

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

23. Jahrgang  
Februar 2015  
ISSN 1434-3460

4/2015

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV §§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 2; BGB §§ 875, 883; InsO § 106 Abs. 1 – Bauträgervertrag: Freistellungsversprechen eines Privatgläubigers; Freistellungserklärung bei „nicht soliden Grundpfandrechtsgläubigern“; Löschungsvormerkung; Abwicklung über Notaranderkonto

BGB §§ 516, 875, 1030; GBO § 19 – Löschungsbewilligung und Aufhebungserklärung bzgl. Nießbrauch; unentgeltliche Aufhebung des Nießbrauchs

### Gutachten im Abrufdienst

#### Rechtsprechung

ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 767 – Erforderliche Konkretisierung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung wegen Zahlungspflichten

#### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**MaBV §§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 2; BGB §§ 875, 883; InsO § 106 Abs. 1**  
**Bauträgervertrag: Freistellungsversprechen eines Privatgläubigers; Freistellungserklärung bei „nicht soliden Grundpfandrechtsgläubigern“; Löschungsvormerkung; Abwicklung über Notaranderkonto**

### I. Sachverhalt

Ein Bauträger schließt mit einer Privatperson einen Bauträgervertrag über ein Grundstück, auf dem ein Einfamilienhaus errichtet werden soll. Am Grundstück sind diverse Grundschulden zugunsten einer anderen Privatperson eingetragen.

### II. Frage

Sind bei der Freistellung des Grundstücks von den Grundschulden Besonderheiten zu beachten, wenn Gläubiger der Grundschuld eine Privatperson ist?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Sicherung der Lastenfreistellung beim Bauträgervertrag

Bekanntlich spricht die MaBV in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lediglich davon, dass die Freistellung gesichert sein muss. Nach § 3 Abs. 1 S. 2 MaBV ist dies der Fall, wenn gewährleistet ist, dass nicht übernommene Grundpfandrechte

im Grundbuch gelöscht werden. Das Gesetz differenziert danach, ob das Bauvorhaben vollendet wird oder nicht. **§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 u. S. 2-4 MaBV lässt verschiedene Möglichkeiten der Sicherung der Lastenfreistellung zu:**

- eine Löschungsbewilligung oder Pfandfreigabeerklärung, ggf. verbunden mit einem Treuhandauftrag an den Notar, davon erst nach Erfüllung bestimmter, aus dem Kaufpreis zu erfüllender Treuhandaufgaben Gebrauch zu machen;
- ein rein schuldrechtliches Freigabeversprechen, das bestimmte Auflagen enthalten kann;
- einen Rangrücktritt des abzulösenden Gläubigers hinter die Auflassungsvormerkung des Erwerbers (vgl. Bast, DNotZ 1992, 131, 143; ders., Der Bauträgervertrag, 8. Aufl. 2014, Rn. 318 ff.; Blank, Bauträgervertrag, 4. Aufl. 2010, Rn. 179 ff.; Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 5. Aufl. 2011, Rn. 238 ff.; Kutter, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 6. Aufl. 2015, A II Rn. 64; Marcks, MaBV, 9. Aufl. 2014, § 3 Rn. 17; vgl. auch allg. Albrecht, in: Reithmann/Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 8. Aufl. 2001, Rn. 542 ff.).

Durch das **Freigabeversprechen** erlangt der Erwerber einen unmittelbaren schuldrechtlichen Anspruch gegen den Gläubiger auf Freistellung von den Grundpfandrechten unter den Voraussetzungen, die in der Erklärung genannt sind. Nach heute h. M. handelt es sich um einen **Vertrag zwischen Gläubiger und Erwerber**. Dabei stellt das an den Erwerber (i. d. R. über den Notar) gerichtete Schreiben das Angebot des Grundpfandrechtsgläubigers dar; der Erwerber nimmt es mit Abschluss des Bauträgervertrags an,

sofern sich der Bauträgervertrag auf ein bereits vorliegendes Freigabeverprechen bezieht, ansonsten mit Zugang des Freigabeverprechens (Basty, Rn. 327 f. m. w. N.; Behmer, DNotZ 1985, 195; Kutter, A II Rn. 64; Linnenbrink, MittRhNotK 1992, 261, 263; Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger, 7. Aufl. 1995, Rn. B 175 f.; Schelter, DNotZ 1984, 330, 332; Schöner, DNotZ 1974, 327, 330 f.; Vogel, BauR 1999, 992).

Allerdings hat der BGH früher einen Vertrag zwischen Bauträger und Grundpfandrechtsgläubiger zugunsten des Erwerbers als begünstigter Dritter i. S. v. § 328 BGB angenommen (BGH DNotZ 1977, 356; DNotZ 1984, 322; ähnl. DNotZ 1992, 560; LG Aschaffenburg WM 1997, 1849; Bergmeister/Reiß, MaBV für Bauträger, 4. Aufl. 2003, § 3 MaBV Rn. 36; vgl. auch Pause, Rn. 246).

## 2. MaBV-Lastenfreistellung bei Privatgläubigern

### a) Gutachten DNotI-Report 2004, 21

Zu den Anforderungen an den abzulösenden Grundpfandrechtsgläubiger im Rahmen der MaBV hat das DNotI (Gutachten DNotI-Report 2004, 21) vertreten, es sei der MaBV nicht zu entnehmen, dass ausschließlich eine Bank oder ein Kreditinstitut ein Freigabeverprechen abgeben könne. Die MaBV lässt nach Stimmen in der Literatur auch bei einem Privatgläubiger des Bauträgers oder einem ausländischen Kreditinstitut ein bloß schuldrechtliches Freigabeverprechen genügen (so ausdrücklich Basty, Rn. 318; wohl auch Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Rn. B 190 ff.; LG Düsseldorf RNotZ 2005, 294, 295).

Gleichwohl hat das DNotI im genannten Gutachten zu bedenken gegeben, dass die Regelungen der MaBV ersichtlich auf das Freigabeverprechen eines (inländischen) Kreditinstituts zugeschnitten sind. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass ein rein schuldrechtliches Freigabeverprechen nur dann eine ausreichende Sicherung des Käufers gewährleistet, wenn nicht zweifelhaft ist, dass der Gläubiger seine Verpflichtungen zu gegebener Zeit erfüllen wird. Dies kann man nach ganz allgemeiner Ansicht nur bei einem (inländischen) Kreditinstitut unterstellen (Basty, Rn. 419; Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Rn. B 192; zweifelnd Schöner, DNotZ 1974, 327, 342). Bei Finanzierung des Bauvorhabens durch einen Privatgläubiger hat es das DNotI daher als sachgerecht erachtet, eine stärkere Sicherung der Lastenfreistellung vorzusehen (vgl. auch Basty, Rn. 419 ff.).

### b) Immanente Einschränkung der MaBV auf „solide Grundpfandrechtsgläubiger“

In der Literatur geht Bischoff (unter Berufung auf Grziwotz) davon aus, dass man die Lastenfreistellung i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 MaBV nur bei der Ablösung eines „soliden Grundpfandrechtsgläubigers“ als gesichert ansehen kann (Grziwotz/Bischoff, MaBV, 2. Aufl. 2012, § 3 Rn. 44; Bischoff, RNotZ 2005, 295). Grziwotz (BauRB 2004, 246, 247) hatte in diesem Zusammenhang ausgeführt:

„Die MaBV geht [...] stillschweigend davon aus, dass es sich bei dem Grundpfandrechtsgläubiger um eine ‚sichere Bank‘ handelt. Die Regelung in § 3 MaBV ist deshalb ungenügend, wenn es sich um einen privaten Gläubiger oder eine ausländische Bank handelt, die nicht die gleiche Gewähr wie ein bundesdeutsches Kreditinstitut bietet. Insofern müssen im Bauträgervertrag Regelungen getroffen werden, die die Lastenfreistellung über die gewerberechtigten Anforderungen der MaBV hinaus sicherstellen.“

Bischoff leitet hieraus angesichts der schuldrechtlichen Natur des Freistellungsverprechens ab, dass nur „solide Grundpfandrechtsgläubiger“ in der Lage seien, eine Freistellungsverpflichtung zu erklären. Da bei einer verweigerten Einlösung des Versprechens die Durchsetzungsmöglichkeiten gegenüber einem Privatgläubiger erheblich geringer seien als gegenüber einem inländischen Kreditinstitut, rät er dem Notar zu anderen Wegen der Lastenfreistellung (Grziwotz/Bischoff, § 3 Rn. 44). Als alternative – vermeintlich sicherere – Gestaltungsmöglichkeiten schlägt er die Löschung des Grundpfandrechts vor Fälligkeit oder eine Abwicklung über Notaranderkonto vor.

Ebenfalls skeptisch äußert sich Riemenschneider (in: Farrelly/Riemenschneider, Praktikerhandbuch Bauträgerfinanzierung und -vertrag, 2012, § 4 Rn. 1194). Er gibt der Löschungsbewilligung, verbunden mit einem entsprechenden Treuhandauftrag, den Vorzug.

### c) KG-Urteil zu „soliden Grundpfandrechtsgläubigern“

Der Ansicht von Bischoff hat sich mit Urteil vom 29.8.2011 das KG Berlin (BeckRS 2011, 22610 = BauR 2012, 103) angeschlossen. *Obiter dictum* heißt es dort zum Freigabeverprechen:

„Auch wenn die MaBV nicht verlangt, dass jedes Risiko des Erwerbers aus Abtretung oder Pfändung der Grundschuld ausgeschlossen wird (Basty, Der Bauträgervertrag, 6. Auflage, Rn. 436), reichte das Freigabeverprechen vorliegend nicht als Sicherungsmittel aus, weil es sich bei der R. F. A. – und auch bei der I.-GmbH – um eine private Gesellschaft handelt, die nicht wie ein inländisches Kreditinstitut angesehen werden kann, welches der Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegt und bei dem kein Anlass für Zweifel bestehen mag, dass Verpflichtungen zu gegebener Zeit erfüllt werden (dazu Basty a. a. O. Rn. 434, 436; Grziwotz/Bischoff, MaBV, § 3 Rn. 44). Soweit das LG Düsseldorf (RNotZ 2005, 294) die Freistellung einer natürlichen Person hat ausreichen lassen, hat es darauf abgestellt, dass Bedenken gegen die Sicherung der Lastenfreistellung im dort zu entscheidenden Fall rein theoretisch geblieben seien.“

Da sich nunmehr auch ein Obergericht der Meinung von Grziwotz und Bischoff angeschlossen hat, sollte man nach dem Gebot des sichersten Weges Freigabeverprechen bei Privatgläubigern bis auf Weiteres (d. h. bis zur Klärung durch den BGH) nicht genügen lassen.

## 3. Stärkere Absicherung unter Vorleistungsgesichtspunkten

Gleichwohl stellt sich auf der zweiten Stufe – auch unter Berücksichtigung der Ausführungen zum „soliden Grundpfandrechtsgläubiger“ – die Frage, wie eine (stärkere) Absicherung der Lastenfreistellung bei privaten Grundpfandrechtsgläubigern konkret möglich ist (s. dazu bereits Gutachten DNotI-Report 2004, 21, 22 f.).

### a) Rangrücktritt

So wird bei Finanzierung des Bauvorhabens durch einen Privatgläubiger etwa vorgeschlagen, einen Rangrücktritt des Globalgrundpfandrechts hinter die Auflassungsvormerkung zugunsten des Erwerbers vorzusehen (Basty, Rn. 421). Ein solcher Rangrücktritt kann z. B. vorteilhaft sein, wenn bereits vor Vollzug der Löschung oder Freigabe vom Grundschuldgläubiger die Zwangsver-

steigerung beantragt wird; dann bewirkt der Rangrücktritt, dass die Vormerkung des Käufers als Bestandteil des geringsten Gebots nach §§ 91 Abs. 1, 52 Abs. 1, 44 Abs. 1 ZVG bestehen bleibt (Amann, in: Amann/Hertel, DAI-Skript „Aktuelle Probleme der notariellen Vertragsgestaltung 2004/2005“, Februar 2005, S. 46).

**Nachteilig** an dieser Lösung wäre jedoch, dass der Grundpfandrechtsgläubiger den Rangrücktritt in der Praxis wohl kaum vor Erfüllung der Auflagen vollzöge und der Rangrücktritt (einschließlich der eingetragenen Auflassungsvormerkung) keinen Schutz vor einer Abtretung der Grundsuld bzw. vor dem nachträglichen Verlust der Verfügungsbefugnis des Grundschuldgläubigers böte (Amann, S. 46 f.).

#### **b) Löschungsvormerkung**

Alternativ dazu kommt eine Sicherung der Freistellungsverpflichtung durch Vormerkung nach § 883 Abs. 1 BGB in Betracht. Die Freistellungsverpflichtung kann als aufschiebend bedingter schuldrechtlicher Anspruch auf Aufhebung des Rechts an einem Grundstück durch eine Löschungsvormerkung nach **§ 883 Abs. 1 S. 1 BGB** – lastend an der eingetragenen Grundsuld – abgesichert werden (vgl. auch BayObLG MittBayNot 1983, 12, bzgl. Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Abtretung einer Grundsuld). Die Vormerkung lässt sich für einen bestimmten Erwerber oder aber für den jeweiligen Berechtigten der in Abt. II eingetragenen Auflassungsvormerkung in der Veränderungsspalte des betroffenen Grundpfandrechts in Abt. III (vgl. § 12 Abs. 1 lit. c GBV) eintragen (vgl. hierzu Schöner, DNotZ 1974, 327, 342; jew. mit Formulierungsvorschlag: Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl. 2014, Rn. 1351 ff.; Vierling, MittBayNot 2009, 78; Reul, in: Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 2012, K Rn. 122 ff.).

Die Voraussetzungen des **§ 1179 BGB** müssen **nicht** vorliegen, denn dieser betrifft lediglich eine Löschungsvormerkung zugunsten nachrangiger Grundpfandrechtsgläubiger, denen bereits nach § 1179a BGB ein gesetzlicher Lösungsanspruch zusteht (vgl. Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Neubearb. 2015, § 1179 Rn. 4; MünchKommBGB/Eickmann, 6. Aufl. 2013, § 1179 Rn. 23; Stöber, Rpfleger 1977, 399; missverständlich daher Schulz, Notarformulare Bauträgerrecht, 2014, § 6 Rn. 152 f.).

#### **aa) Insolvenz des Privatgläubigers**

Gerät der Privatgläubiger in Insolvenz, so fallen die Darlehensforderungen gegen den Bauträger samt den dafür bestellten Sicherungsrechten in die Insolvenzmasse und unterliegen der Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters.

Der Erwerber kann dem Insolvenzverwalter bei einer Vollstreckung aus der Grundsuld zwar den Anspruch aus dem Freigabeverprechen einredeweise entgegenhalten (Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Rn. B 193; Zeiß, BWNtZ 1976, 16; Behmer, DNotZ 1985, 195, 197). Jedoch besteht kein darüber hinausgehendes Recht des Käufers, insbesondere kein Anspruch gegen den Insolvenzverwalter auf Erfüllung der Freigabeverpflichtung. Vielmehr ist der Anspruch aus dem Freigabeverprechen grundsätzlich einfache Insolvenzforderung.

Hingegen hat die Eintragung einer Vormerkung zur Folge, dass der **durch Vormerkung gesicherte schuldrechtliche Anspruch** auf dingliche Rechtsänderung an dem

Grundstück oder einem Recht am Grundstück **insolvenzfest** ist (**§ 106 InsO**). Recht an einem Grundstück i. S. d. § 106 InsO ist auch die Grundsuld (vgl. Uhlenbruck/Wegener, InsO, 13. Aufl. 2010, § 106 Rn. 4 ff.). Die Sicherung des Erwerbers durch Vormerkung macht den Anspruch aus dem Freigabeverprechen daher insolvenzfest.

#### **bb) Abtretung seitens des Privatgläubigers**

Grundsätzlich besteht das Risiko, dass der Privatgläubiger das Grundpfandrecht abtritt. Im Falle der Abtretung ist der **Zessionar an die Freigabeverpflichtung** als rein schuldrechtliche Verpflichtung **nicht gebunden**. Zwar ließe sich erwägen, eine nicht abtretbare Grundsuld zu bestellen (Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Rn. B 192; Basty, Rn. 419). Jedoch ist zu bedenken, dass der Ausschluss der Abtretbarkeit durch Vereinbarung von Eigentümer und Grundpfandrechtsgläubiger ohne Mitwirkung des Erwerbers jederzeit wieder aufgehoben werden kann.

Die **Löschungsvormerkung** sichert auch gegen die Risiken aus einer möglichen Abtretung. Die durch Vormerkung gesicherte Freistellungsverpflichtung lässt sich nämlich gegenüber einem Zessionar durchsetzen (§ 888 Abs. 1 BGB). Zudem würde die Vormerkung den Erwerber selbst vor einer etwaigen Pfändung der Eigentümerrechte bzw. Rückgewähransprüche durch Gläubiger des Privatgläubigers schützen.

#### **cc) Sicherungslücke bei Zwangsversteigerung**

**Keinen Schutz** bietet die Löschungsvormerkung dagegen **vor einer Zwangsversteigerung aus der von ihr betroffenen Grundsuld**. Die Löschungsvormerkung hätte lediglich zur Folge, dass die Grundsuld – soweit die Vormerkung reicht – in der Zwangsversteigerung wie ein auflösend bedingtes Recht behandelt würde. Im Verteilungsverfahren würde daher der auf die Grundsuld entfallende Erlös je nach Umfang der Aufhebungsvormerkung dem Gläubiger der Aufhebungsvormerkung (also dem Käufer) lediglich hilfsweise nach § 119 ZVG zugeteilt (Amann, S. 48). Schutz vor einer Zwangsversteigerung vor Vollzug der Löschung könnte nur ein (zusätzlicher) Rangrücktritt gewährleisten (Amann, S. 46; zum Rang der Vormerkung in der Zwangsversteigerung jüngst BGH DNotZ 2014, 769 = DNotI-Report 2014, 118).

#### **dd) Abtretung des Kaufpreisanspruchs**

Vielfach wird im Interesse einer reibungslosen Vertragsabwicklung empfohlen, dass der **Bauträger** bei einem Freigabeverprechen **zusätzlich** seinen **Kaufpreisanspruch an den Finanzierungsgläubiger abtritt**. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass Gläubiger des Bauträgers den Kaufpreisanspruch pfänden und die Abschlagszahlungen dann an diese zu leisten sind (Basty, Rn. 383 f.; Marcks, § 3 Rn. 17; Schöner, DNotZ 1974, 327, 335 ff.). Eine Abtretung des Kaufpreises dürfte daher auch bei einem Privatgläubiger sachgerecht sein. Jedoch sollte sicherzustellen sein, dass der Bauträger über den Kaufpreisanspruch nicht bereits anderweitig verfügt hat, z. B. im Wege der Globalzession. Alternativ kommt eine Zweckbindung der Kaufpreisforderung zur Ablösung der Grundpfandrechte in Betracht (Basty, Rn. 384).

#### **ee) Löschungsbewilligung/-vollmacht**

Zur tatsächlichen Durchführung der Lastenfreistellung ist noch eine Löschungsbewilligung in der Form des § 29 GBO erforderlich. Die **Löschungsbewilligung** dürfte wegen § 875 Abs. 1 BGB **mit Übergabe an den Notar bin-**

dend sein. Wird jedoch vor Eintritt der Voraussetzungen des § 878 BGB das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Privatgläubigers eröffnet, verliert der Privatgläubiger die Verfügungsbefugnis (§ 80 InsO). Daher ist in diesem Fall die bereits erteilte Löschungsbewilligung grundbuchlich nicht mehr vollziehbar (Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Rn. B 191).

**Üblicherweise** werden **Pfandfreigabeverpflichtung, Bewilligung der Vormerkung und Vollzugsvollmacht für den Notar in einer Urkunde verbunden**. Nach Berichten aus der Praxis akzeptieren die finanzierenden Banken der Erwerber das durch Vormerkung gesicherte Freigabeverprechen eines Privatgläubigers i. d. R. als ausreichendes Sicherungsmittel. Teilweise arbeitet man vorsichtshalber mit einer zusätzlichen Vollmacht des Gläubigers an den Notar zur Erklärung eines Rangrücktritts. Zudem schlägt *Amann* die Aufnahme einer Vollmacht des Grundschuldgläubigers an den Notar zur Bewilligung der Löschung vor (S. 49). Von ihr lässt sich allerdings nur dann Gebrauch machen, wenn die Grundschuld nicht abgetreten ist bzw. wenn über das Vermögen des Grundschuldgläubigers kein Insolvenzverfahren eröffnet wurde (§ 117 InsO).

#### c) Anderkontoabwicklung bei „nicht soliden Grundpfandrechtsgläubigern“

Selbst wenn man wegen der Restrisiken von Löschungsvormerkungs- oder Rangrücktrittslösung zunächst dahin tendiert, bei der Ablösung von Privatpersonen ein **berechtigtes Sicherungsinteresse i. S. d. §§ 54a ff. BeurkG** anzunehmen – die Abwicklung über ein Notaranderkonto käme bei „nicht soliden Grundpfandrechtsgläubigern“ dennoch nur dann in Betracht, wenn sie sich auch aus der Sonderperspektive des Bauträgervertrags als grundsätzlich zulässig darstellte (vgl. Winkler, BeurkG, 17. Aufl. 2013, § 54a Rn. 39 ff.).

aa) Der **BGH** (DNotZ 1985, 287) befasste sich in seinem Urteil vom 11.10.1984 mit einer formularvertraglichen Klausel über die Errichtung und Veräußerung eines Bauwerks, wonach der Veräußerer verlangen konnte, dass der Erwerber ohne Rücksicht auf vorhandene Baumängel vor Übergabe des bezugsfertigen Bauwerks noch nicht fällige Teile des Erwerbspreises (im zugrunde liegenden Sachverhalt: 14 % des Kaufpreises) nach Anweisung des Veräußerers hinterlege. Die Klausel verstieß nach Ansicht des BGH gegen **§ 309 Nr. 2 lit. a BGB** (§ 11 Nr. 2 lit. a AGBG) und war unwirksam. Wird der Vertrag zwischen Bauträger und Kunde als Verbrauchervertrag abgeschlossen, ist diese Entscheidung wegen § 310 Abs. 3 BGB auch für den Bauträgervertrag relevant.

bb) So hält *Basty* **Hinterlegungsvereinbarungen** in Bauträgerverträgen **grundsätzlich für unzulässig** und unwirksam, weil sie das **Zurückbehaltungsrecht des Käufers** beeinträchtigen (Rn. 107 ff.). Der Bauträger habe entsprechend dem allgemeinen Konzept des Werkvertrags vielmehr vorzuleisten. Bevor er die in § 3 Abs. 2 MaBV vorgesehene Zahlung erhalte, müsse er die entsprechenden Leistungen erbracht haben. Die Abwicklung eines Bauträgervertrags über Anderkonto sei in diesem Sinne nur in bestimmten Gestaltungssituationen zulässig – wenn klargelegt werde, dass der Käufer Zurückbehaltungsrechte für jede einzelne der von ihm zu erbringenden Zahlungen geltend machen könne oder eine Kompensation durch entsprechende Bürgschaft erfolge. Ebenfalls für zulässig erachtet *Basty* eine Hinterlegung, wenn sie nach Grund und Umfang nicht eigentlich als Vergütung der vom Bauträger

noch zu erbringenden Leistungen in Erscheinung tritt, sondern als Sicherheit für die mit dem Vertragsschluss verbundenen Risiken des Bauträgers. Aber auch in dieser Fallgruppe erkennt *Basty* nur ein Sicherungsinteresse für einen Teilbetrag an (i. d. R. nicht mehr als 20 %).

cc) Als ausnahmslos unzulässig scheint eine Hinterlegungsvereinbarung in Bauträgerverträgen *Blank* zu bewerten (Rn. 243 ff.).

dd) Für *Riemenschneider* (§ 4 Rn. 1609) verstößt dagegen die Verpflichtung des Erwerbers zur Hinterlegung des Kaufpreises auf einem Notaranderkonto vor Eintritt der Fälligkeit **grundsätzlich nicht gegen die MaBV** – vorausgesetzt, eine **Auszahlung sei nur mit**

**Zustimmung des Käufers** oder eines Dritten möglich, der ausschließlich der Weisungsbefugnis des Käufers unterliege. Die BGH-Entscheidung vom 11.10.1984 (DNotZ 1985, 287), die von einem Verstoß gegen § 309 Nr. 2 BGB ausgegangen sei, lasse sich infolge des neu eingeführten § 648a BGB, mit dem der Gesetzgeber die ungesicherte Vorleistungspflicht des Unternehmers bewusst abgemildert habe, in dieser Allgemeinheit nicht mehr aufrechterhalten. Im Einklang mit *Brambring* (DNotZ 1990, 615, 620) hält *Riemenschneider* (§ 4 Rn. 1612) die Verpflichtung des Käufers zur Hinterlegung insbesondere im Hinblick auf die **Schlussrate** von 3,5 % unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig.

ee) Wie aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, ist es nicht unumstritten, ob die Abwicklung eines Verbrauchervertrags im Anwendungsbereich der MaBV mit den Anforderungen der §§ 305 ff. BGB bzw. der MaBV vereinbar ist. Insbesondere die **Unwirksamkeit der Hinterlegungsvereinbarung wegen Verstoßes gegen § 309 Nr. 2 BGB ist nicht** ohne Weiteres **auszuschließen**.

Damit steht bei einem Verbrauchervertrag im Anwendungsbereich der MaBV das Interesse des Käufers an der gesicherten Lastenfreistellung (§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 MaBV) mit dem des Käufers an der Leistungsverweigerung bzgl. der einzelnen Kaufpreisraten (Einrede des nicht erfüllten Vertrags) in einem Zielkonflikt. Dies lässt es zweifelhaft erscheinen, ob eine Abwicklung über Anderkonto – insbesondere bei Verwahrungen, die mehr als den „letzten Teilbetrag“ betreffen – die für den Käufer ausnahmslos bessere Lösung ist bzw. ob man ohne Weiteres ein berechtigtes Sicherungsinteresse annehmen kann. Zumindest wären die konkreten Sicherungsinteressen im jeweiligen Einzelfall miteinander abzuwägen. Sollte man dennoch eine Abwicklung über Notaranderkonto wählen, müsste man zumindest sicherstellen, dass das Zurückbehaltungsrecht des Käufers nicht oder möglichst wenig beeinträchtigt wird. Ließe sich ein Verstoß gegen § 309 Nr. 2 BGB durch Gestaltungsvorsorge ausschließen, wäre die Abwicklung über Notaranderkonto für den Käufer vermutlich sicherer.

#### d) Grundpfandrechtslöschung vor Eintritt der Fälligkeit

*Bischoffs* weiterer Vorschlag, das Grundpfandrecht vor Eintritt der Fälligkeit bereits löschen zu lassen (Grziwotz/Bischoff, § 3 Rn. 44, s. Ziff. 2 b)), dürfte in vielen Fällen **praktisch nicht umsetzbar** sein. Denn ohne Abwicklung über Notaranderkonto kommt diese Variante wohl nur dann in Betracht, wenn der Bauträger genügend Eigenkapital hat, um die Ablösung selbst vorzunehmen. In der Regel ist dies jedoch nicht der Fall. Sollte der Weg im Einzelfall dennoch gangbar sein, ermöglicht er es dem Notar, eine für den

Käufer im Vergleich zum Freigabeversprechen sicherere und im Vergleich zur Anderkontoabwicklung kostengünstigere Variante zu wählen.

#### 4. Fazit

Angesichts der Entscheidung des KG Berlin (BeckRS 2011, 22610) mag es zurzeit nach dem Gebot des sichersten Weges angezeigt sein, sich bei der Lastenfreistellung nicht mit einem reinen Freigabeversprechen der Gläubiger zu begnügen, sofern private Grundpfandrechtsgläubiger betroffen sind. Im Übrigen ist freilich die sofortige Löschung der Grundschuld der sicherste Weg; darauf werden sich die Gläubiger aber in der Regel nicht einlassen. Nicht bedenkenfrei ist – aus AGB-rechtlichen Gründen – eine Abwicklung über Notaranderkonto. Sofern eine Löschungsbewilligung mit Treuhandauftrag eingeholt wird, dürfte es sich anbieten, zur zusätzlichen Absicherung des Käufers eine Lösungsverpflichtung mit Vormerkung zu vereinbaren, bestellen und eintragen zu lassen und den Treuhandauftrag – soweit gesetzlich zulässig – bindend auszugestalten. Letztlich obliegt die Auswahl zwischen den verschiedenen Lastenfreistellungsmöglichkeiten dem Urkundsnotar.

---

## BGB §§ 516, 875, 1030; GBO § 19 Löschungsbewilligung und Aufhebungs- erklärung bzgl. Nießbrauch; unentgeltliche Aufhebung des Nießbrauchs

### I. Sachverhalt

Ein Vater überließ seinem Sohn mehrere Wohnungseigentumseinheiten. Im Überlassungsvertrag behielt er sich den Nießbrauch an allen Einheiten vor. Einige Zeit später wurden sämtliche Einheiten mit Zustimmung des Vaters veräußert. Der Vater bewilligte die Löschung seines Nießbrauchsrechts. Die Löschung wurde im Grundbuch vollzogen. Der Vater steht inzwischen unter Betreuung. Der Betreuer fordert nunmehr im Hinblick auf die Nießbrauchslöschung einen Teil des Veräußerungsentgelts bzw. ein Entgelt in Höhe der entgangenen Mieteinnahmen, da sämtliche Einheiten vermietet waren. Weder in der Löschungsbewilligung noch im Veräußerungsvertrag ist eine Regelung über den Rechtsgrund des Nießbrauchsverzichts enthalten.

### II. Fragen

1. Fehlt es an einer materiell-rechtlichen Aufhebungs-  
erklärung?
2. Wer trägt die Beweislast für die Unentgeltlichkeit  
der Nießbrauchsaufgabe, wenn der Betreuer die  
Zahlungsansprüche geltend macht?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Aufhebung eines Nießbrauchs und Auslegung der Löschungsbewilligung

Grundsätzlich kann ein Nießbrauch durch **einseitige  
Aufgabeerklärung des Berechtigten** und Löschung des  
Rechts im Grundbuch gem. § 875 BGB aufgehoben wer-  
den; daran ändert auch das mit dem Nießbrauchsrecht ver-  
bundene Begleitschuldverhältnis nichts (s. näher Gutachten  
DNotI-Report 2012, 25 f.).

Zwar ist allgemein anerkannt, dass die materiell-rechtliche  
Aufgabeerklärung nach § 875 BGB von der nur **verfah-  
rensrechtlichen Bewilligungserklärung des § 19 GBO**

dogmatisch zu unterscheiden ist (BeckOK-BGB/Eckert,  
Std.: 1.11.2014, § 875 Rn. 9; MünchKommBGB/Kohler,  
6. Aufl. 2013, § 875 Rn. 9; Staudinger/Gursky, BGB,  
Neubearb. 2012, § 875 Rn. 29). Dennoch fallen in der  
Praxis regelmäßig beide Erklärungen zusammen.

#### a) Auslegung der Löschungsbewilligung als Aufgabeerklärung

Nach wohl unbestrittener Auffassung **enthält die ver-  
fahrensrechtliche Löschungsbewilligung in der Regel  
konkulent die materiell-rechtliche Aufgabeerklärung**  
(BGH NJW 2013, 1676, 1677 Tz. 16; RNotZ 2007, 28,  
29 Tz. 8 = MittBayNot 2007, 47; NJW 1974, 1083; OLG  
Nürnberg MittBayNot 2015, 30, 31; OLG Hamm NJW-  
RR 1999, 741, 742; MünchKommBGB/Kohler, § 875  
Rn. 9; Staudinger/Gursky, § 875 Rn. 29 m. w. N.; Palandt/  
Bassenge, BGB, 74. Aufl. 2015, § 875 Rn. 3). § 875 Abs. 1  
S. 2 BGB lässt es ausdrücklich zu, dass die materiell-rechtliche  
Aufgabeerklärung auch gegenüber dem Grundbuchamt  
erklärt wird; es ist also unschädlich, wenn der Eigentümer  
– der in der Regel bei einer Unterschriftsbeglaubigung des  
Nießbrauchsberechtigten beim Notar nicht anwesend ist –  
den Zugang einer entsprechenden Erklärung nicht nach-  
weisen kann.

Der BGH (NJW 1973, 323, 325) führt aus:

*„Was die Aufhebung im Sinne von § 875 BGB betrifft, so  
handelt es sich hierbei um eine dem materiellen Recht  
angehörnde rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die  
sich begrifflich mit der dem formellen Grundbuchrecht  
angehörnden Löschungsbewilligung und erst recht mit  
dem Lösungsantrag nicht deckt. Praktisch wird aller-  
dings in einer Erklärung, die dem Wortlaut nach eine  
formellrechtliche Löschungsbewilligung darstellt, dem  
Sinne nach in der Regel zugleich eine materiellrechtliche  
Aufhebungserklärung liegen. Ob dem jedoch so ist, ist eine  
Auslegungsfrage des Einzelfalls.“*

In einer späteren Entscheidung stellt der BGH fest (NJW  
1995, 2846, 2848):

*„Dieser Antrag kann sinnvollerweise nur dahin ausge-  
legt werden, daß die Bekl. außer der grundbuchmäßigen  
Löschung auch die materiellrechtliche Beseitigung der  
Rechte herbeiführen soll [...]. [...] Der von der Kl. ge-  
wünschte Erfolg könnte deshalb nur eintreten, wenn außer  
der grundbuchmäßigen Löschungsbewilligung (§ 19 GBO)  
auch die materiellrechtliche Aufhebung des Wohnungs-  
rechts erklärt [...] würde.“*

Beide Entscheidungen streiten trotz der formulier-  
ten Vorbehalte („Auslegungsfrage des Einzelfalls“,  
„außer der [...] Löschungsbewilligung auch“) für ein  
regelmäßiges Zusammenfallen der Erklärungen; die  
Entscheidungen betrafen gerade Sonderfälle. In der ers-  
ten Entscheidung (BGH NJW 1973, 323) ging es um eine  
Vormerkung, die im Zuge der Kaufvertragsabwicklung  
trotz eines eingetragenen Zwischenrechts gelöscht worden  
war. Sowohl Löschungsbewilligung als auch materielle  
Aufhebungserklärung waren als dahin bedingt auszule-  
gen, dass keine Zwischenrechte eingetragen werden; die  
Löschung war somit zu Unrecht geschehen. Die zweite  
Entscheidung (BGH NJW 1995, 2846) betraf eine Klage  
auf Löschung dinglicher Grundstücksrechte. Bei einer kla-  
gewise erzwungenen Löschungsbewilligung könnte die  
Auslegung tatsächlich ausnahmsweise ergeben, dass der  
Erklärende nur das erklären wollte, wozu er gerichtlich

verurteilt worden war. Bei einer nicht klageweise erzwungenen, freiwilligen Löschungserklärung spricht hingegen alles dafür, dass neben der verfahrensrechtlichen Erklärung zugleich die materiell-rechtliche „miterklärt“ ist.

### b) Nichterklärung der Aufhebung trotz Löschungsbewilligung

Grundsätzlich muss sich die **Nichterklärung** der Aufhebung nach § 875 BGB **ausdrücklich aus der verfahrensrechtlichen Löschungsbewilligung** ergeben (BeckOK-BGB/Eckert, § 875 Rn. 9; Staudinger/Gursky, § 875 Rn. 29). So ist die Löschungsbewilligung für eine Vormerkung „Zug um Zug gegen Eintragung der Auflassung“ jedenfalls dann nicht als Aufhebungserklärung nach § 875 BGB zu deuten, wenn vormerkungswidrige Grundstücksbelastungen bestehen (BGH NJW 1973, 323, 325; Staudinger/Gursky, § 875 Rn. 29). Ergibt sich aus der Bewilligung ausdrücklich, dass der Betroffene das Recht bereits als anderweitig verloren ansieht, so handelt es sich um eine Berichtigungsbewilligung, die nicht mit einer materiell-rechtlichen Aufhebungserklärung nach § 875 BGB zusammenfällt (BeckOK-BGB/Eckert, § 875 Rn. 9). Beispielhaft sei auf einen Fall des OLG München (FGPrax 2011, 69) verwiesen: Hier wurden Verzicht und Aufgabeerklärung in der Löschungsbewilligung für ein Vorkaufsrecht ausdrücklich ausgeschlossen. Die Bewilligung war daher als Berichtigungsbewilligung auszulegen.

### c) Zwischenergebnis

Da vorliegend keine Anhaltspunkte für einen Ausnahmefall ersichtlich sind, dürfte in der Löschungsbewilligung des Vaters die **Erklärung zur Aufgabe** des Nießbrauchs gem. § 875 Abs. 1 BGB **enthalten** gewesen sein. Mit Vollzug der Löschung im Grundbuch wäre das Nießbrauchsrecht demnach erloschen.

## 2. Beweislastverteilung bzgl. Zahlungsanspruch nach Nießbrauchsaufhebung

Trotz Erlöschens des Nießbrauchs vor Anordnung der Betreuung fordert der Betreuer einen Teil des Veräußerungsentgelts bzw. ein Entgelt in Höhe der weggefallenen Mieteinnahmen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wer die **Beweislast für die unentgeltliche Aufgabe** des Nießbrauchsrechts zu tragen hat.

Im Grundsatz hat der Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Umstände zu beweisen (näher MünchKommZPO/Prütting, 4. Aufl. 2013, § 286 Rn. 110 ff.). Der Anspruch auf einen Teil des Veräußerungserlöses oder auf die durch die vorzeitige Löschung entgangenen Mieteinnahmen kann sich nur aus einer vertraglichen Absprache ergeben, in deren Erfüllung der Nießbrauch gelöscht wurde (zur Relevanz schuldrechtlicher Abreden bei Nießbrauchslöschung s. auch Gutachten DNotI-Report 2012, 25, 28). Einen gegenseitigen Vertrag, in dem sich der Vater zur Löschung des Nießbrauchs und der Übernehmer zur Zahlung eines Geldbetrags verpflichtet, hat derjenige nachzuweisen, der einen Anspruch aus diesem Vertrag verfolgt. Soweit der Anspruchsgegner eine Schenkung vorträgt, müsste der **Betreuer als Anspruchsteller** beweisen, dass keine Schenkung, sondern eine entgeltliche Vereinbarung vorlag (Palandt/Weidenkaff, § 516 Rn. 18 f.; BeckOK-BGB/Gehrlein, Std.: 1.11.2014, § 516 Rn. 18; Staudinger/Chiusi, Neubearb. 2013, § 516 Rn. 347). Die Beweislast für eine Schenkung träge den Übernehmer nur dann, wenn er die im Wege der Schenkung versprochene Löschung des Nießbrauchs als Erfüllung des Schenkungsgeschäfts durchsetzen wollte (wobei eine solche Schenkung in der Regel an der Beurkundungsform des § 518 Abs. 1 BGB scheitert).

Nach Abgabe der Löschungsbewilligung (§ 19 GBO) inklusive Aufgabeerklärung (§ 875 BGB) besteht für den Übernehmer grundsätzlich keine Notwendigkeit mehr, eine Schenkung nachzuweisen. **Würde der Betreuer** keinen Zahlungsanspruch aus einer eigens getroffenen vertraglichen Abrede geltend machen, sondern schlicht den **Willen des Vaters zur Unentgeltlichkeit** der Nießbrauchsaufgabe **bestreiten**, so könnte er **möglicherweise** die Aufhebung des Rechts nach **§ 812 BGB** kondizieren. Auch im Rahmen des § 812 BGB hat grundsätzlich der Anspruchsteller den „fehlenden Rechtsgrund“ zu beweisen, doch gilt hier eine sekundäre Darlegungslast des Anspruchsgegners, sodass der Übernehmer die Schenkung als Rechtsgrund darlegen (also behaupten) muss (Palandt/Sprau, § 812 Rn. 76). Bei einer Schenkung ist zusätzlich zu beachten, dass der Beschenkte – der Übernehmer – die Formnichtigkeit der Schenkung nach §§ 125 S. 1, 518 BGB ausräumen muss, indem er den Vollzug der Schenkung durch den Schenker nach § 518 Abs. 2 BGB beweist (BGH DNotZ 2007, 211, 212; Palandt/Sprau, § 812 Rn. 76). Dies wird durch die Löschung des Rechts im Grundbuch jedoch gelingen. Anderes könnte z. B. gelten, wenn der Übernehmer selbst mithilfe einer Vollmacht die Löschung bewirkt hätte (vgl. BGH DNotZ 2007, 211: kein Vollzug einer Geldschenkung bei Überweisung durch den Beschenkten selbst mithilfe einer Kontovollmacht).

## Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

**AktG §§ 293a, 293b ff., 293f, 293g, 295; GenG §§ 1, 51 Änderung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages; Prüfung des Unternehmensvertrages; Bericht; Informationspflichten; Genossenschaft als Obergesellschaft; hundertprozentige Tochtergesellschaften (AG und GmbH) als Untergesellschaften**  
Abruf-Nr.: 136530

**BGB § 2113**  
**Vertretung bei Abgabe der Zustimmungserklärung zur Verfügung eines Vorerben**  
Abruf-Nr.: 135518

## Rechtsprechung

**ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 767**  
**Erforderliche Konkretisierung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung wegen Zahlungspflichten**

**a) Pauschale Unterwerfungserklärungen sind mit dem Konkretisierungsgebot des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO unvereinbar.**

b) Der Verstoß gegen das Konkretisierungsgebot führt zur Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärung. Sie kann mit der prozessualen Gestaltungsklage analog § 767 ZPO (Titelgegenklage) geltend gemacht werden.

c) Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung einer Urkunde mit einer Unterwerfungserklärung kann analog § 371 BGB auch verlangt werden, wenn die Unterwerfungserklärung unwirksam und die Zwangsvollstreckung deshalb insgesamt endgültig unzulässig ist.

BGH, Urt. v. 19.12.2014 – V ZR 82/13

#### Problem

Nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO kann sich der Schuldner in einer notariellen Urkunde wegen „des zu bezeichnenden Anspruchs“ der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen. Nach Ansicht des BGH normiert die Vorschrift ein über das allgemeine Bestimmtheitsgebot hinausreichendes **Konkretisierungsgebot**. Ungenügend soll daher eine Vollstreckungsunterwerfung „wegen etwaiger Verpflichtungen zur Zahlung bestimmter Geldsummen“ sein (BGH DNotZ 2013, 120 = DNotI-Report 2012, 169). Bisher offengelassen hat der BGH die Frage, ob sich eine nicht hinreichend konkrete Bezeichnung im Klauselerteilungsverfahren nachholen lässt und ob der Verstoß gegen das Konkretisierungsgebot zur Unwirksamkeit der Vollstreckungsunterwerfung führt. Damit setzt sich der BGH in der vorliegenden Entscheidung auseinander.

In einem Vertrag über den Verkauf von Grundbesitz und diversen Maschinen unterwarf sich der Käufer „wegen der in dieser Urkunde eingegangenen Zahlungsverpflichtungen, die eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstand haben“, der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Aus diesem Titel betrieb der Verkäufer die Zwangsvollstreckung. Der Käufer erhob dagegen die Titelgegenklage, außerdem klagte er auf Herausgabe des Vollstreckungstitels. In erster und zweiter Instanz blieb die Klage erfolglos.

#### Entscheidung

Die Revision vor dem BGH hatte Erfolg.

Berufe sich der Käufer auf die Unwirksamkeit des Vollstreckungstitels wegen fehlender Konkretisierung, könne er diesen Mangel mit einer **Titelgegenklage** nach § 767 ZPO analog geltend machen. Die Rechtsbehelfe der §§ 732, 768 ZPO gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel seien nicht einschlägig, da sie sich nicht auf den Titel, sondern die einzelne Klausel bezögen.

Die Titelgegenklage sei begründet, da die Unterwerfungserklärung gegen das Konkretisierungsgebot verstoße und damit nichtig sei. Der Anspruch sei i. S. v. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO nur dann **hinreichend „bezeichnet“**, wenn er zwei Voraussetzungen erfülle. Die Unterwerfungserklärung müsse zunächst dem allgemeinen prozessualen **Bestimmtheitsgebot** genügen. Dieses sei gewahrt, wenn sich der Schuldner wegen „aller“ oder wegen „der“ Zahlungsverpflichtungen aus der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Daneben ergebe sich aus § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ein über das Bestimmtheitsgebot hinausreichendes **Konkretisierungsgebot** (a. A. etwa Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 73. Aufl. 2015, § 794 Rn. 23). Das Konkretisierungsgebot sei eine **zusätzliche formelle Voraussetzung** für die Erteilung der Vollstreckungsklausel.

Der Verstoß gegen das Konkretisierungsgebot führe zur **Nichtigkeit der Unterwerfungserklärung**. Hierfür spreche bereits der Wortlaut des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, wonach die Bezeichnung des Anspruchs nicht nur Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel, sondern ebenso für das Vorliegen eines Vollstreckungstitels sei. Dies werde auch aus dem Vergleich der derzeitigen mit der vorherigen Fassung der Vorschrift deutlich; früher sei eine Vollstreckungsunterwerfung nur wegen eines Anspruchs auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zulässig gewesen. Außerdem lasse sich die Entstehungsgeschichte der Vorschrift heranziehen. Der **Gesetzgeber habe „pauschale Unterwerfungserklärungen** mit den damit verbundenen Erschwernissen des Vollstreckungsverfahrens [...] **verhindern“ wollen** und daher verlangt, „daß die Unterwerfungserklärung den betroffenen Anspruch konkret bezeichnen“ müsse (BT-Drucks. 13/341, S. 21). Einen wirksamen Schutz könne das Konkretisierungserfordernis nur bieten, wenn es **Wirksamkeitserfordernis** sei.

Die **Konkretisierung** lasse sich im Klauselerteilungsverfahren **nicht nachholen**. Die Konkretisierungsaufgabe dürfe nicht in das Klauselerteilungsverfahren verlagert werden, da sonst entgegen der Intention des Gesetzgebers pauschale Unterwerfungserklärungen möglich wären.

Der BGH sieht das **Konkretisierungsgebot vorliegend als verletzt** an. Der Käufer habe sich wegen „der in dieser Urkunde eingegangenen Zahlungsverpflichtungen, die eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstand haben“, der Vollstreckung unterworfen. Um welche es sich handle, ließe sich zwar nach einer Durchsicht der Urkunde feststellen. **Aus der Unterwerfungserklärung selbst ergebe sich die vollstreckbare Zahlungsverpflichtung aber nicht**. Die Unterwerfungserklärung benenne die Ansprüche nicht und verweise z. B. auch nicht auf die Regelung der Ansprüche im Vertrag. Die Erklärung sei damit unwirksam.

Der BGH hält außerdem die mit der Titelgegenklage verbundene Klage auf Herausgabe des Vollstreckungstitels für zulässig und begründet. Der Anspruch auf **Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung** folge aus einer analogen Anwendung von § 371 BGB. Die Herausgabe des Vollstreckungstitels sei geboten, wenn die Vollstreckung aufgrund formeller Einwände gegen den Titel insgesamt und endgültig für unzulässig erklärt worden sei.

## Veranstaltungen

Termine für **April 2015** – 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)).

**Haftungsfallen im Gesellschaftsrecht** (Heckschen/Heidinger), 17.4.2015 Berlin

**Notarkosten: Spezielle Sachverhalte aus dem Gesellschafts- und Registerrecht** (Tiedtke/Schmidt), 22.4.2015 Heusenstamm

**Die Europäische Erbrechtsverordnung in der notariellen Praxis** (Keim/Wandel), 24.4.2015 Oldenburg

**Unterstützung bei der Abwicklung notarieller Amtsgeschäfte von A-Z** (Tondorf), 29.4.2015 Köln