

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9. Jahrgang
Mai 2001
ISSN 1434-3460

10/2001

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

AGBG § 11 Nr. 10; BGB §§ 459 ff., 476 – Verkauf renovierter Altbauwohnung; Gewährleistungsausschluss in Bezug auf Renovierungsarbeiten

GBO §§ 22, 29; BGB §§ 705 ff., 736 – Grundbuchberichtigung beim Tod eines BGB-Gesellschafters bzw. bei Abtretung eines BGB-Gesellschaftersanteils; Nachweis, dass der Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert wurde

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 862, 864, 906, 909 – Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch bei verbotener Eigenmacht

GBO § 15, 55 – Einschränkung der gesetzlichen Grundbuchvollmacht des Notars

BNotO § 24; BeurkG § 54a Abs. 5; BGB § 433 – Erneute Fälligkeitsermittlung nach zwischenzeitlichem Wegfall

einer Fälligkeitsvoraussetzung

BNotO §§ 19, 23, 24, BeurkG § 55a Abs. 6; BGB § 434 – Keine Benachrichtigungspflicht des Notars über die Höhe der verlangten Ablösungsbeträge

BNotO §§ 15 Abs. 2, 24 Abs. 3; GBO § 15 – Unzulässigkeit der Beschwerde zwecks Anweisung des Notars zur Rücknahme eines von ihm beim Grundbuchamt gestellten Antrages

BGB §§ 2325, 2329; EGBGB Art. 235 § 1 – Pflichtteilergänzungsanspruch auch bei Schenkung unter Geltung des Zivilgesetzbuches der DDR

EGBGB Art. 25; ZGB-DDR §§ 400 ff.; RAG-DDR § 25 Abs. 2 – Keine Nachlassspaltung nach RAG-DDR bei bloßer Beteiligung an Erbengemeinschaft

Aktuelles

Verordnung über Abschlagzahlungen bei Bauträgerverträgen

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

AGBG § 11 Nr. 10; BGB §§ 459 ff., 476 Verkauf renovierter Altbauwohnung; Gewährleistungsausschluss in Bezug auf Renovierungsarbeiten

I. Sachverhalt

Ein **Altbau** wurde in Wohnungseigentum aufgeteilt. Die einzelnen Einheiten sollen nun von einem Bauträger veräußert werden, der innerhalb des Sondereigentums **Renovierungs- bzw. Sanierungsarbeiten** vornimmt, nämlich insbesondere Entfernung der alten Bodenbeläge und Neuverfliesung in Küche und Bad, Austausch der Sanitärobjekte nebst Leitungen im Bad, Austausch der Heizkörper, Verlegung von Teppichböden in den Zimmern und Elektroarbeiten. Die Altbausubstanz wird nicht renoviert. Die genannten Arbeiten werden z. T. vor, z. T. nach Abschluss der Kaufverträge durchgeführt.

II. Frage

Gilt für die Renovierung zwingend die **fünffährige Gewährleistungsfrist**? Kann ein Gewährleistungsausschluss bzw. eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist formularmäßig vereinbart werden?

III. Zur Rechtslage

1. Rechtsprechung zur Gewährleistung bei erheblichem Umfang der Sanierungsarbeiten

a) Die erste uns bekannte obergerichtliche Entscheidung, die sich mit der Problematik des Gewährleistungsausschlusses bei Altbausanierung durch den Bauträger befasst hat, ist ein Urteil des **OLG Frankfurt** vom 23.5.1984 (NJW 1984, 2586 = DNotZ 1985, 312). In diesem Fall wurden "alle Dielenböden herausgerissen und durch einen Unterboden mit festem Belag ersetzt, alle Elektroinstallationen, sämtliche Kalt- und Abwasserleitungen erneuert, Bad und WC mit neuzeitlichen Sanitärobjekten versehen, eine Gasetagenheizung mit Warmwasserversorgung installiert, alle Fenster ausgetauscht und neue große Fenster in das Dach eingesetzt, die ehemalige Hofdurchfahrt geschlossen und zu Wohnraum ausgebaut, das Kellergeschoss durch

Unterkellerung des Hofes vergrößert und die bisherigen Keller zu Hobbyräumen umgebaut werden” sollten. Außerdem sollte das Objekt laut Baubeschreibung “weitgehend entkernt” werden. Bei einer derart umfassenden Sanierung könne man angesichts des Inhalts der Verträge, ihres Zweckes und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung von einem Fall ausgehen, der der vollständigen Neuerrichtung von Eigentumswohnungen entspreche.

Jedenfalls soweit es um **Mängel** geht, die **im Rahmen der vorgenommenen, vertraglich geschuldeten Arbeiten** auftreten, also nicht etwa an der alten Bausubstanz gerade infolge ihres Alters, nimmt das OLG Frankfurt im Ergebnis eine **“neu hergestellte Sache”** i. S. v. § 11 Nr. 10 AGBG an: Die vereinbarte Haftungsbeschränkung sei nach dem AGBG unwirksam, soweit sich die Regelung auf Mängel beziehe, die auf den anlässlich der Sanierung durchgeführten Arbeiten beruhen (OLG Frankfurt NJW 1984, 2586). Die Entscheidung befasst sich also insofern mit einem ähnlichen Problem wie im vorliegenden Fall, als es nicht um die Gewährleistungshaftung für Mängel am Objekt unabhängig von der Frage geht, ob sich diese gegenständlich auf die Altbausubstanz oder die aktuell durchgeführten Leistungen beziehen lassen. Im vorliegenden Fall bleiben allerdings die vorgesehenen Arbeiten nach unserer Einschätzung in ihrem Umfang erheblich hinter denen zurück, über die das OLG Frankfurt zu entscheiden hatte.

b) Vom BGH gibt es eine Entscheidung vom 7.5.1987 (NJW 1988, 490, 491) zum **“Neubau hinter historischer Fassade”**. Auch in diesem Fall hatten die vom Bauträger vorgenommenen Sanierungsarbeiten einen derartigen Umfang, dass der BGH davon ausging, das Vertragsobjekt sei gleichsam insgesamt als ‘neu hergestellte Sache’ zu behandeln, verbunden mit der Konsequenz, dass der Verkäufer gem. § 11 Nr. 10 AGBG ohne Ausschlussmöglichkeit für sämtliche Mängel des Objekts einzustehen hatte, insbesondere also auch für solche, die nicht auf den beim Umbau ausgeführten Arbeiten beruhen, sondern darauf, dass bestimmte Arbeiten an der alten Bausubstanz gerade nicht vorgenommen wurden. Diese Rspr. wurde vom BGH (NJW 1988, 1972; NJW 1989, 2748) ausdrücklich bestätigt. Eine Maßgabe für den Fall aber, dass die Renovierungsarbeiten – wie wohl auch hier – einen erheblich geringeren Umfang einnehmen sollten, enthalten die Entscheidungen des BGH indes ebenfalls nicht. Allerdings ist in der Rechtsprechung des VII. Senats, der sich auch für die vorgenannten Urteile verantwortlich zeichnet, die Tendenz unverkennbar, Bauwerksarbeiten, bei denen die typische Gefahr besteht, dass Mängel erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erkannt werden, auch im gesetztechnischen Sinne als “Arbeiten bei Bauwerken” einzuordnen, um die lange Gewährleistungsfrist zu sichern (vgl. etwa NJW 1983, 567; 1992, 1445; 1993, 3195; NJW-RR 1993, 392). Daher ist nicht auszuschließen, dass die Anwendung von Werkvertragsrecht auch auf Renovierungsarbeiten unabhängig von ihrem Umfang propagiert wird, wenn die beschriebene typische Gefahrensituation besteht. Weiter erscheint dann die Annahme des § 11 Nr. 10 AGBG als Gestaltungsgrenze konsequent.

c) Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle das Urteil des **OLG Köln** vom 18.11.1999 (OLG-Report 2000, 216) erwähnt, welches die Tendenz des BGH fortschreibt. Interessant ist an dieser Entscheidung allerdings mit Blick auf den vorliegenden Fall, dass das OLG einen Leistungsumfang, der gemessen an den Vorgaben des BGH zur Annahme der Vergleichbarkeit mit einer Neuherstellung führte, auf den ersten Blick schon bei verhältnismäßig “geringfügigen” Arbeiten angenommen hatte. So ging es “nur” um den Abriss von nicht tragenden Holzwänden im Inneren, Ersatz der Kellertreppe, Verlegung einer Dachbodenluke, Beseitigung von Deckenverkleidungen aus Holz im Erdgeschoss, Ersetzung der in den Bädern vorhandenen Sanitäreinrichtungen und Anbringung neuer Fliesen, Ersetzung der Heizkörper und Rohrleitungen, Erneuerung von Zu- und Abflussleitungen für Wasser, Erneuerung der Elektroinstallation und Neuabdeckung und Ummantelung von Dach und Schornsteinkopf.

d) Betrachtet man sich diesen Leistungskatalog, so dürften die Arbeiten im vorliegenden Fall hiervon nicht “weit entfernt” sein. Allerdings kam im Fall des OLG Köln hinzu, dass das Haus durch die angeführten Arbeiten nicht nur äußerlich ein wesentlich verändertes Erscheinungsbild erhielt, sondern auch die Raumaufteilung und Ausgestaltung im Inneren verändert wurde und durch umfangreiche Erneuerungsarbeiten an der Haustechnik ein aktueller Stand erreicht wurde. “In ihrer Gesamtheit sind diese Arbeiten so umfassend und bedeutsam, dass ihre gewährleistungsrechtliche Gleichstellung mit Neubauarbeiten angezeigt ist” (OLG Köln OLG-Report 2000, 216).

Da im vorliegenden Fall lediglich innerhalb des in seinen Grenzen offenbar gegenüber der früheren Aufteilung unverändert bleibenden Sondereigentums Renovierungsarbeiten vorgenommen werden, wird man auch in Ansehung der Entscheidung des OLG Köln im vorliegenden Fall nicht davon ausgehen können, dass ein Gericht die Leistungspflichten des Bauträgers *insgesamt* dem Werkvertragsrecht unterstellt bzw. *insgesamt* eine neu hergestellte Sache i. S. d. AGBG annähme. Dies führt allerdings zu einer “gesicherten” Erkenntnis nur dahin, dass sich Gewährleistungsrechte des Käufers ausschließlich auf die durchgeführten bzw. durchzuführenden Arbeiten beziehen lassen können. Welches Gewährleistungsrecht hier gilt und insbesondere welche Modifikationsmöglichkeiten diesbezüglich bestehen, bleibt weiter offen.

2. Rechtsprechung zur Gewährleistung bei bloßen Renovierungsarbeiten

a) *Pause* (NZBau 2000, 234, 236) interpretiert nun einige andere obergerichtliche Entscheidungen dahin gehend, dass bei einem geringeren Leistungsumfang (als in den vorgenannten Konstellationen) generell kaufvertragliche Gewährleistung angenommen worden sei. Dem entgegenet *Pause*, dass das Werkvertragsrecht auch auf die Fälle und insoweit anzuwenden sei, in denen bzw. als der Veräußerer überhaupt eine vertragliche Bauverpflichtung eingegangen ist, mag diese auch untergeordnet sein. **Sofern eine Herstellungsverpflichtung übernommen werde, und sei sie noch so gering, handele es sich insoweit nicht mehr um einen Kauf**, sondern es werde

ein Leistungserfolg versprochen. Demnach sei jedenfalls für die übernommene Bauleistung **Werkvertragsrecht** anzuwenden. Diese Mischung von teilweiser Liefer- und teilweiser Bauleistung sei dem Bauträgervertrag keineswegs fremd. Schon beim Neubau finde Werkvertragsrecht nur auf die Bauleistung, Kaufvertragsrecht dagegen auf das zu übereignende Grundstück Anwendung. Auch hier handele es sich um einen einheitlichen Vertrag, der neben werkvertraglichen auch kaufvertragliche Elemente enthalte, wenngleich die Trennlinie zwischen Kauf- und Werkvertragsrecht anders verlaufe.

Wir halten diese Ausführungen *Pauses* per se für einleuchtend. Konsequenterweise weiter gedacht dürfte die Haltung *Pauses* für die Möglichkeiten zur Modifikation der gesetzlichen Gewährleistung auch bedeuten, dass in der Frage der Anwendbarkeit von § 11 Nr. 10 AGBG **nicht** dahin gehend argumentiert werden kann, dass dann, wenn die Arbeiten, die der Bauträger durchzuführen hat, nur von untergeordneter Bedeutung sind, **umgekehrt „insgesamt“ davon ausgegangen werden kann, dass weder eine neu hergestellte Sache mit Blick auf die durchgeführten Renovierungsarbeiten noch insoweit eine „Leistung“ i. S. d. Gesetzes vorliegt** (vgl. *Pause*, NZBau 2000, 234).

Allerdings enthalten die von *Pause* zitierten und kritisierten Entscheidungen des OLG Hamburg (NJW-RR 1989, 1497) und des OLG Frankfurt (NJW-RR 1993, 121) keine eindeutige Aussage darüber, ob der jeweilige Kläger auch in Bezug auf Mängel, die sich im Rahmen der Renovierungsarbeiten gezeigt hatten, auf die bloße kaufrechtliche Gewährleistung verwiesen worden war. Denn im Fall des OLG Frankfurt war gerade keine Mangelhaftigkeit der Renovierungsarbeiten gerügt worden, im Fall des OLG Hamburg lässt der veröffentlichte Sachverhalt dies offen.

b) Im Zusammenhang mit den genannten Ausführungen *Pauses* steht aber auch das Urteil des **OLG Hamburg** vom 26.2.1997 (BauR 1997, 835). Das Gericht deutet in den Entscheidungsgründen an, dass **auch im Rahmen eines Kaufvertrags werkvertragliche Gewährleistungsrechte bestehen könnten, wenn sich der Verkäufer neben der Lieferung der Kaufsachen noch zu gesonderten Werkleistungen verpflichtet, auch wenn diese nicht den Umfang annehmen**, wie dies insbesondere in den – auch vom OLG angeführten – BGH-Entscheidungen der Fall war. Im vorliegenden Fall sah das OLG Hamburg aber keine Herstellungsverpflichtung bezüglich mangelhafter Teile als vereinbart an.

c) Das **LG Landshut** (NJW 1993, 407) hat allerdings unter dem Gesichtspunkt des § 11 Nr. 10 AGBG argumentiert, dass sich dann, wenn die Arbeiten lediglich eine Verbesserung der Wohnqualität gewährleisten sollen und keinen Eingriff in die Substanz des alten Hauses darstellen, unter dem Gesichtspunkt von Inhalt, Zweck, wirtschaftlicher Bedeutung und Interessenlage nicht nur keine „Neuherstellung“ annehmen lässt, sondern auch kein Vertrag über „Leistungen“ i. S. v. § 11 Nr. 10 AGBG. **Nach dieser Auffassung müsste konsequenterweise der Gewährleistungsausschluss im Hinblick auf sämtliche Mängel möglich sein, unabhängig davon, ob diese der alten Bausubstanz anhaften oder im Rahmen der Renovierungsarbeiten aufgetreten sind.**

Allerdings ging es auch bei der Entscheidung des LG Landshut um Mängel, die der Bausubstanz anhafteten, nämlich Feuchtigkeitsschäden. Möglicherweise hätte sich das LG Landshut nicht derart lapidar insbesondere über den Begriff der „Leistungen“ i. S. v. § 11 Nr. 10 AGBG hinweggesetzt, wäre es um Mängel im Zusammenhang mit den Renovierungsarbeiten gegangen. So wird die Entscheidung auch in der Literatur (*Pause*, a. a. O., S. 237) kritisiert.

3. Literaturstimmen

a) Trotz dieser Kritik hat sich z. B. (ohne weitere Begründung) *Reithmann* (ZfIR 2000, 602, 606) auf den Standpunkt gestellt, dass dann, wenn **im Zusammenhang mit der Veräußerung** der einzelnen Wohnungen übliche **Renovierungsarbeiten zugesagt** sind, **Kaufrecht** Anwendung finde, wobei auch die insoweit geltende Gewährleistungsfrist verkürzt werden könne, da das Klauselverbot des § 11 Nr. 10 AGBG nur für Verträge über neu hergestellte Sachen und Leistungen gelte.

b) *Karczewski* (BauR 1997, 837) geht demgegenüber davon aus, dass die **Rspr. des BGH**, die wir eingangs zitiert hatten, in ihrer **logischen Konsequenz** dazu führe, dass wegen **mangelhafter Arbeiten an Altbauten, die hinter der Schwelle des Neubaus hinter historischer Fassade zurück bleiben, werkvertragliche Gewährleistungsansprüche** gegenüber dem Veräußerer bestünden. Denn auch bei diesen Arbeiten bestehe die Gefahr, dass Mängel erst nach Jahren erkannt werden. Daraus folge, dass die werkvertragliche Haftung jedenfalls dann Anwendung finde, wenn der Veräußerer eines Altbaus zusätzlich eine Bauwerksarbeit i. S. v. § 638 BGB schulde und diese mangelhaft sei. **Somit hafte der Veräußerer eines modernisierten Altbaus unabhängig vom Umfang der insgesamt geschuldeten Arbeiten auch für kleinere Renovierungsarbeiten nach werkvertraglichem Gewährleistungsrecht, z. B. für das mangelhafte Verlegen eines neuen Teppichbodens, wenn diese Bauwerksarbeiten i. S. v. § 638 BGB darstellten. Für die Gewährleistung bestünden dann auch die Grenzen gem. § 11 Nr. 10 AGBG.**

Ähnlich führen auch *Wolf/Horn/Lindacher* (AGBG, 4. Aufl. 1999, § 11 Nr. 10 Rn. 9) aus, dass bei Leistungen im Sinne des § 11 Nr. 10 AGBG nicht wie bei Sachen auf die Neuherstellung abgestellt werden kann. Vielmehr würden durch den Tatbestand **alle Werkleistungen erfasst, auch wenn sie z. B. als Reparaturleistungen an gebrauchten Sachen erbracht werden**. „Da die Gewährleistung für Werkleistungen, zu denen auch Reparaturarbeiten zählen, nach § 11 Nr. 10 AGBG nicht ausgeschlossen werden kann, muss dies sinngemäß auch für als überarbeitet und überprüft verkaufte Sachen gelten“ (*Wolf/Horn/Lindacher*, § 11 Nr. 10 Rn. 29).

c) Nach der bereits angedeuteten Auffassung von *Pause* (NZBau 2000, 234) entstehen auch bei einer Teilsanierung (bzw. bei Renovierungsarbeiten) „im Umfang der Bauleistung neu hergestellte Sachen. Für sie kann die Gewährleistung nicht wirksam ausgeschlossen werden, § 11 Nr. 10 AGBG“. Auch geht *Pause* davon aus, dass die Anwendung von Werkvertragsrecht (und damit von § 11 Nr. 10 AGBG) **nicht davon abhängen könne, ob die Renovierungs- bzw. Sanierungsarbeiten vor Vertragsabschluss bereits beendet sind.**

d) Ein anderer **Teil des Schrifttums ordnet die Renovierungsarbeiten im Rahmen des Verkaufs eines Altbaus mit zusätzlicher Vereinbarung von Renovierungsleistungen als "Leistungen" im Sinne von § 11 Nr. 10 AGBG ein**, so dass nach den dort niedergelegten Grundsätzen für die Renovierungsarbeiten – nicht ausschließbar – nach Werkvertragsrecht Gewähr zu leisten sei, während für den Verkauf des Altbaus als solchen § 11 Nr. 10 a AGBG nicht gelte (Kanzleiter, DNotZ 1987, 651, 669; Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl. 2001, § 11 AGBG Rn. 47; Gebhardt, MittBayNot 1977, 102, 105); eine solche Beurteilung setze aber eine entsprechende Vertragsgestaltung mit einer Trennung von Verkauf und Renovierungsverpflichtung voraus (Kanzleiter, a. a. O., 669; Palandt/Heinrichs, § 11 AGBG Rn. 47). Dagegen soll dann, wenn zwar einzelne Renovierungsarbeiten vorgenommen werden sollen, der Altbau aber insgesamt noch als ein einheitliches "altes" Objekt verkauft wird, § 11 Nr. 10 AGBG nicht anzuwenden sein, sondern ein Gewährleistungsausschluss nur nach § 9 AGBG zu beurteilen sein (Kanzleiter, DNotZ 1987, 651).

e) Nach wiederum anderer Ansicht stellen die **Renovierungsarbeiten im Rahmen des Verkaufes eines Altbaus mit zusätzlicher Vereinbarung von Renovierungsleistungen keine von der gebrauchten Sachsubstanz zu trennende "Leistung" im Sinne des § 11 Nr. 10 AGBG dar**, mit der Folge, dass auf die **Renovierungsarbeiten § 11 Nr. 10 a AGBG nicht anwendbar sei**. Nur wenn ein **zusätzlicher selbständiger Werkvertrag über die Renovierungsarbeiten an dem Altbau abgeschlossen wurde**, greife § 11 Nr. 10 AGBG ein, jedoch **beschränkt auf diese Werkleistung** (Brambring, NJW 1987, 97, 103; Staudinger/Coester-Waltjen, BGB, 13. Aufl. 1998, § 11 Nr. 10 AGBG Rn. 14). Begründet wird dies damit, dass Vertragsgegenstand die renovierte Altbauwohnung sei; die werkvertragliche Renovierungsnebenpflicht ändere nichts daran, dass Vertragsinhalt der Verkauf einer Altbauwohnung sei, also gerade nicht eine "neu hergestellte Sache" (Brambring, NJW 1987, 97). Anderes gelte nur dann, wenn aufgrund des Umfangs der Renovierungsarbeiten die werkvertragliche Verpflichtung wirtschaftlich im Vordergrund stehe, mit der Folge, dass auf den Vertrag dann einheitlich Werkvertragsrecht und damit auch § 11 Nr. 10 a AGBG anzuwenden sei (Brambring, NJW 1987, 97).

Nach *Brambring* bedeute dies jedoch nicht, dass der Bauträger sich wie beim Verkauf einer unrenovierten Altbauwohnung vollständig von der Haftung für Sachmängel auch hinsichtlich der Renovierungsleistungen formulärmäßig freizeichnen könne; ein vollständiger oder teilweiser (zu weit gehender) Ausschluss der Gewährleistungsansprüche benachteilige den Käufer vielmehr unangemessen im Sinne von § 9 AGBG (Brambring, NJW 1987, 97). Angemessen sei vielmehr eine Regelung, nach der der Bauträger zwar seine eigene Haftung nach § 633 ff. BGB ausschließe, dafür aber die ihm gegen die Bauhandwerker zustehenden Gewährleistungsansprüche an den Käufer abtrete mit der Zusicherung, dass den Verträgen zwischen Verkäufer und Bauhandwerkern zumindest die Gewährleistungsregelung der VOB/B zugrunde liege und er sich überdies verpflichte, den Erwerber umfassend bei der Durchsetzung der Ansprüche zu unterstützen. Der Rechtsgedanke des

§ 11 Nr. 10 a AGBG fordere darüber hinaus, dass der Bauträger dem Erwerber auch dafür einstehe, dass die abgetretenen Ansprüche durchgesetzt werden können, er also eine **subsidiäre** Eigenhaftung nach § 13 VOB/B übernehme. Darüber hinaus sei sicherzustellen, dass die Renovierungsarbeiten bei Fertigstellung vom Käufer abzunehmen sind und der Bauträger zur Beseitigung der bei der Abnahme festgestellten Mängel verpflichtet werde (Brambring, NJW 1987, 97).

GBG §§ 22, 29; BGB §§ 705 ff., 736 Grundbuchberichtigung beim Tod eines BGB-Gesellschafters bzw. bei Abtretung eines BGB-Gesellschaftersanteils; Nachweis, dass der Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert wurde

I. Sachverhalt

Eine **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** ist Eigentümerin eines **Grundstücks**. Nach dem notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag ist jeder Gesellschafter verpflichtet, einem Geschäftsbesorger zur Abgabe und Entgegennahme von Erklärungen, die im Zusammenhang mit dem Ausscheiden und der Neuaufnahme von Gesellschaftern erforderlich sind Vollmacht zu erteilen. Weiter heißt es in dem Gesellschaftervertrag, dass die Gesellschafter mit Zustimmung des Geschäftsbesorgers ihre Beteiligung auf Dritte rechtsgeschäftlich übertragen können. Ebenso ist eine Übertragung der Gesellschaftsbeteiligung von Todes wegen zulässig.

Ein Gesellschafter dieser Gesellschaft ist zwischenzeitlich **verstorben**. Er wurde von seiner Ehefrau, die ebenfalls Gesellschafterin an der GbR ist, allein beerbt. Die Alleinerbin übertrug 1999 sodann ihre gesamte (einheitliche) Beteiligung an der GbR (den eigenen als auch den ererbten Anteil) durch notarielle Urkunde auf ihren Sohn. Beide Vertragsbeteiligte bewilligten und beantragten gegenüber dem Grundbuchamt die Berichtigung des Grundbuchs infolge des Gesellschafterwechsels. Die nach dem Gesellschaftsvertrag erforderliche Zustimmung des Geschäftsbesorgers wurde eingeholt. Noch vor Grundbuchberichtigung übertrug der erwerbende Sohn seine Gesellschaftsbeteiligung im Jahr 2000 ebenfalls mit notariellem Vertrag auf eine Vermögensbeteiligungs-GbR. Auch hierzu wurde die Zustimmung des Geschäftsbesorgers eingeholt sowie alsdann die Berichtigung des Grundbuchs bewilligt und beantragt.

II. Frage

Das Grundbuchamt lehnt die Grundbuchberichtigung allein aufgrund der Berichtigungsbewilligung der Vertragsbeteiligten ab. Nach seiner Auffassung sei vielmehr eine **Berichtigungsbewilligung sämtlicher Gesellschafter der GbR** erforderlich. Ebenso genüge nicht allein die Vorlage des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages. Denn es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Bestimmung über die Abtretbarkeit und Vererblichkeit der Beteiligung zwischenzeitlich formlos abgeändert worden sei. Zu Recht?

III. Zur Rechtslage

1. Berichtigungsbewilligung oder Unrichtigkeitsnachweis

Änderungen im Gesellschafterbestand einer im Grundbuch eingetragenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts führen grundsätzlich zur **Unrichtigkeit des Grundbuchs**. Der Inhalt des Grundbuchs ist gem. § 22 GBO entsprechend zu berichtigen (Demharter, GBO, 23. Aufl. 2000, § 22 Rn. 15; Meikel/Böttcher, Grundbuchrecht, 8. Aufl., Stand: 1998, § 22 Rn. 124; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Aufl. 2000, Rn. 982e; Bauer/v. Oefele/Knothe, GBO, 1999, § 29 Rn. 59).

Ob sich an dieser Rechtslage durch die Entscheidung des BGH vom 29.1.2001 (NJW 2001, 1056 = DNotZ 2001, 234), mit der die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts anerkannt wurde, etwas geändert hat, ist unklar. Rechtsprechung oder Literatur liegt zur Frage der Grundbuchfähigkeit der BGB-Gesellschaft – soweit ersichtlich – noch nicht vor. Im Nachfolgenden soll deshalb von der bisherigen Rechtslage ausgegangen werden.

Zur berichtigenden Grundbucheintragung, die auf Antrag erfolgt, ist grundsätzlich die Bewilligung des ausscheidenden Gesellschafters und die Zustimmung des Eintretenden (Berichtigungsbewilligung) oder der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs erforderlich (Schöner/Stöber, Rn. 982e; Meikel/Böttcher § 22 Rn. 124; Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 90).

Weiter erforderlich ist hierbei die Zustimmung/Bewilligung auch der übrigen Gesellschafter, weil sich der Mitgliederwechsel wegen des damit verbundenen Eingriffs in ihre Rechtssphäre nur mit ihrer Zustimmung oder Zulassung im Gesellschaftsvertrag vollzogen haben kann (Schöner/Stöber, a. a. O.). Diese Berichtigungsbewilligung der übrigen Gesellschafter ist jedoch entbehrlich, wenn die Abtretung im Gesellschaftsvertrag bereits allgemein oder für bestimmte Fälle zugelassen worden ist (Schöner/Stöber, a. a. O.; Bauer/v. Oefele/Knothe, § 29 Rn. 59). Ebenso wie zur Berichtigung des Grundbuchs beim Tod eines BGB-Gesellschafters bedarf es dann zusätzlich der Vorlage des Gesellschaftsvertrages oder des Nachweises des Inhalts eines nur mündlich geschlossenen Gesellschaftsvertrages (BayObLG DNotZ 1998, 811; BayObLGZ 1991, 301; 1992, 259; Demharter, § 22 Rn. 42; Schöner/Stöber, a. a. O.; Bauer/v. Oefele/Knothe, § 29 Rn. 59; Meikel/Böttcher, § 22 Rn. 124).

2. Nachweis unveränderten Gesellschaftsvertrages

Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob darüber hinaus ein Nachweis in der Form des § 29 GBO zu erbringen ist, dass der Gesellschaftsvertrag zwischen dem Vertragsschluss und der jetzt beantragten Grundbuchberichtigung keine Änderung erfahren hat.

Nach unserem Kenntnisstand liegen zu dieser Rechtsfrage in der veröffentlichten Rechtsprechung lediglich zwei Entscheidungen des LG Tübingen vor.

a) Nach der einen Entscheidung des **LG Tübingen** (BWNNotZ 1982, 168) soll bei einem ca. 3 Jahre alten Gesellschaftsvertrag ein formgerechter Nachweis der Nichtabänderung erforderlich sein. In der anderen, späteren Entscheidung vom 15.1.1986 (BWNNotZ 1986)

vertritt das LG Tübingen dagegen die Ansicht, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass jedenfalls bei einer **kapitalistisch organisierten Gesellschaft** mit einer Vielzahl von Gesellschaftern, deren Zweck keine persönlichen Beziehungen zwischen den Gesellschaftern erfordert, die im Gesellschaftsvertrag enthaltene Regelung, nach der zur Übertragung eines Geschäftsanteils die Zustimmung der übrigen Gesellschafter nicht erforderlich ist, nicht zwischenzeitlich wieder abgeändert wurde.

b) In der **Literatur** sind die Stimmen hierzu geteilt. *Böttcher* (in: Meikel, § 22 GBO Rn. 124) geht davon aus, dass die Bestimmungen in Gesellschaftsverträgen erfahrungsgemäß einem häufigeren Wandel unterworfen seien, insbesondere deshalb, weil diese wegen einer Änderung in der personellen oder finanziellen Ausstattung der Gesellschaft angepasst werden müssen, so dass ein unverändertes Fortbestehen eines Gesellschaftsvertrages nach mehreren Jahren nicht als ein nach der Lebenserfahrung regelmäßiger Ablauf angesehen werden könne (ähnlich Bauer/v. Oefele/Knothe, § 29 Rn. 59). Die spätere Entscheidung des LG Tübingen zur kapitalistisch geprägten Gesellschaft befürwortet er jedoch uneingeschränkt (Meikel/Böttcher, § 22 Rn. 124).

A. A. ist demgegenüber *Schöner/Stöber* (Rn. 982e). Einen Nachweis, dass der Gesellschaftsvertrag zwischenzeitlich nicht abgeändert sei, könne das Grundbuchamt nur dann verlangen, wenn es durch konkrete Tatsachen belegte Zweifel daran habe, dass solche Änderungen möglicherweise erfolgt seien. Die bloß theoretische Möglichkeit einer solchen Änderung des Gesellschaftsvertrages stelle im Regelfall eine im Rahmen des § 22 GBO nicht zu prüfende, nur ganz entfernt liegende Möglichkeit dar, die der Antragsteller nicht widerlegen müsse. Die o. g. Entscheidung des LG Tübingen wird dabei zustimmend referiert.

Die übrige Literatur zum Grundbuchrecht behandelt diese Frage nach unserem Kenntnisstand nicht.

3. Vorliegender Sachverhalt

a) Überträgt man die vorstehenden Ausführungen auf den vorliegenden Sachverhalt, so würden wir davon ausgehen, dass es sich bei der in Rede stehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts um eine kapitalistisch organisierte Gesellschaft mit einer Vielzahl von Gesellschaftern handelt. Entsprechend der Auffassung des LG Tübingen (BWNNotZ 1986, 69) gehen auch wir daher davon aus, dass die die §§ 717 S 1 und 719 Abs. 1 BGB abändernde Bestimmung des Gesellschaftsvertrages (hier keine Zustimmungsbedürftigkeit aller Gesellschafter zur Übertragung eines Anteils am Gesellschaftsvermögen, sondern lediglich die Zustimmung des Geschäftsbesorgers) nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht zwischenzeitlich wieder aufgehoben bzw. abgeändert wurde (Meikel/Böttcher, § 22 Rn. 124; Schöner/Stöber, Rn. 982e). Schließt man sich dieser Auffassung an, so genügt die Vorlage der Abtretungsverträge bezüglich der GbR-Beteiligung (vgl. dazu OLG Jena v. 6.11.2000, Az: 6 E 685/00), des Gesellschaftsvertrages als auch der Zustimmungserklärung des Geschäftsbesorgers.

b) Hält man demgegenüber die vorgenannte Entscheidung des LG Tübingen für unzutreffend bzw. auf den vorliegenden Fall für nicht anwendbar, so bedürfte es nach unserer Auffassung grundsätzlich der Zustimmung/Bewilligung sämtlicher übriger Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die entsprechend der gesellschaftsvertraglichen Regelung eingeholte Zustimmung des Geschäftsbesorgers allein dürfte insoweit nicht genügen, da der Geschäftsbesorger die Zustimmungs- und Bewilligungserklärung nur im eigenen Namen abgegeben hat. Anders ist die Rechtslage, wenn er aufgrund der im Gesellschaftsvertrag sowie im Geschäftsbesorgungsvertrag enthaltenen Vollmacht für die übrigen Gesellschafter auch in deren Namen die Zustimmungs- und Bewilligungserklärung abgibt.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8). Ein Inhaltsverzeichnis befindet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

Bitte beachten Sie: Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmenügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb **nicht** die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

BGB §§ 879, 881, 883, 888, 1287 S. 2; ZVG §§ 45, 19, 91; ZPO § 848 Abs. 2 S. 2

Rangfähigkeit der Auflassungsvormerkung und Wirksamkeitsvermerk (Ergänzung zu DNotI-Report 2000, 89)

Fax-Abruf-Nr.: **11208**

BGB §§ 1361, 1612h, 1614; EStG § 64 Vereinbarungen zwischen Ehegatten über den Kindesunterhalt; Kindergeldanrechnung; Nichtgeltendmachung des Trennungsunterhalts für die Zeit der Entrichtung des Kindesunterhalts

Fax-Abruf-Nr.: **1240**

BGB §§ 1741, 1767 ff.; PStG § 62 Inhalt der Geburtsurkunde bzw. Abstammungsurkunde nach Volljährigenadoption

Fax-Abruf-Nr.: **1241**

AktG § 302; BayGO Art. 92 Abs. 1 Nr. 3 Abschluss eines Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrages durch bayerische Kommune mit Tochter-GmbH

Fax-Abruf-Nr.: **1375**

USA/New York; EGBGB Art. 21; BGB §§ 1626, 1629 Gesetzliche Vertretung einer Minderjährigen; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung u. ä.; rechtsgeschäftliche Vollmacht

Fax-Abruf-Nr.: **1468**

Rechtsprechung

BGB §§ 862, 864, 906, 909

Nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch bei verbotener Eigenmacht

a) Dem Besitzer eines Grundstücks kann im Falle verbotener Eigenmacht, die aus besonderen Gründen nicht nach §§ 862, 858 BGB abgewendet werden kann, ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch in Geld entsprechend § 906 Abs. 2 S. 2 BGB zustehen. Gegenstand des Ausgleichs ist der Vermögenswert, der auf dem Recht, den Besitz innezuhaben, beruht.

b) Der Mieter eines bebauten Betriebsgrundstücks kann Ausgleich der durch die Störung des Besitzes verursachten vermögenswerten Nachteile des Gewerbebetriebs, nicht dagegen der am Gebäude entstandenen Schäden verlangen. Der Anspruch setzt nicht voraus, dass die Störung betriebsbezogen im Sinne des Schutzes des Gewerbebetriebes vor unerlaubter Handlung ist.

c) Infolge der Besitzstörung eingetretene Ertragseinbußen sind insoweit auszugleichen, als sie während der Dauer der Beeinträchtigung des Betriebs eingetreten sind und nach der bisherigen Ertragslage angemessen erscheinen.

d) Der nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch des Besitzers unterliegt nicht der einjährigen Ausschlussfrist des § 864 BGB.

e) Dem Besitzer steht bei unzulässiger Vertiefung des Nachbargrundstücks (§ 909 BGB) ein Abwehranspruch wegen Besitzstörung (§ 862 BGB) zu.

BGH, Urt. v. 23.2.2001 – VZR 389/99

Kz.: L I 1 – § 862 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **1039**

Problem

Durch eine Vertiefung zur Bebauung des Nachbargrundstücks stürzte eine vermietete Produktionshalle ein. Die Mieterin verklagte den Eigentümer des Nachbargrundstücks und den Architekten auf Schadensersatz.

Entscheidung

Mangels Verschulden des Eigentümers des Nachbargrundstücks verneinte der BGH einen Schadensersatzanspruch gegen diesen aus §§ 823 Abs. 2, 909 BGB.

Der BGH bejaht hingegen eine verschuldensunabhängige Ersatzpflicht in entsprechender Anwendung von §§ 906 Abs. 2 S. 2, 909 BGB. Nach ständiger Rechtsprechung ist der Ausgleichsanspruch nicht auf die Folgen der Zuführung unwägbarer Stoffe beschränkt, für die § 906 Abs. 2 S. 2 BGB unmittelbar gilt, sondern ist entsprechend auch auf andere Störungen anwendbar, insbesondere Schädigungen wegen einer unzulässigen Vertiefung (§ 909 BGB) (BGHZ 72, 289, 292 = NJW 1979, 164; BGHZ 85, 75, 384 = NJW 1983, 872; BGHZ 90, 255, 262 = NJW 1984, 2207). Ebenso hatte der BGH bisher bereits

entschieden, dass der **Ausgleichsanspruch** wegen duldungspflichtiger Immissionen **auch dem Besitzer** zustehe (BGHZ 30, 273, 280; BGHZ 92, 143, 145 = NJW 1985, 47). Nunmehr entschied der BGH, dass dem **Besitzer** auch der **Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch** aus § 909 BGB zustehe – und damit auch der daraus entsprechende Ausgleichsanspruch.

Tatbestandlich setzt der Ausgleichsanspruch voraus, dass der Beeinträchtigte keine Möglichkeit hatte, die nachteiligen Einwirkungen auf die Standfestigkeit des von ihm genutzten Grundstücks rechtzeitig zu unterbinden. Rechtsfolge ist eine Ausgleichung der vermögenswerten Betriebsnachteile nach den Grundsätzen der Enteignungsentschädigung (BGH NJW-RR 1988, 1291). Nach der Rechtsprechung kann für die Ausgleichsbemessung bei vorübergehenden Eingriffen in den Gewerbebetrieb unmittelbar der während der Dauer der Beeinträchtigung eingetretene Ertragsverlust bzw. der ausgefallene Gewinn zugrunde gelegt werden (BGHZ 57, 359, 368; BGH WM 1988, 1730 = NJW-RR 1988, 1291, BGH WM 1997, 1755, 1759; BGH NJW 2000, 2901).

GBO § 15, 55 **Einschränkung der gesetzlichen Grundbuchvollmacht des Notars**

Die durch § 15 GBO gesetzliche vermutete Empfangsvollmacht des Notars kann dahin gehend eingeschränkt werden, dass der Notar nicht bevollmächtigt ist, die Vollzugsnachrichten für die Beteiligten entgegenzunehmen. (Leitsatz des Bearbeiters)

LG Saarbrücken, Beschl. v. 20.3.2001 – 5 T 150/01
Kz.: L II 3 – § 55 GBO
Fax-Abruf-Nr.: **1040**

Problem

In einer notariellen Urkunde hieß es: 'Grundbuchnachrichten werden an die Beteiligten und an den Notar erbeten. Der Notar ist ausdrücklich nicht bevollmächtigt, die Vollzugsnachrichten für die Beteiligten entgegenzunehmen ...'.

Die Zulässigkeit einer derartigen teilweisen Einschränkung der gesetzlichen Vermutung des § 15 GBO war kürzlich vom **OLG Düsseldorf** verneint worden (DNotI-Report 2001, 18). Nach Ansicht des OLG Düsseldorf würde es der Rechtssicherheit im formalisierten Grundbuchverfahren widersprechen, wenn das Grundbuchamt die einzelnen Formulierungen der dem Eintragungsantrag zugrunde liegenden Urkunde darauf prüfen müsse, ob und unter welchem Umfang die erteilte Vollmacht eingeschränkt sei.

Entscheidung

Nach Ansicht des LG Saarbrücken ist hingegen die Empfangsvollmacht des Notars in gleicher Weise widerruflich wie die gesetzlich eingeräumte Antragsermächtigung. Nach einhelliger Ansicht sei zulässig, dass die Beteiligten den Notar nicht als Vertreter

nach § 15 GBO bevollmächtigen, sondern dass der Notar lediglich als Bote der Antragsteller auftrete. Ebenso könne der Notar nur einen von mehreren Antragsberechtigten bei der Antragstellung vertreten. Damit müsse das Grundbuchamt ohnehin prüfen, ob und inwieweit der Notar als Bevollmächtigter auftrete. Dann sei auch eine Einschränkung der Empfangsvollmacht möglich. Die Rechtssicherheit gebiete lediglich, diese Beschränkung ausdrücklich und unmissverständlich zu erklären. Fehlt dem Notar die Empfangsvollmacht, so ist das Grundbuchamt verpflichtet, auch den Antragstellern selbst eine Vollzugsnachricht nach § 55 Abs. 1 GBO zukommen zu lassen.

BNotO § 24; BeurKG § 54a Abs. 6; BGB § 433 **Erneute Fälligkeitsmitteilung nach zwischenzeitlichem Wegfall einer Fälligkeitsvoraussetzung**

Liegt bei Fälligkeitsmitteilung des Notars eine von ihm nicht zu bestätigende Fälligkeitsvoraussetzung noch nicht vor und fällt vor deren Eintreten eine der vom Notar zu bestätigenden Fälligkeitsvoraussetzungen wieder fort (befristeter Treuhandauftrag), so bedarf es zur Fälligkeit nach Wiedervorliegen dieser Voraussetzung einer erneuten Fälligkeitsmitteilung des Notars.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.1.2001 – 9 U 155/00
Kz.: L III 1 – § 24 BNotO
Fax-Abruf-Nr.: **1041**

Problem

Nach der vertraglichen Vereinbarung hing die Kaufpreisfälligkeit von einer Fälligkeitsmitteilung des Notars u. a. über das Vorliegen der Lösungsunterlagen für die eingetragenen Belastungen ab. Weitere, vom Notar nicht mitzuteilende Fälligkeitsvoraussetzung war die Übergabe einer Aufstellung über die Mietkautionen und deren Auszahlung an den Käufer. Der Notar teilte mit Schreiben vom 25.10.1999 die Fälligkeit mit, nachdem ihm für die Löschung einer Sicherungshypothek ein bis zum 22.11.1999 befristeter Treuhandauftrag vorlag. Die Kautionsaufstellung wurde am 30.11.1999 erstellt und der sich daraus ergebende Betrag zur Zahlung angewiesen. Am 9.12.1999 verlängerte die Bank ihren Treuhandauftrag bis zum 30.1.2000. Strittig war nun, ob die Anfang Dezember 1999 eingeleitete Zwangsvollstreckung zulässig war.

Entscheidung

Der Kaufpreis war nicht fällig und damit die Zwangsvollstreckung unzulässig, solange die als Fälligkeitsvoraussetzung vereinbarte Aufstellung über die Mietkaution noch nicht erstellt war (und der Betrag daraus noch nicht überwiesen war). Nach deren Erstellung (am 30.11.1999) fehlte es wieder an der Fälligkeitsmitteilung des Notars, die nach der Auslegung des Gerichts ebenfalls als konstitutive Fälligkeitsvoraussetzung vereinbart war (und nicht nur als lediglich deklaratorische Mitteilung des Notars vom Eintritt der unabhängig von der Mitteilung bestehenden

Fälligkeitsvoraussetzung). Denn die Verwendung der Löschungsunterlagen, deren Vorliegen die Fälligkeitsmitteilung bestätigte, war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr zulässig. Eine Verlängerung des befristeten Treuhandauftrages war zwar erfolgt, aber den Vertragsparteien noch nicht mitgeteilt worden.

BNotO §§ 19, 23, 24, BeurkG § 55a Abs. 6; BGB § 434

Keine Benachrichtigungspflicht des Notars über die Höhe der verlangten Ablösungsbeträge

Der Notar ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Höhe der von abzulösenden Gläubigern verlangten Ablösebeträge den Beteiligten vor der Auszahlung vom Notaranderkonto mitzuteilen. (Leitsatz des Bearbeiters)

OLG Schleswig, Urt. v. 7.9.2000 – 11 U 53/99
Kz.: L III 1 – § 24 BNotO
Fax-Abruf-Nr. 1042

Problem

Geschiedene Eheleute hatten ein ihnen gemeinsam gehörendes Grundstück verkauft. Bei der Ermittlung des verlangten Ablösungsbetrages hatte die Bank auch Schulden des Ehemannes berücksichtigt, für die die Ehefrau nicht mithaftete. Die Ehefrau war der Ansicht, der Notar hätte ihr vor der Auszahlung vom Notaranderkonto die Höhe des von der Bank verlangten Ablösebetrages mitteilen müssen.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des OLG Schleswig war der Notar nicht verpflichtet, die Auszahlung der von den abzulösenden Gläubigern verlangten Ablösungsbeträge erst nach einer Benachrichtigung bzw. einer Bestätigung der Verkäufer über die Richtigkeit des verlangten Betrages vorzunehmen. Eine solche Benachrichtigungspflicht komme – ausnahmsweise – nur in Betracht, wenn der Notar besondere Anhaltspunkte dafür habe, dass die von den dinglich gesicherten Gläubigern angeforderten Ablösungsbeträge überprüfungsbedürftig seien. In solchen Fällen könne der Notar eine Benachrichtigung der Vertragsparteien im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens nutzen, sich darüber zu vergewissern, dass die "angeforderte" Summe – (auch) ihrer Höhe nach – zur Herstellung der vertraglich vereinbarten Lastenfreiheit erforderlich sei. Ein solcher Umstand liege aber noch nicht darin, dass der verlangte Ablösebetrag knapp 5 % höher liege als der Nominalwert der eingetragenen Grundschulden.

Anmerkung

In der notarrechtlichen Literatur wird allgemein empfohlen, im Interesse einer einfachen und zügigen Vertragsabwicklung grundsätzlich eine Auszahlung des von den dinglichen Gläubigern "geforderten Betrages" vorzusehen (also ohne Prüfungspflicht des Notars und ohne Widerspruchsrecht des Verkäufers – vgl. statt aller Hertel, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und BeurkG, 2000, § 54a BeurkG Rn. 39; Nieder, in: Münchener Vertragshandbuch, Bd. 4. Hb. 1, 4. Aufl. 1998, Muster I.2,

S. 75, 76; Tönnies, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 3. Aufl. 2001, A I Rn. 372, 380).

BNotO §§ 15 Abs. 2, 24 Abs. 3; GBO § 15
Unzulässigkeit der Beschwerde zwecks der Anweisung des Notars zur Rücknahme eines von ihm beim Grundbuchamt gestellten Antrages

Die Notarbeschwerde nach § 15 BNotO ist jedenfalls dann nicht mit dem Ziel der Anweisung des beurkundenden Notars zur Rücknahme eines von ihm beim Grundbuchamt gestellten Eintragungsantrages zulässig, wenn der Beschwerdeführer nicht geltend machen kann, die Urkundsbeteiligten hätten den Notar vor oder nach Stellung des Antrages übereinstimmend zur Rücknahme des Antrages, gegebenenfalls unter bestimmten Voraussetzungen, angewiesen.

KG, Beschl. v. 29.8.2000 – 1 W 1675/99
Kz.: L III 1 – § 15 Abs. 2 BNotO
Fax-Abruf-Nr.: 1043

Problem

Nach § 15 Abs. 2 BNotO ist gegen eine Verweigerung der Amtstätigkeit des Notars die Beschwerde zum Landgericht möglich. Hier wollten einzelne Beteiligte den Notar im Wege der Notarbeschwerde zur Rücknahme eines von ihm in ihrem Namen gestellten Eintragungsantrages beim Grundbuchamt veranlassen.

Entscheidung

Das KG hielt dies für unzulässig. Nach § 15 Abs. 2 BNotO sei nur die Verweigerung, nicht aber die Vornahme einer Amtshandlung beschwerdefähig. Nach Vornahme einer Amtshandlung können die Parteien Streitigkeiten über die Voraussetzung der Amtshandlungen und deren Rechtmäßigkeit sowie die Beseitigung und deren Folgen nur im ordentlichen Rechtsstreit einschließlich des einstweiligen Rechtsschutzes untereinander austragen bzw. notfalls Amtshaftungsansprüche gegen den Notar nach § 19 BNotO geltend machen. Es wäre demgegenüber eine lediglich formale, dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 15 BNotO zuwiderlaufende Argumentation, die begehrte Rücknahme des gestellten Eintragungsantrages als vom Notar verweigerte Vornahme einer Amtshandlung im Sinne des § 15 Abs. 2 BNotO zu bezeichnen. Das KG schloss sich damit einer entsprechenden Rechtsprechung des OLG Schleswig an (FGPrax 1999, 192 = OLG Report 1999, 361 = ZfIR 1999, 787).

BGB §§ 2325, 2329; EGBGB Art. 235 § 1
Pflichtteilergänzungsanspruch auch bei Schenkung unter Geltung des Zivilgesetzbuches der DDR

§§ 2325, 2329 BGB sind auch auf Schenkungen anzuwenden, die ein nach der Einigung Deutschlands verstorbener Erblasser in der ehemaligen DDR unter der Geltung des Zivilgesetzbuchs vorgenommen hatte.

BGH, Urt. v. 7.3.2001 – IV ZR 258/00

Kz.: LI 1 – § 2325 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 1044

Problem

Das ZGB der DDR gewährte Abkömmlingen und Eltern Pflichtteilsansprüche nur im Falle ihrer Unterhaltsberechtigung (vgl. § 396 Abs. 1 Nr. 2 ZGB).

Pflichtteilsergänzungsansprüche kannte das ZGB der DDR nicht. Nach der Wiedervereinigung trat daher die Frage auf, inwieweit eine Schenkung, die noch unter Geltung des ZGB der DDR vorgenommen wurde, bei Eintritt des Erbfalls nach dem 3.10.1990 zu Pflichtteilsergänzungsansprüchen führen kann. Der BGH hatte dies in seinem Beschluss vom 14.12.1994 (ZEVI 1995, 335 = FamRZ 1995, 420) für fraglich gehalten. In der obergerichtlichen Rechtsprechung wurde die Rechtsfrage zunehmend bejaht (vgl. Thür. OLG OLG-NL 1999, 108; OLG Dresden DNotZ 1999, 829 ff. m. Anm. Kuchinke), während die Ansichten in der Literatur geteilt waren (vgl. Nachw. in DNotI-Report 1999, 190).

Entscheidung

Der BGH rückt von seinen noch 1994 geäußerten Bedenken ab und erklärt die §§ 2325 ff. BGB **für alle Erbfälle anwendbar, für die das BGB gilt.** Er begründet dies damit, dass Art. 235 § 1 EGBGB insoweit keine Einschränkung hinsichtlich der Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches auf Erbfälle nach dem 3.10.1990 enthält. Außerdem stützt er sich auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das im Zusammenhang mit dem – vergleichbaren – Inkrafttreten des BGB zum 1.1.1900 entschieden hat, dass auch zuvor erfolgte Schenkungen zu Pflichtteilsergänzungsansprüchen führen könnten (vgl. RGZ 54, 241; 58, 124, 126 f.).

Vertrauensschutzgesichtspunkte hält der BGH nicht für durchschlagend, zumal der Beschenkte unentgeltlich erworben habe und gem. § 2329 Abs. 2 BGB die Herausgabe des Geschenks durch Zahlung des fehlenden Betrages abwenden könne. Für gewichtiger hält er demgegenüber das Argument der **Einheit der Rechtsordnung** nach der Wiedervereinigung.

EGBGB Art. 25; ZGB-DDR §§ 400 ff.; RAG-DDR § 25 Abs. 2

Keine Nachlassspaltung nach RAG-DDR bei bloßer Beteiligung an Erbengemeinschaft

Ist der nach BGB beerbte Erblasser nicht Eigentümer eines Grundstücks in der DDR, sondern daran nur gesamthänderisch im Rahmen einer Erbengemeinschaft beteiligt, tritt insoweit grundsätzlich eine Nachlassspaltung nicht ein.

BGH, Urt. v. 24.1.2001 – IV ZB 24/00

Kz.: R 4100 – Art. 25 EGBGB

Fax-Abruf-Nr.: 1045

Problem

Zum Nachlass des 1980 mit letztem Wohnsitz in Berlin (West) gestorbenen Erblasser gehörte ein Erbteil an einer ungeteilten Erbengemeinschaft, zu der seinerzeit wiederum ein Grundstück in der damaligen DDR gehörte. Es ging nun um die Frage, ob der Anteil an der Erbengemeinschaft in der DDR nach dem Erbrecht des BGB oder des ZGB-DDR vererbt wurde.

Entscheidung

Gem. Art. 235 § 1 Abs. 1 EGBGB bleibt für die erbrechtlichen Verhältnisse das bisherige Recht maßgebend, wenn der Erblasser vor dem Wirksamwerden des Beitritts gestorben ist. Welches Sachrecht danach anzuwenden ist, bestimmt sich nach dem damals in der Bundesrepublik geltenden **interlokalen Kollisionsrecht** (BGHZ 124, 270, 272 ff. = DNotI-Report 5/1994, 6 = NJW 1994, 582). Nachdem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im ehemaligen Westteil Berlins hatte, richtet sich die Erbfolge daher grundsätzlich nach BGB.

Allerdings sind Sondervorschriften des Belegenheitsrechts nach Art. 28 EGBGB a. F. (der inhaltlich Art. 3 Abs. 3 EGBGB n. F. entspricht) vorrangig zu beachten. Hier sah § 25 Abs. 2 RAG-DDR eine Anwendung des ZGB-DDR für die Vererbung des Eigentums und anderer Rechte an Grundstücken und Gebäuden vor, die sich in der DDR befanden.

Strittig war nun, ob § 25 Abs. 2 RAG-DDR auch für einen Miterbenanteil gilt, wenn die **Erbenschaft ganz oder überwiegend aus Grundstücken** besteht. Dies verneinte der BGH, da das ZGB-DDR keine unmittelbare dingliche Berechtigung des einzelnen Miterben am einzelnen Nachlassgegenstand kannte, auch wenn der Nachlass nur aus einer einzigen Sache bestand. Der Erbteil war damit weder Grundstück noch anderes Recht an einem Grundstück im Sinne des § 25 Abs. 2 RAG-DDR.

Aktuelles

Verordnung über Abschlagszahlungen bei Baurägerverträgen

Am 2.5.2001 fand im Bundesministerium der Justiz eine Anhörung über den Erlass einer Verordnung auf Grundlage des § 27a AGBG statt. Die Verordnung soll der Unsicherheit darüber entgegenwirken, ob Baurägerverträge weiterhin Abschlagszahlungen nach dem Modell der §§ 3 und 7 MaBV vorsehen können (vgl. DNotI-Report 2001, 67). Im Verlauf der Anhörung, an der u.a. Vertreter der Landesjustizverwaltung, der Anwaltschaft, der Bau- und der Kreditwirtschaft sowie der Verbraucherverbände teilnahmen, billigten alle Anwesenden das Vorhaben grundsätzlich. Nach den Erkenntnissen der Bundesnotarkammer ist davon auszugehen, dass die Verordnung demnächst im Bundesgesetzblatt verkündet wird.

Das zu dieser Angelegenheit versandte Rundschreiben der Bundesnotarkammer Nr. 15/2001 mit dem Wortlaut des geänderten Entwurfs kann im Fax-Abruf-Dienst des DNotI unter **Fax-Abruf-Nr. 5008** abgerufen werden (oder im Internet unter **www.dnoti.de** oder unter **www.bnotk.de** - Service/Merkblätter und Empfehlungen).

Literaturhinweise

Bärmann, Johannes/Pick, Eckhart, WEG, 15. Aufl. 2001, Verlag C. H. Beck, München, 700 Seiten, 72 DM

Der in der Reihe der **gelben** Kommentare erschienene "kleine Bruder" des (grauen) *Bärmann/Pick/Merle* ist allein von *Pick* bearbeitet, dem jetzigen Parlamentarischen Staatssekretär bei der Bundesministerin der Justiz und ausgewiesenen WEG-Experten. Die Darstellung entspricht in gestraffter Form der des *Bärmann/Pick/Merle*. Besonders erfreulich für die Aktualität ist, dass die Entscheidung des BGH vom 20.9.2000 zur Beschlusszuständigkeit der Gemeinschaft bzw. zur Unzulässigkeit vereinbarungseretzender Mehrheitsbeschlüsse (Zitterbeschlüsse) bereits eingearbeitet ist. Auch sonst findet der Notar die wesentlichen Entscheidungen zuverlässig nachgewiesen.

Notar a. D. Christian Hertel

Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2001, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen, 692 Seiten, 78 DM

Dieses Standardwerk zum Internationalen Privatrecht enthält eine ausführliche und umfassende Darstellung der Grundfragen des IPR in systematischer, leicht lesbarer und verständlicher Form. In der Neuauflage wurden die

Änderungen des EGBGB im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen sowie des Kindschaftsrechts eingearbeitet. Neu aufgenommen wurde ein Abschnitt zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, ausgebaut das Kapitel über das internationale Zivilverfahrensrecht. Damit ist das Werk mehr als ein Lehrbuch und vermittelt auch dem Praktiker einen vertieften, aber verständlichen Einblick in diese immer wichtiger werdende Materie.

Dr. Wolfgang Riering LL.M.

G. Basty, Sondernutzungsrecht an Sondereigentum, Rpfleger 2001, 169

W. Baumann/H. Fabis, Totgesagte leben länger – Zur vorzeitigen Beerdigung des Bauträgervertrages, RNotZ 2001, 101

W. Bieser, Das neue Signaturgesetz, DStR 2001, 27

J-C Böhme, Einige Überlegungen zum neuen § 632a BGB – Hat man das wirklich gewollt?, BauR 2001, 525

B. Demuth/M. Strunk, Die Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte i. S. d. § 23 EStG DStR 2001, 57

W. Schneeweiß, Verbotene Rechtsberatung als Fallstrick für die notarielle Beurkundungspraxis?, MittBayNot 2001, 24

R. Thode, Der Bauträgervertrag vor dem Aus?, IBR 2001, 153 = ZNotP 2001, 151

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 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:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg