

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

4/1997 · Februar 1997

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GVO § 2; GrdstVG § 2; BauGB § 24 - Nachtrag zur Änderung eines Kaufvertrages, erneute Erforderlichkeit öffentlich-rechtlicher Genehmigungen bzw. Negativzeugnisse

BSHG § 88; AFG § 137 - Angemessenes Hausgrundstück als Schonvermögen

### Gutachten im Fax-Abwurf

#### Rechtsprechung

BGB §§ 185, 873, 925 - Ermächtigung zur Weiterveräußerung eines Grundstücks

GBO §§ 22, 29; BGB §§ 158, 883; ZPO § 829 - Auflassungsvormerkung und

Pfändungsvermerk

GBO §§ 13 Abs. 1, 22 Abs. 1, 39 Abs. 1; BGB §§ 177, 184 Abs. 2, 873, 883, 925;

ZPO §§ 829, 857 - Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruchs

BGB §§ 21, 22, 60 - Vereinsklassenabgrenzung bei einer Vereinigung von Notfallärzten

GrESStG §§ 9, 18, 19; AO § 170 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 - Anzeigepflicht eines Generalunternehmervertrages; Festsetzungsverjährung

### Hinweise für die Praxis

BNotO § 23; DNotI §§ 11 ff. - Verwahrung eines elektronischen Datenträgers (Musik-CD)

Berichtigung zu DNotI-Report 1996, 216 - Landesrechtliche Vorkaufsrechte

### Aktuelles

MaBV § 2 Abs. 2 S. 2, § 3 Abs. 2 und 3 - Geplante Änderung der Makler- und Bauträgerverordnung

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,

wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, daß der BGH im Beschluß vom 25.11.1996 (DNotZ 8/96) entschieden hat, daß sich die Bundesnotarkammer bei der Gründung des Deutschen Notarinstituts auf die Ermächtigungsnorm des § 78 BNotO stützen konnte. Der BGH ist der Auffassung, daß auch die Unterhaltung des Deutschen Notarinstituts zur Wahrung der Belange der Gesamtheit des Berufsstandes notwendig sei. Die wissenschaftliche Beratung der Notare bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben stelle eine Vorsorgemaßnahme dar, die auch dazu beitrage, fachliche Fehlleistungen und damit bereits das Eintreten von Schadensfällen zu vermeiden. Dies nütze dem Ansehen des Berufsstandes und sei ein Mittel, die gewissenhafte Berufsausübung der Notare zu unterstützen. Der BGH ist der Auffassung, daß an der fachgerechten Ausübung des Berufs der Notare und der Bereitstellung der Hilfsmittel, die hierfür erforderlich seien, ein nachhaltiges öffentliches Interesse bestehe. Diesem Zweck diene das Deutsche Notarinstitut.

Mit freundlichen, kollegialen Grüßen  
Notar a. D. Dr. Peter Limmer

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

#### **GVO § 2; GrdstVG § 2; BauGB § 24 Nachtrag zur Änderung eines Kaufvertrages, erneute Erforderlichkeit öffentlich-rechtlicher Genehmigungen bzw. Negativzeugnisse**

##### **I. Sachverhalt**

Am 9.3.1994 veräußerte die Erbengemeinschaft A, B und C nach dem noch im Grundbuch eingetragenen E unter Vorlage einer Ausfertigung des Erbscheins mit notarieller Kaufvertragsurkunde mehrere Grundstücke im Beitrittsgebiet an den Käufer K zu Alleineigentum. Der Notar beantragte zu diesem Vertrag die erforderlichen Genehmigungen nach dem GrdstVG und der GVO sowie die Vorkaufsrechtsverzichtserklärung der

Gemeinden bezüglich aller einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechte. Die entsprechenden Genehmigungen bzw. Negativzeugnisse wurden erteilt.

Während des Vollzugs stellte sich die Unrichtigkeit des ursprünglichen Erbscheins heraus, den das Nachlaßgericht schließlich einzog. Im neu erteilten Erbschein sind als Erben des E ausgewiesen A und B.

Am 26.10.1995 schlossen A und B mit dem Käufer und seinem Vater einen Nachtrag zum ursprünglichen Kaufvertrag ab. In der Nachtragsurkunde wurde vereinbart, daß A und B dem Käufer und seinem Vater alle Grundstücke als Miteigentümer je zu 1/2 verkaufen und übereignen. Der ursprüngliche Kaufpreis wurde bestätigt, es fand allerdings eine Kaufpreisaufteilung auf einzelne Grundstücke statt. Außerdem wurde ein Teil des Kaufpreises von den Verkäufern an Dritte abgetreten.

Schließlich war eine Berichtigung der Auflassungsvormerkung und eine neue Auflassung enthalten. Im übrigen wurde auf den ursprünglichen Kaufvertrag Bezug genommen, der grundsätzlich weitergelten sollte. Die Verweisung erfolgte nach § 13 a BeurkG.

## II. Fragestellung

Bedarf der Nachtrag zu einem Kaufvertrag der erneuten Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG) und der Grundstücksverkehrsordnung (GVO) sowie der wiederholten Vorkaufsrechtsverzichtserklärungen der Gemeinde bezüglich aller öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechte?

## III. Rechtslage

### 1. GVO

Für die Beantwortung der Frage der erneuten Genehmigungsbedürftigkeit ist u. E. auf den **Sinn und Zweck der GVO-Genehmigung** abzustellen. Im Zuge der Wiedervereinigung wurde der ursprünglich sozialistisch geprägte Schutzzweck der GVO völlig verändert; diese dient nun dem **Schutz des Restitutionsberechtigten** gegen Verfügungen, die seinen Restitutionsanspruch beeinträchtigen können. Durch das Genehmigungserfordernis wird das schuldrechtlich wirkende Unterlassungsverbot des § 3 Abs. 3 VermG verfahrensrechtlich abgesichert (vgl. zu dieser Zweckänderung Schmidt-Räntsch, Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, GVO, Einführung; Thomas, in: Kimme, Offene Vermögensfragen, Vor § 1 GVO, Rn. 1 ff.). Dies ist der alleinige Zweck der GVO, so daß es anders als bei dem Grundstücksverkehrsgesetz im Rahmen der GVO-Prüfung allein auf die Frage ankommt, ob das Grundstück restitutionsbelastet ist, mit der Folge, daß durch die Veräußerung der Restitutionsanspruch beeinträchtigt werden könnte. Auf die Konditionen und den Erwerber des Vertrages kommt es nicht an. Bei der Prüfung im Rahmen der GVO-Genehmigung werden daher auch nicht der Kaufvertrag und sein Inhalt oder bestimmte Eigenschaften des Erwerbers geprüft. Dies ist anders bei einer Investitionsvorrangbescheinigung, wo die Bonität des Erwerbers eine erhebliche Rolle spielt. Aus diesem Grund bedarf **die Änderung eines bereits genehmigten Veräußerungsvertrages u. E. keiner erneuten Genehmigung, da es nach dem Zweck der GVO keine Rolle spielt, ob sich die Konditionen oder auch die Person des Erwerbers ändern.** Deswegen besteht auch Einigkeit, daß eine Vertragsaufhebung, selbst wenn der Erwerber bereits im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist und eine Rückauflassung erforderlich ist, keiner Genehmigung bedarf, da der alte Zustand wiederhergestellt und dadurch der Rückübertragungsanspruch nicht gefährdet wird (so Frenz, DtZ 1994, 56, 58).

### 2. GrdstVG

Das GrdstVG unterwirft den Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken einer behördlichen Kontrolle, um Schädigungen der Agrarstruktur zu unterbinden und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe beizutragen. Diese Zwecke werden in den **Versagungsgründen des § 9 GrdstVG** konkretisiert: Unterbinden einer ungesunden Verteilung des Grund und Bodens, Unterbinden von unwirtschaftlichen Verkleinerungen und Aufteilungen und Unterbinden von groben Mißverhältnissen zwischen Wert und Gegenwert. Es findet **eine umfangreiche Prüfung im Hinblick auf diese Versagungsgründe statt.** Danach spielen beim

GrdstVG, anders als bei der GVO, der Inhalt des Vertrages und die Person des Erwerbers eine ganz erhebliche Rolle. Darüber hinaus ist eine Reihe von außerhalb des Vertrages liegenden Umständen zu berücksichtigen. Im Rahmen des GrdstVG wird insbesondere geprüft, inwieweit eine ungesunde Bodenverteilung eintritt, wobei die Fortführung der Landwirtschaft auf dem Grund und Boden eine erhebliche Rolle spielt (vgl. im einzelnen zur Rechtsprechung, Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rn. 3979 ff.). Aus diesem Grund geht die **h. M. davon aus, daß Änderungen eines bereits beurkundeten Veräußerungsvertrages grundsätzlich einer neuen Grundstücksverkehrsgenehmigung bedürfen, zumindest dann, wenn sie für die Frage der Genehmigungspflicht von Bedeutung sind** (so BGH MittBayNot 1979, 185, 186 bei erheblichen Änderungen; Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., Rn. 3956). Da sich im vorliegenden Fall u. a. die Person des Erwerbers geändert hat, dürfte eine erhebliche Vertragsänderung vorliegen, die eine erneute Genehmigung erforderlich macht. Insbesondere die in § 10 und § 11 GrdstVG genannten Auflagen und Bedingungen machen deutlich, daß bei der Genehmigungsbedürftigkeit nach dem GrdstVG auch die Person des Erwerbers von Bedeutung sein kann.

### 3. Vorkaufsrechte

Nach § 28 Abs. 1 BauGB hat der Verkäufer der Gemeinde den Inhalt des Kaufvertrages unverzüglich mitzuteilen. Das Vorkaufsrecht kann dann nur innerhalb von zwei Monaten nach dieser Mitteilung ausgeübt werden (§ 28 Abs. 2 BauGB). Wie bei § 510 Abs. 1 BGB besteht auch bei § 28 Abs. 1 BauGB Einigkeit, daß die Mitteilung inhaltlich so weit auf die Einzelheiten des mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrages eingehen muß, daß der Berechtigte über die für seine Entscheidung wesentlichen Punkte Klarheit hat (BGH WM 1966, 891; MünchKomm-Westermann, BGB, 3. Aufl., § 510 Rz. 4). Die Frist des § 510 Abs. 2 BGB wird jedoch nicht in Lauf gesetzt, wenn der aus einem Vorkaufsrecht Verpflichtete nur den mit dem Dritten abgeschlossenen ursprünglichen Vertrag mitteilt, nicht aber eine erfolgte Vertragsänderung (BGH NJW 1973, 1365). Der BGH hatte weiter entschieden, daß es den Vertragspartnern freistehe, den Kaufvertrag zu ändern, solange das Vorkaufsrecht noch nicht ausgeübt ist (BGH NJW 1969, 1959; Staudinger/Mader, BGB, 13. Bearbeitung, § 505 Rn. 118). **Der Inhalt des aufgrund der Ausübung des Vorkaufsrechts zustande kommenden Vertrages mit dem Vorkaufsberechtigten bestimmt sich auch nicht nach dem Inhalt des Drittvertrages zum Zeitpunkt des Eintritts des Vorkaufsfalles, sondern nach dem Inhalt zum Zeitpunkt des Zugangs der Vorkaufserklärung** (Staudinger/Mader, a.a.O.; Grziwotz, Kaufvertragsabwicklung bei der Ausübung eines gemeindlichen Vorkaufsrechtes, NVwZ 1994, 214, 216).

Dies könnte dafür sprechen, daß auch beim Vorkaufsrecht nach dem BauGB der Inhalt des Kaufvertrages eine Rolle spielt, so daß die Gemeinde bei einer wesentlichen Veränderung des Inhalts erneut in die Prüfung eintreten muß, ob sie ihr Vorkaufsrecht ausübt. Das LG Aachen (MittRhNotK 1996, 334) ist allerdings der Auffassung, daß eine erneute Bescheinigung der Gemeinde über das **Nichtbestehen** eines Vorkaufsrechts nicht erforderlich sei, wenn die Gemeinde bereits bei einem früheren Kaufvertrag bestätigt habe, daß ein Vorkaufsrecht nach dem Denkmalschutzgesetz nicht bestehe und der zweite Verkauf ein halbes Jahr später erfolgt. Berücksichtigt

sichtige man, daß das Vorkaufsrecht nach dem Denkmalschutzgesetz nur unter bestimmten objektbezogenen Gründen besteuert und ausgeübt werden dürfe, so genüge ein bereits vorliegendes Negativzeugnis auch für den zweiten Kaufvertrag. Nach dieser Entscheidung kommt es zum einen auf den Inhalt der Bescheinigung - Negativzeugnis oder Verzichtserklärung - an, und zum anderen auf die Frage, ob das Vorkaufsrecht nur nach bestimmten sachlichen Gründen ausgeübt werden kann, die bereits in der ersten Erklärung geprüft wurden. Da höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht vorliegt und die o. g. Argumente auch eine andere Einschätzung rechtfertigen können, dürfte es sich empfehlen, bei einer wesentlichen Änderung des Vertrages eine erneute Verzichtserklärung einzuholen.

## **BSHG § 88; AFG § 137**

### **Angemessenes Hausgrundstück als Schonvermögen**

#### **I. Sachverhalt**

Ein lediger Arbeitsloser, der durch Erbschaft Eigentümer eines 280.000,- DM wertvollen Grundstücks geworden ist, möchte diesen Wert nutzen, um sich eine Wohnimmobilie (Eigentumswohnung) anzuschaffen.

#### **II. Fragestellung**

1. Wie groß darf die Eigentumswohnung für eine Einzelperson sein, damit sie unter den Begriff des Schonvermögens nach dem Sozialhilferecht fällt?
2. Schützt die Anerkennung als Schonvermögen davor, daß für evtl. doch vorhandene Rückzahlungsansprüche die Sozialhilfebehörde die Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld durchsetzt?
3. Wie ist die Situation, wenn diese eigenbewohnte Eigentumswohnung verkauft wird, um bei Wohnsitzveränderung eine neue Eigentumswohnung, die wieder unter den Begriff des Schonvermögens fällt, anzuschaffen oder um das Geld in die Renovierung einer Immobilie eines dann vorhandenen Ehepartners zu investieren?
4. Besteht bei Beendigung der Sozialhilfe nach einigen Jahren und wieder aufgenommenen beruflicher Tätigkeit mit entsprechendem Verdienst eine Verpflichtung zur vollständigen Rückzahlung der früher erhaltenen Sozialhilfebeträge? Besteht diese Rückzahlungsverpflichtung womöglich für den Erben?
5. Wie ist die Konstellation zu beurteilen, wenn die Eigentumswohnung aus den Mitteln des Sozialhilfeempfängers nicht von diesem selbst, sondern durch dessen Eltern angeschafft und im Zuge eines entsprechenden Überlassungsvertrages dem Sozialhilfeempfänger als dauerhafte Wohnung zur Verfügung gestellt wird?
6. Wie sind die vorstehend gestellten Fragen zu beurteilen, wenn statt Sozialhilfe Arbeitslosenhilfe bezogen wird?

#### **III. Rechtslage**

##### **Zu Frage 1:**

Sozialhilfe erhält nach dem Nachrangprinzip des § 2 BSHG derjenige nicht, der sich selbst helfen kann oder der die erforderliche Hilfe von anderen, besonders von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält. Sozialhilfe bekommt also nicht, wer aufgrund seines Einkommens (vgl. §§ 76 ff. BSHG mit den Einschränkungen der §§ 79 ff. BSHG für die Hilfe in besonderen Lebenslagen) oder aufgrund seines einzusetzenden Vermögens nicht hilfsbedürftig ist.

Als Vermögen im Sinne des BSHG ist grundsätzlich das gesamte verwertbare Vermögen anzusehen, § 88 Abs. 1 BSHG. **Als verwertbares Vermögen ist jedoch solches Vermögen ausgenommen, das Schonvermögen im Sinne von § 88 Abs. 2 BSHG darstellt.** Die Sozialhilfe darf hierbei insbesondere gem. § 88 Abs. 2 Nr. 7 BSHG nicht abhängig gemacht werden vom Einsatz oder von der Verwertung eines angemessenen Hausgrundstücks, das vom Hilfesuchenden oder einer anderen in den §§ 11, 28 BSHG genannten Person allein oder zusammen mit Angehörigen ganz oder teilweise bewohnt wird und nach seinem Tod bewohnt werden soll. Als „Hausgrundstück“ im Sinne dieser Vorschrift sind insbesondere Familienheime und Eigentumswohnungen im Sinne der §§ 7 und 12 des 2. Wohnungsbaugesetzes anzusehen (vgl. § 88 Abs. 2 Nr. 7 S. 3 BSHG).

Die „Angemessenheit“ bestimmt sich gem. § 88 Abs. 2 Nr. 7 S. 2 BSHG nach der Zahl der Bewohner, dem Wohnbedarf, der Grundstücksgröße, der Hausgröße, dem Zuschnitt und der Ausstattung des Wohngebäudes sowie dem Wert des Grundstücks einschließlich des Wohngebäudes. Nach der ausdrücklichen gesetzlichen Normierung sind für die „Angemessenheit“ nicht nur wertbezogene Merkmale, sondern auch personen- und sachbezogene Merkmale **kombiniert** zu berücksichtigen (vgl. dazu Oestreicher/Schelter/Kunz, BSHG, Stand: Januar 1996, § 88 Rn. 15; BVerwG NJW 1991, 1968 f. zur alten Rechtslage).

Nach § 88 Abs. 2 Nr. 7 S. 3 BSHG sind Familienheime und Eigentumswohnungen im Sinne der §§ 7 und 12 des 2. Wohnungsbaugesetzes in der Regel dann nicht unangemessen groß, wenn ihre Wohnfläche die Grenzen des § 39 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 3 i. V. m. Abs. 2 des 2. Wohnungsbaugesetzes nicht übersteigt. Daraus ergibt sich, daß eine Eigentumswohnung in der Regel dann nicht unangemessen ist, wenn ihre Wohnfläche nicht über 120 qm hinausgeht (vgl. Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Text d. II. WobauG, Stand: September 1996, S. 31; Brühl, Mein Recht auf Sozialhilfe, 13. Aufl. 1996, S. 108).

Umstritten ist nunmehr, ob die Regelung des § 88 Abs. 2 Nr. 7 S. 3 BSHG nur eine gesetzliche Konkretisierung allein des in S. 2 der Vorschrift genannten Kriteriums der Hausgröße ist oder ob sie damit eine gesetzliche Vermutung beinhaltet, daß solche Familienheime in der Regel insgesamt angemessen im Sinne des § 88 Abs. 2 Nr. 7 S. 1 BSHG sind, soweit dies nicht durch die Anwendung der übrigen in S. 2 der Vorschrift genannten Kriterien widerlegt wird (vgl. OVG Münster NJW 1996, 738, 739). Es fragt sich folglich, ob eine Eigentumswohnung mit einer Wohnfläche bis 120 qm nun schlechthin als angemessen anzusehen ist oder ob weiterhin die Zahl der Bewohner, der Wohnbedarf, der Wert der Eigentumswohnung usw. berück-

sichtigt werden müssen. Nach Auffassung des OVG Münster (NJW 1996, 738, 740) ist grundsätzlich davon auszugehen, **daß das Hausgrundstück als angemessen anzusehen ist, wenn es die genannten Wohnflächengrenzen nicht überschreitet, soweit sich aus den in S. 2 der Vorschrift aufgeführten Einzelkriterien keine Anhaltspunkte für eine „atypische Fallgestaltung“ ergeben.** Dieser atypische Fall könnte im vorliegenden Fall unter Umständen schon deswegen angenommen werden, da die Eigentumswohnung nur von einer Person bewohnt werden soll. Auch das OVG Lüneburg (NJW 1995, 3202) ist davon ausgegangen, daß § 88 Abs. 2 Nr. 7 S. 2 BSHG dazu zwingt, die Anzahl der Bewohner zu berücksichtigen, da sich die Wohnflächengrenzen des Wohnungsbaugesetzes auf einen 4-Personen-Haushalt beziehen und daher Abschläge von 20 qm pro Person vorzunehmen seien. Dies würde im vorliegenden Fall eine angemessene Wohnfläche von 50 qm für eine Einzelperson ergeben.

Ob diese Abschläge von 20 qm pro Person zwingend vorzunehmen sind, erscheint fraglich. Zumindest wird man aber davon ausgehen müssen, daß die Grenze für den angemessenen Wohnflächenbedarf bei 1- oder 2-Personen-Haushalten nach den Gegebenheiten des Einzelfalles unterschritten werden kann (vgl. Brühl, a.a.O., S. 109).

#### **Zu Frage 2:**

**Die Anerkennung als Schonvermögen führt dazu, daß dieses Vermögen im Rahmen der Sozialhilfe nicht einzusetzen oder zu verwerten ist, wobei letzteres auch die Beleihung oder Bestellung eines Grundpfandrechtes bei Immobilien erfaßt** (vgl. Oestreicher/Schelter/Kunz, a.a.O., § 88 Rn. 5). Die Sozialhilfe wäre folglich trotz Vorliegens dieses Vermögens zu gewähren. Liegt aber verwertbares Vermögen vor, das nicht als Schonvermögen angesehen werden kann, dann dürfte der Sozialhilfeträger grundsätzlich wegen des Prinzips des Nachrangs der Sozialhilfe keine Sozialhilfeleistungen erbringen. Eine Ausnahme stellt insoweit § 89 BSHG dar, der für den Fall, daß nach § 88 BSHG für den Bedarf des Hilfesuchenden Vermögen einzusetzen ist, jedoch der sofortige Verbrauch oder die sofortige Verwertung des Vermögens nicht möglich ist oder für den, der es einzusetzen hat, eine Härte bedeuten würde, vorsieht, daß die Sozialhilfe auch als **Darlehen** gewährt werden kann. In diesem Fall könnte nach dem Ermessen des Sozialhilfeträgers die Gewährung des Darlehens zusätzlich gem. § 89 S. 2 BSHG davon abhängig gemacht werden, daß der Anspruch auf Rückzahlung **dinglich gesichert** wird (vgl. dazu z. B. OVG Lüneburg NJW 1995, 3202). Auf Schonvermögen im Sinne des § 88 Abs. 2 BSHG kann der Sozialhilfeträger dagegen nicht ohne weiteres zugreifen (vgl. dazu noch unten, zu Frage 4).

#### **Zu Frage 3:**

Würde die als „angemessenes Hausgrundstück“ im Sinne des § 88 Abs. 2 Nr. 7 BSHG anzusehende Immobilie beispielsweise aus Gründen des Wohnsitzwechsels veräußert, so kann u. E. eine neu angeschaffte Immobilie ebenfalls unter den Voraussetzungen des § 88 Abs. 2 Nr. 7 BSHG als angemessenes Hausgrundstück anzusehen sein und damit Schonvermögen darstellen. Ausdrückliche Ausführungen in der Kommentarliteratur ließen sich zu dieser Frage jedoch nicht ermitteln. Es dürfte aber bei einem Verkauf der „alten“ Immobilie auf die Vorschrift des § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG Rücksicht zu nehmen

sein, wonach nur kleinere Barbeträge oder sonstige Geldwerte Schonvermögen im Sinne des Sozialhilferechts darstellen. Würde also der Ankauf der neuen Immobilie erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, so wäre zu befürchten, daß der Sozialhilfeträger die Leistungen unter Hinweis auf das einzusetzende Barvermögen des Hilfeempfängers einstellt. Daß dieses Vermögen wiederum zu einer baldigen Beschaffung eines angemessenen Hausgrundstücks verwendet werden soll, würde insoweit auch nicht zu einer Anerkennung als Schonvermögen im Sinne von § 88 Abs. 2 Nr. 2 BSHG genügen, da diese Vorschrift Ansparungen von Vermögen zur Beschaffung eines Hausgrundstückes nur dann erfaßt, soweit dieses Wohnzwecken Behinderteter, Blinder oder Pflegebedürftiger dient oder dienen soll und dieser Zweck durch den Einsatz oder die Verwertung des Vermögens gefährdet würde.

#### **Zu Frage 4:**

Im Gegensatz zum früheren Recht ist **Sozialhilfe nach dem derzeit geltenden Recht grundsätzlich nicht zurückzuerstatten, wenn sich die Einkommens- oder Vermögensverhältnisse des Hilfeempfängers nachträglich positiv verändern** (vgl. Schoch, Sozialhilfe, 1995, 359). Rückforderungsrechte bestehen nur, wenn die Leistungen der Sozialhilfe zu Unrecht erbracht worden sind und kein Vertrauenstatbestand vorliegt, oder in den kraft Gesetzes angeordneten Fällen der Pflicht zur Leistung von Aufwendungsersatz und Kostenbeitrag (vgl. dazu Brühl, a.a.O., S. 323 f.) oder wenn die Sozialhilfe ausnahmsweise nur als Darlehen gewährt worden ist (vgl. §§ 15 a, 15 b, 27 Abs. 2, 30 Abs. 3, 89 BSHG sowie § 8 Abs. 2 und § 17 Abs. 1 Eingliederungsverordnung). Einen Rückgriff auf das nach Gewährung der Sozialhilfe angefallene Einkommen sieht das Gesetz auch in § 21 Abs. 2 S. 2 und § 84 Abs. 2 und 3 BSHG vor. **Außerhalb dieser Fälle kann nach § 92 BSHG für zu Recht gewährte Sozialhilfe ein Kostenersatz grundsätzlich nur nach § 92 a und § 92 c BSHG verlangt werden.** Nach § 92 a BSHG kommt ein Kostenersatz des Sozialhilfeempfängers (bzw. auch seiner Erben nach § 92 a Abs. 2 BSHG) bei schuldhaftem Verhalten des Sozialhilfeempfängers in Betracht, das heißt, wenn er die Voraussetzungen für die Gewährung der Sozialhilfe durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten herbeigeführt hat (vgl. dazu Sartorius, NWB 1994, 1502 f.; Brühl, a.a.O., S. 324 ff.). Diese Ersatzpflicht ist von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Verpflichteten grundsätzlich unabhängig (Knopp/Fichtner, BSHG, 7. Aufl. 1992, § 92 a Rn. 2). Dies dürfte bedeuten, daß die Eigenschaft einer Eigentumswohnung als Schonvermögen bei der Verpflichtung zum Kostenersatz grundsätzlich keine Rolle spielt.

Wichtiger als die Kostenersatzpflicht nach § 92 a BSHG ist aber die **Ersatzpflicht nach § 92 c BSHG**, wonach der Erbe des Hilfeempfängers für die Kosten, die innerhalb von 10 Jahren vor dem Erbfall aufgewendet worden sind, in Anspruch genommen werden kann (vgl. Brühl, a.a.O., S. 326 f.). Diese Ersatzpflicht gehört nach § 92 c Abs. 2 BSHG zu den Nachlassverbindlichkeiten, der Erbe würde insoweit auch nur mit dem vorhandenen Nachlass haften. Besondere Bedeutung hat § 92 c BSHG beim Vorhandensein von Schonvermögen, insbesondere bei Vorliegen eines angemessenen Hausgrundstücks. Denn mit der Vorschrift des § 92 c BSHG sollte gerade verhindert werden, daß dem Erben ein Vermögen zuwächst, dessen Verwertung dem Hilfeempfänger wegen § 88 Abs. 2 BSHG nicht

zugemutet wurde (vgl. Sartorius, NWB 1994, 1503 f.). Die Haftung des Erben wäre allerdings dann ausgeschlossen, wenn das zu Lebzeiten des Hilfeempfängers vorliegende Schonvermögen auch in der Hand des Erben als Schonvermögen angesehen werden kann (BayVGH BayVBl. 1994, 312).

#### **Zu Frage 5:**

Würde der **Hilfeempfänger nicht selbst das Hausgrundstück anschaffen, sondern das Vermögen seinen Eltern zur Anschaffung eines solchen Hausgrundstückes überlassen**, das anschließend von ihm bewohnt werden soll, so stünde das Hausgrundstück nicht im Eigenvermögen des Hilfeempfängers und es würde sich insoweit nicht die Frage nach seiner Eigenschaft als Schonvermögen im Sinne des § 88 Abs. 2 Nr. 7 BSHG stellen. Reduziert der Betroffene aber sein Eigenvermögen und verursacht dadurch seine Sozialhilfebedürftigkeit, so könnte man insoweit an einen Kostenersatzanspruch nach § 92 a BSHG denken, wenn darin ein schuldhaft sozialwidriges Verhalten des Hilfeempfängers gesehen werden kann. Während früher in solchen Fällen aber nur ein Kostenersatzanspruch vorgesehen war, besteht nach der Neufassung des BSHG durch das zweite Änderungsgesetz auch die Möglichkeit, die laufenden Leistungen an den Hilfeempfänger auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche einzuschränken, wenn er nach Vollendung des 18. Lebensjahres sein Einkommen oder Vermögen vermindert hat, in der Absicht, die Voraussetzungen für die Gewährung oder Erhöhung der Hilfe herbeizuführen (vgl. §§ 25 Abs. 2 Nr. 1, 29 a BSHG).

#### **Zu Frage 6:**

Die **Arbeitslosenhilfe stellt keine versicherungsmäßige Leistung der Arbeitslosenversicherung dar, sondern lediglich eine Ergänzung dazu**. In ihrer Ausgestaltung liegt sie zwischen der Versicherungsleistung Arbeitslosengeld und der Leistung von Sozialhilfe nach BSHG, wobei sie sich wie die erstere am ausgefallenen Arbeitsentgelt orientiert und dem Lohnersatz dient, aber **wie die Sozialhilfe von der Bedürftigkeit des Betroffenen abhängig ist** (vgl. von Maydell/Ruland, Sozialrechtshandbuch, 2. Aufl. 1996, Rn. 158 f.). Nach § 134 Abs. 1 Nr. 3 AFG hat also nur Anspruch auf Arbeitslosenhilfe, wer bedürftig ist. Bedürftig ist der Arbeitslose nach § 137 Abs. 1 AFG, soweit er seinen Lebensunterhalt nicht auf andere Weise als durch Arbeitslosenhilfe bestreitet oder bestreiten kann und das Einkommen, das nach § 138 AFG zu berücksichtigen ist, die Arbeitslosenhilfe nach § 136 AFG nicht erreicht. Ferner ist der Arbeitslose nicht bedürftig nach § 137 Abs. 2 AFG, solange mit Rücksicht auf sein Vermögen, das Vermögen seines nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten oder das Vermögen der Eltern eines minderjährigen unverheirateten Arbeitslosen die Gewährung von Arbeitslosenhilfe offenbar nicht gerechtfertigt ist. In Konkretisierung dieser Vorschrift und aufgrund der Ermächtigung in § 137 Abs. 3 AFG hat das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung die Arbeitslosenhilfverordnung v. 7.8.1974 erlassen. Nach deren § 6 Abs. 1 ist grundsätzlich das Vermögen des Arbeitslosen und seines nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten zu berücksichtigen, soweit es verwertbar ist, die Verwertung zumutbar ist und der Wert des Vermögens, dessen Verwertung zumutbar ist, jeweils 8.000,- DM übersteigt. Nach **§ 6 Abs. 3 Arbeitslosenhilfeverordnung** darf die Verwertung aber nicht unzumutbar sein, was insbesondere für ein Hausgrundstück von angemessener

Größe, das der Eigentümer bewohnt, oder einer entsprechenden Eigentumswohnung oder eines Vermögens, das nachweislich zum alsbaldigen Erwerb eines eigenen Hausgrundstückes oder einer solchen Eigentumswohnung bestimmt ist, gilt (§ 6 Abs. 3 S. 2 Nr. 7 Arbeitslosenhilfeverordnung).

Für die **Beurteilung der „Angemessenheit“ des Hausgrundstückes oder der Eigentumswohnung dürften hierbei dieselben Grundsätze wie für die Frage der Gewährung von Sozialhilfe gelten**. Die Vorschrift geht aber zumindest insoweit über § 88 Abs. 2 Nr. 7 BSHG hinaus, als sie allgemein auch die Mittel zum alsbaldigen Erwerb eines angemessenen Hausgrundstückes schützt (vgl. von Maydell/Ruland, a.a.O., Rn. 167; Niesel/Kärcher, AFG, 1995, § 137 Rn. 13 f., 29). Soweit ersichtlich, kommt aber wohl keine darlehensweise Gewährung von Arbeitslosenhilfe in Betracht, und eine Rückerstattungspflicht würde im allgemeinen auch nur bei zu Unrecht gewährter Arbeitslosenhilfe bestehen (vgl. § 152 AFG). Anders als bei der Sozialhilfe ist im Rahmen der Arbeitslosenhilfe grundsätzlich auch unbeachtlich, ob die Bedürftigkeit schuldhaft oder nicht schuldhaft herbeigeführt wurde (Niesel/Kärcher, a.a.O., § 137 Rn. 4 m. w. N.; vgl. aber auch Schieckel/Grüner/Dalichau, AFG, 1994, § 137, S. 6 d).

## **Gutachten im Fax-Abruf**

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

#### **GBO § 20; BGB §§ 873, 925**

**Stellung des Auflassungsantrages erst nach Tod des die Auflassung erklärenden Veräußerers**  
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1120

**BGB § 890; 2. VermRändG Art. 12 Abs. 1 Nr. 1; HofV**  
**Vereinigung eines Anteils an einem ungetrennten Hofraum mit einem Grundstück**

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1121

**Niederlande: Güterstatut, gerichtliche Genehmigung**

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1415





### BGB §§ 185, 873, 925

#### Ermächtigung zur Weiterveräußerung eines Grundstücks

**Die Auflassung enthält dann keine Ermächtigung an den Käufer, das Grundstück ohne Zwischeneintragung an einen Dritten zu veräußern, wenn der Erwerb des Dritten einer vertraglichen Zweckbestimmung zuwiderliefe.**

BGH, Urt. v. 22.11.1996 - V ZR 233/95

Kz.: L I 1 - § 925 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 543

#### Problem

Eine häufige Fallkonstellation der Praxis ist die **Weiterveräußerung eines Grundstücks durch einen Käufer vor dessen Eintragung als Eigentümer im Grundbuch**. Bei solchen **Kettengeschäften** wird häufig bereits im Zweitkaufvertrag die Auflassung durch den noch nicht berechtigten Erstkäufer erklärt. In diesen Fällen handelt der Erstkäufer und Verkäufer im zweiten Kaufvertrag bis zur Eigentumsumschreibung als **Nichtberechtigter**. Es entspricht allerdings der herrschenden Meinung, daß in der Auflassung für den Empfänger regelmäßig die **Ermächtigung im Sinne von § 185 Abs. 1 BGB liegt, als Nichtberechtigter über das Grundstück zu verfügen** (BGHZ 106, 108 = NJW 1993, 1093). Im vorliegenden Fall verkaufte eine Gemeinde in der ehemaligen DDR ein Grundstück an die damaligen Nutzer des Grundstücks. Die Auflassung wurde erklärt, eine Vormerkung zugunsten der Erwerber in das Grundbuch eingetragen. Wenige Tage später verkauften die Erwerber das Grundstück an den Beklagten, der nicht zum Kreis der im Gemeinderatsbeschluß genannten erwerbsberechtigten Personen gehörte. Die Erwerber traten den Anspruch auf Eigentumsverschaffung gegen die Gemeinde an den Beklagten ab. Es war nun fraglich, ob eine wirksame Auflassung vorlag.

#### Entscheidung

Nach Auffassung des BGH hängt die regelmäßig anzunehmende Ermächtigung des Auflassungsempfängers zur Weiterveräußerung im Einzelfall von der Auslegung des Vertrages ab. In der Regel sei davon auszugehen, daß es dem Willen des Auflassenden nicht widerspreche, wenn für den Fall der Weiterveräußerung der Umweg der Zwischeneintragung des Auflassungsempfängers vermieden werde. Sofern sich aus den Umständen anderes ergebe, etwa weil die Rechtsstellung des Auflassenden durch die Weiterauflassung berührt werde, könne dies nicht gelten (BayObLG NJW 1971, 514; OLG Düsseldorf OLGZ 1980, 343). Dies ist nach Auffassung des BGH vorliegend der Fall. Aufgrund der in den **Erstvertrag aufgenommenen Zweckbestimmung** waren die Käufer verpflichtet, das Grundstück innerhalb einer bestimmten Frist mit einem Eigenheim zu bebauen. Für den Fall der unberechtigten Weiterveräußerung an einen Dritten war der Gemeinde das Recht eingeräumt, die Rückauflassung zu verlangen. Dieses Recht sollte durch eine Rückauflassungsvormerkung gesichert werden, die zum Zeitpunkt der Weiterveräußerung an die

Beklagten noch nicht im Grundbuch eingetragen war. Eine Weiterveräußerung des Grundstücks im unbebauten Zustand wäre der vertraglichen Zweckbestimmung zuwidergelaufen, so daß man im vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht von einer Ermächtigung zur Auflassung ausgehen könne. Die Auflassung durch die Erstkäufer war daher mangels Verfügungsberechtigung unwirksam. Für die Praxis zeigt die Entscheidung, daß im Einzelfall genau zu prüfen ist, ob die Weiterveräußerungsbefugnis besteht.

**Hinweis:** Bei der Weiterveräußerung eines Grundstücks vor Eintragung des Verkäufers ist weiter zu beachten, daß dieser u. U. einer verschuldensunabhängigen Garantiehaftung im Falle des Untergangs unterliegt (vgl. BGH DNotI-Report 1995, 118). In solchen Fällen wird zu prüfen sein, ob der Verkäufer geschützt werden kann (vgl. Wolfsteiner, MittBayNot 1982, 115; DNotI-Report 11/1994, 3).

### GBO §§ 22, 29; BGB §§ 158, 883; ZPO § 829

#### Auflassungsvormerkung und Pfändungsvermerk

**Eine Auflassungsvormerkung, bei der ein Pfändungsvermerk eingetragen ist, kann aufgrund der Bewilligung des Berechtigten nur gelöscht werden, wenn auch die Voraussetzungen für die Löschung eines bei ihr eingetragenen Pfändungsvermerkes vorliegen. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn der Pfändungsgläubiger die Löschung bewilligt, sondern auch dann, wenn hinsichtlich dieses Vermerkes die Unrichtigkeit des Grundbuches gem. §§ 22, 29 GBO nachgewiesen ist (Leitsatz der Red.).**

BayObLG, Beschl. v. 28.11.1996 - 2Z BR 81/96

Kz.: L II 3 - § 22 GBO

Dokumentennr. Fax-Abruf: 539

#### Problem

Es ging im vorliegenden Verfahren um die Löschung von Auflassungsvormerkungen, bei denen Pfändungsvermerke eingetragen waren. Gegenstand des Verfahrens war der Verkauf einer Eigentumswohnung. Die für den Käufer bewilligte Auflassungsvormerkung wurde im Grundbuch eingetragen. Im Anschluß daran verkaufte der Erstkäufer die Wohnung weiter an den Zweitkäufer. Zur Sicherung des Anspruchs des Zweitkäufers auf Übertragung des Eigentums wurde der Eigentumsverschaffungsanspruch des Erstkäufers aufschiebend bedingt durch die vollständige Kaufpreiszahlung abgetreten. Bei der Vormerkung wurde eingetragen, daß die „Ansprüche aus Vormerkung aufschiebend bedingt abgetreten“ sind. Später wurden diese Ansprüche von einem Gläubiger des Erstkäufers gepfändet und ein Vermerk eingetragen, daß die „Ansprüche aus Auflassungsvormerkung“ gepfändet sind. Der Zweitkäufer beantragte die Eintragung der Auflassung im Grundbuch und die Löschung der Auflassungsvormerkung. Das Grundbuchamt verlangte die Bewilligung der Pfändungsgläubiger.

#### Entscheidung

Das BayObLG ist der Auffassung, daß die Auflassungsvormerkung gelöscht werden könne, wenn (neben der Löschungsbewilligung des Vormerkungsberechtigten) **entweder der Pfändungsgläubiger dies bewillige**, oder, wenn hinsichtlich des Vermerkes **die Unrichtigkeit des Grundbuches gem.**



§§ 22, 29 GBO nachgewiesen sei (Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl., Rn. 1575). Die **Pfändung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums** an dem Grundstück kann nach §§ 829 Abs. 1, 846, 848 Abs. 1 und 2 ZPO im Wege der Grundbuchberichtigung bei der Auflassungsvormerkung vermerkt werden. Der Anspruch kann auch noch nach Erklärung der Auflassung gepfändet werden, solange diese noch nicht in das Grundbuch eingetragen ist. Daneben kann nach der Erklärung der Auflassung das sich **hieraus ergebende Anwartschaftsrecht des Berechtigten gepfändet werden**; auch diese Pfändung könne im Grundbuch bei der Auflassungsvormerkung vermerkt werden. Der Vermerk im Grundbuch ist im vorliegenden Fall dahin gehend auszulegen, daß der Anspruch des Schuldners auf Übertragung des Eigentums gepfändet ist. Der Pfändungsvermerk ist nach Auffassung des BayObLG gem. § 22 Abs. 1 GBO zu löschen, da durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wurde, daß kein Pfändungspfandrecht an dem vorgemerkten Eigentumsverschaffungsanspruch mehr besteht. Das Recht ist erloschen. Die Abtretung des Eigentumsverschaffungsanspruchs geschah unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung und war damit noch nicht voll wirksam. Solche Verfügungen sind gem. § 161 Abs. 1 BGB mit dem Eintritt der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder sie beeinträchtigen würden. Dies trifft auf die Pfändung zu. Mit der vollständigen Kaufpreiszahlung ist die Bedingung, unter der der Eigentumsverschaffungsanspruch abgetreten worden war, eingetreten. Der Bedingungseintritt wurde durch Bestätigung der Sparkasse in der Form des § 29 GBO nachgewiesen. Infolge des Bedingungseintritts ist die Pfändung der abgetretenen Ansprüche unwirksam, das Grundbuch ist durch Eintragung der Pfändungsvermerke unrichtig.

**Hinweis:** Vgl. zur Löschung der Auflassungsvormerkung nebst (Ver-)Pfändungsvermerk BayObLG DNotI-Report 14/1995, 129 sowie DNotI-Report 10/1995, 81 ff.

**GBO §§ 13 Abs. 1, 22 Abs. 1, 39 Abs. 1; BGB §§ 177, 184 Abs. 2, 873, 883, 925; ZPO §§ 829, 857**  
**Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruchs**

**Die gegen den Grundstückskäufer ausgebrachte Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruchs und des Anwartschaftsrechts aus der Auflassung kann bei der Auflassungsvormerkung nicht vermerkt werden, wenn schon bei Erlass des Pfändungsbeschlusses im Grundbuch eingetragen war, daß der Käufer die Rechte aus der Auflassungsvormerkung an einen Dritten abgetreten hat.**

OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 09.12.1996 - 20 W 425/96  
Kz.: L II 1 - § 829 ZPO

**Dokumentennr. Fax-Abruf: 540**

#### **Problem**

Die Entscheidung des OLG Frankfurt betrifft ebenfalls die Frage der **Pfändung des Eigentumsverschaffungsanspruchs und des Anwartschaftsrechts aus der Auflassung**. Auch in diesem Fall wurden die Ansprüche aus einem Kaufvertrag auf Auflassung an einen Dritten übertragen und entsprechende

Berichtigung der Vormerkung bewilligt und beantragt. Im Anschluß daran wurden der Auflassungsanspruch und das Anwartschaftsrecht aus der Auflassung gepfändet.

#### **Entscheidung**

Das OLG Frankfurt ist der Auffassung, daß der Pfändungsgläubiger nicht im Wege der Berichtigung die Pfändung sowohl des schuldrechtlichen Eigentumsverschaffungsanspruchs als auch des Anwartschaftsrechts bei der Vormerkung eintragen lassen könne. Zwar könne im Falle der Pfändung des gesicherten Anspruchs die Pfändung bei der Vormerkung im Wege der Berichtigung vermerkt werden, dies gelte auch für die Pfändung des Anwartschaftsrechts. Voraussetzung für die Berichtigung bei der Vormerkung sei gem. § 22 Abs. 1 GBO, daß die Unrichtigkeit - hier also die Wirksamkeit der Pfändung - durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werde. Das Grundbuchamt habe die Wirksamkeit der Pfändung zu prüfen, da es sich nicht um eine Eintragung aufgrund einer Bewilligung, sondern um eine Grundbuchberichtigung handele. Im vorliegenden Fall sei die Pfändung des Anspruchs gegenstandslos und unwirksam, weil der gepfändete Anspruch aufgrund der Vorausabtretung nicht mehr dem Schuldner zugestanden habe.

#### **BGB §§ 21, 22, 60**

**Vereinsklassenabgrenzung bei einer Vereinigung von Notfallärzten**

**Übt ein Verein für seine Mitglieder (hier: zum Notfalldienst verpflichtete Kassenärzte) mit einem kaufmännisch organisierten Betrieb Hilfsgeschäfte aus, kommt es auf die Erzielung eines eigenen Gewinns des Vereins nicht an.**

**Rechtlich unerheblich ist es auch, ob die Mitglieder des Vereins ein Gewerbe oder einen freien Beruf höherer Art ausüben.**

**Der wirtschaftliche Zweck des Vereins kann sich in diesen Fällen daraus ergeben, daß dieser durch die Einrichtung einer zentralen Abendsprechstunde in einer „Notfallpraxis“ für seine Mitglieder zusätzliche Patienten zu gewinnen sucht.**

OLG Hamm, Beschl. v. 18.11.1996 - 15 W 346/96  
Kz.: L I 1 - § 21 BGB

**Dokumentennr. Fax-Abruf: 541**

#### **Problem**

Der Beschluß betrifft die **Abgrenzung zwischen Idealverein und Wirtschaftsverein**. Nach dem Inhalt der Satzung konnten alle hausärztlich tätigen, zum allgemeinen ärztlichen Notfalldienst verpflichteten und eingeteilten Vertragsärzte Mitglieder des Vereins werden, darüber hinaus Vertragsärzte auf Beschluß der Mitgliederversammlung. Zweck des Vereins war es, die Vertragsärzte bei der Erfüllung der ihnen obliegenden öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Präsenz organisatorisch zu unterstützen, insbesondere Aufbau und Betrieb einer zentralen Sprechstunde außerhalb der Zeiten der gemeinsamen Notfalldienstordnung. Die dem Verein durch die Nutzung der Notfallpraxis-Räumlichkeiten und den Einsatz des Sprechstundenpersonals entstehenden Kosten sollten auf den einzelnen Dienstabend umgerechnet und den einzelnen Mitgliedern entsprechend der tatsächlich von ihnen geleisteten Dienste belastet

werden. Aus dem Protokoll der Gründungsversammlung ergab sich, daß den Patienten als zusätzliche Dienstleistung eine „Abendsprechstunde“ angeboten werden sollte, und zwar außerhalb der üblichen Sprechstundenzeiten und außerhalb der offiziellen Notdienstzeiten. Die Vereinsmitglieder erwarteten nach dem Protokoll, daß die neu geschaffene Institution der Abendsprechstunde über den Pressereferenten der zuständigen kassenärztlichen Vereinigung durch entsprechende Öffentlichkeitsarbeit bekanntgemacht werde. Die eigene Pressearbeit des Vereins zielte in dieselbe Richtung.

#### **Entscheidung**

Das **OLG Hamm beurteilte den Verein als Wirtschaftsverein** im Sinne des § 22 BGB. Nach allgemeiner Ansicht (BGHZ 45, 395, 397; 85, 84, 92 f.) verfolgt ein Verein in der Regel dann wirtschaftliche Zwecke im Sinne des § 22 BGB, wenn er **nach Art eines Unternehmers planmäßig eine auf den Abschluß von Umsatzgeschäften gerichtete, insbesondere anbietende Tätigkeit am Markt ausüben will, und zwar mit der Absicht unmittelbarer Erzielung vermögenswerter Vorteile für sich oder für seine Mitglieder.** Dabei sei es im Anschluß an BGHZ 45, 395, 397 unzweifelhaft, daß die Erzielung von Gewinn oder Entgelten nicht erforderlich sei, wenn es der Zweck des Vereins sei, mit einem kaufmännisch organisierten Betrieb **Hilfsgeschäfte für die gewerblichen Unternehmungen der Mitglieder auszuführen.** In einem solchen Fall komme es nur darauf an, ob die Unternehmungen der Mitglieder unter Einbeziehung von Hilfsgeschäften insgesamt auf die Erzielung von wirtschaftlichen Vorteilen ausgerichtet seien (so auch KG OLGZ 1979, 229, 280; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 989, 990). Im Zentrum der Begründung steht die als zusätzliche Dienstleistung angebotene „Abendsprechstunde“, die außerhalb der üblichen Sprechstundenzeiten und außerhalb der offiziellen Notdienstzeiten angeboten werden soll. Ausweislich dieser zum Vereinszweck gehörenden Abendsprechstunde gehe es neben der Erfüllung von öffentlich-rechtlichen Pflichten zur Teilnahme am Notfalldienst zumindest gleichrangig um die Gewinnung zusätzlicher Patienten. Die Tätigkeit des Vereins unter Einschluß der betriebenen Werbung stelle somit eine anbietende Tätigkeit am Markt dar, die zu Lasten derjenigen Ärzte gehe, die nicht zu den Vereinsmitgliedern gehörten.

Überraschenderweise äußert sich der Senat nicht zum sog. **Nebenzweckprivileg.** Danach kann ein Verein auch dann ein nicht wirtschaftlicher Verein sein, wenn er zur Erreichung seiner ideellen Ziele unternehmerische Tätigkeiten entfaltet, sofern diese dem nicht wirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung sind (BGHZ 85, 84, 93 - ADAC). Auch setzt sich das OLG Hamm nicht mit der Rechtsprechung des BGH (a.a.O., 96) auseinander, daß die im Außenverhältnis entfalteten geschäftlichen Aktivitäten im Rahmen des Nebenzweckprivilegs geeignet sein dürfen, die Konkurrenzfähigkeit anderer Mitbewerber nachteilig zu beeinflussen, und daß der Idealverein dies zwecks Förderung seines im Rahmen des Nebenzweckprivilegs ausgeübten Geschäftsbetriebs auch beabsichtigen darf.

**GrEStG §§ 9, 18, 19; AO § 170 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Anzeigepflicht eines Generalunternehmervertrages; Festsetzungsverjährung**

**Schließen die Beteiligten neben einem notariell beurkundeten Kaufvertrag über ein unbebautes Grundstück einen Generalunternehmervertrag ab über die Errichtung eines Gebäudes auf dem Grundstück, der mit dem Grundstücksvertrag in rechtlichem oder objektiv-sachlichem Zusammenhang steht, so haben sie den Abschluß des Generalunternehmervertrages als gegenleistungserhöhende Vereinbarung auch dann anzuzeigen, wenn auch dieser notariell beurkundet wurde.**

BFH, Urt. v. 30.10.1996 - II R 69/94

Kz.: L IX 4 - § 19 GrEStG

**Dokumentennr. Fax-Abruf: 542**

#### **Problem**

Der hier vom BFH entschiedene Fall zeigt, daß das Nichtanzeigen eines im Zusammenhang mit einem Grundstückserwerb abgeschlossenen Generalunternehmervertrages für den Betroffenen nur geringe Vorteile hat, da die Festsetzungsverjährung für die Änderung der Grunderwerbsteuer verlängert wird. Darüber hinaus ergibt sich für den Notar die Gefahr, eine leichtfertige Steuerverkürzung zu begehen (vgl. FG Bremen EFG 1993, 540).

Die Käufer hatten durch notariell beurkundeten Vertrag v. 05.06.1987 ein zu diesem Zeitpunkt unbebautes Grundstück erworben. Auf diesem Grundstück war die Errichtung einer Doppelhaushälfte vorgesehen. **Durch von demselben Notar beurkundete Erklärung vom gleichen Tag schlossen die Erwerber einen Generalunternehmervertrag mit einer Bau-firma über die schlüsselfertige Erstellung eines Einfamilienhauses in Gestalt einer Doppelhaushälfte auf dem Grundstück. Dem Finanzamt wurde vom Notar nur der notariell beurkundete Grundstückskaufvertrag angezeigt.** Im Jahr 1993 erhielt das Finanzamt Kenntnis davon, daß die Grundstückserwerber den Generalunternehmervertrag am selben Tag wie den Grundstückskaufvertrag abgeschlossen hatten. Daraufhin erließ das Finanzamt Änderungsbescheide, in denen die Grunderwerbsteuer auf der Basis des Grundstückskaufvertrages und des Werklohnes zusammengenommen festgesetzt wurde.

#### **Entscheidung**

**Materiell-rechtlich sind alle Aufwendungen des Erwerbers zum Erwerb des Grundstücks in dem Zustand, in dem es Gegenstand des Erwerbsvorganges ist, Gegenleistung i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG 1983** (ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. BFH BStBl II 1995, 331 m. w. N.). Obwohl es sich bei dem vereinbarten Werklohn nicht um eine zusätzlich gewährte Gegenleistung i. S. d. § 9 Abs. 2 Nr. 1 GrEStG 1983 handelt, hat der BFH **eine Verpflichtung der Beteiligten** nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GrEStG 1983 angenommen, Anzeige zu erstatten über die „Erhöhung der Gegenleistung des Erwerbs durch Gewährung von zusätzlichen Leistungen neben der beim Erwerbsvorgang vereinbarten Gegenleistung.“ Die Anzeigepflicht nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GrEStG besteht nach Ansicht des BFH unabhängig davon, ob derselbe Vorgang auch nach § 18 GrEStG durch Gerichte, Behörden oder Notare anzeigepflichtig ist. Gem. § 170 Abs. 1 AO beginnt die vierjährige Festsetzungsfrist (§ 169 Abs. 2 Nr. 2 AO) grds. mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuer entstanden ist. Da hier eine

erforderliche Anzeige jedoch nicht erstattet wurde, begann die Festsetzungsfrist gem. § 170 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AO erst mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Anzeige eingereicht wird, spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Steuer entstanden ist. Daher war die Festsetzungsfrist im hier vorliegenden Fall zum Zeitpunkt des Erlasses der Steueränderungsbescheide noch nicht abgelaufen.

**Hinweis:** Vgl. eingehend zur Besteuerung des anlässlich eines Grundstückserwerbs abgeschlossenen Generalunternehmervertrages, insbes. bei Verträgen eines sog. verdeckten Bauherrenmodells, sowohl nach UStG als auch nach GrEStG: BFH DNotI-Report 13/1995, 118 f. sowie DNotI-Report 15/1995, 137.

## Hinweise für die Praxis

### **BNotO § 23; DONot §§ 11 ff.**

#### **Verwahrung eines elektronischen Datenträgers**

In der Praxis stellt sich häufig die Frage, in welcher Weise die Verwahrung eines elektronischen Datenträgers, z. B. einer Diskette oder Compact Disk (CD), durchzuführen ist.

1. Nach § 23 BNotO gehört die **Verwahrung von Wertgegenständen zu den Amtsgeschäften des Notars auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege**. Die für eine Verwahrung i. S. des § 23 BNotO geltenden Verfahrensvorschriften sind in den §§ 11 bis 13 DONot enthalten (Weingärtner/Schöttler, Die Dienstordnung für Notare, 7. Aufl. 1995, S. 106). § 23 BNotO nennt zwar nur die Verwahrung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten, schließt jedoch nach allgemeiner Ansicht die Verwahrung anderer Gegenstände nicht aus (Seybold/Schippel, BNotO, 6. Aufl. 1995, § 23 Rn. 3; DNotI-Report 6/1996, 48). Im Rahmen seiner Aufgabe zur sonstigen Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege (§ 24 BNotO) ist der Notar nach allgemeiner Ansicht auch in anderen Fällen zur Verwahrung ihm übergebener Gegenstände zuständig (Bräu, Die Verwahrungstätigkeit des Notars, 1991, S. 37 Rn. 3; DNotI-Report 6/1996, 48). So können z. B. Tonbandkassetten, Lichtbilder oder andere Beweisstücke beim Notar hinterlegt werden (Bräu, a.a.O., S. 37 Rn. 3). In diesen Fällen handelt es sich aber um keine Verwahrung im Sinne des § 23 BNotO. Daher sind auch die Verfahrensvorschriften der §§ 11 bis 13 DONot, die ausdrücklich auf § 23 BNotO Bezug nehmen, auf die Verwahrung anderer als der in § 23 BNotO genannten Gegenstände nicht anwendbar.

2. Es ist heute allgemein anerkannt, daß der Notar im Rahmen der sonstigen Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege (§ 24 BNotO) **auch elektronische Datenträger, wie etwa eine Diskette oder CD, in Verwahrung nehmen** kann (Erber-Faller, Perspektiven des elektronischen Rechtsverkehrs, MittBayNot 1995, 182, 188; DNotI-Report 6/1996, 48). Auf eine solche Verwahrung finden jedoch, wie vorstehend bereits dargelegt wurde, **die Verfah-**

**rensvorschriften der §§ 11 ff. DONot keine Anwendung. Der verwahrende Notar hat daher bei der Verwahrung elektronischer Datenträger nur seine allgemeinen Amtspflichten zu beachten** (vgl. Bräu, a.a.O., S. 39 Rn. 4 und S. 114 Rn. 72). Allerdings dürfte es in der Regel zweckmäßig sein, wenn sich der Notar bezüglich des Verfahrens an den Bestimmungen der §§ 11 ff. DONot orientiert und die Vorschriften der DONot über die Art und Weise der Aufbewahrung, soweit möglich, entsprechend anwendet (Bräu, a.a.O., S. 40 Rn. 4). **Bei elektronischen Datenträgern wird die Verwahrung in der Regel so praktiziert, daß der Notar ein Protokoll aufnimmt, aus dem sich die tatsächlichen Umstände der Inverwahrungsgabe des Datenträgers, Vorgaben für die sichere Lagerung, genaue Treuhandanweisungen an den Notar und insbesondere eindeutige Anweisungen für die Herausgabe des Datenträgers detailliert ergeben** (vgl. Erber-Faller, a.a.O., 189; DNotI-Report 6/1996, 48).

3. Dementsprechend ist der Notar in der Art und Weise der Verwahrung eines hinterlegten Datenträgers grundsätzlich frei und hat nur die allgemeinen Amtspflichten als Notar zu beachten. Insbesondere besteht keine Pflicht, die Verwahrung eines elektronischen Datenträgers gem. § 13 DONot in das Verwahrungsbuch und das Massenbuch einzutragen.

Es dürfte aber zweckmäßig sein, die Art und Weise der Verwahrung in Anlehnung an die Vorschriften der §§ 11 ff. DONot vorzunehmen. Insbesondere erscheint es sinnvoll, die Verwahrung eines elektronischen Datenträgers in ein Eingangsbuch und Ausgangsbuch aufzunehmen und mit dem Hinterleger ein Protokoll zu fertigen, aus dem sich die tatsächlichen Umstände der Inverwahrungsgabe, Vorgaben für die sichere Lagerung, genaue Treuhandanweisungen an den Notar und insbesondere eindeutige Anweisungen für die spätere Herausgabe des Datenträgers ergeben.

**Hinweis:** Vgl. eingehend zur urheberrechtlichen Prioritätsfeststellung und Verwahrung von Disketten, DNotI-Report 6/1996, 45 ff.

### **Berichtigung zu DNotI-Report 1996, 216**

#### **Landesrechtliche Vorkaufsrechte des Denkmalschutzes und des Naturschutzes**

Im DNotI-Report 1996, 216 sind zwei Fehler unterlaufen: In **Mecklenburg-Vorpommern** ist das Vorkaufsrecht beim Naturschutz in § 26 Landeswaldgesetz v. 08.02.1993 geregelt. Im **Saarland** hat das Vorkaufsrecht nach § 36 Naturschutzgesetz v. 19.03.1993 dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB; darüber hinaus ist es aufgrund der Verweisung in § 36 Abs. 4 SNG auf § 28 BauGB **auch grundbuchsperrend**.

## Aktuelles

### MaBV § 2 Abs. 2 S. 2, § 3 Abs. 2 und 3

#### Geplante Änderung der Makler- und Bauträgerverordnung

Das Bundesministerium für Wirtschaft hat die Dritte Verordnung zur Änderung der Makler- und Bauträgerverordnung an den Bundesrat zur Herbeiführung der Zustimmung nach Art. 80 Abs. 2 GG weitergeleitet. Danach sind folgende Änderungen vorgesehen:

1. § 2 Abs. 2 Satz 2 wird wie folgt gefaßt:

„Als Bürge können nur Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Sitz im Geltungsbereich dieser Verordnung, Kreditinstitute, die im Inland zum Geschäftsbetrieb befugt sind, sowie Versicherungsunternehmen bestellt werden, die zum Betrieb der Bürgschaftsversicherung im Inland befugt sind.“

2. § 3 Abs. 2 und 3 wird wie folgt gefaßt:

„(2) Der Gewerbetreibende darf in den Fällen des Absatzes 1 die Vermögenswerte ferner in bis zu sieben Teilbeträgen entsprechend dem Bauablauf entgegennehmen oder sich zu deren Verwendung ermächtigen lassen. Die Teilbeträge können aus den nachfolgenden Vomhundertsätzen zusammengesetzt werden:

1. **30 vom Hundert** der Vertragssumme in den Fällen, in denen Eigentum an einem Grundstück übertragen werden soll, oder **20 vom Hundert** der Vertragssumme in den Fällen, in denen ein Erbbaurecht bestellt oder übertragen werden soll, nach Beginn der Erdarbeiten,

2. von der restlichen Vertragssumme **40 vom Hundert** nach Rohbaufertigstellung, einschließlich Zimmererarbeiten, **8 vom Hundert** für die Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen, **3 vom Hundert** für die Rohinstallation der Heizungsanlagen, **3 vom Hundert** für die Rohinstallation der Sanitäranlagen, **3 vom Hundert** für die Rohinstallation der Elektroanlagen, **10 vom Hundert** für den Fenstereinbau, einschließlich der Verglasung, **6 vom Hundert** für den Innenputz, ausgenommen Beputzarbeiten, **3 vom Hundert** für den Estrich, **4 vom Hundert** für die Fliesenarbeiten im Sanitärbereich, **12 vom Hundert** nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe, **3 vom Hundert** für die Fassadenarbeiten, **5 vom Hundert** nach vollständiger Fertigstellung.

Sofern einzelne der in Satz 2 Nr. 2 genannten Leistungen nicht anfallen, wird der jeweilige Vomhundertsatz anteilig auf die übrigen Raten verteilt. Betrifft das Bauvorhaben einen Altbau, so gelten Satz 1 und 2 mit der Maßgabe entsprechend, daß der hiernach zu errechnende Teilbetrag für schon erbrachte Leistungen mit Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 entgegengenommen werden kann.

(3) Der Gewerbetreibende darf in den Fällen des § 34 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Buchstabe a der Gewerbeordnung, sofern ein Nutzungsverhältnis begründet werden soll, Vermögenswerte des Auftraggebers zur Ausführung des Auftrages in Höhe von 20 vom Hundert der Vertragssumme nach Vertragsabschluß entgegennehmen oder sich zu deren Verwendung ermächtigen lassen; im übrigen gilt Abs. 1 Nr. 1 und 4 und Abs. 2 entsprechend.“

Der gesamte Wortlaut der geplanten Änderungen einschließlich der amtlichen Begründung kann unter der **Dokumentennr. Fax-Abwurf: 123** angefordert werden.

#### Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -  
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23  
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225  
e-mail: dnoti@t-online.de

#### Hinweis:

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

#### Verantwortlicher Schriftleiter:

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

#### Bezugsbedingungen:

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

#### Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

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

#### Verlag:

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

#### Druck:

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