

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

8. Jahrgang  
April 2000  
ISSN 1434-3460

8/2000

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

VerbrKrG § 4 - Vertragsübernahme und VerbrKrG; Schriftform

BGB §§ 881, 883 Abs. 2, 888, 1094, 1098 - Rangrücktritt des Vorkaufsrechts hinter Grundschuld

### Gutachten im Fax-Abruf

### Rechtsprechung

BGB § 313; BeurkG § 17 Abs. 1 - Vollständigkeitsvermutung für notarielle Niederschrift

BGB §§ 133, 157, 286 Abs. 1; MaBV §§ 3 Abs. 2, 12 - Fälligkeitsvereinbarung im Bauträgervertrag

BGB § 325 Abs. 1 S. 2; WoBindG §§ 4, 6 - Nichterfüllung bei Rechtsmangel eines Kaufgegenstandes

BGB § 138 Abs. 1 u. 2 - Wucher bei Verkauf von DDR-Grundstücken im Jahr 1990

BGB § 138 - Gesamtbeurteilung für Wertverhältnis bei wucherähnlichem Geschäft

### Literatur

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### VerbrKrG § 4 Vertragsübernahme und VerbrKrG; Schriftform

#### I. Frage

Der BGH entschied mit Urteil vom 26.5.1999 (DNotI-Report 1999, 130 = NJW 1999, 2664 = WM 1999, 1412 = ZIP 1999, 1169) in einem Fall der dreiseitigen Vertragsübernahme: "Eine Vertragsübernahmevereinbarung genügt dem Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG nicht, wenn die schriftliche Übernahmeerklärung des Verbrauchers nicht den Inhalt des zu übernehmenden Vertrags wiedergibt."

Welche Folgerungen ergeben sich aus dieser Rechtsauffassung des BGH für Verträge, in denen ein Gewerbebetrieb "mit allen Aktiva und Passiva" übertragen wird?

#### II. Zur Rechtslage

##### 1. Persönlicher Anwendungsbereich des VerbrKrG

Fraglich ist zunächst, ob der persönliche Anwendungsbereich des VerbrKrG eröffnet ist. Insbesondere muß es sich bei dem Kreditnehmer (an die Stelle des Kreditnehmers tritt im Rahmen der analogen Anwendung des VerbrKrG auf die Vertragsübernahme der Erwerber bzw.

Neuschuldner) um einen **Verbraucher** handeln. Dies ist nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 VerbrKrG eine natürliche Person, sofern der Kredit nicht im Rahmen einer bereits ausgeübten selbständigen beruflichen Tätigkeit aufgenommen wird.

Das VerbrKrG ist daher irrelevant bei:

- Erwerb eines Gewerbebetriebes (bzw. in diesem Rahmen: einer Vertragsübernahme) durch eine Kapitalgesellschaft oder eine andere juristische Person;
- Erwerb eines Gewerbebetriebes durch eine Personengesellschaft, jedenfalls dann, wenn sie bereits gewerblich tätig ist; in der Literatur ist umstritten, in welchem Umfang das VerbrKrG in der Existenzgründungsphase einer Personengesellschaft anwendbar ist. Für eine Anwendung des VerbrKrG in diesem Stadium sprechen sich aus: *Biilow* (VerbrKrG, 3. Aufl. 1998, § 1 VerbrKrG Rn. 40), *Graf von Westphalen* (in: Graf von Westphalen/Emmerich/von Rottenburg, VerbrKrG, 2. Aufl. 1996, § 1 VerbrKrG Rn. 30). Gegen eine Anwendung z. B. *Kessal-Wulff* (in: Staudinger, BGB, 13. Bearb. 1998, § 1 VerbrKrG Rn. 28).
- Übernahme eines Gewerbebetriebes durch eine natürliche Person, die bereits einen Gewerbebetrieb betreibt.

##### 2. Sachlicher Anwendungsbereich: Übernahme eines Kreditvertrags

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH (s. etwa den Literaturüberblick im Rundschreiben 8/99 der

Landesnotarkammer Bayern vom 14. 6. 1999) ist auf den Vertrag, mit welchem der Neuschuldner bestehende Kreditverträge (§ 1 Abs. 2 VerbrKrG) oder Bezugsbindungen (§ 2 VerbrKrG) übernimmt, das VerbrKrG analog anzuwenden. Aus Sicht des Neuschuldners sei es nämlich irrelevant, ob seine Verpflichtung durch einen Übernahmevertrag begründet wird oder durch Neuaufnahme eines Darlehens (oder einer Bezugsbindung) durch Vertrag mit dem Gläubiger.

Daraus folgt zunächst, daß bei der Übernahme eines Kreditvertrags oder einer sonstigen Finanzierungshilfe (§ 1 Abs. 2 VerbrKrG) die Informationspflichten des § 4 Abs. 1 S. 4 VerbrKrG auch im Übernahmevertrag zu beachten sind (sofern der persönliche Anwendungsbereich des VerbrKrG eröffnet ist).

### 3. Umstrittene Fälle

Die Rechtsauffassung des BGH betrifft damit entscheidend die Übernahme eines Vertrags, auf den zwar § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG nicht aber § 4 Abs. 1 S. 4 VerbrKrG anzuwenden ist. So lag auch der vom BGH zu entscheidende Fall, in dem der Neuschuldner einen nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG privilegierten Leasingvertrag übernommen hatte. Allgemeiner formuliert stellt sich dieses Problem bei der Übernahme eines Vertrags, dessen Begründung unter § 2 oder § 3 Abs. 2 VerbrKrG fallen würde.

a) Dazu ist zunächst das Verhältnis von § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG zu § 4 Abs. 1 S. 4 VerbrKrG zu untersuchen. Wenn § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG den Kreditvertrag der Schriftform unterwirft (entsprechendes gilt für Bezugsbindungen aufgrund der in § 2 VerbrKrG enthaltenen Verweisung), folgt daraus, daß alle wesentlichen Vertragsbestandteile, sofern nicht die Beteiligten sie dem dispositiven Gesetzesrecht überlassen wollen, in der Vertragsurkunde angegeben sein müssen. Dieses "Vollständigkeitsgebot" ergibt sich nicht erst aus § 4 Abs. 1 S. 4 VerbrKrG, sondern bereits aus der Schriftform des § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG (Ulmer/Habersack, VerbrKrG, 2. Aufl. 1995, § 4 VerbrKrG Rn. 19; Bülow, § 4 VerbrKrG Rn. 45, 46). Daraus folgt, daß die Informationspflichten des § 4 Abs. 1 S. 4 VerbrKrG in weitem Umfang lediglich deklaratorischen, nicht aber konstitutiven Charakter haben. M. a. W.: Gäbe es § 4 Abs. 1 S. 4 VerbrKrG nicht, müßten die dort verlangten Angaben gleichwohl auf der Grundlage des Schriftformerfordernisses bereits in der Vertragsurkunde enthalten sein, § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG. Dies wird unterstützt durch die Verbrauchercreditrichtlinie, die – anders als der jetzige § 4 Abs. 1 S. 4 VerbrKrG – keinen abgeschlossenen Katalog der Informationen aufstellte, sondern in Art. 4 Abs. 3 bestimmte: "Die Vertragsurkunde soll auch die übrigen wesentlichen Vertragsbestimmungen enthalten." Diese Vorgabe der Richtlinie ist im deutschen Recht systematisch in § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG enthalten.

b) Diesen in § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG für die Begründung eines Kreditvertrags oder einer Bezugsbindung enthaltenen Vollständigkeitsgrundsatz zieht der BGH nun in den Übernahmevertrag hinüber. Er meint dazu:

"Ist aber der Grad der Schutzbedürftigkeit in beiden Fällen [Vertragsübernahme und originäre Neubegründung] der gleiche, so können an die Erfüllung des Schriftformerfordernisses, das diesen Schutz bezweckt, im Falle einer Vertragsübernahme grundsätzlich keine geringeren inhaltlichen Anforderungen gestellt werden als im Falle des Abschlusses eines Kreditvertrags mit einem Verbraucher."

Vor diesem Hintergrund muß für die streitigen Fälle (§§ 2, 3 Abs. 2 VerbrKrG) also danach gefragt werden, ob und in welchem Umfang trotz einer fehlenden Verweisung auf § 4 Abs. 1 S. 4 VerbrKrG bei einer Neubegründung desselben Vertrags Informationen aufgrund des reinen Schriftformerfordernisses nach § 4 Abs. 1 S. 1 VerbrKrG erforderlich wären. Dies führt für die Vertragsübernahme zu folgendem Ergebnis:

- Im Fall des § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG sowie im Fall des § 3 Abs. 2 Nr. 4 VerbrKrG wird § 4 Abs. 1 S. 4 VerbrKrG ganz oder zum größten Teil für anwendbar erklärt; diese Angaben sind auch bei einer Vertragsübernahme zu beachten.

- Bei § 2, § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG ist § 4 Abs. 1 S. 4 VerbrKrG deswegen für unanwendbar erklärt, weil die dort genannten Bestimmungen auf die in §§ 2, 3 Abs. 2 Nr. 1 VerbrKrG genannten Verträge nicht passen. Daraus folgt aber nicht, daß sich das Schriftformerfordernis auf eine inhaltsleere Unterschrift (Blankounterschrift) beziehen würde; vielmehr sind statt dessen andere wesentliche Vertragsbestimmungen anzugeben. Diese müssen bei Vereinbarung einer Vertragsübernahme wiederholt werden (so der BGH).

- Einen Sonderfall betrifft nach unserer Einschätzung § 3 Abs. 2 Nr. 3 VerbrKrG. Hier ist es nämlich denkbar, daß die ohnehin in die notarielle Urkunde aufzunehmenden Angaben zu Jahreszins, Zinsänderung etc. die Darlehenskonditionen abschließend wiedergeben. Sind diese Darlehenskonditionen abschließend in dem Sinne, daß die Beteiligten keine weiteren Vereinbarungen über das Darlehen getroffen haben (z. B. keine Vereinbarung über zu bestellende Sicherheiten etc.), bedarf es auch keiner weiteren Information im Übergabevertrag. Beschreiben die von § 3 Abs. 2 Nr. 3 VerbrKrG verlangten Informationen die Darlehensbeziehung nicht vollständig, muß der Übernahmevertrag auch diese weitergehenden Informationen enthalten (allerdings nicht notwendigerweise in notarieller Form; hierzu würde Schriftform genügen).

### 4. Erfüllungsübernahme und VerbrKrG

Die Erfüllungsübernahme wird in verschiedenen literarischen Stellungnahmen als Ausweichgestaltung vorgeschlagen, bei der das VerbrKrG nicht anwendbar sei (Grziwotz, MDR 1997, 434; Kurz, MittBayNot, 1997, 134; Volmer, WM 1999, 212).

Diese Rechtsauffassung ist nicht unbestritten; *Kessal-Wulf* (in: Staudinger, § 1 VerbrKrG Rn. 22) will das VerbrKrG auch auf die Erfüllungsübernahme anwenden, weil aus Sicht des Neuschuldners kein haftungsrechtlicher Unterschied zwischen privater Schuldübernahme und kumulativer Erfüllungsübernahme bestehe.

Dagegen hat *Volmer* (WM 1999, 212) bereits ausgeführt, daß die Erfüllungsübernahme mit Abschluß des Vertrages zwischen Altschuldner und Neuschuldner perfekt sei. Daher bestehe keine Möglichkeit zur Anwendung des VerbrKrG, das nach Auffassung des BGH im Verhältnis zwischen Neuschuldner und Gläubiger anwendbar sein soll.

Rechtsprechung ist zum Problem der Erfüllungsübernahme, soweit ersichtlich, bisher nicht ergangen. Dies dürfte nach unserer Einschätzung daran liegen, daß die **Erfüllungsübernahme als Ausweichgestaltung regelmäßig ohnehin nur innerhalb der Familie**, nicht aber zwischen fremden Dritten in Betracht kommt. Bei Vertragsübernahmen innerhalb einer Familie steht aber regelmäßig schon die innerfamiliäre Rücksichtnahme einem Widerruf des Vertrages entgegen (so lagen allen Fällen zum Problem VerbrKrG/Vertragsübernahme, die bisher publiziert wurden, jeweils Verträge zwischen Fremden zugrunde [anders jedoch beim Schuldbeitritt]). In der Konsequenz des Widerrufs läge anderenfalls nämlich die Forthaftung der übergebenden Eltern für die alten Kredite.

Bei Verträgen zwischen Fremden will der Altschuldner regelmäßig keine Forthaftung im Außenverhältnis. Eine Erfüllungsübernahme bietet sich daher nur in den Fällen an, in denen auch bisher schon eine Erfüllungsübernahme als Notgestaltung für den Fall vereinbart wurde, daß der Gläubiger die Haftentlassung des Altschuldners nicht genehmigen würde.

---

## **BGB §§ 881, 883 Abs. 2, 888, 1094, 1098 Rangrücktritt des Vorkaufsrechts hinter Grundschild**

### **I. Frage**

Ist ein Vorkaufsberechtigter, dessen Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle besteht, verpflichtet, hinter eine Grundschild zur Finanzierung eines Kaufs zurückzutreten, bei dem er sein Vorkaufsrecht nicht ausübt?

Oder würde ein solcher Rangrücktritt den Grundschildgläubiger zumindest sicherer stellen?

### **II. Rechtslage**

1. Nach § 1098 Abs. 2 BGB hat das dingliche Vorkaufsrecht Dritten gegenüber die Wirkung einer Auflassungsvormerkung. Grundstücksbelastungen sind dabei nach einhelliger Auffassung nur dann (relativ) dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam, soweit sie nach Eintritt des Verkaufsfalles entstehen. Vor dem Verkaufsfalle bereits eingetragene Grundstücksbelastungen bleiben hingegen auch beim Verkaufsfalle bestehen - auch wenn sie nach Entstehung des Vorkaufsrechtes bestellt wurden (BGHZ 60, 275, 294 = DNotZ 1973, 603 = NJW 1973, 1278; RGZ 154, 366, 377 - einhellig zustimmend zur Literatur). Denn bereits bestehende Belastungen sind im Kaufvertrag mit dem Dritten berücksichtigt. Im Zuge der Abwicklung des mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrages bereits eingetragene Belastungen, etwa eine Finanzierungsgrundschild, muß der Vorkaufsberechtigte hingegen bei Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht gegen sich gelten lassen.

Im vorliegenden Fall wäre die **Finanzierungsgrundschild der Bank** damit **wirksam**, wenn der Vorkaufsberechtigte für den Kaufvertrag, für den die Finanzierungsgrundschild bestellt wurde, sein Vorkaufsrecht nicht ausgeübt hat.

2. Das Problem der Bank ist jedoch, daß sie die Wirksamkeit ihrer Grundschild **nicht zweifelsfrei feststellen** kann.

Dies betrifft zum einen die Ausübung des Vorkaufsrechtes in dem betroffenen Kaufvertrag selbst. Denn das Vorkaufsrecht wäre gegenüber dem Verkäufer auszuüben. Der Käufer muß damit nicht unbedingt von der Ausübungserklärung erfahren. Normalerweise wird jedoch im notariellen Kaufvertrag als Fälligkeitvoraussetzung für den Kaufpreis ein einseitiger Verzicht (Nichtausübungserklärung) des Berechtigten vereinbart (und bei einem auf den ersten Verkaufsfalle beschränkten Vorkaufsrecht ggf. auch ein Erlaßvertrag zwischen Verkäufer und Vorkaufsberechtigtem). Zum Teil ist je nach der vertraglichen Regelung auch der bloße Fristablauf nach formgerechter Mitteilung an den Vorkaufsberechtigten (§ 510 Abs. 2 BGB) genügend. Dies beinhaltet aber bereits ein gewisses Risiko des Käufers (und damit auch der finanzierenden Bank), da lediglich der Verkäufer bestätigen kann ob ihm während der Frist eine Ausübungserklärung zugeht. Sofern dies nicht bei der Bestellung des Vorkaufsrechtes vereinbart wurde, kann man den Vorkaufsberechtigten lediglich bitten, aber nicht dazu zwingen, eine Mitteilung der Ausübungserklärung auch an den Käufer zu dessen Kenntnis zu übersenden. Eine Empfangsvollmacht des Notars wäre zwar möglich, wird aber in der Praxis kaum gewählt (vor allem wegen der Haftungsrisiken für den Notar).

Ein Risiko für die finanzierende Bank kann sich aber auch daraus ergeben, daß das Vorkaufsrecht bereits bei einem früheren Kaufvertrag geltend gemacht wurde - etwa beim Erwerb des jetzigen Verkäufers - und nur der dadurch entstandene Kaufvertrag noch nicht abgewickelt wurde (etwa infolge von Streitigkeiten zwischen Vorkaufsberechtigten und seinerzeitigen Verkäufern). In diesem Fall wäre bereits der Rechtserwerb durch den Veräußerer nach § 1098 Abs. 2 BGB dem Vorkaufsberechtigten gegenüber relativ unwirksam.

Diese Schwierigkeiten kann die Bank entweder dadurch beseitigen, daß der Vorkaufsberechtigte mit seinem Vorkaufsrecht hinter die Finanzierungsgrundschild zurücktritt (§ 881 BGB) oder daß er ausdrücklich seine Zustimmung zur Bestellung des Grundpfandrechtes erklärt. Denn auch im letzteren Fall ist - ebenso wie bei einer Grundstücksbelastung mit Zustimmung des Vormerkungsberechtigten - die Grundschild dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unabhängig davon wirksam, ob er ansonsten möglicherweise die relative Unwirksamkeit geltend machen könnte. Auch wenn der Vorkaufsberechtigte lediglich eine tatsächliche Erklärung des Inhalts gegenüber der Bank abgegeben hätte, daß er das Vorkaufsrecht weder für den jetzt finanzierten Kaufvertrag noch sonst vorher in irgendeinem Falle ausgeübt hat, könnte die Bank einem Löschungsanspruch des Vorkaufsberechtigten nach §§ 1098 Abs. 2, 888 BGB wohl eine Einrede aus § 242 BGB entgegen halten (wobei uns allerdings hierzu keine Rechtsprechung bekannt ist).

3. Fraglich ist aber, ob die Bank - bzw. zumindest der Erwerber des Grundstücks - vom Vorkaufsberechtigten verlangen kann, daß dieser einen Rangrücktritt erklärt oder doch zumindest seine Zustimmung zur Bestellung des Grundpfandrechtes erklärt oder eine tatsächliche Erklärung über die bisherige Nichtausübung des Grundpfandrechtes abgibt.

Man könnte eine entsprechende Verpflichtung des Vorkaufsberechtigten bereits **bei der Bestellung des Vorkaufsrechtes vereinbaren**. Allerdings ist jedenfalls aus der veröffentlichten Literatur kein entsprechendes Formulierungsmuster bekannt.

Im übrigen könnte sich eine solche Pflicht jedoch als ungeschriebene Nebenpflicht aus dem zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Besteller des Vorkaufsrechtes bestehenden Schuldverhältnis ergeben. Sofern mittlerweile nicht mehr der Besteller des Vorkaufsrechtes, sondern ein anderer Eigentümer des belasteten Grundstücks ist, könnte man wohl ein gesetzliches Begleitschuldverhältnis zwischen Vorkaufsberechtigtem und -verpflichtetem annehmen. Denn ein derartiges **gesetzliches Begleitschuldverhältnis** wurde insbesondere für die Dienstbarkeit anerkannt (BGHZ 106, 348 = DNotZ 1989, 565 = NJW 1989, 1607 = WM 1989, 541 - vgl. auch die Anmerkungen von Grziwotz, JR 1989, 420 und BauR 1990, 20 sowie von Deuchler, WuB IV a, § 418 BGB 1.89; Amann, Leistungspflichten und Leistungsansprüche aus Dienstbarkeiten, DNotZ 1989, 531; MünchKomm-Falckenberg, BGB, 3. Aufl. 1995, § 1018 BGB Rn. 9; Staudinger/Ring, BGB, 13. Bearb. 1994, § 1018 BGB Rn. 3 sowie § 1093 BGB Rn. 10). Man könnte dies auch für ein dingliches Vorkaufsrecht nach §§ 1094 ff. BGB vertreten. Hauptunterschied gegenüber einer Dienstbarkeit ist allerdings, daß die Bestellung des Vorkaufsrechtes nach § 313 S. 1 BGB der notariellen Beurkundung bedarf und damit grundsätzlich in dem Verpflichtungsvertrag zur Bestellung des Vorkaufsrechtes die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Beteiligten bereits hinreichend geregelt werden könnten. Soweit sich dort aber keine ausdrückliche Regelung findet und dem Vertrag auch nicht zu entnehmen ist, daß für diesen Fall eine Regelung gerade nicht getroffen werden soll, wird man wohl auch dort entweder ein gesetzliches Begleitschuldverhältnis annehmen oder auf eine entsprechende Auslegung des vertraglichen Schuldverhältnisses zurückgreifen können.

4. Um eine entsprechende Nebenpflicht argumentativ zu begründen, würde man wohl darauf abstellen, daß einerseits die Bank ein gewichtiges Interesse daran hat, daß die Wirksamkeit ihrer Grundschuld sich aus dem Grundbuch eindeutig ergibt, und daß der Eigentümer, um sein Grundstück verkaufen zu können, auf dieses Sicherungsinteresse der Bank eingehen will. Andererseits beeinträchtigt keine dieser Erklärungen (Rangrücktritt, Zustimmung zu Grundpfandrecht, Erklärung über tatsächliche Nichtausübung des Vorkaufsrechtes) den Vorkaufsberechtigten in seinen Rechten. Denn wenn ein Vorkaufsrecht bisher nicht ausgeübt wurde (und auch beim vorliegenden Kaufvertrag nicht ausgeübt wird), so geben die entsprechenden tatsächlichen Erklärungen lediglich die bereits ohnehin bestehende Rechtslage wieder. Ebenso würde dann die Zustimmung zur

Grundschuldbestellung nur die Rechtslage klarstellen. Auch ein Rangrücktritt würde lediglich im Grundbuch verlautbaren, was ohnehin materiell-rechtlich bereits gilt, daß nämlich die Grundschuld auch dem Vorkaufsberechtigten gegenüber wirksam ist.

Im Ergebnis spricht daher vieles dafür, daß der Vorkaufsberechtigte zumindest verpflichtet ist, entweder eine entsprechende tatsächliche Erklärung über die Nichtausübung des Vorkaufsrechtes abzugeben oder eine Zustimmung für Grundschuldbestellung oder einen Rangrücktritt – jeweils nach seiner Wahl. Eine Verpflichtung gerade für eine bestimmte der drei möglichen Sicherungen – vorliegend also zur Erklärung des Rangrücktritts – sehen wir jedoch (mangels vertraglicher Regelung) nicht.

Auch steht ein allfälliger Anspruch lediglich dem Grundstückseigentümer zu, allenfalls noch dem Erwerber als künftigem Grundstückseigentümer, hingegen nicht dem (scheinbar) nachrangigen Grundstücksgläubiger (d.h. hier der Bank). Die Bank kann sich jedoch ggf. auf ein ihr insoweit abgetretenes Recht berufen.

## Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 1/2000). Ein Inhaltsverzeichnis findet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

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

### **BGB § 570b**

**Miervorkaufsrecht bei "Paketverkauf" nach Schließung der Wohnungsgrundbücher und langfristig bestehender Neuaufteilungsabsicht**

Fax-Abruf-Nr.: **11107**

### **MaBV § 3 Abs. 2; AGBG § 9**

**Fixierung der Bauabschnittsraten im Bauträgervertrag**

Fax-Abruf-Nr.: **11108**

### **VerbrKrG § 4; KWG § 1**

**Kreditgeschäft bei Kaufpreisstundung in Bauträgervertrag**

Fax-Abruf-Nr.: **11109**

### **VerbrKrG § 1**

**Haftungsentlassung und VerbrKrG**

Fax-Abruf-Nr.: **11110**

### **BGB §§ 448, 449; WEG § 12**

**Gesetzliches Leitbild bezüglich Kostentragungspflicht für Verwalterzustimmung im Verhältnis der Kaufvertragsparteien**

Fax-Abruf-Nr.: **11111**

## Rechtsprechung

### **BGB § 313; BeurkG § 17 Abs. 1 Vollständigkeitsvermutung für notarielle Niederschrift**

Ob eine Vereinbarung eine durchsetzbare, rechtsverbindliche Verpflichtung begründen soll, hängt nicht alleine von den äußeren Merkmalen der gegenseitigen Erklärung ab. Maßgebend ist der übereinstimmende Wille der Erklärenden, der durch eine umfassende Würdigung von Ablauf und Inhalt der Verhandlungen festzustellen ist.

**Für eine gemäß § 313 S. 2 BGB geheilte Nebenabrede zu einem formbedürftigen Rechtsgeschäft kann deshalb der Rechtsbindungswille fehlen, wenn die Parteien auf Anraten des Notars von einer Beurkundung der Nebenabrede abgesehen haben.**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.3.1999 - 9 U 155/98  
Kz.: L I 1 - § 313 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 908

#### **Problem**

Ein Grundstückseigentümer verkaufte mehrere nebeneinanderliegende Teilflächen. Der erste Erwerber (Beklagte) verpflichtete sich dabei vor dem Erwerb privatschriftlich zum Weiterverkauf einer Teilfläche an den künftigen Erwerber der Nachbarparzelle. Bei der Beurkundung des Kaufvertrages des ersten Erwerbers verzichteten die Beteiligten jedoch auf eine Mitbeurkundung dieser Vereinbarung, nachdem sie der Urkundsnotar belehrt hatte, daß die Weiterverkaufspflicht mangels hinreichender Bestimmtheit nur eine unverbindliche Verhandlungsbereitschaft der Beklagten manifestiere.

Später berief sich der Erwerber der Nachbarparzelle auf diese Vereinbarung; seiner Ansicht nach handelt es sich um ein Wiederkaufsrecht, das durch Vollzug des Grundstückskaufvertrages im Grundbuch nach § 313 S. 2 BGB wirksam geworden sei.

#### **Entscheidung**

Das OLG Düsseldorf verneinte jedoch einen Rechtsfolgswillen hinsichtlich der Vereinbarung über den Weiterverkauf der Teilfläche. Zwar liege nach dem Wortlaut der privatschriftlichen Vereinbarung eine rechtsverbindliche Regelung vor. Dies werde jedoch durch die Begleitumstände widerlegt. Indem die Beteiligten nach der Belehrung des Notars von einer Beurkundung dieser Vereinbarung absahen, teilten sie offenkundig die Einschätzung des Notars, daß es sich um eine rechtlich unverbindliche Vereinbarung handle.

### **Fälligkeitsvereinbarung im Bauträgervertrag**

Eine Regelung in einem Bauträgervertrag, wonach die letzte Rate vor Übergabe der Wohnungen zu zahlen ist, zuvor jedoch bei der Abnahme festgestellte Mängel zu beseitigen sind, ist dahin auszulegen, daß die letzte Rate nicht vor Beseitigung der Mängel fällig wird.

Ist für die Übergabe ein Termin vereinbart, gerät der Bauträger in Verzug, wenn er bis zu dem Termin die Mängel nicht beseitigt hat. Er kann sich dann nicht darauf berufen, daß der Erwerber die letzte Rate nicht gezahlt hat.

BGH, Urt. v. 20.1.2000 - VII ZR 224/98  
Kz.: L I 2 - § 3 Abs. 2 MaBV  
Fax-Abruf-Nr.: 909

#### **Problem**

Der Erwerber einer Eigentumswohnung verlangt vom Bauträger Verzugsschaden wegen verspäteter Übergabe der Wohnung. Der Bauträger hatte eine Bürgschaft nach § 7 MaBV gestellt. Nach der vertraglichen Regelung war die letzte Rate in Höhe von 3% des Gesamtkaufpreises zahlbar nach Durchführung des Abnahmetermins und vor der Übergabe des Kaufgegenstandes. Die Übergabe war ihrerseits nach den vertraglichen Vereinbarungen davon abhängig, daß die im Abnahmeprotokoll festgestellten Restarbeiten erledigt und Erfüllungsmängel beseitigt waren und der gesamte Kaufpreis gezahlt war. Da bei der Abnahme Mängel festgestellt wurden, verweigerte der Erwerber die Zahlung der letzten Rate; deshalb wiederum verweigerte der Bauträger die Übergabe.

#### **Entscheidung**

Das Berufungsgericht hatte überprüft, inwieweit dem Erwerber ein Leistungsverweigerungsrecht zustand. Nach der Entscheidung des BGH war die letzte Rate jedoch gar nicht fällig geworden. Der BGH legte die vertraglichen Regelungen dahingehend aus, daß die letzte Rate zwar vor der eigentlichen Übergabe, aber erst nach Erledigung der Restarbeiten und nach Beseitigung der "Erfüllungsmängel" fällig werden sollte. Solange daher der Bauträger die Fälligkeitsvoraussetzungen für die letzte Rate nicht schaffte, war er mit der Übergabe in Verzug. Ebenfalls angesprochen, aber als nicht entscheidungsrelevant offen gelassen ist in der Entscheidung, ob bei einem Verstoß gegen § 3 Abs. 2 MaBV anstelle der nichtigen Regelung auf § 3 Abs. 2 MaBV a. F. zurückzugreifen ist oder ob dann der Bauträger nach § 641 BGB insgesamt vorleistungsverpflichtig ist.

---

### **BGB § 325 Abs. 1 S. 2; WoBindG §§ 4, 6 Nichterfüllung bei Rechtsmangel des Kaufgegenstandes**

**Erfüllt ein Verkäufer nicht die Pflicht, das Eigentum an dem gekauften Gegenstand frei von Rechten Dritter zu übertragen, so liegt kein Fall der Teilerfüllung im Sinne des § 325 Abs. 1 S. 2 BGB vor, sondern ein Fall der (vollständigen) Nichterfüllung.**

BGH, Urt. v. 21.1.2000 - V ZR 387/98  
Kz.: L I 1 - § 325 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 910

### **Problem**

Eine verkaufte Eigentumswohnung unterlag der Sozialbindung nach dem Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG). Die Käufer wußten dies bei Kaufvertragsschluß nicht. Sie beehrten Rückgängigmachung des Kaufes und Ersatz des weitergehenden Schadens nach § 325 BGB.

### **Entscheidung**

Zunächst bekräftigte der BGH seine Rechtsprechung, daß die Sozialbindung der Wohnung einen Rechtsmangel darstellt (ebenso bereits BGHZ 67, 134 = DNotZ 1977, 104 = NJW 1976, 188; BGH DNotZ 1984, 689 = WM 1984, 214).

Das OLG hatte entschieden, es liege ein Fall der Teilerfüllung vor, der nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 3, 325 Abs. 1 S. 2 BGB zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages führe. Der BGH entschied hingegen, daß bei einem Verstoß gegen die Pflicht des Verkäufers, Eigentum frei von Rechten Dritter zu übertragen, ein Fall der (vollständigen) Nichterfüllung vorliege.

---

### **BGB § 138 Abs. 1 u. 2 Wucher bei Verkauf von DDR-Grundstücken im Jahr 1990**

Die Rechtsprechung des Senats zum sog. wucherähnlichen Rechtsgeschäft (§ 138 Abs. 1 BGB) ist grundsätzlich auch auf Kaufverträge über Grundstücke in der DDR anwendbar, die unmittelbar nach Aufhebung der Preisvorschriften (hier 9. Juli 1990) geschlossen worden sind. Ob ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung den Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten zuläßt, bedarf kritischer tatrichterlicher Würdigung.

BGH, Urt. v. 4.2.2000 - V ZR 146/98  
Kz.: L I 1 - § 138 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 911

### **Problem**

Am 9. Juli 1990 - also neun Tage nach der Währungsunion - erwarb der Käufer ein Miteigentumsanteil an einem DDR-Grundstück für 15.000 DM. Der Anteil war zu diesem Zeitpunkt jedenfalls 50.000 DM wert.

### **Entscheidung**

Der BGH beurteilt die Wirksamkeit des Vertrages nicht nach dem BGB, sondern nach dem ZGB (Art. 232 § 1 EGBGB), das nach dem damals noch geltenden Recht der DDR auf Verträge über dort belegene Grundstücke zwingend anwendbar war (§ 9 und § 12 Abs. 3 RAG-DDR). Er setzt jedoch die Frage nach der Vereinbarkeit mit den "Grundsätzen der sozialistischen Moral" nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 ZGB mit dem Begriff der guten Sitten i. S. d. § 138 Abs. 1 BGB gleich. Denn nach § 1 Abs. 2 S. 2 Verfassungsgrundsatzgesetz-DDR v. 17. Juni 1990 waren

Rechtvorschriften aufgehoben, die die einzelnen Organe der staatlichen Gewalt auf die sozialistische Staats- und Rechtsordnung verpflichteten. Die Auslegung i. S. v. § 138 BGB entspricht der einhelligen Literaturmeinung.

Vorliegend bestand ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, da der Kaufpreis weniger als die Hälfte des Grundstückswertes betrug. Zwar sei es schwierig, für einen Zeitpunkt neun Tage nach Einführung der Währungsunion unter Aufhebung der Preisvorschriften die Wertverhältnisse auf dem Grundstücksmarkt zu beurteilen und von einem etwa festgestellten groben Mißverhältnis auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten zu schließen. Unmöglich sei dies jedoch nicht. Wäre der Vertrag nichtig, dann beträfe dies auch die Übereignung, da das Recht der DDR kein Abstraktionsprinzip kannte. Dann wäre das Grundbuch zu berichtigen.

---

### **BGB § 138 Gesamtbeurteilung für Wertverhältnis bei wucherähnlichem Geschäft**

1. Als Maßstab zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit eines Grundstückskaufes gem. § 138 BGB genügt eine rein mathematische, an der Verhältnisrechnung orientierte Betrachtung nicht. Geboten ist eine den wirtschaftlichen Gehalt des Geschäftes berücksichtigende, wertende Gesamtbeurteilung. Dabei kann es im Regelfall nicht darauf ankommen, ob der zugunsten des Verkäufers vereinbarte Nießbrauch rechtlich als Gegenleistung oder Minderung des Wertes der Leistung anzusehen ist.

2. Der bei einem objektiv groben Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung regelmäßig im Sinne einer tatsächlichen Vermutung zulässige Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten kann nur dann gezogen werden, wenn dem Begünstigten bewußt ist, daß er ein außergewöhnliches Zugeständnis erfährt. Dafür genügt, wenn der Begünstigte grob fahrlässig handelt und sich entsprechender Einsicht verschließt.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.4.1999 - 9 U 112/98  
Kz.: L I 1 - § 138 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 912

### **Problem**

Der Käufer erwarb mehrere Grundstücke zu einem deutlich unter dem Verkehrswert liegenden Barkaufpreis. Die Veräußerin behielt sich einen Nießbrauch vor; der Erwerber verpflichtete sich, die Erhaltungskosten von Gebäude und Grundstück zu tragen. Fraglich war, ob ein besonderes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorlag. Dies war dann der Fall, wenn man lediglich Barkaufpreis und Erhaltungsverpflichtung als Gegenleistung des Erwerbers betrachtete und den um den Wert des Nießbrauchs geminderten Grundstückswert gegenüberstellte (Wertrelation von 46%) - jedoch nicht, wenn man auch den Nießbrauch als Teil der Gegenleistung des Erwerbers betrachtete (dann von 77%).

## Entscheidung

Das OLG Düsseldorf entschied, daß es nicht auf die rechtliche Gestaltung des Nießbrauchs ankommen könne. Denn sonst läge bei der für die Veräußerin ungünstigeren Vertragsgestaltung (wenn lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch auf Bestellung eines Nießbrauchs eingeräumt wird) eine Gegenleistung des Käufers und damit keine Sittenwidrigkeit vor - während Sittenwidrigkeit dann gegeben wäre, wenn der Veräußerin ein dinglich gesicherter Vorbehaltsnießbrauch eingeräumt wird und man diesen bereits bei der Bemessung des Grundstückswertes abzieht. Im Ergebnis verneinte das OLG die objektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit.

## Literaturhinweise

**Schippel, Helmut, Bundesnotarordnung, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2000, 800 Seiten, 248 DM**

Gewissermaßen als Vermächtnis des früheren langjährigen Präsidenten der Bundesnotarkammer und der Bayerischen Landesnotarkammer erscheint der BNotO-Kommentar von Schippel nunmehr in 7. Auflage. "Seinen" Kommentar konnte Schippel vor seinem allseits als schmerzlich empfundenen Tod gerade noch fertigstellen, das Erscheinen der Neuauflage hat er aber nicht mehr erlebt. Der Kommentar trägt jetzt ausschließlich seinen Namen (während die Voraufgabe noch als Seybold/Schippel erschien). Bearbeiter sind neben Schippel wie in der Voraufgabe weiterhin die Notare Reithmann, Kanzleiter und Vetter sowie der früher bei der Allianz-Haftpflichtversicherung für die Notarhaftung zuständige Abteilungsleiter Haug. Neu im Kreis der Bearbeiter ist der BGH-Richter Lemke, Mitglied des V. Zivilsenates des BGH. Er hat im wesentlichen die Teile übernommen, die in der Voraufgabe der nun aus dem Bearbeiterkreis ausgeschiedene Notar Bracker bearbeitet hatte. Die Änderungen in der Neuauflage konzentrieren sich naturgemäß auf die Änderungen des notariellen Berufsrechts durch die BNotO-Novelle vom 31.8.1998, so etwa auf die erweiterte Sozietätsfähigkeit der Anwaltsnotare oder auf neu eingefügte Regelungen über die Zulässigkeit notarieller Werbung. In Anbetracht der bevorstehenden Novellierung der DONot wurde auf deren Kommentierung verzichtet - anders als in der Voraufgabe. Wie schon bisher **informiert der Kommentar flüssig, knapp und autoritativ über die Rechtslage**. In Teilbereichen hätte man sich eine etwas ausführlichere Darstellung gewünscht (insbesondere bei der Kommentierung des Notaranderkontos), vor allem aber durchgängig noch mehr Fundstellen, insbesondere der einschlägigen Rechtsprechung (auch wenn dies eine Umstellung von Anmerkungen im Text auf Fußnoten bedeuten würde).

**Notar a. D. Christian Hertel**

**Heydn, Truiken, Die erbrechtliche Nachfolge in Anteile an Partnerschaftsgesellschaften, Otto Schmidt Verlag, Schriften der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung Band I, 250 Seiten, 72 DM**

Die erst im Jahre 1998 gegründete Deutsche Notarrechtliche Vereinigung bringt mit dem ersten Band ihrer neuen Schriftenreihe ein Werk heraus, das wissenschaftlichen Anspruch mit praktischem Nutzwert ideal verbindet. Die Vererbung von Anteilen an Personengesellschaften ist in der Vergangenheit vielfach diskutiert worden. Die Ergebnisse der bisherigen Rechtsentwicklung zur Frage der erbrechtlichen Nachfolge in den Anteil eines persönlich-haftenden Gesellschafters an einer Personengesellschaft werden in dem vorliegenden Buch von *Heydn* im Hinblick auf ihre Anwendbarkeit auf die Partnerschaftsgesellschaft überprüft. Das Werk legt besonderen Wert darauf, die praktische Relevanz der diskutierten Probleme nicht aus dem Auge zu verlieren. Es enthält eine **Fülle konkreter Fragestellungen** in dem noch **neuen Rechtsgebiet** der Partnerschaftsgesellschaft, die anhand von Beispielen praxisbezogen erläutert werden. Dieses Buch ist damit für jeden Notar, der mit dem Entwurf eines Partnerschaftsgesellschaftsvertrages oder mit dem Erbfall eines Partners beschäftigt ist, ebenso nützlich wie interessant.

**Dr. Andreas Heidinger**

**ZWE - Zeitschrift für Wohnungseigentum, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, Jahresabonnement (12 Hefte) 198 DM**

Ausnahmsweise sei hier auch eine neue Zeitschrift angezeigt, die "ZWE - Zeitschrift für Wohnungseigentum", deren erstes Heft nun vorliegt. Wie der Untertitel "Begründung, Verwaltung, Vermietung, Steuern, Verfahren, Bauträgerschaft" zeigt, betrifft die Zeitschrift nur zum Teil unmittelbar notarrelevante Themen - dort allerdings in einem für den Notar sehr wichtigen Tätigkeitsfeld. Das erste Heft enthält im Aufsatzteil zwei Aufsätze zu Pseudovereinbarungen (d. h. bestandskräftigen, vereinbarungsersetzenden Beschlüssen). *Wenzel*, Richter des V. Zivilsenats des BGH, führt seine bereits in der Festschrift für Hagen veröffentlichte Theorie zur Unterscheidung vereinbarungsersetzender, vereinbarungsändernder und vereinbarungswidriger Beschlüsse nochmals vor. Seiner Ansicht nach kann es keine Bestandskraft für vereinbarungsändernde Beschlüsse geben (etwa über die Begründung oder den Entzug eines Sondernutzungsrechtes oder etwa über eine generelle Abänderung vom Gesetz oder durch bestehende Vereinbarung festgesetzter Regelungen). *Röll* setzt etwas andere Akzente, indem er den Gesetzgeber auffordert, durch eine Regelung über Mehrheitsbeschlüsse eine flexiblere Änderung der Gemeinschaftsordnung zuzulassen. Der dritte Aufsatz von *Merle* zur Verwalterstellung ist für die notarielle Praxis weniger relevant. Mehr die Verwaltung von Wohnungseigentum betreffen auch die "Leserfragen zum Wohnungseigentum" sowie die "Mitteilungen für die Praxis" im Mantelteil. Weiter enthält die Zeitschrift einen Rechtsprechungsteil einschließlich einer "Entscheidung des Monats". Wenn das hohe Niveau des ersten Heftes beibehalten werden kann, so wird man in der ZWE wichtige Beiträge für den wohnungseigentumsrechtlich Interessierten finden - ohne daß die Zeitschrift aber deshalb zum unbedingten "Muß" für den Notar werden dürfte.

**Notar a. D. Christian Hertel**

**W. Böhringer**, Die Grundbuchsperrung des § 22 GrEStG und ihre Ausnahmen, Rpfleger 2000, 99

**W. Böhringer**, Rechtslage nach Wiederherstellung der Grundbuch-Publizität in den neuen Ländern, BWNotZ 2000, 1

**B. Götz**, Das Mietervorkaufsrecht nach § 570b BGB, BWNotZ 2000, 9

**H.-J. Hötzel**, Grundstücksverkehrsgesetz und Landpachtverkehrsgesetz in rechtspolitischer Diskussion, Agrarrecht 2000, 1

**L. Hofstetter**, Baulandverkauf durch Kommunen und AGBGB, BWNotZ 2000, 5

**Th. Krause**, Notariat und Notarrecht in Lettland, NotBZ 2000, 16

**G. Langenfeld**, Abgrenzung von ehebezogenen Zuwendungen und Leistungen innerhalb einer Ehegatteninnengesellschaft, ZEV 2000, 14

**F. Lickleder**, Die Verpflichtung, das Eigentum an einem Grundstück zu erwerben, AcP, 199 (1999), 629

**G. Mehler**, Interdisziplinäres Fachsymposium zum Thema "Vorsorgevollmacht", MittBayNot 2000, 16

**K. J. Müller**, Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz und Übergang von Verträgen mit Abtretungsbeschränkungen, BB 2000, 365

**P. Rösler/M. Willms**, Abschluß eines Verbraucherkreditvertrages durch notariell beurkundete Vollmacht, ZNotP 2000, 90

**P. Rösler/K. Wimmer**, Zahlungsverpflichtung und Zahlungsströme bei vorzeitiger Beendigung von Darlehensverträgen, WM 2000, 164

**Th. Rund**, Die Aufnahme eines Partners oder eines Kindes in ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft, DStR 2000, 265

**B. Schaub**, Die Veräußerung von Grundstücken durch den Testamentsvollstrecker, ZEV 2000, 49

**J. Scheel**, Zur Umschreibung von Vollstreckungsklauseln - Teil I, NotBZ 2000, 45

**M. Scheugenflug**, Güterrechtliche und erbrechtliche Fragen bei Vertriebenen, Aussiedlern und Spätaussiedlern, MittRhNotK 1999, 372

**J. Schröter**, Auswirkungen der geänderten Bürgschaftsrechtsprechung auf die Kreditpraxis, WM 2000, 16

**R. Schwartmann**, Neues zur kommunalen Altlastenhaftung - Die Auswirkungen des neuen Bodenschutzrechts auf Grundstückskaufverträge mit Gemeinden, DStR 2000, 205

**C. Stenger**, Güterstand bei Unternehmeherehen - Die Zugewinnsgemeinschaft, ZEV 2000, 51

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

**Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)**

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: 09 31/3 55 76-0    Telefax: 09 31/3 55 76-2 25  
e-mail: dnoti@dnoti.de    internet: <http://www.dnoti.de>

**Hinweis:**

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

**Verantwortlicher Schriftleiter:**

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

**Bezugsbedingungen:**

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

**Bezugspreis:**

Jährlich 300,00 DM, Einzelheft 13,00 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, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

**Druck:**

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,  
Postfach 94 44, 97094 Würzburg.