

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6. Jahrgang
November 1998
ISSN 1434-3460

22/1998

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 878, 883 - Kettenverkauf ohne
Zwischenfinanzierung

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

AGBG § 11 Nr. 6; BGB §§ 339 ff., 497 - Wiederkaufsrecht
und Aufzahlungsklausel bei Einheimischenmodell

BGB §§ 446, 1004 - Verkäufer nach Nutzungsübergang
nicht mehr Zustandsstörer

BGB §§ 399, 883; GBO § 22 - Vermerk über Ausschluß
der Abtretbarkeit bei durch Vormerkung gesichertem

Anspruch

BGB §§ 432, 880, 883; GBO §§ 19, 47 - Rangrücktritt bei
gemeinschaftlichem Anspruch

BGB §§ 2205, 2211, 2368; GBO § 35 -
Testamentsvollstreckerzeugnis bindend für
Grundbuchverfahren

EGV Art. 177; HGB §§ 13 d, 13 e - Prüfung des
Verwaltungssitzes bei Zweigniederlassung einer
ausländischen Gesellschaft

Hinweise für die Praxis

Schriftform der Verwahrungsanweisung

Literatur

Aktueller Hinweis:

Entwurf des Steuerentlastungsgesetzes 1999 findet sich im Internet unter: <http://www.dnoti.de>.

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 878, 883

Kettenverkauf ohne Zwischenfinanzierung

I. Sachverhalt

B hat von A ein Grundstück gekauft; der Kaufvertrag weist keinerlei Besonderheiten auf. Im Kaufvertrag ist die Auflassung bereits erklärt; der Notar wurde von den Vertragsteilen angewiesen, die Eigentumsumschreibung erst zu veranlassen, "wenn der Verkäufer die Kaufpreiszahlung bestätigt oder der Erwerber diese nachgewiesen hat" (Vorlagesperre). Vor seiner Eintragung als Eigentümer und vor Bezahlung des Kaufpreises aus dem Erstkaufvertrag schließt der Zwischenerwerber B dann einen Vertrag zum Weiterverkauf an den Zweitkäufer C. Der Zweitkaufvertrag soll dabei so ausgestaltet sein, daß möglichst keine Zwischenfinanzierung durch B erfolgt.

II. Frage

Ist es möglich, hintereinander geschaltete Kaufverträge über ein Grundstück derart zu gestalten und abzuwickeln, daß der Zwischenerwerber (Erstkäufer = Zweitverkäufer) **keine eigene Kaufpreisfinanzierung** benötigt, sondern direkt eine Zahlung vom Zweitkäufer an den Erstverkäufer erfolgt?

III. Rechtslage

1. Getrennte Abwicklung hintereinandergeschalteter Kaufverträge

a) Wird dasselbe Grundstück vor Vollzug des Ankaufes durch den Käufer wieder weiterveräußert, so würde bei einem getrennten Vollzug beider Kaufverträge (und Direktzahlung) zunächst eine Auflassungsvormerkung für den Ersterwerber eingetragen; daraufhin würde dieser den Kaufpreis zahlen; anschließend würde die Auflassung an ihn vollzogen. Nunmehr kann die Auflassungsvormerkung für den Zweitkäufer eingetragen werden; dieser zahlt und wird dann als Eigentümer eingetragen. Im zweiten Kaufvertrag fände sich die Belehrung, daß der Vollzug des Vorerwerbes durch den Zwischenerwerber Voraussetzung des Vollzuges des zweiten Kaufvertrages ist (**hintereinander geschalteter Vollzug**).

b) Man kann nun überlegen, wie man dieses Verfahren vereinfachen oder zumindest beschleunigen kann. Hinsichtlich einer Vereinfachung kann man daran denken, die Auflassung direkt vom Erstverkäufer auf den Zweitkäufer erklären und vollziehen zu lassen. Hier interessiert aber primär, ob Erst- und Zweitkaufvertrag insoweit gleichzeitig vollzogen werden können, so daß sich eine **Zwischenfinanzierung des Zwischenerwerbers erübrigt**. Die Idee liegt insofern nahe, als von den oben dargestellten zweimal drei Abwicklungsschritten die Auflassung auf den Zwischenerwerber B und die Eintragung der Vormerkung für den Zweiterwerber C nur eine juristische Sekunde nacheinander erfolgen können; sie können damit über § 16 Abs. 2 GBO im Grundbuchvollzug sogar verbunden werden. Nun könnte man versuchen, auch die beiden unmittelbar davor- bzw. danachliegenden Verfahrensschritte - nämlich die Zahlung an den Erstverkäufer und die an den Zweitverkäufer - zum gleichzeitigen oder doch unmittelbar hintereinander geschalteten Vollzug zusammenzufassen.

Es fragt sich, ob eine derartige Gestaltung unter gleichzeitiger weitestgehender Absicherung aller Beteiligten möglich ist.

2. Absicherung des Zweitkäufers aus abgetretenem Recht des Zwischenerwerbers

a) Zunächst könnte man daran denken, die für den Zwischenerwerber eingetragene Vormerkung zur Absicherung des Zweitkäufers zu verwenden. Tritt der Zwischenerwerber B seinen **Anspruch auf Eigentumsverschaffung aus dem ersten Kaufvertrag** an den Zweitkäufer C (sicherungshalber oder erfüllungshalber) ab, so geht kraft Gesetzes auch die zur Sicherung des Anspruches eingetragene Vormerkung analog § 401 BGB auf den Zweitkäufer über. Der Übergang der Vormerkung kann im Wege der Grundbuchberichtigung vermerkt werden (vgl. Amann, DAI-Skript, Vollstreckungsfeste Vertragsgestaltung, 8./9.5.1998, S. 26 ff.; ders., FS Schippel, 1996, S. 83, 87 ff.; Albrecht, in: Reithmann/Albrecht/Basty, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 7. Aufl. 1995, Rn. 387). In der Praxis erfolgt eine derartige Abtretung vor allem bei einem Teilflächenverkauf, wenn der erste Kaufvertrag mangels Vermessung noch nicht vollzogen werden kann, gleichwohl aber bereits die Teilfläche (oder wiederum Teile davon) weiterveräußert werden soll.

b) Dies bietet jedoch nur begrenzt Sicherheit: Insbesondere ist der Zweitkäufer damit von der Rechtsbeständigkeit des Erstkaufvertrages abhängig, auf den er keinen Einfluß hat. Außerdem kann der Übereignungsanspruch **bereits vorher anderweitig abgetreten oder gepfändet** worden sein; die bloß berichtigende Umschreibung der Vormerkung würde dem Zweitkäufer nicht helfen (zu den dabei erforderlichen Belehrungen des Zweitkäufers vgl. Albrecht, a. a. O.). Wenn etwa ein Gläubiger des Zwischenerwerbers B dessen Eigentumsverschaffungsanspruch pfändet, so erwirbt dieser Pfändungsgläubiger mit der Eigentums Umschreibung auf den Zwischenerwerber nach § 848 Abs. 2 S. 2 ZPO kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek (vgl. Amann, Schutz des Zweitkäufers vor Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Erstkäufer, DNotZ 1997, 113, 114; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 1597). Eine derartige

Pfändung oder Abtretung entzieht sich im Regelfall der Kenntnis des Notars, da sie keiner Eintragung in das Grundbuch bedarf (vgl. Albrecht, in: Reithmann/Albrecht/Basty, a. a. O., Rn. 387; Amann, FS Schippel, 1996, S. 83, 103). Deshalb empfiehlt beispielsweise *Amann* (in: DAI-Skript, Vollstreckungsfeste Vertragsgestaltung, a. a. O., Formulierungsmuster für Sicherungsabtretung S. 26, für Kaufpreisfälligkeit im Zweitkaufvertrag S. 33), beim Kettenverkauf die Kaufpreisfälligkeit im Vertrag zwischen Zwischenerwerber B und Zweitkäufer C auch davon abhängig zu machen, daß der Erstveräußerer A dem Zweitkäufer C schriftlich bestätigt hat, daß ihm nichts bekannt sei von einer anderweitigen Abtretung, Verpfändung oder Pfändung des an den Zweitkäufer abgetretenen Übereignungsanspruchs.

Um die Interessen aller drei Beteiligten miteinander vereinbaren zu können, kombiniert *Amann* eine Sicherungsabtretung des Auflassungsanspruches an C mit einer Einziehungsermächtigung an B: Dabei ist die Abtretung auflösend bedingt durch den Wegfall des Eigentumsverschaffungsanspruches des C infolge Zahlungsverzugs des C. Die Einziehungsermächtigung an B soll einerseits dem Anspruch des A auf Abnahme des Eigentums Rechnung tragen, andererseits dem C die Wirkungen der Abtretung erhalten, wenn er mit Eigentumsübergang auf B keine rangrichtige wirksame originäre Eigentumsvormerkung erlangt. Verbunden wird dies mit einer Sicherungsabrede, die den C selbst dann schützt, wenn der (allfällige) Konkursverwalter des B die Erfüllung des Kaufvertrages B-C ablehnt (Amann, in: FS Schippel, a. a. O., S. 83, 109 - mit Formulierungsvorschlag, S. 99; vgl. auch seine Formulierungsvorschläge in: DAI-Skript, Vollstreckungsfeste Vertragsgestaltung, a. a. O., S. 26 und 33).

c) Dennoch sollte die Abtretung des Übereignungsanspruches aus dem Erstkaufvertrag (zumindest sicherungshalber) erfolgen, da sie den Zweitkäufer zumindest gegenüber **späteren Pfändungen oder Verfügungen** über den Übereignungsanspruch schützt.

3. Absicherung des Zweitkäufers durch vom Zwischenerwerber bewilligte Vormerkung

a) Sicherer für den Zweitkäufer wäre damit eine **originäre Eigentumsvormerkung**. Eine originäre Vormerkung kann der Zwischenerwerber B jedoch, solange er nicht selbst als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, dem C **nicht ohne Mitwirkung des Erstverkäufers A** verschaffen (vgl. BayObLG NJW 1983, 1568; Palandt/Bassenge, BGB, 57. Aufl. 1998, § 885 Rn. 10 i. V. m. § 925 Rn. 23).

In der bereits erklärten Auflassung von A an B könnte die **Ermächtigung zur Bestellung** einer Vormerkung am Eigentum des A liegen. Nach der Rechtsprechung läßt sich aus der erklärten Auflassung durch Auslegung im Regelfall konkludent auch die Ermächtigung des Zwischenerwerbers B zur Auflassung an den Zweiterwerber C entnehmen (RGZ 89, 152, 157; RGZ 129, 150, 153; RGZ 135, 378, 382; BGHZ 106, 108, 112 = NJW 1989, 1093 = MittBayNot 1989, 20; BGH NJW-RR 1992, 1178, 1180; BGH NJW 1997, 936, 937; BayObLGZ 1972, 397; BayObLG MittBayNot 1987, 252;

BayObLG NJW-RR 1991, 464; Demharter, GBO, 22. Aufl. 1997, § 20 Rn. 42; Haegele/Schöner/Stöber, a. a. O., Rn. 3317; KEHE/Herrmann, Grundbuchrecht, 4. Aufl. 1991, § 39 Rn. 15; MünchKomm-Kanzleiter, BGB, 3. Aufl. 1997, § 925 BGB Rn. 41; Palandt/Bassenge, BGB, 57. Aufl. 1997, § 925 BGB Rn. 23; Staudinger/Pfeifer, BGB, 13. Aufl. 1995, § 925 BGB Rn. 126; a. A. Schneider, MDR 1994, 1057, 1058 f.). Dies ist jedoch eine Frage der Auslegung; im allgemeinen kann man davon ausgehen, daß es dem Willen des Auflassenden nicht widerspricht, wenn für den Fall der Weiterveräußerung der Umweg der Zwischeneintragung des Auflassungsempfängers vermieden wird. Jedoch kann sich aus den Umständen anderes ergeben, etwa weil die Rechtsstellung des Auflassenden durch die Weiterauflassung berührt würde (BGH NJW 1997, 936, 937). Auch ist fraglich, ob die konkludente Ermächtigung auch für den Fall gilt, daß die Auflassung - wie hier - verfahrensrechtlich dergestalt mit einer Vorlagesperre versehen wurde, daß der Notar sie erst vorlegen und erst dann Ausfertigungen und beglaubigte Abschriften erteilen darf, wenn ihm die Kaufpreiszahlung vom Verkäufer bestätigt bzw. sonst nachgewiesen wurde (ähnlich MünchKomm-Kanzleiter, a. a. O., § 925 BGB Rn. 41).

Jedenfalls läßt sich der erklärten Auflassung im Regelfall noch nicht die Ermächtigung zur Bestellung einer **Auflassungsvormerkung** entnehmen; denn deren Eintragung würde die Rechtsstellung des bisherigen Eigentümers schon vor dem Eigentumsverlust beeinträchtigen (BayObLGZ 1972, 12 = DNotZ 1979, 426; MünchKomm-Kanzleiter, a. a. O., § 925 BGB Rn. 41; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 925 BGB Rn. 23; Staudinger/Pfeifer, a. a. O., § 925 BGB Rn. 126).

Zwar könnte der Erstveräußerer A den Zwischenerwerber B (etwa im ersten Kaufvertrag) ausdrücklich zur Bestellung einer Vormerkung für C ermächtigen. Doch widerspricht dies seinen Interessen - selbst wenn ihm sicherungshalber vorab der Kaufpreisanspruch gegen C aus dem Zweitkaufvertrag abgetreten wird. Denn er hat keinen Einfluß darauf, welchen Zweitkäufer sich B aussucht, so daß er nicht weiß, ob er aus der Abtretung wirklich einen werthaltigen Anspruch erhält. Umgekehrt aber würde die für C eingetragene Vormerkung eine allfällige Rückabwicklung des zwischen A und B abgeschlossenen Kaufvertrages erheblich behindern.

b) Selbst wenn der Zwischenerwerber B auch mit Wirkung gegen A eine Vormerkung für den Zweitkäufer C bewilligen könnte, wäre diese unwirksam, solange A nicht auch eine entsprechende Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung an C begründet.

Denn nach dem in Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend vertretenen **Identitätsgebot** muß sich der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch gegen denjenigen richten, dessen Grundstück oder Grundstücksrecht von der Vormerkung betroffen wird; d. h. der Schuldner des vorzumerkenden Anspruchs und der derzeitige Inhaber des von der Vormerkung betroffenen Grundstücks oder Grundstücksrechts müssen bei Eintragung der Vormerkung personenidentisch sein (BGHZ 12, 115, 120 = NJW 1954, 663; BGH NJW 1997, 863; BayObLG Rpfleger 1972, 442, 443; BayObLG Rpfleger 1974, 261, 262; BayObLG NJW 1983, 1567, 1568; OLG Düsseldorf MDR 1991, 440; OLG Hamm NJW 1965, 2303, 2304;

KG OLGE 15, 333; Amann, DNotZ 1995, 252, 253; MünchKomm-Wacke, a. a. O., § 883 BGB Rn. 17; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 883 BGB Rn. 14; Staudinger/Gursky, BGB, 13. Aufl. 1996, § 883 Rn. 46).

c) Ein Verstoß gegen das Identitätsgebot ist ausgeräumt, wenn der Erstverkäufer A gegenüber dem Zweitkäufer C eine **eigene Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung** übernimmt (Staudinger/Gursky, a. a. O., § 883 Rn. 46). Dies kann durch Vertrag A-B zugunsten des C (§ 328 BGB) oder durch Schuldbeitritt des A zum Vertrag B-C erfolgen (vgl. Amann, in: DAI-Skript, Vollstreckungsfeste Vertragsgestaltung, a. a. O., S. 26). Erhielte der Zweitkäufer C (neben seinem Eigentumsverschaffungsanspruch gegen den Zwischenkäufer B) einen eigenständigen Eigentumsverschaffungsanspruch gegen den Erstverkäufer A, so wären der Schuldner des vorzumerkenden Anspruchs und der Verfügungsberechtigte des betroffenen Grundstücks identisch, so daß eine Vormerkung zugunsten des Zweitkäufers C wirksam wäre.

Doch besteht kein Anlaß für den Erstverkäufer A, sich über den ursprünglichen Kaufvertrag hinausgehend nicht nur B, sondern auch C gegenüber zur Übereignung zu verpflichten (vgl. Amann, DAI-Skript, Vollstreckungsfeste Vertragsgestaltung, a. a. O., S. 26). Auch enthält die im Kaufvertrag A-B bereits erklärte Auflassung keine Ermächtigung zu einer derartigen Verpflichtung (BayObLGZ 1972, 397; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 925 BGB Rn. 23).

d) Wirkt A nicht mit, kann daher eine originäre Vormerkung für C erst nach Eigentumsumschreibung auf den Zwischenerwerber B eingetragen werden. Doch könnte ein **Schutz des C möglicherweise schon früher analog § 878 BGB durch die Antragstellung auf Eintragung der Vormerkung** (aufgrund Bewilligung des B) gegeben sein. Denn § 878 BGB ist nach allgemeiner Ansicht analog auch auf die Vormerkung anzuwenden (statt aller vgl. Palandt/Bassenge, a. a. O., § 878 BGB Rn. 4).

Allerdings setzt § 878 BGB nach der Rechtsprechung des BGH voraus, daß der Verfügungsberechtigte (hier also der Zweitverkäufer B) im Zeitpunkt der Verfügungserklärung (hier also bei Bewilligung der Auflassungsvormerkung zugunsten des Zweitkäufers C) Berechtigter war (vgl. BGHZ 49, 197, 207; ebenso bereits RGZ 135, 378, 382). Daran fehlt es, weil der Zwischenerwerber beim Weiterverkauf und bei der Bewilligung der Vormerkung noch nicht Eigentümer ist. Jedoch ist nach der in der Literatur h. M. § 878 BGB auch auf die Verfügung eines nach § 185 Abs. 1 BGB ermächtigten Nichtberechtigten anwendbar (Däubler, JZ 1963, 588 ff.; Eickmann, Grundbuchverfahrensrecht, 3. Aufl. 1994, Rn. 154; Hoche, NJW 1965, 653; Haegele/Schöner/Stöber, a. a. O., Rn. 125; MünchKomm-Wacke, a. a. O., § 878 BGB Rn. 14; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 878 BGB Rn. 6; Soergel/Stürmer, 12. Aufl. 1989, § 878 BGB Rn. 7 a; Staudinger/Gursky, a. a. O., § 878 BGB Rn. 56). Die herrschende Literatur geht davon aus, daß in diesem Falle der Schutz des § 878 BGB auch gegenüber beim Ermächtigten eintretenden Verfügungsbeschränkungen greift. Teile der Rechtsprechung lehnen eine Analogie ausdrücklich ab (etwa BayObLGZ 1960, 456, 462); der BGH (BGHZ 49, 197, 207) sprach diese besondere Fallkonstellation noch

nicht an.

Die analoge Anwendung scheitert jedoch daran, daß nach h. M. in der Auflassung noch keine Ermächtigung zur Bestellung einer Vormerkung liegt (s.o. Abschnitt 3. a) - wofür bei einer als Treuhandauftrag an den Notar erteilten Vorlagesperre für die Auflassung im Erstkaufvertrag noch zusätzliche Gründe sprechen.

Zudem schützt § 878 BGB nicht vor Eintragungen, die unter Verletzung des Erledigungsgebots nach §§ 17 und 45 GBO vorrangig eingetragen werden (vgl. OLG Frankfurt OLGZ 1980, 100, 104; MünchKomm-Wacke, a. a. O., § 878 BGB Rn. 21).

e) Die Absicherung des Zweitkäufers C durch eine originäre Vormerkung ist daher erst nach der Eigentumsumschreibung auf den Zwischenerwerber B möglich. Vorher gibt es nur den - unvollkommenen - abgeleiteten Schutz bei einer Abtretung des Übereignungsanspruches aus dem ersten Kaufvertrag.

Beide Schutzmechanismen verstärken sich jedoch gegenseitig: Wie bereits dargestellt, ist eine wesentliche Schutzlücke bei der Abtretung des Übereignungsanspruches aus dem Erstvertrag, daß dieser möglicherweise bereits gepfändet wurde; nach Eigentumsübergang auf den Zwischenerwerber entstände dann kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek für den Pfändungsgläubiger (§ 848 Abs. 2 S. 2 ZPO). Wird jedoch zunächst die originäre Vormerkung für C eingetragen, bevor dieser von der Pfändung des Auflassungsanspruches erfährt, so erwirbt er die Vormerkung gutgläubig lastenfrei (§ 892 Abs. 1 BGB analog). Vertrauen kann er aber auf diesen gutgläubigen Erwerb nicht. Denn der Gläubiger des Zwischenerwerbers kann die Eintragung der Sicherungshypothek beantragen - oder doch den Zweitkäufer von der Pfändung informieren und so bösgläubig machen, bevor die Vormerkung für den Zweitkäufer eingetragen ist. Letzteres erfährt der Notar möglicherweise gar nicht, so daß er es auch nicht (etwa bei der Auszahlung des Kaufpreises bei Abwicklung über Notaranderkonto) berücksichtigen kann. Zum anderen darf das Grundbuchamt nach h. M., sobald es von der Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruches des Zwischenerwerbers erfährt, dem Zweitkäufer keinen gutgläubigen Erwerb des Vorrangs seiner Vormerkung vor der Sicherungshypothek mehr ermöglichen (BayObLG Rpfleger 1994, 453; OLG Frankfurt Rpfleger 1991, 361; OLG Düsseldorf MittBayNot 1975, 224; Demharter, a. a. O., § 13 Rn. 12; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 892 Rn. 1; a. A. Staudinger/Gursky, a. a. O., § 892 Rn. 176, 201). Auch dies muß der Notar nicht sofort bei Antragstellung für die Vormerkung erfahren.

4. Absicherung bei Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto

a) Möglicherweise ist eine weitergehende Absicherung jedoch bei einer **Kaufpreisabwicklung des Zweitkaufvertrages über Notaranderkonto** möglich. Mit der Auszahlung vom Anderkonto ist dem Notar die Kaufpreiszahlung in sonstiger Weise nachgewiesen; er kann nunmehr die Auflassung zum Vollzug beim Grundbuchamt bringen. Danach kann auch eine originäre Vormerkung für den Zweitkäufer C eingetragen werden - mit deren Eintragung ist C geschützt.

Eine Vorverlagerung des Schutzes auf den Zeitpunkt der Antragstellung analog § 878 BGB ist nicht möglich:

Soweit man dies auf die analoge Anwendung von § 878 BGB auf die mit Ermächtigung nach § 185 BGB erfolgende Verfügung eines Nichtberechtigten stützen will, fehlt es an der Ermächtigung zur Bestellung einer Vormerkung. Soweit man darauf abstellt, daß mit der unmittelbar vorhergehenden Antragstellung zum Vollzug der Auflassung faktisch die Hindernisse für die Eintragung der Vormerkung ausgeräumt werden, liegt eine Verfügungsbefugnis des B rechtlich doch erst mit dem Vorvollzug der Auflassung auf ihn vor; erst ab diesem Zeitpunkt (also eine juristische Sekunde vor der Eintragung der Vormerkung selbst) ist § 878 BGB anwendbar (vgl. Staudinger/Gursky, a. a. O., § 878 BGB Rn. 59).

b) Damit verbleibt eine **Sicherungslücke für den Zweitkäufer** jedenfalls zwischen der Auszahlung vom Notaranderkonto und der Eintragung einer Vormerkung für ihn (bzw. zumindest dem Vollzug der Auflassung auf B) - etwa wenn in der Zwischenzeit der Konkurs gegen B eröffnet wird (während § 17 GBO einen gewissen, allerdings nur verfahrensrechtlichen Schutz vor zwischenzeitlichen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in das Grundstück bietet). Diese Sicherungslücke im Verhältnis zwischen B und C kann nicht geschlossen werden.

Soll etwa nach dem Zweitkaufvertrag der Notar den hinterlegten Kaufpreis dann auszahlen, wenn er bei gleichzeitiger Antragstellung für die Eigentumsumschreibung auf den Zwischenerwerber B und auf Eintragung der Vormerkung für den Zweitkäufer C keine Eintragungshindernisse für die ranggerechte Eintragung der Vormerkung feststellen kann (andernfalls er beide Anträge zurückzunehmen hätte), so kann der Notar bei Antragstellung noch nicht übersehen, ob später doch noch Eintragungshindernisse eintreten - etwa der Konkurs über das Vermögen des B eröffnet wird.

Will der Zweitkäufer dieses Risiko eingehen, so ist er nach den Grundsätzen über die Belehrungspflicht bei ungesicherten Vorleistungen zu belehren (vgl. BGH DNotZ 1954, 319; DNotZ 1967, 446; DNotZ 1978, 174; NJW 1988, 1143; NJW 1989, 102; DNotZ 1995, 407 m. Anm. Haug = NJW 1995, 330; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl. 1995, § 17 BeurkG Rn. 170; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, Teil B, BeurkG, 13. Aufl. 1997, § 17 BeurkG Rn. 61).

c) Außerdem widerspricht die vorgesehene Auszahlung erst nach Vorlage der Auflassung zum Vollzug jedenfalls dem **Wortlaut der Vorlagesperre aus dem Erstkaufvertrag**, wonach die Auflassung erst nach Kaufpreiszahlung an A verwendet werden darf. Jedoch könnte A einer vorzeitigen Vorlage zustimmen, sofern aufgrund der Verwahrung auf Notaranderkonto gesichert ist, daß er seinen Kaufpreis binnen weniger Tage ausbezahlt erhält.

(1) Materiell liegt eine **Sicherungslücke** für A vor, sofern **Pfändungen in das Notaranderkonto** erfolgen könnten bzw. nachträglich beide Vertragsparteien des Kaufvertrages B-C die Anweisung zur Auszahlung an A widerrufen. Allerdings ist A wohl dann gegenüber Pfändungen etc. in das Notaranderkonto gesichert, wenn vertraglich zwischen B und C vereinbart ist, daß in Höhe des Erstkaufpreises eine Auszahlung nur an A erfolgen kann. Denn eine derartige Auszahlungsanweisung wäre im Interesse des hinterlegenden Käufers (hier Zweitkäufers

C) am Vollzug seines Kaufvertrages und damit vertraglich vereinbart. Damit müßte man sie wohl analog der vertraglichen Ablösungsvereinbarung für abzulösende Grundpfandrechtsgläubiger behandeln, die nach einhelliger Meinung auch allfälligen Pfändungsgläubigern am Notaranderkonto gegenüber wirkt (BGH, Urt. v. 13.12.1984, WM 1985, 238, 240; BGH, Urt. v. 31.1.1985, DNotZ 1985, 633; Bräu, Verwahrungstätigkeit des Notars, 1991, Rn. 235, S. 289; Brambring, DNotZ 1990, 615, 646; Brambring, DAI-Skript, Kaufpreissicherung mit und ohne Anderkonto, 1996, S. 104; Hansmeyer, MittRhNotK 1989, 149, 157; Haug, Die Amtshaftung des Notars, 1989, Rn. 724, S. 204; Kawohl, Notaranderkonto, 1995, Rn. 106 f.; Lüke, ZIP 1992, 150, 157; Stöber, Forderungspfändung, 11. Aufl. 1996, Rn. 1781, S. 933 f.; Volhard, DNotZ 1987, 523, 541; Weingärtner/Schöttler, Dienstordnung für Notare, 7. Aufl. 1995, Rn. 147 f., 114 f.).

Gegen einen gemeinschaftlichen **Widerruf der Auszahlungsanweisung** an A durch beide Parteien des Kaufvertrages B-C könnte A wohl geschützt werden, wenn die Auszahlungsanweisung an ihn aufgrund eines echten Vertrages zugunsten Dritter (§ 328 BGB) erfolgt. Denn dann bedürfte es für einen Widerruf der Auszahlungsanweisung auch der Mitwirkung des A.

(2) Eindeutig auch gegen den Sinn der Vorlagesperre für die Auflassung verstößt es, wenn die Auflassung verwendet wird, obwohl die nachfolgende Auszahlung vom Notaranderkonto von zusätzlichen, nicht im Kaufvertrag A-B enthaltenen Voraussetzungen abhängt. Dies wäre der Fall, wenn zunächst die Auflassung verwendet wird, die Auszahlung aber davon abhinge, daß auch die Vormerkung für C eingetragen wird.

So sollte etwa der Vollzug in einem Sachverhalt dergestalt erfolgen, daß der Notar nach Hinterlegung des Kaufpreises den Antrag auf Umschreibung des Eigentums auf den Erstkäufer gleichzeitig mit dem Antrag auf Eintragung der Vormerkung für den Zweitkäufer stellte. Ergab die Überprüfung des Grundbuchs und der Grundakten, daß die Vormerkung für den Zweitkäufer nicht den richtigen Rang erhielt, sollten beide Anträge zurückgenommen werden. Ergab die Überprüfung, daß die Vormerkung den richtigen Rang erhält, wird der hinterlegte Kaufpreis ausbezahlt.

Bei dieser Gestaltung war das materielle Sicherungsinteresse des Erstverkäufers grundsätzlich berücksichtigt, die von ihm erklärte Auflassung nicht vor Sicherstellung der Auszahlung an ihn zu verwenden. Doch war die Sicherung durch eine Verpflichtung zur Antragsrücknahme geringer als die Sicherung durch ein Verbot der Erteilung von Ausfertigungen und der Vorlage an das Grundbuchamt. Denn die **Sicherung durch Antragsrücknahme erforderte ein positives Handeln** des Notars, was aus vielfältigen Gründen unterbleiben könnte - etwa auch wegen Erkrankung des Notars oder verspäteten Eingangs der Antragsrücknahme beim Grundbuchamt etc., während die ursprünglich vorgesehene Sicherung (Vorlagesperre) lediglich ein Unterlassen des Notars forderte. Der vorgesehene Vollzug erscheint daher selbst bei weitester Auslegung des ursprünglichen Treuhandauftrages keinesfalls mehr vom Treuhandauftrag gedeckt, die Auflassung erst nach Nachweis der Kaufpreiszahlung zu verwenden; jedenfalls aus diesem Grund wäre eine ausdrückliche Zustimmung des Erstveräußerers A zu diesem Vorgehen erforderlich gewesen.

Eine weitergehende Sicherung des Erstverkäufers A - jedoch auf Kosten des Zweiterwerbers C - hätte man erreichen können, wenn der Notar aufgrund der Auszahlungsanweisung im Kaufvertrag B-C bereits mit der Vorlage der Auflassung beim Grundbuchamt unwiderruflich zur Auszahlung an A verpflichtet gewesen wäre. Dann hätte der Notar bereits bei Antragstellung entscheiden müssen, ob Hindernisse für die Eintragung der Vormerkung für C erkennbar sind. Dann bestünde aber für C eine Sicherungslücke, da - wie dargestellt - bei Antragstellung noch nicht alle möglichen Eintragungshindernisse erkannt werden können.

d) In einem Rundschreiben vom 16.2.1998 weist die Landesnotarkammer Bayern auch auf mögliche **strafrechtliche Konsequenzen** (Untreue nach § 266 StGB) bei einer Mißachtung der Treuhandaufgaben über die Vorlagesperre für die Auflassung bzw. der Auszahlungsvoraussetzungen nach der Verwahrungsanweisung auf Notaranderkonto hin.

5. Finanzierungsgrundschuld des Zweitkäufers

a) Im Regelfall wird der Zweitkäufer C seinen Kauf nur durch eine am Kaufobjekt eingetragene **Finanzierungsgrundschuld** finanzieren können. Dies wirft weitere Probleme auf.

Soll eine Zahlung von C an A (und sei es über Anderkonto) erfolgen, so müßte das Finanzierungsgrundpfandrecht für die Bank des C vor dem Eigentumserwerb des B eingetragen werden. Aufgrund bloßer Finanzierungsvollmacht des Zwischenerwerbers B könnte das Finanzierungsgrundpfandrecht aber erst eingetragen werden, nachdem B selbst als Eigentümer im Grundbuch steht. Auch § 878 BGB hilft hier nicht weiter, da er - wie dargestellt - eine Berechtigung des Antragstellers voraussetzt, die aber ebenfalls erst ab der Eigentumsumschreibung auf B vorliegt.

b) Möglicherweise kann B jedoch insoweit **mit Wirkung für A** handeln, sei es als Nichtberechtigter aufgrund der im Erstkaufvertrag bereits erklärten Auflassung, bzw. durch Erteilung einer Untervollmacht in Ausübung der im Erstkaufvertrag enthaltenen Belastungsvollmacht. Im Normalfall ist der Auflassung A-B jedoch keine Ermächtigung zur Bestellung eines Grundpfandrechtes zu entnehmen - jedenfalls solange der Kaufpreis an A noch nicht bezahlt ist (BayObLGZ 1970, 254, 257 f.; MünchKomm-Kanzleiter, a. a. O., § 925 BGB Rn. 41; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 925 BGB Rn. 23; offen, weil nicht entscheidungsrelevant noch RGZ 89, 152, 157) - ebensowenig wie eine Ermächtigung zur Auflassungsvormerkung. Sonst wäre es auch überflüssig, im Erstkaufvertrag ausdrücklich eine Belastungsvollmacht zu erteilen, bzw. ginge die darin enthaltene Zweckbeschränkung für Finanzierungszwecke ins Leere.

Eher möglich erscheint, daß die Belastungsvollmacht eine Untervollmacht des Zwischenerwerbers B an den Zweitkäufer C zuläßt, doch ist dies Auslegungsfrage im Einzelfall. Ebenso könnte B selbst aufgrund der ihm erteilten Belastungsvollmacht die Grundschuld bestellen. Sowohl bei einer Grundschuldbestellung durch B als auch bei Unterbevollmächtigung des C wäre jedoch die **eingeschränkte Zweckbestimmung** der Belastungsvollmacht des A zu beachten. Danach kann die Grundschuld dem A gegenüber vor vollständiger Kaufpreiszahlung an A nur geltend gemacht werden, soweit Zahlungen auf den Kaufpreis an A erfolgten. Die

finanzierende Bank wird damit verlangen, daß zunächst die Auszahlung an A erfolgt, bevor weitere Auszahlungen erfolgen.

6. Ergebnis

a) Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß eine **Vertragsgestaltung ohne Zwischenfinanzierung nicht möglich ist unter gleichzeitiger völliger Absicherung auch des Zweitkäufers**. Sind die Beteiligten - nach entsprechender notarieller Belehrung - bereit, die verbleibenden Risiken zu übernehmen, so ist eine Gestaltung ohne Zwischenfinanzierung möglich.

Doch ist allenfalls in Ausnahmefällen einzusehen, warum die anderen Beteiligten die Risiken tragen sollten: Wenn die Vorteile der Weiterveräußerung (Veräußerungsgewinn) dem Zwischenerwerber zufallen, soll er doch auch die Kosten einer Zwischenfinanzierung tragen. In Fällen, in denen der Zwischenerwerber keinen Gewinn machen will (z. B. Gemeinde oder Kirche als Zwischenerwerber und Aufteiler) und es sich um über jeden Zweifel an ihrer Solidität erhabene Zwischenerwerber handelt, kann im Zweitkaufvertrag ganz auf eine Auflassungsvormerkung verzichtet werden und die Kaufpreisfälligkeit aus dem Erstverkauf durch Stundung von der Fälligkeit aus dem Weiterverkauf abhängig gemacht werden.

Ein denkbarer Fall, in dem der Zweiterwerber die Risiken zu tragen bereit ist, wäre etwa, wenn der Zwischenerwerber von sich aus den Erstkauf "platzen" lassen würde, weil er kein Interesse mehr daran hat oder nicht zahlen kann, und auch der Verkäufer an einer Rückabwicklung des Erstkaufes interessiert wäre bzw. jedenfalls nicht an den Zweitkäufer verkaufen würde - oder nur zu ungünstigeren als den vom Zwischenerwerber eingeräumten Bedingungen. Bevor der Zweitkäufer dann das Grundstück gar nicht bekommt, mag er gewillt sein, gewisse Risiken einzugehen. Derartige Fälle dürften aber seltene Ausnahmen sein.

Wenn der Zwischenerwerber die Zwischenfinanzierung nicht aufbringen kann, obwohl er beim Weiterverkauf einen Gewinn macht, spricht dies dafür, daß das Risiko zwischenzeitlicher Pfändungen oder eines Konkurses des Zwischenerwerbers - oder jedenfalls von Abwicklungsstörungen - und damit das Risiko des Zweitkäufers ein reales und nicht nur ein theoretisches Risiko ist.

b) **Für den Zweitkäufer C ist es sicherer, wenn erst der Kaufvertrag A-B abgewickelt wird.** Droht dieser wegen Finanzierungsproblemen des B zu scheitern, so kann sich C verpflichten, Kaufpreisdarlehen und Grundschild in vollem Umfang von B zu übernehmen und gegebenenfalls um einen Mehrbetrag zur Abdeckung des eigenen Kaufpreises aufzustocken. Dann wird B - unter Hinweis auf den bereits abgeschlossenen Weiterverkauf an C - eine Finanzierung möglich sein. Gleichzeitig kann das Sicherungsinteresse des C an der Eintragung einer originären Auflassungsvormerkung für ihn vor einer Zahlung an B erfüllt werden.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon 0931/355 76 43 - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2/1997). Ein Inhaltsverzeichnis findet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

WEG §§ 12, 27 Abs. 1 Nr. 1

Kostenerstattung zur Verwalterzustimmung als Treuhandaufgabe (Ergänzung zu Gutachten DNotI-Report 1997, 209)

Fax-Abruf-Nr.: **11017**

EGBGB Art. 83, 164; BayGO Art. 83 Abs. 4 (Art. 70 a. F.); Verordnung über die Ablösung und Aufhebung von Nutzungsrechten (NRAV) vom 04.06.1970; Verordnung über Waldgenossenschaften (WGV) vom 14.11.1996

Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich in einer Waldgenossenschaft einbezogener Grundstücke

Fax-Abruf-Nr.: **11018**

ZVG §§ 23, 90, 130; BGB §§ 135, 136, 892

Löschung von nach Zuschlag in der Zwangsversteigerung erfolgten Grundbucheintragungen

Fax-Abruf-Nr.: **11019**

BNotO § 23; BeurkG § 54 b

Steuerbescheinigung für Zinsabschlagsteuer auf Notaranderkonto

Fax-Abruf-Nr.: **11020**

Rechtsprechung

AGBG § 11 Nr. 6; BGB §§ 339 ff., 497

Wiederkaufsrecht und Aufzahlungsklausel bei Einheimischenmodell

1. Eine Bindungsfrist von 20 Jahren ab Errichtung des Wohnhauses ist beim sog. Einheimischenmodell wirksam.

2. Die Abschöpfung der Wertsteigerung des Grundstücks ohne Gebäude bei einem Verstoß gegen die Einheimischenbindung ist nicht unangemessen.

3. Auch die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zur Sicherung des Rückerwerbsrechts der Gemeinde mit der Verpflichtung zum Rangrücktritt nur hinter Grundpfandrechte zur Finanzierung des Baus stellt keine unangemessene Benachteiligung dar (gegen OLG Hamm DNotZ 1996, 541 = NJW 1996, 2104). (Leitsätze des Bearbeiters)

LG Traunstein, Urt. v. 28.07.1998 – 6 O 2744/97

Kz.: L I 1 - § 497 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **746**

Problem

Im Rahmen eines Einheimischenmodells hatte die Gemeinde Bauland verbilligt abgegeben. Dabei hatte sie sich ein **Wiederkaufsrecht auf 20 Jahre** ab Vollzug der

Auflassung geben lassen. **Wiederkaufspreis** sollte für das Grundstück der Schätzwert des Grundstückes zum Wiederkaufszeitpunkt, höchstens der ursprünglich vereinbarte Kaufpreis sein. Für die baulichen Anlagen sollte bei einem Wiederkauf nach Bezugsfertigkeit der Schätzwert der baulichen Anlagen ohne Zinsen erstattet werden, bei Wiederkauf vor Bezugsfertigkeit die wertverbessernden Verwendungen des Wiederverkäufers, insoweit durch sie der Wert des Grundbesitzes zum Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechtes noch objektiv und nachhaltig erhöht wäre, höchstens jedoch der nachgewiesenermaßen aufgewandte Betrag ohne Zinsen. Wahlweise statt der Ausübung des Wiederkaufsrechtes konnte die Gemeinde auch einen Aufschlag auf den Kaufpreis verlangen – in Höhe der Differenz zwischen dem Verkehrswert des Grundstückes (ohne Gebäulichkeiten und ohne Verwendung des Käufers) und dem ursprünglichen Kaufpreis. Der Verkehrswert des Grundstückes sollte jeweils durch den Gutachterausschuß des Landratsamtes als Schiedsgutachter nach § 317 BGB bestimmt werden.

Entscheidung

Das LG Traunstein hielt die Aufzahlungsklausel für wirksam. Es legte sich dabei nicht fest, ob der Vertrag über das Einheimischenmodell am Maßstab des AGBG zu messen sei; jedenfalls verstoße er nicht gegen § 9 AGBG. Zulässig sei zum ersten die **vertragliche Bindungsfrist von 20 Jahren** ab Eintragung der Auflassung – auch wenn sich diese auf bis zu 25 Jahre verlängern könne, wenn sich der Käufer mit der Errichtung des Wohnhauses die gestatteten fünf Jahre Zeit lasse und dann die Bindungsfrist erst **ab Bezugsfertigkeit** laufe.

Die Verpflichtung zur Aufzahlung stelle anders als in dem vom OLG Hamm (DNotZ 1996, 541 = NJW 1996, 2104) entschiedenen Fall keine unangemessene Benachteiligung dar. Nach der Klausel sei eindeutig auch der Wert des Gebäudes zu ersetzen und zwar (bei Wiederkauf ab Bezugsfertigkeit) nicht begrenzt auf den vom Käufer aufgewandten Betrag, so daß dem Käufer auch eine Wertsteigerung des Gebäudes zugute komme. Abgeschöpft werde also nur die Wertsteigerung des Grundstückes. Damit würde die **Gemeinde aber nur die Verbilligung abschöpfen, die sie dem Käufer beim ursprünglichen Erwerb des Grundstückes gewährt habe**.

Ebenfalls in Abgrenzung zur Entscheidung des OLG Hamm sah es das LG Traunstein auch nicht als unangemessen an, daß die zur Absicherung des **Wiederkaufsrechtes eingetragene Auflassungsvormerkung** der Gemeinde vertragsgemäß nur zurückzutreten hatte für Grundpfandrechte zur Finanzierung des Baus, nicht hingegen für Grundpfandrechte zur Finanzierung anderer Bedürfnisse des Käufers.

Anmerkung

Die **grundsätzliche Zulässigkeit von Einheimischenmodellen** zur verbilligten Vergabe von Bauland an nach sozialen Kriterien ausgewählte ansässige Bewerber ist heute allgemein anerkannt (vgl. etwa Bunzel/Coulmas/Metscher/Schmidt-Eichstaedt, Städtebauliche Verträge, Rechtliche Grundlagen, Hinweise zur Vertragsgestaltung, Regelungsbeispiele und Vertragsmuster, 1995; Busse, BayVBl. 1993, 231; ders.,

Bay. Gemeindetag 1998, 147; Deutrich, MittBayNot 1996, 201; Freuen, MittRhNotK 1996, 301, 308; Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 198 ff.; ders., DVBl. 1991, 1348; ders., VIZ 1997, 197, 211 ff.; ders., ZNotP 1998, 100, 235 ff.; Jachmann, MittBayNot 1994, 93; Wagner, BayVBl. 1997, 539; vgl. auch Gutachten DNotI-Report 1998, 206 ff.).

Vorliegend handelt es sich um ein sog. **Zwischenerwerbsmodell**, bei dem die Gemeinde das Grundstückseigentum zunächst erwirbt und dann selbst weiterveräußert. Andere Modelle arbeiten mit einem bloßen **Recht der Gemeinde zum Erwerb des Grundstückes** – entweder in Form eines Angebotes (“Weilheimer Modell” – anerkannt in BVerwG DNotZ 1994, 63 = NJW 1993, 2695) oder als dinglich abgesichertes An- oder Vorkaufsrecht (“Traunsteiner Modell”). Die Absicherung der Einhaltung der Vergaberichtlinien der Gemeinde wird teils durch ein Wiederkaufsrecht, teils durch eine Aufzahlungsklausel oder – wie hier – durch eine Kombination beider abgesichert.

Die zivilgerichtliche Rechtsprechung mißt Einheimischenmodelle am **Maßstab des AGB-Gesetzes** – trotz des öffentlich-rechtlichen Charakters der Vergabe und gegen die Kritik der öffentlich-rechtlichen Literatur (vgl. OLG Hamm DNotZ 1996, 541 = NJW 1996, 2104; OLG Karlsruhe NJW-RR 1992, 18; OLG Koblenz DNotI-Report 1998, 25; OLG München MittBayNot 1994, 464; DNotZ 1998, 810; LG Karlsruhe NotBZ 1997, 174; LG Ravensburg DNotI-Report 1997, 92).

Hinsichtlich der **Bindungsdauer** hatte das BVerwG eine solche von zehn Jahren für zulässig gehalten (DNotZ 1994, 63), das OLG München auch eine von 20 Jahren (DNotZ 1998, 810), während das OLG Hamm eine Bindungsdauer von 20 Jahren als ein Argument (neben anderen) für die Unangemessenheit der Klausel wertete. Die Literatur erachtet eine Bindungsdauer von 20 Jahren als äußerste Grenze für eine Nutzungsbindung (Grziwotz, Baulanderschließung, a. a. O., S. 203; ders., VIZ 1997, 197, 200; Jachmann, MittBayNot 1994, 93, 108).

Das OLG Hamm hielt es für unzulässig, daß dem Erwerber im Rahmen eines **Wiederkaufsrechtes** die Wertsteigerung des von ihm geschaffenen Bauwerks nicht zugute komme (OLG Hamm DNotZ 1996, 541). Davon grenzt das LG Traunstein den vorliegenden Fall tatbestandlich ab. Trotz grundsätzlicher Zulässigkeit eines Wiederkaufsrechtes hielt das LG Karlsruhe die Vereinbarung eines Wiederkaufspreises in Höhe des halben Verkehrswertes für unwirksam (LG Karlsruhe NotBZ 1997, 174); ebenso unzulässig ist nach dem OLG Koblenz, wenn beim Wiederkauf für das Grundstück lediglich 90% des ursprünglichen Kaufpreises zu zahlen sind (OLG Koblenz DNotI-Report 1998, 25). Hier war der Wiederkaufspreis der für das Grundstück seinerzeitige Kaufpreis (bzw. ein niedriger Verkehrswert).

Aufzahlungsklauseln wurden von der Rechtsprechung teilweise als Vertragsstrafe qualifiziert (OLG München MittBayNot 1994, 464 mit abl. Anm. Grziwotz). Das LG Traunstein bringt erstmals in die Rechtsprechung die naheliegende Erwägung ein, daß die Aufzahlungsklausel – zulässigerweise – lediglich die ursprüngliche Verbilligung wieder zurückfordere (so allgemein für die Rückforderung von Subventionen auch Staudinger/Rieple, 13. Aufl. 1995, Vorbem. zu §§ 339 ff. BGB Rn. 117).

**BGB §§ 446, 1004
Verkäufer nach Nutzungsübergang nicht mehr
Zustandsstörer**

Ist das Recht, das verkaufte Grundstück zu nutzen, auf den Käufer übergegangen, so kann der Verkäufer, auch wenn er noch Eigentümer ist, nicht auf die Unterlassung von Störungen in Anspruch genommen werden, die von dem Besitzer oder dem Zustand des Grundstücks ausgehen.

BGH, Urt. v. 10.07.1998 - V ZR 60/97
Kz.: L I 1 - § 446 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 739

Problem

Ein Grundstück war mit einem durch Dienstbarkeit gesicherten Getränkevertriebsverbot zugunsten einer Brauerei belastet. Eine Teilfläche des Grundstücks wurde samt der darauf befindlichen Gastwirtschaft verkauft. Nachdem Besitz und Nutzungen auf den Käufer übergingen, verpachtete der Käufer an einen neuen Pächter. Weil der neue Pächter gegen die Dienstbarkeit verstieß, klagte die aus der Dienstbarkeit berechnete Brauerei gegen den Verkäufer des Grundstücks, der mangels Vollzugs der Grundstücksteilung weiterhin als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war.

Entscheidung

Der BGH sieht den Eigentümer nach Nutzungsübergang aufgrund des Kaufvertrages nicht mehr als Zustandsstörer an. Anders ist dies für **Störungshandlungen des Mieters**, für die der Eigentümer und Vermieter nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes in jedem Fall als Zustandsstörer einzustehen hat (RGZ 47, 162, 163; RGZ 134, 231, 234), nach der des BGH jedenfalls dann, wenn er die Störung durch den Mieter nicht nur hingenommen, sondern an ihr mitgewirkt hat (BGH WM 1966, 1300, 1302 = NJW 1967, 246). Denn der Vermieter oder Verpächter behalte seine Rechtsstellung als Eigentümer bei und sei in der Ausübung seiner dinglichen Befugnisse nur insoweit beschränkt, als er seinem Vertragspartner Gebrauchs- oder Nutzungsrechte eingeräumt habe. Inwieweit er sich hierbei der Möglichkeit begeben, Störungen des Eigentums oder anderer Rechte Dritter zu begegnen, stehe in seiner freien Entscheidung und damit in seiner Verantwortung.

Demgegenüber begeben sich der **Verkäufer** seines Eigentums. Mit dem Vollzug des Vertrages ende, anders als bei der miet- oder pachtweisen Überlassung auf Zeit, jede Einwirkungsmöglichkeit des bisherigen Eigentümers auf Gebrauch und Nutzung der Sache. Die Bestimmung hierüber stehe allein dem Erwerber zu. Die Störung der Rechte Dritter durch diesen sei kein Grund, den Kaufvertrag rückabzuwickeln und dem Verkäufer wieder Einfluß auf Gebrauch und Nutzung der Sache zu verschaffen. Für die Störung durch den Käufer habe er deshalb nicht einzustehen.

Dies gelte auch, wenn der Käufer noch nicht Eigentum erlangt habe, ihm aber der Besitz der Kaufsache übertragen sei und die Nutzungen gebühren (§ 446 Abs. 1 S. 2 BGB). Denn das Recht des Käufers, die ihm übergebene Kaufsache zu nutzen, sei grundsätzlich so umfassend wie sein künftiges Eigentum. Der **Verkäufer habe mithin keine Möglichkeit mehr, Störungen von**

Rechten Dritter durch den Umgang des Käufers mit der Sache abzuwehren. Deshalb sei er auch nicht für Störungen verantwortlich, die vom Käufer ausgingen. Das gelte in gleichem Maße, wenn unmittelbarer Störer eine Person sei, der der Käufer den Besitz der Kaufsache vertraglich überlassen habe. Denn auch der Mieter oder Pächter des Käufers könne einem Abwehrensanspruch des Verkäufers aus dessen Eigentum das Recht des Käufers zur beliebigen Nutzung der Sache entgegensetzen.

**BGB §§ 399, 883; GBO § 22
Vermerk über Ausschluß der Abtretbarkeit bei
durch Vormerkung gesichertem Anspruch**

1. Der Ausschluß der Abtretbarkeit des durch eine Vormerkung gesicherten künftigen Eigentumsverschaffungsanspruchs bei Ausübung eines Ankaufsrechts kann im Grundbuch eingetragen werden.

2. Wird der Eigentumsverschaffungsanspruch auf einen Dritten übertragen, kann dies im Weg der Grundbuchberichtigung im Grundbuch bei der Vormerkung vermerkt werden.

3. Ist in dem Grundbuch bei der Vormerkung ein Ausschluß der Abtretung nicht eingetragen, genügt zur Grundbuchberichtigung bei Abtretung des gesicherten Anspruchs die Berichtigungsbewilligung des eingetragenen Vormerkungsberechtigten.

BayObLG, Beschl. v. 03.09.1998 – 2Z BR 117/98
Kz.: L I 1 - § 883 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 747

Problem

Ein durch notarielle Urkunde eingeräumtes Ankaufsrecht wurde dinglich durch Eintragung einer Vormerkung abgesichert. Der bedingte Übereignungsanspruch wurde abgetreten. Der Zedent bewilligte die Eintragung der Abtretung bei der Auflassungsvormerkung im Wege der Grundbuchberichtigung. Das Grundbuchamt hielt dies für nicht ausreichend, da möglicherweise nachträglich ein Abtretungsausschluß der zugrundeliegenden Forderung vereinbart worden sein könnte.

Entscheidung

Das BayObLG hielt die Bewilligung des im Grundbuch als Vormerkungsberechtigten Eingetragenen für ausreichend. Zwar sei ein nachträglicher Ausschluß der Abtretbarkeit theoretisch denkbar. Das Fehlen einer solchen nachträglichen Abrede müßte – und könnte – aber als **negative Tatsache** nicht nachgewiesen werden.

**BGB §§ 432, 880, 883; GBO §§ 19, 47
Rangrücktritt bei gemeinschaftlichem
Anspruch**

Haben vier Beteiligte ein Grundstück zu Miteigentum zu je ¼ gekauft und ist zur Sicherung des Eigentumsverschaffungsanspruches eine entsprechende Vormerkung im Grundbuch eingetragen, ist ein Rangrücktritt mit der

Auflassungsvormerkung hinter eine Grundschuld nur insgesamt und mit der Bewilligung aller Berechtigten möglich. Da der gesicherte Anspruch auf eine unteilbare Leistung gerichtet ist und diese nur an alle Berechtigten gemeinsam erfolgen kann, kommt der Rangrücktritt eines einzelnen Berechtigten mit einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung eines ¼ Miteigentumsanteils nicht in Betracht.

BayObLG, Beschl. v. 20.08.1998 – ZZ BR 82/98
Kz.: L I 1 - § 880 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 748

Problem

Zwei Ehepaare hatten einen Grundstückskaufvertrag abgeschlossen, nach dem sie Miteigentümer zu je ¼ werden sollten. Zur Kaufpreisfinanzierung bestellte ein Ehepaar eine Grundschuld und erklärte den Rangrücktritt "mit ihrer Auflassungsvormerkung" im Rang hinter die Finanzierungsgrundschuld.

Entscheidung

Nach dem BayObLG bestand vorliegend ein **einheitlicher Anspruch auf Übereignung**, nicht etwa der – theoretisch mögliche – Anspruch auf die Übertragung von Miteigentumsanteilen von jeweils ¼ am gekauften Grundstück. Von daher konnte ein Rangrücktritt nur hinsichtlich der gesamten Vormerkung erfolgen – ebenso wie auch eine Pfändung nur hinsichtlich der Mitberechtigung des Schuldners an der gemeinschaftlichen Forderung möglich gewesen wäre, nicht hingegen eine Pfändung des hier gar nicht bestehenden Anspruchs auf Übertragung eines Miteigentumsanteils von 1/4.

BGB §§ 2205, 2211, 2368; GBO § 35 Testamentsvollstreckerzeugnis bindend für Grundbuchverfahren

1. Ist ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt, so ist für die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Verfügung über ein Grundstück oder Grundstücksrecht oder die sonstige Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers allein das Zeugnis maßgebend.

2. Zur Frage, welche rechtliche Bedeutung der Klausel eines Testamentsvollstreckerzeugnisses zukommt, daß der Testamentsvollstrecker "den Nachlaß nach den Anordnungen im (öffentlichen) Testament vom ... zu verwalten" hat.

BayObLG, Beschl. v. 20.08.1998 – ZZ BR 45/98
Kz.: L I 1 - § 2368 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 749

Problem

Ein Testamentsvollstrecker verkaufte ein zum Nachlaß gehörendes Grundstück. Nach dem vorgelegten Testamentsvollstreckerzeugnis hatte er den Nachlaß "nach den Anordnungen im Testament vom 15.06.1990" zu verwalten. Das Grundbuchamt entnahm der Auslegung des Testamentes, daß der Testamentsvollstrecker danach

für Verfügungen über Grundstücke der Zustimmung des Erben bedurfte.

Entscheidung

Das BayObLG betonte die Maßgeblichkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses auch für das Grundbuchverfahren. Die Beschränkungen des Testamentsvollstreckers in der Verwaltung des Nachlasses müßten nach § 2368 Abs. 1 S. 2 BGB im Zeugnis angegeben werden. Hier sei dem Zeugnis keine Abweichung von der gesetzlichen Verfügungsbefugnis nach § 2205 S. 2 und 3 BGB zu entnehmen. Unabhängig von der Zulässigkeit einer Bezugnahme auf die "Anordnungen im Testament vom ..." könnten auch dem Testament keine nach außen wirksame Verfügungsbeschränkung des Testamentsvollstreckers, sondern nur Verwaltungsanordnungen im Sinne von § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB entnommen werden.

In einem obiter dictum nahm das BayObLG auch zur Frage Stellung, ob § 878 BGB analog anwendbar sei, wenn die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nach Einreichung einer Bewilligung zum Grundbuch, aber vor deren Vollzug entfalle. Denn vorliegend war der bisherige Testamentsvollstrecker vor Vollzug der Auflassung entlassen und ein neuer Testamentsvollstrecker bestellt worden. Das **BayObLG neigt dazu, § 878 BGB hier nicht anzuwenden** (ebenso bereits BayObLGZ 1956, 172, 177; BayObLG MittBayNot 1975, 228; ablehnend auch OLG Celle DNotZ 1953, 158; KG OLGE 26, 4; 29, 398; OLG Köln MittRhNotK 1981, 139). Nach der Bestellung eines neuen Testamentsvollstreckers bedürfte es deshalb dessen Auflassung bzw. Bewilligung.

EGV Art. 177; HGB §§ 13 d, 13 e Prüfung des Verwaltungssitzes bei Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft

1. Eine Zweigniederlassung einer nach englischem Recht gegründeten private limited company, die im Ausland keinen effektiven Verwaltungssitz hat, kann im Handelsregister nicht eingetragen werden. Art. 52, 58 EGV stehen dieser Rechtsfolge nicht entgegen.

2. Keine Vorlagepflicht an den EuGH bei Anwendung der Sitztheorie.

BayObLG, Beschl. v. 26.08.1998 – 3Z BR 78/98
Kz.: L IV 1 - § 13 d HGB
Fax-Abruf-Nr.: 750

Problem

Eine nach englischem Recht (aber mit deutschem Firmennamen) gegründete Gesellschaft wollte eine Zweigniederlassung in Deutschland anmelden. Das Registergericht lehnte die Eintragung ab, da die Gesellschaft im Gründungsstaat nur einen statuarischen Sitz habe und damit in Deutschland nicht als rechtsfähig anerkannt werde.

Entscheidung

Dem BayObLG gab der Fall Anlaß, nochmals die

bestehenden Grundsätze des Kollisionsrechtes für juristische Personen zu bekräftigen: In Einklang mit der ständigen Rechtsprechung bestätigte das BayObLG, daß nach deutschem Internationales Gesellschaftsrecht das Personalstatut und damit auch die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person an deren **tatsächlichen Verwaltungssitz** anknüpfen, also an deren Ort, wo die Entscheidung der Unternehmensführung effektiv mit Außenwirkung umgesetzt werden (BGHZ 53, 181, 183; BGHZ 97, 269, 271 = NJW 1986, 2194; NJW 1995, 1032; NJW 1996, 55; BayObLGZ 85, 272 = IPrax 1986, 161; BayObLGZ 92, 113; OLG Frankfurt NJW 1964, 2355; OLG Hamm RIW 1995, 153; RIW 1997, 237; KG NJW 1989, 3100; RIW 1997, 599; OLG München NJW 1998, 2197; OLG Zweibrücken NJW 1990, 3092). Da das englische Recht der Gründungstheorie folgt, ist die Gesellschaft zwar in Großbritannien rechtsfähig; in Deutschland wird sie aber nicht als rechtsfähig anerkannt.

Ebenso bekräftigte das BayObLG, daß die Sitztheorie auch für Gesellschaften aus anderen EG-Staaten nicht durch die **EG-rechtlichen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheiten** der Art. 52 und 58 EGV verdrängt wird – auch insoweit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EUGH (NJW 1989, 2186) und der deutschen Gerichte (BayObLG WM 1992, 1371; OLG Hamm EuZW 1998, 31).

Implizit bekräftigte das BayObLG auch seine Rechtsprechung, daß das **Registergericht im Eintragungsverfahren den Nachweis des tatsächlichen Sitzes** einer Gesellschaft verlangen kann (so ausdrücklich bereits BayObLGZ 1985, 272 = IPrax 1986, 161; ebenso KG DNotI-Report 1998, 73; anders für das Grundbuchverfahren LG Traunstein DNotI-Report 1998, 72; OLG Hamm DB 1995, 137 = RIW 1995, 152).

Hinweise für die Praxis

Schriftform der Verwahrungsanweisung

Nach § 54 a Abs. 4 BeurkG 1998 bedarf die Verwahrungsanweisung der Schriftform. Damit wurde die bisherige Regelung des § 11 Abs. 2 S. 2 DNotG gesetzlich kodifiziert. Nachfolgend bringen wir zwei persönliche Diskussionsbeiträge zur Frage, inwieweit eine **Übermittlung durch Fax** zulässig ist und ob auch eine automatisierte Erstellung des Treuhandauftrages **ohne eigenhändige Unterschrift** (wie bei manchen Banken bereits üblich) genügt.

A) Für einen eigenständigen Begriff der Schriftform im Verwahrungungsverfahren

1. § 54 a Abs. 4 BeurkG regelt die öffentlich-rechtliche Verwahrungstätigkeit nach § 23 BNotO. Im **öffentlichen Recht** findet die gesetzliche Definition der Schriftform des § 126 BGB keine Anwendung: So gelten etwa für schriftlich vorzunehmende Parteihandlungen im Prozeß die besonderen Vorschriften des Prozeßrechtes (Münch-Komm-Förschler, BGB, 3. Aufl. 1993, § 126 Rn. 2; Soergel/Hefermehl, BGB, 12. Aufl. 1987, § 126 Rn. 2).

Das Schriftformerfordernis des § 11 Abs. 2 DNotG sollte

sicherstellen, daß alle wesentlichen Regelungen niedergelegt sind und der Notar die Hinterlegungsanweisung inhaltlich prüfen kann, bevor er die Verwahrung als Amtsgeschäft übernimmt (Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl. 1995, § 11 DNotG Rn. 5; Zimmermann, DNotZ 1985, 5, 9 ff.) In konsequenter Anwendung dieses Zweckes ließen es Huhn/v. Schuckmann ausreichen, wenn die Hinterlegungsanweisung von dem verwahrenden Notar selbst schriftlich niedergelegt wurde (a. a. O., Rn. 9). § 11 Abs. 2 DNotG sollte dagegen nicht die Authentizität und Zurechenbarkeit der Hinterlegungsanweisung sicherstellen. Nur in diesem Fall wäre aber eine entsprechende Anwendung des § 126 BGB gerechtfertigt.

An dieser Rechtslage hat die Neuregelung in § 54 a Abs. 4 BeurkG nichts geändert. Das Gesetz unterscheidet in § 54 a BeurkG zwischen Verwahrungsantrag und Verwahrungsanweisung. Nur die Anweisung, nicht der Antrag bedarf der Schriftform. Damit will § 54 a Abs. 4 BeurkG ebenfalls nur die **Dokumentation der inhaltlichen Anforderungen** an die Verwahrungstätigkeit sicherstellen, nicht aber Authentizität und Zurechenbarkeit der Erklärung. § 54 a Abs. 4 BeurkG verlangt damit **keine eigenhändige Unterzeichnung** der Verwahrungsanweisung.

2. Dennoch hat der Notar die Pflicht, **Authentizität und Zurechenbarkeit** der Verwahrungsanweisung zu prüfen. Bei der Übernahme eines Verwahrungsgeschäftes muß der Notar auch die Identität der Beteiligten prüfen und feststellen (Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 3. Aufl. 1996, § 23 Rn. 65). Dabei ist das Vorliegen einer eigenhändigen Unterschrift ein wichtiges Kriterium. Ob die Verwahrungsanweisung von dem Anweisenden herrührt, ist grundsätzlich durch die eigenhändige Unterzeichnung nachweisbar. Der Notar tut daher gut daran, im Regelfall eine eigenhändige Namensunterschrift zu fordern. Andererseits kann der Notar die Echtheit nicht vor ihm selbst geleisteter oder anerkannter Unterschriften nur eingeschränkt prüfen. Bestehen daher Zweifel an der Echtheit einer Unterschrift, kann und muß sich der Notar etwa durch eine telefonische Rückfrage Gewißheit verschaffen. Auch kann der Notar gegebenenfalls als Echtheitsnachweis eine öffentliche Beglaubigung der Namensunterschrift verlangen (OLG Hamm DNotZ 1963, 635; Seybold/Schippel, BNotO, 6. Aufl. 1995, § 23 Rn. 21).

Der Einsatz technischer Hilfsmittel bei der Unterschriftsleistung ist daher nicht an der Schriftform des § 54 a Abs. 4 BeurkG, sondern an den Erfordernissen einer sorgfältigen Amtsführung zu messen. Per Telekopie hergestellte Unterschriften oder auch **faksimilierte Unterschriften** (bei Ausdruck hergestellt oder bereits drucktechnisch auf dem Briefpapier enthalten) können als einer eigenhändigen Unterschrift gleichwertig genügen – insbesondere bei Schreiben von Behörden, Banken oder Versicherungen. Erhält der Notar beispielsweise nach einer telefonischen Rückfrage von der abzulösenden Bank per Telefax einen (geänderten) Treuhandauftrag, bei dem die Formalien eines üblichen Bankbriefes eingehalten sind, ist es dienstrechtlich m. E. nicht zu beanstanden, wenn der Notar an der Zurechenbarkeit und Authentizität der Erklärung nicht zweifelt (vgl. auch Haug, Die Amtshaftung des Notars, 2. Aufl. 1997, Rn. 28).

Notarassessor Dr. Thilo Weimer, Köln

B) Für Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift

1. § 54 a Abs. 4 BeurkG geht, wie auch zuvor § 11 Abs. 2 Satz 1 DONot, ersichtlich von den in § 126 BGB geregelten Anforderungen an das Schriftformerfordernis, der eigenhändigen Unterschrift aus. Zwar ist grundsätzlich § 126 BGB als Norm des Zivilrechts nicht unmittelbar für den Bereich des öffentlichen Rechts anwendbar. Bei näherer Betrachtung der zu diesem allgemein anerkannten Grundsatz zitierten Rechtsprechung erkennt man jedoch, daß es in den zugrundeliegenden Fällen um die Frage der Formwirksamkeit von **Behördenschriftsätzen** ging (BVerwGE 10, 1, 3; 36, 296, 298; bei Soergel/Hefermehl, a. a. O., § 126 Rn. 2 zitierte Fälle). Unabhängig von der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Treuhandverhältnisses im Verhältnis zum Notar sind die Treuhandgeber als am Verwahrungsgeschäft beteiligte Privatrechtssubjekte den öffentlichen Behörden aber gerade nicht vergleichbar.

Dies zeigt auch die **Entstehungsgeschichte**. Die Fassung des § 11 Abs. 2 DONot geht auf die Neufassung der Dienstordnung für Notare im Jahre 1985 zurück. Die Entwürfe der Neufassung sahen vor, daß die Hinterlegungsanweisung von dem Hinterleger und dem Notar zu unterschreiben sei, soweit sie nicht Gegenstand einer Niederschrift sein sollte. Die Bundesnotarkammer hatte sich gegen diese Fassung mit der Begründung ausgesprochen, sie erwecke den falschen Eindruck, zwischen Notar und Hinterleger werde eine Vereinbarung über die Abwicklung der Verwahrung geschlossen. Um diesem unzutreffenden Eindruck entgegenzuwirken, hat man für die Hinterlegungsanweisung die Schriftform und für die Annahme des Notars die Form des Vermerks vorgeschrieben. Es sollte damit lediglich auf die Unterschrift des Notars, nicht aber auf die handschriftliche Unterzeichnung generell verzichtet werden.

Auch der **Sinn und Zweck** des Schriftformerfordernisses spricht bei der Verwahrungsanweisung für das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift. Würde sich das Schriftformerfordernis allein auf das Bedürfnis, die Hinterlegungsanweisung zu dokumentieren, beschränken, würde eine reine Textform der Anweisung und damit bereits der Vermerk der Annahme diesem Zweck genügen. Bei der Verwahrungsanweisung muß jedoch auch die Zurechenbarkeit zu dem Anweisenden sowie die besondere Gewähr für die Richtigkeit der Anweisung gewährleistet sein. Dieser Dokumentation der Authentizität des Anweisenden und der Verbindlichkeit dieser Anweisung wird am ehesten das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift gerecht.

Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck des Schriftformerfordernisses der Verwahrungsanweisung sprechen somit für das Erfordernis einer **eigenhändigen Unterschrift**. De lege ferenda wären allerdings verschiedene Vereinfachungsmöglichkeiten denkbar - etwa in Anlehnung an gesetzliche Sonderregelungen für die automatisierte Namenswiedergabe (wie §§ 622 Abs. 2 ZPO, 37 Abs. 3 VwVfG) oder in Anknüpfung an die Anforderungen des Signaturgesetzes, das auch die eindeutige Zuordnung digitaler Signaturen zu einer bestimmten Person bezweckt.

2. Von der Frage, ob das Schriftformerfordernis gem. § 54 a Abs. 4 BeurkG eine eigenhändige Unterschrift voraussetzt, zu trennen ist die Frage der an die Übermittlung zu stellenden Erfordernisse. Wendet man für

die Auslegung des Schriftformerfordernisses § 126 BGB an, spricht vieles dafür, entsprechend § 130 BGB auch für die Übermittlung der Verwahrungsanweisung ebenfalls eine eigenhändige Unterschrift zu fordern (MünchKomm-Förschler, a. a. O., § 130 Rn. 23). Die bei der gewillkürten Schriftform gem. § 127 Satz 2 BGB mögliche telegraphische Übermittlung zur Wahrung der Form gilt bei der gesetzlichen Schriftform gem. § 126 BGB gerade nicht. Zwingend ist diese Auslegung jedoch nicht. Vielmehr ist die Frage, ob die Übertragung der eigenhändigen Unterschrift durch Telefax ausreicht, auch nach dem Zweck der jeweiligen Formvorschrift zu beurteilen (BGHZ 121, 224, 229; Medicus, Allg. Teil des BGB, 6. Aufl., Rn. 290). So kann insbesondere ein mit der Schriftform bezweckter Übereilungsschutz wie bei der Bürgschaft der Übermittlung per Telefax entgegenstehen (BGHZ 121, 224, 229 f.). Bei der Verwahrungsanweisung kommt dem Übereilungsschutz jedoch keine vermehrte Bedeutung zu, vielmehr soll hier mit dem Schriftformerfordernis insbesondere die Richtigkeit der Anweisung und die Authentizität des Anweisenden sichergestellt werden. Bei § 54 a Abs. 4 BeurkG handelt es sich schließlich auch nicht um eine materielle Formvorschrift, sondern um eine verfahrensrechtliche Regelung. **In Anlehnung an die ständige Rechtsprechung zum Verfahrensrecht erscheint es daher gut vertretbar, die Übermittlung per Telefax - zumindest vorab - genügen zu lassen.**

Katja Mihm, Köln

Hoffmann-Becking/Schippel, Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrecht, 7. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 1998, 1426 Seiten, DM 178,-

Drei Jahre nach der Voraufgabe erscheint nunmehr die 7. Auflage des "kleinen" Formularbuches, wiederum betreut von *Hoffmann-Becking* und *Schippel*. Zahlreiche Gesetzesänderungen waren für die Neuauflage einzuarbeiten, etwa in der MaBV, dem Familienrecht oder dem Handels- und Gesellschaftsrecht. Im Kreis der Autoren wurde das bisher von *Linde* betreute Sachenrecht nunmehr von Notar *Sandweg* übernommen. Das Formularbuch deckt umfassend alle Bereiche des Bürgerlichen und Gesellschaftsrechtes ab (wobei ungefähr die Hälfte auf die drei ersten Bücher des BGB, 1/6 auf das Familien- und Erbrecht und 1/3 auf das Gesellschaftsrecht einschl. des Umwandlungsrechtes entfällt). Über die in der Notariatspraxis gängigen Vertragstypen hinaus finden sich auch Muster für nicht formbedürftige Verträge, so zum Kauf beweglicher Sachen, zum Mietrecht, zum Arbeits- und Werkvertragsrecht. Inhaltlich finden sich neue Muster vor allem im Bereich des von *Brambring* betreuten Familienrechtes, so etwa eine auf das neue Kindschaftsrecht der nichtehelichen Kinder abgestellte Sorgeerklärung. Angesichts der Dichte des Werkes wird man an der einen oder anderen Stelle auch ein Formular vermissen, etwa eine Betreuungsverfügung und Vorsorgevollmacht. Die einzelnen Muster und die Anmerkungen sind knapp gehalten; gerade ihrer Kürze wegen eignen sich die Muster als Grundlage für die Erarbeitung eigener Musterformulare. Die Verwendung der Formulare ist durch beigefügte Textdisketten einfach möglich.

Notar a. D. Christian Hertel

Literaturhinweise

Briesemeister, Lothar, Sondernutzungsrecht bei Wohnungseigentümergeinschaften in der richterlichen Praxis, ZNotP 1998, 399

Priester, Hans-Joachim, Heilung verdeckter Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, GmbHR 1998, 861

Viskorf, Hermann-Ulrich, Entwicklung der Rechtsprechung des BFH zum Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht im Jahre 1997, ZNotP 1998, 394

Wudy, Harald, Unschädlichkeitszeugnisse in den neuen Bundesländern, NotBZ 1998, 132, 178
Fax-Abruf-Nr.: 5001

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,
Postfach 9444, 97094 Würzburg.