

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6. Jahrgang
Oktober 1998
ISSN 1434-3460

19/1998

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO §§ 727, 794 Abs. 1 Nr. 5; BGB § 780; BeurkG § 52 -
Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung für das
persönliche Schuldversprechen bei einer
Eigentümergrundschuld

BNotO § 20 Abs. 1 S. 2; BGB §§ 134, 763; ThürLottG §§
2, 4 - Verlosung einer Eigentumswohnung durch Bauträger

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

MRVG Art. 10, § 3; BNotO § 19 - Verbot der
Architektenbindung (Koppelungsverbot)

BGB §§ 1030, 1066 Abs. 1; WEG §§ 25, 43 Abs. 1 Nr. 4,
Abs. 4 Nr. 2 - Stimmrecht bei Nießbrauch am
Wohnungseigentum

BGB §§ 1408, 134, 138 - Ehevertragliche Vereinbarung des
Schuldprinzips hinsichtlich der Scheidungsfolgen

ErbStG §§ 12 Abs. 5; 20 - Steuerrechtlich Zuwendender
und Steuerschuldner bei Beteiligung einer
Gesamthandsgemeinschaft

Aktuelles

Neue Rechtsgrundlage für Genehmigungserfordernis bei
Wertsicherungsklauseln ab 1.1.1999

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**ZPO §§ 727, 794 Abs. 1 Nr. 5; BGB § 780;
BeurkG § 52**
**Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung
für das persönliche Schuldversprechen
bei einer Eigentümergrundschuld**

I. Sachverhalt

In einer notariell beurkundeten Eigentümergrundschuld
findet sich folgendes abstrakte Schuldversprechen: *"Für
den Fall der Abtretung dieser Grundschuld verpflichtet
sich der Eigentümer gegenüber dem ersten künftigen
Grundschuldgläubiger zur Zahlung eines der bestellten
Grundschuld samt Zinsen entsprechenden sofort fälligen
Betrages (§ 780 ZPO)."*

Es folgt die persönliche Zwangsvollstreckungs-
unterwerfung. Am Urkundsende heißt es: *"Der Notar ist
berechtigt, jedem künftigen Gläubiger auf einseitigen
Antrag auf Kosten des Eigentümers eine vollstreckbare
Ausfertigung zu erteilen."*

II. Frage

Kann der Notar dem Zessionar der
Eigentümergrundschuld eine vollstreckbare Ausfertigung
auch bezüglich des abstrakten Schuldversprechens

erteilen?

III. Rechtslage

1. Abstraktes Schuldversprechen nach § 780 BGB

a) **Das abstrakte Schuldversprechen nach § 780 BGB
ist ein Vertrag, keine einseitige Willenserklärung.**
Formbedürftig bei diesem Vertrag ist allerdings lediglich
die Erklärung eines Teiles, da es einer Schriftform
lediglich für das Versprechen als solches bedarf, nicht für
die Erklärung des anderen Teiles. Ein derartiger Vertrag
kann bei der Eigentümergrundschuld zunächst nicht
zustande kommen, da es an einem Vertragspartner fehlt.
Der BGH hat allerdings in einem von ihm entschiedenen
Fall die Erklärung des Eigentümers in ein **Angebot eines
abstrakten Schuldversprechens** nach § 780 BGB
umgedeutet, wobei der Eigentümer zugleich konkludent
auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet habe.
Daher könne auch der Nachweis der Annahme eines
solchen Angebotes in der Regel nicht gefordert werden,
sondern ergebe sich schlüssig aus dem Verhalten des
Gläubigers, wenn er die Erteilung einer
Vollstreckungsklausel beantrage (BGH NJW 1976, 567 =
DNotZ 1976, 364; ebenso bereits BGH DNotZ 1958, 579
= WM 1958, 1194; ebenso BGH NJW 1985, 1831, 1832;
BGHZ 98, 256, 259 = NJW 1987, 319; BGH NJW 1991,
228, 229).

Diese Rechtsprechung wurde von der Literatur zum Teil
heftig kritisiert. Vor allem *Wolfsteiner* sieht darin die

Schaffung eines persönlichen Vorrats-Zwangsvollstreckungsunterwerfungspapiers, welches dem deutschen Recht (außerhalb des Wertpapierrechtes) fremd sei (Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 1978, Rn. 70.16/70.17; MünchKomm-Wolfsteiner, ZPO, 1992, § 794 ZPO Rn. 252 Fn. 341 m. w. N.). Doch auch *Wolfsteiner* erkennt an, daß es zivilrechtlich möglich ist, Angebote an alle künftigen Abtretungsempfänger abzugeben (vgl. Wolfsteiner, in: Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 20. Aufl. 1994, S. 1103 vor Rn. 701). Bei einer Vielzahl von Angeboten besteht allerdings die Gefahr, daß eine Vielzahl materiell-rechtlicher Ansprüche und damit in Konsequenz auch eine Vielzahl vollstreckbarer Titel entsteht, was für den Eigentümer natürlich äußerst gefährlich wäre (vgl. Wolfsteiner, in: Kersten/Bühling, a. a. O., S. 1103, vor Rn. 701). Diese Gefahr könnte man etwa dadurch bannen, daß man das Schuldanerkenntnis auflösend bedingt an die Gläubigerstellung hinsichtlich der Grundsuld anknüpft. Dann besteht zivilrechtlich keine Gefahr einer Haftungsverdoppelung.

b) Die **Musterformulierungen** in der Literatur enthalten ein ausdrückliches Angebot sowie teilweise den Verzicht auf den Nachweis der Annahme zur Erteilung der Vollstreckungsklausel. Manche der Vertragsmuster beschränken das abstrakte Schuldversprechen ausdrücklich auf einen Antrag gegenüber dem ersten Zessionar der Grundsuld (Amann, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl. 1997, A VI Rn. 74; Wolfsteiner, in: Kersten/Bühling, a. a. O., Rn. 701). Andere Formulare sehen einen Antrag auf ein abstraktes Schuldversprechen sowie eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung ausdrücklich gegenüber dem "jeweiligen Fremdgäubiger dieser Grundsuld" bzw. "gegenüber jedem künftigen Grundschuldgläubiger nach Abtretung" vor (Linde, in: Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrecht, 6. Aufl. 1995, IV.26, S. 532; F. Schmidt, in: Münchener Vertragshandbuch, Bd. 4, 2. Halbbd., 3. Aufl. 1992, Muster X.32, S. 398) bzw. verzichten jedenfalls auf eine ausdrückliche Beschränkung auf den ersten Zessionar (Götte, in: Wurm/Wagner/Zartmann, Das Rechtsformularbuch, 13. Aufl. 1994, Muster 50o, S. 786; unklar Krauß, in: Limmer/Krauß, Vertragsmusterhandbuch für die Rechtspraxis, Stand 1997, Teil 7. III, Muster 5, S. 3). Hier erfolgte ausdrücklich ein Angebot nur gegenüber dem ersten Grundschuldgläubiger.

2. Zwangsvollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO

a) Die Zwangsvollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO muß **vollstreckungsrechtlich bestimmt** sein. Insbesondere müssen sich Vollstreckungsschuldner, Vollstreckungsgläubiger und der Anspruch, hinsichtlich dessen die Unterwerfung erklärt wird, aus der Urkunde selbst ergeben oder sich doch mit Hilfe offenkundiger Umstände, so z. B. aus dem Bundesgesetzblatt oder aus dem Grundbuch, bestimmen lassen können (vgl. BGHZ 22, 24, 56; BGH WM 1981, 189; BGH BB 1995, 467 = DNotI-Report 1995, S. 45; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 56. Aufl. 1998, § 794 ZPO Rn. 23 ff.; Zöller/Stöber, ZPO, 20. Aufl. 1997, § 794 ZPO Rn. 26 ff.).

Im Hinblick auf diesen Grundsatz hielt es das Kammergericht für vollstreckungsrechtlich nicht

hinreichend bestimmt, wenn sich der Besteller bei einer Eigentümergrundsuld gegenüber dem in der Urkunde noch nicht mit Namen bezeichneten "künftigen Inhaber" der Grundsuld auch persönlich der Zwangsvollstreckung unterwerfe (KG OLGZ 1975, 416 = DNotZ 1975, 718). Der BGH ließ hingegen die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung auch bei Unterwerfung gegenüber dem jeweiligen Zessionar zu. Möglicherweise stand dahinter die Erwägung, daß der jeweilige Grundschuldgläubiger oft aus dem Grundbuch hervorgehe oder doch zumindest durch öffentlich-beglaubigte Abtretungserklärungen nachgewiesen werden könne. In der Literatur hält es *Münzberg* für erforderlich, daß der Grundstückseigentümer bei der Bestellung einer Eigentümergrundsuld entweder bereits den Gläubiger nenne, dem die Grundsuld abgetreten werden solle, oder sonst die persönliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung bei der Abtretung wiederhole, wobei er sich auf die Entscheidung des KG beruft (Stein/Jonas/Münzberg, 21. Aufl. 1995, § 794 ZPO Rn. 89 a). Gegen die Entscheidung des KG und für die Entscheidung des BGH von 1976 hatten sich damals allerdings bereits *Lichtenberger* (MittBayNot 1976, 109, 112 ff.) sowie *Zawar* (NJW 1976, 1823, 1824) ausgesprochen.

b) Zivilrechtlich erlischt das abstrakte Schuldversprechen durch **Konfusion**, wenn die Forderung (i. d. R. zugleich mit der Eigentümergrundsuld) später zu irgendeinem Zeitpunkt wiederum an den Eigentümer abgetreten wird. Daraus zieht *Reithmann* vollstreckungsrechtlich die Folgerung, daß späteren Zessionaren keine vollstreckbaren Ausfertigungen erteilt werden können, da selbst bei einer lückenlosen Kette von Abtretungserklärungen eine zwischenzeitlich erfolgte Rückabtretung an den Eigentümer nicht ausgeschlossen sei und daher die Gläubigerstellung nicht frei von jeglichen Zweifeln nachgewiesen werden könne. Fraglich sei selbst, ob dem ersten Zessionar eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden dürfe, da dem Notar niemals bekannt sei, ob wirklich eine Erstbelegung vorläge oder ob die Forderung doch zwischenzeitlich durch Konfusion erloschen sei (Reithmann, DNotZ 1982, 67, 86; ebenso Amann, in: Beck'sches Notar-Handbuch, a. a. O., A VI Rn. 74).

Vollstreckungsrechtlich läßt sich dieses Problem dadurch umgehen, daß der Vollstreckungsschuldner auf einen entsprechenden **Nachweis für die Erteilung einer Vollstreckungsklausel verzichtet**. Materiell-rechtlich könnte der Schuldner immer noch einwenden, daß der zugrundeliegende Anspruch durch Konfusion erloschen sei (Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO).

c) Im vorliegenden Fall enthält die Urkunde keinen ausdrücklichen **Nachweisverzicht** für die Erteilung der Vollstreckungsklausel, wie dies etwa die Muster von *Amann* (in: Beck'sches Notar-Handbuch, a. a. O., A VI Rn. 74), *Linde* (in: Beck'sches Formularbuch, a. a. O., IV.26, S. 532) und *Wolfsteiner* (in: Kersten/Bühling, a. a. O., Rn. 701) vorsehen (so indirekt auch Krauß, a. a. O., Teil 7. III, Muster 5, S. 3). *F. Schmidt* hingegen läßt die auch hier gewählte Formulierung genügen: "Der Notar ist berechtigt, jedem künftigen Gläubiger auf einseitigen Antrag auf Kosten des Eigentümers eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen" (F. Schmidt, in: Münchener Vertragshandbuch, a. a. O., Muster X.32, S. 398; ähnlich Götte, in: Wurm/Wagner/Zartmann, a. a. O., Muster 50o, S. 786). Dies dürfte daher genügen. Gleichwohl empfiehlt

sich ein ausdrücklicher Nachweisverzicht (Amann/Mohrbutter/Stöber, in: Vollstreckungsfeste Vertragsgestaltung, DAI-Tagungsskript, 8./9.5.1998, S. 295 ff.).

3. Kostenrechtliche Bewertung

a) Der hinter den Angebotskonstruktionen steckende Sinn ist meist, den Beteiligten die Kosten einer erneuten Zwangsvollstreckungsunterwerfung bei der Eigentümergrundschuld zu ersparen. Denn bei der Grundschuldbestellung geht die ganz einhellige Meinung davon aus, daß Grundschuldbestellung und abstraktes Schuldversprechen nach § 780 BGB sowie die dazu jeweils erklärten Zwangsvollstreckungsunterwerfungen nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bzw. § 800 ZPO sämtlich **gegenstandsgleich im Sinne des § 44 KostO** sind, so daß durch die Mitbeurkundung des abstrakten Schuldversprechens und der diesbezüglichen Zwangsvollstreckungsunterwerfung für die Beteiligten keine zusätzlichen Kosten entstehen. Für gegenstandsgleich mit der Bestellung einer Eigentümergrundschuld hielt das BayObLG auch, wenn der Eigentümer für den Fall der Grundschuldbetretung dem künftigen Gläubiger gegenüber auch ein abstraktes Schuldversprechen abgibt und sich insoweit der Zwangsvollstreckung unterwerfe (BayObLG MittRhNotK 1984, 125). Ob kostenrechtliche Gegenstandsgleichheit auch bei einem Angebot an alle künftigen Abtretungsempfänger gelten würde, ist von der Rechtsprechung unseres Wissens nach noch nicht entschieden worden. *Wolfsteiner* jedenfalls lehnt dies ab (in: Kersten/Bühling, a. a. O., S. 1103).

b) Gegenstandsgleich ist es hingegen, wenn die persönliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung in die beurkundete **Abtretungserklärung** aufgenommen wird. Hat der Notar die Abtretungsurkunde ohnehin entworfen, so entstehen den Beteiligten bei einer (ausnahmsweisen) Beurkundung der Abtretung dadurch keine Mehrkosten (Amann, in: Beck'sches Notar-Handbuch, a. a. O., A VI Rn. 74). Wenn der Sinn der Konstruktion lediglich ein kostenrechtlicher ist, so könnte man deshalb auch erwägen, die Zwangsvollstreckungsunterwerfung - wie von der Literatur vorgeschlagen - lediglich gegenüber dem ersten Zessionar der Eigentümergrundschuld erklären zu lassen und darüber hinaus nur in der Urkunde zu belehren, daß bei einer Weiterabtretung eine erneute Zwangsvollstreckungsunterwerfung zu erfolgen habe. Nimmt man allerdings die entsprechende Verpflichtung des Eigentümers bereits in die Urkunde auf, so wäre nach *Wolfsteiner* fraglich, ob diese kostenrechtlich denselben Gegenstand wie die Eigentümergrundschuldbestellung darstellt.

BNotO § 20 Abs. 1 S. 2; BGB §§ 134, 763; ThürLottG §§ 2, 4 Verlosung einer Eigentumswohnung durch Bauträger

I. Frage

Ein Bauträger will eine Eigentumswohnung gegen Entgelt verlosen lassen und verkauft dafür Lose. Der Gesamtpreis für alle Lose entspricht etwa dem Verkehrswert der Wohnung. Unter welchen Voraussetzungen kann dies der Notar beurkunden?

II. Rechtslage

1. Notarielle Zuständigkeit

a) Zu den Aufgaben der Notare gehört nach § 20 Abs. 1 S. 2 BNotO u. a. auch "die Vornahme von Verlosungen und Auslosungen".

Eine **Verlosung** ist eine öffentliche oder private Veranstaltung, bei der nach einem vorher festgelegten Plan Geld-, Sach- oder sonstige Gewinne unter einer Mehrheit von Beteiligten so ausgespielt werden, daß mit der Teilnahme eine Gewinnchance verbunden ist, es aber vom Zufall abhängt, welcher der Teilnehmer einen Gewinn erzielt. Am bekanntesten sind Ziehungslosterien und Losbrieflosterien. Bei der Ziehungslosterie bestimmt erst das Ziehungsergebnis, welche Teilnehmer gewonnen haben. Bei der Losbrieflosterie steht dagegen von vornherein aufgrund des Gewinnplanes fest, welches Los gewinnt. Von der Verlosung ist die **Auslosung** zu unterscheiden. Bei ihr hat jeder Teilnehmer Anspruch auf eine bestimmte Leistung des Veranstalters. Vom Ergebnis der Auslosung hängt lediglich ab, wann die Leistung fällig wird. Auslosungen finden insbesondere für die Fälligkeit festverzinslicher Wertpapiere statt (Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 3. Aufl. 1996, § 20 BNotO Rn. 48 f.; Peter, in: Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 20. Aufl. 1995, S. 180 ff.).

b) Daß die Notare zuständig sind, Verlosungen und Auslosungen zu beurkunden, ergibt sich bereits aus § 20 Abs. 1 S. 1 BNotO. Die berufs- und verfahrensrechtlichen Aspekte der Beteiligung eines Notars an Verlosungen und Auslosungen sind im Rundschreiben der Bundesnotarkammer vom 02.08.1994 im einzelnen erläutert. Dabei wird die mögliche Tätigkeit des Notars wie folgt unterschieden: Meist nimmt der Notar die Verlosung nicht vor, sondern errichtet eine Zeugniskunde über die von einem anderen vorgenommene Verlosung. Es handelt sich dabei um eine Tatsachenbeurkundung im Sinne der §§ 36 und 37 BeurkG, so daß hierüber eine **Niederschrift über eine Tatsachenbeurkundung** aufzunehmen ist (Muster für die Niederschrift über eine Verlosung für eine Ziehungslosterie sowie über eine Auslosung finden sich bei Peter, in: Kersten/Bühling, a. a. O., Rn. 196 f., S. 181 ff.).

Daneben gibt § 20 Abs. 1 S. 2 BNotO dem Notar die zusätzliche Befugnis, Verlosung und Auslosung auch **selbst vorzunehmen**. Die Vornahme kann etwa darin bestehen, daß der Notar die Gewinnlose bei einer Ziehungslosterie selbst zieht oder bei einer Losbrieflosterie Gewinne und Nieten in einem bestimmten Verhältnis mischt (Sandkühler, a. a. O., § 20 BNotO Rn. 51; Reithmann, in: Seybold/Schippel, BNotO, 6. Aufl. 1995, § 20 BNotO Rn. 23 f.).

Die Zuständigkeit der Notare für die bloße **Beaufsichtigung** einer vom Veranstalter vorgenommenen Verlosung oder Auslosung ist nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt - ebensowenig für die Prüfung des Ziehungsgerätes. Dies ergibt sich jedoch ebenfalls aus § 20 Abs. 1 S. 2 BNotO, da es sich dabei um ein bloßes **minus** zur Vornahme der Verlosung oder Auslosung handelt (Sandkühler, a. a. O., § 20 BNotO Rn. 52; vgl. Rdschr. BNotK, a. a. O.).

2. Zulässigkeit der Veranstaltung einer Lotterie oder Ausspielung

a) Zivilrechtlich ist die Wirksamkeit eines **Lotterie- oder Ausspielvertrages in § 763 BGB** geregelt. Lotterie- und Ausspielvertrag sind Unterarten des Spiels bzw. des Glücksspiels im Sinne des § 762 BGB. Die Begriffe sind im BGB nicht gesetzlich definiert, während sich in manchen Landesrechten eine ausdrückliche gesetzliche Definition findet (so etwa in § 2 des Thüringer Lotteriegesetzes - ThürLottG - vom 29.06.1995, GVBl. 1995, 229). Unter einer Lotterie oder Ausspielung wird allgemein eine Veranstaltung verstanden, bei der der Unternehmer mit einer Mehrheit von Spielern Verträge schließt, in denen er verspricht, gegen zumeist in Geld bestehende Einsätze nach Maßgabe eines Spielplanes Gewinne an die spielplanmäßig ermittelten Gewinner zu leisten (RGZ 60, 379, 381; OVG Münster MDR 1956, 701; MünchKomm-Habersack, 3. Aufl. 1997, § 763 BGB Rn. 4; Palandt/Thomas, 57. Aufl. 1998, § 763 BGB Rn. 1; Staudinger/Engel, 13. Aufl. 1996, § 763 BGB Rn. 2 - ebenso der zitierte § 2 ThürLottG). Dabei unterscheiden sich Lotterie- und Ausspielungsvertrag nur dadurch, daß bei der Lotterie ein Geldgewinn winkt, bei der Ausspielung ein sonstiger Gewinn. Vorliegend läge damit eine **Ausspielung** vor, da ein Grundstück als Gewinn ausgesetzt ist.

b) Nach **§ 763 S. 1 BGB** ist ein Lotterie- oder Ausspielvertrag nur dann verbindlich und erzwingbar, wenn die Lotterie oder Ausspielung **staatlich genehmigt** ist. Die Genehmigung richtet sich dabei nach **Landesrecht**, im vorliegenden Fall also nach dem Thüringer Lotteriegesetz (ThürLottG), das die Erlaubnispflicht in § 3 Abs. 1 wiederholt. Voraussetzung für die Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 b ThürLottG ist u. a., daß der **Veranstalter keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgt**. Hier will der Veranstalter aber eine Eigentumswohnung im Wege der Ziehungslotterie verlosen, die er möglicherweise nicht am freien Markt veräußern kann. Damit verfolgt er wirtschaftliche Zwecke, so daß die Verlosung wohl schon aus diesem Grund nicht genehmigungsfähig ist.

Die Genehmigungsfähigkeit kann der Veranstalter jedoch mit der zuständigen **Genehmigungsbehörde** vorbesprechen. In Thüringen ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 ThürLottG das Innenministerium zuständig für Veranstaltungen, die zugleich im Gebiet eines anderen Bundeslandes oder landesweit durchgeführt werden, bzw. nach Nr. 2 das Landesverwaltungsamt für Veranstaltungen, die sich über den Bereich eines Landkreises oder einer kreisfreien Stadt hinaus erstrecken oder bei denen, ohne daß diese Voraussetzung vorliegt, der Gesamtpreis der zu verkaufenden Lose den Betrag von 25.000,00 DM übersteigt - was hier bei einer Gesamtlossumme von 200.000,00 DM vorliegt -, in allen sonstigen Fällen schließlich nach Nr. 3 die Landratsämter als untere staatliche Verwaltungsbehörde bzw. die kreisfreien Städte im übertragenen Wirkungskreis.

c) Bei einem nicht genehmigten Lotterie- oder Ausspielvertrag ist zunächst danach zu fragen, ob er gegen ein Verbotsgesetz verstößt und damit zivilrechtlich nach § 134 BGB nichtig ist. Nach § 284 StGB ist die unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels strafbar, ebenso nach § 286 StGB die unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie oder Ausspielung. Beide Straftatbestände stellen wesentlich auf die öffentliche Veranstaltung ab, die hier

vorliegen würde, da sich der Veranstalter an einen unbestimmten Personenkreis wenden will. **Ist die veranstaltete Lotterie oder Ausspielung ohne Genehmigung strafbar, so sind nach ganz h. M. sämtliche Spielverträge zivilrechtlich nach § 134 BGB nichtig** (RGZ 115, 319, 325; MünchKomm-Habersack, a. a. O., § 763 BGB Rn. 1; Palandt/Thomas, a. a. O., § 763 BGB Rn. 5; zweifelnd Staudinger/Engel, § 763 BGB Rn. 13 sowie § 762 BGB Rn. 45). Lediglich wenn **keine öffentliche Veranstaltung vorliegt** und damit die ungenehmigte Ausspielung nicht unter die Straftatbestände der §§ 284 und 286 StGB fällt, greift die in § 763 S. 2 BGB vorgesehene **Verweisung auf § 762 BGB** ein. Nach § 762 Abs. 1 BGB läge dann eine erfüllbare, aber **“unvollkommene Verbindlichkeit”** vor, deren Erfüllung man nicht erzwingen kann, bei der man jedoch nach der Erfüllung das Geleistete auch nicht nach Bereicherungsrecht zurückfordern kann.

d) Umstritten ist in Literatur und Rechtsprechung die Frage, ob der Spielvertrag **beurkundungsbedürftig** ist, wenn Gegenstand der Ausspielung ein Grundstück ist. Das OLG Nürnberg (OLGZ 1966, 278) und ein Teil der Literatur (Erman/Seiler, 9. Aufl., § 763 Rn. 5; Palandt/Thomas, § 763 Rn. 3) lehnen die Formbedürftigkeit ab. Demgegenüber ist *Habersack* (in: MünchKomm, 3. Aufl., § 763 Rn. 15) der Auffassung, daß ein Spielvertrag in diesem Fall selbst dann der notariellen Beurkundung gem. § 313 BGB bedarf, wenn der Anfall eines Gewinns und damit die Verpflichtung zur Veräußerung ungewiß ist.

Hinweis: Das Rundschreiben der Bundesnotarkammer “Verpflichtungen der Notare bei der Vornahme von Verlosung und Auslosungen” v. 02.08.1994 kann im Fax-Abwurf unter **Dokumentennr.: 3002** abgerufen werden.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abwurf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abwurf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abwurf-Dienstes sind im DNotI-Report 2/1997 erläutert. Die Service-Nr. lautet wie folgt: 0931/355 76 43.

**BauGB § 135 a Abs. 4; BayKAG Art. 5 Abs. 9
Ablösung von Beiträgen für Ausgleichsmaßnahmen
für den Naturschutz
Dokumentennr. Fax-Abwurf: 11010**

**BGB § 504
Vorkaufsrecht: Veräußerung an Miteigentümer;
gemischte Schenkung; Umgehungsgeschäft
Dokumentennr. Fax-Abwurf: 11011**

**GBO § 29
Notarielle Feststellung der Firmenänderung im
Bgläubigungsvermerk einer Löschungsbewilligung als
Identitätsnachweis gegenüber dem Grundbuchamt
Dokumentennr. Fax-Abwurf: 1324
Österreich - KO §§ 68 - 71, 80, 88, 116 Nr. 1; AußStrG
Verfügung durch österreichischen Masseverwalter bei
österreichischem Nachlaßkonkurs hinsichtlich eines
deutschen Grundstücks
Dokumentennr. Fax-Abwurf: 1454**

Rechtsprechung

MRVG Art. 10 § 3; BNotO § 19 Verbot der Architektenbindung (Koppelungsverbot)

1. Art. 10 § 3 MRVG greift auch dann ein, wenn freiberufliche Architekten über die ihr Berufsbild prägenden Aufgaben hinaus zusätzliche Leistungen versprechen und damit wie Generalübernehmer auftreten (siehe BGH NJW-RR 1991, 143).

2. **Kostenrückzahlungspflicht des Notars wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung.**

BayObLG, Beschl. v. 24.06.1998 - 3Z BR 513/97

Kz.: L I 10 - Art. 10 § 3 MRVG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 732

Problem

Art. 10 § 3 MRVG bestimmt, daß eine Vereinbarung unwirksam ist, durch die der Erwerber eines Grundstücks sich im Zusammenhang mit dem Erwerb verpflichtet, einen bestimmten Architekten in Anspruch zu nehmen. Die Rechtsprechung legt dieses gesetzliche Verbot relativ weit aus, da es in allen Fällen eingreift, in denen ein rechtlicher Zusammenhang zwischen Grundstückserwerb und Architektenbindung vereinbart wird (BGH MittBayNot 1993, 202; Gutachten DNotI-Report 1997, 250). Im vorliegenden Fall hatte der Käufer ein Kaufangebot eines Grundstückseigentümers angenommen, nachdem der bei der Beurkundung ebenfalls anwesende Architekt aufgrund seiner Ermächtigung den Käufer mit gleicher Urkunde als Angebotsempfänger benannt hatte. Am gleichen Tag schloß der Käufer mit dem Architekt einen Generalübernehmervertrag über die Errichtung eines Hauses.

Entscheidung

Im Rahmen einer Notarkostenbeschwerde hat das BayObLG hier entschieden, daß der Notar mit der Beurkundung des Generalübernehmervertrages eine schuldhafte Amtspflichtverletzung begangen hat. Der Generalübernehmervertrag sei nach § 134 BGB nichtig, weil er gegen das Koppelungsverbot verstoße. Nach der Rechtsprechung des BGH greife das Verbot auch dann ein, wenn ein freiberuflicher Architekt wie ein Bauträger auf einem eigenen, dem Erwerber vorwegübertragenen Grundstück einen schlüsselfertigen Bau auf eigene Rechnung und eigenes Risiko errichte (BGH NJW-RR 1991, 143). Das Verbot sei nur dann nicht anwendbar, wenn der Architekt gewerbsmäßig als Unternehmer tätig werde. Da im vorliegenden Fall der Architekt in der Vertragsurkunde als solcher und nicht als Wohnbauunternehmer bezeichnet worden sei, sei ein gewerbsmäßiges Tätigwerden als Unternehmer nicht erkennbar geworden. Der Notar hat nach Auffassung des BayObLG seine Amtspflichten schuldhaft verletzt, weil er eine im Zeitpunkt der Beurkundung angesichts der höchstgerichtlichen Rechtsprechung erkennbar risikoreiche Vertragsgestaltung beurkundet hat, ohne die Vertragsparteien über dieses Risiko zu belehren.

BGB §§ 1030, 1066 Abs. 1; WEG §§ 25, 43 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4 Nr. 2

Stimmrecht bei Nießbrauch am Wohnungseigentum

Dem Nießbraucher an einem Wohnungseigentum steht kein eigenes Stimmrecht und im Verfahren über die Ungültigerklärung von Eigentümerbeschlüssen auch kein eigenes Antragsrecht zu; dies gilt auch bei der Anfechtung von Beschlüssen, die die Nutzung von Sondereigentum oder gemeinschaftlichem Eigentum oder die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums betreffen.

BayObLG, Beschl. v. 25.06.1998 - 2Z BR 53/98

Kz.: L I 4 - § 25 WEG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 733

Problem

In der Literatur ist umstritten, wem das Stimmrecht nach WEG bei Übertragung einer Wohnung unter Nießbrauchsvorbehalt zusteht (vgl. eingehend DNotI-Report 1998, 21). Im vorliegenden Fall hatte der Nießbraucher beantragt, verschiedene Eigentümerbeschlüsse für ungültig zu erklären.

Entscheidung

Das BayObLG ist der Auffassung, daß dem **Eigentümer** trotz der Belastung seines Wohnungseigentums mit einem Nießbrauch das **ausschließliche Stimmrecht** in der Eigentümerversammlung zusteht und dementsprechend auch allein der Wohnungseigentümer und nicht der Nießbraucher das Antragsrecht gem. § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG hat (ebenso MünchKomm-Röll, 3. Aufl., § 25 WEG Rn. 22; Schmidt, MittBayNot 1997, 65, 70). Das Gericht lehnt ausdrücklich die Meinung ab, die dem Nießbraucher anstelle des Eigentümers das Stimmrecht in denjenigen Angelegenheiten einräumt, die unter sein aus dem Nießbrauch hergeleitetes Nutzungs- und Verwaltungsrecht fallen (sog. Stimmrechtsspaltung KG MittRhNotK 1987, 257; OLG Hamburg NJW-RR 1988, 267; LG München II NJW-RR 1994, 1497). Auch die anderen Auffassungen (vgl. hierzu DNotI-Report 1998, 21) lehnt das Gericht ausdrücklich ab.

BGB §§ 1408, 134, 138

Ehevertragliche Vereinbarung des Schuldprinzips hinsichtlich der Scheidungsfolgen

Im Rahmen der Ehevertragsfreiheit können Ehegatten die Durchführung des Versorgungsausgleichs von der Frage des Verschuldens eines Ehegatten an der Ehescheidung abhängig machen (Leitsatz des Bearbeiters).

OLG Hamm, Beschl. v. 24.04.1998 - 11 UF 121/97

Kz.: L/I/1 - § 1408 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 734

Problem

Durch das erste Eherechtsreformgesetz (EheRG) wurde das Schuldprinzip durch das Zerrüttungsprinzip ersetzt, dergestalt, daß das Scheitern der Ehe den einzigen Scheidungsgrund darstellt und auch die Regelung der Scheidungsfolgen weitgehend von der Schuldfrage gelöst wurde. Nach der Reform wurde fraglich, ob die Scheidungsfolgen zulässigerweise **durch ehevertragliche Vereinbarung** von dem Verschulden eines Ehegatten an der Scheidung bzw. einer Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft abhängig gemacht werden können. Diese Frage wurde in der Literatur in bezug auf den nachehelichen Unterhalt nahezu ausnahmslos bejaht (Walter, NJW 1981, 1409 ff.; Ludwig, DNotZ 1982, 651 ff.; Buschendorf, Die Grenzen der Vertragsfreiheit im Ehevermögensrecht, 1987, S. 185; einschränkend Herb, FamRZ 1988, 123 ff.). Für den Zugewinnausgleich und den Versorgungsausgleich wurde dies zumindest in der herrschenden Literatur ebenfalls für zulässig erachtet (vgl. Buschendorf, a. a. O., S. 188; Cypionka, MittRhNotK 1986, 159; MünchKomm-Gernhuber, BGB, 3. Aufl. 1993, § 1372 Rn. 11; einschränkend Langenfeld, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 3. Aufl. 1996, Rn. 14, 628).

Im vorliegenden Fall hatten die Ehegatten in einem notariellen Ehevertrag den Versorgungsausgleich und den nachehelichen Unterhaltsanspruch bei Scheidung der Ehe für denjenigen Ehegatten ausgeschlossen, der die Scheidung der Ehe allein oder überwiegend verschuldet hat. Außerdem wurde bezüglich des Zugewinns für den Fall der Scheidung geregelt, daß der "schuldige" Ehegatte seinen 1/2 Miteigentumsanteil am Hausgrundstück zur Hälfte des Verkehrswertes an den anderen Ehegatten veräußern müsse. Da im Scheidungsverbundverfahren **nummehr streitig wurde, ob der Versorgungsausgleichsausschluß zu Lasten der Ehefrau, die nach dem Vorbringen des Ehemannes ehebrecherische Beziehungen zu einem Dritten unterhalten hatte, wirksam ist, mußte sich nunmehr erstmals ein Obergericht mit dieser Rechtsfrage befassen.**

Entscheidung

Das OLG Hamm hält den verschuldensabhängigen Ausschluß des Versorgungsausgleichs (wie auch die Vereinbarung hinsichtlich des nachehelichen Unterhalts und des Zugewinnausgleichs) für wirksam. Denn aus der Ersetzung des Schuldprinzips durch das Zerrüttungsprinzip könne **kein gesetzliches Verbot für eine ehevertragliche Vereinbarung des Schuldprinzips** hergeleitet werden. Wenn außerdem der vollständige Ausschluß nachehelicher Unterhaltsansprüche und Versorgungsausgleichsansprüche zulässig sei, dann könnten die Ehegatten diese Scheidungsfolgen zulässigerweise auch von einem Scheidungsverschulden abhängig machen. Die einzigen Schranken für die Zulässigkeit einer ehevertraglichen Vereinbarung über den Versorgungsausgleich folgten aus § 134 BGB, der hier eben nicht eingreife, sowie aus § 138 BGB. Die ehevertragliche Vereinbarung über den verschuldensabhängigen Ausschluß des Versorgungsausgleichs sei hier aber **auch nicht sittenwidrig**, da die Ehefrau zwar zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrages kaum erwerbstätig war, die Vereinbarung aber angesichts der Erwerbsfähigkeit der Ehefrau und ihres jugendlichen Alters diese nicht einseitig unangemessen benachteilige.

Die übrigen, umfangreichen Ausführungen des OLG Hamm beziehen sich auf die Feststellung des Scheidungsverschuldens selbst. Damit stellt die Entscheidung ein eindrucksvolles Beispiel dafür dar, daß die ehevertragliche Vereinbarung des Schuldprinzips, das zu einer Ermittlung und Offenlegung der ehelichen und außerehelichen Beziehungen der Ehegatten nötig ist, im Interesse der Ehevertragsparteien selten empfehlenswert sein wird.

ErbStG §§ 12 Abs. 5, 20 Steuerrechtlich Zuwendender und Steuerschuldner bei Beteiligung einer Gesamthandsgemeinschaft

Bei einem schenkweisen Erwerb von einer Gesamthandsgemeinschaft ist - unabhängig von der Frage, ob zivilrechtlich ggf. die Gesamthand als Zuwendende anzusehen ist -, schenkungsteuerrechtlich der Bedachte auf Kosten der Gesamthänder bereichert. Zuwendende und damit - neben dem Bedachten - Steuerschuldner i. S. von § 20 ErbStG 1974 sind in diesen Fällen die durch die Zuwendung allein vermögensmäßig entreicherten Gesamthänder.

BFH, Urt. v. 15.07.1998 - II R 82/96

Kz.: L IX 3 - § 20 ErbStG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 735

Problem

In seiner Entscheidung vom 14.09.1994 (BStBl II 1995, 81) hatte der BFH zum Vermögensanfall bei einer Gesamthandsgemeinschaft in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung entschieden, daß sich die Frage, wer schenkungsteuerrechtlich als Erwerber durch den Vermögensübergang bereichert ist, nicht (allein) danach richten könne, wer als Beschenkter am zivilrechtlichen Schenkungsvorgang beteiligt ist. Vielmehr bedürfe es einer eigenständigen schenkungsteuerrechtlichen Prüfung, wer als Bedachter (Erwerber) durch die freigebige Zuwendung auf Kosten des Zuwendenden bereichert wurde. Diese eigenständige schenkungsteuerrechtliche Prüfung ergab im damaligen Urteil, daß bei Schenkungen an eine Gesamthand nicht diese, sondern die Gesamthänder schenkungsteuerrechtlich als bereichert anzusehen seien. Dies folgere der BFH aus der Regelung in § 718 BGB bzw. für die Personenhandelsgesellschaften aus §§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB, wonach das Gesellschaftsvermögen gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter und nicht etwa Vermögen der Gesellschaft sei. Die Personengesellschaft sei von der Persönlichkeit der Gesellschafter nicht zu trennen; die Gesellschafter selbst seien Träger der gesamthänderischen Rechte und Pflichten.

Im hier vorliegenden Urteil hatte der BFH genau den umgekehrten Fall zu beurteilen. Zwei Gesellschafter einer OHG (Großmutter und Vater) wandten durch Überlassungsvertrag ihrem Enkel/Sohn der OHG gehörenden Grundbesitz sowie den auf diesem Grundbesitz ausgeübten Gewerbebetrieb mit allen Aktiven und Passiven zu. Als Gegenleistung räumte der Enkel seiner Großmutter auf Lebenszeit ein unentgeltliches Wohnrecht an bestimmten Räumen des übertragenen

Grundbesitz ein und verpflichtete sich zur Übernahme von "Wart und Pflege", der Verköstigung sowie der Kosten ihrer Krankenversicherung. Darüber hinaus räumte der Beschenkte seinem Vater sowie seiner Mutter auf deren Lebenszeit einen Anspruch auf Zahlung eines Taschengeldes ein und zahlte seiner Schwester einen Ausgleich in Höhe von 10.000,- DM.

Entscheidung

Der BFH geht davon aus, daß dieselben rechtlichen Gesichtspunkte wie bei der Schenkung **an eine Gesamtheit** auch für den umgekehrten Fall der **schenkweisen Erwerbs von einer Gesamthandsgemeinschaft** bei der Beurteilung der Frage, auf "wessen Kosten" in einem solchen Fall der Bedachte bereichert ist, gelten. Im Hinblick darauf, daß das Gesellschaftsvermögen gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter und nicht Vermögen der Gesellschaft ist, sei auch hier für die Erbschaft- und Schenkungsteuer der Bedachte unabhängig von der Frage, ob zivilrechtlich ggf. die Gesamthand als Zuwendende anzusehen ist, als **auf Kosten der Gesamthänder bereichert anzusehen**. Zuwendende und damit - neben dem Bedachten - Steuerschuldner i. S. v. § 20 ErbStG seien in diesen Fällen somit die durch die Zuwendung allein vermögensmäßig enteicherten Gesamthänder.

Aktuelles

Neue Rechtsgrundlage für Genehmigungserfordernis bei Wertsicherungsklauseln ab 1.1.1999

1. Die Neuregelung der Genehmigungspflicht für Indexklauseln

Durch Art. 9 § 1 des Gesetzes zur Einführung des Euro (Euro-Einführungsgesetz - EuroEG) vom 9.6.1998 (BGBl. I S. 1242) wird mit Wirkung vom 1.1.1999 die Vorschrift des § 3 Satz 2 WährG aufgehoben. Entgegen zwischenzeitlich anderweitigen Überlegungen (vgl. BNotK-Intern 2/98 - Sonderheft zum Euro - S. 6) fällt damit jedoch der bisherige Genehmigungsvorbehalt für Preisindexklauseln nicht ersatzlos weg. Vielmehr wird § 3 Satz 2 WährG durch den **neu gefaßten § 2 Preisangaben- und Preisklauselgesetz** (PreisG), siehe Art. 9 § 4 EuroEG, ersetzt. Das bisherige, in § 3 Satz 1 WährG niedergelegte Fremdwährungsverbot wird hingegen ersatzlos gestrichen. Zur näheren Ausführung von § 2 PreisG wurde kürzlich die **Preisklauselverordnung** (PrKV) v. 23.09.1998 (BGBl. I, S. 3043) erlassen.

Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 PreisG darf der Betrag von Geldschulden nicht unmittelbar und selbständig durch den Preis oder Wert von anderen Gütern oder Leistungen bestimmt werden, die mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen nicht vergleichbar sind. Gemäß Satz 2 kann das Bundesministerium für Wirtschaft auf Antrag Ausnahmen hiervon genehmigen, wenn Zahlungen langfristig zu erbringen sind oder besondere Gründe des Wettbewerbs eine Wertsicherung rechtfertigen und die Preisklausel nicht eine der Vertragsparteien unangemessen benachteiligt. Ausgenommen von dem Indexierungsverbot sind der Geld- und Kapitalverkehr, einschließlich der Kreditinstrumente im Sinne des § 1 Abs. 11

Kreditwesengesetz und die hierauf bezogenen Pensions- und Darlehensgeschäfte, sowie Verträge von gebietsansässigen Kaufleuten mit Gebietsfremden (§ 2 Abs. 1 Satz 3 und 4 PreisG). Diese Ausnahmen können jedoch im Verordnungswege aus Gründen des Verbraucherschutzes begrenzt werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 PreisG). Gemäß § 6 PrKV werden daher Kreditverträge mit Verbrauchern i. S. d. § 1 VerbrKrG nicht gem. § 2 Abs. 1 Satz 3 PreisG von der Genehmigungspflicht befreit sein.

Der Anwendungsbereich von § 2 Abs. 1, Satz 1 PreisG wurde ausweislich der Begründung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 13/10334, S. 41) bewußt in Anlehnung an den bisherigen § 3 Satz 2 WährG, jedoch unter Anpassung an den Stand der Rechtsprechung formuliert, um einer Verunsicherung in der Rechtspraxis entgegenzuwirken. Daß nur **automatisch wirkende Indexierungen** von dem Verbot erfaßt sind, ist durch die Wendung "unmittelbar und selbsttätig bestimmen" klargestellt. **Anpassungsverpflichtungen** und einseitige **Anpassungsvorbehalte** gemäß § 315 BGB sind daher - wie bisher - vom Verbot ausgenommen (vgl. auch § 1 Nr. 1 PrKV). Darüber hinaus sind durch die Formulierung "die mit den vereinbarten Gütern oder Leistungen nicht vergleichbar sind" die sogenannten **Spannungsklauseln**, die die Höhe der Geldschuld vom künftigen Preis oder Wert **gleichartiger** Güter abhängig machen, nunmehr ausdrücklich genehmigungsfrei gestellt (vgl. auch § 1 Nr. 2 PrKV). Die Ausnahme des Geld- und Kapitalverkehrs sowie der kaufmännischen Verträge mit Gebietsfremden soll der Wettbewerbs- und Standortsicherung dienen, wobei unter "Verträgen mit Gebietsfremden" ausweislich der Gesetzesbegründung (nur) der Außenhandel zu verstehen ist.

Gem. § 7 PrKV ist an Stelle des BMWi das Bundesamt für Wirtschaft (**Bundesamt für Wirtschaft, Frankfurter Str. 29-31, 65760 Eschborn/Ts.**) als zuständige Genehmigungsbehörde bestimmt. Des weiteren stellt die PrKV Grundsätze für die Genehmigungsbedürftigkeit und -fähigkeit auf. Nach § 1 PrKV unterliegen neben den oben genannten Klauseln auch sogenannte **Kostenelementeklauseln** (§ 1 Nr. 3 PrKV) sowie **Erbbauzinsvereinbarungen** mit einer Laufzeit von mindestens 30 Jahren (§ 1 Nr. 4 PrKV) keiner Genehmigungspflicht. Die in §§ 2 und 3 PrKV niedergelegten Genehmigungsgrundsätze weichen gegenüber den bisherigen Richtlinien der Bundesbank inhaltlich nur unwesentlich ab. § 4 PrKV stellt unter bestimmten Voraussetzungen eine Genehmigungsfiktion für Preisklauseln in Miet- und Pachtverträgen über Gebäude oder Räume (ohne Wohnraum) auf. Schließlich werden gem. § 8 PrKV die am 31.12.1998 anhängigen Genehmigungsverfahren nach § 3 Satz 2 WährG auf das Bundesamt für Wirtschaft übergeleitet.

2. Zeitlicher Anwendungsbereich

Eine Übergangsvorschrift betreffend den zeitlichen Anwendungsbereich der Neufassung von § 2 PreisG ist im EuroEG nicht enthalten. Die Vorschrift findet jedenfalls Anwendung auf solche **Verträge, die ab dem 1.1.1999 abgeschlossen** wurden. Bei zuvor geschlossenen Verträgen, die nach § 3 WährG bis zum 31.12.1998 genehmigt wurden bzw. deren Genehmigung bis zu diesem Zeitpunkt bestandskräftig versagt wurde, bleibt es

bei der endgültigen (Un-)Wirksamkeit (vgl. § 8 Satz 1 PrKV). Eine rückwirkende Anwendung von § 2 PreisG kommt wegen des abgeschlossenen Sachverhaltes nicht in Betracht. Altverträge, bei denen bis zum 31.12.1998 weder eine Genehmigung erteilt noch endgültig versagt wurde, unterfallen ab dem 1.1.1999 zwar nicht mehr § 3 Satz 2 WährG, da dieser ersatzlos und ohne Übergangsvorschrift aufgehoben wird. Es greift aber ab diesem Zeitpunkt als unmittelbare Nachfolgevorschrift § 2 PreisG ein, der (unter im wesentlichen gleichen Voraussetzungen) das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aufrechterhält (vgl. auch § 8 Satz 3 PrKV). Dies gilt unabhängig davon, ob ein Genehmigungsverfahren nach § 3 Satz 2 WährG am 31.12.1998 bereits anhängig war oder nicht.

3. Auswirkungen für die notarielle Praxis

Für die notarielle Praxis ergibt sich danach, daß die materiellen Anforderungen an Wertsicherungsklauseln nach dem 31.12.1998 im wesentlichen unverändert bleiben, vorbehaltlich einer im Einzelfall abweichenden Genehmigungspraxis durch die neue Genehmigungsbehörde. Zu beachten ist jedoch in **verfahrensrechtlicher Hinsicht**, daß Wertsicherungsklauseln, die vor dem Jahreswechsel abgeschlossen werden, für die aber keine Genehmigung gemäß § 3 WährG (bzw. ein entsprechendes Negativzeugnis) durch die Landeszentralbank mehr zu erlangen ist, ab dem 1.1.1999 der Genehmigung gemäß § 2 PreisG durch das Bundesamt für Wirtschaft unterliegen. Es ist dabei nicht auszuschließen, daß die Landeszentralbanken zum Jah-resende hin ihre bisher eher zügige Genehmigungspraxis einstellen werden, um die Verfahren ab dem 1.1.1999 an das Bundesamt für

Wirtschaft abzugeben.

Soweit in Verträgen die Genehmigung einer Wertsicherungsklausel bzw. die Erteilung eines entsprechenden Negativzeugnisses ausdrücklich etwa als Fälligkeitsvoraussetzung, als Auszahlungsvoraussetzung von einem Notaranderkonto oder als sonstige Handlungsvoraussetzung bzw. Rechtsbedingung formuliert wird, ist in der Übergangszeit darauf zu achten, daß neben der "Genehmigung nach § 3 Satz 2 WährG durch die Landeszentralbank" hilfsweise die "Genehmigung nach § 2 Preisangaben- und Preisklauselgesetz durch das Bundesamt für Wirtschaft" aufgenommen wird, etwa wie folgt:

"...[unter der Voraussetzung, daß] die Genehmigung nach § 3 Satz 2 WährG durch die Landeszentralbank bzw. (bei Erteilung ab dem 1.1.1999) die Genehmigung nach § 2 Preisangaben- und Preisklauselgesetz durch das Bundesamt für Wirtschaft, hilfsweise ein jeweils entsprechendes Negativzeugnis, erteilt ist [oder: dem Notar ohne Bedingungen und Auflagen oder bestandskräftig vorliegt]."

Vertragsklauseln in Altverträgen, die (nur) auf die Genehmigung gemäß § 3 Satz 2 WährG Bezug nehmen, können ab dem 1.1.1999 in der Regel dahin ausgelegt werden, daß nunmehrige Bezugsvorschrift § 2 PreisG ist. Anderes gilt jedoch bei ausdrücklichen Anweisungen an den Notar sowie bei vergleichbaren Regelungen, die streng nach ihrem Wortlaut zu befolgen sind. Hier ist eine hilfsweise Bezugnahme auf § 2 PreisG im Vertragstext bzw. der Anweisung selbst, gegebenenfalls durch einen entsprechenden Nachtrag, erforderlich.

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,
Postfach 9444, 97094 Würzburg.