

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

8/1997 · April 1997

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG § 15 Abs. 1; BGB §§ 1010, 1018 - Gebrauchsregelung über Sondernutzungsrechte

EGBGB Art. 233 §§ 11, 13 - Auflassungsanspruch des „Besser“-Berechtigten, Belehrungspflichten des Notars beim Verkauf von Bodenreformgrundstücken

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB § 139 - Wirkungen einer salvatorischen Klausel

AGBG § 8; BGB §§ 497 ff. - Wirksamkeit eines Wiederkaufsrechts zugunsten

einer Gemeinde im Grundstückskaufvertrag

HofraumVO - Behandlung der Anteile an ungetrennten Hofräumen

InVorG § 8; VermG § 3 - Rechtsnachfolge in Investitionsvorrangbescheid bei Veräußerung des Grundstücks

KSStG § 8 Abs. 3 S. 2 - Verdeckte Gewinnausschüttung

GrEStG § 1 Abs. 1 Nr. 1; AO §§ 42, 122 Abs. 1, 157 Abs. 1; BGB §§ 709, 710 - Adressat des Grunderwerbsteuerbescheids bei einer GbR

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG § 15 Abs. 1; BGB §§ 1010, 1018 Gebrauchsregelung über Sondernutzungsrechte

I. Sachverhalt

In einer Eigentumswohnanlage sollen einem Tiefgaragenstellplatz, der als eigene Sondereigentumseinheit ausgewiesen ist, mehrere Sondernutzungsrechte an oberirdischen PKW-Stellplätzen zugeordnet werden. Das Teileigentum soll mehreren Miteigentümern zustehen. Diese wollen eine Gebrauchsregelung nach § 1010 BGB mit dinglicher Wirkung auch hinsichtlich der Sondernutzungsrechte dergestalt treffen, daß jedem der Miteigentümer das Recht zur ausschließlichen Nutzung eines bestimmten oberirdischen PKW-Stellplatzes zusteht und einem Miteigentümer das alleinige Nutzungsrecht am Tiefgaragenstellplatz verbleibt. Im Ergebnis soll damit Dritten, die sonst nicht Wohnungs- oder Teileigentümer des betroffenen Objektes sind, ein dinglich gesichertes Recht an einem Stellplatz verschafft werden.

II. Frage

Ist es möglich, unter mehreren ideellen Miteigentümern an einem Teileigentum eine Vereinbarung nach § 1010 BGB über die Benutzung der dem Teileigentum zugeordneten Sondernutzungsrechte zu treffen? Oder ist eine andere dingliche Absicherung möglich, etwa durch eine Dienstbarkeit?

III. Rechtslage

1. Keine unmittelbare Zuordnung zu einem Wohnungseigentum möglich

Üblicherweise werden Sondernutzungsrechte an Stellplätzen beim Verkauf der Wohnung einem bestimmten Wohnungs- oder Teileigentum zugeordnet. Dies ist nicht möglich, wenn die **Sondernutzungsrechte nicht Wohnungs- oder Teileigentümern zustehen sollen, sondern Dritten, die kein Wohnungs- oder Teileigentum am betroffenen Grundstück haben**. Es stellt sich daher die Frage, ob es zulässig ist, die Sondernutzungsrechte einem Teileigentum (Stellplatz) zuzuordnen, unter gleichzeitiger wirtschaftlicher Trennung von Tiefgaragenstellplatz und Sondernutzungsrechten an den Stellplätzen im Freien. Im wirtschaftlichen Ergebnis wären dann die Sondernutzungsrechte im wesentlichen wie eigenes Teileigentum verkehrsfähig.

2. Absicherung über Dienstbarkeit

a) Die herkömmliche Lösung zur dinglichen Absicherung Dritter wäre die Einräumung einer Dienstbarkeit am Grundstück. Dies ist unproblematisch, wenn der Begünstigte Eigentümer eines in der Nähe liegenden Grundstückes ist. Dann kann eine Grunddienstbarkeit zugunsten dieses Grundstückes begründet werden. Allerdings ist diese nicht für sich verkehrsfähig, da sie zwar mit dem Grundstück übergeht, aber nicht selbständig übertragbar ist.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit wiederum wäre auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt (§ 1090 Abs. 2 i.V.m. § 1061 BGB) und in keiner Weise übertragbar. Allenfalls könnte man einen (übertragbar gestalteten) Anspruch auf Einräumung einer Dienstbarkeit für den Anspruchsinhaber selbst oder einen von ihm noch zu benennenden Dritten durch Vormerkung absichern.

b) Problematisch wäre auch, daß Belastungsgegenstand einer Dienstbarkeit das Gesamtgrundstück sein müßte, nicht hingegen das Teileigentum, auch wenn diesem die Ausübungsfläche als Sondernutzungsrecht zugewiesen ist. Denn nach allgemeiner Meinung kann zwar ein Wohnungs- oder Teileigentum grundsätzlich Belastungsgegenstand einer Dienstbarkeit sein (statt aller vgl. Bärmann/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl. 1997, § 1 WEG Rn. 91-93). Jedoch kann Wohnungseigentum nach der Rechtsprechung nur insoweit mit einer Dienstbarkeit belastet werden, als sich deren Ausübung auf den Gebrauch des Sondereigentums beschränkt. **Das Sondernutzungsrecht eines Wohnungseigentümers am gemeinschaftlichen Eigentum kann nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit am Wohnungseigentum sein** (BayObLG, Beschl. v. 24.10.1974, BayObLGZ 1974, 396 = NJW 1975, 59; BayObLG, Beschl. v. 30.11.1989, DNotZ 1990, 496 = WE 1991, 79; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.4.1986, OLGZ 1986, 413 = DNotZ 1988, 31; OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.7.1978, Rpfleger 1979, 149, 150; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.4.1975, Rpfleger 1975, 356). Denn Gegenstand der Ausübung der Dienstbarkeit wäre insoweit gemeinschaftliches Eigentum, da das Sondernutzungsrecht zwar dingliche Wirkung hat (§ 10 Abs. 2 WEG), aber kein dingliches Recht ist. Von daher bedarf es auch zu einer Verfügung über das gemeinschaftliche Eigentum der Mitwirkung aller Wohnungs- und Teileigentümer (anders lediglich zu einer Übertragung des Sondernutzungsrechtes von einem Wohnungseigentümer an einen anderen Wohnungseigentümer desselben Grundstückes - vgl. OLG Düsseldorf OLGZ 1986, 413/414). **Ohne Mitwirkung aller anderen Wohnungseigentümer kann der Inhaber des Sondernutzungsrechtes daher Dritten die Ausübung nur schuldrechtlich gestatten** (BayObLG BayObLGZ 1974, 396 = NJW 1975, 59, 60).

Die beiden vom BayObLG entschiedenen Fälle betrafen die Bestellung einer Grunddienstbarkeit, deren alleiniger Ausübungsbereich das Sondernutzungsrecht an einem Kfz-Stellplatz im Freien sein sollte - also einen Sachverhalt wie den vorliegenden. Nach der Rechtsprechung ist die Bestellung einer Dienstbarkeit an einem Wohnungs- und Teileigentum jedoch auch dann nicht möglich, wenn der Ausübungsbereich der Dienstbarkeit zwar primär das Sondereigentum erfaßt, darüber hinaus aber auch auf Gemeinschaftseigentum übergreift, selbst wenn an letzterem Sondernutzungsrechte bestehen (OLG Karlsruhe Rpfleger 1975, 356 - für eine Tankstellendienstbarkeit, deren Ausübungsbereich neben dem Teileigentum Tankstelle auch die dieser als Sondernutzungsrechte zugewiesenen Freiflächen umfassen sollte).

c) Die Literatur hat sich überwiegend der Rechtsprechung angeschlossen (Bärmann/Pick/Merle, a.a.O., § 1 WEG Rn. 100; MünchKomm-Falckenberg, 2. Aufl. 1986, § 1018 BGB Rn. 21; Soergel/Stürmer, 12. Aufl. 1989, § 1018 BGB Rn. 39 b; Weitnauer, WEG, 8. Aufl. 1995, § 3 WEG Rn. 116). Dem widerspricht jedoch *Ring*: Nach seiner Meinung sind am Wohnungseigentum auch Dienstbarkeiten zulässig, die sich auf Sondernutzungsrechtsflächen des betreffenden Wohnungseigentums beziehen, ja selbst Dienstbarkeiten, die ausschließlich Gemeinschaftsflächen betreffen (Staudinger/Ring, 13. Aufl. 1994, § 1018 BGB Rn. 7).

d) Folgt man der Rechtsprechung und der ganz überwiegenden Literaturmeinung, so ist eine dingliche Absicherung des

Stellplatzbenutzungsrechtes durch eine Dienstbarkeit nur dann möglich, wenn die Dienstbarkeit am gesamten Grundstück (d. h. an allen Wohnungs- und Teileigentumseinheiten) bestellt wird, nicht hingegen durch Bestellung einer Dienstbarkeit lediglich an dem Anteil, dem die Sondernutzungsrechte zugewiesen werden.

3. Möglichkeit einer Benutzungsregelung der Teileigentümer nach § 1010 BGB oder § 15 Abs. 1 WEG

a) Eine Gebrauchsregelung gem. § 1010 BGB kann nach unstrittiger Ansicht auch hinsichtlich der Miteigentumsanteile an einem Wohnungs- oder Teileigentum erfolgen.

b) Nach einer vor allem vom BayObLG vertretenen Auffassung können Miteigentümer an einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit auch hinsichtlich ihres Sondereigentums eine Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 1 WEG treffen (BayObLG, Beschl. v. 21.7.1994, DNotZ 1995, 70 = MittBayNot 1994, 438 = MittRhNotK 1994, 252; LG München I MittBayNot 1971, 242; LG München II MittBayNot 1988, 78; Ertl, Rpfleger 1979, 81; Ertl, DNotZ 1988, 4, 11; Frank, Zur grundbuchmäßigen Behandlung von Stellplätzen in Doppelstockgaragen, MittBayNot 1994, 512, 513; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rn. 2836, Fn. 113; v. Heynitz, DNotZ 1971, 645; Staudenmaier, BWNotZ 1975, 170, 172).

Dies ist jedoch nicht unstrittig. Die Gegenmeinung hält § 15 WEG für unanwendbar, weil die Miteigentümer der einzelnen Wohnungs- oder Teileigentumseinheit unter sich keine Wohnungseigentümergeinschaft bilden (LG Düsseldorf, Beschl. v. 9.5.1985, MittRhNotK 1987, 163; Noack, Rpfleger 1976, 5; Stumpp, MittBayNot 1971, 10, 12; Weitnauer, a.a.O., § 5 WEG Rn. 29 - ebenso wohl auch noch BayObLGZ 1974, 466, 470 = DNotZ 1976, 28 = Rpfleger 1975, 90).

4. Sondernutzungsrechte als Regelungsgegenstand

a) Nach § 1010 Abs. 1 BGB bzw. § 15 Abs. 1 WEG können die Miteigentümer den Gebrauch des in ihrem gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gegenstandes regeln. Unstrittig möglich wäre damit eine Gebrauchsregelung hinsichtlich der Nutzung des im Sondereigentum stehenden Tiefgaragenstellplatzes selbst. Dies erfolgt in der Praxis vor allem bei den Doppelstockgaragen. **Hier soll aber nicht nur die Nutzung des Sondereigentums, sondern auch die des dem Sondernutzungsrecht der betreffenden Teileigentumseinheit unterliegenden gemeinschaftlichen Eigentums nach § 1010 BGB bzw. § 15 Abs. 1 WEG geregelt werden.**

b) Entscheidungen unmittelbar zu diesem Fragenkomplex sind nicht bekannt. Entschieden ist lediglich, daß ein Sondernutzungsrecht mehreren Wohnungseigentümern in Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 745 ff. BGB zustehen kann (BayObLG, Beschl. v. 23.10.1992, WuM 1992, 705 = WE 1994, 17). Besprochen und entschieden sind aber **drei ähnliche Fallgruppen**: Vergleichbar ist die Fallgestaltung, nach der ein Wohnungseigentum mit einer **Dienstbarkeit** belastet werden soll, wenn sich deren Ausübungsbereich ganz oder teilweise auch auf das Sondernutzungsrecht erstreckt. Wie dargestellt, ist diese Lösung nach der Rechtsprechung und h. M. nicht zulässig.

Ebenso heranziehen könnte man den Grundsatz, wonach die **Übertragung des Sondernutzungsrechtes** von einem Wohnungseigentümer auf einen anderen Wohnungseigentümer desselben Grundstücks auch ohne Mitwirkung der übrigen Wohnungseigentümer möglich ist.

Schließlich gibt es auch Entscheidungen zur Frage, ob Wohnungseigentümer insgesamt eine **Benutzungsregelung** nach § 15 Abs. 1 WEG hinsichtlich von ihnen **auf Nachbargrundstücken zustehenden Rechten** treffen können. Grundsätzlich kann eine Nutzungsregelung nach § 15 Abs. 1 WEG lediglich das in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilte Grundstück selbst betreffen (vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 13.1.1975, Rpfleger 1975, 179). Nichts anderes gilt, wenn den Eigentümern des in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstücks aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Baulast das Recht zusteht, einen Stellplatz auf dem Nachbargrundstück zu nutzen. Auch dieser kann nicht im Wege einer Gebrauchsregelung als Sondernutzungsrecht einem der Miteigentümer zugewiesen werden (OLG Hamburg, Beschl. v. 27.11.1979, Rpfleger 1980, 112).

Besteht hingegen eine Grunddienstbarkeit für die jeweiligen Eigentümer eines in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstückes (wie z. B. ein Garagenbenutzungsrecht) an einem anderen Grundstück, so **kann eine Gebrauchsregelung der Wohnungseigentümer über die Garagenbenutzung am belasteten Grundstück als Inhalt des Sondereigentums in die Wohnungsgrundbücher eingetragen werden** (BayObLG, Beschl. v. 10.5.1990, Rpfleger 1990, 354). Denn die Grunddienstbarkeit gilt nach § 96 BGB als Bestandteil des herrschenden Grundstücks und wird deshalb nach der Meinung des BayObLG von der Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum mit umfaßt. Seine frühere gegenteilige Ansicht (BayObLG, Beschl. v. 23.8.1979, DNotZ 1980, 364 = Rpfleger 1979, 420) hat das BayObLG ausdrücklich aufgegeben (BayObLG Rpfleger 1990, 354, 355). Nach der Rechtsprechung des BayObLG wäre dann sowohl eine Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 1 WEG wie nach § 1010 Abs. 1 BGB möglich.

c) Zieht man eine Analogie zur Belastung des Wohnungseigentums mit einer Dienstbarkeit, die dem Sondernutzungsrecht unterliegende Flächen betrifft, so wäre eine dinglich wirkende Benutzungsregelung nicht möglich. Möglich wäre sie hingegen, wenn man den Parallelfall eher in einer Verfügung über das Sondernutzungsrecht unter Wohnungseigentümern oder einer Gebrauchsregelung der Wohnungseigentümer hinsichtlich der ihnen an einem anderen Grundstück zustehenden Dienstbarkeit sehen würde.

Keiner der Fälle paßt genau: Weder ist die Benutzungsregelung der Miteigentümer eine Belastung des Wohnungseigentums (wie eine Dienstbarkeit) noch eine Verfügung über das Wohnungseigentum (wie dessen Übertragung). Schließlich gibt es auch keine gesetzliche Zuordnung des Sondernutzungsrechtes zum betreffenden Wohnungseigentum nach Art des § 96 BGB, der die Grunddienstbarkeit dem herrschenden Grundstück als dessen Bestandteil zuordnet - vielmehr kann das Sondernutzungsrecht anders als die Grunddienstbarkeit von einem auf ein anderes Wohnungseigentum übertragen werden.

Wie die Rechtsprechung im vorliegenden Fall entscheiden würde, läßt sich nicht absehen. Ein praktisches Bedürfnis spricht sicher dafür, daß auch Stellplätze im Freien auf diese Weise verkehrsfähig gestaltet werden. Andererseits dürfte dies der Intention des Gesetzes widersprechen, das in § 3 Abs. 2 S. 2 WEG die Verkehrsfähigkeit nur für Garagenstellplätze in Gebäuden schaffen will, hingegen nicht für Stellplätze im Freien - und die Verkehrsfähigkeit auch bei einer Absicherung durch eine Dienstbarkeit nicht möglich wäre. Gegen eine Analogie zur Verfügung über ein Sondernutzungsrecht spricht auch, daß eine Änderung der Zuordnung nur von einem Wohnungseigentümer an einen anderen Wohnungseigentümer möglich ist, nicht aber an einen nicht zur Wohnungseigentümergeinschaft gehörenden Dritten. Hier gehört der Dritte zwar über seinen Miteigentumsanteil am Teileigentum zur Eigentümergemeinschaft, jedoch unter gleichzeitiger Ausschaltung jedes Nutzungsrechtes am Sondereigentum - was auch als Umgehung gewertet werden könnte. Die Rechtsfrage ist daher offen.

Auch zur alternativen Lösungsmöglichkeit, einzelne Sondernutzungsrechte nicht einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit, sondern direkt einem Miteigentumsanteil an einer Wohnungs- oder Teileigentumseinheit zuzuweisen, ist uns keine eindeutige Stellungnahme aus Rechtsprechung oder Literatur bekannt.

EGBGB Art. 233 §§ 11, 13 Auflassungsanspruch des „Besser“-Berechtigten, Belehrungspflichten des Notars beim Verkauf von Bodenreformgrundstücken

I. Sachverhalt

Beim Verkauf von Bodenreformgrundstücken war ursprünglich in Art. 233 § 13 EGBGB vorgesehen, daß, wenn die Eintragung einer Verfügung des Eigentümers nach Art. 233 § 11 Abs. 2 EGBGB beantragt wurde, das Grundbuchamt der Gemeinde und dem Fiskus des Landes jeweils eine Abschrift dieser Verfügung zuzusenden hatte. Die Eintragung erfolgte dann unter gleichzeitiger Eintragung einer vorrangigen Vormerkung zugunsten des aus der Bodenreform Berechtigten, wenn eine dieser Stellen dem Grundbuchamt innerhalb eines Monats ab Zugang der Mitteilung des Grundbuchamtes mitteilte, daß der Verfügung widersprochen werde. Dieses Widerspruchsverfahren gilt nur für Verfügungen, die vor dem 31.12.1996 beantragt wurden. Im Gegensatz zu anderen Fristen in den neuen Bundesländern wurde diese Frist nicht durch das Eigentumsfristengesetz (BGBl 1996 I, 2028) verlängert (zu den Gründen vgl. Schmidt-Räntsch, VIZ 1997, 2; Böhringer, DtZ 1997, 42).

II. Frage

1. Besteht der Auflassungsanspruch eines gem. Art. 233 § 12 EGBGB „Besser“-Berechtigten auch gegenüber demjenigen, der das Grundstück aus der Bodenreform von dem Zuteilungseigentümer erworben hat?

2. Richtet sich der Zahlungsanspruch nach Art. 233 § 11 Abs. 3 S. 4 EGBGB ausschließlich gegen den Zuteilungseigentümer oder auch gegen den Erwerber?

3. Besteht dieser Anspruch auf Zahlung des Verkehrswertes nach Art. 233 § 11 Abs. 3 S. 4 EGBGB auch dann, wenn die Auflassung an den „Besser“-Berechtigten infolge der Veräußerung des Grundstücks unmöglich geworden ist?

4. Muß der Notar den Veräußerer über die Ansprüche belehren, denen er nach Art. 233 § 11 EGBGB ausgesetzt sein kann?

5. Ist der Notar in diesem Zusammenhang verpflichtet, zu veranlassen bzw. zu empfehlen, beim Fiskus eine Freigabe des Grundstücks zu beantragen?

III. Rechtslage

1. **Auszugehen ist zunächst davon, daß sich der Auflassungsanspruch gem. Art. 233 § 11 Abs. 3 EGBGB nur gegen denjenigen richtet, „dem das Eigentum an einem Grundstück aus der Bodenreform nach Abs. 2 übertragen worden ist“ (Zuteilungseigentümer).** Dies folgt außer aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift auch aus dem Zweck und der Regelungstechnik des Gesetzes zur Abwicklung der Bodenreform, wonach die gesetzliche Eigentumsübertragung mit Inkrafttreten der Vorschrift am 22.07.1992 auf den nach (Art. 233) § 11 Abs. 2 (EGBGB) bezeichneten Buch-/Zuordnungseigentümer lediglich als vorläufig konzipiert ist und unabhängig davon erfolgt, ob dem Zuordnungseigentümer nach den ehemaligen Bodenreformbestimmungen das Eigentum überhaupt zugestanden hätte. Gleichwohl handelt es sich bei dem gesetzlich zugeordneten Eigentum um verkehrsfähiges Eigentum, das den Zuordnungseigentümer in keiner Hinsicht in seiner dinglichen Verfügungsbefugnis einschränkt. Nach der Gesetzestechnik ist er lediglich schuldrechtlich mit einem eventuellen Anspruch eines „Besser“-Berechtigten belastet, der die Übereignung des Grundstücks gem. § 11 Abs. 3 verlangen kann (vgl. hierzu und zum Regelungszweck Staudinger/Rauscher, BGB, 13. Aufl. 1993, Art. 233 § 11 EGBGB Rn. 15; Böhringer, in: Eickmann, Sachenrechtsbereinigung, Art. 233 § 11 EGBGB Rn. 21; Gollasch/Kroeger, Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, Art. 233 § 11 EGBGB Rn. 20, 28). Eine rechtsgeschäftliche Verfügung, die der Zuordnungseigentümer nach dem 22.07.1992 vornimmt, stellt sich daher als vollwirksame Verfügung des Berechtigten dar, infolge derer dem Zuordnungseigentümer die Erfüllung des gegen ihn gerichteten Anspruchs aus § 11 Abs. 3 ff. unmöglich wird.

Wurde jedoch zugunsten des Berechtigten, sei es aufgrund des amtlichen Widerspruchsverfahrens gem. § 13 oder auch aufgrund selbständiger Initiative des Berechtigten (vgl. § 13 Abs. 7 S. 2), eine **Vormerkung vor Vollendung** bzw. im Rang vor der beantragten Verfügung eingetragen, so ist der Erwerber dem Lösungsanspruch des Berechtigten gem. §§ 888, 883 Abs. 2 BGB ausgesetzt; das gleiche gilt, wenn der Anspruch durch ein im Grundbuch eingetragenes **Veräußerungsverbot** gesichert ist, was ebenfalls auf Initiative des Berechtigten z. B. aufgrund einstweiliger Verfügung möglich ist (vgl. Böhringer, a.a.O., Art. 233 § 13 EGBGB Rn. 1; s. auch § 888 Abs. 2 BGB).

Ist aber die Eintragung einer Vormerkung, aus welchen Gründen auch immer, unterblieben - z. B. weil der Eintragungsantrag erst nach dem 31.12.1996 gestellt wurde und der Berechtigte auch nicht für eine selbständige Sicherung seiner Ansprü-

che gesorgt hat - so riskiert der Berechtigte einen unanfechtbaren Verlust seines Auflassungsanspruchs. Dafür, daß der Auflassungsanspruch nach § 11 Abs. 3 in diesem Fall auf den Erwerber des Grundstücks übergehen würde, finden sich weder im Gesetz noch in der einschlägigen Kommentarliteratur Anhaltspunkte. Vielmehr schreibt z. B. *Keller* (Zum Eigentum an Grundstücken aus der Bodenreform, VIZ 1993, 190, 194) zu der Überlegung, ob der Erwerber „gutgläubig“ lastenfrees Eigentum erworben haben könnte:

„Die Frage, ob der Dritte „gutgläubig“ Eigentum erworben habe ohne Übereignungsanspruch, ist hier überhaupt nicht von Bedeutung. Es wird ausdrücklich betont, daß ein Eigentümer nach Art. 233 § 11 Abs. 2 EGBGB frei ist von jeder Beschränkung [...]. Erst recht ist ein Bodenreformvermerk keine eingetragene Verfügungsbeschränkung i. S. des § 892 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Eigentümer ist lediglich einem schuldrechtlichen Anspruch verpflichtet, der ihn aber nicht an einer dinglichen Verfügung hindern kann. In einem solchen Fall hätte der Übereignungsberechtigte nur einen Schadensersatzanspruch [...]“ (ähnlich auch Böhringer OV-spezial 1994, 7).

Für die Auffassung von *Keller* und *Böhringer* spricht, neben dem Wortlaut des § 11 Abs. 3 und des § 13 Abs. 2 Nr. 2, auch die Vorschrift des § 16 Abs. 2. Diese Vorschrift regelt zwar nur Verfügungen, zu deren Vornahme sich der Zuordnungseigentümer (vgl. auch § 16 Abs. 2 S. 3 2. Alt.) vor Inkrafttreten des Gesetzes (d. h. vor dem 22.07.1992) verpflichtet hat (Altverfügungen), jedoch besteht in der Sache hinsichtlich der Abwägung zwischen den Interessen des Erwerbers und denen des „Besser“-Berechtigten kein Unterschied zu Verfügungen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen wurden. Um die vom Gesetzgeber bezweckte Beständigkeit der vor dem 22.07.1992 erfolgten Verfügungen der in § 11 Abs. 2 bezeichneten Personen zu erreichen, war lediglich erforderlich, deren Verfügungsbefugnis bis zum 22.07.1992 gesetzlich zu regeln, da ab diesem Zeitpunkt bereits eine andere Person gem. § 11 Abs. 1 oder 2 Eigentümer hätte geworden sein. Durch die Fiktion der Verfügungsbefugnis stellt der Gesetzgeber klar, daß eine Altverfügung, die mindestens durch Eintragung einer Vormerkung gesichert ist, Vorrang vor den gesetzlichen Eigentumstatbeständen haben soll. In § 16 Abs. 2 S. 2 wird außerdem klargestellt, daß sich der Auflassungsanspruch weiterhin gegen den Verfügenden und nicht gegen den Erwerber richtet. Bestand die Verfügung in der Veräußerung des Grundbesitzes, hat der Verfügende Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten, da er aufgrund der wirksamen Veräußerung des Grundstücks zur Erfüllung des Auflassungsanspruches nicht mehr in der Lage ist (vgl. Böhringer, a.a.O., Art. 233 § 16 EGBGB Rn. 6; Gollasch/Kroeger, a.a.O., Art. 233 § 13 EGBGB Rn. 10; s. auch OLG Rostock OLGR 1997, 82), wobei sich im Spezialfall des § 16 die Haftung des Verfügenden auf das durch den Vertrag erlangte Surrogat (Veräußerungserlös) beschränkt.

Entsprechendes dürfte gelten, wenn die Veräußerung durch den Zuordnungseigentümer nach Inkrafttreten der Abwicklungsvorschriften zur Bodenreform erfolgte, da auch in diesem Fall dem „Besser“-Berechtigten Schadensersatzansprüche gegen den Verfügenden aus Verletzung seiner Auflassungsverpflichtung gem. § 11 Abs. 3 zustehen, was sich bereits daraus ergibt, daß gem. § 11 Abs. 4 die Vorschriften des BGB über die Schuldverhältnisse (§§ 241-432 BGB) Anwendung finden und

sich damit ein Schadensersatzanspruch insbesondere wegen Unmöglichkeit der Leistung aus § 280 BGB ergeben kann. Auch die Begründung zum Regierungsentwurf der Neufassung des § 13 zum 01.06.1994 (durch das RegVBG) geht davon aus, daß in den Fällen des § 13 Abs. 2 Nr. 2 wegen des Bestehens des Anspruchs aus § 280 BGB gegen den verfügenden Zuordnungseigentümer ein Widerspruchsverfahren entbehrlich ist (Bundestagsdrucksache 12/5553, S. 134; vgl. auch Gollasch/Kroeger, a.a.O., Art. 233 § 13 EGBGB Rn. 10).

Nach Ablauf der für das amtliche Widerspruchsverfahren vorgesehenen Frist (31.12.1996) steigt für den „Besser“-Berechtigten nach § 12 zwar die Gefahr von pflichtwidrigen, aber wirksamen Verfügungen durch den Zuordnungseigentümer. Der Gläubiger verliert i. E. aber „nur“ einen Schutzmechanismus, der ihm eine Durchsetzung seiner Ansprüche auch noch gegenüber dem Erwerber erleichtert hätte, ohne daß es ihm genommen wäre, auf eigene Initiative rechtzeitig für einen entsprechenden Vormerkungsschutz zu sorgen, was vom Gesetzgeber, nach Ablauf einer gewissen Übergangszeit, als zumutbar betrachtet wird.

2. Nach Art. 233 § 11 Abs. 3 S. 4 EGBGB kann der Berechtigte als Ersatz für die Auflassung die Zahlung des Verkehrswertes des Grundstücks verlangen. Aus der systematischen Stellung ergibt sich, daß sich der Anspruch gegen denjenigen richtet, dem das Grundstück nach (Art. 233) § 11 Abs. 2 (EGBGB) vorläufig zugeordnet wurde. Satz 4 ist in systematischem und inhaltlichem Zusammenhang mit Satz 1 der Vorschrift zu sehen. Dies zeigt, daß der Ersatzanspruch sich ebenfalls gegen den Zuteilungsberechtigten nach Abs. 2 der Vorschrift richtet, so daß nur die Person Schuldner des Auflassungsanspruchs bzw. des Zahlungsanspruches ist, der das Grundstück nach § 11 Abs. 2 zugeordnet wurde. Auch die Kommentare scheinen hiervon ohne weiteres auszugehen (vgl. Böhringer, a.a.O., Art. 233 § 11 Rz. 22, 24 a). Böhringer schreibt ausdrücklich:

„Mit Abs. 3 S. 4 wird dem „Besser-Berechtigten“ die Möglichkeit gegeben, unmittelbar eine Geldzuteilung zu verlangen. Der Zahlungsanspruch richtet sich also nur gegen den Zuteilungseigentümer, nicht aber gegen etwaige Erwerber. Nur dieser kann die Geldzahlung verlangen.“

3. Die nächste Frage ist, **ob der Zahlungsanspruch auch dann besteht, wenn die Erfüllung des Auflassungsanspruchs unmöglich geworden ist**, ob also der Anspruch aus Unmöglichkeit nach § 280 BGB neben dem Zahlungsanspruch besteht. Das OLG Brandenburg hat dies verneint (OLG-NL 1997, 30). Das OLG Brandenburg war der Auffassung, daß der Zahlungsanspruch als Ersatzanspruch gegenüber dem Auflassungsanspruch als Hauptanspruch akzessorisch, in seinem Bestehen also von dem Bestehen des Auflassungsanspruchs abhängig sei. Demgegenüber war das OLG Thüringen (OLG-NL 1996, 80) anderer Auffassung. Der Anspruch auf unentgeltliche Auflassung des Grundstücks und der Anspruch auf Zahlung des Verkehrswertes stünden im Verhältnis einer elektiven Konkurrenz. Eine solche liege stets dann vor, wenn einem Schuldverhältnis mehrere Forderungen entsprängen, zwischen denen der Gläubiger wählen könne, die sich aber gegenseitig ausschließen würden. Danach würde also die Veräußerung des

Grundstücks zwar den Auflassungsanspruch untergehen lassen, nicht aber den Anspruch auf den Verkehrswert (so wohl OLG Thüringen, a.a.O.).

In der Literatur ist *Palandt/Bassenge* (56. Aufl., Art. 233 § 11 EGBGB) ebenso wie in der Rechtsprechung das OLG Celle (VIZ 1996, 104) der Auffassung, daß es sich hier bei den Ansprüchen um eine sog. Wahlschuld im Sinne des § 262 BGB handele. Bei der Wahlschuld werden verschiedene Leistungen in der Weise geschuldet, daß nach späterer Wahl nur noch eine von ihnen zu erbringen ist. In diesem Fall würde nur ein einheitlicher Anspruch mit alternativem Inhalt bestehen.

Dem Wortlaut des § 11 Abs. 3 S. 4 kann man wohl nicht entnehmen, daß der Zahlungsanspruch vom Auflassungsanspruch in seiner Existenz abhängig sein soll. Es gibt auch keinen sachlichen Grund für diese Differenzierung. Der Gesetzgeber wollte offenbar mit dem Auflassungsanspruch dem „Besser“-Berechtigten den Verkehrswert sichern, unabhängig davon, ob der Auflassungsanspruch überhaupt erfüllt werden kann. Deshalb ist auch ausdrücklich formuliert worden „als Ersatz für die Auflassung“. Dies spricht dafür, daß der Zahlungsanspruch auch dann besteht, wenn der Hauptanspruch durch Unmöglichkeit nach §§ 275, 280 BGB untergegangen ist.

4. Es stellt sich nun die Frage, **ob der Notar über Schadensersatzansprüche bzw. den Verkehrswertanspruch nach § 17 BeurkG belehren muß**. Nach § 17 Abs. 1 BeurkG soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäftes belehren. Die h. M. geht dabei davon aus, daß der Notar über die unmittelbaren Rechtswirkungen, die sich an das Rechtsgeschäft knüpfen, belehren muß (vgl. Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl., § 17 Rn. 29; BGH DNotZ 1978, 566; Reithmann, DNotZ 1993, 464). Der BGH differenziert hierbei zwischen der sogenannten betreuenden Belehrung und der Rechtsbelehrung. Während die betreuende Belehrung nur aus besonderem Anlaß geschuldet wird - im wesentlichen dann, wenn der Notar befürchten muß, einem Beteiligten drohe wegen der Besonderheiten des konkreten Geschäftes aus Unkenntnis Schaden - (BGH WM 1988, 1853; BGH WM 1991, 1046; BGH DNotZ 1995, 407), hat die Rechtsbelehrung immer zu erfolgen (BGH DNotZ 1995, 407; Haupt, DNotZ 1972, 388, 400; Winkler, DNotZ 1976, 123). Über Ansprüche, denen sich der Verkäufer unter Umständen aussetzt, wird vom Notar zu belehren sein, wenn Anhaltspunkte für solche bestehen. **Dies setzt hier voraus, daß der Notar erkennt, daß es sich um ein Bodenreformgrundstück handelt.** Es dürfte sich hier um einen Unterfall der betreuenden Belehrung handeln, die nur aus besonderem Anlaß geschuldet wird, nämlich nur dann, wenn der Notar befürchten muß, einem Beteiligten drohe wegen der Besonderheit des konkreten Geschäftes aus Unkenntnis Schaden. Da nicht alle Grundstücke in den neuen Bundesländern von der Bodenreform betroffen sind, kann man wohl nicht davon ausgehen, daß in jedem Fall eine Belehrung erforderlich ist. Der BGH hat zu Recht festgestellt, daß der Notar auch durch § 17 Abs. 1 BeurkG nicht dazu angehalten werde, „ins Blaue hinein“ - gleichsam mechanisch und ohne Rücksicht auf ein schutzwürdiges Interesse der Beteiligten - zu belehren (BGH WM 1992, 1662). Es müssen also konkrete Umstände für das entstehende Risiko vorliegen.

Eine Nachforschungspflicht des Notars, ob das Grundstück bodenreformbelastet ist, wird man wohl nicht annehmen können. Der Notar muß zwar nach § 21 Abs. 1 BeurkG bei Geschäften, die im Grundbuch eingetragen werden oder die einzutragende Rechte zum Gegenstand haben, sich über den Grundbuchinhalt unterrichten. Der BGH hat auch diesbezüglich entschieden, daß die Belehrungspflicht nach § 17 BeurkG eintrete, wenn der Notar aufgrund besonderer Umstände des Falles Anlaß zu der Vermutung haben müsse, es drohe einem Beteiligten ein Schaden (BGHZ 58, 343, 348). Der Notar müsse diese besonderen Umstände aber nicht ermitteln (BGH DNotZ 1985, 635). Es besteht daher insofern Einigkeit, daß dem Notar trotz der grundsätzlichen Unterrichtungspflicht über den Grundbuchinhalt nicht die Verpflichtung obliegt, auch die Grundakten einzusehen. Die Grundakten muß der Notar nach h. M. nur einsehen, um Vorgänge festzustellen, auf die die Grundbucheintragung nach § 874 BGB Bezug nimmt (BGH, a.a.O.; Huhn/v. Schuckmann, a.a.O., § 21 Rz. 20; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, BeurkG, § 21 Rz. 15 m. w. N.).

Allerdings sind *Haegle/Schöner/Stöber* (Grundbuchrecht, 10. Aufl., Rn. 4268) der Auffassung, daß, obwohl der Notar nicht verpflichtet sei, die Grundakten oder alte Grundbuchblätter einzusehen, er bei einem neuangelegten Grundbuchblatt vorsichtshalber das alte geschlossene Grundbuchblatt miteinschauen sollte, jedenfalls bei Grundbesitz, der am Rande von Städten oder Dörfern liege, da durch die Regelung der Art. 233 §§ 11 ff. EGBGB die letztendliche Verfügungsbefugnis des eingetragenen Veräußerers in Frage stehe. Diese Aussage dürfte in dieser Allgemeinheit wohl zu weitgehend sein, da nach wohl h. M. keine Pflicht besteht, in den Grundakten nachzusehen, wenn hierfür kein Anhaltspunkt besteht. In der 11. Auflage vom „*Haegle*“ wird diese Auffassung auch nicht mehr vertreten. Dennoch könnte es sich in allen Fällen empfehlen, generell auf die Problematik der Bodenreformgrundstücke hinzuweisen und die Beteiligten hierüber zu belehren. Will der Notar jegliche Risiken ausschließen, dann sollte er die Beteiligten auch auf die Möglichkeit der Recherche in den Grundakten hinweisen.

5. Es stellt sich weiterhin die Frage, ob der Notar verpflichtet ist, beim Fiskus eine Freigabe des Grundstücks zu beantragen. Diese Frage ist, soweit ersichtlich, in der Literatur bisher nur von *Stavorinus* (NotBZ 1997, 13, 18) behandelt worden, der auch nach dem 31.12.1996 für die Einholung einer Freigabeerklärung durch den Notar plädiert. Es besteht zwar grundsätzlich auch nach Wegfall des Freigabeverfahrens die Möglichkeit, daß der Verfügende vom Landesfiskus eine Erklärung über das Nichtbestehen oder den Verzicht auf Ansprüche aus der Bodenreform erwirkt. Diese Erklärung hat allerdings überhaupt nur Bedeutung, wenn der Landesfiskus selbst „Besser“-Berechtigter ist. Der Landesfiskus kann nicht zu Lasten sonstiger Personen auf Ansprüche aus der Bodenreform verzichten, so daß eine Erklärung keine Bedeutung hat, wenn nicht der Landesfiskus, sondern ein sonstiger vorrangiger Berechtigter Inhaber des Über eignungsanspruches ist. Die Wirkungen eines derartigen Verfahrens sind daher - anders als bei dem alten Widerspruchsverfahren - erheblich eingeschränkt und könnten unter Umständen auch zu falschen Schlüssen verleiten, wenn sich nicht genau feststellen läßt, wer tatsächlich Berechtigter des

Auflassungsanspruches ist. Der Landesfiskus ist in vielen Fällen nur der zuletzt Berechtigte, wenn keine vorrangig Berechtigten vorhanden sind. Ein derartiges Freigabeverfahren hat daher nur eine beschränkte Wirkung und kann letztendlich auch nicht vollständig vor dem Risiko eines Schadensersatzanspruches schützen. Der Notar kann in der Regel den „Besser“-Berechtigten nicht verbindlich ermitteln (so auch *Stavorinus*, a.a.O., 18/19).

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 2/1997 erläutert.

ZPO § 794; BGB § 145

Zwangsvollstreckungsunterwerfung bei Angebotsannahme durch den Käufer

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1125

WEG §§ 8, 25

Unterteilung einer Wohnungseigentumseinheit, Zustimmungserfordernisse, Auswirkungen auf das Stimmrecht in der Wohnungseigentümersammlung

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1126

HGB § 172

Haftung der Kommanditisten, Einlagenrückgewähr durch Bestellung von Sicherheiten an Dritte, Teilübertragung eines Kommanditanteils

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1317

Internationales Privatrecht: EGBGB Art. 25 f.

Schwedisch-amerikanische Ehepartner mit Wohnsitz in Deutschland, Wirksamkeit eines gemeinschaftlichen Testaments, Zulässigkeit einer Testamentsvollstreckung

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1421

BGB § 139

Wirkungen einer salvatorischen Klausel

Eine Klausel, wonach ein Vertrag im übrigen gültig bleiben soll, wenn einzelne Bestimmungen nicht wirksam geworden sind oder nicht durchgeführt werden, kann § 139 BGB in zulässiger Weise abbedingen (Leits. d. Red.).

BGH, Urt. v. 30.01.1997 - IX ZR 133/96

Kz.: L I 1 - § 139 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 557

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich u. a. mit den Wirkungen einer sog. salvatorischen Klausel im Rahmen eines Bürgschaftsvertrages. Der Bürgschaftsvertrag enthielt folgende Klausel:

„Sollten einzelne Bestimmungen dieses Bürgschaftsvertrages nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sein bzw. nicht durchgeführt werden, so bleibt der Vertrag im übrigen bis zum vereinbarten Ablauf oder Veränderung des Gesellschaftsverhältnisses wirksam. Soweit Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrages nach den gesetzlichen Bestimmungen.“

Eine andere Klausel war nach Auffassung des BGH nicht formgerecht in den Bürgschaftsvertrag einbezogen worden (§ 766 S. 1 BGB), so daß fraglich war, ob der Formmangel den gesamten Bürgschaftsvertrag, der im übrigen der Form des § 766 S. 1 BGB entsprach, erfaßt.

Entscheidung

Der BGH weist darauf hin, daß die Bürgschaftsurkunde eine salvatorische Klausel enthalte, wonach der Vertrag im übrigen gültig bleiben solle, wenn einzelne Bestimmungen nicht wirksam geworden seien oder nicht durchgeführt würden. Durch eine solche Klausel könne § 139 BGB in zulässiger Weise abbedungen werden (BGH NJW 1996, 773; NJW 1994, 1651; WM 1992, 1576). Auch bei einer solchen Klausel ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfall die Nichtigkeit einer Bestimmung wegen ihrer besonderen Bedeutung den gesamten Vertrag erfaßt. Die salvatorische Klausel verkehre lediglich die Vermutung des § 139 BGB in ihr Gegenteil, so daß anzunehmen sei, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Danach trifft die Darlegungs- und Beweislast für Umstände, die die Nichtigkeit des ganzen Vertrages begründen, denjenigen, der sich darauf beruft. Zur weiteren Aufklärung hat der BGH an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

AGBG § 8; BGB §§ 497 ff.

Wirksamkeit eines Wiederkaufsrechts zugunsten einer Gemeinde im Grundstückskaufvertrag

Ein Wiederkaufsrecht zugunsten einer Gemeinde, das eine Schiedsgutachterklausel bezüglich der Ermittlung des Verkaufswertes und eine zweijährige Bauverpflichtung ohne Verlängerungsmöglichkeit enthält, kann eine unangemessene Benachteiligung nach § 9 AGBG darstellen.

LG Ravensburg, Beschl. v. 25.10.1996 - 1 T 330/96

Kz.: L I 1 - § 497 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 558

Problem

Im Zusammenhang mit Grundstücksveräußerungen verfolgen die Gemeinden in vielen Fällen Absichten, die über die bloße Erlöserzielung hinausgehen. So dient der Verkauf von Bauland meist der Umsetzung der kommunalen Wirtschafts-, Siedlungs- und Familienpolitik. In den Kaufverträgen werden daher den Erwerbern häufig besondere Verpflichtungen auferlegt, z. B. Baugebote, Veräußerungs- und Vermietungsverbote, Nutzungsverbote durch Familienfremde (vgl. eingehend Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 210 ff.). Zur Absicherung dieser Verpflichtungen wird regelmäßig im Kaufvertrag ein Wiederkaufsrecht im Sinne von § 497 BGB vereinbart, das durch eine Vormerkung im Grundbuch gesichert ist (vgl. allgemein zum Wiederkaufsrecht DNotI-Report 19/1995, 173 ff.). Das OLG Hamm hatte bereits einen solchen Vertrag unter dem Blickwinkel des AGBG zu beurteilen und kam zur teilweisen Unzulässigkeit bestimmter Klauseln (OLG Hamm DNotI-Report 1996, 41 = DNotZ 1996, 541; vgl. auch OLG Karlsruhe NJW-RR 1992, 18). Das LG Ravensburg hatte in einem Beschwerdeverfahren nach § 15 BNotO eine vertragliche Vereinbarung zu beurteilen.

Entscheidung

Das LG Ravensburg weist darauf hin, daß **Vereinbarungen über ein Wiederkaufsrecht nicht generell gegen das AGBG verstoßen**. Erkennbarer Vertragszweck von Bauplatzverkäufen von Gemeinden mit solchen Klauseln sei es, eine Spekulation und einen Vorratskauf von Grundstücken zu verhindern. Dementsprechend habe das **OLG Karlsruhe** entschieden, daß die Verpflichtung, das Baugrundstück innerhalb von drei Jahren ab Erklärung der Auflassung mit einem Gebäude zu bebauen, mit der Möglichkeit, auf begründeten Antrag diese Frist angemessen zu verlängern, und die Einräumung eines Wiederkaufsrechts zum ursprünglichen Kaufpreis ohne Verzinsung und ohne Ausgleich für zwischenzeitlich eingetretene Wertsteigerungen den Käufer nicht unangemessen im Sinne von § 9 AGBG benachteiligten. Auch die Entscheidung des OLG Hamm (DNotZ 1996, 541) gehe nicht von einer generellen Unvereinbarkeit des Wiederkaufsrechts mit dem AGBG aus; vielmehr halte das OLG Hamm lediglich eine **Bindung des Käufers an ein auf zwanzig Jahre befristetes Wiederkaufsrecht für eine unangemessene Benachteiligung**.

Da in dem zu entscheidenden Fall die Ausübung des Wiederkaufsrechts auf zehn Jahre befristet war, bestehen nach Auffassung des LG Ravensburg insoweit keine rechtlichen Bedenken. Dagegen sind nach Auffassung des LG die Voraussetzungen, unter denen das Wiederkaufsrecht ausgeübt werden

kann, in folgenden Punkten rechtlich bedenklich: Im Vertrag war eine **zweijährige Frist zur Erfüllung der Bauverpflichtung** enthalten; dies ist nach Auffassung des LG Ravensburg unangemessen kurz, wenn sie nicht durch eine Klausel ergänzt werde, welche die **Möglichkeit einer Fristverlängerung** auf begründetes Ansuchen des Käufers hin vorsehe. Rechtlich bedenklich sei auch eine **Schiedsgutachterklausel** bezüglich der Ermittlung des Verkaufswertes. Diese Klausel sehe die rechtsverbindliche Ermittlung des Verkehrswertes des auf dem Baugrundstück erstellten Gebäudes durch einen vereidigten Sachverständigen vor. Die damit verbundene Beschränkung richterlicher Kontrolle sowie die faktische Behinderung des Rechtswegs stellten eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung und eine unangemessene Benachteiligung nach § 9 AGBG dar. Keine rechtlichen Bedenken hat das LG Ravensburg gegen die Ermittlung des Wiederkaufspreises sowie die dingliche Absicherung des Wiederkaufsrechts durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung. Weiterhin stellt nach Auffassung des LG Ravensburg ein dingliches Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle am Kaufobjekt einen Verstoß gegen § 9 AGBG dar, weil es den Käufer unangemessen benachteilige, da ihm zeitlich unbefristet die Möglichkeit genommen werde, das Kaufgrundstück an einen Käufer seiner Wahl zu verkaufen.

HofraumVO

Behandlung der Anteile an ungetrennten Hofräumen

Ein Anteil an einem ungetrennten Hofraum stellt ein Grundstück im Rechtssinne dar. (Leitsatz der Redaktion)

BGH, Urt. v. 31.01.1997 - V ZR 209/95

Kz.: L VI 23

Dokumentennr. Fax-Abruf: 559

Problem

In den ehemals preußischen Gebieten der neuen Bundesländer bestehen vielfach noch sog. Anteile an ungetrennten Hofräumen (vgl. hierzu eingehend Gutachten DNotI-Report 1995, 105). Durch Art. 12 Abs. 1 Nr. 1 des Zweiten VermRÄndG wurde das Bundesministerium der Justiz ermächtigt, eine Rechtsverordnung über die grundbuchmäßige Behandlung von Anteilen an ungetrennten Hofräumen zu erlassen. Dem ist das BMJ mit der HofraumVO vom 24.09.1993 gefolgt (BGBl 1993 I, 1658; vgl. hierzu Böhringer, DtZ 1994, 100; ders., VIZ 1994, 64). **Durch diese Verordnung wurde die formale Grundbuchfähigkeit der Anteile an ungetrennten Hofräumen wiederhergestellt.** In der Praxis ist die Frage aufgetreten, ob es in einem Kaufvertrag mit Auflassung genügt, den Hofraum unter Bezugnahme auf die Grundbuchstelle zu bezeichnen. Dies würde voraussetzen, daß es sich bei dem Anteil am ungetrennten Hofraum um ein Grundstück im Sinne des BGB handelt. Vor der HofraumVO war umstritten, ob ein derartiger Anteil an einem ungetrennten Hofraum ein Grundstück im BGB darstelle (vgl. Bezirksgericht Erfurt DNotZ 1992, 804 m. Anm. Frenz). Der BGH hatte nun zur Frage zu entscheiden, ob die Eigentumsvermutung des § 891 BGB auch anwendbar ist und ob es sich um ein Grundstück im Rechtssinne handelt.

Entscheidung

Der BGH weist darauf hin, daß die Eigentumsvermutung nicht deswegen ausgeschlossen sei, weil das Bestandsblatt ursprünglich weder Flurbezeichnung des Grundstücks noch Größenangaben enthalten habe. Dies habe vielmehr der seinerzeit anzuwendenden preußischen GBO vom 05.05.1872 entsprochen. Danach seien zur Kennzeichnung des Grundstücks ein Verweis auf die Steuerbücher sowie die Angabe der postalischen Bezeichnung ausreichend gewesen (vgl. auch BGH WM 1996, 1376). Auch die Bezeichnung „Anteil an den ungetrennten Hofräumen“ stehe nicht der Annahme entgegen, daß die Kläger Eigentümer des Grundstücks seien, auf dem das von den Beklagten genutzte Gebäude stehe. Mit dieser Bezeichnung verbinde sich nicht die Vorstellung, daß es an einem selbständigen Grundstück fehle und daß die Kläger infolgedessen allenfalls zusammen mit anderen Miteigentümer einer ungeteilten Grundstücksteilfläche sein könnten. **Die fehlende Vermessung hinderte ihrerseits nicht die Entstehung eines selbständigen Grundstücks.** Sie unterblieb häufig. Zur Identifizierung des Grundstücks mußte dann auf andere Umstände zurückgegriffen werden. Gestattet war in diesen Fällen die Bezeichnung „ungetrennte Hofräume und Hausgärten“. Es handelt sich dennoch nach Auffassung des BGH um ein Grundstück im Rechtssinne, wenn das Grundstück aufgrund der regelmäßig in der Gebäudesteuerrolle enthaltenen Angaben und aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten identifizierbar ist.

InVorG § 8; VermG § 3

Rechtsnachfolge in Investitionsvorrangbescheid bei Veräußerung des Grundstücks

Eine im investiven Vertrag vereinbarte Maßnahme kann nur dann die „zugesagte Investition“ im Sinne von § 12 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 InVorG sein, wenn sie sich in dem vom Investitionsvorrangbescheid gezogenen Rahmen hält.

BVerwG, Urt. v. 7.11.1996 - BVerwG 7 C 4.96

Kz.: L VI 3 - Allg.

Dokumentennr. Fax-Abruf: 560

Problem

In der Praxis stellt sich häufig die Frage, **ob ein investiver Erwerber das Grundstück vor Durchführung einer zugesicherten Maßnahme weiterveräußern kann, wenn die Verpflichtung aus dem Investitionsvorrangbescheid durch den Erwerber übernommen wird** (vgl. eingehend DNotI-Report 2/1994, 2). Im vorliegenden Fall wurde zur Veräußerung eines Grundstücks an einen Investor ein Investitionsvorrangbescheid erteilt. Als investiver Zweck wurde die Einrichtung einer Strickerei für Rohware angegeben. Der Investor hatte bereits vor Abschluß des Grundstückskaufvertrages das Grundstück an einen Dritten zum Zwecke der ausschließlichen gewerblichen Nutzung der Fabrikhalle durch eine Rohstrickerei vermietet. Es war nun fraglich, ob der Investitionsvorrangbescheid rechtswidrig war.

Entscheidung

Das BVerwG ist der Auffassung, daß der Investitionsvorrangbescheid rechtswidrig gewesen sei, da der Käufer und Investor nicht die „zugesagte Investition“ im Sinne von

§ 12 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 InVorG durchführen wollte. Zugesagt werde die Investition durch den Abschluß des investiven Vertrages zwischen dem Verfügungsberechtigten und dem Investor. Diese vertragliche Zusage müsse sich in dem durch den Investitionsvorrangbescheid gezogenen Rahmen halten. Solle der festgelegte besondere Investitionszweck in einem wesentlichen Punkt geändert werden, so dürfe dies nicht erst im investiven Vertrag geschehen. Vielmehr müsse zuvor der Investitionsvorrangbescheid entsprechend geändert werden. Denn zu einer „zugesagten Investition“ könnten allein diejenigen Maßnahmen werden, die Gegenstand des Bescheides seien. Die Zusage des Investors im investiven Vertrag weiche in einem wesentlichen Punkt von dem angefochtenen Investitionsvorrangbescheid ab. Nach dem investiven Vertrag genüge nämlich der Investor seiner Verpflichtung auch dann, wenn die Investition auf seine Veranlassung von Dritten durchgeführt werde. Damit sei der Investor rechtlich zwar Träger des Vorhabens geblieben, doch sei ihm gestattet gewesen, die gesamten Maßnahmen von einem nicht näher festgelegten anderen Unternehmen erbringen zu lassen. Eine solche weitgehende Wahlmöglichkeit des Vorhabenträgers müsse im Bescheid selbst zugelassen werden.

Der vorliegende Fall betraf allerdings nicht die Veräußerung des Grundstücks, sondern nur die Vermietung. Die Argumente dürften übertragbar sein, so daß eine Veräußerung wohl nur dann zulässig ist, wenn dies im Investitionsvorrangbescheid zugelassen ist.

KStG § 8 Abs. 3 S. 2

Verdeckte Gewinnausschüttung

1. § 8 Abs. 3 S. 2 KStG ist keine geeignete Rechtsgrundlage, um abweichend von dem Grundsatz des § 15 Abs. 2 EStG Tätigkeiten oder die daraus erzielten Einkünfte einer anderen Person zuzurechnen. Die Vorschrift hat nur Gewinnkorrekturfunktion.

2. Hat eine GmbH gegen ihren Gesellschafter einen Anspruch, der seinen Rechtsgrund in der wirtschaftlichen Rückgängigmachung einer vGa hat, so findet § 8 Abs. 3 S. 2 KStG auf die ursprüngliche Schadenszuführung Anwendung. Die spätere Nichtgeltendmachung des Zahlungsanspruchs durch die GmbH kann für sich genommen keine vGa sein.

3. Hat eine GmbH aufgrund des Vertrages mit einem Dritten eine konkrete Geschäftschance, so ist nach dem Maßstab des Handelns eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters darüber zu entscheiden, ob die GmbH die Geschäftschance selbst wahrnehmen muß oder ob sie einen Subunternehmer (Gesellschafter) beauftragen darf.

4. Schließt der Gesellschafter einer GmbH unter Verstoß gegen ein (vertragliches) Wettbewerbsverbot einen Vertrag mit einem Dritten ab, so kann eine vGa i. S. des § 8 Abs. 3 S. 2 KStG nur dann angenommen werden, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür festgestellt werden, daß der Auftrag geschäftschancenmäßig der GmbH zuzurechnen war. Dabei können Geschäftschancen nicht nach formalen Kriterien

zugeordnet werden. Auch besteht kein Gebot der klaren Aufgabenabgrenzung. Betroffene Vereinbarungen können Indizien begründen.

BFH, Urt. v. 13.11.1996 - I R 149/94

Kz.: L IX 5 - § 8 Abs. 3 S. 2 KStG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 561

Problem

Die Reihe der BFH-Urteile zur verdeckten Gewinnausschüttung findet im hier vorliegenden Urteil ihre Fortsetzung. Der BFH bestätigt dort nochmals - entgegen der früheren Rechtsprechung -, daß § 8 Abs. 3 Nr. 2 KStG keine geeignete Rechtsgrundlage darstelle für die Zurechnung von Einkünften aus Gewerbebetrieb. Im hier vorliegenden Fall führten alle drei Gesellschafter einer GmbH, deren Unternehmensgegenstand die Anfertigung von raumbildenden Ausbauten im Bereich des Innenausbaus, des Messebaus, des Ladenbaus und des individuellen Wohnens sowie die Errichtung von schlüsselfertigen Gebäuden war, gleichzeitig ein Architekturbüro in der Rechtsform einer GbR. Das Finanzamt wollte die von der GbR getätigten Geschäfte ertragsteuerlich der GmbH zurechnen, da diese der GbR ohne klare Abgrenzung der Geschäftsbereiche Gewinne aus den entsprechenden Planungsleistungen überlassen habe.

Entscheidung

Der BFH hat der Klage der GmbH gegen die Gewerbesteuermaßbescheide des Finanzamtes stattgegeben. Denn unter einer vGa im Sinne des § 8 Abs. 3 S. 2 KStG ist nach Ansicht des BFH bei einer Kapitalgesellschaft eine Vermögensminderung (verhinderte Vermögensmehrung) zu verstehen, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlaßt ist, sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und in keinem Zusammenhang zu einer offenen Ausschüttung steht (vgl. BFH BStBl. II 1994, 479). Für den größten Teil der bisher entschiedenen Fälle hatte der BFH die Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis angenommen, wenn die Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter einen Vermögensvorteil zuwendet, den sie bei der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einem Nichtgesellschafter nicht gewährt hätte. Ist allerdings der begünstigte Gesellschafter ein beherrschender, so kann nach Meinung des BFH eine vGa auch dann anzunehmen sein, wenn die Kapitalgesellschaft eine Leistung an ihn erbringt, für die es an einer klaren, im voraus getroffenen, zivilrechtlich wirksamen und tatsächlich durchgeführten Vereinbarung fehlt (vgl. BFH BStBl. II 1990, 795). Der BFH betont ausdrücklich nochmals - entgegen seiner früheren Rechtsprechung -, daß § 8 Abs. 3 S. 2 KStG nur Gewinnkorrekturfunktion habe.

So könne im hier vorliegenden Fall die Nichtaktivierung von Schadensersatzansprüchen gegen die GmbH-Gesellschafter aus Verstoß gegen ein zivilrechtliches Wettbewerbsverbot nur als verdeckte Gewinnausschüttung gewertet werden, wenn sich dies gewinnmindernd ausgewirkt hätte. Einer erfolgswirksamen Aktivierung von Ansprüchen stehe jedoch im Streitfall das Urteil des BGH v. 28.09.1992 (NJW 1993, 193) entgegen. Danach haftet der wirtschaftliche Alleingesellschafter einer GmbH derselben grundsätzlich nicht aus Geschäften, die er während seiner Stellung als Alleingesellschafter für die GmbH abschloß. Da im hier vorliegenden Fall alle drei vorhandenen GmbH-Gesellschafter innerhalb der GbR gemeinschaftlich und

in Ausübung gleichgerichteter Interessen handelten, gelten nach Meinung des BFH die Ausführungen des BGH hier sinngemäß (vgl. BGH GmbHR 1993, 427).

Die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung i. S. d. § 8 Abs. 3 S. 2 KStG ist nach Ansicht des BFH aber dann denkbar, wenn eine Gewinnverlagerung zu Lasten der GmbH und zugunsten der GbR durch Ausnutzung einer Geschäftschance der GbR vorlag. Dabei sei zu unterscheiden zwischen den Aufträgen, die die GbR von der GmbH erhielt, und solchen, die sie von Dritten erhielt. Bei Aufträgen der GbR von der GmbH selbst sei von einer Geschäftschance der GbR auszugehen. Im zweiten Schritt ist dann nach dem Maßstab des Handelns eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters darüber zu entscheiden, ob die GmbH die Geschäftschance hätte selbst wahrnehmen müssen oder ob sie einen Subunternehmer beauftragen durfte. Demgegenüber ist bei Architektenleistungen der GbR unmittelbar an dritte Auftraggeber eine vGa der GmbH nur dann anzunehmen, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür festgestellt werden, daß der einzelne Auftrag geschäftschancenmäßig der GmbH zuzurechnen war.

GrEStG § 1 Abs. 1 Nr. 1; AO §§ 42, 122 Abs. 1, 157 Abs. 1; BGB §§ 709, 710

Adressat des Grunderwerbsteuerbescheids bei einer GbR

Die gleichzeitige Auswechslung aller Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch Abtretung der Gesellschaftsanteile berührt den Fortbestand (die Identität) der Gesellschaft nicht. Hieran ändert nichts, daß dieser Vorgang der Grunderwerbsteuer unterliegt.

Die Gesellschaft bleibt in ihrer jeweiligen Zusammensetzung Schuldnerin der Grunderwerbsteuer, die infolge der Einbringung eines Grundstücks unter der gleichzeitigen Vereinbarung des Ausscheidens des einbringenden Gesellschafters entstanden ist. Der an die Gesellschaft gerichtete Grunderwerbsteuerbescheid kann wirksam nur den im Zeitpunkt der Bekanntgabe vertretungsberechtigten Personen bekanntgegeben werden.

BFH, Urt. v. 12. 12.1996 - II R 61/93

Kz.: L IX 4 - § 1 GrEStG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 562

Problem

Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 19.03.1982 gründeten Frau E und eine GmbH & Co. KG eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wobei Frau E das Grundstück einbrachte. Zweck der Gesellschaft war die Verwaltung und die Verwertung des Grundstücks. Am Gesellschaftsvermögen waren Frau E mit 95% und die KG mit 5% beteiligt. Mit notariell beurkundetem Angebot vom gleichen Tage machte Frau E einer anderen KG ein Übertragungsangebot hinsichtlich ihres Gesellschaftsanteils, das von dieser auch angenommen wurde.

In der Folgezeit fanden mehrere vollständige Gesellschafterwechsel statt. Nach einem solchen Gesellschafterwechsel erließ das Finanzamt an die Gründungsgesellschafter einen Grunderwerbsteuerbescheid wegen der Einbringung des Grundstücks in

die GbR, in der es der Grunderwerbsteuer den vollen Wert des eingebrachten Grundstücks zugrunde legte, da § 5 Abs. 2 GrEStG wegen des gleichzeitig mit dem Grundstückseinbringungsvertrag vereinbarten Ausscheidens des Einbringenden nicht anwendbar sei.

Entscheidung

Ausgehend von zivilrechtlichen Grundsätzen ist der Senat der Auffassung, daß auch durch den vollständigen Gesellschafterwechsel bei einer GbR der Fortbestand der Gesellschaft nicht berührt werde und der neue Gesellschafter als Rechtsnachfolger des ausscheidenden Gesellschafters das Gesellschaftsverhältnis fortsetze (vgl. BFH, Urt. v. 01.07.1992, BStBl. II 1992, 921). Auch bei einer gleichzeitigen Auswechslung aller Gesellschafter einer Personengesellschaft - auch einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts - nach Abtretung der Gesellschaftsanteile ändere sich an der Identität der Gesellschaft nichts (vgl. BFH, Urt. v. 19.03.1980, BStBl. II 1980, 598). Dem stehe die Rechtsprechung des Senats zur Grunderwerbsteuerpflicht der Übertragung sämtlicher Anteile an einer nur Grundbesitz haltenden Personengesellschaft nicht entgegen. Die Auswechslung sämtlicher Gesellschafter einer GbR unterliege der Grunderwerbsteuer, da diese Gestaltung im Sinne des § 42 AO rechtsmißbräuchlich sei, weil diese Gestaltung einem Grundstückskauf zwischen den „Altgesellschaftern“ und den „Neugesellschaftern“ gleichkomme. Diese grunderwerbsteuerliche Behandlung berühre aber die zivilrechtliche Wirksamkeit der Gestaltung, also auch die Abtretung der Gesellschaftsanteile, nicht (vgl. BFH, Urt. v. 06.03.1996, BStBl. II 1996, 377).

Somit sei Schuldner der Grunderwerbsteuer für die Einbringung des Grundstücks die GbR, gegen sie habe sich der Grunderwerbsteuerbescheid zu richten. Wirksam bekanntgegeben werden könne der Steuerbescheid daher nur an die im Zeitpunkt der Bekanntgabe vertretungsberechtigten Personen (§ 157 Abs. 1 S. 2 AO, §§ 709, 710 BGB). Dies seien aber nicht die im Zeitpunkt der Bekanntgabe des Grunderwerbsteuerbescheids bereits aus der GbR ausgeschiedenen Gesellschafter.

Hinweis:

Nach § 1 Abs. 2 lit. a GrEStG unterliegt seit dem 01.01.1997 ein Gesellschafterwechsel einer Personengesellschaft der Grunderwerbsteuer, wenn innerhalb von fünf Jahren 95% der Gesellschaftsanteile auf neue Gesellschafter übergehen.

Literaturhinweise

Annuaire des Notaires-Europe - Notarverzeichnis Europa, hrsg. von Institut de Recherches et d'Etudes Notariales Européen (IRENE), 74, Avenue Victor-Hugo, L-2227 Luxembourg, Fax.: 00352/460261, 733 Seiten, DM 150,--

Das Notarverzeichnis enthält alle Anschriften der Notare der Länder der Europäischen Union und der Schweiz, wobei diese benutzerfreundlich alphabetisch nach den jeweiligen Städten geordnet sind. Darüber hinaus finden sich die Adressen der jeweiligen Notarkammern und sonstigen Einrichtungen sowie ein kurzer, aber äußerst instruktiver Überblick über das jeweilige nationale Notariatssystem. Das Werk stellt ohne Zweifel ein wertvolles Hilfsmittel für den im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr tätigen Notar dar.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Bärmann/Pick/Merle, Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1997, 1747 Seiten, 218,-- DM

Nach vielen Jahren liegt endlich die hochaktuelle und völlig neu bearbeitete 7. Auflage des Großkommentars zum WEG auf der Grundlage der neuesten Rechtsprechung und Literatur vor. Der Kommentar besticht nicht nur durch seine dogmatische Bearbeitung, sondern auch durch die Darstellung einer Vielzahl von Detailfragen, die im Text teilweise lexikonartig aufgeführt sind. Der Praktiker wird daher zu den Fällen, die die Rechtsprechung schon entschieden hat, umfangreiche Nachweise finden. Auch Fragen der Gestaltung, z. B. die Zulässigkeit einer Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung, werden unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung kurz behandelt. Das Werk stellt ohne Zweifel eine hervorragende Quelle für den im Wohnungseigentumsrecht tätigen Praktiker dar.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

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@t-online.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:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 9444, 97094 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333