

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

8. Jahrgang  
Juli 2000  
ISSN 1434-3460

13/2000

*Mit Beilage BNotK-Intern*

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

PStG §§ 61a, 66; BeurkG §§ 42, 58 - Beglaubigung der Abschrift einer Personenstandsurkunde

BGB §§ 2073, 2072, 2071, 2084 - Erbinsetzung des "Deutschen Roten Kreuzes"; Bestimmtheit; mehrdeutige Bezeichnung

### Gutachten im Fax-Abruf

### Rechtsprechung

BGB §§ 139, 313 S. 1, 387 - Beurkundungserfordernis für Verrechnungsabrede

BGB §§ 434, 439, 440, 459; WoBindG § 2 - Rechtsmängelhaftung bei Wohnungsbindung

BGB §§ 459, 463, 468 - Grundstücksflächenangabe im

Bauträgervertrag über Einfamilienhaus als Zusicherung  
BGB §§ 883 Abs. 1, 894, 899 - Kein Widerspruch gegen Vormerkung bei Nichtbestehen des Anspruchs

WEG §§ 8, 25 Abs. 2 S. 1 - Vermehrung von Stimmrechten durch Unterteilung eines Wohnungseigentums

ZPO § 1066; GG Art. 2 Abs. 1; BGB § 39 - Keine Schiedsklausel durch Satzungsänderung bei Monopolverein gegenüber nicht zustimmenden Mitgliedern

GmbHG §§ 51a, 51b; ZPO § 1032 Abs. 1 - Schiedsfähigkeit des Auskunfts- und Einsichtsrechts des GmbH-Gesellschafters

EGBGB Art. 25 Abs. 2 - Unbewegliches Vermögen

### Aktuelles

Schiedsgericht für Wohnungseigentumssachen

### Literatur

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### PStG §§ 61a, 66; BeurkG §§ 42, 58 Beglaubigung der Abschrift einer Personenstandsurkunde

#### I. Frage

Kann ein Notar die Abschrift einer Personenstandsurkunde beglaubigen, oder besteht dafür eine abschließende Zuständigkeit der Standesämter nach § 61a Personenstandsgesetz?

#### II. Rechtslage

1. Die **Zuständigkeit** der Notare zur Beglaubigung von Abschriften ergibt sich aus § 20 Abs. 1 S. 1 BNotO. Das dabei einzuhaltende Verfahren regelt § 42 BeurkG.

2. Nach § **61a Nr. 1 PStG** kann der Standesbeamte beglaubigte Abschriften seiner Personenstandsbücher als Personenstandsurkunden ausstellen. Diese Personenstandsurkunden haben nach § 66 PStG dieselbe Beweiskraft wie die Personenstandsbücher selbst.

§ 87 Abs. 3 der Durchführungsanweisung verdeutlicht diese Vorschrift noch, indem er bestimmt: "Eine Personenstandsurkunde darf nur der Standesbeamte ausstellen, der das betreffende Personenstandsbuch führt. Die Verwaltungsbehörde, bei der die Zweitbücher aufbewahrt werden, ist zur Ausstellung von Personenstandsurkunden nicht befugt" (zitiert nach Hepting/Gaaz, Personenstandsrecht, § 61a PStG Rn. 10).

In der Kommentierung von *Hepting/Gaaz* heißt es hierzu: "Es handelt sich hier um einen allgemein verbindlichen Grundsatz des Personenstandsrecht. Aus ihm ergibt sich, daß Abschriften oder Ablichtungen, die von anderen Stellen als den zuständigen Standesbeamten gefertigt oder beglaubigt werden, keine Personenstandsurkunden i. S. d. Gesetzes darstellen und nicht die Beweiskraft der §§ 60, 66 PStG genießen" (*Hepting/Gaaz*, Personenstandsrecht, § 61a PStG Rn. 10). Aus § 61a Nr. 1 PStG ergibt sich damit nur die ausschließliche Zuständigkeit des Standesbeamten zur Erstellung von **beweiskräftigen** beglaubigten **Abschriften aus dem Personenstandsbuch** selbst.

Vergleicht man dies mit der Rechtslage etwa beim Grundbuch oder beim Handelsregister, so ist auch dort zunächst gesetzlich geregelt, daß das Grundbuchamt bzw. das Handelsregister beglaubigte Abschriften aus dem Grundbuch bzw. Handelsregister erteilen kann (§ 12 Abs. 2 Hs. 2 GBO; § 9 Abs. 2 S. 1 u. 3 HGB). Für das Handelsregister oder "ähnliche Register" ist in § 21 Abs. 1 BNotO eine **Zuständigkeit der Notare** zur Erstellung von Bescheinigungen über "im Handelsregister" oder in einem ähnlichen Register eingetragene Umstände vorgesehen, die die gleiche Beweiskraft wie ein Zeugnis des Registergerichts haben (§ 21 Abs. 1 S. 2 BNotO). Keine Register i. S. d. § 21 BNotO sind hingegen z. B. Güterregister, Grundbuch, Standesamtsregister; hier kann der Notar zwar ebenfalls eine Bescheinigung über den Registerinhalt ausstellen, diese hat aber nicht die spezifische Beweiskraft des § 21 Abs. 1 S. 2 BNotO (Limmer, in: Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung, BeurkG, 2000, § 21 BNotO Rn. 30; ähnlich Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 4. Aufl. 2000, § 21 BNotO Rn. 12).

§ 61a Nr. 1 PStG regelt damit die ausschließliche Zuständigkeit der (jeweils zuständigen) Standesbeamten für die Erteilung von beglaubigten Abschriften aus den Personenstandsbüchern, soweit diesen die **besondere Beweiskraft nach den §§ 60, 66 PStG** zukommen soll.

Für das Verhältnis zwischen § 61a Nr. 1 PStG und § 20 Abs. 1 S. 1 BNotO bzw. § 42 BeurkG gilt damit folgendes: Beglaubigte Abschriften aus Personenstandsbüchern, denen dieselbe Beweiskraft wie dem Personenstandsbuch selbst zukommen soll (§ 66 PStG), kann nach § 61a Nr. 1 PStG nur der jeweils zuständige Standesbeamte erstellen. Der Notar könnte theoretisch auch eine beglaubigte Abschrift aus einem Personenstandsbuch erstellen; diese wäre dann aber nicht Personenstandsurkunde i. S. d. § 61a Nr. 1 PStG, und ihr käme deshalb auch nicht dieselbe Beweiskraft wie dem Personenstandsbuch selbst zu (§ 66 PStG).

3. Für die Praxis relevanter ist die Erstellung **beglaubigter Abschriften von Personenstandsurkunden**. Auch hier gilt, daß die Beweiskraft des § 66 PStG nur dem Original der Personenstandsurkunde zukommt (also der nach § 61a PStG vom Standesbeamten selbst erstellten Urkunde). Der Notar kann von Personenstandsurkunden nach § 20 Abs. 1 S. 1 BNotO i. V. m. § 42 BeurkG nach den allgemeinen Grundsätzen beglaubigte Abschriften erstellen. Deren Beweiskraft erstreckt sich aber nur darauf, daß im Zeitpunkt der Erstellung der beglaubigten Abschrift das Original der Personenstandsurkunde vorhanden war und daß die Abschrift diesem Original entspricht. Die besondere Beweiskraft des § 66 PStG (also als Ersatz der Personenstandsbücher selbst) haben diese beglaubigten Abschriften nicht. So entschied etwa das BayObLG: "Beglaubigten Ablichtungen von Personenstandsurkunden fehlt die Beweiskraft nach PStG § 66; über ihre Richtigkeit kann das Nachlaßgericht nach freier Überzeugung entscheiden. Nur bei Zweifeln an ihrer Richtigkeit ist die Vorlage von Urschriften der Personenstandsurkunden erforderlich" (BayObLG RPfleger 1983, 354).

Eine Ausnahme von der allgemeinen Befugnis der Notare zur Abschriftsbeglaubigung ist weder in den Kommentierungen zu § 20 BNotO (Sandkühler, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 4. Aufl. 2000, § 20 BNotO Rn. 40-42; Reithmann, in: Schippel, BNotO, 7. Aufl. 2000, § 20

BNotO Rn. 14-19; Limmer, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG, 2000, § 20 BNotO Rn. 13) noch in den Kommentierungen zu §§ 42, 48 oder 65 BeurkG (Limmer in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG, § 42 BeurkG; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl. 1995, §§ 42, 58 u. 65 BeurkG; Keidel/Winkler, BeurkG, 14. Aufl. 1999, § 42, 58 u. 65 BeurkG; Mecke/Lerch, BeurkG, 2. Aufl. 1991, §§ 42, 48 u. 65 BeurkG) angesprochen. Es wäre auch merkwürdig, wenn die Notare von sämtlichen nur denkbaren Schriftstücken Abschriften erteilen könnten, nur nicht von Personenstandsurkunden.

Vielmehr läßt sich den Kommentierungen jedenfalls sinngemäß auch insoweit eine notarielle Zuständigkeit entnehmen: "Für die Zulässigkeit der Abschriftsbeglaubigung ist ohne Bedeutung, welcher Art die Hauptschrift ist. Die Hauptschrift kann sowohl eine öffentliche wie eine private Urkunde sein (LG Wuppertal R p f l e g e r 1 9 7 2 , 1 0 0 f ü r d i e Erbscheinsverhandlung)" (Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl. 1999, § 42 BeurkG Rn. 9; ähnlich Keidel/Winkler, BeurkG, 14. Aufl. 1999, § 42 BeurkG Rn. 12; Mecke/Lerch, BeurkG, 2. Aufl. 1991, § 42 BeurkG Rn. 3; Limmer, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG, 2000, § 42 BeurkG Rn. 2). In dieselbe Richtung zielt etwa auch die Kommentierung von *Promberger*: "Beglaubigte Abschriften von öffentlichen Urkunden dürfen daher nur zurückgewiesen werden, wenn das Nachlaßgericht ausnahmsweise Zweifel an der Echtheit der Hauptschrift hat" (unter Verweis auf BayObLG RPfleger 1983, 354) (MünchKomm-Promberger, BGB, 3. Aufl. 1997, § 2356 BGB Rn. 13 m. Fn. 30).

Ausdrücklich mit dieser Frage befaßt hat sich in der unersichtlichen Literatur lediglich die **Notarkammer Hamm**. Diese hatte zunächst auf Anregung einer Mittelbehörde darauf hingewiesen, daß gem. § 61a PStG die Ausfertigung von Personenstandsurkunden ausschließlich den Standesbeamten vorbehalten sei und dazu zunächst auch beglaubigte Abschriften und Kopien gezählt (Kammerreport Hamm 4/1999, S. 41), dies dann aber korrigiert: "Nach nochmaliger Überprüfung der Rechtslage ist die Notarkammer zu dem Ergebnis gelangt, daß diese Rechtsauffassung unzutreffend ist. Gem. § 20 BNotO sind die Notare für Beglaubigungen von Abschriften zuständig. Daher sind sie auch für Beglaubigungen von Ablichtungen von Personenstandsurkunden zuständig. Eine exklusive Zuständigkeit der Standesbeamten läßt sich aus § 61a PStG nicht ableiten" (Kammerreport Hamm 5/1999, S. 29).

4. Auch aus § 65 BeurkG ergibt sich nichts anderes. § 65 BeurkG bringt lediglich zum Ausdruck, daß jede Verwaltungsbehörde beglaubigte Abschriften ihrer eigenen Urkunden erstellen kann (§ 65 S. 3 BeurkG) und daß dafür nicht die Formvorschriften des § 42 BeurkG gelten.

5. In gewissem Umfang ist die Rechtslage vergleichbar mit der Erteilung beglaubigter Abschriften von Vollmachtsurkunden. Auch hier wird der Beweis für den Fortbestand der Vollmacht nur durch das Original bzw. eine Ausfertigung der Vollmachtsurkunde erbracht. Aber es besteht keine Beschränkung für die Erteilung von beglaubigten Abschriften, auch wenn diese nicht denselben Beweiswert wie das Original haben.

## **BGB §§ 2073, 2072, 2071, 2084 Erbeinsetzung des "Deutschen Roten Kreuzes"; Bestimmtheit; mehrdeutige Bezeichnung**

### **I. Sachverhalt**

Der Erblasser enterbte testamentarisch seine Tochter und setzte das "**Deutsche Rote Kreuz**" zum Alleinerben ein. Das Nachlaßgericht wies einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins der gesetzlichen Erben des Erblassers mit der Begründung zurück, allein der Umstand, daß der Erblasser seinen Wohnsitz in L. gehabt habe, reiche nicht aus, den Kreisverband L. des Deutschen Roten Kreuzes als Alleinerben anzusehen. Der Kreisverband schlug inzwischen die Erbschaft aus. Der Nachlaßrichter steht auf dem Standpunkt, gem. § 2073 BGB seien nunmehr im Zweifel der **Ortsverband** und der **Landesverband** sowie der **Bundesverband** des Deutschen Roten Kreuzes zu **gleichen Teilen** als Erben berufen.

### **II. Frage**

Wer ist Erbe geworden?

### **III. Rechtslage**

1. Hat der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet, die auf mehrere Personen paßt, und läßt sich nicht ermitteln, wer von ihnen bedacht werden sollte, so **gelten alle Personen als zu gleichen Teilen bedacht (§ 2073 BGB)**. Die Vorschrift soll verhindern, daß eine Zuwendung mangels eindeutiger Bezeichnung des Bedachten gem. § 2065 BGB unwirksam ist (Staudinger/Otte, BGB, 13. Aufl. 1995, § 2073 BGB Rn. 1). Entsprechend kommt die Vorschrift nur dann zur Anwendung, wenn eine Auslegung unter Ausschöpfung aller Auslegungsmittel, in deren Rahmen auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände heranzuziehen sind, gem. § 2084 BGB zu keinem Ergebnis führt, nach dem eine wirksame Verfügung von Todes wegen vorliegt (§ 2073 BGB wurde offensichtlich übersehen von KG JR 1953, 422, wo die Einsetzung "**eines Altersheims und eines Hundeeasyls in Zürich**" wegen Unbestimmtheit für unwirksam gehalten wurde; vgl. dagegen OLG Dresden OLGE 12 (1906), 371, wo die Einsetzung "**der Luisenstiftung hier**" auch für den Fall als wirksam angesehen wurde, daß am Ort mehrere Stiftungen mit diesem Namen bestehen). Allerdings soll § 2073 BGB nicht anwendbar sein, wenn erst eine ergänzende Testamentsauslegung eine "Bezeichnung" des Bedachten ergibt, die dann auf mehrere Personen paßt, unter denen der Erblasser ausgewählt haben würde, wenn er erkannt hätte, daß die von ihm bezeichnete Person nicht existiert (KG OLGZ 1968, 329). Nach dem Beschl. des AG Leipzig vom 12.7.1994 (Rpfleger 1995, 22 mit zust. Anm. Gruber) soll die Anwendung des § 2073 BGB dazu führen, daß bei Erbeinsetzung "**des Staates**" durch eine Bewohnerin der DDR in einem 1985 errichteten Testament die Bundesrepublik Deutschland und dasjenige neue Bundesland, in dem die Erblasserin gelebt hat, je zur Hälfte erben. Das BayObLG hat in seinem Beschluß vom 28.5.1990 (NJW-RR 1990, 1417) § 2073 BGB analog auf einen Fall angewandt, in dem der Erblasser "**die beiden Altersheime der Stadt**" zu Erben berief, jedoch tatsächlich drei derartige Einrichtungen vorhanden waren, so daß eine Vervollständigung des nur lückenhaft geäußerten Erblasserwillens durch die entsprechende Anwendung der gesetzlichen Fiktion des § 2073 BGB in

der Weise erreicht wurde, daß eine Erbeinsetzung zu je 1/3 erfolgte.

2. Im übrigen ist die Rechtsprechung jedoch bei der Anwendung des § 2073 BGB sehr zurückhaltend. So sollen nach einem Urteil des BGH (WM 1975, 737) Auslegungsschwierigkeiten hinsichtlich der bedachten Person nicht dadurch behoben werden können, daß die verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten als in gleicher Weise geltend zugrundegelegt und dann die mehreren in Betracht kommenden Personen als zu gleichen Teilen bedacht behandelt werden, obwohl feststeht, daß der Erblasser nur einen von ihnen und keinesfalls alle gemeinsam bedenken wollte. Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem der Erblasser dem ältesten seiner drei Söhne seinen Hof vermachte. Sollte dieser ohne Abkömmlinge versterben, sollte der Hof an denjenigen der beiden anderen Söhne in der Reihenfolge ihres Alters übergehen, der noch keinen Hof besaß. Nachdem der älteste Sohn ohne Abkömmlinge verstorben war, beanspruchte der ältere der beiden anderen Söhne den Hof für sich. Der jüngere bestritt ihm das Recht dazu, da jener inzwischen einen Hof gepachtet hatte. Das Berufungsgericht hatte nicht feststellen können, ob der Erblasser unter "Hofbesitz" auch den Pachtbesitz verstanden hatte. Unter Anwendung des § 2073 BGB sah es beide Söhne als bedacht an. Der BGH sah darin einen Verstoß gegen § 2084 BGB, da der Erblasser zweifelsfrei den Willen gehabt habe, daß nur einer seiner Söhne, nicht aber zwei als Mitvermächtnisnehmer den Hof erhalten sollten. Mit dem Vermächtnis bedacht worden sei grundsätzlich der ältere der beiden. Der jüngere könne ihm dieses Recht nur streitig machen, wenn die Auslegung, unter Umständen die ergänzende Testamentsauslegung, ergeben würde, daß der Erblasser unter Hofbesitz auch den Pachtbesitz verstanden hatte oder verstanden hätte, wenn er an eine solche Möglichkeit gedacht hätte.

In diese Richtung geht auch die Stellungnahme von *Otte* (Staudinger/Otte, § 2073 BGB Rn. 6), der eine gleichmäßige Erbeinsetzung aller unter eine mehrdeutige Bezeichnung passenden Personen dann für ausgeschlossen hält, wenn die Zahl der dann als Erben in Betracht kommenden Personen so groß ist, daß die Berücksichtigung aller zu einer mit dem Erblasserwillen nicht in Einklang zu bringenden Zersplitterung des Zuwendungsgegenstandes führen würde. Insofern komme eine Reduzierung des in Betracht kommenden Personenkreises unter Anwendung der Rechtsgedanken der §§ 2071, 2072 BGB in Betracht.

Das BayObLG (BayObLGZ 1998, 160) hatte über die Erbeinsetzung in einem Fall zu entscheiden, in dem die Erblasserin in einem handschriftlichen Testament ihr Vermögen "**der Kirche oder einer Stadtverwaltung**" von Todes wegen zuwandte. Das BayObLG betonte den Vorrang der Auslegung vor der Anwendung des § 2073 BGB und legte den Begriff "der Kirche" dahin gehend aus, daß in aller Regel diejenige Kirchenorganisation gemeint sei, der der Erblasser selbst angehöre. Dafür spreche die allgemeine Lebenserfahrung. Benenne der Erblasser lediglich einen bestimmten Organisationstypus, so wolle er, sofern nicht besondere Gründe für ein anderes Verständnis sprächen, regelmäßig der Organisation etwas zuwenden, der er sich durch Mitgliedschaft verbunden fühle, deren Ziele, Repräsentanten und Mitglieder er wegen seiner Zugehörigkeit kenne und von der er deshalb

annehmen könne, daß sie das Zugewendete in dem von ihm gewünschten Sinn verwenden werde (BayObLGZ 1998, 160, 163). Allerdings führte das Gericht weiter aus, daß die Erblasserin die Gesamtkirche (Landeskirche) habe bedenken wollen und nicht eine einzelne Kirchengemeinde. Dies ergebe sich aus dem Zweck der Zuwendung, der nicht ortsgebunden sei. Vielmehr sei es der Erblasserin im konkreten Fall ersichtlich darauf angekommen, einen Anstoß zum Bau eines Netzwerkes von Hilfseinrichtungen für alleinstehende Menschen zu geben. Dem könne am ehesten eine überörtliche Organisation gerecht werden.

3. Aus alledem folgt für den vorliegenden Fall: Bevor eine Anwendung des § 2073 BGB in Betracht kommt, ist eine **umfassende Auslegung** der letztwilligen Verfügung dahin gehend vorzunehmen, wer als "Deutsches Rotes Kreuz" im Sinne der Vorschrift verstanden werden kann. Allein die Beurteilung, der Wohnsitz lasse noch keinen eindeutigen Rückschluß darauf zu, daß der zuständige Kreisverband L als Alleinerbe berufen sei, reicht dafür nicht aus. Keinesfalls halten wir eine Auslegung des Testaments für möglich, nach der sämtliche Orts-, Kreis-, Landesverbände und der Bundesverband des Deutschen Roten Kreuzes als Erben eingesetzt worden sind, denn diese völlige Zersplitterung des Erblasservermögens würde jeglichen caritativen bzw. gemeinnützigen Zweck verfehlen, selbst wenn beträchtliches Erblasservermögen vorhanden wäre.

Führt die Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis, kommt eine Anwendung des **§ 2073 BGB** mit dieser Maßgabe in Betracht. Ähnlich wie in dem bereits zitierten Beschluß des AG Leipzig (Rpflerger 1995, 22) kann dabei eine gleichmäßige Berufung des für den (letzten) Wohnsitz des Erblassers zuständigen Orts- und Landesverbandes sowie des Bundesverbandes in Betracht kommen. Eine abschließende Stellungnahme zu dieser Auslegungsfrage erfordert die Kenntnis sämtlicher Sachverhaltsumstände.

## Gutachten im Faxabruf

Das DNotI bietet jetzt auch die Möglichkeit, sämtliche Rechtsprechungsdokumente aus dem Fax-Abruf-Dienst über unsere Homepage im Internet <http://www.dnoti.de> zu beziehen.

Hierzu können Sie über eine Datenbankabfrage die gewünschte Fax-Abruf-Nummer eingeben und das Ergebnis als WORD-Dokument auf Ihren Rechner herunterladen.

Unsere Gutachten werden, da es sich hierbei um sensible Daten handelt, erst im Rahmen des Pilotprojektes "digitale Signatur" der Bundesnotarkammer über das Internet abrufbar sein.

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon 0931/355 76 43 - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 1/2000). Ein Inhaltsverzeichnis findet 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 §§ 242, 633; AGBG § 1, 11 Nr. 10**  
**Gewährleistungsausschluß bei Altbaurenovierung**  
Fax-Abruf-Nr.: **11128**

**BGB §§ 1113, 139**  
**Teilbarkeit einer Grundschuldbestellung**  
Fax-Abruf-Nr.: **11129**

**WEG §§ 3, 4, 5, 8, 10, 15, 22**  
**Sukzessive Wohnungseigentumsbegründung bei Mehrhausanlage**  
Fax-Abruf-Nr.: **11130**

**ZPO §§ 733, 797 Abs. 3; BeurkG § 52**  
**Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung einer notariellen Urkunde**  
Fax-Abruf-Nr.: **11131**

**BGB §§ 2084, 2073**  
**Einsetzung einer Person als "Haupterbe" und weiterer Personen als "weitere Erben"; Zuwendung "eines Teils" des hinterlassenen Vermögens an die evangelische Kirchengemeinde**  
Fax-Abruf-Nr.: **1233**

## Rechtsprechung

**BGB §§ 139, 313 S. 1, 387**  
**Beurkundungserfordernis für Verrechnungsabrede**

a) Eine Vereinbarung, daß der Grundstückskaufpreis durch "Verrechnung" mit bestimmten Forderungen des Käufers erbracht werden soll, ist beurkundungsbedürftig.

b) Die Formnichtigkeit einer Kaufpreisverrechnung läßt die Wirksamkeit des übrigen Kaufvertrages unberührt, wenn der Käufer die Belegung des Kaufpreises zu beweisen vermag.

BGH, Urt. v. 17.3.2000 - V ZR 362/98  
Kz.: L I 1 - § 313 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: **933**

### Problem

Der Kaufpreis für ein Grundstück in Höhe von 200.000 DM sollte durch Verrechnung mit einer Vorauszahlung von 5.000 DM sowie einer Werklohnforderung des Käufers von 195.000 DM erfolgen. Die Verrechnungsabrede wurde jedoch nicht mitbeurkundet. Nach Kaufvertragsabschluß quittierte der Verkäufer dem Käufer den "Erhalt des Kaufpreises".

### Entscheidung

Im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung stellte der BGH zunächst fest, daß die Verrechnungsabrede als solche beurkundungsbedürftig und deshalb hier mangels

Beurkundung formnichtig war. Die dann für eine Nichtigkeit des gesamten Vertrages sprechende Vermutung des § 139 BGB sieht der BGH jedoch nach seiner Rechtsprechung als widerlegt an, wenn der Käufer die Belegung des Kaufpreises zu beweisen vermag. Dies war hier der Fall, da der Verkäufer dem Käufer nach Kaufvertragsabschluß nochmals den Erhalt der Kaufsumme quittiert hatte. Deshalb ging der BGH davon aus, daß sich die Parteien auch ohne die Anrechnungs- und Aufrechnungsvereinbarung auf den Kaufvertrag eingelassen hätten.

---

### **BGB §§ 434, 439, 440, 459; WoBindG § 2 Rechtsmängelhaftung bei Wohnungsbindung**

**Weiß der Käufer eines Hausgrundstücks, daß das Haus wegen öffentlicher Förderung der Wohnungsbindung unterliegt, so kommt eine Rechtsmängelhaftung des Verkäufers in Betracht, wenn er vertraglich eine falsche Bindungsfrist angibt. Dies kann auch dann gelten, wenn der Käufer Zweifel an der Richtigkeit der angegebenen Bindungsfrist hat.**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.2.2000 - 9 U 138/99  
Kz.: L I 1 - § 434 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 934

#### **Problem**

Ist ein Gebäude ohne Baugenehmigung oder sonst baurechtswidrig errichtet, so stellt dies bekanntlich einen Sachmangel dar (§§ 459 ff. BGB). Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen nach dem WoBindG werden hingegen als Rechtsmangel gewertet (BGHZ 67, 134 = DNotZ 1977, 104 = NJW 1976, 1888; BGH DNotZ 1984, 689 = WM 1984, 214; OLG Köln NJW-RR 1992, 1099, 1100). Vorstehend hatte die Verkäuferin erklärt, daß die Wohnungsbindung "spätestens am 31. Dezember 2000" endet. Tatsächlich lief sie gem. Schreiben des Wohnungsamtes (§ 18 WoBindG) erst zum 31. Dezember 2007 aus.

#### **Entscheidung**

Damit haftete die Verkäuferin für Rechtsmängel nach §§ 434, 440 BGB. Die Haftung war auch nicht aufgrund Kenntnis des Käufers vom Rechtsmangel ausgeschlossen (§ 439 BGB). Zwar wußte der Käufer, daß Wohnungsbindung bestand; jedoch kannte er deren zeitlichen Umfang gerade nicht. Die grundsätzliche Kenntnis des Käufers vom Rechtsmangel führt nur zu einer Umkehr der Beweislast dergestalt, daß der Käufer nun beweisen muß, der Verkäufer habe ihm erklärt, der - bekannte - Rechtsmangel ende zu einem bestimmten Zeitpunkt. Diese Erklärung hatte die Verkäuferin in der notariellen Urkunde abgegeben.

---

### **BGB §§ 459, 463, 468 Grundstücksflächenangabe im Bausträgervertrag über Einfamilienhaus als Zusicherung**

**Verkauft ein Bauträger noch zu vermessende Grundstücksflächen und gibt er dabei im notariellen Kaufvertrag die ungefähre Größe dieser Flächen an, so**

### **kann die Flächenangabe eine Zusicherung der Grundstücksgröße i. S. d. § 468 BGB darstellen.**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.5.2000 - 9 U 192/99  
Kz.: L I 1 - § 468 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 935

#### **Problem**

In einem Bausträgervertrag über die Errichtung einer Doppelhaushälfte auf einer noch zu vermessenden Teilfläche wurde das Grundstück beschrieben als "Teilfläche aus dem nachbenannten Grundbesitz in der ungefähren Größe von 176 qm". Wegen der Lage der verkauften Teilflächen wurde auf einen beigelegten Lageplan verwiesen, in dem die Grundstücksgröße mit ca. 152 qm angegeben ist. Der Lageplan wurde von den Vertragsparteien unterzeichnet. Tatsächlich hatte das Grundstück eine Größe von 152 qm. Außerdem enthielt der Bausträgervertrag einen Gewährleistungsausschluß "für eine bestimmte Größe, Güte und irgendwie geartete Beschaffenheit des Grund und Bodens". Daher konnte sich eine Gewährleistung nur darauf stützen, daß die Grundstücksgröße zugesichert worden war (§ 468 BGB).

#### **Entscheidung**

Das OLG Düsseldorf bejahte eine Zusicherung der Grundstücksgröße. Durch den Lageplan sei beim Käufer der Eindruck erweckt worden, als sei die Detailplanung der zu errichtenden Doppelhaushälfte abgeschlossen und die im Vertragstext enthaltene Flächenangabe so exakt ermittelt, wie in diesem Planungsstadium möglich. Die Erwerber müßten daher allenfalls geringfügige Abweichungen infolge üblicher Vermessungstoleranzen hinnehmen (unter Verweisung auf BGH WM 1984, 941, 943), nicht aber derart große Flächenabweichungen. Auch sei der Gewährleistungsanspruch der Erwerber nicht um eine Vermessungstoleranz zu kürzen (ebensowenig wie bei einer Abweichung der Wohnfläche nach BGH DNotZ 2000, 124 = WM 2000, 149).

---

### **BGB §§ 883 Abs. 1, 894, 899 Kein Widerspruch gegen Vormerkung bei Nichtbestehen des Anspruchs**

**Gegen die Eintragung einer Auflassungsvormerkung kommt ein Widerspruch jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn alleine fraglich ist, ob der gesicherte Auflassungsanspruch besteht.**

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.3.2000 - 9 W 28/00  
Kz.: L I 1 - § 899 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 936

#### **Problem**

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob gegen die Eintragung einer Vormerkung ein Widerspruch nach § 899 BGB überhaupt nicht in Betracht kommt (so Staudinger/Gursky, BGB, 13. Bearb., § 899 BGB Rn. 24) oder ob die Vormerkung eines Widerspruchs insoweit zulässig ist, als die Eintragung der Vormerkung einen gutgläubigen Rechtserwerb ermöglichen würde (so BGHZ 25, 16).

### Entscheidung

Jedenfalls ist dann kein Widerspruch möglich, wenn allein strittig ist, ob der vorgemerkte Anspruch besteht (die Vormerkung im übrigen aber wirksam bestellt wurde). Denn ein gutgläubiger Erwerb der Forderung und damit der Vormerkung ist nicht möglich, so daß insoweit für einen Widerspruch gegen die Vormerkung kein Bedürfnis besteht (ebenso bereits KG OLGZ 1978, 123, 124).

---

### WEG §§ 8, 25 Abs. 2 S. 1 Vermehrung von Stimmrechten durch Unterteilung eines Wohnungseigentums

**Eine Vermehrung von Stimmrechten kann unter der Geltung des gesetzlich bestimmten Kopfstimmrechts dann eintreten, wenn ein Wohnungseigentümer ein aus einem Miteigentumsanteil bestehendes, mit dem Sondereigentum an mehreren selbständigen, in sich abgeschlossenen Wohnungen verbundenes Wohnungseigentum nachträglich unterteilt und die neu geschaffenen Wohnungseigentumsrechte veräußert.**

KG, Beschl. v. 15.9.1999 - 24 W 9353/97  
Kz.: L I 4 - § 25 Abs. 2 WEG  
Fax-Abruf-Nr.: 937

### Problem

Die Unterteilung eines Wohnungs- oder Teileigentums in mehrere selbständige Einheiten kann der Eigentümer nach § 8 WEG grundsätzlich ohne Mitwirkung der anderen Wohnungseigentümer vornehmen. Fraglich ist dann aber, wie sich diese Unterteilung auf das Stimmrecht auswirkt. Kein Problem ist dies, soweit sich das Stimmrecht nach der Größe des **Miteigentumsanteils** bemißt. Hat nach dem **Objektprinzip** jedes Wohnungseigentum eine Stimme, so führt eine Unterteilung nach der mehrheitlichen, aber stark umstrittenen Ansicht in der Rechtsprechung zu einer Teilung des Stimmrechts (vgl. insbesondere KG DNotI-Report 1999, 153).

### Entscheidung

Das KG hatte nun über einen Fall zu entscheiden, in dem entsprechend der gesetzlichen Regelung (§ 25 Abs. 2 S. 1 WEG) jedem Wohnungseigentümer eine Stimme zustand (**Kopfstimmrecht**). Bei einer Unterteilung und Veräußerung der neu entstandenen Einheiten führt dies nach Ansicht des KG zu einer Vermehrung der Stimmrechte. Im entschiedenen Fall wurden dabei aus einer Einheit neun Einheiten.

---

### ZPO § 1066, GG Art. 2 Abs. 1; BGB § 39 Keine Schiedsklausel durch Satzungs- änderung bei Monopolverein gegenüber nicht zustimmenden Mitgliedern

**Dem Mitglied eines eingetragenen Tierzuchtvereins, der das Zuchtbuch und das Körbuch führt, kann die nach seinem Beitritt in die Satzung aufgenommene Schiedsklausel jedenfalls dann nicht entgegengehalten werden, wenn es dieser Satzungsänderungen nicht**

**zugestimmt hat und sich vor den ordentlichen Gerichten gegen eine Vereinsstrafe wendet.**

BGH, Urt. v. 3.4.2000 - II ZR 373/98  
Kz.: L II 1 - § 1066 ZPO  
Fax-Abruf-Nr.: 938

### Problem

Nach § 1066 ZPO (bzw. früher § 1048 ZPO a. F.) kann auch **einseitig eine Schiedsklausel** (Schiedsverfügung) angeordnet werden. Nach der Rechtsprechung gilt dies auch für die **Vereinssatzung** (BGHZ 88, 314 = NJW 1984, 1355). Lediglich eine Mindermeinung in der Literatur hält hier eine gesonderte vertragliche Schiedsabrede mit dem Vereinsmitglied in der Form des § 1031 ZPO für erforderlich (Zöller/Geimer, ZPO, 21. Aufl. 1999, § 1066 ZPO Rn. 2; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Aufl. 2000, Kapitel 32 Rn. 5).

### Entscheidung

Der BGH bekräftigte zunächst die Wirksamkeit der Schiedsgerichtsklausel für diejenigen Mitglieder, bei deren Beitritt die Klausel bereits in der Satzung enthalten war bzw. die der entsprechenden Satzungsänderung zustimmen. Ausdrücklich offen ließ er die Frage, ob die Schiedsgerichtsklausel für die übrigen nicht zustimmenden Mitglieder im Normalfall deshalb gilt, weil sie aus dem Verein austreten könnten. Jedenfalls gelte dieses Argument nicht für Monopolvereine wie hier den Verein der Züchter deutscher Schäferhunde, dem der Kläger angehören muß, wenn er an Meisterschaften teilnehmen will und mit seinen Hunden Ausstellungen besuchen will.

---

### GmbHG §§ 51a, 51b; ZPO § 1032 Abs. 1 Schiedsfähigkeit des Auskunfts- und Einsichtsrechts des GmbH-Gesellschafters

**1. Das Auskunfts- und Einsichtsrecht des Gesellschafters einer GmbH kann einer schiedsgerichtlichen Entscheidung unterworfen werden, weil es einem Vergleich zugänglich ist.**

**2. Zu den in der Schiedsvereinbarung genannten Streitigkeiten, welche ‘den Gesellschaftsvertrag, das Gesellschaftsverhältnis oder die Gesellschaft’ betreffen, gehört auch das Auskunfts- und Einsichtsrecht, das in dem vertraglich begründeten Gesellschaftsverhältnis wurzelt und dem das Gesetz nur eine zwingende rechtliche Gestalt verleiht.**

OLG Hamm, Beschl. v. 7.3.2000 - 15 W 355/99  
Kz.: L II 1 - § 1032 ZPO  
Fax-Abruf-Nr.: 939

### Problem

In einem GmbH-Gesellschaftsvertrag war eine Schiedsgerichtsklausel enthalten: ‘Über alle Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern oder der Gesellschaft und Gesellschaftern, welche diesen Vertrag, das Gesellschaftsverhältnis oder die Gesellschaft betreffen, entscheidet, soweit dem nicht zwingendes Recht entgegensteht, unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges, ein Schiedsgericht’.

### Entscheidung

Das OLG Hamm entschied mit der ganz überwiegend vertretenen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, daß auch das auf § 51a GmbHG beruhende Auskunfts- und Einsichtsrecht des Gesellschafters einer schiedsgerichtlichen Entscheidung unterworfen werden könne.

---

### EGBGB Art. 25 Abs. 2 Unbewegliches Vermögen (Erbstatut)

**Unbewegliches Vermögen umfaßt auch dingliche Nutzungs- und Verwertungsrechte** (Leitsatz des Bearbeiters)

LG Saarbrücken, Beschl. v. 4.5.2000 – 5 T 303/00  
Kz.: 4100 Art. 25

### Problem

Eine italienische Erblasserin verstarb 1998. In ihrem notariellen Testament von 1990 hat sie gem. Art. 25 Abs. 2 EGBGB für ihr in Deutschland belegenes unbewegliches Vermögen deutsches Recht gewählt und ihren Ehemann zum Alleinerben eingesetzt. Zum Nachlaß der Verstorbenen gehörte auch eine Grundschuld. Der Eigentümer des belasteten Grundstücks legte die Löschungsbewilligung des Ehemannes dem Grundbuchamt vor - unter Hinweis auf die eröffnete notarielle Verfügung von Todes wegen - und beantragte die Löschung der Grundschuld.

Das Grundbuchamt verlangte durch Zwischenverfügung die Vorlage eines Erbscheins, da es sich bei dem Grundpfandrecht nicht um unbewegliches Vermögen handele. Unbewegliche Sachen seien nur Grundstücke und die mit diesen verbundenen Bestandteile; alle sonstigen Bestandteile seien beweglich.

### Entscheidung

Das LG Saarbrücken legt den Begriff des unbeweglichen Vermögens weiter aus und orientiert seine Auslegung an den Motiven des Gesetzgebers, die Vereinfachung des Grundstücksverkehrs herbeizuführen. Zum unbeweglichen Vermögen gehörten daher neben dem Grundstücks- und Wohnungseigentum die grundstücksgleichen Rechte samt ihren wesentlichen Bestandteilen sowie die beschränkten dinglichen Nutzungs- und Verwertungsrechte an Grundstücken wie Hypothek, Grundschuld, Nießbrauch und Dienstbarkeit. Das Gericht folgt damit der **h. M. in der Literatur** (vgl. Palandt/Heldrich, 59. Aufl. 2000, Art. 25 EGBGB Anm. 7).

Der Nachweis der Erbfolge muß daher nicht durch Erbschein, sondern kann gem. § 35 Abs. 1 S. 2 GBO durch in öffentlicher Urkunde errichtetes Testament nachgewiesen werden.

## Aktuelles

### Schiedsgericht für Wohnungseigentum

Das "Deutsche Ständige Schiedsgericht für Wohnungseigentumssachen" (vgl. DNotI-Report 1998, 123) hat sich umbenannt in "**Deutsches Ständiges Schiedsgericht für Wohnungseigentum**" und seinen Sitz von Leipzig nach Berlin verlegt (Straße des 17. Juni 114, 10623 Berlin). Außerdem wurde das Statut dahin gehend geändert, daß ein vereinbarungseretzender Mehrheitsbeschluß nach § 23 Abs. 4 WEG künftig nicht mehr zur Anrufung des Schiedsgerichts genügt. (Das Statut kann beim DNotI unter Fax-Abwurf-Nr.: **148** abgerufen werden).

## Literaturhinweise

**Gantzer, Peter, Spanisches Immobilienrecht, 8. Aufl., Verlag Peter Lang, Frankfurt a. M./Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1999, 164 Seiten, 39 DM**

**Löber, Burckhardt, Grundeigentum in Spanien, 6. Aufl., edition für internationale wirtschaft, Frankfurt a. M. 2000, 236 Seiten, 48 DM**

Beinahe zeitgleich sind nunmehr die Neuauflagen zweier "Klassiker" zum spanischen Grundstücksrecht erschienen. In der völlig überarbeiteten Neuauflage von Gantzer fanden vor allem die Änderungen in der **Steuergesetzgebung** und das neue **Wohnungseigentumsgesetz** eingehende Berücksichtigung. Besonders hervorzuheben ist die in dieser Bearbeitung ebenfalls enthaltene neue Investitionsverordnung Nr. 664 v. 23.4.1999. Frühere Bestimmungen, wonach Investitionen vor einem spanischen Notar oder spanischen Konsul beurkundet werden mußten, wurden mit der neuen Investitionsverordnung aufgehoben. Das Handbuch von Gantzer zeichnet sich insbesondere durch eine übersichtliche Gliederung und eine kurze und prägnante Darstellung der wichtigsten Themen zum Immobilienerwerb in Spanien aus.

Das ebenfalls neu erschienene Spanienimmobilienhandbuch von **Löber** ist nach Stichworten von A – Z aufgebaut und daher ebenfalls äußerst praktisch in der Handhabung. Auch in dieser Neubearbeitung wurden die neuesten Entwicklungen und Veränderungen in der spanischen Immobilienlandschaft berücksichtigt. Besonders hilfreich sind die praktischen Hinweise dieses Ratgebers im Anhang, vor allem die Checklisten für den Käufer und Verkäufer beim Kauf bzw. Verkauf einer Spanienimmobilie.

Fazit: Beide bereits als Standardwerke zu bezeichnenden Spanienhandbücher zeichnen sich dadurch aus, daß sie **knapp, präzise und durchweg leicht verständlich** die wichtigsten Regeln des spanischen Grundeigentums darstellen. Beide Bücher können uneingeschränkt für den mit spanischem Immobilienrecht befaßten Notar empfohlen werden.

**Richterin Nicole Emmerling de Oliveira**

**Lambert-Lang/Tropf/Frenz (Hrsg.), Handbuch der Grundstückspraxis, Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, Herne/Berlin 2000, 1500 Seiten, 238 DM**

In diesem Handbuch hat ein 25-köpfiges Autorenkollektiv die gesamte zivilrechtliche Grundstückspraxis dargestellt. Sie behandeln die notarielle Vertragsgestaltung im Grundstücksrecht (vorrangig Grundstücksveräußerung, daneben grundstücksgleiche und andere dingliche Rechte) nebst Grundbuchvollzug. Hinzu kommen Abschnitte über Nebenasspekte der Vertragsgestaltung im Grundstücksrecht (z. B. Steuerrecht, Maklerrecht und Grundstücksbewertung). Darüber hinaus geht das Handbuch auf forensische Tätigkeit im Grundstücksrecht ein (Vertragsstörungen bei Grundstücksgeschäften, Beeinträchtigung des Eigentums). Den kautelarjuristischen Abschnitten sind umfangreiche Musterformulierungen beigelegt. Die forensisch orientierten Kapitel schließen mit nach Stichworten aufgelisteten Rechtsprechungslexika ab.

Nicht behandelt ist das öffentliche Baurecht, mit Ausnahme der Baulasten. Zu den Einheimischenmodellen findet sich ein kurzer Überblick zum Stand der Rechtsprechung im Rahmen der allgemeinen Vertragsgestaltung bei Grundstücksgeschäften.

Die umfangreiche Darstellung der Vertragsgestaltung unterstützt den Notar auch bei entlegenen Problemen im Kernbereich seiner Tätigkeit. Indem das Handbuch auch Nebenbereiche einbezieht, verschafft es dem Notar zudem einen schnellen Überblick über die Rechtslage, sollten sich die Vertragsbeteiligten wegen dieser nicht praxisalltäglichen Fragen an ihn wenden.

**Michael Volmer Notarassessor**

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

**Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)**

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: 09 31/3 55 76-0    Telefax 09 31/3 55 76-2 25  
e-mail: dnoti@dnoti.de    internet: <http://www.dnoti.de>

**Hinweis:**

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

**Verantwortlicher Schriftleiter:**

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

**Bezugsbedingungen:**

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

**D. Eckardt**, Das Ausscheiden des Komplementärs aus der zweigliedrigen KG, NZG 2000, 449

**D. Eickmann/S. Sonnenfeld/M. Dümig**, Anhörungspflicht bei nachlassgerichtlicher Genehmigung (Besprechung zu BVerfG Rpfleger 2000, 205 = BGBl. I 2000, 444), Rpfleger 2000, 245 ff.

**G. Fischer**, Bürgschaft und Verbraucherkreditgesetz, ZIP 2000, 828

**U. P. Gruber**, Ausländische Nachlassabwickler vor deutschen Gerichten, Rpfleger 2000, 250

**J. P. Meincke**, Abfindungsleistungen aus erbschaftsteuerlicher Sicht, ZEV 2000, 214

**M. Meißner/H. Horstkotte**, Der vorhabenbezogene Bebauungsplan, ZfIR 2000, 342

**G. Möblang**, Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum Grunderwerbsteuerrecht, ZNotP 2000, 210

**H. Rohlfing/E. C. Mittenzwei**, Die verfassungsrechtliche Beurteilung des Ausschlusses von Mehrfachbehinderten von der Testierfähigkeit, FamRZ 2000, 654

**Bezugspreis:**

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

**Verlag:**

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

**Druck:**

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,  
Postfach 94 44, 97094 Würzburg.