

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

8/1994 · April 1994

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 883 - Auflassungsvormerkung, echter Vertrag zugunsten Dritter, Benennungsrecht des Verpflichteten

§§ 433 BGB; 829, 835, 857 ZPO; 90 BSHG; 23 BNotO - Notaranderkonto, Pfändung, Überleitung

Rechtsprechung

GBO §§ 19, 20; BauGB § 19 - Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Teilungsgenehmigung

BGB §§ 1896, 1897, 1901 a, 1906 - Altersvorsorgevollmacht mit Befugnis zur Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen

BGB §§ 104, 139, 185, 747 - Wirksamkeit einer Grundstücksübertragung bei Geschäftsunfähigkeit eines Verkäufers

BGB § 985; EGBGB Art. 233 § 2 a; VermG § 1; ZGB-DDR §§ 25, 97 - Rückübertragung eines durch einen staatlichen Verwalter veräußerten Eigenheims
HGB § 230; BGB §§ 138, 723 - Atypische stille Gesellschaft als Publikums-gesellschaft

AO §§ 39, 41; EStG § 23 - Formunwirksamer Kaufvertrag, maßgebende Veräußerung für Berechnung der Spekulationsfrist, Veräußerungspreis

Aktuelles

EStG § 20; Zinsabschlaggesetz - Zinsabschlag bei Notaranderkonten für Grundstückskaufverträge in den neuen Bundesländern

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 883

Auflassungsvormerkung, echter Vertrag zugunsten Dritter, Benennungsrecht des Verpflichteten

I. Sachverhalt

1. Ein Veräußerer (= Versprechensempfänger) verkauft Grundbesitz an einen Erwerber (= Verpflichteter). Hierbei verpflichtet sich der Erwerber mit Wirkung für sich und seine Erben gegenüber dem Versprechensempfänger durch echten Vertrag zugunsten Dritter, den erworbenen Grundbesitz an die Kinder (= Dritte) des Verpflichteten (Erwerbers) zu übereignen. Die Auswahl des künftigen Erwerbers aus dem Kreis seiner Kinder darf der Verpflichtete und nicht der Versprechensempfänger treffen. Der Anspruch der Kinder des Verpflichteten ist erst mit dem Tod des Verpflichteten fällig und kann ab dann ohne Zustimmung der Kinder nicht mehr geändert oder aufgehoben werden.

2. Sachverhaltsvariante

Dem Verpflichteten wird das Recht eingeräumt, zu bestimmen, daß der betroffene Grundbesitz nicht an eines seiner Kinder, sondern an einen seiner Enkel übertragen wird, mit der Folge, daß durch eine solche Übertragung die Ansprüche seiner Kinder aus dem Vertrag zugunsten Dritter erlöschen, insoweit also durch eine anderweitige Benennung des Verpflichteten auflösend bedingt sind. Aus Praktikabilitätsgründen soll dennoch für die Enkel, die auch keinen eigenen Anspruch erhalten sollen,

keine Auflassungsvormerkung eingetragen werden, sondern nach wie vor nur für die Kinder.

II. Frage

1. Kann für die Kinder (Dritte) nach dem Tode des Verpflichteten eine Auflassungsvormerkung in den genannten Sachverhaltsvarianten in das Grundbuch eingetragen werden? Wenn ja, kann die Auflassungsvormerkung für die Kinder als Gesamtberechtigten nach § 428 BGB eingetragen werden?

2. Könnte in den vorgenannten Fällen auch eine Vormerkung zugunsten des Versprechensempfängers eingetragen werden, wenn dieser ausdrücklich neben den Dritten auch einen eigenen Übereignungsanspruch an die Dritten hat? Könnte diese Vormerkung schon vor dem Tod des Verpflichteten eingetragen werden?

3. Wie sind die vorgenannten Fragen in den vorstehenden Sachverhalten zu beantworten, wenn nicht ein schuldrechtlicher Vertrag zugunsten Dritter vorliegt, sondern sich die Übereignungsverpflichtung zugunsten der Kinder aus einem Übergabevermächtnis ergibt, mit dem der Erblasser seinen Erben beschwert hat, welches erst beim Tode des beschwerten Erben anfällt und fällig ist, und in dem dem beschwerten Erben gemäß § 2151 BGB das Bestimmungsrecht entsprechend obigem Sachverhalt eingeräumt ist?

III. Rechtslage

Zu Frage 1:

a) Die Vormerkung gemäß § 883 BGB sichert den Anspruch auf dingliche Rechtsänderung, indem sie den Anspruch gefährdende Verfügungen über das betroffene Recht dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam sein läßt (§ 883 Abs.

2 BGB) und den Rang des geschuldeten Rechts wahrt (§ 883 Abs. 3 BGB). Der zu sichernde Anspruch muß ein auf einem bestimmten Schuldgrund beruhender schuldrechtlicher Anspruch gerichtet auf dingliche Rechtsänderung sein (Palandt-Bassenge, BGB, 53. Aufl. 1994, § 883 Rn. 6). Der Gläubiger des Anspruchs (Vormerkungsberechtigter) muß eine natürliche oder juristische Person oder eine OHG/KG sein.

b) Bei einem **echten Vertrag zugunsten Dritter** haben im Zweifel sowohl der Versprechensempfänger wie der Dritte ein Forderungsrecht (§ 335 BGB). Eine Vormerkung kann daher grundsätzlich sowohl für den Versprechensempfänger als auch für den Dritten eingetragen werden (OLG Hamm DNotZ 1972, 495 m.w.N.; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, S. 568 Rn. 1494). Die **Person der Berechtigten** muß allerdings wegen des Grundsatzes der Bestimmtheit im Grundbuchrecht **entweder bestimm** sein oder nach sachlichen Merkmalen **bestimmbar sein** (Bach, Das Angebot an den noch zu benennenden Dritten, MittRhNotK 1984, 161, 164).

α) Stets ist der **eigene Anspruch des Versprechensempfängers (§ 335 BGB)** durch seine Eintragung als bestimmter Gläubiger sicherbar; der Dritte kann dann noch unbestimmt sein. Hat der Dritte einen eigenen Anspruch (§ 328 Abs. 1 BGB), so ist dieser (auch neben dem Versprechensempfänger) nur sicherbar, wenn der Dritte als Gläubiger eintragbar ist. Die Eintragungsfähigkeit erfordert zumindest die **Bestimmbarkeit des Dritten nach sachlichen Merkmalen**. Darunter fallen beispielsweise der jeweilige Eigentümer eines bestimmten Grundstücks (RG 128, 246) oder der Inhaber einer Firma (KG DNotZ 37, 330). Eine Bestimmbarkeit wird von der Rechtsprechung dagegen für die Fälle des Längstlebenden einer bestimmten Personenmehrheit abgelehnt (LG Köln MittRhNotK 81, 237). Sofern sich jemand in einem echten Vertrag zugunsten Dritter zur Übereignung eines Grundstücks an einen vom Versprechensempfänger **noch zu benennenden Dritten** verpflichtet, ist nach der Rechtsprechung (BGH NJW 1983, 1543; LG Ravensburg Rpfleger 1989, 320, 321 m. Anm. Ludwig) nur der Anspruch des Versprechensempfängers auf Übereignung an den Dritten, nicht jedoch der Anspruch des noch unbestimmten Dritten vormerkungsfähig (Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., S. 568 Rn. 1494 m.w.N.).

β) Fraglich ist allerdings, ob für den noch nicht benannten Dritten (= Kinder) eine Auflassungsvormerkung im Hinblick auf einen etwaigen künftigen Anspruch (§ 883 Abs. 1 Satz 2 BGB) eintragbar ist. Künftige Ansprüche dieser Art sind nur vormerkbar, wenn für die Entstehung schon eine feste Rechtsgrundlage geschaffen worden ist (Palandt-Bassenge, a.a.O., § 883 Rn. 15). Dafür genügt die vom künftigen Schuldner nicht mehr einseitig zu beseitigende Bindung; sie ist eingetreten, wenn der künftige Schuldner seine zur Anspruchsentstehung notwendige Willenserklärung nicht mehr einseitig widerrufen kann oder zu ihrer Abgabe verpflichtet ist. Nicht notwendig ist, daß die Anspruchsentstehung nur noch vom Willen des Vormerkungsberechtigten abhängt (vgl. Palandt-Bassenge, a.a.O., § 883 Rn. 15 m.w.N.). Vorliegend tritt eine Bindung des Eigentümers (Käufers bzw. Versprechenden) an seine Erklärung zunächst nicht ein: gegenüber den Dritten (Kindern) kommt die Bindung solange nicht in Betracht, als diese noch nicht von dem versprechenden Käufer benannt worden sind bzw. die Auswahl jederzeit einseitig widerrufen werden kann. Die

Erklärung des Eigentümers stellt so lange kein perfektes Vertragsangebot dar, solange es an der Benennung des Empfängers fehlt. Der Empfänger ist notwendiger begrifflicher Bestandteil eines Angebots, da die Schließung des Vertrags "einem anderen angetragen" werden muß (§ 145 BGB). Solange es an diesem "anderen" fehlt, fehlt es an einem vollständigen und damit auch bindenden Angebot (Ludwig, Die Auflassungsvormerkung und der noch zu benennende Dritte, Rpfleger 1986, 345, 346). Daher ist mit der Rechtsprechung und Literatur festzuhalten, daß eine Auflassungsvormerkung für die Dritten (Kinder) erst nach Benennung möglich ist, da vorher kein ausreichender Rechtsboden gegeben ist. Mit der Benennung wird das Angebot jedoch vervollständigt und für den benannten Dritten ist die Eintragung der Vormerkung möglich (Ludwig, a.a.O., 346; vgl. auch Bach, MittRhNotK 1984, 161, 164).

c) Die Sachverhaltsvariante dürfte an vorstehenden Auslegungserwägungen nichts ändern. Auch der Fall, bei dem dem Verpflichteten das Recht eingeräumt wird, zu bestimmen, daß der betroffene Grundbesitz nicht an eines seiner Kinder, sondern an einen seiner Enkel übertragen wird, ändert nichts an der dargelegten Aussage, daß für den noch nicht benannten Dritten keine Auflassungsvormerkung nach Rechtsprechung und Literatur eintragungsfähig ist. Erst mit der Benennung wird das Angebot vervollständigt und für den benannten Dritten ist die Eintragung der Vormerkung möglich.

d) Nach der Rechtsprechung kann eine Auflassungsvormerkung auch für Gesamtberechtigte im Sinne des § 428 BGB eingetragen werden, wenn sich aus den Eintragungsunterlagen ergibt, daß der schuldrechtliche Anspruch auf Auflassung den Berechtigten als Gesamtgläubigern zustehen soll (OLG Köln Rpfleger 1975, 19, 20).

Zu Frage 2:

a) Grundsätzlich kommt die Eintragung einer Vormerkung für den benennungsberechtigten Versprechensempfänger in Betracht, falls diesem ein durch Vormerkung sicherbarer schuldrechtlicher Anspruch auf dingliche Rechtsänderung zusteht. Dies ist der Fall, falls zwischen dem das Angebot abgebenden Verkäufer und dem Benennungsberechtigten ein echter Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) abgeschlossen wird und zwar mit dem Inhalt einer Verpflichtung des Verkäufers zum Kaufvertragsabschluß und Übereignung an den noch zu benennenden Dritten (vgl. Bach, a.a.O., 164; Staudinger-Gursky, BGB, 12. Aufl. 1989, § 838 Rn. 55; Erman-Hagen, BGB, 9. Aufl. 1993, § 883 Rn. 15). Das grundbuchmäßige Erfordernis der genauen Bezeichnung des Berechtigten gilt hier nur für den anspruchsberechtigten Erwerber, nicht aber für den noch zu benennenden Begünstigten. Die nötige Bestimmtheit des Anspruchsinhalts ist durch die Ungewißheit der immerhin künftig bestimmbareren späteren dinglich Berechtigten nicht in Frage gestellt (vgl. OLG Hamm DNotZ 72, 493, 495). Sofern vorstehend der Versprechensempfänger auch Benennungsberechtigter wäre, dürfte nach der Rechtsprechung und Literatur der eigene Übereignungsanspruch an den Dritten für den Versprechensempfänger auch schon vor dem Tod des Verpflichteten vormerkungsfähig sein, da die Fälligkeit des gesicherten Anspruchs für § 883 BGB nicht erforderlich ist (vgl. nur Palandt-Bassenge, a.a.O., § 883 Rn. 6).

b) Der uns unterbreitete Sachverhalt, bei dem der Veräußerer (= Versprechensempfänger) nicht zugleich Benennungsberechtigter ist, sondern die Auswahl des künftigen Erwerbers aus dem Kreis seiner Kinder durch den Verpflichteten getroffen wird, ist, soweit ersichtlich, weder von der Literatur noch Rechtsprechung behandelt. Sofern auf die von der Rechtsprechung für den Regelfall (Versprechensempfänger = Benennungsberechtigter) aufgestellten Voraussetzungen abgestellt wird, dürfte auch in diesem Fall der eigene Übereignungsanspruch des Versprechensempfängers vormerkungsfähig sein. Vorstehende Auslegungsüberlegung steht allerdings unter der Einschränkung, daß eine verbindliche Festlegung der Rechtsprechung vorbehalten bleibt.

Zu Frage 3:

a) **Erbrechtliche Ansprüche** sind vor dem Tod des Erblassers **nicht durch Vormerkung sicherbar**. Dies gilt in gleicher Weise für den Anspruch des Erben wie des Vermächtnisnehmers, gleichgültig, ob die Verfügung von Todes wegen den Erblasser bindet oder nicht. In allen Fällen besteht vor dem Tod des Erblassers noch kein vormerkungsfähiger Anspruch, auch nicht als künftiger Anspruch (vgl. Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., S. 562 Rn. 1484 m.w.N.; Erman-Hagen, BGB, 2. Band, 9. Aufl. 1993, § 883 Rn. 13). Da selbst ein durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament gebundener Grundstückseigentümer nicht daran gehindert ist, durch Rechtsgeschäft unter Lebenden über das Grundstück anderweitig zu verfügen (§ 2286 BGB), bleibt unsicher, ob dieses Grundstück im Zeitpunkt des Erbfalls überhaupt zum Nachlaß gehören wird, der erwartete Anspruch auf Übereignung des Grundstücks aus § 2174 BGB also überhaupt entstehen wird (Staudinger-Gursky, a.a.O., § 883 Rn. 50). Daher sind insoweit auch die Anforderungen an einen "künftigen Anspruch" im Sinne von § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht erfüllt (BGHZ 12, 115, 120 ff.). Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß der künftige Erblasser sich allerdings in einer selbständigen oder zum Bestandteil des Erbvertrages gemachten und damit der Form des § 2276 BGB bedürftigen Zusatzvereinbarung zugleich obligatorisch verpflichten kann, zu Lebzeiten Verfügungen über den vermachten Gegenstand zu unterlassen (Nieder, Handbuch der Testamentsgestaltung, München 1992, S. 742 ff.). Dieser Unterlassungsanspruch selbst ist zwar nicht vormerkbar. Effektiver kann der **Verfügungsunterlassungsanspruch** aber durch die zusätzliche Verpflichtung des Erblassers gestaltet werden, bei verbotswidriger Verfügung bzw. schon bei einer Verpflichtung zu einer solchen, den betreffenden Gegenstand sofort auf den bindend Bedachten zu übertragen (aufschiebend bedingter Übereignungsanspruch). Diese aufschiebend bedingte Übertragung schützt den Bedachten vor beeinträchtigenden Verfügungen des Erblassers im Umfang der §§ 160 ff. BGB und kann u. U. durch eine Vormerkung im Grundbuch gesichert werden (vgl. zum Ganzen Nieder, a.a.O., S. 744/745).

b) Nach dem Tod des Erblassers sind dagegen entstandene erbrechtliche Ansprüche auf Bestellung, Änderung, Übertragung oder Aufhebung von Grundstücksrechten durch Vormerkung sicherbar, auch wenn sie erst nach dem Tod des Erben fällig werden (vgl. Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., S. 563 Rn. 1485; Palandt-Bassenge, a.a.O., § 883 Rn. 19).

§§ 433 BGB, 829, 835, 857 ZPO, 90 BSHG, 23 BNotO Notaranderkonto, Pfändung, Überleitung

I. Sachverhalt

Bei einem Grundstückskaufvertrag wurde eine Abwicklungshinterlegung vereinbart. Der Käufer (K) zahlte den Kaufpreis auf Notaranderkonto. Die Finanzverwaltung pfändete die Ansprüche des Verkäufers (V) aus dem Kaufvertrag und aus dem Verwahrungsverhältnis in Höhe von ca. 1,4 Mio. DM. In der Folgezeit wurde die Pfändung mehrfach, zuletzt auf ca. 120.000,- DM reduziert; dieser Betrag wurde an die Finanzverwaltung ausgezahlt. Danach wurden die Ansprüche aus dem Verwahrungsverhältnis durch die Finanzverwaltung erneut in Höhe von ca. 1,3 Mio. DM gepfändet. Nach der ersten und vor der zweiten Pfändung ging dem Notar eine Überleitungsanzeige gemäß § 90 Abs. 1 BSHG zu.

II. Frage

Wie ist die Rechtslage?

III. Rechtslage

1. Wird bei einem Grundstückskaufvertrag die Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto vereinbart, so sind auch im Hinblick auf die Pfändung und Überleitung etwaiger Ansprüche mehrere Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten zu unterscheiden: Zwischen V und K besteht ein Kaufvertrag, der die **schuldrechtliche Hinterlegungsvereinbarung** enthält (vgl. Bräu, Verwahrungstätigkeit des Notars, 1991, 135; Brambring, DNotZ 1990, 624). Daneben besteht das **verfahrensrechtliche Verwahrungsverhältnis** der Beteiligten zum Notar, das durch Hinterlegungsansuchen der Beteiligten und Übernahme durch den Notar zustandekommt und durch die Hinterlegungsanweisung inhaltlich ausgestaltet wird (vgl. Bräu, a.a.O., S. 135; Brambring, DNotZ 1990, 625 f.). Rechtsgrundlage des verfahrensrechtlichen Verwahrungsverhältnisses ist § 23 BNotO (vgl. Seybold/Hornig, 5. Aufl. 1976, § 23 Rz. 1). Hierdurch wird ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis begründet, aus dem für den Notar bestimmte Amtspflichten erwachsen. Auf der Grundlage des Kaufvertrags samt Hinterlegungsvereinbarung hat V danach **zwei Ansprüche**: Den **Kaufpreiszahlungsanspruch** gegen K und den **Auskehrungsanspruch vom Anderkonto gegen den Notar** (vgl. Hansmeyer, MittRhNotk. 1989, 156). Dies setzt allerdings voraus, daß der Kaufpreiszahlungsanspruch mit der Hinterlegung des Kaufpreises beim Notar noch nicht erfüllt und damit erloschen ist (vgl. BGH DNotZ 1983, 549 ff.).

Die bei "Pfändung des auf Anderkonto hinterlegten Betrages" auftretenden Rechtsfragen waren lange strittig, dürften aber nach einem Urteil des BGH (DNotZ 1989, 235 f.) als weitgehend gelöst anzusehen sein (so Brambring, DNotZ 1990, 645). Der BGH lies aus Gründen der Rechtsicherheit **die Pfändung des Auskehrungsanspruchs nur zu, wenn zugleich der Kaufpreisanspruch gepfändet wird**. Dem hat sich die Literatur überwiegend angeschlossen (vgl. Brambring, DNotZ 1990, 645; Bräu, a.a.O., S. 306 f.; Hansmeyer, MittRhNotk 1989, 156 f.). Auch wenn man den apodiktischen Hinweis des BGH

auf die Rechtsicherheit für problematisch erachten wollte, dürfte in der Praxis auf den vom BGH geschaffenen Rechtszustand abzustellen sein. Danach ist die Pfändung des Auskehrungsanspruchs des V gegen den Notar nur wirksam, wenn auch der Kaufpreisanspruch des V gegen K gepfändet wird.

Hält man die Pfändung des Auskehrungsanspruch gemäß §§ 829, 835 ZPO oder gemäß §§ 857, 835 ZPO (vgl. Bräu, a.a.O., S. 293 f.) für zulässig, so ist in beiden Fällen ein Beschluß des Vollstreckungsgerichts erforderlich, der dem Drittschuldner zugestellt werden muß (vgl. Zöller/Stöber, 18. Aufl. 1993, § 829 Rz. 3 u. 14 u. § 857 Rz. 4). Als Drittschuldner in diesem Sinne wird auch der Notar gesehen (vgl. Brambring, DNotZ 1990, 645; Bräu, a.a.O., S. 301; Hansmeyer, MittRhNotK 1989, 157; Tätigkeitsbericht der BNotK, DNotZ 1975, 260; Zöller/Stöber, a.a.O., § 829 Rz. 33). Der Kaufpreiszahlungsanspruch ist auf das Rechtsverhältnis von Verkäufer und Käufer beschränkt. Für seine Pfändung dürften unbeschadet der Hinterlegungsvereinbarung die §§ 828 ff. ZPO gelten; danach bedarf es auch insoweit eines Beschlusses des Vollstreckungsgerichts und der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner, hier also an den Käufer. Durch den Pfändungsbeschluß ist V gemäß § 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO verpflichtet, sich jeder Verfügung über seine Forderung gegen den Notar zu enthalten. Dem K als Drittschuldner ist es (auch) gemäß §§ 829 Abs. 1 Satz 1, 846 ZPO verboten, den Kaufpreis an den V zu zahlen.

Zu der Frage, ob und inwieweit der **Notar**, dem der Beschluß über die Pfändung des Auskehrungsanspruchs zugestellt wird, **auch die Pfändung der Kaufpreisforderung zu prüfen hat**, scheint sich die Literatur und Rechtsprechung nicht ausdrücklich zu äußern. Allerdings heißt es bei *Hansmeyer* (MittRhNotK 1989, 156), von der Pfändung der Kaufpreisforderung erfahre der Notar nur, wenn er von einem der Beteiligten unterrichtet werde; ein Interesse, den Notar möglichst schnell in Kenntnis zu setzen, hätten sowohl der Pfändungsgläubiger, der verhindern müsse, daß Beträge bei Auszahlungsreife an den Verkäufer abfließen, als auch der Käufer, der in diesem Fall erneut zahlen müßte, weil eine Zahlung an den Verkäufer gegen das gerichtliche Verfügungsverbot verstoße.

Die Differenzierung zwischen Kaufpreiszahlungsanspruch und Auskehrungsanspruch auf materiell-rechtlicher Ebene dürfte im Recht der Zwangsvollstreckung dazu führen, daß die Wirksamkeitsvoraussetzungen der jeweiligen Pfändung je für sich vorliegen müssen. Die Pfändung der Kaufpreisforderung erfordert deshalb nicht die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Notar. Welche Prüfungspflichten bzw. -obliegenheiten der Notar bei der Pfändung des gegen ihn gerichteten Auskehrungsanspruchs hat, scheint in der Literatur nicht diskutiert zu werden. In diesem Zusammenhang könnten aber die Regelungen der Pfandverwertung von Bedeutung sein:

Die Pfandverwertung der Forderung erfolgt in der Regel mit Überweisung zur Einziehung gemäß § 835 Abs. 1 ZPO. Dabei bleibt die gepfändete Forderung Vermögensbestandteil des Schuldners; sie ermächtigt den Gläubiger, die Forderung des Schuldners geltend zu machen (vgl. Zöller/Stöber, a.a.O., § 835 Rz. 7). Der Drittschuldner kann die zur Einziehung überwiesene Forderung nur noch an den Gläubiger schuldbefreiend erfüllen (vgl. Zöller/Stöber, a.a.O., § 836 Rz. 6). Der Pfändungs-

gläubiger kann deshalb vom Notar im eigenen Namen die Leistung des Verwahrungsguts verlangen, soweit es V zusteht (vgl. Bräu, a.a.O., S. 305). § 836 Abs. 2 ZPO soll ähnlich wie die §§ 407, 409 BGB den Drittschuldner schützen, der aufgrund eines zwar zugestellten, aber von vornherein unwirksamen bzw. ohne Kenntnis des Drittschuldners aufgehobenen Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger gezahlt hat (vgl. Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 20. Aufl. 1986, § 836 Rz. 2). Nach Ansicht von *Stöber* (Zöller/Stöber, a.a.O., § 836 Rz. 7) besteht ein Drittschuldnerschutz bei Leistung an den trotz wirkungsloser oder unwirksamer Überweisung einziehenden Gläubiger nicht. Nach anderer Ansicht (vgl. MünchKomm-Smid, ZPO, 1992, § 836 Rz. 3 ff.; Stein/Jonas/Münzberg, a.a.O., § 836 Rz. 2; Thomas/Putzo, ZPO, 18. Aufl. 1993, § 836 Rz. 9) wird der Drittschuldner auch geschützt, wenn er aufgrund eines zwar zugestellten, aber von vornherein unwirksamen Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger geleistet hat. Wenn zweifelhaft ist, ob der Schuldner Inhaber der gepfändeten oder überwiesenen Forderung ist, leistet der Drittschuldner an den Gläubiger auf eigene Gefahr. Dem damit verbundenen Risiko kann bei begründeten Zweifeln durch Hinterlegung gemäß § 372 BGB begegnet werden (vgl. Stöber, a.a.O., S. 284 ff.; BGH NJW 1988, 496). *Haug* (DNotZ 1982, 602 ff.) empfiehlt, bei Unklarheiten über die Pfändbarkeit des Auskehrungsanspruchs die Drittschuldnererklärung gemäß § 840 ZPO abzugeben und in ihr eine Zahlungsverpflichtung unter Bezugnahme auf die Rechtslage abzulehnen und auf den Beschwerdeweg nach § 15 Abs. 1 BNotO zu verweisen; von einer Hinterlegung gemäß § 372 BGB rät er dagegen ab (vgl. auch Bräu, a.a.O., S. 302). Die von *Haug* erörterte zweifelhafte Pfändbarkeit des Auskehrungsanspruchs dürfte zwar nach dem oben zitierten BGH-Urteil nicht mehr vorliegen. Ist die Wirksamkeit der Pfändung aber aus anderen Gründen zweifelhaft, so könnte es sich ebenfalls empfehlen, die Beteiligten auf den Weg gemäß § 15 BNotO zu verweisen.

2. Gemäß § 843 ZPO kann der Gläubiger auf die durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung erworbenen Rechte unbeschadet seines Anspruchs verzichten. Der Verzicht wird mit Zustellung der Verzichtserklärung an den Schuldner wirksam; § 843 Satz 3 ZPO ist dagegen lediglich eine Ordnungsvorschrift (vgl. MünchKomm-Smid, ZPO, a.a.O., § 843 Rz. 3 u. 7). Der Gläubigerverzicht auf die durch Pfändung erworbenen Rechte erstreckt sich sowohl auf sein Pfändungspfandrecht als auch auf seine Einziehungsbefugnis; der Verzicht des Gläubigers umfaßt sowohl die Aufgabe seiner verfahrensrechtlichen Lage als auch die der erworbenen materiell-rechtlichen Befugnisse; auch Teilverzichte sind nach § 843 ZPO möglich, obwohl sie vom Wortlaut der Vorschrift nicht erfaßt werden (vgl. MünchKomm-Smid, a.a.O., § 843 Rz. 2 m.w.N.). Ist in der Reduktion der Pfändung durch die Finanzverwaltung gegenüber dem Notar ein Verzicht im Sinn des § 843 ZPO zu erblicken, was mangels genauer Kenntnis des Sachverhalts von hier aus nicht beurteilt werden kann, so ist das Pfändungspfandrecht in Ansehung des Teilbetrags erloschen.

3. Gemäß § 90 Abs. 1 Satz 1 BSHG kann der Träger der Sozialhilfe durch schriftliche Anzeige an den Schuldner Ansprüche des Hilfeempfängers auf sich überleiten. Die rechtliche Natur der Überleitung ist streitig; sie wird als **Zwangszession**, als gesetzlicher Forderungsübergang oder als dem Überweisungsbeschluß im Vollstreckungsverfahren vergleichbar ange-

sehen; durch die schriftliche Anzeige wird der Übergang einer Forderung in ähnlicher Weise angeordnet und bewirkt, wie bei der Überweisung einer gepfändeten Forderung an Zahlungs Statt nach § 835 ZPO (vgl. Knopp/Fichtner, BSHG, 7. Aufl. 1992, § 90 Rz. 14). Bei der **Überleitungsanzeige** handelt es sich um einen Verwaltungsakt; dieser wird mit seiner Bekanntgabe gegenüber dem "Schuldner" (= Drittschuldner), die sich nach § 37 SGB X richtet, wirksam (vgl. Knopp/Fichtner, a.a.O., § 90 Rz. 16). Die Rechtsnatur des Anspruchs wird durch die Überleitung nicht berührt (vgl. Östreicher/Schelter/Kunz, BSHG, 1988, § 90 Rz. 21). **Wenn der Anspruch wirksam übergeleitet ist, kann der Schuldner nur noch mit befreiender Wirkung an den Sozialhilfeträger leisten** (vgl. Knopp/Fichtner, a.a.O., § 90 Rz. 24). Zur Überleitung von Auskehrungsansprüchen von Notaranderkonten liegt uns weder Literatur noch Rechtsprechung vor. Eine verbindliche Entscheidung bleibt insoweit den Gerichten vorbehalten. Hält man die Überleitung gemäß § 90 Abs. 1 Satz 1 BSHG für vergleichbar mit der Überweisung einer gepfändeten Forderung an Zahlungs Statt nach § 835 ZPO (so Knopp/Fichtner, a.a.O., § 90 Rz. 14), so könnte es naheliegen, auch für die Wirksamkeit der Überleitung der Auszahlungsansprüche gegen den Notar die weitere Überleitung des Kaufpreiszahlungsanspruchs gegen K zu verlangen. Andererseits hat die Überleitung auch Ähnlichkeit mit der Abtretung einer Forderung (vgl. MünchKomm-Roth, 2. Aufl. 1985, § 412 Rz. 22). Die Abtretung der Auszahlungsansprüche gegen den Notar wird in der Literatur anerkannt (vgl. Bräu, a.a.O., S. 322; vgl. auch Haug, a.a.O., S. 204 f.); in diesem Zusammenhang wird jedoch die Erforderlichkeit einer "Doppelabtretung", also der zusätzlichen Zession des Kaufpreiszahlungsanspruchs zur Wirksamkeit der Zession des Auskehrungsanspruchs nicht diskutiert. Vor diesem Hintergrund muß die Frage der Notwendigkeit einer "Doppelüberleitung" letztlich offen bleiben.

Auch insoweit fragt sich aber, **welche Prüfungspflichten der Notar in Ansehung der Überleitungsanzeige hat**. Solche Prüfungspflichten werden in der uns zur Verfügung stehenden Literatur nicht erörtert. Sie dürften jedoch insbesondere auch im Hinblick auf den Charakter der Überleitungsanzeige als Verwaltungsakt nicht weiter gefaßt werden als etwaige "Prüfungspflichten" des Drittschuldners im Rahmen der Forderungspfändung. Hat der Notar jedoch wiederum begründete Zweifel an der Wirksamkeit der Überleitungsanzeige, so dürfte man ihn wohl für berechtigt halten, die Beteiligten auf den Weg gemäß § 15 BNotO zu verweisen.

Für die Konkurrenz zwischen einem Pfändungspfandrecht der Finanzverwaltung und der Überleitung des Auskehrungsanspruchs auf den Sozialhilfeträger ist uns ebenfalls weder Literatur noch Rechtsprechung bekannt. Eine verbindliche Entscheidung bleibt auch insofern der Rechtsprechung vorbehalten. Bei Anwendung allgemeiner Grundsätze könnte aber folgendes gelten: Wird die Überleitung des Anspruchs vor seiner Pfändung wirksam, so geht diese ins Leere, weil der Anspruch dem V nicht mehr zusteht (vgl. oben). Wird die Pfändung vor der Überleitung des Anspruchs wirksam, so ist der Anspruch mit einem Pfändungspfandrecht zugunsten der Finanzverwaltung belastet. Gemäß § 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO hat sich V jeder Verfügung über die Forderungen zu enthalten; ein Verstoß hiergegen macht die Verfügung gemäß §§ 135, 136 BGB der Finanz-

verwaltung gegenüber unwirksam (vgl. Zöller/Stöber, a.a.O., § 829 Rz. 18). Die Überleitung dürfte aber wohl nicht als "Verfügung des Schuldners" im Sinne des § 829 ZPO zu verstehen sein. Will man die Überleitung ähnlich der Verwertung der Forderung im Zwangsvollstreckungsverfahren behandeln, so könnte eine analoge Anwendung des § 804 Abs. 3 ZPO naheliegen; bedenkt man, daß die Finanzverwaltung gemäß § 829 bzw. § 857 ZPO ein Pfändungspfandrecht erwirbt, für das die §§ 1204 ff. BGB insoweit gelten, als dem nicht zivilprozessuale Vorschriften entgegenstehen (vgl. MünchKomm-Schilken, ZPO, a.a.O., § 804 Rz. 6), so könnte man die Überleitung des Anspruchs auch für wirksam halten, den Anspruch aber weiter mit dem Pfändungspfandrecht der Finanzverwaltung belastet sehen (vgl. Staudinger/Wiegand, 12. Auflage, 1981, § 1274 Rz. 22).

Berufen sich Finanz- und Sozialhilfeverwaltung gegenüber dem Notar jeweils auf einen Auskehrungsanspruch aus § 836 ZPO bzw. § 90 BSHG, so wird man den Notar in Anlehnung an die bereits zitierte Literatur ebenfalls für berechtigt halten können, die Beteiligten auf den Weg gemäß § 15 BNotO zu verweisen, da er die Berechtigung des einen oder anderen Gläubigers nicht prüfen kann und wohl auch nicht braucht.

Rechtsprechung

GBO §§ 19, 20; BauGB § 19

Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Teilungsgenehmigung

Erwirbt eine Gemeinde für den Straßenbau einen Grundstücksteil, um ihn ohne Zwischeneintragung im Grundbuch an eine Privatperson weiter zu übertragen, die gleichfalls Grund für den Straßenbau abtritt, so ist die Teilung des Grundstücks gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 3 BauGB nicht genehmigungspflichtig.

BayObLG, Beschl. v. 29.12.1993 - 2 Z BR 92/93

Kz: L VII 1 - § 19 BauGB

Sollen von einem Grundstück aufgrund mehrerer Kaufverträge Teilflächen abgeschrieben werden, so ist die endgültige Versagung der Teilungsgenehmigung für einen der Verträge nicht geeignet, die Unmöglichkeit der Erfüllung des Eigentumsverschaffungsanspruchs hinsichtlich einer anderen Teilfläche aus einem anderen Kaufvertrag zu begründen.

BayObLG, Beschl. v. 01.02.1994 - 2 Z BR 10/94

Kz: L VII 1 - § 19 BauGB

Problem

Gemäß § 19 Abs. 1 BauGB bedarf die Teilung eines Grundstücks unter bestimmten Voraussetzungen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung. Unter Teilung ist dabei die sachenrechtliche Abschreibungserklärung des Eigentums gegenüber dem Grundbuchamt zu verstehen, vgl. § 19 Abs. 2 BauGB. Genehmi-

gungsbedürftig ist nicht das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, sondern nur die Teilung als Voraussetzung für dessen Erfüllung. Die endgültige Versagung einer notwendigen Teilungsgenehmigung führt nicht zur Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrags, sie kann jedoch dessen Erfüllung unmöglich machen. Das Grundbuchamt darf Eintragungen grundsätzlich erst vornehmen, wenn der Genehmigungsbescheid oder das sogenannte Negativattest, wonach eine Genehmigung nicht erforderlich ist, vorgelegt ist (vgl. § 23 BauGB). Unter bestimmten, in § 19 Abs. 4 BauGB geregelten Voraussetzungen, ist eine Genehmigung der Teilung allerdings nicht erforderlich.

Lösung

Im ersten Fall sah das Gericht den Befreiungstatbestand gemäß § 19 Abs. 4 Nr. 3 BauGB als erfüllt an, obwohl die Gemeinde als Grundstückserwerberin lediglich eine Durchgangsstation bildete und nicht einmal im Grundbuch eingetragen werden sollte. Das BayObLG stellt auf Sinn und Zweck des Genehmigungserfordernisses ab, eine städtebaulich unerwünschte Parzellierung von Baugrundstücken zu verhindern und den Erwerber davor zu schützen, ein als Bauland gekauftes Grundstück später nicht bebauen zu können. Bei Personen des öffentlichen Rechts könne aber grundsätzlich von einem gesetzeskonformen Verhalten ausgegangen werden; dies gelte auch, wenn die Gemeinde lediglich als Zwischenerwerber auftrete.

Im zweiten Fall hält das Gericht fest, daß die bestandskräftige Versagung der Teilungsgenehmigung noch nicht zum Erlöschen des Eigentumsverschaffungsanspruchs führen könne. Voraussetzung dafür wäre vielmehr die Feststellung, daß die Genehmigung endgültig versagt sei und auch unter veränderten Umständen nicht mehr erteilt werden könne. Aus der Versagung der Teilungsgenehmigung bezüglich einer anderen Teilfläche läßt sich dies nach Meinung des BayObLG jedenfalls nicht herleiten.

BGB §§ 1896, 1897, 1901 a, 1906

Altersvorsorgevollmacht mit Befugnis zur Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen

Durch Altersvorsorgevollmacht kann die Befugnis zur Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne von § 1906 Abs. 4 BGB ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung geregelt werden. Die Vollmacht muß jedoch die Übertragung gerade dieser Befugnis auf den Bevollmächtigten ausdrücklich enthalten und macht das vormundschaftsgerichtliche Verfahren nur entbehrlich, wenn keine Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers bei der Vollmachtserteilung bestehen.

OLG Stuttgart, Beschl. v. 23.02.1994 - 8 W 534/93
Kz.: L I 1 - § 1896 BGB

Problem

Durch das am 01.01.1992 in Kraft getretene Betreuungsgesetz wurde die Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Betreuungsvorsorge in großem Umfang zugelassen (vgl. Cybionka, DNotZ 1991, 571; Weser, MittBayNot 1992, 161). Die sog. "Altersvorsorgevollmacht" hat daher in der notariellen Praxis an erheblicher Bedeutung gewonnen (vgl. Bühler, Vorsorgevollmacht zur Vermeidung einer Gebrechlichkeitspflegschaft

oder Betreuung, BWNotZ 1990, 1 mit Formulierungsvorschlag; vgl. auch Cybionka, NJW 1992, 207, 208). Problematisch ist, inwieweit durch eine solche Vollmacht dem Bevollmächtigten die Befugnis zur Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen gegeben werden kann. Gegenstand des Verfahrens war die uneingeschränkte Generalvollmacht des Betroffenen an seine Ehefrau mit dem Zusatz: "Diese Vollmacht berechtigt im weitestmöglichen Umfang zu meiner Vertretung in allen persönlichen Angelegenheiten, auch soweit sie meine Gesundheit oder Erkrankungen betreffen (Altersvorsorgevollmacht). Jeder Bevollmächtigte kann insbesondere beliebige Verträge und sonstige Vereinbarungen mit Kliniken, Alten- oder Pflegeheimen abschließen, einseitige Erklärungen abgeben oder entgegennehmen und sonst meinen Aufenthalt bestimmen." Fraglich war im vorliegenden Fall, ob durch eine persönliche Altersvorsorgevollmacht einem Bevollmächtigten die Befugnis übertragen werden kann, anstelle des Betroffenen in freiheitsbeschränkenden Maßnahmen im Sinne von § 1906 Abs. 4 BGB einzuwilligen, ohne daß es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf.

Lösung

Das OLG Stuttgart bejaht diese Frage grundsätzlich. Das Gesetz habe in § 1896 Abs. 2 BGB die Ersetzung staatlicher Betreuung durch private Vollmacht als wichtiges Element des Selbstbestimmungsrechts alternder Menschen anerkannt, ohne daß sich eine Beschränkung auf das Gebiet außerhalb des Bereiches der persönlichen Freiheit ergebe. Eine solche Beschränkung sei auch nicht geboten. Gegen eine solche Vollmacht zur Einwilligung in Maßnahmen des § 1906 Abs. 4 BGB könnten letztendlich nur Mißbrauchsgefahren sprechen. Diese Überlegungen rechtfertigen allerdings nicht, jede derartige Vollmacht als von vornherein unwirksam zu werten. Bei der Begründung der Vollmacht müsse daher genügend sichergestellt sein, daß **der Betroffene sich über Inhalt und Tragweite seines Entschlusses im klaren war**. Ob die Vollmacht auch die Übertragung der Entscheidungsbefugnis über freiheitsbeschränkende Maßnahmen umfasse, sei daher nach einem strengen Maßstab zu beurteilen, der keinen ernstlichen Zweifel an der Reichweite der Vollmacht lasse. Hinreichend sicher sei dies nur, wenn sich der Entschluß diesbezüglich spezifisch aus der Vollmacht ergebe. Bei einem allgemeineren Vollmachtstext lasse sich nicht ausschließen, daß der Betroffene an diese Tragweite und Folge der Vollmacht nicht gedacht und diese Entscheidung daher nicht bewußt so getroffen habe. Außerdem könne die Vollmacht nur den Vorrang vor den gesetzlichen Regelungen über die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen haben, wenn kein Anlaß bestehe, an der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen bei der Erteilung der Vollmacht zu zweifeln. Deswegen war nach Auffassung des OLG Stuttgart die vorliegende allgemein gehaltene Vollmacht nicht ausreichend. **Die Vollmacht muß ausdrücklich, insbesondere in Anlehnung an den Gesetzeswortlaut des § 1906 Abs. 4 BGB, den Entzug der Freiheit durch mechanische Einrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise ansprechen**. Darüber hinaus hätte im vorliegenden Fall das Gericht die **Geschäftsfähigkeit bei der Abgabe der Vollmacht** nachprüfen müssen.

BGB §§ 104, 139, 185, 747

Wirksamkeit einer Grundstücksübertragung bei Geschäftsunfähigkeit eines Verkäufers

Ist bei einem Grundstückskaufvertrag und der Eigentumsübertragung bei mehreren Verkäufern einer bei Abschluß des Rechtsgeschäftes geschäftsunfähig gewesen, so entscheidet über die Wirksamkeit des gesamten Rechtsgeschäfts § 139 BGB. Ist nach den gegebenen Umständen anzunehmen, daß nicht nur der Miteigentumsanteil des geschäftsfähigen Verkäufers übertragen worden wäre, dann ist das gesamte Geschäft nichtig. Das Geschäft wird auch nicht insgesamt dadurch wirksam, daß der eine Verkäufer den geschäftsunfähigen Miteigentümer zwischenzeitlich allein beerbt hat (Leits. d. Red.).

BGH, Urt. v. 04.02.1994 - V ZR 277/92
Kz.: L I 1 - § 139 BGB

BGB § 985; EGBGB Art. 233 § 2 a; VermG § 1; ZGB-DDR §§ 25, 97

Rückübertragung eines durch einen staatlichen Verwalter veräußerten Eigenheims

Der vermögensrechtliche Anspruch auf Rückübertragung eines durch einen staatlichen Verwalter an einen Dritten veräußerten Eigenheims (§ 1 Abs. 1 c VermG) schließt zivilrechtliche Ansprüche nicht aus, die auf die Unwirksamkeit der von dem Verwalter getroffenen Verfügung gestützt werden.

Für Ansprüche auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Eigenheimkaufvertrags und auf Herausgabe des Grundstücks, die darauf gestützt werden, daß die Veräußerung durch den nach der Anordnung Nr. 2 der DDR eingesetzten Verwalter unwirksam war, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Die Einsetzung eines staatlichen Verwalters nach der Anordnung Nr. 2 der DDR für einen nicht vorhandenen Miteigentumsanteil an einem Eigenheim kann nicht dahin ausgelegt oder umgedeutet werden, daß sie das ungeteilte Gebäudeeigentum zum Gegenstand hat; sie bleibt ohne rechtliche Wirkung.

Ist der Verkauf eines Eigenheims am Fehlen der Verfügungsbefugnis des nach der Anordnung Nr. 2 der DDR eingesetzten Verwalters gescheitert, kann sich der Verkäufer gegenüber dem Herausgabeverlangen des Eigentümers nicht auf das Moratorium des Art. 233 § 2 a Abs. 1 Satz 1 d berufen.

BGH, Urt. v. 11.02.1994 - V ZR 254/92
Kz.: L VI 2 - § 11 VermG

HGB § 230; BGB §§ 138, 723

Atypische stille Gesellschaft als Publikumsgesellschaft

Ist eine als atypische stille Gesellschaft errichtete Publikumsgesellschaft so ausgestaltet, daß die stillen Gesellschafter das Anlagekapital aufbringen und der Geschäftsinhaber weder am Gewinn noch am Verlust nennenswert beteiligt ist, sondern einen Vergütungs- und Aufwertungssatz erhält, dann ist eine gesellschaftsvertragliche Bestimmung grund-

sätzlich unwirksam, die dem Geschäftsinhaber das einseitige Recht gibt, die kapitalanlegenden Gesellschafter nach freiem Ermessen "hinauszukündigen".

BGH, Urt. v. 07.02.1994 - II ZR 191/92

Kz.: L V 1 - § 230 HGB

AO §§ 39, 41; EStG § 23

Formunwirksamer Kaufvertrag, maßgebende Veräußerung für Berechnung der Spekulationsfrist, Veräußerungspreis

1. Ein unvollständig beurkundeter und deswegen nach § 313 Satz 1, § 125 BGB formunwirksamer Kaufvertrag über ein Grundstück kann nach § 41 Abs. 1 AO 1977 eine für die Berechnung der Spekulationsfrist des § 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EStG maßgebende Veräußerung sein.

2. Wird infolge von Meinungsverschiedenheiten über die Formgültigkeit des innerhalb der Spekulationsfrist abgeschlossenen Grundstückskaufvertrages der Kaufpreis erhöht, kann der erhöhte Kaufpreis auch dann Veräußerungspreis i. S. von § 23 Abs. 4 Satz 1 EStG sein, wenn die Erhöhung nach Ablauf der Spekulationsfrist vereinbart und beurkundet wird.

BFH-Urt. v. 15.12.1993 - X R 49/91

Kz.: L IX 1, § 23 EStG

Problem:

Spekulationsgeschäfte (§ 22 Nr. 2 EStG) sind nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 a EStG Veräußerungsgeschäfte, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung bei Grundstücken und Rechten, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen, nicht mehr als zwei Jahre beträgt. Für die Berechnung des Zeitraums zwischen Anschaffung und Veräußerung sind nach ständiger Rechtsprechung des BFH grundsätzlich die Zeitpunkte des Abschlusses der obligatorischen Verträge maßgeblich (vgl. nur BFH-Entscheidung BStBl II 1982, 618). Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob ein formunwirksames Rechtsgeschäft die Tatbestandsmerkmale "Anschaffung" bzw. "Veräußerung" erfüllen kann. Daneben erscheint problematisch, ob ein durch Nachverhandlungen erzielter erhöhter Preis, der erst nach Ablauf der Spekulationsfrist vereinbart und beurkundet wurde, Veräußerungspreis im Sinne von § 23 Abs. 4 EStG sein kann.

Lösung:

Nach dem BFH kann auch ein inhaltlich unvollständig beurkundeter Vertrag den Tatbestand der Veräußerung im Sinne von § 23 EStG erfüllen. Zwar sei ein gesetzlicher Tatbestand, der wie die Grundstücksveräußerung nach § 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EStG eine rechtliche Bindung des Veräußerers voraussetze, wenn ein Erwerb oder eine Veräußerung überhaupt nicht beurkundet werde, nicht erfüllt und könne auch nicht über § 41 AO angewendet werden. Eine andere Beurteilung sei allerdings dann geboten, wenn die Vertragspartner - wie vorliegend - den Anschein eines vollständig beurkundeten und in dieser Hinsicht wirksamen Rechtsgeschäfts erwecken würden. In einem solchen Fall könnten die Beteiligten im Sinne des § 41 Abs. 1 AO das wirtschaftliche Ergebnis des Rechtsgeschäfts gleichwohl eintreten und bestehen lassen. Der BFH

stützt sich dabei auf seine Rechtsprechung zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Grunderwerbsteuergesetzes. Ungeachtet des Umstandes,

daß die Erhöhung des Kaufpreises möglicherweise erst nach Ablauf der Spekulationsfrist vereinbart worden sei, würde der (unvollständige) Vertrag und sein tatsächlicher Vollzug für die Berechnung der Spekulationsfrist maßgebend sein. Der durch Nachverhandlungen erzielte erhöhte Preis habe seine wirtschaftliche und gemäß § 41 Abs. 1 AO steuerrechtlich maßgebende Grundlage in diesem Vertrag. Der Gesetzeswortlaut des § 23 Abs. 4 Satz 1 EStG decke die Einbeziehung eines Entgeltbestandteils, der nach Ablauf der Spekulationsfrist vereinbart werde und nachträglich den Veräußerungspreis erhöhe. Entscheidend ist nach Auffassung des BFH, daß "die für die Veräußerung maßgebenden Grundlagen" innerhalb der Spekulationsfrist gesetzt worden seien und es dem Verkäufer gelungen sei, auf der Grundlage des faktisch vollzogenen und von den Vertragschließenden letztlich nicht in Frage gestellten Vertrages den Veräußerungspreis zu erhöhen. In diesem Fall könne es nicht darauf ankommen, ob der endgültige Kaufpreis noch innerhalb der Spekulationsfrist vereinbart worden sei.

Aktuelles

EStG § 20; Zinsabschlaggesetz Zinsabschlag bei Notaranderkonten für Grundstückskaufverträge in den neuen Bundesländern

Bei der Abwicklung von Grundstückskaufverträgen in den neuen Bundesländern über Anderkonto stellte sich die Frage, wer der Berechtigte im Sinne des BMF-Schreiben vom 26.10.1992 (DNotZ 1993, 1) ist, dem der Notar das Original der Steuerbescheinigung weiterreichen muß. Insbesondere in den neuen Bundesländern ergibt sich durch die Neufassung von § 7 GVO das Problem, daß die sichere Kaufvertragsdurchführung erst nach Eigentumsumschreibung auf den Verkäufer gewährleistet ist, weil vorher die Aufhebung der GVO-Genehmigung auch den Bestand des Kaufvertrages beeinträchtigt. Diese

Neuregelung wurde erst durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz eingeführt. In den Verträgen wird regelmäßig vereinbart, daß die Zinsen zumindest ab Hinterlegungs-fälligkeit oder Übergang von Besitz und Nutzen dem Verkäufer zustehen sollen. Es stellt sich nun die Frage, ob der Verkäufer Berechtigter ist. Dies könnte insbesondere deshalb problematisch sein, da die letztendliche "Berechtigung" des Verkäufers wegen der genannten Unsicherheit im Hinblick auf § 7 GVO erst nach Eigentumsumschreibung feststeht.

U. E. ist hierbei folgendes zu beachten: Der BFH hat entschieden, daß im steuerrechtlichen Sinne **Guthabenzinsen** auf dem Anderkonto eines Notars dem Treugeber **im Jahre der Gutschrift zuzurechnen sind** (BFH, BStBl 1986 II, 404). Wer Treugeber in diesem Sinne ist, wird durch die Hinterlegungsvereinbarung bestimmt (so auch BMF-Schreiben vom 26.10.1992). U. E. ist daher solange der Vertrag wirksam ist, insbesondere solange die GVO-Genehmigung nicht aufgehoben worden ist, die im Vertrag geregelte Hinterlegungsanweisung maßgebend für die Bestimmung des Berechtigten. Das bedeutet, daß die Steuerbescheinigung dem Verkäufer auszustellen ist, wenn dieser im Vertrag als Berechtigter der Zinsen genannt ist. Sollte die GVO-Genehmigung später aufgehoben werden, dann handelt es sich hierbei um ein allgemeines Rückabwicklungsproblem. Der Verkäufer hätte dann die Steuergutschrift ohne Grund erhalten und müßte die hieraus folgenden Vorteile nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 346 ff., 812 ff. BGB) an den Käufer herausgeben. An der Tatsache, daß im Zeitpunkt des Zinszuflusses auf dem Notaranderkonto diese Zinsen dem in der Hinterlegungsanweisung Genannten zustanden, ändert die Rückabwicklung u. E. nichts. (Ähnlich auch BFH, BStBl 1980 II 643: "Zahlt die Erwerberin eines Grundstücks den Kaufpreis auf ein zugunsten des Veräußerers errichtetes Bankkonto und vereinbaren die Parteien, daß die Zinsen bei Durchführung des Vertrags dem Veräußerer, bei Auflösung aufgrund eines Rücktrittsrechts der Erwerberin zustehen, so fließen dem Veräußerer mit der Gutschrift der Zinsbeträge Einkünfte aus Kapitalvermögen zu.")

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

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

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden.
Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalender-Halbjahres erfolgen.

Bezugspreis:

Halbjährlich DM 150,-, Einzelheft DM 13,-, jeweils zuzüglich Versandkosten.
Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

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

Verlag:

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

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 6560, 97015 Würzburg,
Tel.: 09 31/2 00 38 0, Fax.: 09 31/2 00 38 38