

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

15. Jahrgang  
September 2007  
ISSN 1434-3460

17/2007

*Mit Beilage BNotK-Intern*

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB §§ 133 Abs. 3 S. 5, 127 ff.; BayKAG Art. 5a; BGB § 436 – Ablösungsvereinbarung für Erschließungskosten bei Grundstücksverkauf durch Gemeinde in Bayern

BGB §§ 2180, 1946, 2346 ff., 2352, 311b Abs. 5 – Annahme eines Vermächnisses bzw. Verpflichtung dazu vor Eintritt des Erbfalls

### Gutachten im Fax-Abruf

### Rechtsprechung

BGB § 577 Abs. 1 – Mietervorkaufsrecht beschränkt sich auch dann auf ersten Verkaufsfall, wenn es dort nicht ausgeübt werden kann

BGB §§ 633, 309 Nr. 8 lit. a – Mängelhaftung nach Werkvertragsrecht auch für Altbausubstanz bei umfassender Modernisierung und Aufstockung

GmbHG §§ 6 Abs. 2 S. 4, 8 Abs. 3; EG Art. 43, 48; HGB §§ 13d, e, g – Keine Handelsregistereintragung einer Limited bei Gewerbeverbot gegen deren Geschäftsführer

BNotO §§ 15 Abs. 2, 24 Abs. 1 S. 1; BeurkG § 44a Abs. 2 – Rücknahme einer Fälligkeitsmitteilung ist kein mögliches Ziel einer Notarbeschwerde

### Literatur

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### **BauGB §§ 133 Abs. 3 S. 5, 127 ff.; BayKAG Art. 5a; BGB § 436 Ablösungsvereinbarung für Erschließungskosten bei Grundstücksverkauf durch Gemeinde in Bayern**

#### I. Sachverhalt

Eine bayerische Gemeinde will einen ihr gehörenden Bau- platz verkaufen. Die Erschließung ist bereits fertiggestellt. Die Gemeinde wünscht die Angabe lediglich eines einheitlichen Kaufpreises einschließlich der Erschließungskosten (bzw. zu einem pauschalen Quadratmeterpreis „voll erschlossen“). Auf Bedenken des Notars hin argumentiert sie, dass eine derartige Regelung jedenfalls zivilrechtlich ebenso wie bei jedem anderen Grundstücksverkäufer möglich sei.

#### II. Fragen

1. Ist öffentlich-rechtlich eine getrennte Ausweisung der abgelösten Erschließungskosten im Rahmen einer Ablösungsvereinbarung nach § 133 Abs. 3 S. 5 BauGB erforderlich?

2. Ergibt sich für das bayerische Landesrecht nunmehr möglicherweise etwas anderes, nachdem die Gesetz-

gebungszuständigkeit für das Erschließungsbeitragsrecht der bisherigen §§ 127 ff. BauGB auf die Länder übergegangen ist?

3. Kann die Gemeinde unbeschadet der öffentlich-rechtlichen Vorgaben zivilrechtlich eine abweichende Regelung mit den Erwerbern nach § 436 BGB vereinbaren?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Ablösungsvereinbarung für Erschließungsbeiträge nach § 133 Abs. 3 S. 5 BauGB

###### a) Voraussetzungen allgemein

Die in § 133 Abs. 3 S. 5 BauGB lediglich im Ansatz geregelte Vereinbarung über die Ablösung von Erschließungsbeiträgen hat **vier Voraussetzungen** (vgl. **Gutachten DNotI-Report 2001, 53, 54**, sowie **Gutachten DNotI-Report 2006, 39**, je m. w. N.):

- Die Beitragspflicht für die Erschließungsanlagen darf noch nicht entstanden sein – sei es, dass die Erschließungsanlage noch nicht gebaut oder noch nicht gewidmet wurde, sei es dass für das Grundstück noch keine Baureife besteht.
- Es müssen Ablösungsbestimmungen in Form einer Satzung oder eines Gemeinderatsbeschlusses vorliegen, die zumindest die Berechnungsweise des gesamten abzulösenden Erschließungsaufwandes und dessen Verteilung auf die einzelnen Grundstücke festlegen.

- **Offenlegung** des Ablösungsbetrages im Kaufvertrag.
- Als viertes ist ggf. noch die **Angemessenheit** der vereinbarten Ablösesumme zu prüfen.

#### b) Insbes. Offenlegung des Ablösungsbetrages

Für eine Ablösungsvereinbarung über Erschließungsbeiträge gilt für die Ablösung von Erschließungsbeiträgen sowohl nach dem BauGB (§ 133 Abs. 3 S. 5 BauGB) wie nach dem Kommunalabgabengesetz des jeweiligen Landes als **Wirksamkeitsvoraussetzung** die **Offenlegung** des Ablösebetrages (BVerwGE 84, 183 = NJW 1990, 1679 = NVwZ 1991, 1096; Gutachten DNotI-Report 2001, 53, 55; Gutachten DNotI-Report 2006, 39).

Jedenfalls nach einer Entscheidung des **VGH Mannheim** genügt dabei auch nicht die Festsetzung eines Gesamtbetrages für die Ablösung. Vielmehr müssen die Ablöseanteile **getrennt** ausgewiesen werden, die auf den Erschließungsbeitrag nach **§§ 127 ff. BauGB**, auf die Beiträge nach dem **KAG** und auf die Anschlusskosten entfallen, da sonst keine Überprüfung möglich sei, ob der Ablösebetrag den Grundsätzen der Abgabengerechtigkeit und Abgabengleichheit gerecht werde (VGH Mannheim ESVGH 53, 256 = DVBl. 2003, 1404 = DÖV 2004, 716 = KStZ 2004, 16 = VwBl BW. 2004, 224; zustimmend Grziwotz, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 4. Aufl. 2006, A XI, Rn. 40). In der Praxis dürfte demgegenüber überwiegend eine einheitliche Ausweisung nur in einer Summe erfolgt sein.

Man könnte erwägen, ob nunmehr in **Baden-Württemberg** eine einheitliche Ausweisung genügt, da sich nach der Überführung auch des bisher in §§ 127 ff. BauGB geregelten Erschließungsbeitragsrechts in das Kommunalabgabengesetz (GBl. BW 2005, 206 – in Kraft seit 1.10.2005) nunmehr alle Erschließungsbeiträge nach Kommunalabgabenrecht richten (so Gutachten, DNotI-Report 2006, 39, 40). Bei erneuter Prüfung haben wir allerdings selbst Zweifel an dieser Aussage, da trotzdem unterschiedliche Maßstäbe für die Beitragsbemessung von Erschließungs- und Anschlussbeiträgen sowie für den Kostenersatz von Haus- und Grundstücksanschlüssen gelten. Daher empfiehlt sich auch in Baden-Württemberg weiterhin eine getrennte Ausweisung der einzelnen Ablösebeträge.

#### c) Mitbeurkundung erforderlich?

Dabei lässt das Bundesverwaltungsgericht es nach dem Maßstab des Baurechtes und des Abgabenrechtes genügen, wenn der Ablösungsbetrag vor Kaufvertragsschluss in einer **Mitteilung der Gemeinde** an den Erwerber offen gelegt wird, während eine Offenlegung in der Urkunde selbst nicht erforderlich sei (BVerwGE 84, 183 = NJW 1990, 1679, 1681 = NVwZ 1991, 496; zustimmend Berliner Kommentar/Driehaus, Stand: Juli 1997, § 133 BauGB Rn. 81; Ernst, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Stand: März 2007, § 133 BauGB Rn. 72; Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 347; Grziwotz, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 4. Aufl. 2006, A XI, Rn. 40).

Dagegen ist nach anderer Ansicht bei beurkundungsbedürftigen Verträgen nach § 311b Abs. 1 BGB eine Aufteilung des Kaufpreises **im beurkundeten Kaufvertrag selbst** erforderlich (Gutachten DNotI-Report 2001, 53, 55; Gemeindeprüfungsanstalt von Baden-Württemberg, GPA-Mitteilung 11/97 v. 1.12.1997, Az. Z 26.09; Freuen, MittRhNotK 1996, 301, 304; Guttenberger, MittBayNot, 1990, 73; Hertel, in: Würzburger Notarhandbuch, 2005, Teil 6, Rn. 140; Schmittat, DNotZ 1991, 288, 297).

## 2. Beitragspflicht bei gemeindeeigenen Grundstücken

### a) §§ 127 ff. BauGB

Bei **gemeindeeigenen Grundstücken** entsteht die Beitragspflicht nach §§ 127 ff. BauGB noch nicht mit der Fertigstellung der Erschließungsanlage, sondern erst mit dem Eigentumswechsel an einen Dritten. Denn die Gemeinde kann nicht gleichzeitig Beitragsschuldner und Beitragsgläubiger sein. Daher entstehen die Erschließungsbeiträge nicht, solange die Grundstücke noch im Eigentum der Gemeinde stehen (BVerwG BVBl. 1984, 188 = DÖV 1984, 590; BVerwG MittBayNot 1986, 268 = NVwZ 1985, 912). Auch das neue Kommunalabgabenrecht von Baden-Württemberg lässt eine Ablösungsvereinbarung unter denselben Voraussetzungen zu (§ 26 KAG BW; vgl. Gutachten, DNotI-Report 2006, 39; Schütz/Häußermann, BWGZ 2005, 928, 932 ff.).

### b) Bayerisches Kommunalrecht

Demgegenüber vertritt die Rechtsprechung zur Beitragspflicht nach dem bayerischen Kommunalabgabengesetz (KAG), dass auch bei gemeindeeigenen Grundstücken eine solche Beitragspflicht nach den allgemeinen Grundsätzen entstehe. Erforderlich, aber auch ausreichend sei allein, dass die Gemeinde im Zeitpunkt des Entstehens der Beitragspflicht Eigentümerin des beitragspflichtigen Grundstücks sei (BayVGH BayVBl. 1986, 84 = DÖV 1985, 1075 = DVBl. 1985, 1182 = MittBayNot 1986, 101; VG Regensburg, Urt. v. 19.1.1987, zitiert nach Ecker, Kommunalabgaben in Bayern, Anm. 4.1.3.6.2, S. 39). Anders als nach dem Erschließungsbeitragsrecht des BauGB kommt es also für die Beitragspflicht nach dem BayKAG nicht darauf an, dass die Beitragspflicht für gemeindeeigene Grundstücke erst mit dem Verkauf des gemeindeeigenen Grundstücks entsteht.

- Dasselbe gilt in **Baden-Württemberg** (§§ 24, 16 KAG BW i. d. F. ab 1.2.2005) und in **Niedersachsen** (OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1991, 42) (früher auch in **Rheinland-Pfalz**, § 26 Abs. 1 KAG RP a. F.).
- Die Rechtslage in **Nordrhein-Westfalen** entspricht hingegen insoweit der nach §§ 127 ff. BauGB (OVG Münster, 10.9.1985 – 2 B 143/85 – nicht veröffentlicht – zitiert nach Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 8 Rn. 88).

Soweit die Beitragspflicht für gemeindeeigene Grundstücke aber bereits mit der Fertigstellung der Erschließungsanlage entstanden ist (also in Baden-Württemberg für alle Erschließungsanlagen, in Bayern und Niedersachsen jedenfalls für die nach dem KAG abzurechnenden Erschließungsanlagen) und damit durch Konfusion erloschen ist, ist keine Ablösungsvereinbarung mehr erforderlich. Dann ist insbesondere auch kein getrennter Ausweis des auf die Erschließungskosten entfallenden Kaufpreisteiles erforderlich. Vielmehr kann ein einheitlicher Kaufpreis vereinbart und ausgewiesen werden.

### c) Überleitung der §§ 127 ff. BauGB in bayerisches Landesrecht

Die frühere **Gesetzgebungszuständigkeit** des Bundes für das Erschließungsbeitragsrecht ging mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27.10.1994 auf die Länder über. Nach der Übergangsvorschrift des Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG gelten jedoch die §§ 127 ff. BauGB so lange als Bundesrecht fort, bis sie durch Landesrecht ersetzt werden. Nach Entscheidungen des BayVGH (VGHE 55, 133 = BayVBl. 2003, 21 = MittBayNot 2004, 240) sowie

des BVerwG (BayVBl. 2003, 25 = MittBayNot 2004, 241 = NVwZ 2002, 1505) ist für Bayern davon auszugehen, dass die §§ 127 ff. BauGB in ihrer am 1.1.1997 geltenden Fassung durch Art. 5a BayKAG in das bayerische Landesrecht überführt wurden.

Unklar ist deshalb, ob die Rechtsprechung des BayVGH zur Beitragspflicht für gemeindeeigene Grundstücke nach dem BayKAG auch auf die Erschließungsbeitragspflicht nach §§ 127 ff. BauGB erstreckt werden kann (Grziwotz, MittBayNot 2003, 200, 203). Rechtsprechung oder weitere Literatur ist uns hierzu aber nicht ersichtlich.

### 3. Abweichende zivilrechtliche Regelung

Man könnte sich aber fragen, ob nicht unabhängig von den Voraussetzungen einer öffentlich-rechtlichen Ablösungsvereinbarung zivilrechtlich nach § 436 BGB die Gemeinde ebenso wie jeder private Verkäufer auch mit den Erwerbern Regelungen treffen kann, wonach entweder der Verkäufer oder der Erwerber ganz die Erschließungsbeiträge trägt oder sie etwa nach einem bestimmten Stichtag aufgeteilt werden.

#### a) BGH

Der BGH hatte in einer Entscheidung aus dem Jahr 1986 über eine kaufvertragliche Regelung zu entscheiden, nach der die Erschließungsbeiträge als „Vorausleistung“ in dem (nicht näher aufgeschlüsselten) Gesamtkaufpreis „enthalten“ waren. Die Käufer hatten bereits erfolglos beim Verwaltungsgericht gegen die dennoch ergangenen Erschließungsbeitragsbescheide geklagt und waren damit rechtskräftig abgewiesen worden. Der BGH entschied nun, dass auch eine **zivilrechtliche Rückforderung versagt** ist, wenn die Klage auf Aufhebung der Beitragsbescheide rechtskräftig durch das Verwaltungsgericht abgewiesen wurde (BGH MittBayNot 1987, 130 = NJW 1987, 773 = NVwZ 1987, 447).

#### b) BVerwG

Später entschied dann das BVerwG, dass eine derartig verdeckte Ablösung mit einem pauschal im Gesamtentgelt nicht offen gelegten Ablösungsbetrag unwirksam sei. Darin ging das BVerwG von einer **öffentlich-rechtlichen Ablösungsvereinbarung** aus.

U. a. führt das BVerwG aus: „Den vorstehend dargelegten Rechtsregeln unterliegt übrigens selbst ein mit einer gemeindlichen Freistellungsverpflichtung verbundener Grundstückskaufvertrag (sog. verdeckter Ablösungsvertrag), in dem sich der Käufer eines Gemeindegrundstücks zur Zahlung eines Kaufpreises verpflichtet, der neben dem Bodenpreis einen nicht bezifferten Anteil für Erschließungskosten enthält, und in dem die Gemeinde u. a. die Verpflichtung eingeht, den Käufer von der später entstehenden Erschließungsbeitragspflicht freizustellen. Da durch einen solchen Vertrag (was jeweils durch die Freistellungsverpflichtung zum Ausdruck kommt) Erschließungskosten auf den Käufer überbürdet werden, ist er wegen Verstoßes gegen das aus § 127 Abs. 1 BauGB i. V. m. § 132 BauGB herzuleitende Verbot einer vertraglichen Kostenabwälzung nichtig, sofern er nicht nach Erlass wirksamer Ablösungsbestimmungen in inhaltlicher Übereinstimmung mit diesen und unter Offenlegung des auf ihrer Grundlage ermittelten Ablösebetrages abgeschlossen wurde.“ (BVerwGE 84, 183, 191 = NJW 1991, 1679 = NVwZ 1991, 1060)

Die zitierten Entscheidungen von BGH und BVerwG sprechen damit für einen Vorrang und eine abschließende Rege-

lung der öffentlich-rechtlichen Ablösungsvereinbarung vor zivilrechtlichen Regelungsmöglichkeiten.

#### c) Änderung durch die Schuldrechtsreform (§ 436 BGB n. F.)?

Neuere Literaturstellen meinen jedoch, dass aufgrund der Neufassung nach § 436 Abs. 1 BGB durch die Schuldrechtsreform nun eine **privatrechtliche Ablösung** der Erschließungskosten im Kaufvertrag durch eine Freistellungsverpflichtung der Gemeinde zulässig sei. Argumentiert wird damit, dass nach der gesetzlichen Regelung des § 436 Abs. 1 BGB nunmehr, soweit nichts anderes vereinbart ist, der Verkäufer eines Grundstückes verpflichtet ist, Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge für die Maßnahmen zu tragen, die bis zum Tage des Vertragschlusses bautechnisch begonnen sind, unabhängig vom Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld. Nach dieser Regelung müsste die Gemeinde bereits kraft Gesetzes den Erwerber von den Erschließungs- und Anliegerbeiträgen freistellen, die für am Tag des Kaufvertragsabschlusses bereits bautechnisch begonnenen Maßnahmen anfallen. Dann müsse es aber nach Ansicht dieser Auffassung auch zulässig sein, diese gesetzliche Regelung vertraglich festzuschreiben oder jedenfalls nicht abzubedingen (Schütz/Häuber, BWGZ 2005, 928, 934; Miller, VBIBW 2007, 46, 49 f.; in diese Richtung tendierend auch Birk, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: März 2006, § 8 KAG Rn. 686a). *Driehaus* (Erschließungs- und Ausbaubeträge, 7. Aufl. 2004, § 22 Rn. 15) diskutiert hingegen gar nicht, ob sich durch die neue Regelung des § 436 BGB etwas geändert habe (sondern verweist nur auf die BVerwGE 84, 183 f. bestätigende Entscheidung des OVG Magdeburg LKV 2003, 185).

Demgegenüber zweifelt *Grziwotz*, ob eine solche „BGB-Ablösung“ mit dem Grundsatz der Abgabengleichheit und Abgabengerechtigkeit noch vereinbar ist (*Grziwotz*, ZfIR 2000, 161, 165; ders., in: Beck'sches Notar-Handbuch, A I, Rn. 153).

Gegen eine solche Lösung spricht auch die Ansicht von *Jachmann* (Jachmann, Vereinbarungen über Erschließungsbeiträge im Rahmen von Grundstücksverträgen mit Gemeinden, Diss. Universität Regensburg, 1991, 299 ff.), die solche privatrechtliche Gestaltungsvarianten ausschließlich am öffentlichen Recht messen will. Nur wenn im öffentlichen Recht Raum für einen Erlass bzw. für eine Ablösungsvereinbarung sei, könne dies auch zivilrechtlich wirksam vereinbart werden.

In den Kommentierungen zu § 436 BGB fanden wir diese Frage nicht angesprochen.

*Grziwotz* (ZfIR 2000, 161, 165 – mit Formulierungsmuster) hält es allerdings bei der Abtretung von Teilflächen für den Straßenbau für zulässig, den **Kaufpreis** für den Straßengrund **in Abhängigkeit von den Erschließungskosten** zu vereinbaren: Es wird ein „Nettokaufpreis“ vereinbart, der sich um den Betrag erhöht, der seitens der Gemeinde hinsichtlich der in Rede stehenden Erschließungsmaßnahme für das dem Bürger verbleibende Restgrundstück in Rechnung gestellt wird. Der Unterschied zum Grundfall liegt darin, dass nicht der Kaufpreis für das zu erschließende Grundstück selbst, sondern der für eine andere Leistung von der Höhe der Erschließungskosten abhängig gemacht wird. Selbst wenn man diesen Sonderfall anerkennt, ist aber doch fraglich, ob er sich verallgemeinern lässt.

#### d) Argumente

Wir stehen einer derartigen Lösung sehr skeptisch gegenüber (vgl. Gutachten DNotI-Report 2006, 39):

- Das Hauptargument gegen eine vertragliche Übernahme, nämlich der Grundsatz gleichmäßiger Abgabenerhebung und das **Verbot des Abgabenverzichts** steht auch abweichenden zivilrechtlichen Regelungen entgegen.
- Für die neuere Auffassung spricht zwar, dass man nach der Neuregelung des § 436 Abs. 1 BGB nicht mehr von einer „vertraglichen Kostenabwälzung“ (BVerwGE 84, 183, 191) sprechen kann, wenn die Gemeinde für die bautechnisch bereits begonnen Erschließungsanlagen (das werden im Regelfall nahezu alle Erschließungsanlagen sein) im Innenverhältnis die Beitragslast zivilrechtlich zu tragen hat.
- Doch passte das Argument der Abwälzung auch nach früherem (und auch außerhalb Baden-Württembergs nach § 127 BauGB weiter geltenden) Erschließungsbeitragsrecht nicht, da die Erschließungsbeiträge ohnehin öffentlich-rechtlich erst in der Person des Erwerbers entstanden, nicht hingegen in der Person der Gemeinde. Daher lag auch nach früherem Recht keine Abwälzung vor, sondern eine andere Art der Erhebung (und damit auch eine Erhebung in möglicherweise anderer Höhe) als nach der gesetzlich eigentlich vorgesehenen Erhebung durch Beitragsbescheide bzw. durch Abschluss einer Ablösungsvereinbarung.
- Letzteres Argument trifft aber nach altem wie nach neuem Recht genauso zu. Aufgrund der vertraglichen Vereinbarung erfolgt die Beitragserhebung eben nicht nach Maßgabe eines öffentlich-rechtlichen Beitragsbescheides. Für eine vertragliche Regelung scheint aber das BVerwG die Regelung des **§ 133 Abs. 3 S. 5 BauGB** als **abschließende Sonderregelung** anzusehen, so dass daneben eine anderweitige privatrechtliche Freistellungsverpflichtung nicht möglich ist.
- Der Variante der Anpassung des Kaufpreises kann außerdem das **Verbot der Veräußerung von Vermögensgegenständen unter Wert** (z. B. Art. 75 BayGO) entgegenstehen.

#### e) Ergebnis

Ob sich die Gemeinde zivilrechtlich zur Tragung der Erschließungskosten im Innenverhältnis verpflichten kann, ist daher fraglich. Wünschen die Beteiligten eine derartige Gestaltung, könnte sich ein **Zweifelsvermerk** nach § 17 Abs. 2 BeurkG empfehlen (Grziwotz, ZfIR 2000, 161, 165).

Außerdem wäre zu erwägen, zumindest **den auf die Erschließungskosten entfallenden (Gesamt-)Betrag** ebenfalls in der Urkunde zu nennen, damit bei einer möglichen Unwirksamkeit dieser Klausel sich jedenfalls der Kaufpreis noch aus der Urkunde entnehmen lässt, so dass eine bloße Teilunwirksamkeit möglich ist und es nicht notwendig zur Gesamturnwirksamkeit kommt. Ggf. wäre auch an eine salvatorische Klausel zu denken, nach der die mögliche Unwirksamkeit der Ablösevereinbarung den Vertrag im Übrigen bestehen ließe.

Wenn dann die Gemeinde später doch öffentlich-rechtlich Erschließungsbeiträge erhebt, könnte der Erwerber im Gegenzug seinen **Bereicherungsanspruch** wegen der bereits gezahlten Ablösebeträge aufrechnen. Ein wirtschaftliches Risiko bestünde für den Erwerber dann nur, wenn der festgesetzte Ablösebetrag zu niedrig angesetzt war (an-

denfalls könnte man ggf. noch an Amtshaftungsansprüche gegen die Gemeinde denken). Umgekehrt bestünde ein wirtschaftliches Risiko der Gemeinde v. a., wenn sie den Ablösebetrag zunächst zu hoch angesetzt hat (da sie dann nachträglich etwas rückerzahlen müsste).

---

## BGB §§ 2180, 1946, 2346 ff., 2352, 311b Abs. 5

### Annahme eines Vermächnisses bzw. Verpflichtung dazu vor Eintritt des Erbfalls

#### I. Sachverhalt

Die Ehegatten E. schließen mit der gemeinnützigen Stiftung S. einen Erbvertrag. Darin wenden sie im Weg des Vermächnisses ihre jeweiligen hälftigen Anteile an mehreren Wohnungs- und Teileigentumseinheiten in einem Wohn- und Geschäftshaus der Stiftung zu. Die Stiftung verpflichtet sich, als Gegenleistung für dieses Vermächnis den beiden Kindern der Ehegatten ab der Fälligkeit des jeweiligen Vermächnisses eine wertgesicherte monatliche Rente in Höhe von jeweils 1.000.- € ab dem Tod des Erstversterbenden und in Höhe von jeweils 2.000.- € ab dem Tod des Längstlebenden zu bezahlen.

Die Stiftung S. soll hierbei im Erbvertrag erklären, dass sie die Vermächnisse in jedem Fall annimmt und ausdrücklich auf ihr Recht zur Ausschlagung der Vermächnisse verzichtet. Die Ehegatten E. wollen dadurch sicherstellen, dass die Wohnungs- und Teileigentumseinheiten aus dem Nachlass herausgenommen werden, weil sie befürchten, dass ihre Kinder nicht in der Lage sind, diese Vermögenswerte zu erhalten und zu bewirtschaften. Sie sollen statt dessen zur teilweisen Sicherung ihres Unterhalts die monatlichen Rentenzahlungen erhalten.

#### II. Frage

Kann eine Erbschaft oder ein Vermächnis schon vor dem Erbfall mit bindender Wirkung angenommen werden, obwohl eine Annahme gesetzlich erst nach Eintritt des Erbfall es möglich ist?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft

Nach § 1946 BGB kann der Erbe die **Erbschaft** annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Die h. M. geht davon aus, dass diese Bestimmung zwingend ist und insoweit keine Ausnahme in Betracht kommt. Eine vor dem Erbfall erklärte Annahme bzw. Ausschlagung der Erbschaft wird demgemäß als wirkungslos angesehen und müsste nach dem Erbfall wiederholt werden (Staudinger/Otte, BGB, 2000, § 1946 Rn. 2; MünchKomm-Leipold, BGB, 4. Aufl. 2004, § 1946 Rn. 4). Dass die Erbschaftsannahme bzw. -ausschlagung erst nach Eintritt des Erbfall es wirksam erfolgen kann, gilt auch für den Schluss erben eines Berliner Testaments, wie der BGH in seiner Entscheidung v. 8.10.1997 bekräftigte (DNotI-Report 1998, 7 = DNotZ 1998, 830 = FamRZ 1998, 103 = MDR 1998, 108 = MittBayNot 1998, 43 = NJW 1998, 543 = Rpfleger 1998, 113 = ZNotP 1998, 29).

Vor Eintritt des Erbfall es kommt nach allgemeiner Auffassung der Literatur nur ein **Erbverzichtsvertrag** (§§ 2346 ff. BGB) bzw. ein Vertrag nach § 311b Abs. 5 BGB (sog. **Erbschaftsvertrag**) in Frage (MünchKomm-Leipold,

a. a. O.; Staudinger/Otte, a. a. O.). Auch der BGH (a. a. O.) hat darauf hingewiesen, dass vor Eintritt des Erbfalls die Wirkungen der Ausschlagung (nur) durch Abschluss eines Zuwendungsverzichtsvertrages gem. § 2352 BGB mit dem Erblasser herbeigeführt werden können, so dass auch kein praktisches Bedürfnis für die vorzeitige Zulassung der Ausschlagung bestehe.

**2. Annahme oder Ausschlagung eines Vermächtnisses**  
Die vorstehenden Grundsätze dürften u. E. für das **Vermächtnis** entsprechend gelten, bei dem die Annahme bzw. Ausschlagung in § 2180 BGB gesetzlich geregelt ist. Auch im Rahmen dieser Norm ist in der Literatur anerkannt, dass die Erklärung über die Ausschlagung bzw. die Annahme erst **nach dem Erbfall** abgegeben werden könne (Münch-Komm-Schlichting, § 2180 BGB Rn. 2; Staudinger/Otte, § 2180 BGB Rn. 6; Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl. 2003, § 2180 BGB Rn. 6: „Die Erklärung der Annahme oder Ausschlagung vor dem Erbfall ist unwirksam“). Dies folgt eigentlich bereits aus dem klaren Wortlaut des **§ 2180 Abs. 2 S. 2 HS. 1 BGB**, wonach die Erklärung erst nach dem Eintritt des Erbfalls abgegeben werden kann.

Vor dem Eintritt des Erbfalls bleibt also nur der vertragliche Verzicht auf ein Vermächtnis i. S. d. § 2352 BGB (vgl. Staudinger/Otte, § 2180 BGB Rn. 18). Da im vorliegenden Fall allerdings das Gestaltungsziel nicht in der Beseitigung des Vermächtnisses, sondern in dessen **gesicherter Annahme** liegt, würde der Abschluss eines Zuwendungsverzichtsvertrages wegen dessen negativer Wirkung hier nicht weiterhelfen.

### 3. Vertrag über Vermächtnis

#### a) Erbschaftsvertrag (§ 311b Abs. 5 BGB)

Fraglich kann daher nur sein, ob eine Vereinbarung nach § 311b Abs. 5 BGB in Frage käme. § 311b Abs. 5 BGB ermöglicht **schuldrechtliche Verpflichtungsverträge zwischen künftigen gesetzlichen Erben**. Abgesehen davon, dass die Stiftung nicht zu den künftigen gesetzlichen Erben der Erblasser zählt, wäre auch das Vorliegen eines zulässigen Erbschaftsvertragsgegenstandes zweifelhaft. Denn nach § 311b Abs. 5 BGB kann zulässiger Gegenstand eines Erbschaftsvertrages nur der gesetzliche Erbteil bzw. der Pflichtteil eines der Vertragsschließenden sein. Verträge über Vermächtnisse fallen damit grundsätzlich nicht unter die Vorschrift (vgl. bereits BGH NJW 1956, 1151) und zwar erst Recht dann nicht, wenn sie die **Höhe des gesetzlichen Erbes übersteigen** (vgl. BGHZ 104, 279 = DNotZ 1989, 169 = FamRZ 1988, 1041 = MittBayNot 1988, 168 = NJW 1988, 2726 = Rpfleger 1988, 412; Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB, 2003, § 311b Rn. 52 m. w. N.).

Außerdem soll der Vertrag nicht zwischen den künftigen gesetzlichen Erben eines noch lebenden Erblassers geschlossen werden, sondern zwischen dem vorgesehenen Vermächtnisnehmer und dem Erblasser selbst. Es ist zwar anerkannt, dass § 311b Abs. 5 BGB auch für eine Vertragskombination gilt, bei der der Erblasser dem Erbschaftsvertrag ausdrücklich zustimmt (BGH DNotI-Report 1995, 27 = DNotZ 1996, 763 = FamRZ 1995, 226 = MittBayNot 1995, 142 = MittRhNotK 1995, 21 = NJW 1995, 448 = WM 1995, 255). Verträge, die aber **ausschließlich zwischen einem Dritten und dem Erblasser** abgeschlossen werden, fallen nach allgemeiner Auffassung nicht unter § 311b Abs. 4 BGB (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 66. Aufl. 2007, § 311b Rn. 72). Vielmehr wird vertreten, dass für diese Verträge **allein die Vorschriften des Erbrechts (Erbvertrag nach den §§ 1941, 2274 ff. BGB; Erbverzichtsvertrag**

nach den §§ 2346 ff. BGB) maßgeblich seien (vgl. Palandt/Grüneberg, a. a. O.).

Bei den genannten Vereinbarungen handelt es sich nicht um schuldrechtliche Verträge, sondern um erbrechtliche Verträge, die unmittelbar die Erbrechtslage beeinflussen. Auch durch Abschluss eines Erbvertrages wird aber weder eine schuldrechtliche Verpflichtung (auch nicht für den Vertragsgegner, etwa zur Annahme der Erbschaft) begründet, da dessen Rechtswirkungen erst mit dem Erbfall eintreten, noch sehen die genannten erbrechtlichen Vorschriften ausdrücklich die Möglichkeit zur Eingehung einer entsprechenden schuldrechtlichen Verpflichtung – wie vorliegend beabsichtigt – vor.

Damit lässt sich feststellen, dass die Vereinbarung wohl nicht als erbrechtlicher Vertrag zulässig wäre, da das Gesetz dies nicht vorsieht und der Kreis der erbrechtlich zulässigen Rechtsgeschäfte mit dem Erblasser begrenzt ist.

#### b) Rein schuldrechtliche Verpflichtung

Als äußerst zweifelhaft muss daneben angesehen werden, ob eine solche Vereinbarung als rein schuldrechtliche Verpflichtungsvereinbarung zulässig wäre. Dagegen spricht vor allem die dem § 2180 BGB bzw. § 1946 BGB zugrunde liegende Wertung, die Entschließungsfreiheit des Erben bzw. Vermächtnisnehmers über den Anfall der Zuwendung bis zum Eintritt des Erbfalles zu wahren, also bis zu dem Zeitpunkt, zu dem frühestens der Anfall der Zuwendung vorliegen und der Umfang der Zuwendung feststehen kann.

Gegen die Zulässigkeit einer schuldrechtlichen Annahmeverpflichtung spricht auch, dass es im Bereich des Erbrechts keine allgemeine Vertragsfreiheit gibt. Dies gilt schon im Hinblick auf § 311b Abs. 5 BGB, wobei vom Gesetz das „Bedürfnis“ des Erblassers, den Erben bzw. Vermächtnisnehmer hinsichtlich seines künftigen Erwerbs zu binden, weder anerkannt noch in irgendeiner Form geschützt oder geregelt ist.

### 4. Ergebnis

Zusammenfassend betrachtet gehen wir daher davon aus, dass nicht nur eine vor dem Erbfall erklärte Annahme des Vermächtnisses, sondern auch eine dahin gehende Verpflichtungserklärung des Vermächtnisnehmers, soweit diese gegenüber dem Erblasser abgegeben wird, unzulässig wäre. Da insoweit einschlägige Rechtsprechung oder Literatur fehlt, bleibt allerdings auf die bestehende Rechtsunsicherheit hinzuweisen.

## 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 findet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

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

EGBGB Art. 233 § 4; BGB § 959

**Aufgabe nicht selbstständig gebuchten Gebäudeeigentums**

Fax-Abruf-Nr.: 1647

GmbHG § 5; AktG § 26 Abs. 4 und Abs. 5

**Beseitigung der Satzungsregelung über die Festlegung des Gründungsaufwands in einer GmbH-Satzung**

Fax-Abruf-Nr.: 13207

EGBGB Art. 15, 17, 18, 25, 26

**China (Volksrepublik): Ehevertrag und Pflichtteilsverzicht deutsch-chinesischer Verlobter**

Fax-Abruf-Nr.: 14272

EGBGB Int. Gesellschaftsrecht

**China (Volksrepublik): Vertretung einer Limited Liability Company; Zweigniederlassung in Deutschland**

Fax-Abruf-Nr.: 14273

EGBGB

**Singapur: Testamentserrichtung deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Singapur**

Fax-Abruf-Nr.: 14274

## Rechtsprechung

**BGB § 577 Abs. 1**

**Mietervorkaufsrecht beschränkt sich auch dann auf ersten Verkaufsfall, wenn es dort nicht ausgeübt werden kann**

a) Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Mieters aus § 577 Abs. 1 Satz 1 BGB kann nur bei dem ersten Verkauf nach der Umwandlung in Wohnungseigentum bestehen (Bestätigung von BGHZ 167, 58, 61 ff.).

b) Auf nachfolgende Verkäufe erstreckt es sich auch dann nicht, wenn die Möglichkeit zur Ausübung des Vorkaufsrechts bei dem ersten Verkauf nicht bestand, weil die Wohnung an einen Familien- oder Haushaltsangehörigen verkauft wurde (§ 577 Abs. 1 Satz 2 BGB), oder wenn die Ermittlung des anteiligen Preises, der für die dem Vorkaufsrecht unterfallende Eigentumswohnung zu zahlen ist, für den Mieter schwierig gewesen wäre.

BGH, Urt. v. 22.6.2007 – V ZR 269/06

Kz.: L I 1 – § 577 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 10728

### Problem

Ein Grundstück wurde in Wohnungseigentum aufgeteilt. Der Grundstückseigentümer verkaufte mehrere Eigentumswohnungen an seinen Vater. Nunmehr – Jahre später – verkaufte der Vater eine Wohnung weiter an einen Dritten. Die Wohnungsmieter, die die Wohnung bereits vor der Aufteilung in Wohnungseigentum gemietet und bezogen hatten, wollten zu dem jetzigen Verkauf ihr Mietervorkaufsrecht ausüben.

### Entscheidung

Nach der Rechtsprechung des BGH besteht das Mietervorkaufsrecht des § 577 BGB nur beim ersten Verkaufsfall.

Zu dem in seinen Tatbestandsvoraussetzungen ähnlich gestalteten Mietervorkaufsrecht des § 2b Abs. 1 WoBindG a. F. hatte der BGH entschieden, dass das Vorkaufsrecht beim zweiten Verkauf nicht mehr ausgeübt werden kann, auch wenn es beim ersten Verkauf nicht ausgeübt werden konnte, da der erste Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte (§ 512 BGB a. F. = § 471 BGB n. F.) (BGHZ 141, 194 = DNotI-Report 1999, 112 = MittBayNot 1999, 463 = NJW 1999, 2044).

Ebenso hatte der BGH zum Mietervorkaufsrecht nach § 577 BGB entschieden, dass dem Mieter kein Vorkaufsrecht zusteht, wenn die Eigentumswohnung vor dem am 1.9.1993 erfolgten Inkrafttreten des § 570 BGB a. F. der Vorgängerbeschränkung des § 577 BGB, bereits einmal verkauft worden ist und nach diesem Zeitpunkt erneut verkauft wird (BGHZ 167, 58 = DNotI-Report 2006, 129 = DNotZ 2006, 747 = NJW 2006, 869).

Ebenso entschied der BGH nunmehr für den Fall, dass das Mietervorkaufsrecht beim ersten Verkauf ausgeschlossen war, weil die Wohnung an einen Familien- oder Haushaltsangehörigen verkauft wurde (§ 577 Abs. 1 S. 2 BGB). Daran änderte auch nichts, dass es sich beim ersten Verkauf um einen Paketverkauf zu einem Gesamtpreis handelte, bei dem der Mieter möglicherweise die Höhe des auf seine Wohnung entfallenden Teilkaufpreises (vgl. § 467 BGB) nicht ohne Weiteres ermitteln konnte.

**BGB §§ 633, 309 Nr. 8 lit. a**

**Mängelhaftung nach Werkvertragsrecht auch für Altbausubstanz bei umfassender Modernisierung und Aufstockung**

Hat sich der Veräußerer von Wohnungseigentum in den Verträgen mit den Erwerbern zu umfassenden Modernisierungsarbeiten sowie zur Aufstockung des Gebäudes mit zwei zusätzlichen Geschossen verpflichtet, so sind derartige Arbeiten nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten vergleichbar und rechtfertigen die Anwendbarkeit von Werkvertragsrecht auf Mängel der gesamten Bausubstanz (im Anschluss an BGH, Urteil vom 16. Dezember 2004 VII ZR 257/03, BauR 2005, 542 = NZBau 2005, 216 = ZfBR 2005, 263).

BGH, Urt. v. 26.4.2007 – VII ZR 210/05

Kz.: L I 1 – § 633 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 10729

### Problem

Ein Bauunternehmer hatte Gebäude der US-Streitkräfte erworben, modernisiert und um zwei weitere Stockwerke aufgestockt. Danach teilte er das Grundstück in Wohnungseigentum auf und verkaufte die Wohnungen, verbunden mit einer Verpflichtung zur umfassenden Modernisierung unter genauer Angabe der betroffenen Bauleistungen. Im Vertrag wurde formularmäßig die „Gewährleistung für Sachmängel hinsichtlich der nicht renovierten Altbausubstanz“ ausgeschlossen. Nachdem sich aufgrund korrodierender Stahlrohre im Altbaubestand das Leitungswasser braun verfärbte, klagte die Wohnungseigentümergeinschaft gegen den Veräußerer.

## Entscheidung

Der VII. Zivilsenat bestätigte zunächst, dass auch nach seiner Rechtsprechung die Wohnungseigentümergeinschaft als teilrechtsfähiges Rechtsobjekt die Rechte der einzelnen Wohnungseigentümer wegen Mängel an der Bausubstanz des Gemeinschaftseigentums im Wege **gesetzlicher Prozessstandschaft** gerichtlich geltend machen könne (BGH DNotI-Report 2007, 86 = NJW 2007, 1952 = NotBZ 2007, 204).

Sodann verwies er auf seine ständige Rechtsprechung, wonach beim Erwerb von **Altbauten Werkvertragsrecht** anwendbar ist, wenn der Erwerb des Grundstücks mit einer Herstellungsverpflichtung verbunden ist. Übernehme der Veräußerer vertraglich Bauleistungen, die insgesamt **nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten vergleichbar** seien, hafte er nicht nur für die ausgeführten Umbauarbeiten, sondern auch für die in diesem Bereich vorhandene Altbausubstanz nach den Gewährleistungsregeln des Werkvertragsrechts (BGHZ 164, 225 = DNotZ 2006, 280 = NJW 2006, 214; zuletzt bestätigt durch BGH DNotI-Report 2007, 76 = NJW-RR 2007, 892 = ZNotP 2007, 222). Dies gelte auch dann, wenn die vom Veräußerer übernommenen Arbeiten vor Vertragsschluss bereits ausgeführt waren (BGH BauR 2005, 542, 544 = DNotI-Report 2005, 61 = DNotZ 2005, 464 = NJW 2005, 1115). Nunmehr ergänzte der VII. Zivilsenat, dass sich daran durch die **Schuldrechtsreform** für nach dem 1.1.2002 abgeschlossene Erwerbsverträge nichts geändert haben dürfte; dies könne aber offen bleiben.

Im vorliegenden Sachverhalt lägen nach Umfang und Bedeutung Neubauarbeiten vergleichbare Bauarbeiten vor: Das Gebäude wurde um zwei Stockwerke aufgestockt, der Altbaubestand wurde umfassend modernisiert und dabei waren die Baumaßnahmen auf den Bestand abzustimmen, etwa in statischer Hinsicht wie auch für den Schutz durch das neue Dach.

Die formularmäßige Beschränkung der Haftung war damit gem. § 11 Nr. 10 lit. a AGBG (= § 309 Nr. 8 lit. a BGB) unwirksam. Das bedeute nicht, dass der Veräußerer für alle Fehlfunktionen der unberührt gebliebenen Altbausubstanz hafte. Seine Verpflichtung zur Gewährleistung hänge vielmehr davon ab, inwieweit ein Mangel der Werkleistung vorliege. Dazu sei zu prüfen, welche Beschaffenheit die Parteien vereinbart haben, wofür insbesondere die berechnete Erwartung des Erwerbers an die Bauleistung von Bedeutung sei. Auch wenn der Vertrag keinen Austausch der alten Rohre vorsah, erwartete der Erwerber nicht, dass die alten Rohre korrodiert und damit das Wasser braun gefärbt war. Dies möge bei späteren Erwerbsverträgen anders sein, in denen auf die Braunfärbung des Wassers hingewiesen worden war.

---

**GmbHG §§ 6 Abs. 2 S. 4, 8 Abs. 3; EG Art. 43, 48; HGB §§ 13d, e, g**  
**Keine Handelsregistereintragung einer Limited bei Gewerbeverbot gegen deren Geschäftsführer**

**a) Das Registergericht darf wegen eines im Inland gegen den – dem Geschäftsführer einer GmbH gleichstehenden – director einer englischen Private Limited Company durch vollziehbare Entscheidung der Verwaltungs-**

**behörde verhängten Gewerbeverbots (§ 6 Abs. 2 S. 4 GmbHG) die beantragte Eintragung einer Zweigniederlassung der Limited in das Handelsregister verweigern.**

**b) Eine derartige Ablehnung der Eintragung der Zweigniederlassung der Limited im Inland verstößt weder gegen die 11. (Zweigniederlassungs-)Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1989 (89/666/EWG) noch – nach Maßgabe des sog. Vier-Kriterien-Tests – gegen die Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 43, 48 EG.**

BGH, Beschl. v. 7.5.2007 – II ZB 7/06  
Kz.: L V 2 – § 6 Abs. 2 S. 4 GmbHG  
Fax-Abruf-Nr.: 10734

## Problem

Einem Beteiligten war durch bestandskräftigen und vollziehbaren Verwaltungsakt die selbständige Ausübung des Gewerbes „Maurerhandwerk“ sowie jede andere selbständige Gewerbeausübung untersagt. Daraufhin gründete der Beteiligte eine „private limited company“ (Ltd.) in England und meldete eine Zweigniederlassung in Deutschland an. Das Handelsregister lehnte den Eintragungsantrag unter Verweis auf die bestehende Gewerbeuntersagung ab. Das OLG Jena wollte die hiergegen eingelegte Beschwerde zurückweisen, sah sich daran aber durch einen Beschluss des OLG Oldenburg (RIW 2001, 863) gehindert. Es legte die Beschwerde deshalb dem BGH zur Entscheidung vor (OLG Jena DB 2006, 720 = GmbHR 2006, 541 = NotBZ 2006, 253 = NZG 2006, 424 = Rpfleger 2006, 412).

## Entscheidung

Nach der Entscheidung des BGH lässt sich daraus, dass für die Anmeldung der Zweigniederlassung keine Versicherung des Geschäftsführers nach § 8 Abs. 3 GmbHG erforderlich ist (da dies nicht von der Verweisung in § 13g Abs. 2 HGB umfasst ist), nicht schließen, dass damit die Geschäftsführer der ausländischen GmbH nicht die Anforderungen des § 6 Abs. 2 GmbHG erfüllen müssen (ähnlich OVG Münster BB 2005, 2259 = DB 2005, 2218 = DÖV 2006, 127 = NotBZ 2006, 219 = NWVBl. 2006, 142). Ist gegen den Geschäftsführer einer ausländischen Gesellschaft in Deutschland eine Gewerbeuntersagung ausgesprochen, so habe das deutsche Recht zwar hinzunehmen, dass er gleichwohl als director die Geschäfte einer englischen Ltd. führen kann. Dies finde seine Grenze jedoch dann, wenn die mit einem inländischen Bestellungsverbot belegte Person durch Eintragung einer Zweigniederlassung als Geschäftsführungsorgan im Handelsregister ausgewiesen werden solle.

---

**BNotO §§ 15 Abs. 2, 24 Abs. 1 S. 1; BeurkG § 44a Abs. 2**  
**Rücknahme einer Fälligkeitsmitteilung ist kein mögliches Ziel einer Notarbeschwerde**

**Es kann nicht Gegenstand eines Verfahrens nach § 15 Abs. 2 BNotO sein, vom Notar die Rücknahme oder den Widerruf einer bereits den Vertragsparteien übermittelten notariellen Fälligkeitsbestätigung zu verlangen.**

OLG München, Beschl. v. 5.7.2007 – 32 Wx 50/07  
Kz.: L III 1 – § 15 Abs. 2 BNotO  
Fax-Abruf-Nr.: 10735

### Problem

Ein Notar erteilte eine Fälligkeitsmitteilung zu einem Bauträgervertrag. Der Erwerber hielt die Fälligkeitsmitteilung für unrichtig und beantragte im Verfahren der Beschwerde gegen den Notar nach § 15 Abs. 2 BNotO deren Rücknahme. Im gleichen Verfahren beantragte er eine Berichtigung des Notars zu einer Grundschuldurkunde nach § 44a Abs. 2 BeurkG.

### Entscheidung

Das OLG München hielt beide Anträge im Verfahren der Notarbeschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO für unzulässig. Bei der notariellen Fälligkeitsmitteilung handelte es sich (unabhängig ob es eine deklaratorische oder konstitutive Mitteilung war) um eine Betreuungstätigkeit i. S. d. § 24 Abs. 1 BNotO. Diese war mit Übersendung der Notarbestätigung beendet. Daher konnte der Notar im Wege der Notarbeschwerde nicht zur Übernahme einer neuen Betreuungstätigkeit oder zur Rücknahme der bereits abgeschlossenen Betreuungstätigkeit gezwungen werden – auch dann nicht, wenn dies möglicherweise zur Vermeidung oder Minderung eines eventuellen Amtshaftungsanspruchs nach § 19 BNotO sinnvoll wäre.

Ebenso gebe es kein Rechtsmittel gegen die Ablehnung einer Berichtigung der Urkunde nach § 44a Abs. 2 BeurkG durch den Urkundsnotar (OLG Frankfurt DNotI-Report 1996, 111 = DNotZ 1997, 79 = MittRhNotK 1996, 358 = NJW-RR 1997, 565). Eine Urkundsperson könne nicht gegen ihren Willen dazu gezwungen werden, eine andere Beurkundung aufzunehmen als von ihr gewünscht.

## Literaturhinweise

**M. Blank, Bauträgervertrag, 3. Aufl., RWS Verlag, Köln 2006, 382 Seiten, 66.– €**

Das **Standardwerk** von *Blank* zum Bauträgervertrag verbindet – wie die Reihe der RWS-Vertragskommentare insgesamt – **Muster für verschiedene Fallgruppen** mit einer an das jeweilige Muster anschließenden Kommentierung. Bei *Blank* sind dies zunächst ein Muster für ein noch nicht fertig gestelltes Wohnungseigentum (dessen Kommentierung etwa ein Drittel des Werkes ausmacht), danach Abwandlungen für ein bereits teilweise fertig gestelltes Wohnungseigentum oder für ganz fertig gestelltes Wohnungseigentum, für ein Wohnungserbbaurecht, ein Einzelhaus oder ein Ausbauhaus. Weitere Muster betreffen ein Generalübernehmermodell, den Tausch mit dem Bauträger, Altbausanierung/Dachgeschossausbau, den Verkauf eines von einem Verkäufer zu erschließenden Grundstücks, den Erwerb vom Insolvenzverwalter (neu gegenüber der Voraufgabe), Vertretungsregelung, Angebot und Annahme, Optionsvertrag sowie Nachbeurkundung beim nichtigen Vertrag. Beim Verkauf durch den Insolvenzverwalter empfiehlt *Blank* eine Beschaffenheitsvereinbarung unter Angabe der bekannten Mängel, während er einen Ausschluss der Gewährleistung oder auch eine Wahlmöglichkeit des Erwerbers zwischen einem höheren Kaufpreis mit Gewährleistung und einem niedrigeren Kaufpreis ohne Gewährleistung für zweifelhaft hält (Rn. 1072 ff.).

Auch in der jetzigen 3. Auflage gehört der Vertragskommentar von *Blank* damit zu den wichtigen Werken zum Bauträgerrecht.

**Notar a. D. Christian Hertel**

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter  
**www.dnoti.de.**

#### Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225  
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: 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 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, 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