

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12/1994 · Juni 1994

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

AGBG § 11 Nr. 10 - Geltendmachung von Mängeln nach Abnahme; Hinterlegung der letzten Kaufpreisrate

BeurkG § 52; ZPO §§ 794, 795, 724, 733 - Vollstreckungsunterwerfung, Teilklauseln

#### Rechtsprechung

VOB-B §§ 16, 13 Nr. 4 - Unwirksame VOB-Vereinbarung im Bauträgervertrag

MaBV § 2; AGBG § 9 I - Bürgschaftskosten der Bauträgerbürgschaft für Erwerber

BGB §§ 1945, 1954; EGBGB Art. 25 a. F., 25 n. F., 235 § 1, 236 § 1; FGG § 7;

grZGB Art. 1710, 1846 ff. - Erbscheinerteilung bei griechischem Erblasser  
TreuHG § 11, 5. DVO - Rechtsübergang nach der 5. DVO zum Treuhandgesetz  
BGB § 275; DDR: GrdstVVO §§ 2, 5 - GVO-Genehmigung bei Altfällen  
EGBGB Art. 233 § 11; BGB § 891 - Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs bei Bodenreformfällen

BGB § 652; GVO § 2; AGBG § 9 - Maklerklausel im Notarrecht

#### Aktuelles

AfA-Befugnis des Vermächtnisnießbrauchers

#### Literatur

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

#### AGBG § 11 Nr. 10

#### Geltendmachung von Mängeln nach Abnahme; Hinterlegung der letzten Kaufpreisrate

##### I. Sachverhalt

In einem Bauträgervertrag soll vereinbart werden, daß bei der Abnahme ein Protokoll erstellt wird, in das die noch ausstehenden Leistungen sowie etwa vorhandene Baumängel aufzunehmen sind. Dieses Besichtigungsprotokoll soll dann insoweit für verbindlich erklärt werden, als Ansprüche wegen noch ausstehender Leistungen oder Sachmängeln, die bei der Besichtigung hätten erkannt werden können, nur noch geltend gemacht werden können, soweit sie im Besichtigungsprotokoll festgehalten sind.

Weiter soll Zug um Zug gegen Übergabe der noch nicht fällige Kaufpreis beim beurkundenden Notar auf Kosten des Käufers hinterlegt werden, und zwar mit der Weisung, sie an den Verkäufer bei Fälligkeit auszuzahlen. Der Käufer ist verpflichtet, in diesem Fall die Fälligkeit zu gegebener Zeit zur Vorlage beim Notar schriftlich zu bestätigen.

##### II. Frage

Ist diese Gestaltung mit den §§ 11 Nr. 10 und 9 AGBG vereinbar?

##### III. Rechtslage

##### 1. § 11 Nr. 10 AGBG

Wenn der Käufer sich für Sachmängel, die er bei der Besichtigung hätte erkennen können, nicht mehr auf die Gewährlei-

stung berufen kann, kommt ein Verstoß gegen § 11 Ziffer 10 a) AGBG in Betracht.

##### a) § 8 AGBG

Dem steht auch § 8 AGBG in Verbindung mit § 640 Abs. 2 BGB nicht entgegen. Nach § 640 Abs. 2 BGB stehen dem Besteller Gewährleistungsansprüche nicht zu, wenn er ein mangelhaftes Werk abnimmt, obwohl er den Mangel kennt. Die Kenntnis muß sich dabei auf den Mangel und darauf erstrecken, daß durch ihn der Wert oder die Tauglichkeit des Werkes gemindert ist. Ein Kennenmüssen steht der Kenntnis nicht gleich (Palandt/Thomas, 53. Aufl. 1993, § 640 Rz. 6). Selbst die grob fahrlässige Unkenntnis dürfte nicht zu einer Verwirkung der Gewährleistungsansprüche führen (Locher, Das private Bau-recht, 5. Aufl. 1993, Rz. 39; Schmidt in: Münchener Vertrags-handbuch, Band 4, 2. Hb., 3. Aufl. 1992, 250).

##### b) Gewährleistungsausschluß

Der Ausschluß der Gewährleistung für Mängel, die der Käufer hätte erkennen können und die nicht im Abnahmeprotokoll enthalten sind, beschränkt die gesetzlichen Gewährleistungsrechte des Käufers. Ein Gewährleistungsausschluß liegt auch dann vor, wenn der Mangelbegriff des § 459 BGB eingeschränkt wird, so daß bestimmte Mängel nicht mehr als solche anzuerkennen sind (Wolf/Horn/Lindacher, 2. Aufl. 1989, AGBG § 11 Nr. 10 a Rz 18; im Ergebnis Korbion/Locher, AGBG und Bauerrichtungsverträge 1987, Rz. 268; Ingenstau/Korbion, VOB, Teile A und B, 12. Aufl. 1993 b, § 12 Rz. 40).

**Abnahme-klauseln, die die Gewährleistung für alle, nicht nur die sichtbaren, sondern auch die unsichtbaren Mängel ausschließen**, soweit diese nicht in ein Protokoll aufgenommen worden sind, werden grundsätzlich für **unzulässig** gehalten. (Palandt/Heinrich, a.a.O., § 11 Rz. 54; Werner/Pastor, Der

Bauprozess, 7. Aufl. 1993, Rz. 1888, 1893f; Kübel, DNotZ 1973, 389).

*Basty* (Basty, Der Bauträgervertrag, Rz. 188) will eine Einschränkung der Gewährleistung durch eine Rügeobliegenheit allenfalls dann zulassen, wenn bei Besichtigung und Erstellung des Protokolls diese Mängel tatsächlich hätten erkannt werden können. Eine obergerichtliche Entscheidung zu dieser Gestaltung ist, soweit ersichtlich, noch nicht ergangen.

Helfen könnte ein Vergleich mit der Rechtsprechung des BGH zum allgemeinen Gewährleistungsausschluß bei Neubauten. Der BGH (NJW-RR 1986, 1026; DNotZ 1988, 293 mit abl. Anm. von Brambring; vgl. Werner/Pastor, a.a.O.) hat in zwei Entscheidungen die in einem Individualvertrag enthaltene Bestimmung, daß die Gewährleistung für sichtbare Sachmängel ausgeschlossen ist, als "formelhaften Gewährleistungsausschluß" wegen Verstoßes gegen § 242 BGB für unwirksam erklärt. Der Unterschied zur Beschränkung auf *sichtbare, nicht im Protokoll festgestellte* Mängel ist nur graduell und dürfte daher gleich zu behandeln sein.

### c) Folgen einer wirksamen Vereinbarung der Abnahme-klausel

Letztendlich dürfte es auch zweifelhaft sein, ob der vom Bauträger erwünschte Effekt eintritt (vgl. Basty, a.a.O., Rz 188). Der BGH (WM 1984, 317) hat eine Beschränkung der Gewährleistung für den Fall, daß ein Mangel offensichtlich und dem Verkäufer bekannt ist, als gegen Treu und Glauben verstößend angesehen, wenn die Gewährleistungspflicht von der formalen Aufnahme des Mangels in eine Niederschrift abhängig gemacht werde. In dieser Entscheidung ist allerdings nicht ausdrücklich gesagt worden, ob der Mangel nicht anderweitig gerügt worden ist. Ob dieser Verstoß gegen § 242 BGB auch bei dem vorliegenden Sachverhalt, also bei Mängeln, die der Käufer erkennen könnte und nicht rügt, die aber vom Bauträger erkannt werden könnten oder erkannt wurden, vorliegen würde, ist nicht geklärt, aber zumindest erwägenswert.

## 2. §§ 9; 11 Nr. 2 AGBG

Auch gegen die Hinterlegung eines nach § 3 Abs. 2 MaBV noch nicht fälligen Kaufpreisteilbetrages auf ein Notaranderkonto bestehen Bedenken.

a) Ausgangspunkt ist eine umstrittene Entscheidung des BGH (DNotZ 1985, 287). Dort wurde in der Zahlung auf ein Notaranderkonto eine Vorausleistung des Käufers erblickt, die gegen die §§ 9 und 11 Nr. 2 AGBG verstieß. Der BGH hatte in der Vereinbarung der Vorleistungspflicht eine Umgehung der §§ 9 und 11 Nr. 2 AGBG gesehen, die nach § 7 AGBG zur Unwirksamkeit dieser Klausel führte.

Der BGH hat in der o. g. Entscheidung nicht darauf abgestellt, ob durch die Zahlung auf Notaranderkonto die Leistung an den Bauträger bewirkt würde, sondern lediglich auf die Gefährdung der Käuferinteressen. In dem zugrunde liegenden Sachverhalt konnte über den hinterlegten Betrag nur gemeinsam durch Käufer und Bauträger verfügt werden; der Bauträger hatte keinen alleinigen Zugriff. Der BGH sah den Verkäufer durch die Verweigerung der Zustimmung zur Auszahlung weit weniger belastet an als durch die Leistungsverweigerung des Käufers nach § 320 BGB. Der Verkäufer könne zwar über die hinterlegte

Summe nicht frei verfügen, er sei aber sicher, den hinterlegten Betrag nach Mängelbeseitigung zu erhalten, ohne daß er dadurch zur schnelleren Mängelbeseitigung angehalten würde. Der Käufer werde durch die Kapitalkosten für den hinterlegten Betrag weit mehr beeinträchtigt, als er es durch die Bereithaltung des fälligen Baugeldes würde. Der BGH erkennt zwar das Sicherungsbedürfnis des Veräußerers an, sieht aber in der Hinterlegung die Interessen des Erwerbers nur unzureichend gewahrt, weil der Zweck des Leistungsverweigerungsrechts sich nicht in der Sicherung des Gegenanspruches erschöpft, weshalb es auch nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann, § 320 Abs. 1 Abs. 3 i.V.m. § 273 Abs. 2 BGB.

*Brych/Pause* (Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 1989, Rz 130) bemerken dazu, daß bei einer Weigerung des Bauträgers, die Mängel alsbald oder überhaupt zu beheben, der Käufer nur unter erschwerten Umständen in der Lage ist, das verpfändete Geld zurückzuerhalten, um den Mangel von einem Dritten beheben zu lassen.

b) Diese Entscheidung ist im Schrifttum weitgehend auf Kritik gestoßen (Schmidt in: Münchener Vertragshandbuch, 3. Aufl. 1992, Band 41, S. 233; Basty, Der Bauträgervertrag 1993, Rz. 14; Warda, Ausgewählte Probleme der Makler- und Bauträgerverordnung, MittRhNotK 1987, S. 17; Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 7. Aufl. 1993, § 11 Nr. 2 Rz. 13; Usinger, Fälligkeit- und Hinterlegungsvereinbarungen in Bauträgerverträgen, NJW 1987, 934; Reinartz DNotZ 1985, S. 292; Brambring, Kaufpreiszahlung über Notaranderkonto, DNotZ 1990, S. 619; Bräu, Verwahrungstätigkeit des Notars, 1992, Rz 197; Dietrich, Zur Sicherungspflicht des Bauträgers, MittBayNot 1992, 178; dem BGH zustimmend jedoch Haeggele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 3219; Palandt/Heinrich, a.a.O., § 11 AGBG Rz. 12; Marcks, MaBV, 5. Aufl. 1991, § 3 Rz 7; Brych/Pause, a.a.O.; Erman/Hefermehl, 9. Aufl. 1993, § 11 Nr. 2 Rz. 2; Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl. 1994, § 11 Nr. 2 Rz. 8).

Verwiesen wird vor allem darauf, daß der Verkäufer durch das hinterlegte Geld eher zur Mängelbeseitigung angespornt wird, als daß er diese verzögere, weil er in der Regel erst mit den letzten Prozenten seine Verdienstspanne decken könne. Das Interesse des Verkäufers an der Sicherstellung der letzten Rate gegenüber Käufern, die oft grundlos die Zahlung der letzten Rate verweigern, wird höher als das Sicherungsinteresse des Käufers eingeschätzt. *Schmidt* (so auch Basty, a.a.O.) sieht in der Änderung der MaBV, nach der nunmehr die vorletzte Rate nicht mehr nach Besitzübergabe, sondern Zug um Zug mit Besitzübergabe fällig werden kann, eine Anerkennung des Sicherungsinteresses des Verkäufers. Durch die Novellierung der MaBV solle der Bauträger ausdrücklich davor geschützt werden, durch Zahlungsunwilligkeit des Käufers in eine prekäre Situation zu kommen (BR-Drs. 587/90, S. 18 f). *Schmidt* weist ausdrücklich darauf hin, daß die MaBV kein unmittelbares Zivilrecht ist, die Verordnung bringe aber eine Wertung des Gesetzgebers für die Sicherungsinteressen des Verkäufers zum Ausdruck.

Dem könnte man allerdings entgegen, daß die Zug-um-Zug-Leistung keine Vorleistung des Käufers begründet, sowie, daß die letzte Rate von dieser Neuregelung gerade ausgespart geblieben ist, im Hinblick darauf könnte wohl die Rechtspre-

chung des BGH noch aufrecht erhalten werden (so im Ergebnis auch Marcks, a.a.O.).

c) Fraglich ist, ob die Zulässigkeit oder zumindest eine Wertung zugunsten von Sicherheitsleistungen des Käufers dem neuen § 648 a BGB entnommen werden kann.

Nach § 648 a Abs. 1 BGB kann der Unternehmer Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen verlangen. Die Art der Sicherheitsleistung ist nicht näher ausgeführt, es wird zu- meist allgemein auf §§ 232 ff. BGB verwiesen (Palandt/Thomas a.a.O., § 648 a Rz. 12; BT-Drs 12/1836 S. 5; Slapnicar/Wiegelmann, Neue Sicherheiten für Bauhandwerker, NJW 1993, 2903; Weber, Das Bauhandwerkersicherungsge- setz, WM 1994, 725).

Der Zweck des § 648 a BGB ist die Verbesserung der Stellung der Unternehmer, die ein Gebäude auf einem Grundstück er- richteten, das nicht zugleich dem Besteller gehört. In diesen Fällen ist die Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypo- thek nicht möglich; wegen § 946 BGB verliert der Unternehmer das Eigentum an eingebrachten beweglichen Sachen, ein Eigentumsvorbehalt scheidet aus. Im Konkurs des Bestellers ist der schuldrechtliche Anspruch des Unternehmers eine letztrangige Forderung i. S. v. § 61 Abs. 1 Nr. 6 KO.

Diese Probleme sollten durch die Schaffung anderer Siche- rungsmöglichkeiten gelöst werden. (vgl. BT-Drs 12/1836 S. 5; Slapnicar/Wiegelmann, a.a.O., 1993, 2903; Weber, a.a.O., 725).

§ 648 a BGB findet auf Bauträgerverträge nicht direkt Anwen- dung. Der Bauträgervertrag ist weder Werk- noch Kaufvertrag, sondern ein Vertrag eigener Art, der aus Elementen beider Ty- penverträge zusammengesetzt ist (vgl. Basty, a.a.O., Rz 2 m.w.N.). Der Bauträger baut auf eigenem Grund, er verliert durch die Erstellung des Werkes nicht das Eigentum an den eingebrachten Materialien, sondern bleibt weiterhin Eigentümer des ganzen Objektes. Insofern unterscheidet sich sein Sicherheitsbedürfnis von dem des reinen Bauhandwerkers. Es handelt sich beim Bauträgervertrag eher um einen Fall des Werklieferungsvertrags.

Auf Werklieferungsverträge findet § 648 a BGB keine Anwen- dung (Slapnicar/Wiegelmann, a.a.O., 2907; BT-Drs 12/1836 S. 10).

Auch wenn man nur die Wertungen des § 648 a BGB heran- zieht, dürfte damit keine Aussage für die AGB-rechtliche Zu- lässigkeit einer Hinterlegung getroffen werden können. § 648 a Abs. 6 BGB nimmt bestimmte Personengruppen von der Ver- pflichtung zur Sicherheitsleistung aus, bei denen ein Siche- rungsbedürfnis nicht bestehen soll. Dazu gehören die natürli- chen Personen, die Einfamilienhäuser mit und ohne Einlieger- wohnung erstellen lassen. Begründet wird dies damit, daß bei diesen in der Regel eine solide Finanzierung (höherer Eigen- kapitalanteil) vorläge, und dem Zweck des Gesetzes, den Unternehmer vor existenzgefährdenden Risiken zu bewahren (Slapnicar/Wiegelmann, a.a.O., 2908).

Die Situation dürfte aber beim Kauf einer Eigentumswohnung durch einen Privaten vom Bauträger nicht anders zu beurteilen sein. Schließlich geht der Gesetzgeber im Regelfall von einer Sicherheitsleistung nach § 648 a Abs. 2 BGB aus (vgl. Sturm- berg, § 648a BGB - über das Ziel hinaus?, BauR 1994, 57; Slapnicar/Wiegelmann, a.a.O., 2905; BT-Drs 12/1836 S. 9).

Danach kann die Sicherheit des Bestellers dadurch geleistet werden, daß eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverspre- chen eines Kreditinstitutes gegeben wird. Das Kreditinstitut darf Zahlungen dabei nur dann an den Unternehmer leisten, wenn und soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder zur Zahlung der Vergütung ver- urteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

Eine so gestaltete Sicherheit dürfte u. E. keine Einschränkung des Zurückbehaltungsrechtes bewirken. Die Hinterlegung auf Notaranderkonto ist keine in §§ 232 ff. BGB genannte Siche- rheit. Dem Besteller wird zudem das Recht auf Auswahl der Sicherheit eingeräumt.

Die Rechtslage ist nach wie vor umstritten, ob die Änderung der MaBV oder der neu eingeführte § 648 a BGB an der BGH- Rechtsprechung etwas ändert, ist zumindest unsicher.

## **BeurkG § 52; ZPO §§ 794 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 795 Satz 1, 724, 733**

### **Vollstreckungsunterwerfung, Teilklauseln**

#### **I. Sachverhalt**

Notar N erteilt einer Bank als neuer Gläubigerin einer an sie abgetretenen Eigentümergrundschuld über 1 Mio. DM voll- streckbare Ausfertigung. Danach übersendet die Bank die voll- streckbare Ausfertigung, versehen mit einer Zustellungsurkun- de des Gerichtsvollziehers an den Schuldner, an N zurück und bittet, diese erste Urkunde hinsichtlich ihrer Vollstreckbarkeit auf einen Betrag von 50.000,- DM einzuschränken und weitere 19 Teil-Titel in Höhe von je 50.000,- DM zu errichten und diesen jeweils ein notariell beglaubigtes Zustellungszeugnis beizuheften. Die Bank beruft sich dabei auf das "Bedürfnis, an mehreren Orten gleichzeitig in verschiedene Vermögenswerte des Schuldners zu vollstrecken."

#### **II. Frage**

Ist es zulässig, nach Erteilung einer vollstreckbaren Ausferti- gung einer Grundschuldurkunde über 1 Mio. DM auf Antrag des Gläubigers die vollstreckbare Ausfertigung wieder zurück- zunehmen und statt dessen 20 Teil-Titel über jeweils 50.000,- DM für vollstreckbar zu erklären und diesen ein notariell be- glaubigtes Zustellungszeugnis beizuheften?

#### **III. Rechtslage**

Gemäß § 52 BeurkG werden vollstreckbare Ausfertigungen nach den dafür bestehenden Vorschriften erteilt. Die Vorschrift bringt zum Ausdruck, daß für vollstreckbare Ausfertigungen nicht die vorausgehenden Bestimmungen über die Ausfertigung gelten, sondern die dafür bestehenden Vorschriften, also die der ZPO; sie bezieht sich nach ihrem Wortlaut allgemein auf die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung und nicht nur, wie

in der Begründung zum Regierungsentwurf ausgeführt, auf die Erteilung der Vollstreckungsklausel (so Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit Teil B, 12. Aufl. 1986, § 52 Rz. 2). Gemäß §§ 794 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5, 795 i.V.m. 724 Abs. 1 ZPO wird die Zwangsvollstreckung aufgrund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung der Urkunde (vollstreckbare Ausfertigung) durchgeführt. Häufig unterwirft sich der Grundstückseigentümer nicht allein der dinglichen Zwangsvollstreckung, sondern erklärt auch ein abstraktes Schuldversprechen und unterwirft sich der Zwangsvollstreckung in sein sonstiges Vermögen (vgl. Beck'sches Notarhandbuch/Amann, 1992, A Rz. 74). Sind in der Unterwerfungsurkunde mehrere Ansprüche vollstreckbar gestellt worden und soll die Vollstreckungsklausel wegen aller Ansprüche erteilt werden, so muß der Ausfertigungsvermerk diese nicht im einzelnen bezeichnen (vgl. Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 1978, 125). Gleichwohl ist grundsätzlich zwischen der Vollstreckung aus der Grundschild und aus dem abstrakten Schuldversprechen zu differenzieren.

In der Literatur ist anerkannt, **daß die Vollstreckungsklausel auch nur wegen eines Teilbetrags erteilt werden kann**. So heißt es bei *Winkler* (a.a.O., § 52 Rz. 30), der Notar dürfe von einer vollstreckbaren Urkunde mehrere Ausfertigungen über rangmäßig gegeneinander abgegrenzte Teilbeträge ausstellen. Nach *Jansen* (FGG, 2. Aufl. 1971, § 52 BeurkG Rz. 30) handelt es sich nicht um die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung, wenn über einen abgetretenen Teilbetrag eine besondere vollstreckbare Ausfertigung erteilt und auf der bisherigen Ausfertigung vermerkt werde, daß sie sich nicht mehr auf den abgetretenen Teilbetrag erstrecke (so auch Brambring, DNotZ 1977, 573). Laut *Stöber* (Zöller/Stöber, ZPO, 18. Aufl. 1993, § 724 Rz. 12) kann die Vollstreckungsklausel auch nur wegen eines Teils des Urteilsausspruchs erteilt werden; um eine weitere vollstreckbare Ausfertigung handle es sich nicht, wenn nur eine Teilklausel erteilt war und später wegen des weiteren Anspruchs eine (erste) vollstreckbare Ausfertigung verlangt werde (Stöber, a.a.O., § 733 Rz. 2; ebenso Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 52. Aufl. 1994, § 733 Rz. 6).

Allerdings scheint die Literatur lediglich den Fall zu erörtern, daß die vollstreckbaren Ausfertigungen über Anspruchsteile zeitlich nacheinander erteilt werden; ein **Nebeneinander** der Ausfertigungen wird dagegen nicht diskutiert. Handelt es sich aber bei den nacheinander erteilten Ausfertigungen über Anspruchsteile nicht um weitere Ausfertigungen im Sinn des § 733 ZPO, so muß dies grundsätzlich auch für die nebeneinander erteilten gelten. Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn der Antrag auf Erteilung der Ausfertigungen mißbräuchlich erschiene. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn dadurch schutzwürdige Schuldnerinteressen verletzt würden.

Die ZPO mißbilligt grundsätzlich die Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen, um den Schuldner - wenn auch unvollkommen - vor mehrfacher Zwangsvollstreckung aus demselben Titel zu schützen. Aus diesem Schutzzweck folgt die Definition der weiteren vollstreckbaren Ausfertigung: Weitere vollstreckbare Ausfertigung ist eine solche, deren Erteilung zur Folge hat, daß über ein und demselben Anspruch im prozessualen Sinn mehrere vollstreckbare Ausfertigungen

desselben Titels in Umlauf gelangen (so MünchKomm-Wolfsteiner, ZPO, 1992, § 733 Rz. 1 f.).

In Rechtsprechung (vgl. OLG Karlsruhe, Rpfleger 1977, 453; OLG Stuttgart, NJW-RR 1990, 126) und Literatur (Hartmann, a.a.O., § 733 Rz. 4 m.w.N.) ist anerkannt, daß sich der Gläubiger ausnahmsweise auch dann eine weitere vollstreckbare Ausfertigung (über den vollen Anspruch) im Sinn des § 733 ZPO erteilen lassen kann, wenn er an mehreren Orten zugleich Vollstreckungsmaßnahmen durchführen will. Der Schuldner wird aber geringer belastet, wenn mehrere vollstreckbare Ausfertigungen über Anspruchsteile erteilt werden:

Betreibt der Gläubiger aus einem solchen Titel die dingliche Zwangsvollstreckung, entspricht die Rechtslage der bei einer Unterwerfung wegen eines Teilbetrags (vgl. dazu OLG Hamm, DNotZ 1988, 233; BayObIGZ DNotZ 1985, 476; Haegeler, Grundbuchrecht, 10. Aufl., 1993, Rz. 2044). Ein Titel über einen Teil des Anspruchs erfaßt im Zwangsversteigerungsverfahren das gesamte Grundpfandrecht, der nicht titulierte Teil geht dem titulierten nicht im Range vor; er ist daher gemäß § 44 Abs. 1 ZVG nicht in das geringste Gebot aufzunehmen und erlöscht gemäß § 52 Abs. 1 Satz 2 ZVG zusammen mit dem titulierten (vgl. Wolfsteiner, DNotZ 1988, 2369).

Fraglich ist, inwieweit diese Überlegungen auch auf die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung in Ansehung der persönlichen Zwangsvollstreckungsunterwerfung zutreffen.

Gemäß § 757 Abs. 1 ZPO hat der Gerichtsvollzieher nach Empfang der Leistungen dem Schuldner die vollstreckbare Ausfertigung nebst einer Quittung auszuliefern, bei teilweiser Leistung dies auf der vollstreckbaren Ausfertigung zu vermerken und dem Schuldner Quittung zu erteilen. Ob aber zunächst nur eine Teilklausel erteilt war und später wegen des weiteren Anspruchs eine vollstreckbare Ausfertigung verlangt wird, oder sogleich mehrere Teilklauseln erteilt werden, ist rechtlich gleich zu bewerten. In beiden Fällen kann der Gläubiger aus der jeweiligen vollstreckbaren Ausfertigung nur bis zur Höhe des darin genannten Betrages die Zwangsvollstreckung betreiben und ist der Vollstreckungsschuldner durch die Vorschrift des § 757 ZPO geschützt. Allerdings ist es richtig, daß im Rahmen der Zwangsversteigerung des von der Grundschild belasteten Grundstücks der volle Grundschildbetrag erlöscht werden kann und dies zur Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Schuldners führt. Diese Gefahr besteht aber bei jeder Grundschildbestellung mit Schuldanerkenntnis und Vollstreckungsunterwerfung und ist darauf zurückzuführen, daß mehrere Ansprüche, bezüglich derer jeweils die Vollstreckungsunterwerfung erklärt wird, vorliegen. Gibt daher der Vollstreckungsgläubiger die ihm bereits erteilte vollstreckbare Ausfertigung zurück, um sodann mehrere, betragsmäßig beschränkte, vollstreckbare Ausfertigungen zu erhalten, erscheint dies grundsätzlich mit dem Fall vergleichbar, daß nach einer Teilleistung des Schuldners, die auf dem Titel vermerkt wird, der Gläubiger aus eben diesem Titel die Zwangsvollstreckung weiter betreibt.

Zu prüfen ist deshalb noch die Frage, ob die neuen vollstreckbaren Ausfertigungen dem Schuldner gemäß § 750 ZPO zuzustellen sind. Die Entscheidung des LG Göttingen (Juristisches

Büro 1979, 1388 f.) vermag u. E. die Entbehrlichkeit der Zustellung nicht unmittelbar zu begründen, da sie sich lediglich zur Frage der Zustellung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung im Sinn des § 733 ZPO äußert, eine solche hier jedoch gerade nicht vorliegt. Allerdings läßt es die Literatur (vgl. MünchKomm-Arnold, a.a.O., § 750 Rz. 73; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, a.a.O., § 750 Rz. 10) auch sonst genügen, wenn der Schuldtitel als "einheitliche Eingriffsgrundlage" vor Beginn des Vollstreckungsverfahrens einmal zugestellt wurde; dies genüge für alle Vollstreckungsmaßnahmen, auch wenn aus demselben Titel bis zur Befriedigung des Gläubigers wiederholt - selbst aufgrund mehrerer (weiterer) Ausfertigungen des Titels oder aufgrund mehrerer selbständiger Anträge des Gläubigers an unterschiedliche Vollstreckungsorgane und in verschiedene Vollstreckungsobjekte - vollstreckt werde. Der Notar kann allerdings nicht die ordnungsgemäße Zustellung der (ursprünglichen) Ausfertigung bezeugen, sondern lediglich gemäß § 42 BeurkG eine Ablichtung der Zustellungsurkunde beglaubigen. Hebt man darauf ab, daß bei der Beschränkung der vollstreckbaren Ausfertigungen auf Teilbeträge die Identität der vollstreckbar gestellten Ansprüche gewahrt bleiben dürfte, so müßte im Anschluß an diese Äußerungen die Beiheftung der notariell beglaubigten Ablichtung der Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers bezüglich der ersten vollstreckbaren Ausfertigung an die Teil-Titel den Anforderungen des § 750 ZPO genügen.

## Rechtsprechung

### VOB/B §§ 16, 13 Nr. 4

#### Unwirksame VOB-Vereinbarung im Bauträgervertrag

1. Jedenfalls dann, wenn in einem Bauträgervertrag von den Bestimmungen der §§ 16 Nr. 1 und Nr. 5 Abs. 2, 12 Nr. 5 VOB/B abgewichen wird und die Schlußzahlungsregelung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B ausgeschlossen ist, ist die VOB/B nicht mehr als im ganzen Vertragsgegenstand geworden, so daß keine Verkürzung der Verjährungsfrist gem. § 13 Nr. 4 VOB/B eingetreten ist und somit offen bleiben kann, ob dies bei einem Bauträgervertrag nicht generell gilt.

2. Wird in einem Bauträgervertrag allgemein auf die VOB verwiesen und hinsichtlich des Vergütungsanspruches nicht zwischen Bauleistung und anderen Leistungen unterschieden, ist entweder § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B nicht wirksam für die gesamte Bauträgervergütung vereinbart oder aber es ist davon auszugehen, daß die Unwirksamkeit aus der Unklarheit der getroffenen Regelung erfolgt.

OLG Celle, Urt. v. 14.1.1993 - 14 U 160/91  
Kz.: L I 3 VOB

#### Problem

In einem Bauträgervertrag wurde die Regelung der VOB/B vereinbart. Der Vertrag enthielt jedoch wesentliche Abweichungen von den Regelungen der VOB/B. So hieß es, daß die Raten zu zahlen sind, wenn die vorgenannten Gewerke oder

Voraussetzungen im wesentlichen erfüllt sind, während nach § 16 Nr. 1 VOB/B Abschlagszahlungen nur in Höhe der tatsächlich erbrachten und jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen zu erbringen sind. Es war ein Verzugszins von jeweils 5 % über dem Diskontsatz ohne Schadensnachweis und ohne Setzung einer Nachfrist vereinbart, wohingegen § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B die Setzung einer Nachfrist verlangt und die Verzugszinsen, vorbehaltlich des Nachweises eines höheren Schadens, auf 1 % über dem Lombardsatz beschränkt. Das Objekt sollte laut Vertrag, für den Fall, daß die Käufer an der Übergabe nicht mitwirken oder das Wohnhaus schon vor der Übergabe beziehen, als beanstandungs- und mängelfrei übergeben gelten, falls die Käufer Mängel nicht innerhalb von sechs Werktagen danach schriftlich rügen.

#### Lösung

Die Regelungen bezüglich der Abnahme und des Verzugszinses gehen, so das Gericht, weit über die Inhalte von § 12 Nr. 5 Abs. 3 und § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B hinaus. Entscheidende Bedeutung kommt aber dem Umstand zu, daß die in § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B nominierte Schlußzahlungsregelung nicht anwendbar ist, da die VOB/B auf Bauleistungen, nicht aber ohne weiteres auch auf Architekten, Ingenieur und wirtschaftliche Leistungen anwendbar ist. Dies führt mangels Trennung der für den Bauerrichtungsteil und den sonstigen Leistungen geschuldeten Vergütungen dazu, daß § 16 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B für die gesamte Bauträgervergütung nicht wirksam vereinbart worden ist, zumindest führt die Unklarheit der im Vertrag getroffenen Regelung zu ihrer Unwirksamkeit. Ob etwas anderes gelten würde, wenn § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B ausdrücklich auf den gesamten Vergütungsteil für anwendbar erklärt worden wäre oder aber die Vergütung für den Bauerrichtungsteil isoliert von derjenigen für die übrigen zu erbringenden Leistungen im Vertrag festgelegt worden wäre, wird offen gelassen.

### MaBV § 2; AGBG § 9 I

#### Bürgschaftskosten der Bauträgerbürgschaft für Erwerber

Die formularmäßige Überwälzung der Kosten einer gemäß MaBV zu erbringenden Sicherheit auf den Erwerber eines zu errichtenden Bauvorhabens (hier Eigentumswohnung) ist wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

LG Bremen, Urt. v. 14.12.1993 - 1 S 382/1993 a  
Kz. L I 3 § 9 AGBG

BGB §§ 1945, 1954, 1955; EGBGB Art. 25 a.F., 25 n.F., 235 § 1, 236 § 1; FGG § 7; grZGB Art. 1710, 1846 ff.  
Erscheinerteilung bei griechischem Erblasser

1. Bei einem 1975 mit letztem Wohnsitz in München verstorbenen griechischen Staatsangehörigen richtet sich die Erbfolge einheitlich nach griechischem Recht, auch wenn zum Nachlaß ein in der früheren DDR gelegenes Grundstück gehörte und der Erblasser seit Jahrzehnten in Deutschland gelebt hatte. Die Möglichkeit einer Rechtswahl stand dem Erblasser nicht offen.

**2. Haben in einem solchen Fall die Erben die Erbschaft zur Niederschrift eines deutschen Nachlaßgerichts ausgeschlagen und ist das Gericht in einer Weise tätig geworden, die geeignet war, das Vertrauen der Beteiligten in die Zuständigkeit des Gerichts zu begründen, so kann die Unwirksamkeit der Ausschlagung nicht daraus hergeleitet werden, daß die internationale Zuständigkeit der deutschen Nachlaßgerichte für die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung nicht gegeben gewesen sei.**

BayObLG, Beschl. v. 11.03.1994 - 1 Z BR 109/93  
Kz.: Griechenland R I 4 d

### **Problem**

Der Erblasser ist griechischer Staatsangehöriger und 1975 mit letztem Wohnsitz in Deutschland verstorben. Er heiratete 1944 und ließ sich 1966 in München scheiden. Die Wirksamkeit der Scheidung in Griechenland wurde von der vormaligen Ehefrau bestritten. 1944 hat er mit seiner Ehefrau einen Erbvertrag geschlossen, in dem er sie und zwei Kinder zu Erben zu je 1/3 einsetzte. Der Erblasser war verschuldet, so daß die Beteiligten die Erbschaft durch Erklärung gegenüber dem Amtsgericht München "aus jedem Berufungsgrunde" ausschlugen. 1990 und 1992 haben die Beteiligten die Ausschlagungserklärung angefochten mit der Begründung, daß sie sich über die Zugehörigkeit eines in der DDR belegenen Hausgrundstückes zum Nachlaß geirrt hätten. Dieses Grundstück wurde nach dem Tod des Erblassers in Volkseigentum überführt.

Die Beteiligten haben in der Bundesrepublik Deutschland einen beschränkt gemeinschaftlichen Erbschein beantragt.

### **Lösung**

Entsprechend dem Gleichlaufgrundsatz sind deutsche Gerichte zur Erteilung eines Erbscheins grundsätzlich zuständig, wenn deutsches materielles Erbrecht Anwendung findet. Unabhängig von diesem Gleichlaufgrundsatz sieht jedoch § 2369 Abs. 1 BGB die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur Erteilung eines Erbscheins vor, wenn kein deutsches Gericht das Recht zur Nachlaßbehandlung hat. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich insoweit aus § 73 Abs. 1, 3 FGG. Die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins setzt voraus, daß sich ein Nachlaßgegenstand im Inland befand. Vorliegend war das in der ehemaligen DDR belegene Grundstück im Inland gelegen. An die Stelle des enteigneten Grundstücks tritt der Restitutionsanspruch nach dem VermG, wobei die Erben als unmittelbar Berechtigte zu betrachten seien. Insoweit läßt es das Gericht dahingestellt, ob sich die Nachlaßzugehörigkeit des Anspruchs auch nach griechischem Recht ergibt (vgl. allgemein zur Zuordnung des Restitutionsanspruchs Limmer, ZEV 1994, 31).

Die Rechtsnachfolge von Todes wegen beurteilte das Gericht gemäß Art. 220 Abs. 1, Art. 25 a.F. EGBGB nach dem Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes. Die Gesamtverweisung auf das Heimatrecht wird gemäß Art. 28 griechZGB angenommen, so daß griechisches materielles Erbrecht anzuwenden ist. Eine Bevorzugung gemäß Art. 25 S. 2 EGBGB a.F. lehnt das Gericht ausdrücklich unter Berufung auf den Wortlaut ab. Da bis zum 01.01.1976 auch in der ehemaligen DDR Art. 25 EGBGB a.F. Anwendung fand und der Nachlaß grundsätzlich als Einheit behandelt wurde, bleibe

es also bei der Anwendung griechischen Rechts. Weder nach dem bis zum 01.09.1986 geltenden deutschen Kollisionsrecht noch nach griechischem Recht habe der Erblasser die Möglichkeit gehabt, das auf die Erbfolge anwendbare Recht zu wählen.

Das Gericht beurteilt auf dieser Grundlage die Zulässigkeit sowie die Voraussetzung und die materielle Wirksamkeit einer Erbausschlagung nach dem zur Anwendung berufenen Erbstatut. Das Verfahren hingegen unterliege vor deutschen Nachlaßgerichten der lex fori. Für die Form der Ausschlagung genüge gemäß Art. 11 EGBGB sowohl die Beachtung der Ortsform als auch die Beachtung der vom griechischen Recht vorgeschriebenen Form.

Nach griechischem Recht kann eine Erbschaft innerhalb von vier Monaten durch Erklärung beim Sekretär des Gerichts der Erbschaft bzw. vor der Geschäftsstelle des Nachlaßgerichts ausgeschlagen werden. Diese Voraussetzungen seien erfüllt. Die Wirksamkeit einer Ausschlagung vor einem deutschen Gericht, obwohl auf den Erbfall ausländisches Recht anzuwenden ist, leitet das Gericht aus § 7 FGG ab. Zwar handele es sich nicht um eine gerichtliche Handlung, doch könnte den Parteien nicht die Folgen eines gerichtlichen Zuständigkeitsirrtums aufgebürdet werden. Die Frage, ob die Grenzen der deutschen Gerichtsbarkeit insoweit eingehalten wurden, stelle sich daher nicht. Die analoge Anwendung von § 7 FGG werde auch nicht durch eine zwischenzeitlich geänderte Interessenlage der Beteiligten aufgehoben. Nach den Feststellungen des Landgerichts haben die Beteiligten die Ausschlagung der Erbschaft umfassend erklärt. Eine wirksame Anfechtung der Ausschlagungserklärung komme nicht in Betracht, da nach dem insoweit auch beachteten griechischen Recht eine Anfechtung nicht innerhalb der hierfür vorgesehenen Frist erfolgt ist. Soweit sich die Beteiligten auf einen Irrtum berufen, sei dieser unbeachtlich, da er Fehlvorstellungen über die Aktiva und Passiva des Nachlasses betreffe, die gemäß Art. 1857 Abs. 3 griechZGB nicht als wesentlicher Irrtum angesehen werden könnten. Das Gericht geht aufgrund dieser Überlegungen nicht darauf ein, ob der Erbvertrag wegen des zur Anwendung berufenen griechischen Erbrechts ungültig sein könnte.

### **TreuHG § 11, 5. DVO**

#### **Rechtsübergang nach der 5. DVO zum Treuhandgesetz**

**Aus der im § 2 Abs. 1 5. DVO zum Treuhandgesetz angeordneten Gleichstellung folgt, daß der vertragliche Grundstücksnutzer - unter den dort näher bestimmten Voraussetzungen - nicht anders als der Rechtsträger in Sinne des § 11 Abs. 2 S. 2 Treuhandgesetz mit Wirkung vom 30. Juni 1990 kraft Gesetzes Eigentum an Grund und Boden erlangt hat.**

BVerwG, Beschluß vom 8.3.1994 - 7 B 191/93  
KZ L/VI/8 - § 11 TreuHG

### **Problem**

Bekanntlich wurde durch § 11 Abs. 2 TreuHG kraft Gesetzes den durch Umwandlung der bisherigen volkseigenen Betriebe entstandenen Kapitalgesellschaften das von diesen in Rechtsträgerschaft gehaltene Vermögen zu Eigentum übertragen (vgl. Lambsdorff DtZ 1992, 102; Schmidt-Räntsch, ZIP 1991, 973).

Bei der Verabschiedung von § 11 Abs. 2 TreuHG hatte man allerdings nicht hinreichend berücksichtigt, daß sich Nutzung und Rechtsträgerschaft nicht immer deckten. Es gab zahlreiche Betriebe, die auf Grundstücken wirtschafteten, die in Rechts-trägerschaft anderer Stellen standen. Dieses Ergebnis wurde deshalb durch die 5. Durchführungsverordnung zum TreuHG korrigiert. Nach § 2 Abs. 1 der 5. Durchführungsverordnung wurden die Wirtschaftseinheiten, die betriebsnotwendige Grundstücke überwiegend und nicht nur vorübergehend nutzten, mit Wirkung vom 30. Juni 1990 den Wirtschaftseinheiten gleichgestellt, die Rechtsträger von Grundstücken waren. In der Literatur war nun umstritten, ob § 2 der 5. DVO einen Eigentumsübergang kraft Gesetzes vorsah oder nur einen Anspruch auf Übereignung der Grundstücke begründen sollte (vgl. zum Streitstand: Wächter, BB 1991, Beilage Deutsche Einigung S. 6, 8; Lambsdorff DtZ 1992, 102; Schmidt-Räntsch, Eigentumszuordnung, Rechtsträgerschaft und Nutzungsrecht an Grundstücken, 2. Aufl. 1993, S. 97).

### **Lösung**

Das Bundesverwaltungsgericht folgt der Auffassung, die einen gesetzlichen Eigentumsübergang annimmt. Nach seiner Auffassung bedeutet "Gleichstellung" der vertraglichen Nutzer im Sinne des § 2 Abs. 2 5. DVO, daß diese nicht anders als die Rechtsträger im Sinne des § 11 Abs. 2 S. 2 TreuHG unmittelbar kraft Gesetzes Eigentum an dem betroffenen Grund und Boden erlangen. Dies stehe auch im Einklang mit dem Zweck des Gesetzes, die zur Privatisierung bestimmten Kapitalgesellschaften zum Stichtag 30. Juni 1990 mit bilanzmäßig bewertbarem und unternehmerisches Wirtschaften ermöglichendem Grundvermögen auszustatten. Soweit gegen diesen gesetzlichen Eigentumsübergang verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 14 GG hergeleitet wurden, greifen diese nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht.

### **BGB § 275; DDR: GrdstVVO §§ 2, 5 GVO-Genehmigung bei Altfällen**

**War eine bei Inkrafttreten der Grundstücksverkehrsverordnung noch nicht erklärte Auffassung wegen eines zwingenden Versagungsgrundes nun nicht mehr genehmigungsfähig, ist der Verkäufer von seiner Eigentumsverschaffungspflicht jedenfalls dann frei geworden, wenn er sich insoweit nicht in Verzug befand.**

BGH, Urt. v. 25.03.1994 - V ZR 171/92  
Kz.: L I 1 - § 275 BGB

### **EGBGB Art. 233 § 11; BGB § 891 Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs bei Bodenreformfällen**

**Bei Bodenreformland gilt die Vermutung des § 891 BGB im Hinblick auf den verheirateten Eigentümer nicht. Der eingetragene Alleineigentümer, dessen Alleineigentum aufgrund der gesetzlichen Regelung des Art. 233 § 11 Abs. 5 EGBGB zweifelhaft ist, hat dem Grundbuchamt in der Form des § 29 GBO seine Alleinberechtigung**

**nachzuweisen. Hierzu bedarf es lediglich noch der Vorlage einer Bescheinigung des Meldeamtes.**

OLG Rostock, Beschl. v. 05.05.1994 - 3 W 21/94  
Kz.: L VI 15 - Art. 233 (Bodenreform)

### **Problem**

Art. 233 § 11 Abs. 5 EGBGB bestimmt, daß für den Fall, daß die in § 11 Abs. 1 EGBGB bezeichnete Person bei Bodenreformland in dem maßgeblichen Zeitpunkt verheiratet war und die Ehe vor dem Wirksamwerden des Beitritts im gesetzlichen Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft des FGB unterlag, diese Person und ihr Ehegatte zu gleichen Bruchteilen Eigentümer sind. Durch diese gesetzliche Eigentumszuweisung ist mithin das Grundbuch unrichtig geworden, wenn weiterhin ein Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Es fragt sich allerdings, ob bei Verfügungen des eingetragenen Alleineigentümers die Vermutung des § 891 BGB auch für das Grundbuchamt gilt oder ob es berechtigt ist, vom verfügenden Alleineigentümer den Nachweis seines Güterstandes zu verlangen. Grundsätzlich gilt nach herrschender Meinung im Grundbuchrecht auch die Vermutung des § 891 BGB (vgl. BayObLG DNotZ 1990, 739; MittBayNot 1991, 256). Für das Grundbuchamt ist die Vermutung des § 891 BGB erst dann widerlegt, wenn dem Grundbuchamt die Unrichtigkeit des Grundbuches bekannt ist. Bei Bodenreformland fragt sich nun, ob durch die gesetzliche Regelung des Art. 233 § 11 Abs. 5 EGBGB in allen Fällen die Vermutung des § 891 BGB widerlegt ist und daher vom Grundbuchamt von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Die Literatur war in dieser Frage streitig. Das vom BMJ herausgegebene Grundbuchinfo wies darauf hin, daß das Grundbuchamt bei Verfügungen des Eigentümers prüfen müsse, ob er am 15. März 1990 ledig oder im FGB-Güterstand verheiratet war (Grundbuchinfo I, S. 34 f.). In der Literatur wurde allerdings hiergegen geltend gemacht, daß hiermit dem Grundbuchamt eine allgemeine Prüfungspflicht des Güterstandes auferlegt wird, die es im Grundbuchverfahren nach ganz herrschender Meinung nicht gibt (Keller, VIZ 1993, 190, 193; ders. MittBayNot 1993, 70, 72; Tremmel, Rechtspfleger 1993, 177, 179; vgl. DNotI-Report 9/93, S. 3).

### **Lösung**

Das OLG Rostock folgt dieser Literaturmeinung nicht, es ist der Auffassung, daß im vorliegenden Fall der Grundsatz des § 891 BGB nicht gelte, da sich aus dem Grundbuch selbst ergebe, daß es sich bei dem zu übertragenden Grundstück um Bodenreformland handle. Der Gesetzgeber habe mit Art. 233 § 11 Abs. 5 EGBGB den Rechtserwerb des am 15.03.1990 Verheirateten und im Grundbuch als Eigentümer von Bodenreformland Ausgewiesenen eingeschränkt. Daraus folge, daß die Vermutung des § 891 BGB in diesen Fällen dem eingetragenen Berechtigten nicht in vollem Umfange zugute komme. Infolgedessen habe der eingetragene Alleineigentümer, dessen Alleineigentum aufgrund der gesetzlichen Regelung des Art. 233 § 11 Abs. 5 EGBGB zweifelhaft ist, dem Grundbuchamt in der Form des § 29 GBO seine Alleinberechtigung nachzuweisen. Hierzu bedürfe es lediglich der Vorlage einer Bescheinigung des Meldeamtes. Das Meldeamt könne bestätigen, ob der Betroffene verheiratet, geschieden oder verwitwet ist. Voraussetzung sei allerdings eine gesiegelte Bestätigung der Meldebehörde.

**BGB § 652; GVO § 2; AGBG § 9  
Maklerklausel im Notarrecht**

**1. Vor Erteilung der GVO-Genehmigung ist eine Maklerprovision nicht entstanden und nicht fällig.**

**2. Eine notarielle Maklerklausel ist als "Vertrag zugunsten Dritter" bis zur Erteilung der GVO-Genehmigung unwirksam.**

**3. Soweit die notarielle Maklerklausel auf Initiative des Maklers Vertragsbestandteil wurde, unterliegt sie der Inhaltskontrolle des AGB-Gesetzes und ist als grob dem gesetzlichen Leitbild des § 652 Abs. 1 BGB widersprechende Regelung als nichtig anzusehen.**

LG Regensburg, Urt. v. 24.03.1994 - 3 O 2673/93  
Kz.: L I 1 - § 652 BGB

## Aktuelles

**AfA-Befugnis des Vermächtnisnießbrauchers; hier: Anwendung des BFH-Urteils vom 28.09.1993 - IX R 156/88 - (BStBl 1994 I 258)**

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 28.09.1993 - IX R 156/88 - (BStBl II 1994 S. 319) entschieden, daß entgegen Tz. 51, 41 des BMF-Schreibens vom 15.11.1984 - IV B 1 - S 2253 - 139/84 - (BStBl I S. 561) und der entsprechenden Ländererlasse ein Vermächtnisnießbraucher die Gebäude-AfA aufgrund von Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Erblassers nicht in Anspruch nehmen kann.

Die Rechtsgrundsätze dieses Urteils sind in allen Fällen anzuwenden, in denen der Vermächtnisnießbrauch nach dem 31.05.1994 notariell beurkundet worden ist. Ist der Vermächtnisnießbrauch vor dem 01.06.1994 notariell beurkundet worden, ist der Nießbraucher weiterhin zum Abzug der Gebäude-

### 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

### 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 6 Wochen vor Ende eines Kalender-Halbjahres erfolgen.

AfA nach Maßgabe der Tz. 51, IV B 1 - S 2253 - 139/84 - und der entsprechenden Ländererlasse berechtigt.

## Literaturhinweise

*Wellhöfer*, Ausscheiden eines GmbH-Gesellschafters in der Gesellschaftspraxis, GmbHR, 1994, 212

*Braun*, Grundstücke im Rahmen der sachlichen Verflechtung bei der Betriebsaufspaltung - Rückblick und Ausblick, GmbHR 1994, 232

*Mayer*, Die Veräußerung kommunaler Vermögensgegenstände unter Wert, BayVbl 1994, 65

*Muscheler*, Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall und Erbenwiderruf, WM 1994, 921

*Berlit*, Die Änderung des Vermögenszuordnungsrechts durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz, LKV 1994, 153

**Altmeyen, Holger, Disponibilität des Rechtscheins, Struktur und Wirkungen des Redlichkeitsschutzes im Privatrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1993, 140,- DM**

Die vorliegende Habilitationsschrift behandelt eingehend, welchen Charakter die Rechtscheinstatbestände des Bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts haben, wenn es um Rechtsgeschäfte geht, die mit einem Unbefugten abgeschlossen wurden (z. B. Scheingläubiger, Scheinvertreter, Scheineigentümer oder sonstiger Scheinberechtigter). Die auf hohem Niveau geschriebene wissenschaftliche Arbeit befaßt sich mit den dogmatischen Grundlagen des Rechtscheins. Insbesondere die Fragen der Verfügung des Nichtberechtigten im Grundstücksrecht sind auch für die notarielle Praxis von Interesse.

Dr. Peter Limmer, Notar a. D.

### Bezugspreis:

Halbjährlich DM 150,-, Einzelheft DM 13,-, jeweils zuzüglich 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:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 6560, 97015 Würzburg,  
Tel.: 09 31/2 00 38 0, Fax.: 09 31/2 00 38 38



