

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

18. Jahrgang
Juli 2010
ISSN 1434-3460

13/2010

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 726, 727 – Einwendung des § 242 BGB („venire contra factum proprium“, widersprüchliches Verhalten) im Verfahren nach § 767 Abs. 1 ZPO; Prüfungsumfang im Verfahren der Klauselerinnerung; Erfüllung der vom BGH (XI ZR 200/09, DNotI-Report 2010, 105 = ZIP 2010, 1072) aufgestellten Anforderungen

BGB §§ 1948, 2161, 2192, 2289 – Erbvertragsmäßige Einsetzung neben testamentarischer Erbeinsetzung; Ausschlagung der erbvertragsmäßigen mit Vermächtnissen und Auflagen beschwerten Einsetzung unter gleichzeitiger Annahme der testamentarischen Erbeinsetzung

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, BewG § 12, ErbStG § 10 Abs. 5, EStG § 35 a.F., § 35b – Erbschaftsteuer: Kein Abzug der auf geerbten Forderungen ruhenden latenten Einkommensteuerlast des Erben als Nachlassverbindlichkeit

WEG § 10 Abs. 6 S. 1; GBO § 20 – Eigentumserwerb durch eine Wohnungseigentümergeinschaft

Aktuelles

Änderung der Vergabeverordnung in Kraft getreten

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 795, 726, 727
Einwendung des § 242 BGB („venire contra factum proprium“, widersprüchliches Verhalten) im Verfahren nach § 767 Abs. 1 ZPO; Prüfungsumfang im Verfahren der Klauselerinnerung; Erfüllung der vom BGH (XI ZR 200/09, DNotI-Report 2010, 105 = ZIP 2010, 1072) aufgestellten Anforderungen**

I. Sachverhalt

In einem Verfahren auf Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gemäß § 52 BeurkG, §§ 795 S. 1, 727 ZPO hinsichtlich einer vollstreckbaren Grundschuld (im Nennbetrag von 100.000,- €) legt der Antragsteller eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung der Zedentin sowie die der Zedentin erteilte vollstreckbare Ausfertigung vor. Es handelt sich um eine Buchgrundschuld, die am 1.2.2008 an die Zessionarin abgetreten worden war; die Grundbucheintragung zugunsten der Zessionarin erfolgte am 15.2.2008. Die Zessionarin verbindet den Antrag mit der öffentlich beglaubigten Erklärung, dass sie „gemäß den Anforderungen des BGH-Urteils vom 30.3.2010 (Az.: XI ZR 200/09) in jeden etwa bestehenden Sicherungsvertrag betreffend diese Grundschuld eingetreten“ sei und „alle daraus resul-

tierenden Verpflichtungen übernommen“ habe. Der Notar erteilt der Zessionarin die vollstreckbare Ausfertigung auf dieser Grundlage. Die vollstreckbare Ausfertigung hat folgenden Wortlaut: „Vorstehende Ausfertigung wird der Zessionarin zum Zweck der Zwangsvollstreckung erteilt. Gründe: Die Zessionarin ist im Grundbuch des AG von ... Blatt ... als Gläubigerin der in Abt. III/1 eingetragenen Grundschuld eingetragen. Dies ist offenkundig“.

Die Zessionarin lässt dem Schuldner gemäß §§ 795 S. 1, 750 Abs. 2 ZPO die vollstreckbare Ausfertigung zustellen. Sie betreibt sodann die Zwangsvollstreckung aus der Grundschuld. Der Schuldner erhebt Vollstreckungsabwehrklage beim zuständigen Landgericht (§§ 795 S. 1, 797 Abs. 5, 767 Abs. 1 ZPO, §§ 23, 71 GVG). Er macht geltend, die Klausel hätte aus formellen Gründen nicht erteilt werden dürfen; seiner Ansicht nach genüge eine einseitige Erklärung selbst dann nicht den Anforderungen, wenn der Zessionar sie in öffentlich beglaubigter Form abgebe. Er erklärt weiter (zutreffend), er habe die gesicherte Darlehensschuld gemäß dem mit der Zedentin seinerzeit abgeschlossenen Darlehensvertrag bereits zu 70 % getilgt; hinsichtlich der restlichen 30 % liege keine Verwertungsreife vor, da er mit der Tilgung nicht in Verzug sei. Die Zessionarin beruft sich darauf, dass sie die Grundschuld gutgläubig einreddefrei (§§ 1192 Abs. 1, 1157 S. 2, 892 Abs. 1 BGB a. F.) erworben habe, da ihr – was zutrifft – im Zeitpunkt des Erwerbs der Grundschuld u. a. die Existenz dieser Einreden nicht bekannt gewesen sei.

Abwandlung:

Der Schuldner erhebt keine Vollstreckungsabwehrklage, sondern legt Klauselerinnerung gemäß § 732 ZPO beim gemäß § 797 Abs. 3 ZPO örtlich zuständigen Amtsgericht ein.

Vor der Entscheidung des Amtsgerichts reicht die Zessionarin ein von ihr und der Zedentin beiderseits mit öffentlich beglaubigten Unterschriften versehenes Dokument nach, demzufolge die Zessionarin den Schuldbeitritt zum Sicherungsvertrag zugunsten des Schuldners erklärt (echter Vertrag zugunsten Dritter) und die Zedentin diesen Schuldbeitritt als Versprechensempfängerin annimmt.

II. Fragen

1. Ausgangsfall: Wie ist im Verfahren der Vollstreckungsabwehrklage zu entscheiden?

2. Abwandlung: Ist im Klauselerteilungs- bzw. Klauselerinnerungsverfahren zwischen Antrag beim Notar und gerichtlicher Entscheidung gemäß § 732 Abs. 1 S. 2 ZPO das „Nachschieben“ von Nachweisen zulässig?

III. Zur Rechtslage

1. Ausgangsfall: Erfolgsaussichten der Vollstreckungsabwehrklage

a) Prozessuales: Einwendungen im Verfahren nach § 767 ZPO

Im Verfahren der Vollstreckungsabwehrklage kann der Vollstreckungsschuldner Einwendungen geltend machen, die „den Anspruch selbst betreffen“ (§§ 797 Abs. 4, 767 Abs. 1 ZPO). Es handelt sich dabei um **materiell-rechtliche Einwendungen**, insbesondere auch die Einwendung der unzulässigen Rechtsausübung (BGHZ 94, 316 = NJW 1985, 2263, 2264).

Vor diesem Hintergrund ist der Vortrag des Schuldners, die Klausel hätte aus formellen Gründen nicht erteilt werden dürfen, im Verfahren nach § 767 ZPO unbeachtlich. Derartige **formelle Einwendungen** können im Verfahren der Vollstreckungsabwehrklage nicht geltend gemacht werden (BGH NJW-RR 1987, 1149, 1150). Eine Umdeutung des Antrags in eine Klauselerinnerung gemäß § 732 ZPO scheidet schon angesichts der unterschiedlichen Verfahrensarten sowie der abweichenden sachlichen Zuständigkeit insofern aus (Klauselerinnerung: Amtsgericht gemäß § 797 Abs. 3 ZPO; Vollstreckungsabwehrklage: Landgericht gemäß § 797 Abs. 5 ZPO, §§ 23, 71 GVG).

Was die materiell-rechtlichen Einwendungen anbelangt, so kommt eine **Präklusion gemäß § 767 Abs. 2 ZPO** mangels Rechtskraftfähigkeit der vollstreckbaren Urkunde nicht in Betracht (§ 797 Abs. 4 ZPO).

b) Rechtliche Beurteilung der im Verfahren nach § 767 ZPO erheblichen Einwendungen

Inhaltlich trägt der Schuldner zutreffend vor, dass er die Darlehensschuld bereits in Höhe von 70 % getilgt habe; zum anderen macht er geltend, dass der restliche Rückzahlungsanspruch aus dem gewährten Darlehen nicht fällig sei. Materiell-rechtlich könnte der gutgläubig einredefreie Erwerb der Buchgrundschuld durch die Zessionarin der Erheblichkeit dieser Einreden entgegenstehen, sofern die Zessionarin nicht daran gehindert wäre, sich auf die Einredefreiheit zu berufen. Die Erklärung der Zessionarin, sie sei „in jeden etwa bestehenden Sicherungsvertrag eingetreten“, könnte – auch ohne Mitwirkung des Schuldners oder

der Zedentin – zu einer Bindung an die sicherungsvertraglichen Verpflichtungen führen. Zwar fehlt es an einem Vertragsschluss, so dass dem Sicherungsgeber nicht unmittelbar die Rechte aus dem Sicherungsvertrag gegenüber dem Zessionar eingeräumt wurden. Eine Bindung des Letzteren an die sicherungsvertraglichen Verpflichtungen lässt sich aber möglicherweise mit dem **Verbot missbräuchlichen, widersprüchlichen Verhaltens** begründen (§ 242 BGB).

aa) Verbot missbräuchlichen, widersprüchlichen Verhaltens

Widersprüchliches Verhalten wird von der Rechtsordnung nicht grundsätzlich sanktioniert, da die Parteien ihre Rechtsansichten ändern dürfen (BGH NJW 1997, 3377, 3379; BGHZ 162, 175 = NJW 2005, 1354). Eine Partei kann sich im Regelfall z. B. auf die Nichtigkeit einer von ihr abgegebenen Erklärung berufen (BGHZ 87, 177 = NJW 1983, 2073; NJW 1997, 3377, 3379). Missbräuchlich ist derartige Verhalten allerdings, wenn für den **anderen Teil ein Vertrauenstatbestand entstanden ist oder andere besondere Umstände** die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl. 2010, § 242 Rn. 55 m. w. N.). Mangels Kommunikation mit dem Schuldner kann nicht auf einen Vertrauenstatbestand abgestellt werden. Treuwidrigkeit kann aber auch dann zu bejahen sein, wenn das Verhalten des Betroffenen zu einem **unauflösbaren Selbstwiderspruch führt** (Staudinger/Olzen/Looschelders, BGB, Neubearb. 2009, § 242 Rn. 298; Palandt/Grüneberg, § 242 Rn. 57). Beispielhaft zitiert werden Fälle, in denen sich eine Partei **auf eine Rechtsvorschrift beruft, die sie zuvor selbst missachtet hat** (Staudinger/Olzen/Looschelders, § 242 Rn. 300; MünchKommBGB/Roth, 5. Aufl. 2006, § 242 Rn. 289), sowie die **Korrektur einer Tatsachen- oder Rechtsbehauptung, wenn die Partei aus ihrer früheren Behauptung bereits Vorteile gezogen hat** (Staudinger/Olzen/Looschelders, § 242 Rn. 301). So soll es u. a. unzulässig sein, die Einrede des Schiedsvertrages zu erheben, wenn im Schiedsverfahren dessen Unzulässigkeit eingewandt, dessen Durchführung durch Nichtzahlung seines Kostenvorschusses verhindert oder die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestritten wurde. Ebenso wenig darf derjenige, der das von ihm ohne Rechtsgrund Geleistete behalten will, wegen Nichtigkeit des Geschäfts seine Gegenleistung zurückverlangen (Palandt/Grüneberg, § 242 Rn. 57).

Ihrem Wesen nach sind die vorstehenden Fallgruppen einem **rechtsgeschäftlichen Verzicht verwandt** (§ 397 BGB; vgl. Staudinger/Olzen/Looschelders, § 242 Rn. 300). Allerdings lässt die Rechtsprechung einseitige Verzichtserklärungen im Schuldrecht nicht zu. So kann auf ein Vorkaufsrecht nicht einseitig verzichtet werden (RGZ 110, 409, 418; RGZ 114, 155, 158; BGH WM 1961, 531 = MDR 1961, 498; BGH WM 1966, 511; BFHE 137, 357 = DStR 1983, 210). Die Ausübung nach erklärtem (einseitigen und damit grundsätzlich unbeachtlichen) Verzicht eröffnet jedoch regelmäßig den Einwand der Treuwidrigkeit (BGH WM 1966, 511; OLG Celle NJW 1963, 352, 353; Staudinger/Mader, BGB, Neubearb. 2004, § 464 Rn. 23).

bb) Vorliegende Erklärung als Fall des § 242 BGB

Es spricht vieles dafür, ein missbräuchliches, widersprüchliches Verhalten auch dann **zu bejahen, wenn der Zessionar erklärt**, er sei gemäß den Vorgaben des BGH vom 30.3.2010 in jeden etwa bestehenden Sicherungsvertrag eingetreten und habe alle daraus resultierenden Verpflichtungen übernommen, sich dann aber auf einen gutgläubig

einredefreien Erwerb beruft. Denn dem Zessionar, der eine derartige Erklärung abgibt, ist bekannt, dass unter dieser Prämisse eine Rechtsnachfolge in den Titel nach den Vorgaben des BGH ausgeschlossen ist. Gibt der Zessionar eine derartige Erklärung ab, **um die „Hürde des Klauselerteilungsverfahrens“ zu überwinden**, muss es ihm verwehrt sein, sich in einer späteren Zwangsvollstreckung auf eine Rechtslage zu berufen, unter deren Geltung er den Vollstreckungstitel überhaupt nicht erhalten hätte.

Freilich ist darauf hinzuweisen, dass die Prüfung, ob ein Fall des § 242 BGB vorliegt, unter **Abwägung aller Umstände des Einzelfalles** zu erfolgen hat (Palandt/Grüneberg, § 242 Rn. 58). Erforderlich ist somit, dass die Erklärung der Zessionarin **keine weiteren Einschränkungen** enthält. Gebräuchliche Zusätze, wonach mit der Erklärung „kein Verzicht auf bestehende Rechtspositionen“ verbunden sei oder wonach die Erklärung „keine rechtliche Verbindlichkeit“ beansprucht, können zu einer abweichenden Einschätzung führen. Dagegen ist eine Erklärung der Zessionarin, sie sei „nach Maßgabe der Entscheidung des BGH vom 30.3.2010 (XI ZR 200/09) in jeden etwa bestehenden Sicherungsvertrag betreffend diese Grundsuld“ eingetreten und habe alle daraus resultierenden Verpflichtungen übernommen, regelmäßig so auszulegen, dass sich die Zessionarin ihrer u. U. bestehenden Möglichkeit begibt, aus der Grundsuld entgegen den bestehenden sicherungsvertraglichen Verpflichtungen vorzugehen.

c) Ergebnis zum Ausgangsfall

Unterstellt, dass die vom Schuldner vorgetragene Tatsache unstreitig bzw. beweisbar sind, ist die vorliegende Vollstreckungsabwehrklage begründet, da sich der Zessionar wegen **missbräuchlichen, widersprüchlichen Verhaltens** nicht auf einen gutgläubig einredefreien Erwerb der Grundsuld berufen kann. Damit sind sowohl die Tilgungseinrede (in Höhe von 70 %) als auch die Einrede der fehlenden Fälligkeit (in Höhe von 30 %) zu berücksichtigen. Die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde ist für unzulässig zu erklären.

2. Abwandlung: Erfolgsaussichten der Klauselerinnerung (§ 732 ZPO)

Der Einwand, dass die Vollstreckungsklausel erteilt worden ist, obwohl die Voraussetzungen der §§ 724-727 ZPO nicht vorgelegen haben, kann nicht im Rahmen des § 767 ZPO, sondern nur über die Rechtsbehelfe der §§ 732, 768 ZPO geltend gemacht werden.

Der Schuldner, der in der Regel nicht angehört wird (§ 730 ZPO, vgl. **Gutachten DNotI-Report 2010, 93, 94 f.**), wird durch die Feststellung in der Vollstreckungsklausel (genauer: in deren Begründung) und die Zustellung (§ 750 Abs. 1 ZPO) in die Lage versetzt, bei fehlenden Nachweisen gegen die Klauselerteilung nach §§ 732, 768 ZPO vorzugehen. Denn die h. M. bejaht über den Wortlaut des § 727 Abs. 2 ZPO hinaus die **Notwendigkeit**, auch die **gemäß § 750 Abs. 2 ZPO zuzustellenden Urkunden in der Begründung der vollstreckbaren Ausfertigung zu erwähnen** (LG Berlin JW 1939, 181; AG und LG Aachen Rpfleger 1990, 520; LG Bonn Rpfleger 1998, 35; LG Saarbrücken Rpfleger 2003, 416; Stephan, Rpfleger 1968, 106; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl. 2002, § 727 Rn. 45; Wiczorek/Paulus, ZPO, 3. Aufl. 1995, § 727 Rn. 47; Zöller/Stöber, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 727 Rn. 27; Rosenberg/Gaul/Schilken, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 16 V 3, S. 287; Jansen, BeurkG, 2. Aufl. 1971, § 52 Rn. 35; MünchKommZPO/

Wolfsteiner, 3. Aufl. 2007, § 726 Rn. 54; a. A. OLG Frankfurt Rpfleger 1973, 323; LG Bonn Rpfleger 1968, 125; LG Lübeck SchIHA 1971, 88; MünchKommZPO/Heßler, § 750 Rn. 73: „zweckmäßig, aber nicht zwingend“). Auch die Vollstreckungsorgane könnten andernfalls nicht feststellen, ob die richtigen Urkunden zugestellt wurden. Ein **Verstoß gegen dieses „Begründungserfordernis“** macht die Klausel allerdings nicht unwirksam, sondern lediglich **anfechtbar** (Rosenberg/Gaul/Schilken, § 16 V 3, S. 287 f.; MünchKommZPO/Wolfsteiner, § 726 Rn. 54; Stein/Jonas/Münzberg, § 726 Rn. 21).

a) Klauselerinnerung gemäß § 732 ZPO

Vorliegend kommt eine **Klauselerinnerung nach § 732 ZPO** in Betracht, weil der Schuldner geltend macht, die „Rechtsnachfolge“ zugunsten des Zessionars sei nicht formgerecht nachgewiesen.

aa) Einseitige Erklärung der Zessionarin

Der BGH hat in seinem Urteil vom 30.3.2010 für die durch die Neuregelung des § 1192 Abs. 1a BGB nicht begünstigten Altfälle (so die Abgrenzung gemäß Gutachten DNotI-Report 2010, 93, 96 f.) die **zusätzliche Nachweisvoraussetzung aufgestellt**, dass bereits im Klauselerteilungsverfahren die für die Titelumschreibung zuständige Stelle von Amts wegen prüfen muss, ob der neue Grundsuldinhaber den Eintritt in den Sicherungsvertrag nach den Maßgaben des § 727 Abs. 1 ZPO nachgewiesen hat (zu den Vorgaben des BGH siehe näher das **Gutachten DNotI-Report 2010, 93**). Wie dieser Nachweis erfolgen muss, hat der BGH nicht ausgeführt.

In der vorgenannten Entscheidung nahm der BGH allerdings keine Stellung zu der Frage, ob eine von dem Zessionar **abgegebene einseitige Erklärung in öffentlich beglaubigter Form** für eine „Rechtsnachfolge“ (§ 727 Abs. 1 ZPO) im Sinne der neuen Vorgaben ausreicht, wenn nach ihr die Zessionarin „gemäß den Anforderungen des BGH-Urteils vom 30.3.2010 (Az.: XI ZR 200/09) in jeden etwa bestehenden Sicherungsvertrag betreffend diese Grundsuld“ eintritt und „alle daraus resultierenden Verpflichtungen“ übernimmt. Die **Rechtslage ist insoweit noch ungeklärt**.

Für eine Beachtlichkeit einer solchen einseitigen Erklärung im Klauselerteilungsverfahren lässt sich u. U. anführen, dass es dem Zessionar bei **hinreichend eindeutiger Erklärung** (in der von § 727 Abs. 1 ZPO geforderten Form) verwehrt sein könnte, sich auf gegenteilige außerurkundliche Umstände zu berufen, da er die Erklärung gerade **mit dem Ziel** abgeben hat, eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel vor dem Hintergrund der erhöhten Anforderungen zu erreichen. Dies geht auch aus der Urkunde selbst hervor. **Andererseits** ist aber zu berücksichtigen, dass die im Rahmen des § 242 BGB vorzunehmende Prüfung eine Abwägung der Umstände des Einzelfalles – auch der außerurkundlichen bzw. nicht nach Maßgabe des § 727 ZPO feststehenden – erfordert und das Klauselerteilungsverfahren hierfür nicht ausgelegt ist. Zudem vermittelt der Eintritt in den Sicherungsvertrag dem Schuldner mehr Rechte als der bloße Einwand des treuwidrigen Verhaltens.

Vorliegend kann die Entscheidung der Frage, ob die einseitige Erklärung ausreicht, dahinstehen, wenn die Klauselerinnerung aus anderen Gründen unbegründet ist. Letzteres ist der Fall, wenn der **nachträglich noch vorgelegte Schuldbeitritt** im Klauselerinnerungsverfahren noch zu

berücksichtigen wäre. Denn der nach Maßgabe des § 727 Abs. 1 ZPO erklärte Schuldbeitritt erfüllt jedenfalls die Anforderungen des BGH (vgl. wiederum **Gutachten DNotI-Report 2010, 93, 98-101**).

bb) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt bei § 732 ZPO

Nach ganz überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur ist eine **Klauselerinnerung erfolglos**, wenn die **Einwendungen** des Schuldners **zur Zeit der Klauselerteilung begründet** waren, die Mängel aber **im Zeitpunkt der Erinnerungentscheidung weggefallen** sind (OLG Köln OLGR 2003, 111; KG NJW-RR 1987, 3; OLG München MDR 1955, 682 [nachträgliches Schuldnergeständnis]; LG Verden Rpfleger 1953, 137; Zöller/Stöber, § 732 Rn. 15; Schuschke/Walker, § 732 Rn. 10; Stein/Jonas/Münzberg, § 732 Rn. 10; Prütting/Gehrlein, ZPO, 2009, § 732 Rn. 8; Musielak/Lackmann, ZPO, 7. Aufl. 2009, § 732 Rn. 8; a. A. OLG Nürnberg MDR 1960, 318). *Wolfsteiner* vertritt eine differenzierende Auffassung: Liegen die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung im Zeitpunkt der Klauselerteilung nicht vor, so sei die Klausel auch dann aufzuheben, wenn sie während des Erinnerungsverfahrens eingetreten sind. War hingegen lediglich die Klausel mangelhaft (z. B. mangels formgerechter Nachweise), so könne der Gläubiger Urkunden „nachschieben“, welche geeignet seien, die Klauselerteilung zu rechtfertigen (MünchKommZPO/Wolfsteiner, § 732 Rn. 4).

Zur Begründung verweist die h. M. auf § 571 Abs. 2 S. 1 ZPO (= § 570 ZPO a. F.), wonach die Beschwerde auf neue Angriffs- und Verteidigungsmittel gestützt werden könne (KG NJW-RR 1987, 3, 4). Bei dem Verfahren der Klauselerinnerung handele es sich zudem nicht um eine Art Dienstaufsichtsbeschwerde (Schuschke/Walker, § 732 Rn. 10). Auch prozessökonomische Erwägungen werden für die Gestattung des „Nachschiebens“ angeführt (Stein/Jonas/Münzberg, § 732 Rn. 10).

Auf der Grundlage der h. M. ist ein „**Nachschieben**“ folglich **zulässig**. Damit waren vorliegend zumindest im Zeitpunkt der Entscheidung über die Klauselerinnerung sämtliche Nachweisvoraussetzungen bezüglich der „**Rechtsnachfolge**“ (§ 727 Abs. 1 ZPO) gegeben.

b) Ergebnis zur Abwandlung

Der vom BGH geforderte Nachweis, dass die Zessionarin **in den Sicherungsvertrag eingetreten ist**, wurde durch Vorlage des Schuldbeitrittsvertrags in öffentlich beglaubigter Form geführt. Dies macht die Klauselerinnerung unbegründet. **Ob** auch eine abgegebene **einseitige** öffentlich beglaubigte **Erklärung der Zessionarin** ausreichend gewesen wäre, ist mangels Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur derzeit **ungewiss**.

BGB §§ 1948, 2161, 2192, 2289 Erbvertragsmäßige Einsetzung neben testamentarischer Erbeinsetzung; Ausschlagung der erbvertragsmäßigen mit Vermächtnissen und Auflagen beschwerten Einsetzung unter gleichzeitiger Annahme der testamentarischen Erbeinsetzung

I. Sachverhalt

Ausgangsfall:

Ehegatten haben einen Erbvertrag geschlossen mit vertragsmäßiger gegenseitiger Erbeinsetzung, bindender Schlusserbeneinsetzung und Ersatzschlusserbeneinsetzung. Nach dem Tod des vorverstorbenen Ehemannes verfasst die zur Alleinerbin eingesetzte Ehefrau ein Testament, in welchem sie einen Dritten abweichend vom Erbvertrag zu ihrem Erben einsetzt. Beim Tod der Ehefrau ist der Schlusserbe vorverstorben, sämtliche Ersatzschlusserven schlagen aus.

Abwandlung:

Erbvertrag wie im Ausgangsfall. Der Schlusserbe ist allerdings mit Vermächtnissen und Auflagen beschwert. Ersatzschlusserven werden nicht benannt. Nach dem Tode des Ehemannes setzt die Ehefrau ein Testament auf, worin sie den Schlusserven zu ihrem Erben einsetzt, aber völlig frei von sämtlichen Beschwerden. Der Schlusserbe schlägt als Vertragserbe aus und nimmt als testamentarischer Erbe an.

II. Fragen

1. Tritt im Ausgangsfall gesetzliche Erbfolge nach der verstorbenen Ehefrau ein oder wird die im Testament eingesetzte Person Erbe?

2. Falls man im Ausgangsfall zu dem Ergebnis kommt, dass die Verfügung im Einzeltestament wirksam ist, gilt dies auch für die Abwandlung mit der Folge, dass durch Zusammenwirken von Vertragserbe und Schlusserbe erbvertragliche Vermächtnisse und Auflagen ausgehebelt werden könnten?

3. Liegt in dem Testament der Ehefrau ein anderer Wille i. S. v. § 2161 BGB?

III. Zur Rechtslage

1. Ausgangsfall

a) „Leerlaufen“ der erbvertraglichen Regelung

Im Ausgangsfall ist zunächst festzustellen, dass hier die erbvertragliche Regelung sozusagen „**leerläuft**“. Der dort vorgesehene Schlusserbe und die Ersatzschlusserven gelangen nicht zur Erbfolge, weil sie entweder vorverstorben sind oder ausschlagen. Soweit man nicht aufgrund der Anwendung einer Auslegungsregel (beispielsweise aufgrund Anwendung der Auslegungsregel des § 2069 BGB) dazu gelangt, dass noch weitere Ersatzschlusserven in Betracht kommen, kann die im Erbvertrag vorgesehene Schlusserbfolge aus rechtlichen Gründen nicht eintreten (**Gegenstandslosigkeit**). Dies führt im Ergebnis dazu, dass der Erbvertrag keine Regelung für die Schlusserbfolge enthält.

b) Eingreifen der testamentarischen Erbfolge

Damit stellt sich die Frage, welche Rechtsfolge ein solches „**Leerlaufen**“ der im Erbvertrag vorgesehenen Schlusservenregelung herbeiführt. Soweit keine weiteren Verfügungen von Todes wegen vorhanden wären, würde die gesetzliche Erbfolge eingreifen.

Im vorliegenden Fall ist aber zu berücksichtigen, dass ein weiteres Testament des letztversterbenden Ehegatten vorhanden ist, welches eine Erbeinsetzung enthält. Insofern stellt sich nur die Frage, ob dieses Testament **wirksam** ist. Gegen die Wirksamkeit des Testaments könnte die Regelung des § 2289 BGB sprechen. Gemäß § 2289 Abs. 1 S. 1 BGB wird durch einen Erbvertrag eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigt. In dem glei-

chen Umfang ist eine spätere Verfügung von Todes wegen unwirksam (§ 2289 Abs. 1 S. 2 BGB).

Es kommt also darauf an, ob die spätere Verfügung die Rechte des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigt. Eine **Beeinträchtigung des Rechts des Bedachten** liegt vor, wenn **zum Zeitpunkt des Erbfalls** (nicht des Vertragschlusses) die anderweitige letztwillige Verfügung die vertragsmäßige Zuwendung mindern, beschränken, belasten oder gegenstandslos machen würde (Palandt/Edenhofer, BGB, 69. Aufl. 2010, § 2289 Rn. 2; Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2289 Rn. 9 f.).

Stellt man für die Frage der Beeinträchtigung auf den Zeitpunkt des Erbfalls ab, so liegt keine Beeinträchtigung vor. Die Rechte der vertragsmäßig Bedachten werden durch das Testament nicht beeinträchtigt, weil im Zeitpunkt des Erbfalls die vertragsmäßig Bedachten nicht zur Erbfolge gelangen, da sie entweder vorverstorben sind oder ausgeschlagen haben. Die Ausschlagung führt gemäß § 1953 Abs. 1 BGB dazu, dass der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt. Insofern wird man auch die Ausschlagung auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückbeziehen müssen. Folglich ist davon auszugehen, dass hier nicht gesetzliche Erbfolge eintritt, sondern die im Testament benannten Personen erben.

c) Ergebnis

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass nicht die gesetzliche Erbfolge eingreift, sondern sich die Erbfolge nach den testamentarischen Verfügungen der Ehefrau richtet.

2. Abwandlung

a) Ausschlagung nur der vertraglichen Erbfolge

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass **§ 1948 Abs. 2 BGB** für denjenigen, der durch Testament und Erbvertrag als Erbe berufen ist, ausdrücklich die Möglichkeit vorsieht, die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund anzunehmen und aus dem anderen Berufungsgrund auszuschlagen. Die Vorschrift des § 1948 Abs. 2 BGB ist von außerordentlich geringer praktischer Bedeutung (Staudinger/Otte, BGB, Neubearb. 2007, § 1948 Rn. 15), würde vorliegend allerdings eingreifen.

b) Unwirksamkeit des späteren Testaments

Auch hier stellt sich wieder die Frage, ob das spätere Testament nach § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam ist. Dies wäre der Fall, soweit die vertragsmäßig Bedachten hierdurch beeinträchtigt werden.

aa) Vertragsmäßigkeit der Anordnung von Auflagen und Vermächtnissen

Auch Auflagen und Vermächtnisse können, wie sich aus § 2278 Abs. 2 BGB ergibt, als vertragsmäßige Verfügungen angeordnet werden. Insofern kann vertragsmäßig Bedachter i. S. v. § 2289 BGB auch durchaus ein Vermächtnisnehmer oder Auflagenbegünstigter sein. Inwieweit die Vermächtnisnehmer oder Auflagenbegünstigten vertragsmäßig bedacht sind, ist eine Auslegungsfrage, die nur anhand sämtlicher Umstände des Einzelfalls beantwortet werden kann.

bb) Beeinträchtigung durch spätere Verfügung

Nimmt man an, dass vorliegend auch die Vermächtnisnehmer und Auflagenbegünstigten vertragsmäßig bedacht wurden, wäre eine spätere testamentarische Verfügung, die lediglich noch eine Erbeinsetzung ohne die ausgeschlagenen Vermächtnisse und Auflagen vorsieht, in Anwendung von § 2289 BGB unwirksam. Anders als im Ausgangaufall führt

auch eine nach § 1948 Abs. 2 BGB grundsätzlich zulässige Ausschlagung der vertragsmäßigen Erbeinsetzung nicht dazu, dass die Beeinträchtigung entfällt und somit das spätere Testament gleichwohl in vollem Umfang als wirksam anzusehen ist.

Zwar könnte man einwenden, dass Vermächtnisse und Auflagen wegfallen, wenn die Erbeinsetzung wegfällt. Insofern ist aber die Vorschrift des **§ 2161 BGB**, welche auf die Auflage über § 2192 BGB entsprechende Anwendung findet, zu berücksichtigen. Nach § 2161 BGB bleibt ein Vermächtnis, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, auch dann bestehen, wenn der Beschwerde wegfällt. Die **Ausschlagung** des Vertragserben nach § 1948 Abs. 2 BGB **führt also regelmäßig nicht dazu, dass das Vermächtnis oder die Auflage unwirksam wird.**

Etwas anderes gilt nur dann, wenn im Rahmen von § 2161 BGB ein abweichender Erblasserwille zu berücksichtigen wäre. Auf wessen Willen es ankommt, wenn der in einem Erbvertrag vertragsmäßig bedachte Schlusserbe beschwert ist, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht erörtert. Zwar könnte man argumentieren, dass die Schlusserbeinsetzung durch den Letztversterbenden erfolgt und dass dessen Wille im Zeitpunkt des Erbfalls gerade nicht darauf gerichtet ist, die Zweifelsregel des § 2161 BGB zur Anwendung zu bringen. Dies würde aber einerseits die Besonderheiten des Erbvertrages unberücksichtigt lassen und andererseits auf den falschen Zeitpunkt abstellen. Bei der Errichtung eines Erbvertrages können die Beteiligten nicht voraussehen, wer von ihnen der Letztversterbende ist. Ferner ist für den Willen der Vertragsschließenden auf den **Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen**, d. h. auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. Maßgeblich ist der **übereinstimmende Wille der Vertragsschließenden** im Zeitpunkt der Errichtung des Erbvertrages. Nur wenn in diesem Zeitpunkt beide Vertragsschließenden beim Wegfall des Beschwerden auch den Wegfall des Vermächtnisses / der Auflage wollten, kommt eine Abweichung von § 2161 BGB in Betracht. Dies dürfte regelmäßig nicht der Fall sein.

Insgesamt kann u. E. im vorliegenden Fall durch eine Ausschlagung über § 1948 Abs. 2 BGB nicht erreicht werden, dass vertragsmäßig angeordnete Beschwerden wegfallen (so auch Staudinger/Otte, § 1948 Rn. 15).

Gutachten im Abruf-Dienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abruf-Dienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.de>

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

BayNatSchG Art. 34

Voraussetzungen der wirksamen Ausübung eines Vorkaufsrechts zugunsten eines Dritten; Verbrauch des Vorkaufsrechts durch Erlass eines rechtswidrigen Ausübungsbescheides?

Abruf-Nr.: **101064**

EGBGB Art. 14, 15

Rumänien: Güterstatut, Rechtswahl, Gütertrennung, nahehehlicher Unterhalt, Versorgungsausgleich

Abruf-Nr.: 99607

EGBGB Rom I-Verordnung Art. 3

Italien: Treuhandvereinbarung über Anteile an einer italienischen Srl

Abruf-Nr.: 101352

AktG §§ 120 Abs. 4, 136

Stimmverbot bei Hauptversammlungsbeschluss über „Billigung des Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder“?

Abruf-Nr.: 100830

GmbHG § 13; WEG §§ 26, 27

Vor-GmbH als Verwalterin von Wohnungsanlagen; Wohnungseigentumsverwalter

Abruf-Nr.: 99521

Rechtsprechung

GG Art. 3 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, BewG § 12, ErbStG § 10 Abs. 5, EStG § 35 a.F., § 35b

Erbschaftsteuer: Kein Abzug der auf geerbten Forderungen ruhenden latenten Einkommensteuerlast des Erben als Nachlassverbindlichkeit

1. Gehören zu einem erbschaftsteuerlichen Erwerb festverzinsliche Wertpapiere, sind die bis zum Tod des Erblassers angefallenen, aber noch nicht fälligen Zinsansprüche (sog. Stückzinsen) mit ihrem Nennwert ohne Abzug der Kapitalertragsteuer anzusetzen.

2. Fließen die Zinsen dem Erben zu, kann die dafür bei ihm entstehende Einkommensteuer nicht als Nachlassverbindlichkeit bei der Festsetzung der Erbschaftsteuer abgezogen werden. Das gilt auch für die Veranlagungszeiträume 1999 bis 2008, in denen nach der Aufhebung des § 35 EStG a. F. und vor der Einführung des § 35b EStG die Doppelbelastung nicht durch eine Anrechnungsregelung bei der Einkommensteuer abgemildert wird.

3. Eine wegen der kumulativen Belastung mit Erbschaftsteuer und Einkommensteuer behauptete Übermaßbesteuerung (Art. 14 Abs. 1 GG) ist durch Rechtsbehelf gegen den Einkommensteuerbescheid geltend zu machen.

BFH, Urt. v. 17.2.2010 – II R 23/09

Abruf-Nr.: 10931

Problem

Der Kläger ist alleiniger Erbe seines im Jahr 2001 verstorbenen Bruders. Im Nachlass, der einen Gesamtwert von ca. 7,5 Mio. € aufwies, befanden sich u. a. Wertpapiere, auf die bis zum Eintritt des Erbfalls noch nicht fällige Ansprüche auf Stückzinsen i. H. v. 190.354,-- DM entfielen. Diese wurden dem Kläger im Jahr 2002 unter Einbehalt der Kapitalertragsteuer von 30 v. H. ausbezahlt und führten bei ihm zu einer Einkommensteuerbelastung von 49.798,30 €.

Im Rahmen der Festsetzung der Erbschaftsteuer ließ das beklagte Finanzamt die auf die Zinsen entfallende Einkommensteuerschuld des Klägers nicht zum Abzug als Nachlassverbindlichkeit zu. Die hiergegen ergriffenen Rechtsmittel des Klägers blieben in allen Instanzen ohne Erfolg.

Entscheidung

Der BFH bestätigt in seinem Urteil die Auffassung von Finanzamt und Finanzgericht (FG München v. 18.02.2009, 4 K 1131/07, EFG 2009, 946), die einen Abzug der auf die Stückzinsen entfallenden Einkommensteuerschuld nicht zugelassen hatten. Er stellt zunächst fest, dass die **Zinsforderungen unabhängig von ihrer Fälligkeit Teil des Nachlasses** sind. Der Zinsanspruch sei ein selbständiger Vermögensgegenstand und entstehe für die Zeit der Nutzung des überlassenen Kapitals. Die fortlaufende Entstehung unterscheide Zinsen von Erträgen aus Anteilen an Kapitalgesellschaften (insbesondere Dividenden), die erst mit dem Wirksamwerden entsprechender Gesellschafterbeschlüsse zu zivilrechtlich verfestigten Rechtspositionen werden. Insofern sei eine streng am bürgerlichen Recht orientierte Betrachtung für das Erbschaftsteuerrecht maßgeblich.

Danach scheidet ein Abzug der Einkommensteuerschuld als Nachlassverbindlichkeit aus. Ausgangspunkt der Überlegungen des BFH ist **§ 10 Abs. 5 Nr. 1 ErbStG**, wonach vom Erwerb des Erben die vom Erblasser herrührenden, gemäß § 1922 Abs. 1 BGB, § 45 Abs. 1 AO auf den Erben übergegangenen Steuerschulden als Nachlassverbindlichkeiten abzuziehen sind. Relevanter **Stichtag** sei insoweit gemäß § 11 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG der Tod des Erblassers. Steuerschulden könnten daher nur als persönliche Schulden des Erblassers angesehen werden, wenn sie im Todeszeitpunkt **rechtlich bestehen** und den Erben **wirtschaftlich belasten**. Hieran fehle es im vorliegenden Fall: Die Stückzinsen seien zum Zeitpunkt des Todes noch nicht zugeflossen, daher habe am maßgeblichen Stichtag auch keine Einkommensteuerschuld des Erblassers bestanden. Der **Einkommensteuertatbestand** werde vielmehr **erst nach dem erbschaftsteuerlich relevanten Stichtag** mit Zufluss der Zinsen in der Person des Erben **verwirklicht**. Der BFH verweist in diesem Zusammenhang auf §§ 11 Abs. 1 S. 1, 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 EStG. Daher liege **keine Erbschaftsteuerschuld des Erblassers**, sondern eine solche des Erben vor, deren Abzug § 10 Abs. 5 Nr. 1 ErbStG nicht gestatte.

Der BFH sieht auch keinen Anlass, die auf der Zinsforderung ruhende Einkommensteuerlast des Erben jenseits von § 10 Abs. 5 ErbStG zum Abzug als Nachlassverbindlichkeit zuzulassen. Erbschaft- und Einkommensteuer belasteten **unterschiedliche Steuerobjekte**, nämlich Vermögensanfall durch Erbschaft einerseits und Einkommen des Erben andererseits. Die Einkommensteuer treffe den Erben nicht als Empfänger einer von Todes wegen erhaltenen Vermögensmehrung, sondern als Einkommensbezieher. Der Gesetzgeber habe mögliche Doppelbelastungen mit Einkommen- und Erbschaftsteuer in Kauf genommen und in § 35 EStG a. F. (VZ 1975-1998) sowie § 35b EStG n. F. nur für besonders gelagerte Fälle eine Entlastung durch Anrechnung der Erbschaftsteuer auf die Einkommensteuer vorgesehen. Zu keinem Zeitpunkt sei jedoch eine Berücksichtigung auf der Ebene der Erbschaftsteuer vorgesehen gewesen.

Eine solche sei schließlich auch verfassungsrechtlich nicht geboten. Hierzu stellt der BFH zunächst fest, dass es einen Verfassungsrechtssatz des Inhalts, dass alle Steuern zur Vermeidung von Lücken oder von Mehrfachbelastung

aufeinander abgestimmt werden müssten, nicht gebe. Doppelbelastungen seien vielmehr in einem Vielsteuersystem unvermeidlich. Erforderlich sei nur, dass die jeweiligen Einzelsteuersysteme in sich **folgerichtig** ausgestaltet seien, was bei Einkommen- und Erbschaftsteuer jeweils der Fall sei. Insbesondere das erbschaftsteuerliche **Stichtagsprinzip** sei nicht zu beanstanden. Eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes mit der Überlegung, dass ein Abzug der Einkommensteuerschuld als Nachlassverbindlichkeit möglich gewesen wäre, wenn die Zinsen noch beim Erblasser zugeflossen wären, mithin dieser die Einkünfte noch erzielt hätte, verneint der BFH unter Verweis auf das erbschaftsteuerliche Stichtagsprinzip. Dies lasse eine Berücksichtigung fiktiver oder künftiger Verbindlichkeiten des Erblassers nicht zu.

Der Kläger hatte schließlich argumentiert, seine Gesamtsteuerbelastung in Bezug auf die Zinsen betrage durch die Kumulation von Einkommen- und Erbschaftsteuer über 83 % und habe damit **erdrosselnde Wirkung**. Auch dies sieht der BFH anders: Eine **Übermaßbesteuerung** liege jedenfalls auf der Ebene der Erbschaftsteuer **nicht** vor. Die Erbschaftsteuer entstehe zeitlich vor der Einkommensteuer beim Erben, daher sei eine Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Erbschaftsteuerentstehung noch unbekanntem Einkommensteuerbelastung des Erben, die zudem von persönlichen Faktoren abhängen, bereits technisch nicht möglich. Diese komme somit allenfalls auf der Ebene der Einkommensbesteuerung in Betracht. Der BFH lässt allerdings offen, ob eine solche Berücksichtigung auch jenseits von § 35 EStG a. F. und § 35b EStG möglicherweise verfassungsrechtlich geboten ist.

Die Entscheidung bestätigt insgesamt die bisherige ständige Rechtsprechung des BFH zur **Nichtabziehbarkeit latenter Einkommensteuerbelastungen beim Erben** (vgl. BFH v. 16.08.2006, II B 144/05, BFH/NV 2006, 2261; BFH v. 26.11.1986, II R 190/81, BStBl. II 1987, 175; BFH v. 06.12.1989, II B 70/89, BFH/NV 1990, 643), die im Schrifttum auf Kritik gestoßen war (vgl. etwa Wilms, in: Wilms/Jochum, ErbStG, Stand: März 2010, Einführung ErbStG Rn. 32 ff.; Tiedtke, ErbStG, 2009, Einführung Rn. 42 ff.).

WEG § 10 Abs. 6 S. 1; GBO § 20 Eigentumserwerb durch eine Wohnungseigentümergeinschaft

Die Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft erstreckt sich darauf, als Eigentümerin in Abt. I des Grundbuchs eines benachbarten Grundstücks eingetragen werden zu können, auf dem die Eigentümergemeinschaft durch eine Grunddienstbarkeit abgesichert ein Heizwerk betreibt, durch das das gemeinschaftliche Eigentum mit Heizenergie versorgt wird.

OLG Hamm, Beschl. v. 4.5.2010 – 15 W 382/09
Abruf-Nr.: 10932

Problem

Eine Wohnungseigentümergeinschaft erwarb ein Nachbargrundstück, das mit einem Heizwerk bebaut ist, durch das die Wohnungseigentumsanlage mit Heizwärme versorgt wird. Die Installation und der Betrieb des Heizwerks sowie die Abnahme der Heizenergie ist an den Grundstücken durch wechselseitige Grunddienstbarkeiten dinglich

abgesichert. Das Grundbuchamt hat die Eigentumsumschreibung mit der Begründung abgelehnt, die Wohnungseigentümergeinschaft könne kein Eigentum an dem in Rede stehenden Grundstück erwerben.

Entscheidung

Das OLG Hamm knüpft in seinem aktuellen Beschluss an seine Rechtsprechung vom 20.10.2009 (I-15 Wx 81/09, DNotZ 2010, 130 f.) an, wonach § 10 Abs. 6 S. 1 WEG einer Eintragung der Wohnungseigentümergeinschaft als Eigentümer in Abt. I des Grundbuchs nicht entgegensteht. Auch im aktuellen Beschluss lässt der Senat die Frage offen, ob es aufgrund der im Wortlaut des § 10 Abs. 6 WEG gesetzten Grenze der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung auch Grenzen der Möglichkeit des Rechtserwerbs durch eine Wohnungseigentümergeinschaft gibt (so bereits OLG Celle NZM 2008, 370, 371; vgl. hierzu auch Häublein, FS Seuß, 2007, 125, 129; Basty, ZWE 2009, 253; Böttcher, Rpfleger 2009, 181, 183). Im Grundbuchverfahren begnügt sich das Gericht vielmehr damit, gemäß § 20 GBO die Wirksamkeit der Auflassung zu prüfen und folglich einen Nachweis darüber zu fordern, dass die Wohnungseigentümer durch den Verwalter oder einzelne Wohnungseigentümer wirksam rechtsgeschäftlich vertreten worden sind (so bereits OLG Hamm DNotZ 2010, 130, 132). Wurde der Verwalter durch einen Beschluss i. S. v. § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 WEG ermächtigt, habe das Grundbuchamt diesen Beschluss nur auf seine etwaige Nichtigkeit zu überprüfen. Diese könne sich aus einer Überschreitung der Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung (Regelung des Gebrauchs, der Verwaltung sowie der Instandsetzung und Instandhaltung, §§ 15, 21, 22 WEG) ergeben, was im Wege abstrakter genereller Betrachtung festzustellen sei. **Ob** die Maßnahme im Einzelfall **ordnungsgemäßer Verwaltung** entspreche, berühre demgegenüber die Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung nicht und führe **allenfalls** zur **Anfechtbarkeit des Beschlusses**.

Hat das OLG Hamm in seiner vorangegangenen Entscheidung den **Erwerb von Sondereigentum innerhalb der Wohnungseigentumsanlage durch die Wohnungseigentümergeinschaft** als von der Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung gedeckt angesehen, so erweitert der Senat diese Rechtsprechung dahin gehend, dass auch ein **über den räumlichen Bereich der eigenen Wohnungseigentumsanlage hinausgreifender Erwerb von Eigentum** sich im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums halten kann. Insofern stellte das Gericht darauf ab, dass die Grundstücke räumlich und wirtschaftlich eng zusammenhängen und dieser Zusammenhang durch die wechselseitig eingetragenen Grunddienstbarkeiten verdinglicht war. Damit diene der Erwerb des mit dem Heizwerk bebauten Grundstücks der Selbstversorgung der Wohnungseigentumsanlage mit Heizwärme. Diese bisherige Verwaltungsstruktur begründe eine enge wirtschaftliche Beziehung, die den Erwerb des Nachbargrundstücks der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zuordne.

Aktuelles

Änderung der Vergabeverordnung in Kraft treten

Am 11.6.2010 ist die „Verordnung zur Anpassung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (**Vergabeverordnung – VgV**) sowie der Verordnung über die

Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO)“ in Kraft getreten (BGBl. 2010 I, S. 724). Die Änderungen sind als Folge aus dem Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 20.4.2009 (BGBl. 2009 I, S. 790) sowie aus der Verordnung zur Neuregelung der für die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung anzuwendenden Regeln (Sektorenverordnung – SektVO) vom 23. September 2009 (BGBl. 2009 I, S. 3110) zu begreifen (vgl. BR-Drucks. 40/10 v. 27.1.2010).

Neben einer Überarbeitung der Vorschriften der VOB/A, der VOL/A und der VOF setzt die Verordnung insbesondere die **ab dem 1.1.2010 geltenden europäischen Schwellenwerte** durch eine entsprechende Anpassung der Vergabeverordnung (VgV) um. Der Schwellenwert **für Bauaufträge** beträgt gemäß § 2 Nr. 3 VgV nunmehr **4.845.000,- €** (vormals 5.278.000,- €). Die Schwellenwerte für Liefer- und Dienstleistungsaufträge der obersten oder oberen Bundesbehörden sowie vergleichbarer Bundeseinrichtungen beträgt – vorbehaltlich der sonstigen Regelungen in § 2 Nr. 1 VgV n.F. – **125.000,- €**, der Schwellenwert für alle anderen Liefer- und Dienstleistungsaufträge **193.000,- €** (§ 2 Nr. 2 VgV n.F.). Das Erreichen oder Übersteigen der Schwellenwerte ist eine der Voraussetzungen dafür, dass das sog. Kartellvergaberecht, das seit Inkrafttreten des Vergaberechtsänderungsgesetzes in §§ 97 ff. GWB geregelt ist, bei der Vergabe eines entgeltlichen öffentlichen Auftrags (§ 99 GWB) durch einen öffentlichen Auftraggeber (§ 98 GWB) Anwendung findet. Vgl. hierzu jüngst EuGH, Urt. v. 25.3.2010 – C-451/08 (Helmut Müller-GmbH/Bundesanstalt für Immobilienaufgaben), **DNotI-Report 2010, 69 f.**, zur Vergabepflicht bei Grundstücksverkäufen durch Städte und Gemeinden.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter www.dnoti.de.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: 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. Sebastian Herrler, 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 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

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:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg