-RR 2001, 6 = RNotZ 2001, 161; BayObLG DNotZ 1980, 98 = MDR 1979, 844 = MittBayNot 1979, 110; BayObLGZ 1996, 41 = DNotZ 1997, 391 = MittBay-Not 1996, 108).

Vergleichbar ist die Unterteilung von Wohnungseigentum. Auch dort ist in Rechtsprechung und Literatur einhellig anerkannt, dass in analoger Anwendung von § 8 WEG ein Wohnungseigentümer durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt sein Wohnungseigentum rechtlich unterteilen kann (vgl. Gutachten DNotI-Report 2004, 85).

2. Gegenauffassung

a) Meinung Hilbrandts

Anderer Ansicht ist demgegenüber – soweit ersichtlich – allein *Hilbrandt* (AcP 2002, 631, 643 ff.). Er argumentiert im Wesentlichen damit, dass die Teilung und anschließende Teilveräußerung eines Bruchteils im Ergebnis in die Rechte der übrigen Miteigentümer eingreifen würde, weil alle Teilhaber zum Gebrauch des gesamten gemeinschaftlichen Gegenstandes gem. § 743 Abs. 2 BGB befugt seien, sich an den Lasten und Kosten jedoch nur entsprechend ihres Anteils gem. § 748 BGB beteiligen müssen. Im Hinblick auf diese Beeinträchtigung sei deshalb davon auszugehen, dass die Teilung und anschließende Teilveräußerung durch einen Miteigentümer nicht ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer erfolgen könne. Dafür spreche insbesondere die Regelung des § 903 S. 1 BGB, wonach der Eigentümer einer Sache nur dann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen könne.

Weiter rekurriert er zur Begründung seiner Auffassung auf **BGHZ 115, 1** (= DNotZ 1992, 359 = NJW 1991, 2488 = WM 1991, 1605). In dieser Entscheidung nahm der BGH zu

der bislang umstrittenen Frage Stellung, ob ein Miteigentumsanteil an einem Grundstück entsprechend § 928 Abs. 1 BGB durch Verzicht aufgegeben werden könne. Der BGH verneinte diese Frage, weil das Gemeinschaftsverhältnis bei einer Bruchteilsgemeinschaft darauf angelegt sei, dass jeder Miteigentumsanteil einen Rechtsträger hat. Nach § 748 BGB sei beispielsweise jeder Teilhaber den anderen Teilhabern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen. Eine **Derektion** sei damit nicht vereinbar, denn andernfalls müssten die anderen Teilhaber zwangsläufig einen entsprechenden höheren Beitrag leisten, ohne dass ihnen jener Anteil zuwüchse, denn der aufgegebene Anteil wäre herrenlos und unterläge nach § 928 Abs. 2 BGB dem Aneignungsrecht des Fiskus.

b) Beurteilung der Gegenauffassung

Nach unserer Auffassung handelt es sich bei der Auffassung von *Hilbrandt* lediglich um eine Einzelmeinung. Rechtsprechung oder Literatur, die sich mit dieser Auffassung auseinandersetzen, haben wir nicht nachweisen können. Im Ergebnis halten wir die Ansicht von *Hilbrandt* nicht für überzeugend. Nicht einschlägig ist u. E. insbesondere ein Vergleich mit der Rechtsprechung zur Derektion eines Miteigentumsanteils. Anders als bei der Derektion verbleibt es nämlich dabei, dass die durch Teilung entstandenen weiteren Miteigentumsanteile einen Rechtsträger haben. Insoweit werden also den übrigen Gemeinschaftern keine zusätzlichen Lasten und Kosten nach § 748 BGB aufgebürdet.

Allein die Tatsache, dass es infolge der Teilung und Teilveräußerung des Miteigentumsanteils zu einer verstärkten Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes kommen könnte, berechtigt nach unserer Auffassung nicht zu der Annahme, dass eine Teilung und Teilveräußerung eines Miteigentumsanteils nur mit Zustimmung aller übrigen Gemeinschaftler (analog) § 747 S. 2 BGB zulässig sei. Gegenstand der Verfügung ist und bleibt allein der Anteil des einzelnen Teilhabers, nicht aber der „Gegenstand im Ganzen“ i. S. des § 747 S. 2 BGB. Die Möglichkeit der vermehrten Nutzung durch verschiedene Bruchteilberechtigte infolge einer Teilung und Teilveräußerung eines vormaligen einheitlichen Bruchteils ist nach unserer Auffassung vielmehr eine rechtliche Folge eines Gemeinschaftsverhältnisses i. S. der §§ 1008 ff., 741 ff. BGB.

3. Vertraglicher Ausschluss der Teilung

Durch vertragliche Vereinbarung untereinander können die Miteigentümer sich schuldrechtlich verpflichten, ihre Bruchteile nicht weiter aufzuteilen. Zur Absicherung dieses Verbotes ist eine (durch Vormerkung abgesicherte) Übertragungspflicht vorstellbar oder auch die Begründung eines Vorkaufsrechtes zugunsten der jeweils anderen Miteigentümer (§§ 1094, 1095 BGB). Hingegen kann eine Verfügungsbeschränkung nach h. M. nicht Inhalt einer Miteigentümerversammlung nach § 1010 BGB sein (OLG Neustadt DNotZ 1959, 243; OLG Hamm DNotZ 1973, 549, 551; Walter, DNotZ 1975, 518; MünchKomm-K. Schmidt, § 747 BGB Rn. 10, § 1010 BGB Rn. 9; Staudinger/Langhein, § 747 BGB Rn. 4; a. A. Rendtorf, JurBüro 1976, 994, 995).

GmbHG §§ 10 Abs. 1, 39; HRV § 43 Wohnort genügt bei der Handelsregisteranmeldung von GmbH-Geschäftsführern – Berichtigung zu Gutachten DNotI-Report 2004, 89

Zu dem genannten Gutachten ist zu korrigieren: Nach § 43 Nr. 4 HRV (Handelsregisterverordnung) sind bei der Anmeldung eines GmbH-Geschäftsführers dessen Vorname, Familienname, **Geburtsdatum** und Wohnort anzugeben. § 24 Abs. 1 HRV erfordert seit 1.1.1999 die Angabe des Geburtsdatums anstelle der bisherigen Angabe des Berufs.

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8). 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 § 428; ErbbauVO §§ 1, 11; GBO § 47
Eintragung von Erbbauberechtigten als Gesamtgläubiger
Fax-Abruf-Nr.: **11350**

HöfeO §§ 1 Abs. 4, 12, 13, 17 Abs. 2
Negative Hoferklärung; Beurkundung eines Übergabevertrages vor Löschung des Hofvermerks im Grundbuch; Abfindungs- und Nachabfindungsansprüche
Fax-Abruf-Nr.: **12100**

EGBGB Art. 15, 25, 26; BGB §§ 1507, 2369
Frankreich: Qualifikation der *clause d'attribution au survivant*; Grundbuchberichtigung; Fremdrechtszeugnis nach §§ 1507, 2369 BGB
Fax-Abruf-Nr.: **14803**

EGBGB Art. 14, 15, 25, 26; BGB §§ 1408 ff., 2274 ff.
Serbien-Montenegro (ehem. Jugoslawien): Ehe- und Erbvertrag
Fax-Abruf-Nr.: **14804**

EGBGB Art. 25, 26; Nachlassabkommen Türkei; BGB §§ 2265, 2269
Türkei: Gemeinschaftliches Testament eines deutsch-türkischen Ehepaares mit Schlusserbeinsetzung
Fax-Abruf-Nr.: **14805**

Rechtsprechung

BGB §§ 490 Abs. 2 n. F., 242, 607 a. F.
Darlehensnehmer kann auch Austausch des Sicherungsobjektes verlangen (anstelle Vertragsaufhebung bzw. Kündigung gegen Vorfälligkeitsentschädigung)

a) Hat ein Darlehensnehmer gegen die realkreditgebende Bank einen Anspruch auf Einwilligung in eine vorzeitige Darlehensablösung gegen angemessene Vorfälligkeitsentschädigung, kann er, wenn die Veräußerung des belasteten Grundstücks eine Ablösung des Darlehens nicht erfordert, statt dessen auch die Zustimmung in einen bloßen Austausch der vereinbarten Sicherheiten bei sonst unverändert fortbestehendem Darlehensvertrag beanspruchen, wenn der Sicherheitenaustausch dem Kreditinstitut mangels eines schutzwürdigen Eigeninteresses zuzumuten ist.

b) Dies ist der Fall, wenn eine vom Darlehensnehmer als Ersatz angebotene Grundschuld das Risiko der realkreditgebenden Bank genauso gut abdeckt wie die der Bank vereinbarungsgemäß eingeräumte Grundschuld, der Darlehensnehmer bereit und in der Lage ist, alle mit dem Sicherheitenaustausch verbundenen Kosten zu tragen und das Kreditinstitut auch nicht befürchten muss, etwa bei der Verwaltung oder der Verwertung der Erstsicherheit irgendwelche Nachteile zu erleiden.

BGH, Urt. v. 3.2.2004 – XI ZR 398/02
Kz.: L I 1 – § 490 Abs. 2 BGB n. F.
Fax-Abruf-Nr.: **10409**

Problem

Ein Grundstückseigentümer wollte sein Haus verkaufen und ein anderes dafür kaufen. Auf dem verkauften Haus lastete eine erstrangige Grundschuld zur Absicherung der Restschuld aus dem seinerzeitigen Hauskauf. Der Darlehensnehmer bot der Bank an, zur Absicherung des Darlehens für die Restlaufzeit eine erstrangige Grundschuld auf dem neuen Kaufobjekt zu bestellen. Dies lehnte die Bank ab. Sie erteilte eine Löschungsbewilligung für die alte Grundschuld nur gegen Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung.

Der BGH hatte einen Anspruch auf **Vertragsaufhebung** eines Darlehensvertrages **gegen Vorfälligkeitsentschädigung** bei einem Festzinskredit mit vertraglich vereinbarter Laufzeit anerkannt, soweit ein Bedürfnis des Darlehensnehmers nach einer anderweitigen Verwertung des beliehenen Objekts besteht (BGHZ 136, 161 = DNotZ 1998, 795 = NJW 1997, 2875; ebenso BGH DNotZ 1998, 792 = NJW 1997, 2878; zu den Einzelheiten der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung vgl. insbesondere BGH NJW 1998, 592; DNotI-Report 2001, 14 = NJW 2001, 509 = WM 2001, 20). Mit der Schuldrechtsreform wurde nun dem Darlehensnehmer unter denselben Voraussetzungen ein Kündigungsrecht zugestanden (§ 490 Abs. 2 BGB).

Entscheidung

In der vorliegenden Entscheidung gesteht der BGH dem Darlehensnehmer zu, anstelle der weitergehenden Vertragsanpassung durch Aufhebung des Darlehensvertrages die weniger weitgehende Anpassung durch **Austausch des Sicherungsobjektes** zu verlangen. Voraussetzung ist, dass



Ausschreibung des "Helmut-Schippel-Preises" für das Jahr 2004

Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung e. V. in Würzburg setzt für eine hervorragende praxisbezogene wissenschaftliche Arbeit auf dem Gebiet des Notarrechts den

"Helmut-Schippel-Preis"

in Höhe von 5.000,00 € aus.

Zum Notarrecht zählen alle Fragen des materiellen oder formellen Rechts, die mit der Notariatspraxis im weitesten Sinne oder der Vertragsgestaltung im Zusammenhang stehen (z. B. auch Grundstücksrecht, Erbrecht, Familienrecht, Gesellschafts- und Unternehmensrecht).

Die Arbeit muss in deutscher Sprache verfasst und sollte in der Regel noch unveröffentlicht sein. Über die Vergabe entscheidet der Vorstand der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. unter Ausschluss des Rechtsweges. Bewerber werden gebeten, ihre Forschungsarbeiten bis spätestens

30. Juni 2004

bei der

Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.
Gerberstraße 19
97070 Würzburg

in drei Exemplaren (verbleiben bei der Notarrechtlichen Vereinigung) einzureichen. Die endgültige Vergabeentscheidung wird voraussichtlich Anfang 2005 getroffen. Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung behält sich eine Aufteilung des Preises auf mehrere Bewerber vor.

die vom Darlehensnehmer als Ersatz angebotene Grundschuld das Risiko der realkreditgebenden Bank genauso gut abdeckt (also insbesondere ebenso wie die ursprüngliche Grundschuld die erste Rangstelle erhält) und der Darlehensnehmer bereit und in der Lage ist, alle mit dem Sicherheiten austausch verbundenen Kosten zu tragen, und die Bank auch nicht befürchten muss, etwa bei der Verwaltung oder Verwertung der Ersatzsicherheit irgendwelche Nachteile zu erleiden.

Auch nach der **Schuldrechtsreform** gilt wohl nichts anderes. Zwar kann sich der Anspruch auf Sicherheitentausch nicht auf § 490 Abs. 2 BGB stützen, da dort nur ein Kündigungsrecht eingeräumt wird. § 490 Abs. 3 BGB lässt aber ausdrücklich andere Ansprüche wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB n. F.) unberührt.

BGB §§ 743 Abs. 2, 745 Abs. 2, 745 Abs. 3 Anspruch eines Miteigentümers auf Einräumung einer Baulast

Der Miteigentümer eines Grundstücks kann den/die anderen Miteigentümer auf Einräumung einer Baulast in Anspruch nehmen, wenn die Bewilligung der Baulast notwendig ist, um ihm eine bestimmungsgemäße Nutzung des gemeinschaftlichen Grundstücks zu ermöglichen, die Grenze des § 745 Abs. 3 BGB gewahrt bleibt und die angestrebte Regelung nach billigem Ermessen dem Interesse aller Teilhaber entspricht (Bestätigung des Sen. Urt. v. 3. Dezember 1990 – II ZR 107/90, WM 1991, 821, 822 und 823).

BGH, Urt. v. 8.3.2004 – II ZR 5/02
Kz.: L I 1 – § 743 Abs. 2 BGB
Fax-Abruf-Nr.: **10410**

Problem

Eine Wegeparzelle steht im Miteigentum der Eigentümer der benachbarten Baugrundstücke. Einer der Miteigentümer des Wegegrundstücks verlangt von den übrigen Miteigentümern die Zustimmung zur Bestellung einer öffentlich-rechtlichen Baulast am Wegegrundstück über Zugang und Zufahrt zu dem Grundstück über das gemeinschaftliche Eigentum sowie zur Duldung der Verlegung, Wartung und Nutzung von Wasserleitungen.

Entscheidung

Der BGH bekräftigte den Grundsatz, wonach ein Miteigentümer aufgrund seiner Gebrauchsbefugnis nach §§ 743 Abs. 2, 745 Abs. 3 BGB dann von den übrigen Miteigentümern einen Beschluss über die Bestellung einer Baulast verlangen kann, wenn ohne die Bewilligung einer Baulast eine bestimmungsgemäße Nutzung des gemeinschaftlichen Grundstücks durch den betroffenen Miteigentümer nicht gewährleistet werden kann, die Grenze des § 745 Abs. 3 BGB gewahrt bleibt (keine wesentliche Veränderung) und die angestrebte Regelung nach billigem Ermessen dem Interesse aller Teilhaber entspricht (ebenso bereits BGH BauR 1991, 227 = MDR 1991, 638 = NVwZ-RR 1992, 92 = WM 1991, 821).

BGB § 1170 Abs. 1 Satz 1

Kein Aufgebotsverfahren möglich, wenn Grundpfandrechtsgläubiger nur unbekanntem Aufenthaltsort ist, der Person nach aber bekannt ist

Der Ausschluss unbekannter Gläubiger nach § 1170 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich auf den Fall beschränkt, dass der Gläubiger von Person unbekannt ist. Ein unbekannter Aufenthalt genügt für sich genommen nicht.

BGH, Beschl. v. 3.3.2004 – IV ZB 38/03
Kz.: L I 1 – § 1170 BGB
Fax-Abruf-Nr.: **10411**

Problem

Ein Grundstückseigentümer bestellte eine Grundschuld zugunsten seiner Ehefrau. Nach Scheidung der Ehe zog die Ehefrau wieder in ihr Heimatland (Thailand). Dem Grundstückseigentümer ist der derzeitige Aufenthalt der Grundschuldgläubigerin nicht bekannt. Er trug vor, die zugrunde liegende Forderung sei längst beglichen. Er beantragte die Durchführung eines Aufgebotsverfahrens nach § 1170 Abs. 1 BGB.

Nach § 1170 Abs. 1 BGB kann ein unbekannter Grundpfandrechtsgläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Recht ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten Eintragung auf das Grundpfandrecht beziehenden Eintragung des Grundbuchs zehn Jahre verstrichen sind (und das Recht vom Eigentümer in dieser Zeit nicht anerkannt wurde). Nach bisher überwiegender Literaturmeinung kann ein Aufgebotsverfahren nach § 1170 BGB auch durchgeführt werden, wenn der Gläubiger zwar bekannt ist, sein Aufenthalt aber unbekannt ist (LG Erfurt Rpfleger 1994, 310; LG Aachen NJW-RR 1998, 87; MünchKomm-Eickmann, BGB, 4. Aufl. 2004, § 1170 Rn. 6; Staudinger/Wolfsteiner, BGB, 2002, § 1170 Rn. 8; Bamberger/Roth/Rohe, BGB, 2003, § 1170 Rn. 4 und § 1192 BGB Rn. 158; Baumbach/Lauterbach/Alberts/Hartmann, ZPO, 62. Aufl. 2004, § 985 ZPO Rn. 1; Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl. 2002, § 982 ZPO Rn. 2; MünchKomm-Eickmann, ZPO, 2. Aufl. 2001, §§ 982 ff. Rn. 2; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 22. Aufl., § 985 Rn. 2; gegen eine Anwendung von § 1170 BGB hingegen LG Bückeburg Rpfleger 1958, 320; Palandt/Bassenge, BGB, 63. Aufl. 2004, § 1170 Rn. 2; Soergel/Konzen, BGB, 13. Aufl., § 1170 Rn. 2; Erman/Wenzel, BGB, 11. Aufl. 2004, § 1170 Rn. 2; Zöller/Geimer, 24. Aufl. 2004, § 984 ZPO Rn. 1; Böhringer, NJ 1994, 303, 305; Schöne, Rpfleger 2002, 131, 132; Wenckstern, DNotZ 1993, 547, 549).

Entscheidung

Entgegen der h. M. lehnte der BGH ein Aufgebotsverfahren bei unbekanntem Aufenthaltsort ab. Er verwies den Eigentümer darauf, ggf. Klage durch öffentliche Zustellung zu erheben und dadurch die Forderung aus dem Sicherungsvertrag auf Rückgewähr der Grundschuld geltend zu machen.

BNotO § 19; BGB § 852 Abs. 1 a. F.

Notarhaftung bei unklarer Vertragsgestaltung: Verjährung beginnt, sobald Vertragsgegner aus dem für ihn – vermeintlich – günstigen Vertragsinhalt Rechte gegen seinen Vertragspartner herleitet, insbes. eine Klage erhebt

Zum Beginn der Verjährung eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Notar wegen einer von ihm verschuldeten unklaren Vertragsgestaltung (im Anschluss an BGH, Urteil vom 17. Februar 2000 – IX ZR 436/98 – NJW 2000, 1498).

BGH, Urt. v. 22.1.2004 – III ZR 99/03
Kz.: L III 1 – § 19 BNotO
Fax-Abruf-Nr.: 10412

Problem

Der Kläger machte einen Amtshaftungsanspruch gegen den Notar geltend, weil der Notar eine von ihm entworfene und unterschriftsbeglaubigte Garantieerklärung unklar formuliert habe.

Strittig war, in welchem Zeitpunkt die Verjährung eines möglichen Amtshaftungsanspruchs begann. Im vorliegenden Sachverhalt richtete sich die Verjährung nach § 852 BGB i. d. F. **vor der Schuldrechtsreform**. Danach verjährte ein Amtshaftungsanspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Schadensersatzpflicht Kenntnis erlangte, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an.

Nach **neuem Schuldrecht** beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist für die Notarhaftung weiterhin drei Jahre, aber gerechnet ab dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangte oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB n. F.). Der Amtshaftungsanspruch verjährt spätestens 10 Jahre nach seiner Entstehung bzw. spätestens 30 Jahre nach der Pflichtverletzung, je nachdem was früher eintritt (§ 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und 2 BGB n. F.).

Entscheidung

Der BGH hatte bereits entschieden, dass bei einem auf unklarer Vertragsgestaltung beruhenden Notarhaftungsanspruch der Schaden entsteht (und damit die Verjährung zu laufen beginnt), sobald der Vertragsgegner aus dem für ihn – vermeintlich – günstigen Vertragsinhalt Rechte gegen seinen Vertragspartner herleitet (BGH DNotZ 2001, 194 = NJW 2000, 1498). Dies bekräftigte der BGH in der vorliegenden Entscheidung auch für den Fall, dass der (möglicherweise) **Geschädigte nicht Gläubiger, sondern Schuldner des (möglicherweise) unklar formulierten Anspruchs** ist. Demnach begann die Verjährung spätestens mit der Klageerhebung des Vertragsgegners gegen den hier die Amtshaftungsklage erhebenden Vertragspartner zu laufen.

Aktuelles

HGB §§ 10, 9

Handelsregister: Kostenlose Registerbekanntmachung im Internet im Probetrieb

Im Probetrieb veröffentlichen Registergerichte mehrerer Bundesländer Handelsregisterbekanntmachungen zusätzlich im Internet unter www.registerbekanntmachungen.de. Beteiligt sind z. Z. Registergerichte aus Bayern, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen und Sachsen-An-

halt (z.T. nur einzelne Registergerichte). Veröffentlicht werden Bekanntmachungen, die nach § 10 HGB oder anderen gesetzlichen Bestimmungen durch die Gerichte öffentlich bekannt zu machen sind; dies ersetzt jedoch nicht die gesetzlich vorgeschriebene Bekanntmachung nach § 10 HGB im jeweiligen Veröffentlichungsblatt.

Die Eintragungen können nach Gericht, Firma, Registernummer, Bekanntmachungsdatum und -gegenstand durchsucht werden. Eingestellt sind nur neue Bekanntmachungen ab dem Anschluss des jeweiligen Registergerichts an den Online-Betrieb, nicht die früheren Bekanntmachungen. Die Internet-Bekanntmachungen genießen keinen öffentlichen Glauben nach § 15 HGB.

In mehreren Bundesländern ist auch eine – allerdings kostenpflichtige – **Registereinsicht** in vollständige Registerblätter über das Internet möglich, aus denen alle relevanten Eintragungen zu einem Rechtsträger ersichtlich sind: www.handelsregister.de

Literaturhinweise

H. Zugehör/H.-G. Ganter/C. Hertel, Handbuch der Notarhaftung, ZAP-Verlag, Recklinghausen 2004, 1.067 Seiten, 98,- €

Zwei **Richter am Bundesgerichtshof**, aus dem bis Ende 2001 für das Notarhaftungsrecht zuständigen IX. Zivilsenat sowie der Geschäftsführer des Deutschen Notarinstituts haben es sich mit dem vorliegenden „Handbuch der Notarhaftung“ zur Aufgabe gemacht, Notaren zu helfen, Amtspflichtverletzungen und damit eine Schadensersatzpflicht zu vermeiden und unberechtigte von berechtigten Regressansprüchen zu unterscheiden. In diesem umfassenden Handbuch geben sie einen praktisch vollständigen Überblick über die **Rechtsprechung des IX. und III. Zivilsenates des BGH** zur Notarhaftung. Umfangreiche Rechtsprechungsübersichten zu den einzelnen Haftungsvoraussetzungen vermitteln in Leitsätzen die maßgeblichen Entscheidungen. Mit über 600 Seiten nehmen dabei die Ausführungen zur Amtspflichtverletzung bei Urkundstätigkeit und bei Betreuungstätigkeit (z. B. Notaranderkonto) den größten Raum ein. Gleichmaßen umfassend werden daneben aber auch die Grundlagen der Amtshaftung der Notare, Verschulden, Kausalität, Zurechenbarkeit und Schaden, die Subsidiarität der Notarhaftung, das Mitverschulden der Beteiligten sowie die Verjährung dargestellt. Erörtert wird gleichfalls die Notarhaftung unter Beteiligung von Sozilen, Vertretern und Hilfspersonen sowie einer etwaigen Mithaftung der Notarkammer und des Staates. Abgerundet wird dieses Handbuch schließlich mit einer Checkliste für die Haftungsprüfung. Mit diesem vollständig neuen Werk ist es den Autoren gelungen, die Lücke in der Literatur zum Notarhaftungsrecht neben der üblichen Kommentarliteratur zu schließen, nachdem das bisherige Standardwerk von *Haug*, Die Amtshaftung des Notars, seit 1997 nicht mehr neu aufgelegt wurde.

Aufgrund der Aktualität, aber auch aufgrund der **Anschaulichkeit und Vollständigkeit** der Ausführungen kann man die Behauptung aufstellen, dass künftig im Notarhaftungsrecht kein Weg an diesem Handbuch vorbeigehen wird. Es kann daher uneingeschränkt zur Anschaffung empfohlen werden.

Notar a. D. Dr. Adolf Reul

C. Bachmayer, Mietrecht in der notariellen Praxis, BWNotZ 2004, 4, und 25

G. Basty, Grundstückskaufvertrag und Altlasten, BTR 2004, 62

W. Bayer, Unwirksame Leistungen auf die Stammeinlage und nachträgliche Erfüllung, GmbHR 2004, 445

G. Borges, Gläubigerschutz bei ausländischen Gesellschaften mit inländischem Sitz, ZIP 2004, 733

M. Dümig, Spaltung einer Reallast in Stammrecht und Einzelleistungen, MittBayNot 2004, 153

M. Gelhaar, Schematisierte Darstellung des Doppelbesteuerungsabkommens BRD/USA auf dem Gebiet der Erbschaftsteuer, ZErB 2004, 142

S. Gottwald/C. Steer, Neuabschluss von Verträgen bzw. Vertragsübernahmen im Grunderwerbsteuerrecht, MittBayNot 2004, 166

H.-U. Graba, Die Entwicklung des Unterhaltungsrechts nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Jahr 2003, FamRZ 2004, 581

A. Grein, Vollzugstätigkeiten des Notars, RNotZ 2004, 115

J. Heinemann, Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Kostenberechnung für den die Kostenschuld erfüllenden Gesamtschuldner, MittBayNot 2004, 160

L. Hipler, Stuttgarter Modell nach Auffassung des IX. Senats des BFH grundsätzlich kein Gestaltungsmissbrauch, ZEV 2004, 194

R. Krämer, Der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers im GmbH-Konzern – Koordination und Koppelung zwischen der Organstellung und dem Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers am besonderen Beispiel des Drittangestellten, NotBZ 2004, 81 und 121

W. Litzenerger, Die interessengerechte Gestaltung des gemeinschaftlichen Testaments von Eltern zu Gunsten behinderter Kinder, RNotZ 2004, 138

G. Motzke, Die Haftung des Bodengutachters, BTR 2004, 50

P. Philippi, Darf über einfache Beschwerde in Familiensachen aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Einzelrichter entscheiden?, FamRZ 2004, 592

M. Schlegel, Das Leistungsprofil des Altlastensachverständigen im Rahmen von Grundstücksentwicklungen, BTR 2004, 55

H. Schwarz, Die Zurückbehaltung von Urkundsabschriften und Unterlagen gemäß § 10 KostO, MittBayNot 2004, 157

R. Süß, Komplikationen wegen eines Hauses in Florida, ZErB 2004, 155

P. Ulmer, Gläubigerschutz bei Scheinauslandsgesellschaften, NJW 2004, 1201

M. Voltz, Aufhebung der im gemeinschaftlichen Testament für den Schlusserbfall getroffenen Verfügungen durch den überlebenden Ehegatten gem. § 393 ZGB (DDR) – Anwendungsvoraussetzungen und praktische Handhabung eines Instruments des fortgeltenden DDR-Rechts, NotBZ 2004, 135

S. F. Voß, Verkäufer-Due-Diligence bei Immobilientransaktionen, ZfIR 2004, 313

T. Wachter, Erbschaftsausschlagung als steuerliches Gestaltungsmittel, ZNotP 2004, 176

J. Wenzel, Öffnungsklauseln und Grundbuchpublizität, ZWE 2004, 130

J. Wenzel, Öffnungsklauseln und Grundbuchpublizität im Wohnungseigentumsrecht, ZNotP 2004, 170

C. Werwigk-Hertneck/F. Mauch, Auf dem Weg zu einem Europäischen Familiengesetzbuch, FamRZ 2004, 574

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, Berlin -
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 6,65 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.
Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.
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