

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

16/1995 · August 1995

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 128, 130, 145 - Annahme eines Angebotes vor Zugang der Ausfertigung der Angebotsurkunde

WEG §§ 12, 26 - Verwalterzustimmung durch Bevollmächtigten

Rechtsprechung

WoBindG § 2 b - Vorkaufsrecht des Mieters beim sog. „en-bloc-Verkauf“

BGB § 452 - Kaufpreisverzinsung nach Besitzübergang

BNotO § 14 Abs. 1; BeurkG § 21; EStG § 23 - Belehrungspflicht des Notars hinsichtlich der Spekulationssteuer

Hinweise für die Praxis

Erbschaftsteuer bei Auslandsberührung

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 128, 130, 145

Annahme eines Angebotes vor Zugang der Ausfertigung der Angebotsurkunde

I. Sachverhalt

Ein in Hamburg ansässiger Grundstückseigentümer unterbreitet gemäß notarieller Urkunde vom 29.12.1994 ein Angebot auf Abschluß eines Grundstückskaufvertrages. Der beurkundende Notar bringt am gleichen Tage im Einverständnis mit dem Grundstückseigentümer eine Ausfertigung der Angebotsurkunde an den vorgesehenen Käufer zur Absendung. Der Grundstückseigentümer unterrichtet den Kaufinteressenten per Telefax vom Inhalt der notariellen Urkunde. Der Käufer möchte aus steuerlichen Gründen den Kaufvertrag noch im Jahr 1994 abschließen. Nachdem die Ausfertigung der Angebotsurkunde bei ihm am 31.12.1994 noch nicht eingegangen ist, nimmt der Käufer am 31.12.1994 in notarieller Urkunde vor einem Notar in Frankfurt das Angebot an. Die Ausfertigung der Angebotsurkunde geht ihm am 03.01.1995 zu.

II. Frage

1. Kann ein gegenüber einem Abwesenden in notarieller Urkunde unterbreitetes Angebot auf Abschluß eines Grundstückskaufvertrages auch schon vor dessen Wirksamkeit, also schon vor Zugang einer Ausfertigung der Angebotsurkunde beim Angebotsempfänger angenommen werden?
2. Wenn ja, wann wird in diesem Fall der Vertrag wirksam: Mit Beurkundung der Annahmeerklärung (§ 152 BGB) oder erst mit Zugang des Angebotes in der erforderlichen Form?
3. Kann das Zugangserfordernis (§ 130 Abs. 1 BGB) im Falle der erforderlichen notariellen Beurkundung abbedungen werden?

III. Rechtslage

Frage 1

Nach § 128 BGB kann ein kraft Gesetzes notariell zu beurkundender Vertrag auch dadurch zustande kommen, daß „zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrages von einem Notar beurkundet wird“. Die Vorschrift gestattet also eine sukzessive Beurkundung, auch an verschiedenen Orten durch verschiedene Notare. Der Vertrag kommt, wenn sich beide Erklärungen inhaltlich decken, gemäß § 152 BGB im Zweifel bereits mit der Beurkundung der Annahmeerklärung zustande; es ist nicht erforderlich, daß die Erklärung dem anderen Teil zugeht (sog. nicht empfangsbedürftige Annahmeerklärung; vgl. hierzu MünchKomm-Förschler, 3. Aufl. 1993, § 128 Rz. 5, 6). **Nach dem Wortlaut des § 128 BGB ist es nicht zulässig, die Annahme vor dem Antrag zu beurkunden** (so Staudinger/Dilcher, 12. Aufl. 1980, § 128 Rz. 4; Soergel/Hefermehl, 12. Aufl. 1987, § 128 Rz. 5). Als „Angebot“ wird die zeitlich erste Erklärung und als „Annahme“ die hierauf sich beziehende spätere Erklärung des anderen Teils bezeichnet (Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 6. Aufl. 1994, Rz. 357). Der Normalfall des Vertragsschlusses geschieht also in der Reihenfolge: Antrag (Abgabe und Zugang) - Annahme (Abgabe und Zugang; Medicus, a.a.O., Rz. 380).

1. Der Antrag (Angebot, Offerte) ist eine einseitige, für sich schon bindende empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130 BGB), die auf Vertragsschluß gerichtet ist. **Der Antrag bedarf zu seiner Wirksamkeit „Bestimmtheit“ bzw. „Bestimmbarkeit“, also in sich geschlossener (vom Empfängerhorizont aus beurteilter) Verständlichkeit der angestrebten rechtsgeschäftlichen Regelung.** Für gesetzlich geregelte Vertragstypen bedeutet das Erfordernis der Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit, daß das Angebot bezüglich der wesentlichen Vertragspunkte (essentialia negotii) des angestrebten Vertragstypus eine objektiv verständliche Regelung enthalten bzw. sie ausdrücklich, konkludent oder aufgrund gesetzlicher Auslegungsregel dem Angebotsempfänger oder einem Dritten

überlassen muß. Ein bestimmtes bzw. bestimmbares Offert im dargelegten Sinn ist regelmäßig durch bloße Zustimmung („ja“ oder „einverstanden“) annahmefähig (vgl. hierzu MünchKomm-Kramer, a.a.O., § 145 Rz. 2, 3; Soergel/Wolf, a.a.O., § 145 Rz. 2, 4; Staudinger/Dilcher, a.a.O., § 145 Rz. 5; Palandt/Heinrichs, 54. Aufl. 1995, § 145 Rz. 1). Nach § 145 BGB ist der Antrag für den Antragenden grundsätzlich bindend. **Die Bindungswirkung des Angebotes beginnt mit dem Wirksamwerden nach § 130 Abs. 1 BGB, also mit Zugehen beim Empfänger.** Geht dem Angebotsempfänger vorher oder gleichzeitig mit dem Angebot ein Widerruf zu, so wird nach § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB das Angebot gar nicht wirksam und es entsteht auch keine Bindungswirkung. Die Bindungswirkung bleibt bestehen, solange das Angebot gilt, d. h. solange das Angebot nach § 147 BGB angenommen werden kann (vgl. hierzu MünchKomm-Kramer, a.a.O., § 145 Rz. 11).

2. Voraussetzung für das Wirksamwerden eines Angebotes und die damit verbundene Bindung des Anbietenden ist der Zugang beim Angebotsempfänger, § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB. Zugegangen ist eine Willenserklärung, wenn sie so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, daß dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 130 Rz. 5; MünchKomm-Förschler, a.a.O., § 130 Rz. 10; Soergel/Hefermehl, a.a.O., § 130 Rz. 8). **Schriftliche Erklärungen gelangen mit der Übergabe in den Einwirkungsbereich des Empfängers; solange der Erklärende das Schriftstück noch in der Hand behält, hat er seinen Willensschluß noch nicht endgültig bekundet** (MünchKomm-Förschler, a.a.O., § 130 Rz. 19; Soergel/Hefermehl, a.a.O., § 130 Rz. 9). Fraglich ist, ob mit der Übermittlung der Angebotsurkunde per Telefax das Angebot bereits wirksam geworden ist, oder ob sich das Formerfordernis des § 313 Satz 1 BGB nicht nur auf die wirksame Abgabe, sondern auch auf den Zugang der formgebundenen Erklärung erstreckt. **Nach ganz herrschender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung muß die Willenserklärung in der Form zugehen, die für die Abgabe gesetzlich vorgeschrieben ist, d. h. für das Wirksamwerden einer empfangsbedürftigen, notariell beurkundeten Willenserklärung ist der Zugang einer Ausfertigung der notariellen Urkunde notwendig.** Nicht genügend sind der Zugang der mündlichen Erklärung, die Erklärung sei formgerecht abgegeben worden, der Zugang einer beglaubigten Abschrift oder die Einsichtnahme des Erklärungsgegners in die Urschrift der notariellen Urkunde (BGH, Urteil vom 07.06.1995 - VIII ZR 125/94, zu § 15 Abs. 4 GmbHG, bislang unveröffentlicht; BGHZ 121, 224/228 zur Bürgschaft; BGHZ 31, 5/7, BGHZ 48, 374/377 sowie BGHZ 36, 201/207 zum Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments; BGH DNotZ 1983, 117/118 zum Rücktritt vom Erbvertrag; BayObLGZ 81, 232/238 zur Kündigung wegen Eigenbedarfs; BayObLG DNotZ 1979, 348/350 zur Einwilligungserklärung der Eltern zur Annahme eines Kindes nach § 1748 Abs. 3 BGB a. F.; OLG Stuttgart BB 1992, 1669/1670 zur Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils; OLG Hamm NJW 1982, 1002/1003 zur Adoptionseinwilligung der leiblichen Mutter gem. §§ 1750 Abs. 1, 1747 Abs. 2 BGB; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 130 Rz. 10; Erman/Brox, 9. Aufl. 1993, § 130 Rz. 14; MünchKomm-Förschler, a.a.O., § 130 Rz. 23; Staudinger/Dilcher, a.a.O., § 130 Rz. 26; für das Angebot auf Abschluß eines Grund-

stückskaufvertrages Haegel/Schöner/
Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 900; Korte, Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften, 1990, Rz. 2.98; Hagen/Brambring, Der Grundstückskauf, 6. Aufl. 1994, Rz. 391; Brambring, DAI-Skript Intensivkurs für Anwaltsnotare, August 1994, S. 641). **Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH gebietet der Schutzzweck des Beurkundungserfordernisses den Zugang der Willenserklärung in der für die Abgabe vorgeschriebenen Form.** Nur das beurkundete Angebot enthält danach eine wirksame Erklärung im Sinne von § 313 S. 1 BGB, so daß die Übermittlung per Telefax nicht als Zugang eines wirksamen Angebotes anzusehen ist. Die Urschrift, die in der Verwahrung des Notars verbleibt, wird im Rechtsverkehr durch die Ausfertigung ersetzt (so BGHZ 36, 201/204 zu § 2296 BGB), so daß dem Angebotsempfänger eine Ausfertigung übermittelt werden muß, damit das Angebot wirksam werden kann. Somit ist im vorliegenden Fall das Angebot auf Abschluß eines Grundstückskaufvertrages erst am 03.01.1995, sprich mit Zugang der Ausfertigung der Angebotsurkunde, wirksam geworden.

3. Fraglich ist, ob die Beurkundung einer Annahmeerklärung vor Wirksamwerden des Angebotes dazu führt, daß ein Kaufvertrag zwischen den Beteiligten überhaupt nicht zustande gekommen ist.

a) Nach Auffassung von *Brambring* (Hagen/Brambring, a.a.O., Rz. 391) ist die Annahme nicht möglich, solange dem Angebotsempfänger nicht eine Ausfertigung der Angebotsurkunde zugegangen ist. Dem entspricht der Grundsatz der zeitlichen Reihenfolge von Angebot und Annahme: Solange das Angebot mangels Zugang nicht wirksam geworden ist, kann es auch nicht wirksam angenommen werden. Dies rechtfertigt aber noch nicht ohne weiteres die Annahme, daß im vorliegenden Fall ein wirksamer Kaufvertrag überhaupt nicht zustande gekommen sei.

b) Es besteht u. U. die Möglichkeit - in entsprechender Anwendung von **§ 150 Abs. 1 BGB** -, in der verfrühten Annahme ein Angebot zu sehen. § 150 BGB stellt zwei widerlegbare Auslegungsregeln auf, die auf der dem mutmaßlichen Willen des Akzeptanten entsprechenden rechtspolitischen Erwägung beruhen, daß die als solche unwirksame Annahmeerklärung „doch nicht ganz unnütz sein solle“, sondern regelmäßig als neuer Antrag interpretiert werden könne (MünchKomm-Kramer, a.a.O., § 150 Rz. 1). Ein sachlicher Grund, die verfrühte Annahme anders zu behandeln als die verspätete, scheint nicht ersichtlich: Auch in der verfrühten Annahme hat der Wille zum Vertragsschluß Ausdruck gefunden, so daß u. E. auch in der verfrühten Annahme ein neues Angebot gesehen werden kann.

c) **Die als neue Offerte zu wertende Annahme muß jedoch allen Voraussetzungen einer gültigen Offerte entsprechen, vor allem dem Bestimmtheitserfordernis** (MünchKomm-Kramer, a.a.O., § 150 Rz. 2; Soergel/Wolf, a.a.O., § 150 Rz. 4). Dabei kann die frühere Angebotsurkunde herangezogen werden; eine als neuer Antrag geltende Annahmeerklärung ist als Annahme des gesamten Inhalts des ursprünglichen Angebots und daher als ein mit diesem gleichlautender Antrag zu werten, sofern nicht ein davon abweichender Wille zum Ausdruck gelangt (Soergel/Wolf, a.a.O., § 150 Rz. 4; Staudinger/Dilcher, a.a.O., § 150 Rz. 3).

aa) **Im Fall der sukzessiven Beurkundung durch Angebot und Annahme bedarf es nach h. M. in der Annahmekunde keiner förmlichen Verweisung auf das Angebot; es muß nur zum Ausdruck kommen, welches Angebot angenommen wird** (BGH MittBayNot 1988, 227/228; Brambring, DAI-Skript Intensivkurs für Anwaltsnotare, a.a.O., S. 641).

bb) Im Hinblick auf das sich aus § 313 S. 1 BGB ergebende Beurkundungserfordernis wird man jedoch - um das Vorliegen eines hinreichend bestimmten Angebotes annehmen zu können, das durch ein „ja“ oder „einverstanden“ angenommen werden kann - im vorliegenden Fall verlangen müssen, daß entweder die als Angebot auszulegende Annahmeerklärung den gesamten Inhalt der Angebotsurkunde wörtlich wiedergibt oder zumindest auf die Angebotsurkunde förmlich Bezug genommen worden ist, § 13 a BeurkG. Nur auf diese Weise dürfte der beurkundungsbedürftige Inhalt der nun als Angebot auszulegenden Annahmeerklärung dem Formerfordernis des § 313 S. 1 BGB entsprechend notariell beurkundet sein.

cc) **Soweit die Annahmeerklärung eine förmliche Verweisung auf die Angebotsurkunde nach § 13 a Abs. 1 BeurkG enthält, steht der Wirksamkeit der Beurkundung das Nichtvorliegen einer Ausfertigung bzw. beglaubigten Abschrift der Angebotsurkunde bei der Beurkundung der Annahme wohl nicht entgegen.** Zwar *soll* der Notar nach § 13 a Abs. 1 S. 3 BeurkG nur beurkunden, wenn den Beteiligten die „andere Niederschrift“, hier also die Angebotsurkunde, zumindest in beglaubigter Abschrift bei der Beurkundung vorliegt, wobei umstritten ist, ob die Beteiligten auf das Vorliegen der Bezugsurkunde verzichten und auf die Beurkundung bestehen können (vgl. hierzu Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, Teil B, 12. Aufl. 1986, § 13 a Rz. 35). **Einigkeit besteht jedoch insoweit, daß der Notar - da es sich bei § 13 a Abs. 1 S. 3 BeurkG um eine Soll-Vorschrift handelt - in Eilfällen auch ohne Vorlage der in Bezug genommenen Niederschrift eine wirksame Beurkundung vornehmen kann** (Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O., § 13 a Rz. 37; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 2. Aufl. 1987, § 13 a Rz. 19). Ist der Inhalt der anderen Niederschrift den Beteiligten bekannt und besteht auch kein konkreter Anlaß, am Vorhandensein und der Rechtswirksamkeit dieser Niederschrift zu zweifeln, so dürfe der Notar beurkunden, wenn den Beteiligten aus der Ablehnung einer sofortigen Beurkundung rechtliche oder wirtschaftliche Nachteile erwachsen (Brambring, Das Gesetz zur Änderung und Ergänzung beurkundungsrechtlicher Vorschriften in der notariellen Praxis, DNotZ 1980, 281/300). Diese Voraussetzungen dürften hier - im Hinblick auf das auf steuerlichen Erwägungen beruhende Bestreben des Angebotsempfängers, den Kaufvertrag noch 1994 abzuschließen, und auf das Vorliegen der Angebotsurkunde zumindest als Telefax - vorgelegen haben, so daß auch im Hinblick auf § 313 S. 1 BGB und das Bestimmtheits- bzw. Bestimmbarkeitserfordernis eines Angebotes keine Bedenken bestehen dürften, die Annahme als erneutes Angebot auszulegen, vorausgesetzt, die Annahme enthält eine förmliche Verweisung auf die Angebotsurkunde nach § 13 a BeurkG.

d) **Legt man die Annahmeerklärung des Angebotsempfängers unter vorstehenden Voraussetzungen als erneutes Angebot aus, so gleicht der Fall der Konstellation sich**

kreuzender Angebote, sog. „Kreuzofferten“. Nach einhelliger Auffassung in der Literatur erfordert der Antrag nicht unbedingt eine gewollte Bezogenheit auf die ihm korrespondierende Annahmeerklärung; ein Vertrag könne auch durch zwei sich kreuzende, inhaltlich übereinstimmende Anträge zustande kommen:

Nach einem Teil der Lehre läßt im Fall der sich kreuzenden, inhaltlich identischen Anträge das Schweigen der beiden Antragsempfänger auf den Annahmewillen schließen, da „es jedem Teile nur auf den Vertragswillen des anderen Teils“ ankommen werde, „nicht darauf, daß dieser gerade mit Rücksicht auf die Offerte den Vertragswillen erkläre“ (vgl. hierzu m. w. N. MünchKomm-Kramer, a.a.O., § 151 Rz. 4a). Insbesondere nach Auffassung von *Wolf* (in: Soergel, a.a.O., § 145 Rz. 24) kommt durch sich kreuzende Angebote ein Vertrag nur zustande, wenn beide Teile sich für gebunden halten und schweigen; dann könne man den Vertrag aus der bestehenden Einigkeit ableiten. Nach Auffassung von *Kramer* (in: MünchKomm, a.a.O., § 151 Rz. 4a) sei es plausibler, den Vertrag im Sinne der „materiellen Konsensstheorie“ schon mit Zugang der beiden identischen Vertragserklärungen perfekt werden zu lassen. Es sei nicht einzusehen, warum dem Empfänger einer Kreuzofferte ein Widerspruchsrecht zugestanden werden solle, obwohl er selber gleichzeitig an seine gleichlautende Offerte gebunden sei. Nach Auffassung von *Dilcher* (in: Staudinger, a.a.O., § 145 Rz. 7) besteht für einen Vertragsabschluß durch Kreuzofferten kein logisches Hindernis, obwohl die beiden vertragsbegründenden Willenserklärungen nicht zu einem einheitlichen Vertragswillen zusammengefaßt würden. Daß den Antragenden vorschwebt, der Vertrag werde durch eine Annahmeerklärung der Gegenseite zustande kommen, stehe der vertragsbegründenden Wirkung ihrer Anträge nicht entgegen, da diese Vorstellung nicht in das rechtsverbindliche Angebot einbezogen werde. Demnach genüge es, wenn der auf Vertragsabschluß gerichtete Wille der beiden Seiten mit übereinstimmendem Inhalt geäußert worden sei. Auch nach Auffassung von *Flume* (Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, 4. Aufl. 1992, § 35 II 1) werden sich die Parteien im Fall der kreuzenden Offerten über den Vertragsschluß einig sein. Jeder der Offerenten könne sich auf das Zustandekommen des Vertrages verlassen, er brauche also die erhaltene Offerte nicht besonders anzunehmen. Widerspreche einer der beiden entgegen seiner Offerte dem Vertragsschluß, so solle der andere noch berechtigt sein, die Offerte anzunehmen, da er bisher darauf vertrauen konnte, daß eine besondere Annahmeerklärung nicht erforderlich sei.

Die im Fall der sich kreuzenden Angebote für das Vorliegen eines wirksamen Vertragsabschlusses angeführten Argumente sprechen u. E. auch im Fall der verfrühten Annahme dafür, einen Vertragsabschluß zu bejahen. Nach unserem Dafürhalten ist daher in dem eingangs geschilderten Fall der Grundstückskaufvertrag trotz der verfrühten Annahme wirksam zustande gekommen, vorausgesetzt, beide Erklärungen decken sich vollinhaltlich.

Frage 2

Für die Frage, wann der Vertrag wirksam geworden ist, kommt es möglicherweise darauf an, ob auch bei sich kreuzenden

Angeboten § 152 BGB Anwendung finden kann. Dagegen spricht die in entsprechender Anwendung von § 150 Abs. 1 BGB erfolgende Auslegung der Annahmeerklärung als Angebot. Für die Anwendbarkeit von § 152 BGB könnte jedoch sprechen, daß auch im Anwendungsbereich des § 150 BGB hinsichtlich der Annahme des neuen Antrags allgemein anerkannt ist, daß gemäß § 151 BGB auf die Empfangsbedürftigkeit der Annahmeerklärung verzichtet wird bzw. daß eine empfangsbedürftige Annahmeerklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist (Staudinger/Dilcher, a.a.O., § 150 Rz. 4). Im vorliegenden Fall bedarf es jedoch - soweit man der Lehre zur sog. Kreuzofferte folgt - überhaupt keiner Annahmeerklärung seitens des den Abschluß des Kaufvertrages anbietenden Verkäufers. Unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit des § 152 BGB kann der Vertrag, da die Erklärung des Verkäufers erst mit Zugang der Ausfertigung der Angebotsurkunde beim Angebotsempfänger wirksam wird, vorher wohl auch nicht zustande kommen. Der Grundstückskaufvertrag ist u. E. frühestens am 03.01.1995 wirksam zustande gekommen. Dafür spricht auch, daß der Angebotsempfänger erst mit Zugang der Ausfertigung feststellen kann, ob das Telefax auch wirklich mit der Urkunde übereinstimmt. Danach ist der Vertrag frühestens am 03.01.1995 wirksam zustande gekommen.

Frage 3

Die Frage, ob das Zugangserfordernis nach § 130 Abs. 1 BGB im Falle der erforderlichen notariellen Beurkundung abbedungen werden kann, ist unlängst Gegenstand eines Urteils des BGH geworden (BGH, Urteil vom 07.06.1995 - VIII ZR 125/94, noch unveröffentlicht). Bislang war bereits allg. Ansicht, daß das Zugangserfordernis des § 130 BGB für empfangsbedürftige Willenserklärungen dispositiv ist (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 130 Rz. 19). Ob dies allerdings auch dann gilt, wenn sich das Formerfordernis der Abgabe einer Willenserklärung auch auf den Zugang erstreckt, wird in der Literatur nicht erörtert und war bislang auch noch nicht Gegenstand einer obergerichtlichen Entscheidung. Lediglich § 152 BGB enthält eine gesetzliche Auslegungsregel für die notariell zu beurkundende Annahmeerklärung, die de lege lata als nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ausgestaltet ist, von der allerdings durch Parteivereinbarung - auch konkludent - abgewichen werden kann. Ob man diesen Gedanken auch auf ein notariell zu beurkundendes Angebot anwenden kann, ob also § 152 BGB als Argument für die Dispositivität des Zugangserfordernisses bei einer notariell zu beurkundenden Angebotserklärung herangezogen werden kann, erschien bislang fraglich. Schließlich hat der BGH seine Auffassung, daß formgebundene Erklärungen nur in der vorgeschriebenen Form wirksam zugehen könnten, u. a. mit dem Schutzzweck des Formerfordernisses begründet (BGHZ 121, 222/228). Da das Formerfordernis des § 313 S.1 BGB nicht zur Disposition der Parteien steht, könnte man daraus schließen, daß auch das hieraus abzuleitende Erfordernis des Zugangs einer Willenserklärung in der vom Gesetz für die Abgabe vorgeschriebenen Form nicht zur Disposition der Parteien steht. **Zu § 15 Abs. 4 GmbHG hat der BGH nun entschieden, daß der Zugang einer dieser gesetzlichen Formvorschrift unterliegenden Willenserklärung, anders als die gesetzliche Formvorschrift selbst, dispositiv sei.** Durch eine entsprechende Vereinbarung könnten abweichend von den gesetzlichen Vorschriften (§§ 130, 132 BGB) Zugangserleichterungen vereinbart werden. Offen ist allerdings, ob dieses Urteil ohne weiteres auf das sich

aus § 313 Satz 1 BGB ergebende Beurkundungs- und Zugangserfordernis, insbes. im Hinblick auf den unterschiedlichen Schutzzweck der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG und des § 313 Satz 1 BGB, übertragen werden kann.

WEG §§ 12, 26

Verwalterzustimmung durch Bevollmächtigten

I. Sachverhalt

Nach der Gemeinschaftsordnung bedarf ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums der Zustimmung des Verwalters. Verwalter der Wohnanlage ist eine Verwaltungsgesellschaft mbH. Die Verwaltungsgesellschaft hat einen Notariatsgehilfen bevollmächtigt, die Zustimmung zur Veräußerung von Wohnungseigentum in notariell beglaubigter Form zu erklären. Der Notariatsangestellte hat daraufhin die Verwalterzustimmung unter Bezugnahme auf die ihm erteilte Vollmacht erklärt.

Das Grundbuchamt hat durch Zwischenverfügung die Verwalterzustimmung zur Veräußerung durch den Bevollmächtigten als nicht ausreichend beanstandet: der bestellte Verwalter müsse der Veräußerung selbst zustimmen, da für die Beauftragung mit der Verwaltung die §§ 613, 664 BGB gelten und sie daher vom Verwalter als höchstpersönlich nicht weiter übertragen werden kann.

II. Frage

Muß der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft der Veräußerung des Wohnungseigentums selbst zustimmen, oder kann er die nach der Teilungserklärung notwendige Zustimmung des Verwalters durch einen von ihm Bevollmächtigten erklären lassen?

III. Rechtslage

1. Nach § 12 WEG kann als Inhalt des Sondereigentums vereinbart werden, daß ein Wohnungseigentümer zur Veräußerung seines Wohnungseigentums der Zustimmung eines "Dritten" bedarf. "Dritter" im Sinne von § 12 WEG kann auch der Verwalter der Wohnanlage sein. Weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des § 12 WEG kann unmittelbar entnommen werden, daß es sich bei der Verwalterzustimmung um ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft handelt.

2. **Nach ganz überwiegender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung handelt der Verwalter bei der ihm durch die Gemeinschaftsordnung übertragenen Entscheidung über die Zustimmung zur Veräußerung einer Eigentumswohnung als Treuhänder der Wohnungseigentümer in verdeckter (mittelbarer) Stellvertretung** (BGHZ 112, 240/242; OLG Köln OLGZ 84, 162/163; Wienicke, WEG, 9. Aufl. Stand: Aug. 93, § 12 Anm. 2; Bärmann/Pick, 13. Aufl. 1994, § 12 Rz. 8; Palandt/Bassenge, 54. Aufl. 1995, § 12 WEG Rz. 5). Danach nimmt der Verwalter bei der Ausübung seiner Zustimmungsbefugnis kein eigenes Recht wahr, sondern ein solches der Wohnungseigentümer. Da die §§ 164 ff. BGB auf die mittelbare Stellvertretung keine Anwendung finden (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., Einf. vor § 164 Rz. 6), stellt sich in diesem Zusammenhang nicht die Frage, ob der Verwalter berechtigt ist, Untervollmacht zu erteilen.

3. Ergibt sich aus § 12 WEG keine Beschränkung bezüglich der Erteilung von Vollmachten zur Abgabe der Verwalterzustimmung, so kann sich eine solche doch aus dem Wesen des Verwaltervertrages ergeben. **Nach einhelliger Auffassung in Literatur und Rechtsprechung handelt es sich bei dem Verwaltervertrag, soweit ein Entgelt geschuldet ist, um einen auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag, § 675 BGB** (BGH NJW-RR 1993, 1228; OLG Köln OLGZ 84, 162/163; Weitnauer, WEG, 8. Aufl. 1995, § 26 Rz. 9; Wienicke, a.a.O., § 26 Anm. 1; Henkes/Niedenführ/Schulze, WEG, 2. Aufl. 1993, § 26 Rz. 17 und 21; Bärmann/Pick, a.a.O., § 26 Rz. 11 und 30; Palandt/Bassenge, a.a.O., § 26 WEG Rz. 8; Soergel/Stürner, 12. Aufl. 1989, § 26 WEG Rz. 6).

a) Nach § 675 BGB gelten für den Geschäftsbesorgungsvertrag die Vorschriften des Auftragsrechtes entsprechend, jedoch mit Ausnahme von § 664 BGB, wonach der Beauftragte die Ausführung des Auftrages *im Zweifel* nicht einem Dritten übertragen darf. Ob § 664 BGB auf den Geschäftsbesorgungsvertrag entsprechend anzuwenden ist, ist äußerst umstritten (MünchKomm-Seiler, 2. Aufl. 1986, § 664 Rz. 16, § 675 Rz. 5; Erman/Ehmann, 9. Aufl. 1993, § 664 Rz. 7; Palandt/Thomas, a.a.O., § 664 Rz. 6; Staudinger/Wittmann, 12. Aufl. 1980, § 664 Rz. 13, § 675 Rz. 8). Im Ergebnis kann dieser Meinungsstreit jedoch für den auf eine entgeltliche Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag offenbleiben, da nach einhelliger Auffassung **§ 613 BGB** zur Anwendung kommt. Auch **danach hat der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienstleistung im Zweifel in Person, sprich höchstpersönlich zu erbringen**. Eine solche höchstpersönliche Dienstleistungspflicht liegt insbesondere dann vor, wenn es auf die besonderen Fähigkeiten der betreffenden Person ankommt (Palandt/Putzo, a.a.O., § 613 Rz. 1). Nach der von *Richardi* (in: Staudinger, 12. Aufl. 1993, § 613 Rz. 8) vertretenen Auffassung soll die Auslegungsregel des § 613 jedoch dann keine Anwendung finden, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete ein Unternehmer bzw. ein Unternehmen ist. Ist der zur Dienstleistung Verpflichtete ein Unternehmer, der zur Verwirklichung des Unternehmenszwecks einen Dienstvertrag abgeschlossen hat, so sei hier im Prinzip davon auszugehen, daß die versprochenen Dienste durch die Unternehmensorganisation erbracht würden, sie also nicht der Vertragspartner in Person zu leisten habe. Das werde ohne weiteres deutlich, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete eine Kapital- oder Personengesellschaft sei. **Entscheidend sei hier, daß die Dienstleistung von Personen erbracht werde, die zur arbeitsteiligen Organisation des Unternehmens gehörten**.

b) Wendet man die von *Richardi* vertretene Auffassung auf den vorliegenden Fall an, so kommt man zu dem Ergebnis, daß die Verwaltungsgesellschaft zwar grundsätzlich nicht gehindert ist, einem ihrer Mitarbeiter Vollmacht zu erteilen, im jeweiligen Veräußerungsfall die Verwalterzustimmung zu erteilen oder zu verweigern, die Verwaltungsgesellschaft aber nicht berechtigt ist, Mitarbeitern des Notars entsprechende Vollmacht zu erteilen. Dies erscheint im Ergebnis auch als sachgerecht. Die Wohnungseigentümergeinschaft, die die Veräußerung von Wohnungseigentum von der Zustimmung des Verwalters abhängig macht, will die Möglichkeit haben, frei das Gemeinschaftsverhältnis und damit auch den Kreis der Gemeinschafts-

mitglieder zu bestimmen. Erteilt der Verwalter einem Mitarbeiter des Notars Vollmacht, die Verwalterzustimmung zu erteilen oder zu verweigern - mag diese Vollmacht im Innenverhältnis auch insoweit beschränkt sein, als der Mitarbeiter des Notars von der Vollmacht nur Gebrauch machen darf, wenn der Verwalter im Einzelfall zugestimmt hat -, so ist doch der Interessenkonflikt, der im Einzelfall auftreten kann, nicht zu verkennen. Es ist hier Aufgabe des Verwalters, die Interessen der bestehenden Eigentümergeinschaft zu wahren, und die Eigentümergeinschaft hat insoweit auch ein berechtigtes Interesse daran, daß der Verwalter diese Aufgabe "persönlich" wahrnimmt insoweit, als nur Mitarbeiter des Unternehmens über Erteilung oder Versagung der Zustimmung entscheiden und diese Erklärung auch selbst in notariell beglaubigter Form abgeben.

Im Ergebnis dürfte daher der Auffassung des Grundbuchamtes zumindest insoweit zuzustimmen sein, als der Verwalter nicht Mitarbeitern des Notars oder anderen, nicht zur Unternehmensorganisation des Verwalters gehörenden Personen Vollmacht erteilen kann, die Verwalterzustimmung zu erklären bzw. zu versagen (§§ 675, 613 BGB).

Rechtsprechung

WoBindG § 2 b

Vorkaufsrecht des Mieters beim sog. „en-bloc-Verkauf“

1. Da das Gesetz den Gegenstand des Vorkaufsrechts als „Mietwohnung, die in eine Eigentumswohnung umgewandelt ist oder umgewandelt werden soll“, umschreibt, ist es für die Entstehung des Vorkaufsrechts unerheblich, ob die Aufteilung in Wohnungseigentum bereits erfolgt ist oder nicht. Es genügt vielmehr, daß bei Abschluß des Kaufvertrages beabsichtigt ist, das Grundstück in Wohnungseigentum aufzuteilen.

2. Die Voraussetzungen zur Ausübung des Vorkaufsrechts liegen auch beim sog. „en-bloc-Verkauf“ vor, wenn die vom vorkaufsberechtigten Mieter bewohnte Wohnung als Teilobjekt des Veräußerungsvertrages so hinreichend bestimmt ist, daß sie in Verbindung mit einem Miteigentumsanteil an dem Grundstück der rechtlich selbständige Gegenstand eines rechtsgültigen Kaufvertrages sein könnte (wie bei BayObLG, NJW-RR 1992, 1039 = MittRhNotK 1992, 184 ff.).

KG, Urt. v. 31.03.1993 - 11 U 3255/92

Kz.: L I 10 - § 2 b WoBindG

Problem

Die Kläger sind Mieter einer Wohnung, die den Bestimmungen des Wohnungsbindungsgesetzes unterfällt. Die Beklagten, die Eigentümer des Hauses waren, in dem sich die Wohnung befindet, verkauften das Hausgrundstück an Dritte. In § 1 des Kaufvertrages heißt es, daß sich die Vertragsparteien über die Aufteilung des Hauses in fünf Wohnungseigentumseinheiten gem. der bereits vorliegenden Abgeschlossenheitsbescheini-

gungen mit entsprechenden Miteigentumsanteilen an dem Grundstück einig sind. Lage und Größe der fünf Wohnungseigentumseinheiten ergaben sich aus detaillierten Lageplänen, die der Kaufvertragsurkunde als Anlagen beigelegt waren. Ein baubehördlich genehmigter Aufteilungsplan gem. § 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG lag bereits vor. Die Beklagten erteilten den Käufern Vollmacht zur Abgabe der Teilungserklärung gem. § 8 WEG. Nach § 2 des Kaufvertrages sollten Kaufpreisanteile in Höhe von DM 104.000,00 bzw. DM 81.000,00 durch die Übertragung des Eigentums an der zu bildenden Eigentumswohnung Nr. 1 auf die Beklagten und der zu bildenden Eigentumswohnung Nr. 3 auf die Tochter der Beklagten erbracht werden. Es stellte sich die Frage, ob den Klägern hinsichtlich der von ihnen innegehaltenen Wohnung **ein Vorkaufsrecht nach § 2 b Wohnungsbindungsgesetz zustand**.

Lösung

Das KG vertritt die Ansicht, daß den Klägern das Vorkaufsrecht zustand. Da das Gesetz den Gegenstand des Vorkaufsrechts als „Mietwohnung, die in eine Eigentumswohnung umgewandelt ist oder umgewandelt werden soll“ umschreibt, **ist es für die Entstehung des Vorkaufsrechts unerheblich, ob die Aufteilung bereits erfolgt ist**. Es genügt vielmehr, daß bei Abschluß des Kaufvertrages **beabsichtigt war**, das Grundstück in Wohnungseigentum **aufzuteilen**. Gegenstand eines Kaufvertrages, der den Mieter zur Ausübung des Vorkaufsrechts gem. § 2 b Wohnungsbindungsgesetz berechtigt, muß die Mietwohnung als umgewandelte oder noch umzuwandelnde künftige Eigentumswohnung sein. Obwohl hier das gesamte Anwesen verkauft wurde (sog. „en-bloc-Verkauf“), war nach Ansicht des KG der Vorkaufsfall gem. § 2 b Wohnungsbindungsgesetz eingetreten, **denn die von den Klägern bewohnte Wohnung war als Teilobjekt des Veräußerungsvertrages so hinreichend bestimmt worden**, daß sie in Verbindung mit dem entsprechenden Miteigentumsanteil an dem Grundstück der rechtlich selbständige Gegenstand eines rechtsgültigen Kaufvertrages hätte sein können. Nicht ganz deutlich wird in der Entscheidung, warum das KG zusätzlich auch darauf abstellt, daß die Beklagten nach der gesamten Vertragsgestaltung im wirtschaftlichen Ergebnis ohnehin nur die drei Eigentumswohnungen erwerben sollten, also nicht die Wohnungen Nr. 1 und Nr. 3. Abschließend weist das KG darauf hin, **daß der Kaufpreis entsprechend § 508 Satz 1 BGB aufzuteilen sei** (vgl. DNotI-Report 6/1995, S. 49 ff.).

BGB § 452

Kaufpreisverzinsung nach Besitzübergang

Haben die Parteien eines Grundstückskaufvertrages keine ausdrückliche Vereinbarung darüber getroffen, wem von ihnen anfallende Zinsen für das Kaufgeld auf dem Notaranderkonto zustehen sollen, kommt auch nach Übergang der Grundstücksnutzung auf den Käufer ein Anspruch des Verkäufers so lange nicht in Betracht, wie der Zahlungsanspruch nicht fällig ist oder der Käufer die Vertragserfüllung verweigern kann.

OLG Schleswig, Urt. v. 18.05.1995 - 2 U 55/94

Kz.: L I 1 - § 452 BGB

Problem

In Grundstückskaufverträgen wird nicht selten der Besitzübergang zu einem bestimmten Termin, unabhängig von der Fälligkeit des Kaufpreises, vereinbart. Eine Verzinsung des Kaufpreises für die Nutzungsmöglichkeit ist meist nicht vorgesehen, so daß sich die Frage nach der Anwendbarkeit des § 452 BGB stellt (vgl. jüngst Semler NJW 1995, 1727). Danach ist der Käufer verpflichtet, den Kaufpreis ab dem Zeitpunkt zu verzinsen, von welchem an die Nutzungen des gekauften Gegenstands ihm gebühren, sofern nicht der Kaufpreis gestundet ist. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist strittig (vgl. Semler NJW 1995, 1728; Schmenger BWNotZ 1995, 54). Im vorliegenden Fall war deshalb fraglich, ob der Verkäufer nach Besitzübertragung auf den Käufer Kaufpreiszinsen verlangen konnte, obwohl der Kaufpreis noch nicht fällig war und die Lastenfreistellung des Vertragsobjekts ausstand.

Lösung

Anders als das OLG Oldenburg (DNotZ 1988, 369) kommt das OLG Schleswig zu dem Ergebnis, ein Anspruch auf Kaufpreiszinsen komme so lange nicht in Betracht, wie der Zahlungsanspruch nicht fällig ist oder der Käufer die Vertragserfüllung verweigern kann. Das OLG Schleswig stellt sich dabei im Anschluß an Kanzleiter (DNotZ 1988, 371) auf den Standpunkt, der Grundsatz, daß keine Vertragspartei zugleich das Kaufgeld und die Kaufsache nutzen solle, sei gerade nicht Ausgangspunkt des Gesetzgebers für § 452 BGB gewesen. Der wirtschaftliche Wert von Nutzungen des Kapitals und der der Kaufsache müßten sich nicht entsprechen; deswegen sei eine zusätzliche Sanktionierung der rechtzeitig und meist auch im Interesse des Verkäufers erbrachten Vorleistung gerade nicht selbstverständlich. Sowohl die hier zu besprechende Entscheidung als auch aktuelle Aufsätze machen deutlich, daß die Bedeutung des § 452 BGB ein gewisses Haftungsrisiko für den Notar birgt. Dieses Risiko läßt sich durch eindeutige Formulierungen minimieren: „Der Kaufpreis wird bis zum Fälligkeitszeitpunkt zinslos gestundet“ (vgl. Münchener Vertragshandbuch, Bd. 4, 1. Halbbd., 3. Aufl. 1992, S. 85, § 4 Abs. 4) oder: „Die Verzinsungspflicht des Kaufpreises ab dem Nutzungsübergang gem. § 452 BGB wird hiermit abbedungen. Statt dessen gilt die oben vereinbarte Verzinsungspflicht ab Kaufpreisfälligkeit“ (vgl. Münchener Vertragshandbuch, a.a.O., S. 75 bei § 7 f.).

BNotO § 14 Abs. 1; BeurkG § 21; EStG § 23

Belehrungspflicht des Notars hinsichtlich der Spekulationssteuer

1. Der Notar ist regelmäßig nicht verpflichtet, die tatsächlichen Voraussetzungen für den Anlaß zu einer betreuenden Belehrung selbst erst zu ermitteln. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die steuerrechtlichen Folgen des beurkundeten Geschäfts.

2. Der Notar ist nicht verpflichtet, das Grundbuch auf Tatsachen durchzusehen, die für das Entstehen eines zu versteuernden Spekulationsgewinnes bedeutsam sein können.

BGH, Urt. v. 13.06.1995 - IX ZR 203/94

Kz.: L III 1 - § 14 BNotO

Problem

Die steuerlichen Folgen gehören nicht zur „rechtlichen Tragweite“ eines Rechtsgeschäftes. Daher muß ein Notar grundsätzlich nach § 17 Abs. 1 BeurkG genausowenig wie über die wirtschaftliche, über die steuerliche Tragweite des beurkundeten Geschäftes belehren. Ausnahmsweise kann sich aber aus der ihm auferlegten Betreuungspflicht ergeben, daß er die Parteien auf naheliegende Gefahren, wie z. B. steuerliche Nachteile, hinzuweisen hat. So hat der BGH im Urt. v. 10.11.1988 (NJW 89, 586 ff.) die Pflicht des Notars bejaht, den Verkäufer auf die Gefahr der Versteuerung eines Spekulationsgewinnes hinzuweisen, wenn er vor oder während der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages davon Kenntnis erhält, daß der Verkäufer das Grundstück vor weniger als zwei Jahren erworben hat und die Anschaffungskosten unter dem Kaufpreis liegen. Dabei hat der BGH es genügen lassen, daß die diesbezüglich aussagekräftigen Unterlagen von den Beteiligten beim Notar eingereicht, aber nur von dem Bürovorsteher zur Kenntnis genommen wurden. Im vorliegenden Fall war es nur aus den Grundbuchakten ersichtlich, daß das Grundstück vor weniger als zwei Jahren vom jetzigen Grundstücksveräußerer erworben worden war.

Lösung

Obwohl der beklagte Notar in der notariellen Urkunde bestätigte, daß er das Grundbuch hat einsehen lassen und den Inhalt mit den Beteiligten erörtert hat, sprach ihn der BGH von der Haftung für die angefallene Spekulationssteuer frei. Denn der Mitarbeiter des Notars, der das Grundbuch tatsächlich eingesehen hatte, hatte keine vollständige Kopie des Grundbuchblattes erstellt und zu den Akten genommen. **Der BGH führt aus, daß ein Notar bei der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages nicht Tatsachen ermitteln müsse, die für das mögliche Eingreifen von Steuertatbeständen von Bedeutung sein könnten.** Deshalb sei der Notar selbst ebensowenig wie die von ihm beauftragten Personen dazu verpflichtet, im Rahmen der Grundbucheinsicht nach § 21 BeurkG auf den Zeitpunkt des Erwerbs oder gar den Preis, zu dem der Verkäufer zuvor das Grundstück erworben hatte, zu achten. Denn die nach § 21 BeurkG geschuldete Grundbucheinsicht habe sich nur auf diejenigen Tatsachen zu erstrecken, deren Kenntnis zur Erfüllung des Zwecks des § 21 BeurkG für das jeweilige Geschäft von Bedeutung sei.

Hinweise für die Praxis

Erbschaftsteuer bei Auslandsberührung

Die folgenden Hinweise sollen nur eine allgemein gehaltene Orientierung geben und behandeln den Komplex auch nur im Hinblick auf das **deutsche** Erbschaftsteuerrecht. Das jeweils einschlägige ausländische Erbschaftsteuerrecht wird dem Notar im Regelfall nicht bekannt sein, jedenfalls obliegt ihm diesbezüglich keine Belehrungspflicht (§ 17 Abs. 3 Satz 2 BeurkG).

A) Anwendbarkeit deutschen Erbschaftsteuerrechts bei Auslandsberührung

Anknüpfungspunkt des Erbschaftsteuergesetzes (ErbStG) ist die Verbindung des Vermögensanfalls durch den Erbfall mit dem Inland. Dies ist in § 2 ErbStG geregelt, dessen Überschrift „Persönliche Steuerpflicht“ insoweit irreführend ist, da damit eine gänzlich andere Bedeutung als im EStG verbunden ist. Die persönliche Verbundenheit von Erblasser oder Erwerber führt zu einer unbeschränkten Steuerpflicht (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG), so daß der „gesamte Vermögensanfall“, also nicht nur das Inlandsvermögen, erfaßt wird. Zu beachten ist jedoch, daß der Umfang der unbeschränkten Steuerpflicht unterschiedlich ist, je nachdem, ob der Erblasser oder der Erwerber die Inländereigenschaft hat. Ist der Erblasser Inländer, so fallen unter die unbeschränkte Steuerpflicht alle Vermögensanfälle der begünstigten Personen, die auf den Tod des Erblassers zurückzuführen sind. Falls die Inländereigenschaft nur auf der Erwerberseite vorliegt, gilt die unbeschränkte Steuerpflicht nur für den Vermögensanfall desjenigen Erwerbers, der selbst die Tatbestandsmerkmale des Inländers verwirklicht. Die unbeschränkte Steuerpflicht hat daher unterschiedliche Auswirkungen, je nachdem, ob sie auf die Erblasser- oder Erwerberseite zurückzuführen ist (vgl. Meincke, ErbStG, 10. Aufl. 1994, § 2 Rn. 8). Auch der Anfall ausländischer Vermögensstände, der nach deutschem IPR ausländischem Erbrecht unterliegt, stellt nach ständiger Rechtsprechung des BFH einen steuerpflichtigen Vorgang im Sinne des § 1 Abs. 1 ErbStG dar (vgl. Meincke, a.a.O., § 2 Rn. 3 f.). Falls nur eine vermögensmäßige Verbindung zum Inland besteht, kommt es nur zu einer beschränkten Steuerpflicht. Hier unterliegt nur der aus Inlandsvermögen bestehende Vermögensanfall der Besteuerung nach dem ErbStG (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG). Hinzuwiesen ist an dieser Stelle noch auf die sog. erweiterte beschränkte Steuerpflicht nach § 4 AStG i. V. m. §§ 34 c, d EStG. Dadurch werden weitere, nicht zum Inlandsvermögen im Sinne des § 121 Abs. 2 BewG gehörende Vermögensgegenstände der Besteuerung nach deutschem Recht unterworfen. Die erweiterte beschränkte Steuerpflicht liegt vor, wenn die Voraussetzungen der beschränkten Steuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG gegeben sind, der Wohnsitz/gewöhnliche Aufenthalt in ein Niedrigsteuerland (unter 30 % der deutschen Erbschaftsteuer) verlegt worden ist, der Erblasser in den letzten 10 Jahren vor Beendigung der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht insgesamt mindestens fünf Jahre unbeschränkt einkommensteuerpflichtig war und er weiterhin wesentliche wirtschaftliche Interessen im Inland (§ 2 Abs. 3 AStG) hatte. In diesem Fall gilt die erweiterte beschränkte Steuerpflicht nach § 2 Abs. 1 AStG grundsätzlich für zehn Jahre ab Beendigung der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht. Wegen der spezielleren Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 b ErbStG gilt die erweiterte beschränkte Steuerpflicht nach § 4 AStG jedoch erst für die Jahre 5 - 10.

I. Persönliche Verbindung

1. Die Inländereigenschaft kann entweder auf seiten des Erblassers oder auf seiten der Erwerber vorliegen (auch wenn dies - wie oben ausgeführt - zu unterschiedlichen Auswirkungen der unbeschränkten Steuerpflicht führen kann). Der Erblasser muß zum Zeitpunkt seines Todes, der Erwerber zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuer Inländer sein (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG). Der maßgebliche Zeitpunkt (Entstehung der Steuer) ist beim Erben, Vorerben und Vermächtnisnehmer der Tod des Erblassers, beim Erbersatz- und Pflichtteilsberechtigten der Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs, beim Auflagenbegünstigten der Vollzug der Auflage und beim Nacherben der Eintritt der Nacherbfolge (vgl. § 9 ErbStG).

2. Unter den Inländerbegriff des Erbschaftsteuergesetzes fallen

a) natürliche Personen, die

aa) im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (§§ 8-11 AO), wobei es auf die Staatsangehörigkeit nicht ankommt;

bb) im Inland weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt haben, aber deutsche Staatsangehörige sind und noch keine fünf Jahre dauernd außer Landes sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 b ErbStG);

cc) deutsche Staatsangehörigkeit haben, für die die sog. Diplomatenklausel (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 c ErbStG) gilt

b) Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz im Inland haben. Im Bereich der Erbschaftsteuer kann diese Alternative nur auf der Erwerberseite Bedeutung haben.

II. Vermögensmäßige Verbindung

Diese Verbindung ist gegeben, wenn der Vermögensanfall aus Inlandsvermögen im Sinne des § 121 Abs. 2 BewG besteht. Hierunter fallen u. a. im Inland belegenes Grundvermögen, land- und forstwirtschaftliches Vermögen, inländisches Betriebsvermögen, an inländischem Grundbesitz abgesicherte Forderungen sowie mindestens 10%ige Beteiligungen an einer inländischen Kapitalgesellschaft.

B) Vermeidung einer doppelten Steuerbelastung

I. Vorrangig ist hier die Existenz von Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) zu prüfen. Für den Bereich der Erbschaftsteuer bestehen DBA zur Zeit mit Griechenland, Schweden, Österreich, Schweiz, USA, Israel sowie zwischen dem Saarland und Frankreich. Der Wortlaut dieser DBA ist abgedruckt bei Troll, ErbStG, Stand Juli 1993, Anh. zu § 2.

II. Subsidiär, also falls kein DBA besteht, greift die Anrechnungsvorschrift des § 21 ErbStG ein. Danach wird auf die nach dem ErbStG festgesetzte deutsche Erbschaftsteuer die an den ausländischen Staat bezahlte Steuer angerechnet, wenn diese der deutschen Erbschaftsteuer entspricht. Dies ist nur dann der Fall, wenn es sich dabei entweder um eine auf der Nachlaßmasse als solcher liegende Nachlaßsteuer oder um eine die Bereicherung beim einzelnen Erben erfassende Erbanfallsteuer handelt. Die Anknüpfung der ausländischen Steuer allein an den Vermögensübergang von Todes wegen ist nicht ausreichend. Zur Entscheidung dieser Frage ist daher die Systematik des ausländischen Steuersystems zu prüfen. So hat der BFH (Urt. v. 26.04.1995, Az. II R 13/92) z. B. die Anrechnung der kanadischen „capital gains tax“ abgelehnt, da diese als Einkommensteuer ausgestaltet ist. Denn sie fingiert einen Verkauf des Nachlasses durch den Erblasser unmittelbar vor seinem Tod und besteuert den (fiktiven) Verkaufserlös zusammen mit den sonstigen Einkünften des Erblassers im Todesjahr. Bei Unzulässigkeit der Anrechnung ist die bezahlte ausländische Steuer jedoch als Nachlaßverbindlichkeit nach § 10 Abs. 1 S. 2 ErbStG zu berücksichtigen. Bei Nachlässen, die z. T. aus Auslands- und z. T. aus Inlandsvermögen bestehen, kann die im Ausland bezahlte Erbschaftsteuer nur auf den Teil der deutschen Erbschaftsteuer angerechnet werden, der dem Verhältnis des Auslandsvermögens zum Gesamtvermögen entspricht. Zu beachten ist allerdings, daß diese Anrechnung nur bei Fällen der unbeschränkten Steuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG zulässig ist.

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

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:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 6560, 97015 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333