

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

10. Jahrgang
Mai 2002
ISSN 1434-3460

10/2002

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EGBGB Art. 25, 26; BGB §§ 2274 ff. – Spanien: Erbvertrag deutscher Ehegatten über spanisches Grundstück

ZPO § 727; BSHG § 90 – Vollstreckbare Ausfertigung für Sozialhilfeträger: Nachweiserfordernisse

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB § 313 S. 1 a. F. (= § 311b Abs. 2 BGB n. F.); EGBGB Art. 229 § 5 S. 1 – Kein Beurkundungserfordernis für Bauver-

trag, wenn Baufinanzierung von Veräußerung eines anderen Grundstücksteils abhängt

BGB §§ 812, 818 Abs. 2, 3 – Aufhebung der Finanzierungsgrundschuld bei bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung eines Grundstückskaufvertrages

WEG § 25 Abs. 2 S. 1; BGB § 1066 – Kein Stimmrecht des Nießbrauchers eines Wohnungseigentums

Aktuelles

ESTG § 48 – Bauabzugsteuer bei Bauträgerverträgen

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

EGBGB Art. 25, 26; BGB §§ 2274 ff. Spanien: Erbvertrag deutscher Ehegatten über spanisches Grundstück

I. Zum Sachverhalt

Deutsche Ehegatten haben ein Ferienhaus auf Mallorca. Sie wollen sich gegenseitig in einem Erbvertrag zu Alleinerben einsetzen.

II. Fragen

1. Wird der vorgesehene Erbvertrag auch für das in Spanien belegene Ferienhaus anerkannt?
2. Kann der deutsche Erbvertrag auch beim Zentralen Testamentsregister in Madrid eingetragen werden?
3. Genügt der Erbvertrag im Erbfall für die Umschreibung im spanischen Grundbuch (*Registro de La Propiedad*)?

III. Zur Rechtslage

1. Vorbemerkung

Spanien gehört zu den Ländern, deren Rechtsordnung z. T. räumlich gespalten ist. So gelten besondere Vorschriften für das Erbrecht in den sog. **Foralrechtsgebieten** wie Aragon, dem Baskenland, den Balearen (einschl. Mallorca, wo hier das Grundstück belegen ist), Galizien, Katalonien und Navarra (vgl. Karte bei Hierneis, in: Ferid/Firsching/Dör-

ner/Hausmann, Internationales Erbrecht, Stand 1998, Spanien, Grundzüge S. 4).

Einheitlich für ganz Spanien geregelt sind demgegenüber das Internationale Privatrecht (in Art. 8 – 12 des spanischen Código Civil – C. C. – in der Fassung vom 15.10.1990) und das interlokale Privatrecht (Art. 13 – 16 C. C. i.d.F. vom 31.5.1974) (Schotten, Das internationale Privatrecht in der notariellen Praxis 1995, Rn. 412).

2. Erbstatut

a) Das deutsche internationale Privatrecht verweist in Art. 25 Abs. 1 EGBGB für die Rechtsnachfolge von Todes wegen auf das deutsche Erbrecht als das Heimatrecht beider Erbvertragsparteien.

b) Die gleiche Anknüpfung nimmt auch das **spanische IPR** vor. Sowohl auf das unbewegliche als auch auf das bewegliche Vermögen findet gem. Art. 9 Nr. 8 spanischer C. C. das **Heimatrecht** des Erblassers Anwendung.

Art. 9 Nr. 8 C. C. lautet: "Die Erbfolge von Todes wegen richtet sich nach dem Heimatrecht des Erblassers im Augenblick seines Todes, welches auch immer die Natur seiner Güter oder das Land ist, in dem sie sich befinden. Jedoch behalten testamentarische Verfügungen und Erbverträge, die gemäß dem Heimatrecht des Erblassers oder Verfügenden im Augenblick ihrer Abfassung getroffen worden sind, selbst dann ihre Gültigkeit, wenn das Recht, das die Erbfolge regelt, ein anderes ist, wenn sich auch die Pflichtteile ge-

gebenfalls nach diesem letzten Recht beurteilen. Die Rechte, die kraft Gesetzes dem überlebenden Ehegatten zugewiesen werden, richten sich nach demselben Recht, welches die Ehwirkungen regelt, jedoch vorbehaltlich der Pflichtteile der Abkömmlinge." (Riering/Peuster, IPR-Gesetze in Europa, 1997, S. 268 f.).

c) Sowohl nach deutschem als auch nach spanischem Recht ist also hinsichtlich der Erbfolge das **deutsche Recht** berufen. Eine Nachlassspaltung in bewegliches und unbewegliches Nachlassvermögen findet auch aus spanischer Sicht nicht statt. Andere „besondere Vorschriften“ i. S. d. Art. 3 Abs. 3 EGBGB sieht das spanische Recht ebenfalls nicht vor.

3. Zulässigkeit des Erbvertrags

a) Die Statthaftigkeit des Erbvertrags beurteilt sich aus deutscher Sicht nach dem **Errichtungsstatut**, Art. 26 Abs. 5 S. 1 EGBGB (MünchKomm-Birk, 3. Aufl. 1998, Art. 26 EGBGB Rn. 100, 133). Dieses stellt auf das Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung ab (**hypothetisches Erbstatut**). Aus deutscher Sicht ist somit das deutsche Recht berufen.

b) Das Gleiche gilt **aus spanischer Sicht** gem. Art. 9 Nr. 8 S. 2 C. C. Das spanische Recht beruft danach vorliegend ebenfalls für die Frage der Zulässigkeit einer letztwilligen Verfügung das deutsche Erbrecht.

c) Da deutsches materielles Erbrecht anwendbar ist, ist damit aus deutscher Sicht ein **nach spanischem Recht bestehendes Verbot des gemeinschaftlichen Testaments oder Erbvertrags** unbeachtlich. Aus Sicht des spanischen IPR wäre dieses Verbot (für das auch aus Sicht des spanischen IPR anwendbare deutsche Erbrecht) nur dann beachtlich, wenn es Teil des spanischen *ordre public* wäre.

Der **gemeinspanische Código Civil** untersagt die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments oder Erbvertrags für diejenigen, die dem gemein-spanischen Erbrecht unterliegen (Art. 669, 733, 1271 C. C.). Nach den **Foralrechten** von Aragon und Navarra sind hingegen der Erbvertrag und das gemeinschaftliche Testament zugelassen, auf Mallorca jedenfalls der Erbvertrag, sowie in Katalonien der Erbvertrag zwischen Eheleuten in der Form eines Ehevertrages (Carrión Garcia de Parada, in: Notarieller Rechtsverkehr mit Spanien, DAI-Symposium vom 29.11.1997, S. 131 ff.; Löber, Erben und Vererben in Spanien, 3. Aufl. 1998, S. 42; Rudolph, MittRhNotK 1990, 93, 103 f.; Staudinger/Dörner, Neubearb. 2000, Anh. zu Art. 25 f. EGBGB Rn. 633; Gesetzestexte bei Hierneis, in: Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Spanien).

Aus der ausdrücklichen Erwähnung des Erbvertrags als letztwillige Verfügung in Art. 9 Nr. 8 S. 2 C. C. kann i. Ü. der Schluss gezogen werden, dass dieser keinen Verstoß gegen den spanischen *ordre public* darstellt (Löber, S. 43, 49). Ein von zwei Deutschen errichtetes gemeinschaftliches Testament bzw. ein **zwischen zwei deutschen Staatsangehörigen geschlossener Erbvertrag** wird daher **von spanischen Behörden und Gerichten anerkannt** (Löber, S. 43, 49). (Bei einem deutsch-spanischen Ehepaar und erst recht bei einem spanischen Ehepaar ist hingegen die Errichtung zweier Einzeltestamente zu empfehlen).

d) Im Übrigen könnten sich die Vertragsparteien gegenseitig eine **Vollmacht über den Tod hinaus** zur Grundstücksumschreibung erteilen. Damit kann die Umschreibung eventuell schneller erreicht werden als durch Anerkennung des Erbvertrages. In der Vollmacht muss dann aber eine **Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts** aufgenommen werden, da die Vollmacht nach dem auf sie ohne Rechtswahl anwendbaren spanischen Recht mit dem Tod des Vollmachtgebers erlöschen würde (so Gantzer, Spanisches Immobilienrecht, 8. Aufl. 1999, S. 96 f.; Löber, S. 83 f.).

4. Form des Erbvertrags

a) Sowohl aus deutscher wie aus spanischer Sicht ist für die Form von Testamenten das **Haager Übereinkommen** über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5.10.1961 heranzuziehen. Die Vorschriften dieses Übereinkommens gelten auch für gemeinschaftliche Testamente (Art. 4 Testamentsübereinkommen), nicht jedoch für Erbverträge.

b) Für **Erbverträge** ist auf das autonome Kollisionsrecht der beteiligten Staaten zurückzugreifen. Aus deutscher Sicht reicht auch für den Erbvertrag die Wahrung der **Ortsform** aus (Art. 26 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 Nr. 2 EGBGB).

Gem. Art. 11 Abs. 1 S. 1 C. C. ist ein Vertrag, Testament oder sonstiges Rechtsgeschäft, das unter Beachtung des Ortsrechts errichtet worden ist, formwirksam. Daraus lässt sich ableiten, dass sich die Formwirksamkeit von Rechtsgeschäften aus spanischer Sicht allgemein nach dem Ortsrecht richtet. Dies muss u. E. auch für den Fall gelten, dass das betroffene Rechtsgeschäft dem spanischen Sachrecht nicht bekannt ist. Mithin wird der in Deutschland errichtete Erbvertrag aus spanischer Sicht formwirksam sein, soweit er entsprechend den Formvorschriften des deutschen Rechts errichtet worden ist.

5. Zentrales Testamentsregister in Madrid

a) Spanische Notare leiten vor ihnen errichtete letztwillige Verfügungen deutscher Staatsangehöriger automatisch an das **Zentrale Nachlassgericht** (Testamentsregister) in Madrid weiter. In gleicher Weise werden auch Testamente an das Zentrale Testamentsregister weitergeleitet, die dem spanischen Notar in verschlossener Form übergeben wurden mit der Erklärung, es handle sich hierbei um eine letztwillige Verfügung; hierüber muss der Notar ein Protokoll aufnehmen (Löber, S. 51).

b) Wird ein Testament vor einem **ausländischen Notar** beurkundet, so kann es jedenfalls dann in das spanische Zentralregister eingetragen werden, wenn der Testator eine entsprechende Erklärung bei der spanischen Botschaft oder dem spanischen Konsulat abgibt (Art. 3 d, Reglamento Notarial, Anexo Segundo).

Ebenso berichten *Gantzer* (S. 93) und *Löber* (S. 51 ff.), dass das Zentralregister nach einer Verwaltungsanordnung auch von einem deutschen Notar errichtete Testamente spanischer Staatsangehöriger oder Deutscher mit Vermögen in Spanien eintrage, wenn diese direkt vom deutschen Notar übersandt wurden.

c) Wichtigste Aufgabe des Zentralen Nachlassregisters ist es, Aufschluss darüber zu geben, ob der Erblasser eine letztwillige Verfügung hinterlassen hat (Löber, S. 52).

Ist das Testament nicht in spanischer Sprache beurkundet worden, ist eine **beglaubigte Übersetzung samt Apostille** anzufertigen und zusammen mit den auch nach deutschem Recht zu erteilenden Angaben dem Zentralregister zu übersenden.

Die **Anschrift** des Zentralregisters lautet:

*Servicio del Registro General de Actos de Ultima Voluntad
– Dirección General de los Registros y del Notariado –
Ministerio de Justicia
C/. San Bernardo, 45 y 62
E – 28071 Madrid, Spanien*

6. Umschreibung im spanischen Grundbuch nach Eintritt des Erbfalls

a) Um eine Umschreibung im spanischen **Grundbuch** (*Registro de la Propiedad*) herbeizuführen, müssen regelmäßig folgende Urkunden vorgelegt werden:

- die Sterbeurkunde (möglichst internationale Sterbeurkunde),
- notarielles Testament samt Eröffnungsniederschrift des Nachlassgerichts oder
- der Erbschein,
- eine Bestätigung vom Zentralregister für Testamente in Madrid (*Registro de Actos de Ultima Voluntad*),
- die Erwerbsurkunde des Erblassers (vgl. Gantzer, S. 94).

Handelt es sich hierbei um deutsche Urkunden, müssen diese ins Spanische **übersetzt** und mit der **Apostille** versehen sein. Sinnvollerweise sollte deshalb beim deutschen Standesamt eine **internationale Sterbeurkunde** beantragt werden; dann ersparen sich die Beteiligten insoweit die Übersetzung.

b) Darüber hinaus fordert das spanische Recht im Gegensatz zum deutschen Recht eine **Erbschaftsannahmeerklärung** (Art. 988 ff. C. C.). Bei Grundbesitz muss diese in notarieller Urkunde erklärt werden, weil sonst eine Eintragung im Grundbuch nicht erfolgen kann (Art. 14 Ley Hipotecaria, L.H.; Art. 76 ff. Reglamento Hipotecario, R.H.; vgl. Gantzer, S. 94). Bei Vorliegen der Erbschaftsannahmeerklärung erübrigt sich die Vorlage der Eröffnungsniederschrift des deutschen Nachlassgerichts (Gantzer, ZEV 1999, 473).

Auch wenn die Verpflichtung zur Abgabe einer Erbschaftsannahmeerklärung nach einem Deutschen, der gem. Art. 25 EGBGB, Art. 9 Nr. 8 C. C. nach seinem Heimatrecht beerbt wird, grundsätzlich nicht gilt, wird aus praktischen Erwägungen und um nicht den ex-lege-Erwerb nach deutschem Recht durch ein Rechtsgutachten verständlich machen zu müssen, dazu geraten, die Erbschaftsannahmeerklärung von einem spanischen (oder einem deutschen, des spanischen Rechts kundigen) Notar beurkunden zu lassen (vgl. Löber, S. 65 f.).

ZPO § 727; BSHG § 90 Vollstreckbare Ausfertigung für Sozialhilfeträger: Nachweiserfordernisse

I. Sachverhalt

In einem **Überlassungsvertrag** verpflichtete sich die Tochter, ihrer Mutter auf Lebenszeit monatlich DM 1000,- als dauernde Last zu zahlen. Wegen dieser Zahlungsverpflichtungen unterwarf sich die Tochter der Zwangsvollstreckung.

In der Zwischenzeit ist die Mutter in einem **Pflegeheim** untergebracht und bezieht Sozialhilfe. Der Sozialhilfeträger leitet die Zahlungsansprüche der Mutter auf sich über.

Der **Sozialhilfeträger** beantragt nunmehr die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde. Er legt dem Notar dazu eine beglaubigte Kopie der Überleitungsanzeige samt Zustellungsurkunde und eine Auflistung der gezahlten Sozialhilfebeträge vor.

II. Fragen

1. Darf dem Sozialhilfeträger eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden, obwohl der Gläubigerin selbst bisher keine vollstreckbare Ausfertigung erteilt worden ist?
2. In welcher Form muss dem Notar die Überleitung der Ansprüche nachgewiesen werden?

III. Zur Rechtslage

1. Allgemeine Voraussetzungen der Klauselumschreibung

a) Eine Klauselumschreibung nach § 727 ZPO ist auch dann möglich, wenn der Anspruch kraft Hoheitsaktes auf einen neuen Gläubiger übergegangen ist (Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 2. Aufl. 1997, § 727 ZPO, Rn. 11; MünchKomm-Wolfsteiner, ZPO, 2. Aufl. 2000, § 727 Rn. 19). Hierzu zählt insbesondere die **Überleitung von Ansprüchen nach § 90 BSHG** (MünchKomm-Wolfsteiner, § 727 ZPO Rn. 19).

Mit dem Zugang der Überleitungsanzeige an den Drittschuldner tritt der Sozialhilfeträger in die Rechtsstellung des Anspruchsgläubigers mit allen Rechten und Pflichten ein; es tritt also ein Gläubigerwechsel ein (Fichtner/Schaefer, BSHG, 1999, § 90 BSHG Rn. 39 ff.; Mergler/Zink, BSHG, Stand März 2001, § 90 BSHG Rn. 35/36; Oestreicher/Schelter/Kunz, BSHG, Stand: November 2001, § 90 BSHG Rn. 100 ff.; Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG, 15. Aufl. 1997, § 90 BSHG Rn. 39).

b) § 727 Abs. 1 ZPO regelt nicht nur die Klauselumschreibung, wenn dem ursprünglichen Gläubiger bereits eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt wurde. Vielmehr kann dem Rechtsnachfolger bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch unmittelbar eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass dem Gläubiger entweder als Urkundsbeteiligtem das Recht zusteht, sich eine Ausfertigung erteilen zu lassen (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG), oder ihm dieses Recht ausdrücklich eingeräumt wurde.

Sobald dem Rechtsnachfolger die Klausel erteilt worden ist, verliert der im Titel genannte Gläubiger sein Recht auf Erteilung einer Vollstreckungsklausel (vgl. Brox/Walter, Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Aufl. 1999, Rn. 117).

2. Spezielle Voraussetzungen bei Anspruchsüberleitung auf den Sozialhilfeträger

a) Nach § 90 Abs. 1 BSHG kann der Sozialhilfeträger Ansprüche des Sozialhilfeempfängers bis zur Höhe seiner erbrachten Aufwendungen auf sich überleiten. Die Überleitung erfolgt durch **Überleitungsanzeige an den Schuldner** der Ansprüche.

Bei der Überleitung handelt es sich um einen **Verwaltungsakt** (§ 90 Abs. 3 BSHG), der mit der Bekanntgabe der Überleitungsanzeige an den Schuldner des übergeleiteten Anspruchs wirksam wird.

Somit ist für die Klauselerteilung ein Nachweis darüber zu erbringen, dass dem Schuldner die Überleitung der Ansprüche angezeigt wurde. In der Regel wird dieser Nachweis durch das beim Sozialamt verbliebene Original der **Überleitungsanzeige** (oder eine beglaubigte Zweitschrift) und durch die **Posturkunde über die Zustellung** der Überleitungsanzeige erbracht (Schuschke/Walker, § 727 ZPO Rn. 30).

b) Für die Klauselerteilung bedarf es außerdem des Nachweises, dass und in welcher Höhe die Behörde tatsächlich Leistungen erbracht hat (Staudinger/Wolfsteiner, § 727 ZPO Rn. 56; Schuschke/Walker, § 727 ZPO Rn. 30). Dafür ist eine als öffentliche Urkunde nach § 418 ZPO anzusehende **Aufstellung des Sozialamtes über die Höhe der erbrachten Leistungen** erforderlich (OLG Hamm FamRZ 1981, 915; OLG Bamberg FamRZ 1983, 204; Schuschke/Walker, § 727 ZPO Rn. 30).

c) Nach § 90 BSHG können Ansprüche nur bis zur Höhe der tatsächlich erbrachten Aufwendungen des Sozialhilfeträgers übergeleitet werden. Die Überleitung auch zukünftiger Ansprüche auf den Sozialhilfeträger wird daher nur auf schiebend bedingt durch die tatsächliche Erbringung der Sozialleistungen bewirkt (Schuschke/Walker, § 727 ZPO Rn. 11).

Deshalb kommt eine Klauselumschreibung nur in Höhe der tatsächlich erbrachten Sozialleistungen in Betracht. **Für künftige Ansprüche kann eine Klauselumschreibung grundsätzlich nicht erfolgen**, es sei denn, dass für den künftigen Zeitraum ausnahmsweise schon vorab Sozialleistungen erbracht wurden (OLG Bamberg FamRZ 1983, 204; Schuschke/Walker, § 727 ZPO Rn. 11).

Gutachten im Fax-Abruf

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

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

BGB §§ 2325, 1372, 1408
Ehebedingte Zuwendung; Vorzeitiger Ausgleich des Zugewinns; Güterstandswechsel; Pflichtteilsergänzungsansprüche
Fax-Abruf-Nr.: **1263**

BGB § 1595 Abs. 1
Anerkennung der Vaterschaft bei Versterben der Mutter vor Abgabe der Zustimmungserklärung?
Fax-Abruf-Nr.: **1264**

GmbHG §§ 15, 17
Abtretung eines Teilgeschäftsanteils unter Verstoß gegen den Mindestnennbetrag
Fax-Abruf-Nr.: **1390**

HGB §§ 15 Abs. 1, 125, 161
Zeitpunkt der Vertretungsberechtigung des persönlich haftenden Gesellschafters einer OHG oder KG; Eintritt eines Gesellschafters; Eintragung im Handelsregister
Fax-Abruf-Nr.: **1391**

EGBGB Art. 25
Türkei: Erbverzicht
Fax-Abruf-Nr.: **14108**

EGBGB Art. 22, 23
Vietnam: Minderjährigenadoption
Fax-Abruf-Nr.: **14109**

Rechtsprechung

BGB § 313 S. 1 a. F. (= § 311b Abs. 2 BGB n. F.); EGBGB Art. 229 § 5 S. 1
Kein Beurkundungserfordernis für Bauvertrag, wenn Baufinanzierung von Veräußerung eines anderen Grundstücksteils abhängt

Vereinbaren die Parteien in einem Bauvertrag, dass der Bau nicht vor der Veräußerung eines abgetrennten Teiles des Grundstücks des Bestellers erfolgen soll, ist der Bauvertrag jedenfalls dann nicht beurkundungsbedürftig, wenn der Besteller durch die Vereinbarung nicht auf diese Art der Finanzierung beschränkt wird.

BGH, Urt. v. 28.2.2002 – VII ZR 434/99
Kz.: L I 1 – § 313 BGB a. F.
Fax-Abruf-Nr.: **10171**

Problem

Die Eigentümer eines Baugrundstücks konnten den Bau eines Ein-Familien-Hauses nur dadurch finanzieren, dass sie zwei Teilflächen von dem Grundstück abtrennten und als Bauplätze veräußerten. Sie schlossen einen privatschriftlichen Bauvertrag. Darin war als Bedingung für den Baubeginn u. a. der Verkauf zweier Grundstücksteilflächen (wohl durch Vermittlung des Bauunternehmens) vorgesehen.

Das OLG Stuttgart hielt den Bauvertrag für beurkundungsbedürftig, da er zu einer **mittelbaren Verpflichtung** führe, die beiden Teilflächen zu veräußern.

Entscheidung

Der BGH verneinte ein Beurkundungserfordernis, denn die Grundstückseigentümer hätten sich keinem ihre Entscheidungsfreiheit einschränkenden Zwang ausgesetzt, die Immobilie zu veräußern um den Bauvertrag zu erfüllen. Denn nach dem Bauvertrag sei es ihnen nicht verwehrt, den Bau anderweitig zu finanzieren. Sie seien damit in ihrer Entscheidungsfreiheit, das Grundstück zu veräußern, nicht stärker eingeschränkt, als wenn sie keine Abrede über die Finanzierung getroffen hätten.

Tätigkeitsbericht

der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.

2001/2002



Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung hat sich zum Ziel gesetzt, das Notariat in der Rechtswissenschaft stärker herauszuheben. Zu diesem Zweck fördert die Vereinigung die wissenschaftliche Behandlung und Erforschung des nationalen und internationalen Notarrechts unter Einschluss der die Notariatspraxis berührenden Probleme des formellen und materiellen Rechts einschließlich der Vertragsgestaltung und vertieft den Gedanken- und Erfahrungsaustausch zwischen Juristen aller Berufsrichtungen in Wissenschaft und Praxis.

1. Mitgliederstand

Die Notarrechtliche Vereinigung hat zur Zeit **621 Mitglieder** (Stand: April 2002). Alle Mitglieder werden gebeten, auch in ihrem näheren Bekannten- und Kollegenkreis für die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung zu werben. Besonders erfreulich ist, dass eine Reihe von Notarkammern und Notarvereinen ihre Fördermitgliedschaft erklärt hat. Dies zeigt die Verbundenheit der notariellen Standesorganisationen mit den Zielen der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung.

Folgende Kammern und Notarvereine sind Fördermitglieder:

Bayerischer Notarverein, Notarkammer Berlin, Notarkammer Bremen, Deutscher Notarverein, Notarkammer Frankfurt, Hamburgische Notarkammer, Notarkammer Hamm, Notarkammer Koblenz, Notarkammer Oldenburg, Rheinische Notarkammer, Notarkammer Sachsen, Notarkammer Sachsen-Anhalt, Notarkammer Stuttgart, Notarkammer Thüringen.

2. Vorstand

Dem Vorstand der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung gehören durch Wahl auf der Mitgliederversammlung am 16. März 2001 in Halle bzw. satzungsgemäß kraft Amtes an:

Notar Prof. Dr. Rainer Kanzleiter (Vorsitzender), Rechtsanwalt und Notar Paul Wagner (stellv. Vorsitzender), Notar Dr. Norbert Frenz, Notar Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Notar a. D. Christian Hertel, Notarin Dr. Barbara Lilie, Notar Dr. Peter Limmer, Notar Dr. Jörg Munzig, Rechtsanwalt Christoph Sandkühler, Rechtsanwalt und Notar Burkhard Scherrer, Notar a. D. Dr. Timm Starke.

3. Tätigkeit des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg

Dem am 27. Januar 2000 durch Abschluss eines Kooperationsvertrages zwischen der Universität Würzburg und der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. gegründeten Institut für Notarrecht wurde durch Schreiben vom 2. August 2001 seitens des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst die Stellung einer Wissenschaftliche Einrichtung an der Universität Würzburg verliehen. Mit der Einrichtung des Instituts soll nicht nur der Kontakt der notariellen Praxis zum Hochschulwesen hergestellt werden, sondern zugleich eine Lücke im Lehrprogramm der Universität gefüllt und ein Forschungsfeld mit hoher praktischer Relevanz erschlossen werden. Vorsitzender des Institutsvorstands ist Prof. Dr. Tiedtke (Universität Würzburg), stellvertretender Vorsitzender ist Notar Prof. Dr. Kanzleiter (Neu-Ulm). Weitere Mitglieder des Vorstandes sind Prof. Dr. Knemeyer, Prof. Dr. Schwarz (beide Universität Würzburg), sowie Notar Prof. Dr. Brambring (Köln) und RA und Notar Prof. Dr. Döser (Frankfurt).

Jährlich wird an den Lehrstühlen der im Vorstand befindlichen Professoren der Universität Würzburg ein Blockseminar in Zusammenarbeit mit dem Institut für Notarrecht veranstaltet. Bei der Auswahl der Themen wird auf die praktische Relevanz und die Aktualität besonderes Augenmerk gelegt. Im Wintersemester 2002/2003 wird das Seminar durch Prof. Dr. Knemeyer zu Themen der Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht ausgerichtet.

An den Lehrstühlen der Würzburger Professoren aus dem Institutsvorstand werden seit vergangenem Jahr Forschungsprojekte durchgeführt, die durch das Institut für Notarrecht finanziert und inhaltlich begleitet werden. Prof. Dr. Tiedtke befasst sich hierbei mit dem Thema „Steuerrecht in der notariellen Vertragsgestaltung“, Prof. Dr. Schwarz mit dem Themenbereich „Vertragsgestaltung im Recht der Unternehmensnachfolge“ und Prof. Dr. Knemeyer mit den Aspekten der „Vertragsgestaltung im Öffentlichen Recht“.

In jährlicher Folge veranstaltet das Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg ein Wissenschaftliches Symposium. Nach der erfolgreichen Erstausrichtung im Juni 2001 zum Themenkreis „Unternehmensnachfolge im Mittelstand“ fand am 19. April 2002 wiederum in Würzburg das Zweite Wissenschaftliche Symposium zum Thema „Vertragsobjekt Ehe und Lebenspartnerschaft“ mit ebenfalls großem Anklang statt. Die Veranstaltung richtet sich an alle vertragsgestaltend tätigen Praktiker und an einschlägig interessierte Wissenschaftler.

Das Institut für Notarrecht greift seit seiner Gründung stetig Problembereiche aus der Tätigkeit des Deutschen Notarinstitutes auf, die für eine wissenschaftliche Durchdringung besonders geeignet erscheinen. Auf diesem Weg ist u. a. eine Liste mit Dissertationsthemen entstanden, die laufend aktualisiert wird und promotionswilligen Juristen bei der Themenauswahl wertvolle Dienste leisten kann.

4. Schriftenreihe der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung

Die Schriftenreihe der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung erscheint im Otto-Schmidt-Verlag und umfasst derzeit 11 Bände. Geplant ist die Erweiterung der Schriftenreihe um jährlich ca. 5 Bände.

In der Schriftenreihe der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung sind bisher erschienen:

- Band 1:** Heydn, Die erbrechtliche Nachfolge in Anteile an Partnerschaftsgesellschaften
- Band 2:** Engelmann, Letztwillige Verfügungen zugunsten Verschuldeter oder Sozialhilfebedürftiger,
- Band 3:** Lindemeier, Die Unterwerfungserklärung in der vollstreckbaren notariellen Urkunde
- Band 4:** Wübben, Anwartschaftsrecht im Erbrecht und ihre kautelarjuristische Ausgestaltung
- Band 5:** Odersky, Die Abwicklung deutsch-englischer Erbfälle
- Band 6:** Döbereiner, Ehe- und Erbverträge im deutsch-französischen Rechtsverkehr
- Band 7:** Semrau, Dritteinflussnahme auf die Geschäftsführung von GmbH und Personengesellschaften
- Band 8:** Schörnig, Die obligatorische Gruppenvertretung
- Band 9:** Hipler, Vermögensübergabe gegen private Versorgungsleistungen im Einkommensteuerrecht
- Band 10:** Steiner, Testamentsgestaltung bei kollisionsrechtlicher Nachlaßspaltung
- Band 11:** Eisele, Vertragliches Einvernehmen über die Auslegung unklarer letztwilliger Verfügungen

5. Förderungen weiterer wissenschaftlicher Einrichtungen

Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung unterstützt weitere wissenschaftliche Einrichtungen und Veranstaltungen auf dem Gebiet des Notarrechts. Für das Jahr 2002 werden hierbei den Universitäten Jena, Bielefeld und Halle sowie der Bucerius Law School in Hamburg jeweils ein Betrag in Höhe von € 2.600,00 zugewendet. Die Jahrestagung der Deutsch-Italienischen Juristenvereinigung e. V., die Anfang Mai 2002 in Würzburg mit Themen von notarrechtlicher Relevanz stattfindet, wird mit einem Betrag in Höhe von € 2045,17 (Beschluss aus 2001: 4.000,00 DM) gefördert.

6. Gründung eines Instituts für Notarrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin

In konkreter Planung befindet sich der Abschluss eines Kooperationsvertrages mit der Humboldt-Universität zu Berlin zur Gründung eines dortigen Instituts für Notarrecht, das unter Fortentwicklung des an der Universität Würzburg praktizierten Konzepts einer weiteren Verankerung notarrechtlicher Themen im wissenschaftlichen Diskurs dienen soll.

Würzburg, im April 2002

Weitere Informationen: www.notrv.de

BGB §§ 812, 818 Abs. 2, 3
Aufhebung der Finanzierungsgrundschuld bei bereicherungsrechtlicher Rückabwicklung eines Grundstückskaufvertrages

a) **Haftet der Käufer wegen ungerechtfertigter Bereicherung, kann der Verkäufer, der zugunsten des Darlehensgebers des Käufers das Grundstück vor Eigentumsübertragung mit einer Grundschuld belastet hat, die Aufhebung oder Übertragung der Grundschuld verlangen, wenn der Gläubiger zu deren Ablösung bereit ist; ein Anspruch auf Wertersatz besteht (jedenfalls) dann nicht (Abgrenzung zu BGHZ 112, 376).**

b) **Reicht die Bereicherung des Käufers (Darlehensvaluta, Zinersparnis gegenüber anderen Kreditformen, Grundstücksnutzungen, Ersatz für Verwendungen u.a.) zur Ablösung der Grundschuld nicht hin, steht der Anspruch des Verkäufers auf deren Aufhebung oder Übertragung unter dem Vorbehalt der Zahlung des Restes Zug um Zug.**

BGH, Urt. v. 15.3.2002 – V ZR 396/00
Kz.: L I 1 – § 818 Abs. 3 BGB
Fax-Abruf-Nr.: **10172**

Problem

Der Käufer trat vom Grundstückskaufvertrag zurück, da der Verkäufer das mitverkaufte Zufahrtsgrundstück nicht übereignen konnte. Zwischenzeitlich war jedoch eine Finanzierungsgrundschuld aufgrund Belastungsvollmacht eingetragen und der Kaufpreis auf Notaranderkonto hinterlegt worden. Der Verkäufer verlangt die Zustimmung des Käufers zur Auszahlung des hinterlegten Kaufpreises, um daraus das Finanzierungsgrundpfandrecht ablösen zu können.

Entscheidung

Zunächst stellte der BGH fest, dass der Käufer nach Ausübung des ihm zustehenden Rücktrittsrechtes entsprechend § 327 S. 1 a. F. für die **Rückgewähr** der von ihm empfangenen Leistungen **lediglich nach Bereicherungsrecht** hafte. Die Verkäuferin konnte daher ihr Freigabeverlangen für das auf dem Notaranderkonto verwahrte Geld nicht auf einen Wertersatzanspruch nach § 818 Abs. 2 BGB stützen.

Die Finanzierungsgrundschuld war wirksam bestellt, obwohl die zur Wirksamkeit des zugrunde liegenden Kaufvertrages erforderliche Grundstücksverkehrsgenehmigung noch nicht vorlag. Denn die Kaufvertragsparteien hatten vereinbart, dass der Kaufpreis **schon vor Erteilung der behördlichen Genehmigung zu hinterlegen** war (vgl. BGH NJW 1999, 329 und 3040); damit galt auch die Belastungsvollmacht unabhängig von der Genehmigung des Kaufvertrages.

Bereicherungsgegenstand war hier lediglich die Finanzierungsgrundschuld als solche, nicht das Grundstückseigentum; denn die Verkäuferin war Grundstückseigentümerin geblieben (anders als in BGHZ 112, 376 = DNotZ 1992, 25 = NJW 1991, 917; BGHZ 140, 275 = NJW 1999, 1626 = ZNotP 1999, 203).

Zur Ablösung des Finanzierungsgrundpfandrechtes fehlten dem Käufer die liquiden Mittel. Der BGH gewährte jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt keinen Wertersatzanspruch. Vielmehr sah er die Bereicherung des Käufers in dem auf Notaranderkonto verwahrten **Darlehenskapital**.

Dieses müsse daher von dem Käufer **zur Ablösung des Grundpfandrechtes** verwendet werden. Soweit allerdings bereits Auszahlungen vom Notaranderkonto für Renovierungsarbeiten am Grundstück erfolgt seien, sei der Käufer entreichert. In vollem Umfang selbst aufbringen müsse der Käufer außerdem Aufwendungen zum Ausgleich des der finanzierenden Bank entstandenen Verzögerungs- oder Nichterfüllungsschadens (Vorfälligkeitsentschädigung) (BGHZ 116, 251, 256 = DNotZ 1992, 556 = NJW 1992, 1037; NJW-RR 1992, 589).

WEG § 25 Abs. 2 S. 1; BGB § 1066
Kein Stimmrecht des Nießbrauchers eines Wohnungseigentums

a) **Die Belastung des Wohnungseigentums mit einem Nießbrauch lässt das Stimmrecht des Wohnungseigentümers (§ 25 Abs. 2 Satz 1 WEG) unberührt. Das Stimmrecht geht auch hinsichtlich einzelner Beschlussgegenstände nicht auf den Nießbraucher über. Ferner muss der Wohnungseigentümer sein Stimmrecht weder allgemein noch in einzelnen Angelegenheiten gemeinsam mit dem Nießbraucher ausüben.**

b) **Aus dem zwischen ihnen bestehenden (Begleit-) Schuldverhältnis kann der Wohnungseigentümer jedoch im Einzelfall gegenüber dem Nießbraucher verpflichtet sein, bei der Stimmabgabe dessen Interessen zu berücksichtigen, nach dessen Weisung zu handeln oder ihm eine Stimmrechtsvollmacht zu erteilen. Fehlt es an einer ausdrücklichen Vereinbarung, so ist für das Entstehen und den Umfang einer solchen Verpflichtung insbesondere die Regelung zur Tragung der Kosten des nießbrauchsbelasteten Wohnungseigentums maßgeblich. Durch eine solche Verpflichtung wird die Gültigkeit der Beschlussfassung jedoch nicht berührt.**

BGH, Beschl. v. 7.3.2002 – V ZB 24/01
Kz.: L I 4 – § 23 Abs. 2 WEG
Fax-Abruf-Nr.: **10173**

Problem

In Rechtsprechung und Literatur war umstritten, ob bei Bestellung eines Nießbrauchs an einem Wohnungseigentum das **Stimmrecht** in der Wohnungseigentümerversammlung weiterhin allein dem Eigentümer verbleibe, ob ein gemeinsames Stimmrecht von Nießbrauch und Eigentum analog § 25 Abs. 2 WEG entstehe oder ob der Nießbraucher über Angelegenheiten der ordnungsgemäßen Verwaltung und Benutzung zur alleinigen Stimmrechtsausübung befugt sei (vgl. zusammenfassend **Gutachten DNotI-Report 1998, 21**). Der BGH hatte nun über die Divergenzvorlage des OLG Hamm zu entscheiden.

Entscheidung

Der BGH schloss sich der wohl überwiegenen Ansicht an, wonach das Stimmrecht des Wohnungseigentümers **im Außenverhältnis** durch die Belastung mit einem Nießbrauch **unberührt** bleibt. Lediglich im Innenverhältnis könne eine Bindung des Wohnungseigentümers gegenüber dem Nießbraucher bestehen; im Zweifelsfall beträfe dies alle Beschlüsse, für deren Kosten der Nießbraucher einzustehen habe.

Aktuelles

ESTG § 48

Baubzugssteuer bei Bauträgerverträgen

1. Nach Ansicht des Bundesfinanzministeriums unterliegen Bauträgerverträge nur dann der Bauabzugssteuer, wenn der Vertragspartner des Bauträgers nicht Erwerber, sondern **Bauherr** ist (im Sinne des BMF-Schreibens vom 31.8.1990, BStBl. I 1990, S. 366). Dies teilte das Bundesfinanzministerium der Bundesnotarkammer mit Brief vom 18.4.2002 mit (Anlage zum Rundschreiben Nr. 14/2002 der Bundesnotarkammer vom 22.4.2002 – **Fax-Abwurf-Nr.: 5018** – im Internet abrufbar unter www.bnotk.de – unter BNotK-Service/Merkblätter und Empfehlungen).

Ein diesbezügliches **BMF-Schreiben** (an das die Finanzverwaltung dann gebunden wäre) ist in Vorbereitung. Bei Anwendung dieser Grundsätze dürften für die Bauabzugssteuer bei Bauträgerverträgen kaum noch Anwendungsfälle verbleiben.

2. Außerdem führt das BMF aus, dass auftragsbezogene Freistellungsbescheinigungen nicht erteilt werden, wenn bereits zeitlich befristete allgemeine Freistellungsbescheinigungen vorliegen. Wurde dem Leistungsempfänger eine Freistellungsbescheinigung vorgelegt, so muss er deren fortdauernde Wirksamkeit **nicht ständig kontrollieren**.

3. Bereits am 23.11.2001 trat eine Änderung des § 48 EStG in Kraft, wonach **Vermieter mit nicht mehr als zwei Wohnungen** von der Bauabzugssteuer befreit sind (BGBl. 2001 I, S. 3794, 3797).

Literaturhinweise

Limmer, Peter, Erbbaurecht, ZAP Verlag, Recklinghausen 2001, 124 Seiten, 29,90 €

Das schlanke Skript von *Limmer* bietet einen **knappen, aber alle wesentlichen Fragen behandelnden Überblick** über das Erbbaurecht. Es lässt sich gut als erste Einführung in einem Stück lesen. Neben den Rechtsprechungshinweisen im Text findet sich auch ein kurzes Rechtsprechungslexikon im zweiten Teil des Buches. Der dritte Teil enthält schließlich **Muster** eines Erbbaurechtsvertrages sowie eines Kaufvertrages über ein Erbbaurecht.

Notar a. D. Christian Hertel

Veranstaltungen

Termine für **Juli 2002** – Anmeldung und nähere Information bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 18, Fax (0234) 70 35 07 (www.anwaltsinstitut.de).

Handelsregisteranmeldung nebst Kostenrecht (Waldner), 12.7.2002 in Düsseldorf, 13.7.2002 in Berlin

Personengesellschaften, Gesellschafts- und Steuerrecht (Herzig/Schmidt/Spiegelberger/Wälzholz), 18.7.–20.7.2002 in Fischbachau

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 155,00 €, Einzelheft 6,50 €, 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