

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12. Jahrgang  
Dezember 2004  
ISSN 1434-3460

24/2004

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV § 7; BGB §§ 195, 199 Abs. 1, 634a Abs. 1 Nr. 2, 765; EGBGB Art. 229 § 6 – Verjährung bei MaBV-Bürgschaften für Mängelansprüche im Bauträgervertrag

HöfeO §§ 13, 12 – Nachabfindungspflicht bei Errichtung einer Photovoltaikanlage (Solarstrom) auf dem Dach eines Hofes zur Einspeisung in das EVU-Netz

### Gutachten im Fax-Abwurf

### Rechtsprechung

BGB §§ 765, 768, 242, 133, 157; MaBV § 7 – Rückzahlungsanspruch aus MaBV-Bürgschaft auch bei Vertragsaufhebung des Bauträgervertrages

BGB §§ 138, 242, 1408 Abs. 2, 1414, 1587o – Wirksamkeit eines Ehevertrages mit Ausschluss des Versorgungsausgleichs

Deutsch-Iranisches Niederlassungsabkommen Art. 8 Abs. 2, 3; EGBGB Art. 17 Abs. 2; iran. ZGB Art. 1130 – Scheidung nach iranisch-schiitischem Recht in Deutschland

GBO § 126; KostO §§ 147, 154 Abs. 2 – Gebührenerstattungsanspruch des Notars bei Abruf aus dem elektronischen Grundbuch

### Aktuelles

UStG §§ 14 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 9, 14b Abs. 1 S. 5 – Zweijährige Aufbewahrungsfrist für Notarkostenrechnung und Hinweispflicht?

Haager Legalisationsabkommen: Island

### Literatur

### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### MaBV § 7; BGB §§ 195, 199 Abs. 1, 634a Abs. 1 Nr. 2, 765; EGBGB Art. 229 § 6 Verjährung bei MaBV-Bürgschaften für Mängelansprüche im Bauträgervertrag

#### I. Sachverhalt

Bei Bauträgerobjekten wurden Vorauszahlungen gegen Stellung einer Bürgschaft nach § 7 MaBV vereinbart. Die Objekte wurden in den Jahren 2000 und 2001 bezugsfertig und insoweit im Jahr 2000 bzw. 2001 abgenommen und den Erwerbfern übergeben. Restleistungen bzw. die Beseitigung von Mängeln stehen noch aus. Es ist zu befürchten, dass der Bauträger nicht mehr leistungsfähig ist und in Insolvenz fällt.

#### II. Fragen

1. Verjähren Ansprüche aus MaBV-Bürgschaften mit Ablauf des 31.12.2004, soweit die Ansprüche auf Sachmängeln von schon in den Jahren 2000 oder 2001 abgenommenen Bauträgerobjekten beruhen?

2. Muss der Notar die Beteiligten über die bevorstehende Verjährung belehren?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Verjährung von Ansprüchen gegen den Bauträger a) Ansprüche wegen Mängeln des Bauwerks

Ansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger wegen Mängeln des Bauwerks verjähren nach neuem Schuldrecht (§ 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB) in 5 Jahren ab der Abnahme. (Auch bei Anwendung von Kaufrecht für die Mängelrechte bei einem bereits fertig gestellten Bauträgerobjekt betrage die Verjährungsfrist nach § 438 Abs. 1 Nr. 2a BGB 5 Jahre, allerdings ab der Übergabe des Grundstücks.)

Nach altem Schuldrecht betrug die werkvertragliche Verjährungsfrist bei Bauwerken ebenfalls 5 Jahre ab der Abnahme (§ 638 Abs. 1 S. 1 BGB a. F.).

Grundsätzlich ist auch eine Teilabnahme möglich (vgl. § 641 Abs. 1 S. 2 BGB). So erfolgt im Bauträgervertrag häufig eine Teilabnahme nach Bezugsfertigkeit, während die restliche Abnahme erst nach Fertigstellung (insbesondere auch der Außenanlagen) vorgenommen wird. Dies kann auch vertraglich vereinbart werden (Basty, Der Bauträgervertrag, 4. Aufl. 2002, Rn. 651; Kutter, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 3. Aufl. 2000, A II Rn. 95; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 4. Aufl. 2004, Rn. 591; Riemen-schneider, in: Grziwotz/Koebler, Handbuch Bauträgerrecht, 2004, Teil 3, Rn. 588).

Ansprüche gegen den Bauträger wegen Sachmängeln des Bauwerks verjähren daher 5 Jahre nach der Abnahme. Erfolgte die Abnahme im Jahre 2000 oder 2001, so verjähren die Ansprüche jeweils im Laufe der Jahre 2005 bzw. 2006.

#### b) Herstellungsanspruch

Strittig ist, wann der Herstellungsanspruch gegen den Bauträger (hinsichtlich der noch nicht erstellten Teile) verjährt. Hierfür gilt die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist (§§ 195, 199 BGB) mit Verjährung zum jeweiligen Jahresende (Silvesterverjährung) (Pause, Rn. 507; Staudinger/Peters, Neubearb. 2003, § 631 BGB Rn. 47). Nach wohl h. M. beginnt die Verjährung mit dem Fälligkeitstermin – wohl nicht für das einzelne Gewerk, sondern für die Gesamtfertigstellung (Amann, DNotZ 2002, 94, 115; Amann, in: Amann/Brambring/Hertel, Vertragspraxis nach neuem Schuldrecht, 2. Aufl. 2003, S. 322; Riemenschneider, in: Grziwotz/Koebler, Teil 3, Rn 702). Angesichts der Rechtsunsicherheit schlägt die Literatur teilweise vor, im Bauträgervertrag zu vereinbaren, dass die Verjährung nicht vor der Abnahme beginnt (Amann a. a. O.) bzw. nicht vor der Abnahmefähigkeit (Riemenschneider a. a. O.).

### 2. Verjährung der Ansprüche aus der MaBV-Bürgschaft

#### a) Selbstständige Verjährung der Bürgschaftsansprüche

Nach h. M. verjähren Ansprüche aus einer Bürgschaft nach § 765 BGB selbstständig, d. h. unabhängig von der für die jeweilige Hauptschuld geltenden Verjährungsfrist (OLG München JW 1929, 1404 Nr. 6; OLG Kiel JW 1933, 2343; OLG Düsseldorf MDR 1969, 665; MDR 1975, 1019; KG NJW-RR 1999, 1206, 1207; Erman/Seiler, BGB, 11. Aufl. 2004, § 765 Rn. 16; Rohe, in: Bamberger/Roth, BGB, 2003, § 765 Rn. 138; Soergel/Niederführ, BGB, 13. Aufl. 1999, § 195 Rn. 5; Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl. 2004, § 195 Rn. 3; Staudinger/Horn, BGB, 13. Aufl. 1997, § 765 Rn. 239). Lediglich *Bydlinski* (ZIP 1989, 953) vertritt entsprechend der auch sonst geltenden Akzessorietät der Bürgschaft auch für die Verjährung einen Gleichlauf mit der Hauptschuld.

Durch die Schuldrechtsreform hat die Rechtsfrage eine gänzlich andere Bedeutung bekommen. Denn eine spezielle Verjährungsfrist für die Bürgschaft war weder nach altem noch nach neuem Schuldrecht geregelt. Die Bürgschaft verjährt daher innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB). Dies waren nach altem Schuldrecht 30, nach neuem Schuldrecht sind es nur mehr 3 Jahre. Während nach altem Schuldrecht die Verjährungsfrist der Bürgschaft daher in aller Regel länger als die der Hauptschuld war (und sich der Bürge dann nach § 768 Abs. 1 BGB auf die Verjährung der Hauptschuld berufen konnte), gibt es nach neuem Schuldrecht häufiger Fälle, in denen die Verjährung der Bürgschaft bei Anwendung der regelmäßigen Verjährungsfrist kürzer ist als die des Hauptanspruches – insbesondere bei Mängelansprüchen bei Bauwerken (vgl. Bartsch, NJW-Editorial Heft 45/2004; Saerbeck, ZfIR 2004, 885, 889; Schmitz/Vogel, ZfIR 2002, 509, 518). Im Hinblick darauf wird man die bisherige h. M. zur selbständigen Verjährung des Anspruchs aus der Bürgschaft möglicherweise nochmals kritisch prüfen müssen; diesbezügliche Literaturstimmen sind uns aber noch nicht ersichtlich.

#### b) Dreijährige Verjährungsfrist nach neuem Schuldrecht

Die Bürgschaft wurde vor dem 1.1.2002 gestellt, d. h. noch unter Geltung des alten Schuldrechts. Damit galt zunächst die 30-jährige regelmäßige Verjährungsfrist nach § 195

BGB a. F. Die neue regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren nach § 195 BGB n. F. ist jedoch kürzer, so dass nach der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB die neue, kürzere Verjährungsfrist gilt – jedoch mit Fristbeginn frühestens ab dem 1.1.2002. Die 3-jährige Verjährung würde damit mit dem 31.12.2004 ablaufen, sofern der Verjährungsbeginn nach neuem Recht vor dem 1.1.2002 lag.

#### c) Beginn der Verjährung

Der Bürgschaftsanspruch entsteht in dem Zeitpunkt, in dem er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann. Dafür ist insbesondere Voraussetzung, dass der Anspruch fällig ist und dass auch die **Hauptschuld** entstanden, d. h. **fällig** ist (Schmitz/Vogel, ZfIR 2002, 509, 518; Lenkeit, Baurecht 2002, 196, 199; Palandt/Heinrichs, § 199 BGB Rn. 3; anders hingegen die Gesetzesbegründung, die davon ausgeht, dass der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen in der Regel gleichzeitig mit der Hauptforderung entsteht: Beschlussempfehlung und Bericht des Bundestags und Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/52, S. 206).

Rechte des Erwerbers aus einem **Rücktritt** setzen die vorherige Erklärung des Rücktritts voraus; diesbezügliche Rechte sind daher noch nicht fällig geworden (wobei allerdings auch das Rücktrittsrecht wegen Mängeln des Bauwerks in 5 Jahren ab der Abnahme „verjährt“, § 218 Abs. 1 BGB). Auch die Minderung war nach altem Schuldrecht ein Gestaltungsrecht; auf den Bauträgervertrag ist jedoch altes Schuldrecht anzuwenden, da er bereits vor dem 1.1.2002 abgeschlossen und wirksam wurde. Damit sind auch Ansprüche aus Minderung nur fällig geworden, sofern der Erwerber die Minderung bereits erklärt hat. Hingegen könnten bei erfolgloser Nachfristsetzung **Schadenersatzansprüche** nach § 635 BGB a. F. bzw. Ansprüche auf **Kostenersatz** nach § 633 Abs. 3 BGB a. F. bereits fällig geworden sein.

Strittig ist jedoch, ob es für die Fälligkeit des Bürgschaftsanspruches einer **Leistungsaufforderung durch den Gläubiger** an den Bürgen bedarf (so Staudinger/Horn, § 765 BGB Rn. 112 und Mansel/Budzikiewicz, Das neue Verjährungsrecht, 2002, § 3 Rn. 100 unter Berufung auf OLG Hamm WM 1983, 772; BGHZ 92, 295, 300 f. = ZIP 1984, 1454, 1455 = NJW 1985, 45 = WM 1984, 1465; a. A. Saerbeck, ZfIR 2004, 885, 889; Schmitz/Vogel, ZfIR 2002, 509, 518 f.). Jedenfalls nach einer Ansicht hängt daher der Beginn der Verjährungsfrist davon ab, dass der Erwerber den Bauträger zur Leistung aufgefordert hat.

Die zweite Voraussetzung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, wonach der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen muss, wird jedenfalls für bei der Abnahme erkennbare Mängel bereits im Abnahmezeitpunkt vorliegen – oder jedenfalls vor dem 1.1.2002.

Von daher ist es unter bestimmten Voraussetzungen denkbar, dass Ansprüche aus der Bürgschaft wegen Mängel des Bauwerks bei einer Abnahme in den Jahren 2000 oder 2001 bereits mit Ablauf des 31.12.2004 verjähren.

#### d) Besonderheiten der MaBV-Bürgschaft

Nach § 7 Abs. 1 S. 3 MaBV ist eine MaBV-Bürgschaft „aufrechtzuerhalten, bis die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 (MaBV) erfüllt sind und das Vertragsobjekt vollständig fertiggestellt ist“. In der Literatur wurde deshalb teilweise die Frage aufgeworfen, ob die Bürgschaft möglicherweise bis

zum Ablauf der (5-jährigen) Gewährleistungsfrist aufrecht erhalten werden muss, da erst dann „Fertigstellung“ i. S. d. § 3 Abs. 2, § 7 MaBV vorliege (Kaufmann, BauR 2002, 997, 1004; Thode, WuB 2001, 529, 531; ablehnend etwa Bast, Rn. 517, 521 f.; Riemenschneider, in: Grziwotz/Koebler, Rn. 633).

In der Literatur nicht diskutiert fanden wir hingegen die Frage, ob sich möglicherweise der Bürge bei einer allgemein formulierten „Bürgschaft nach § 7 MaBV“ nicht auf eine Verjährung des Anspruchs aus der Bürgschaft berufen kann (oder darin das Angebot zu einer verjährungsverlängernden Vereinbarung nach § 202 BGB n. F. zu sehen ist), sofern das Bauvorhaben – wie im vorliegenden Fall – noch nicht fertiggestellt ist. Möglicherweise kann man allerdings eine Stelle bei *Riemenschneider* (in: Grziwotz/Koebler, Rn. 633) in diesem Sinn verstehen; danach ist der Gläubiger jedenfalls trotz Verjährung nicht zur Rückgabe der Bürgschaft verpflichtet.

#### e) Verjährungshemmende Maßnahmen

Kraft Gesetzes tritt eine Verjährungshemmung insbesondere dann ein, wenn zwischen Erwerber und Bürgen **Verhandlungen** über den Anspruch laufen (§ 203 BGB) oder wenn der Erwerber **Klage** gegen den Bürgen erhebt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

Ggf. kann mit dem Bürgen der vorübergehende **Verzicht** auf die Einrede der Verjährung vereinbart werden. *Schmitz/Vogel* bringen darüber hinaus einen allgemeinen Formulierungsvorschlag für eine Vereinbarung, wonach der Bürge sich nicht auf eine Verjährung des Anspruchs aus der Bürgschaft berufen könne, sofern der Erwerber dem Bau-träger die Mängel innerhalb der werkvertraglichen Verjährungsfrist schriftlich angezeigt hat (*Schmitz/Vogel*, ZfIR 2002, 509, 522).

#### 3. Belehrungspflicht des Notars

Eine Belehrungspflicht des Notars im vorliegenden Fall können wir nicht erkennen. Die Belehrungspflicht nach § 17 BeurkG besteht nur im Rahmen einer Beurkundung durch Niederschrift (§§ 8 ff. BeurkG) bzw. einer Unterschriftsbeglaubigung mit vorheriger Entwurfsfertigung durch den die Unterschrift beglaubigenden Notar (BGHZ 125, 218, 226 = DNotZ 1994, 764 = NJW 1994, 1344; DNotZ 1997, 51 = NJW 1996, 1675; Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 40 BeurkG Rn. 49). Hier ist aber die Beurkundung bereits vorgenommen. Zwar ist der Vertrag noch nicht vollzogen. Es steht aber auch keine sonstige betreuende Tätigkeit des Notars nach § 24 BNotO an. Daher gibt es u. E. schon deshalb keinen Ansatzpunkt für eine mögliche Belehrungspflicht.

Zum anderen würde sich die Belehrung hier auf die Durchsetzung vertraglicher Ansprüche beziehen, was unter dem Gesichtspunkt der notariellen Neutralitätspflicht (§ 14 Abs. 1 BNotO) nicht ganz unbedenklich ist – jedenfalls wenn der Notar von sich aus an die Beteiligten herantritt. Uns ist keine Literatur oder Rechtsprechung ersichtlich, die sich mit der Frage befasst, inwieweit der Notar in derartigen Fällen nachträglich Beteiligte darauf hinweisen darf, dass infolge einer späteren Rechtsänderung ihre Rechtsstellung möglicherweise nachteilig verändert wurde, wenn ein solcher Hinweis einseitig nur einem von mehreren Vertragsbeteiligten nutzt.

## HöfeO §§ 13, 12

### Nachabfindungspflicht bei Errichtung einer Photovoltaikanlage (Solarstrom) auf dem Dach eines Hofes zur Einspeisung in das EVU-Netz

#### I. Sachverhalt

Eine Hofeserin beabsichtigt, eine große Dachfläche der Hofanlage mit einer Photovoltaikanlage (Solarstrom) auszustatten. Diese Anlage dient nicht der Belieferung mit Eigenstrom, sondern ausschließlich der Einspeisung in das EVU-Netz.

#### II. Frage

Steht der Schwester (weichender Erbin) ein Nachabfindungsanspruch nach § 13 Abs. 1, 4b HöfeO zu?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Zur Nachabfindung im Allgemeinen

Veräußert der Hoferbe **innerhalb von 20 Jahren** nach dem Erbfall den Hof, so können gem. § 13 Abs. 1 S. 1 HöfeO die nach § 12 HöfeO Berechtigten unter Anrechnung einer bereits empfangenen Abfindung die Herausgabe des erzielten Erlöses zu dem Teil verlangen, der ihrem nach dem allgemeinen Recht bemessenen Anteil am Nachlass oder an dessen Wert entspricht. Dies gilt auch, wenn zum Hof gehörende **Grundstücke einzeln oder nacheinander veräußert** werden und die dadurch erzielten Erlöse **insgesamt 1/10 des Hofeswertes** übersteigen, es sei denn, dass die Veräußerung zur Erhaltung des Hofes erforderlich war (§ 13 Abs. 1 S. 2 HöfeO).

Hintergrund des § 13 HöfeO ist die **Privilegierung des Hoferben** gegenüber den weichenden Erben, die auf Abfindungsansprüche nach § 12 HöfeO verwiesen werden, welche sich nicht am Verkehrswert des Hofes, sondern am regelmäßig niedrigeren Hofeswert ausrichten (vgl. § 12 Abs. 2 HöfeO). Zweck dieser Privilegierung ist es, einen leistungsfähigen Hof auch im Erbgang zu erhalten; allein darin findet die Bevorzugung des Hoferben und die Benachteiligung der weichenden Erben ihre Rechtfertigung. Fällt aber nachträglich dieser höferechtliche Zweck weg, beispielsweise dadurch, dass der Hoferbe den Hof oder Hofesgrundstücke veräußert oder anders als land- oder forstwirtschaftlich nutzt, soll die wirtschaftliche Benachteiligung der weichenden Erben dadurch rückgängig gemacht werden, dass sie Ergänzung ihrer Abfindung gem. § 13 HöfeO verlangen können. Ziel dieser Ergänzungsabfindungsansprüche nach § 13 HöfeO ist es folglich, das den weichenden Erben zugemutete wirtschaftliche Opfer, welches in der Differenz zwischen ihrer Abfindung zum niedrigeren Hofeswert und dem vom Hoferben realisierten Verkehrswert liegt, zu beseitigen.

##### 2. Nachabfindungspflichtige Tatbestände

###### a) Veräußerung des Hofes oder einzelner Hofgrundstücke

Ein Ergänzungsabfindungsanspruch (auch Nachabfindungsanspruch genannt) gem. § 13 HöfeO setzt aber jedenfalls voraus, dass einer der dort geregelten Tatbestände verwirklicht wird. § 13 Abs. 1 HöfeO knüpft an eine Veräußerung des Hofes oder einzelner Hofesgrundstücke an, die insgesamt 1/10 des Hofwertes übersteigen

###### b) Andere als landwirtschaftliche Nutzung

Der Nachabfindungsanspruch wird aber auch ausgelöst, wenn der Hoferbe innerhalb von 20 Jahren nach dem Erb-

fall den Hof oder Teile davon auf andere Weise als land- oder forstwirtschaftlich nutzt und dadurch erhebliche Gewinne erzielt (§ 13 Abs. 4b HöfeO). Diese durch die **Neufassung der HöfeO im Jahre 1976** eingefügte Vorschrift trägt dem Umstand Rechnung, dass der höferechtliche Zweck auch dadurch entfallen kann, dass der Hoferbe den Hof oder einzelne Teile davon, ohne den Tatbestand der Veräußerung zu erfüllen, für eine andere als die land- oder forstwirtschaftliche Nutzung hergibt, so dass das Mitbeteiligungsrecht der weichenden Erben ebenfalls wieder auflieft und der Hoferbe die Nachabfindungsergänzungsberechtigten an den erzielten Erlösen zu beteiligen hat (Hötzel, in: Faßbender/Hötzel/von Jeinsen/Pikalo, HöfeO, 3. Aufl. 1994, § 13 Rn. 17; Wöhrmann/Stöcker, Das Landwirtschaftserbrecht, 8. Aufl. 2004, § 13 HöfeO Rn. 70).

Als Tatbestände, die eine Abfindungsergänzung nach dieser Vorschrift auslösen, sind z. B. anerkannt (vgl. Hötzel, § 13 HöfeO Rn. 17a m. w. N.):

- Die **Verpachtung** des Hofes oder von Teilen davon zu nicht landwirtschaftlichen Zwecken (Campingplatz, Golfplatz, usw.);
- die **Vermietung** der Hofstelle zu Wohnzwecken;
- die **Errichtung von baulichen Anlagen** zur nicht land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung (gewerbliche Objekte, Mietshäuser, Beherbergungsbetriebe).

### 3. Vorliegender Sachverhalt

Ob es einen nachabfindungspflichtigen Tatbestand darstellt, wenn der Hoferbe einen (nicht unerheblichen) Teil der Dachfläche der Hofanlage mit einer Photovoltaikanlage ausstattet und den hierdurch gewonnenen Strom nicht selbst verbraucht, sondern vielmehr gegen Entgelt veräußert, wird nach unseren Recherchen in Rechtsprechung und Literatur nicht ausdrücklich erörtert. Auch eine Recherche in den uns zur Verfügung stehenden Datenbanken blieb ergebnislos. Die Rechtslage ist in diesem Zusammenhang also nicht abschließend geklärt.

#### a) Nutzung zu anderen als landwirtschaftlichen Zwecken

Nach unserer persönlichen Einschätzung dürfte im Grundsatz eine Nachabfindungspflicht zu bejahen sein. Denn auch bei der Errichtung einer **Photovoltaikanlage** zur Veräußerung des gewonnenen Stromes handelt es sich letztlich um die Errichtung einer baulichen Anlage zur nicht land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung. Der Hoferbe nutzt mit anderen Worten einen Teil des Hofes zu gewerblichen Zwecken, was auch nach Sinn und Zweck des § 13 Abs. 4b HöfeO für eine Nachabfindungspflicht spricht. Denn eine Solaranlage, die Energie für das Netz produziert, kann man wohl heute noch nicht als normale landwirtschaftliche Nutzung ansehen.

Was die **Bestellung von Dienstbarkeiten** angeht, wird beispielsweise die Einräumung von Leitungsrechten durch den Hofeigentümer zugunsten eines Dritten in Rechtsprechung und Literatur im Zusammenhang mit § 13 HöfeO uneinheitlich behandelt. Das OLG Hamm (AgrarR 1988, 21, 23) hat einen Nachabfindungsanspruch abgelehnt und ausgeführt: „Die so belasteten Grundstücke scheiden weder aus dem Hofverband noch aus der landwirtschaftlichen Nutzung aus. Die Leitungsrechte führen vielmehr teilweise zu einer Erschwerung der Bewirtschaftung, kleinere Flächen – Standplatz der Masten – können auch gar nicht mehr genutzt werden. Die dafür gezahlten Entschädigungen stellen einen Ausgleich der Ertragseinbußen dar, ein Ertrag, den der Landwirt sonst erwarten konnte und der ihm auch unge-

schmälert Zustand. Nach dem Sinn des § 13 HöfeO sollen aber nur Vorteile, die mit dem Sinn der Bevorzugung des Hoferben nicht vereinbar sind, ausgeglichen werden.“

Diese Entscheidung hat in der Literatur sowohl Zustimmung (Wöhrmann/Stöcker, § 13 HöfeO Rn. 87) als auch Ablehnung (Hötzel, § 13 HöfeO Rn. 17a; Wolter, AgrarR 1990, 71) erfahren. Nach Ansicht von *Lange/Wulff/Lüdtker-Handjery* (HöfeO, 10. Aufl. 2001, § 13 Rn. 64) ist darauf abzustellen, inwieweit die gezahlte Vergütung für das Leitungsrecht **Bewirtschaftungerschwernisse ausgleichen** soll (Feldbestellung und Ernte um ein „Hindernis“ herum) oder inwieweit lediglich eine Honorierung erfolgt, die auf der Inanspruchnahme fremden Eigentums beruht.

Bei der Errichtung einer Photovoltaikanlage auf dem Dach des Hofes mit dem Ziel, den gewonnenen Strom zu verkaufen, kann man nicht annehmen, dass das hierfür gezahlte Entgelt lediglich ein „Bewirtschaftungerschwernis“ ausgleichen soll. Der Hof wird u. E. vielmehr teilweise zu nicht land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken genutzt – und hierfür soll ein gesondertes Entgelt gezahlt werden.

Ähnlich würde man wohl für Windkraftanlagen (Windenergie) argumentieren, soweit der produzierte Strom nicht (auch) der Eigenversorgung des Hofes dient (zum landwirtschaftlichen Nebenbetrieb in diesen Fällen s. Wöhrmann/Stöcker, § 13 HöfeO Rn. 78).

#### b) Erhebliche Gewinne

Aber auch wenn man mit den vorstehenden Überlegungen davon ausgeht, dass die Errichtung einer Photovoltaikanlage grundsätzlich nach Maßgabe des § 13 Abs. 4b HöfeO einen nachabfindungspflichtigen Tatbestand darstellen kann, bleibt doch zu berücksichtigen, dass der Hoferbe infolge der Nutzungsänderung **„erhebliche Gewinne“** erzielen muss. Im Zusammenspiel mit § 13 Abs. 1 HöfeO wird dies dahingehend verstanden, dass der Hoferbe durch die Fremdnutzung einen Erlös erlangen muss, der den **Zehntel-Hofeswert** übersteigt (Hötzel, § 13 HöfeO Rn. 18; Lange/Wulff/Lüdtker-Handjery, § 13 Rn. 65; Wöhrmann/Stöcker, § 13 HöfeO Rn. 94). Handelt es sich nicht um einmalige Leistungen, sondern fließen dem Hoferben Gewinne über einen längeren Zeitraum hinweg zu, so kommt es hinsichtlich der Erheblichkeit des Gewinns darauf an, ob die für die **gesamte Laufdauer des Vertrages zusammengerechneten** Leistungen den Zehntel-Hofeswert übersteigen. Gegenstand der Nachabfindungspflicht sind dann freilich nur die innerhalb der Nachabfindungsfrist erzielten oder fälligen Erlöse (Wöhrmann/Stöcker, § 13 HöfeO Rn. 66; Lange/Wulff/Lüdtker-Handjery, § 13 HöfeO Rn. 94; Hötzel, § 13 HöfeO Rn. 18).

Ob die vorliegend mit der Errichtung der Photovoltaikanlage zu erzielenden Gewinne den Zehntel-Hofeswert übersteigen können, lässt sich nach dem mitgeteilten Sachverhalt nicht beurteilen, dürfte aber doch eher fraglich sein.

## 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 §§ 928, 823**

**Verkehrssicherungspflicht trotz Dereliktion eines Grundstücks**

Fax-Abruf-Nr.: 11371

**BNotO § 23; BeurkG § 54b Abs. 3; ZPO §§ 894, 706, 829, 836; 240, 249; InsO §§ 80, 86, 89, 313**

**Rückzahlung vom Notaranderkonto aufgrund rechtskräftigen Urteils; Urteilsverkündung erst nach Insolvenzeröffnung**

Fax-Abruf-Nr.: 11372

**ZPO §§ 840 Abs. 1, 828, 829, 836; BNotO § 23; BeurkG § 54b Abs. 3**

**Drittschuldnererklärung des Notars bei Pfändung in Notaranderkonto**

Fax-Abruf-Nr.: 11373

**EGBGB Art. 25, 26**

**Griechenland: Erbvertrag eines deutsch-griechischen Ehepaars**

Fax-Abruf-Nr.: 14165

**EGBGB Art. 25, 26 Abs. 5; österr. ABGB § 551**

**Österreich: Erb- oder Pflichtteilsverzicht einer Deutschen nach ihrem österreichischen Ehegatten**

Fax-Abruf-Nr.: 14166

## Rechtsprechung

**BGB §§ 765, 768, 242, 133, 157; MaBV § 7 Rückzahlungsanspruch aus MaBV-Bürgschaft auch bei Vertragsaufhebung des Bauträgervertrages**

**1. Der Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft gemäß § 7 MaBV kann der Bürge nach Treu und Glauben nicht entgegenhalten, es fehle an einer entsprechenden Sicherungsabrede zwischen Erwerber und Bauträger, wenn der Bauträger Zahlungen entgegengenommen hat, die er nur bei Stellung einer solchen Bürgschaft hätte entgegennehmen dürfen.**

**2. Eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV sichert den Rückgewähranspruch nach einem Rücktritt vom Vertrag gemäß § 326 BGB. Ebenso ist ein entsprechender Rückzahlungsanspruch aus einer Vereinbarung zwischen den Parteien des Erwerbvertrages gesichert, die zu einem Zeitpunkt geschlossen wird, zu dem die Voraussetzungen des § 326 BGB vorliegen.**

**3. Zur Auslegung des Musters einer Freistellungserklärung der Bundesnotarkammer, die eine Wahlschuld und nicht eine Ersetzungsbefugnis vorsieht.**

BGH, Urt. v. 30.9.2004 – VII ZR 458/02

Kz.: L I 2 – § 7 MaBV

Fax-Abruf-Nr.: 10462

## Problem

Die den Bauträger finanzierende Bank hatte gegenüber der Erwerberin zum einen eine Freistellungsverpflichtungserklärung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 MaBV abgegeben und zum anderen Bürgschaften nach § 7 MaBV übernommen. In der Freistellungsverpflichtung heißt es u. a.: „3. Wenn feststeht, dass der Bauträger das Bauvorhaben aus Gründen, die der einzelne Erwerber nicht zu vertreten hat, nicht vertragsgemäß vollendet (z. B. infolge Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bauträgers), werden wir nach unserer Wahl entweder 3.1 das Kaufobjekt pfandfrei stellen, wenn der dem erreichten Bautenstand entsprechende und geschuldete Teilbetrag der Vertragssumme auf das Konto des Bauträgers bei der R-Bank vorbehaltlos, auflagenfrei und unabhängig von Kaufpreisfälligkeiten gemäß Kaufvertrag bezahlt ist, oder 3.2 den Kaufpreis (ohne Zinsen) nach Löschung der Auflassungsvormerkung und etwaiger für Rechnung des Käufers eingetragener Grundpfandrechte an den Käufer zurückerstatten, sofern und soweit dieser an uns vorbehaltlos und auflagenfrei ausbezahlt wurde.“

Die Erwerberin hatte – sogar bereits vor Stellung der MaBV-Bürgschaften – die ersten fünf Raten des Zahlungsplanes auf das genannte Konto des Bauträgers gezahlt. Das Bauvorhaben wurde nicht durchgeführt. Nachdem der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bauträgers zurückgewiesen wurde, schlossen die Erwerberin und der Bauträger einen notariellen Aufhebungsvertrag, in dem sich der Bauträger zur Rückzahlung der erhaltenen Vergütung und die Erwerberin zur Löschung ihrer Auflassungsvormerkung verpflichtete. Die Erwerberin verlangte nun von der bürgenden Bank die Rückzahlung.

## Entscheidung

Der BGH bejahte einen Zahlungsanspruch gegen die Bank sowohl aus der MaBV-Bürgschaft wie aus der Freistellungsverpflichtungserklärung. Die **MaBV-Bürgschaft** sichere jedenfalls gesetzliche Rückzahlungsansprüche. Ein vertraglicher Rückzahlungsanspruch sei nach einer Auslegung des Wortlauts der Bürgschaftsurkunde jedenfalls dann eingeschlossen, wenn die Vereinbarung zu einem Zeitpunkt getroffen wird, zu dem die Voraussetzung für einen gesetzlichen Rücktritt nach § 326 BGB a. F. vorlagen. Die Bürgin könne auch nicht einwenden, dass der Bauträger die Bürgschaft möglicherweise ohne zugrunde liegenden Sicherungsvertrag und damit rechtsgrundlos gestellt habe (§ 786 Abs. 1 BGB), da der Bauträger bereits Zahlungen entgegengenommen hatte, die nur bei Stellung einer Bürgschaft zulässig waren.

Zum Zweiten bejahte der BGH auch einen Zahlungsanspruch aus der **Freistellungsverpflichtung**. Der BGH legte die Freistellungsverpflichtungserklärung (die insoweit dem später erstellten Muster der BNotK, DNotZ 2002, 402, 403, ähnelte, wenngleich sie zusätzliche Einschränkungen enthielt) dahingehend aus, dass die Bürgin eine Wahlschuld zur Freistellung oder zur Rückzahlung übernommen hatte (und sich nicht nur eine Ersetzungsbefugnis vorbehalten hatte). Die Freistellung selbst sei durch Aufhebung des Bauträgervertrages und Löschung der Vormerkung gegenstandslos geworden, so dass sich die Wahlschuld auf die Rückzahlungspflicht beschränkte.

## **BGB §§ 138, 242, 1408 Abs. 2, 1414, 1587o Wirksamkeit eines Ehevertrages mit Aus- schluss des Versorgungsausgleichs**

Zur Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle eines notariellen Ehevertrags, der neben der Vereinbarung der Gütertrennung und des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs auch Regelungen über den nachehelichen Ehegattenunterhalt, die Übertragung eines Hausanteils auf den Ehemann und eine Ausgleichszahlung des Ehemannes an die Ehefrau enthält (Fortführung des Senatsurteils vom 11. Februar 2004 – XII ZR 265/02 – FamRZ 2004, 601; vgl. auch Senatsbeschluss vom 6. Oktober 2004 – XII ZB 57/03 – zur Veröffentlichung bestimmt).

BGH, Beschl. v. 6.10.2004 – XII ZB 110/99

Kz.: L I 1 – § 1408 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 10463

### **Problem**

Bekanntermaßen hat der BGH in seinem **Grundsatzurteil vom 11.2.2004** (DNotI-Report 2004, 46 ff. = DNotZ 2004, 550 = NJW 2004, 930) im Anschluss an die beiden Entscheidungen des BVerfG aus dem Jahr 2001 (DNotI-Report 2001, 40 = DNotZ 2001, 222; DNotI-Report 2001, 141 = DNotZ 2001, 708) ausführlich zur **Inhalts- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen** Stellung bezogen (vgl. dazu zuletzt **Gutachten DNotI-Report 2004, 185**). Dabei hat der BGH im Rahmen des von ihm entwickelten „Stufenmodells“ auch den **Versorgungsausgleich** (als vorweggenommenen Altersunterhalt) zum **Kernbereich der Scheidungsfolgen** gezählt, die nicht uneingeschränkt abbedungen werden könnten. Im vorliegenden Fall enthielt der Ehevertrag, der während der Ehe und nach der Geburt der beiden gemeinsamen Kinder geschlossen worden war, u. a. einen Ausschluss des Versorgungsausgleichs, den die Vorinstanz ohne weiteres als wirksam erachtete.

### **Entscheidung**

Nach Auffassung des BGH hat das OLG zu Unrecht eine Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle des Vertrages unterlassen. Dabei weist der BGH darauf hin, dass der Tatrichter im Rahmen der **Wirksamkeitskontrolle nach § 138 BGB** eine **Gesamtwürdigung** vorzunehmen habe, die auf die individuellen Verhältnisse **bei Vertragsschluss** abstellt (insbesondere auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, den geplanten oder bereits verwirklichten Zugschnitt der Ehe sowie – subjektiv – die von den Ehegatten verfolgten Zwecke und sonstigen Beweggründe). Ergebe die umfassende Würdigung, dass die durch den vereinbarten Versorgungsausgleichsausschluss bewirkte Versorgungssituation sich bereits im Zeitpunkt der Vereinbarung als eine **gravierende Verletzung des dem Versorgungsausgleich zugrunde liegenden Gedankens ehelicher Solidarität** darstellt, sei die Vereinbarung nichtig.

Ist die Vereinbarung nach diesen Grundsätzen wirksam, müsse der Richter anschließend im Rahmen der **Ausübungskontrolle nach § 242 BGB** prüfen, ob sich nunmehr – im Zeitpunkt des Scheiterns der Lebensgemeinschaft – aus dem vereinbarten Ausschluss des Versorgungsausgleichs allein oder im Zusammenhang mit den übrigen Regelungen des Ehevertrages eine unzumutbare Lastenverteilung ergebe. Dies sei vielfach dann anzunehmen, wenn der Versorgungsausgleichsausschluss zur Folge habe, dass ein Ehegatte aufgrund einer grundlegenden Veränderung

der gemeinsamen Lebensumstände über **keine hinreichende Altersversorgung** verfüge und dieses Ergebnis **mit dem Gebot ehelicher Solidarität schlechthin unvereinbar** erscheine.

---

## **Deutsch-Iranisches Niederlassungsabkommen Art. 8 Abs. 2, 3; EGBGB Art. 17 Abs. 2; iran. ZGB Art. 1130**

### **Scheidung nach iranisch-schiitischem Recht in Deutschland**

a) **Zur kollisionsrechtlich gebotenen Anwendung religiösen (hier: islamisch-schiitischen) Rechts durch deutsche Gerichte.**

b) **Zum Verfahren und zu den Voraussetzungen der Inlandsscheidung iranischer Staatsangehöriger schiitischen Glaubens auf Antrag der Ehefrau.**

BGH, Urt. v. 6.10.2004 – XII ZR 225/01

Kz.: R 4100 – Art. 17 EGBGB

Fax-Abruf-Nr.: 10464

### **Problem**

Eine in Deutschland lebende iranische Staatsangehörige beantragte die Scheidung von ihrem ebenfalls in Deutschland lebenden iranischen Ehemann.

Das KG hatte als Berufungsgericht die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte verneint (IPrax 2000, 126 mit kritischer Anm. Herfarth IPrax 2000, 101).

### **Entscheidung**

Der BGH bekräftigte in seiner Entscheidung zunächst, dass die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für Ehesachen, wenn beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben (§ 606a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ZPO), nicht davon abhängt, ob die Entscheidung im Heimatstaat auch anerkannt wird.

Das anwendbare Recht ergab sich nicht aus Art. 17 Abs. 1 EGBGB, sondern aus dem gegenüber dem autonomen deutschen IPR vorrangigen Art. 8 Abs. 3 des **Niederlassungsabkommens** zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17.2.1929 (RGBl. 1930 II, 1002, 1006; BGBl. 1955 II, 829). Danach ist für Ehen mit gemeinsamer Staatsangehörigkeit der Ehegatten das jeweilige **Heimatrecht** anzuwenden. Das iranische Familien- und Erbrecht ist interpersonal nach Religionszugehörigkeit gespalten. Da beide Ehegatten Schiiten sind, war schiitisches Recht anzuwenden.

Der BGH sah auch keine Hindernisse für den Ausspruch einer **Scheidung nach schiitischem Recht** durch deutsche Gerichte. Deutsche Gerichte könnten die Scheidung auch aussprechen, soweit sie auf einer Verpflichtung des Ehemannes zum Ausspruch der Verstoßung (*talaq*) beruhe bzw. auf einer Bevollmächtigung der Ehefrau durch den Ehemann im Ehevertrag, die *talaq*-Scheidung auszuführen. Aufgrund von Art. 17 Abs. 2 EGBGB, wonach eine Ehe im Inland nur durch ein Gericht geschieden werden kann, trete die Scheidungswirkung aber erst durch das entsprechende Gestaltungsurteil des deutschen Gerichts ein (und nicht etwa durch ein diesbezügliches Feststellungsurteil des deutschen Gerichts).

## **GBO § 126; KostO §§ 147, 154 Abs. 2 Gebührenerstattungsanspruch des Notars bei Abruf aus dem elektronischen Grundbuch**

**Gebühren, die dem Notar für die Nutzung des automatisierten Verfahrens zum Abruf von Daten aus dem maschinellen Grundbuch im Rahmen einer Urkundstätigkeit berechnet werden, kann dieser als „verauslagte Gerichtsgebühren“ dem Zahlungspflichtigen in Rechnung stellen.**

BayObLG, Beschl. v. 27.10.2004 – 3Z BR 185/04  
Kz.: L III 3 – § 154 Abs. 2 KostO  
Fax-Abruf-Nr.: **10465**

### **Problem**

Ein Notar wurde beauftragt, die erforderlichen Erklärungen zur Lastenfreistellung einer veräußerten Teilfläche einzuholen. Da das Grundstück mittlerweile in Wohn- und Teileigentum aufgeteilt war, musste der Notar vor dem Ersuchen um Pfandfreigabe zur Feststellung der Eigentums- und Belastungsverhältnisse insgesamt 121 Grundbuchblätter einsehen. Die dafür entstandenen Grundbuchgebühren von insgesamt 605 € nahm er als „Durchlaufposten“ in die Kostenberechnung auf (neben den eigentlichen Notargebühren von – einschließlich MwSt – ca. 55 €). Der Gebührenrevisor der Notarkasse beanstandete dies, weil nach seiner Ansicht die Kosten des automatisierten Abrufverfahrens nicht an die Kostenschuldner weitergegeben werden durften.

### **Entscheidung**

In der Literatur ist die Frage umstritten. Obergerichtliche Rechtsprechung gab es hierzu bisher nicht. Das BayObLG entschied nun, dass der Notar die Kosten der Einsichtnahme in das elektronische Grundbuch als „verauslagte Gerichtskosten“ im Sinn des § 154 Abs. 2 KostO von den Beteiligten ersetzt verlangen könne. Die Notarkasse A. d. Ö. R. (München) gab infolge dieser Entscheidung ihre bisherige Rechtsansicht auf (Rundschreiben Nr. 13/2004 vom 19.11.2004).

## **Aktuelles**

### **UStG §§ 14 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 9, 14b Abs. 1 S. 5 Zweijährige Aufbewahrungsfrist für Notarkostenrechnung und Hinweispflicht?**

§ 14 Abs. 2 Nr. 1 UStG i.d.F. durch das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (BGBl. I, S. 1842, 1853) verpflichtet Unternehmer bei einer „sonstigen Leistung im Zusammenhang mit einem Grundstück“ zur Rechnungserstellung binnen von sechs Monaten. Der Leistungsempfänger muss die Rechnung zwei Jahre lang aufbewahren (§ 14b Abs. 1 S. 5 UStG), soweit die Leistung nicht für sein Unternehmen erfolgt. Der Unternehmer muss den (nichtunternehmerischen) Leistungsempfänger in der Rechnung auf die Aufbewahrungsfrist hinweisen (§ 14 Abs. 4 Nr. 9 UStG) (vgl. DNotI-Report 2004, 203).

Nach Ansicht der **Bundesnotarkammer** gelten diese Pflichten, insbes. die Hinweis- und Aufbewahrungspflicht, nicht für Notarkostenrechnungen (BNotK, Rundschreiben Nr. 42/2004 vom 16.11.2004 = DNotI-Fax-Abruf-Nr. 5042 bzw. im Internet: [www.bnotk.de](http://www.bnotk.de)).

Das **Bundesfinanzministerium** vertritt in einem mittlerweile veröffentlichten Rundschreiben die gegenteilige Ansicht: Danach gilt insbes. die Hinweis- und Aufbewahrungspflicht auch für „die Beurkundung von Grundstückskaufverträgen durch Notare“ – hingegen etwa nicht für die „Rechts- und Steuerberatung in Grundstückssachen“ (BMF-Schreiben vom 24.11.2004, lfd. Nr. 15 und 16 = DNotI-Fax-Abruf-Nr. **5043** bzw. im Internet: [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de) unter Aktuelles/BMF-Schreiben).

## **Haager Legalisationsabkommen: Island**

Island ratifizierte das Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation (BGBl. 1965 II, S. 865) mit Wirkung zum 27.11.2004. Daher genügt künftig eine **Apostille** zum Echtheitsnachweis im Verhältnis zu Island. Einer Legalisation bedarf es nicht mehr.

Die vollständige Liste der Beitrittsstaaten kann im **Fax-Abruf-Dienst unter Nr. 2000** abgerufen werden (ebenso im Internet: [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de) unter Arbeitshilfen/IPR).

## **Literaturhinweise**

**F. Kersten/S. Bühling, Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Ergänzungsband zur 21. Aufl., C. Heymanns Verlag, Köln 2004, 420 Seiten, 48,- €**

Mit dem vorliegenden Ergänzungsband wurde der *Kersten/Bühling* (21. Aufl. 2001) endlich „**schuldrechtsreformtauglich**“. Es wurden zahlreiche Vertragsmuster mit Blick auf die Schuldrechtsreform überarbeitet, etwa beim Grundstückskauf oder beim Unternehmenskauf (*Wolfsteiner*); beim Bauträgervertrag war zusätzlich die Verordnung über Abschlagszahlungen einzuarbeiten. Im Mietrecht war auch die Mietrechtsreform vom 19.6.2001 einzuarbeiten (*Bartenbach*). Gänzlich neu bearbeitet wurde das Stiftungsrecht (*Katschinsky*).

Im Gesellschaftsrecht waren insbesondere das Gesetz über elektronische Register und Justizkosten für Telekommunikation (ERJkG) sowie das Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG) neu zu berücksichtigen. Weiter zu erwähnen ist etwa ein ausführliches Formular zur Prioritätsfeststellung (*Peter*).

Der *Kersten/Bühling* ist ein **Handbuch für Notare** – auch wenn er nicht so heißt – und eine Fundgrube gerade auch abseits der notariellen Kernbereiche. Um so erfreulicher ist, dass er nun wieder auf aktuellem Stand ist – auch wenn das parallele Arbeiten mit dem Ergänzungsband ein wenig umständlich ist.

**Notar a. D. Christian Hertel**

**H.-E. Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 4. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2004, 647 Seiten, 64,- €**

Besonderheit des in der Voraufgabe von 1999 noch als *Brych/Pause* erschienenen Werkes ist die Verbindung der Darstellung von Bauträgervertrag und Bauherrenmodellen, wobei der eindeutige Schwerpunkt auf dem **Bauträgerver-**

## Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg  
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, "Entgelt bezahlt"

**trag** liegt. Unter zuverlässiger Verarbeitung von Rechtsprechung und Literatur und gut lesbar geschrieben, stellt *Pause* den Erwerb vom Bauträger vom Vertragsschluss (mit den einzelnen Vertragsklauseln) über die Folgen von Pflichtverletzungen bis hin zur Insolvenz des Bauträgers dar – nicht nur aus Sicht der Vertragsgestaltung, sondern auch der Vertragsabwicklung oder eines späteren Prozesses.

Insbesondere die lesenwerten Ausführungen zu Baumängeln, deren Rechtsverfolgung und vertraglichen Haftungsbeschränkungen profitieren von der forensischen Erfahrung *Pauses*. Gewissermaßen ein zusätzliches Schmankerl sind die Ausführungen zu den **Bauherrenmodellen**, die sonst wohl nirgends so aktuell zusammenfassend und doch knapp dargestellt sind. Die Neuauflage ist daher wieder eine echte Bereicherung der Literatur zum Bauträgervertrag.

**Notar a. D. Christian Hertel**

### **R. Thode/F. Quack, Abnahme und Gewährleistungen im Bau- und Bauträgervertrag – höchstrichterliche Rechtsprechung, RWS Verlag, Köln 2003, 196 Seiten, 32,- €**

In dem als RWS-Skript erschienenen Band stellen *Thode* und *Quack* die Rechtsprechung des VII. Zivilsenates des BGH, dem sie selbst angehören bzw. angehört, zu Sachmängeln im Werkvertragsrecht vor und nach der Abnahme systematisch dar. Auch wenn der Notar in seiner Praxis mit einem reinen **Bauvertrag** und einem **VOB/B-Vertrag** selten zu tun hat, erhellt gerade der Zusammenhang mit dem Bauvertragsrecht manche Fragen des Sachmängelrechts im Bauträgervertrag.

Regelungen über die **Abnahme** spielen im Bauträgervertrag vor allem bei Wohnungseigentum keine geringe Rolle. *Thode/Quack* halten eine Vereinbarung zur gemeinschaftlichen Abnahme des Gemeinschaftseigentums für zulässig (sofern der Bauträger nicht selbst Verwalter ist). An der Zulässigkeit einer Bindung des Erwerbers an eine bereits durchgeführte Abnahme zweifeln sie allerdings (Rn. 530/531).

**Notar a. D. Christian Hertel**

## Veranstaltungen

Termine für **Februar 2005** – Anmeldung und nähere Informationen bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 18, Fax (0234) 70 35 07 ([www.anwaltsinstitut.de](http://www.anwaltsinstitut.de)).

**Grundkurs für angehende Anwaltsnotare, Teil III** (Amann/Rapp), 3.2. – 5.2.2005 Bochum

**Grundkurs für angehende Anwaltsnotare, Teil IV** (Blank/Eue/Limmer/Schlee), 17.2. – 19.2.2005 Bochum

**Aktuelles Steuerrecht für Notar** (Spiegelberger), 12.2.2005 Frankfurt

**Aktuelle Probleme der notariellen Vertragsgestaltung (2004/2005)** (Amann/Hertel), 18.2.2005 Bochum, 19.2.2005 Homburg/Saar, 25.2.2005 Berlin, 26.2.2004 Kiel

**Grundstückserwerb und Immobiliengesellschaft** (Hecksen/Spiegelberger/Viskorf), 25.2.2005 Köln

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, Berlin -  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-2 25  
e-mail: [dnoti@dnoti.de](mailto: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 6,65 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.  
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