

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9. Jahrgang
April 2001
ISSN 1434-3460

7/2001

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB §§ 133 Abs. 3 S. 5, 134; KAG NW § 8; BGB §§ 436, 446 – Ablösungsvereinbarung über Erschließungskosten bei Verkauf gemeindeeigener Grundstücke in Nordrhein-Westfalen
HGB §§ 18, 19, 22, 24; UmwG § 18 – Firmenfortführung durch GmbH & Co. KG bei Austausch der namensgebenden Komplementär-GmbH

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 459, 463, 633 – Offenbarungspflicht; Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen durch einzelne Wohnungseigentümer bei Kauf
BGB §§ 892, 1004 Abs. 1 S. 1 – Grundstücksbelastung

durch Bucheigentümer

BGB §§ 1586b Abs. 1 S. 3, 2325 ff. – Berücksichtigung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen beim

Geschiedenenunterhalt

HöfeO §§ 12, 21 – Erhöhung des Abfindungsanspruchs gegenüber dem Hoferben bei starker Wertdifferenz

GrdstVG §§ 2, 5, 7; AGGrdstVG Art. 2; GBO § 18 – Erfordernis eines Negativzeugnisses nach GrdstVG bei Veräußerung innerhalb der Freigrenzen

ZPO § 727 Abs. 1 – Vollstreckungsklausel für Bankfiliale

Aktuelles

Haager Legalisationsabkommen

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB §§ 133 Abs. 3 S. 5, 134; KAG NW § 8; BGB §§ 436, 446

Ablösungsvereinbarung über Erschließungskosten bei Verkauf gemeindeeigener Grundstücke in Nordrhein-Westfalen

I. Sachverhalt

Eine Gemeinde in Nordrhein-Westfalen möchte ein Grundstück verkaufen. Hinsichtlich der Erschließungsbeiträge nach BauGB sowie nach dem landesrechtlichen Kommunalabgabenrecht soll eine Ablösungsvereinbarung getroffen werden.

II. Fragen

1. Welche Voraussetzungen hat eine Ablösungsvereinbarung für die Erschließungsbeiträge nach BauGB?
2. Muss insbesondere der Ablösungsbetrag im Kaufvertrag gesondert ausgewiesen werden oder genügt eine Regelung, wonach die Ablösung der Erschließungskosten

im Kaufpreis selbst enthalten ist?

3. Gelten dieselben Anforderungen für eine Ablösungsvereinbarung über landesrechtliche Kommunalabgabenbeiträge?

III. Rechtslage

1. Voraussetzungen für eine Ablösungsvereinbarung nach § 133 Abs. 3 S. 5 BauGB

Die in § 133 Abs. 3 S. 5 BauGB lediglich im Ansatz geregelte Vereinbarung über die Ablösung von Erschließungsbeiträgen hat **vier Voraussetzungen** (vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 7. Aufl. 1999, § 133 BauGB Rn. 50 ff.; Berliner Kommentar-Driehaus, BauGB, 2. Aufl. 1995, § 133 BauGB Rn. 71 ff.; Driehaus, Erschließungs- und Aufbaubeiträge, 5. Aufl. 1999, § 22 Rn. 9 ff.; Ernst, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Std. April 2000, § 133 BauGB Rn. 74 ff.; Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 339 ff.; ders., ZNotP 1998, 100, 235; ders., ZfIR 1998, 513 – je mit Formulierungsmustern; Schrödter/Quaas, BauGB, 6. Aufl. 1998, § 133 BauGB Rn. 45 ff.; Schmittat, DNotZ 1991, 288, 296 ff.; Thalheimer, BWNNotZ 1997, 79 – mit Formulierungsmustern; vgl. auch Gutachten DNotI-Report 16/1994, S. 1):

– Die **Beitragspflicht** für die Erschließungsanlagen darf **nicht nicht entstanden** sein – sei es, dass die Erschließungsanlage noch nicht gebaut oder noch nicht gewidmet wurde, sei es dass für das Grundstück noch keine Baureife besteht.

– Es müssen **Ablösungsbestimmungen** in Form einer Satzung oder eines Gemeinderatsbeschlusses vorliegen, die zumindest die Berechnungsweise des gesamten abzulösenden Erschließungsaufwandes und dessen Verteilung auf die einzelnen Grundstücke festlegen.

– **Offenlegung des Ablösungsbetrages** im Kaufvertrag.
– Als viertes ist ggf. noch die **Angemessenheit der vereinbarten Ablösesumme** zu prüfen.

2. Beitragspflicht noch nicht entstanden

a) Erschließungsanlagen noch nicht hergestellt

Erste Voraussetzung ist demnach, dass eine Erschließungsbeitragspflicht noch nicht entstanden ist. Eine Ablösungsvereinbarung ist demnach nicht mehr möglich (sondern nur mehr die Erhebung von Erschließungsbeiträgen), wenn die **Erschließungsanlagen bereits hergestellt und gewidmet** sind (und auch das beitragspflichtige Grundstück baureif ist). Es kommt also nicht darauf an, ob die Gemeinde tatsächlich bereits die Beiträge abgerechnet hat.

b) Besonderheiten bei Veräußerung gemeindeeigener Grundstücke

Besonderheiten ergeben sich jedoch für **gemeindeeigene Grundstücke**. Denn für die bundesrechtlichen Erschließungsbeiträge nach §§ 127 ff. BauGB entschied das BVerwG (DVBl. 1984, 188 = DÖV 1984, 590; NVwZ 1985, 92), dass die Gemeinde nicht gleichzeitig Beitragsschuldner und Beitragsberechtigte sein könne. Solange Grundstücke im Eigentum der Gemeinde stehen, fallen daher keine Erschließungsbeiträge an. Da eine Beitragspflicht nicht entsteht, kann auch keine Konfusion aufgrund Zusammenfallen von Schuldner- und Gläubigerstellung erfolgen. Die Beitragspflicht entsteht damit frühestens im Zeitpunkt des Eigentumswechsels (wenn die sachlichen Voraussetzungen für die Beitragspflicht dann vorliegen) in der Person des neuen Eigentümers. Diesem ist nach dem Eigentumswechsel ein Beitragsbescheid zuzustellen (Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 134 BauGB Rn. 6; EZB/Ernst, § 133 BauGB Rn. 2 und § 134 BauGB Rn. 6; Grziwotz, Baulanderschließung, S. 290).

Die Vertragspraxis geht daher davon aus, dass eine **Ablösungsvereinbarung bei Verkauf gemeindeeigener Grundstücke** auch dann möglich sei, wenn die Erschließungsanlagen bei Abschluss des Kaufvertrages bereits hergestellt und gewidmet sind; allerdings wird dann überwiegend gefordert, dass der vereinbarte Ablösebetrag dem sonst hoheitlich durch Verwaltungsakt festzusetzenden Erschließungsbeitrag betragsmäßig entsprechen müsse. Jedenfalls wird eine Ablösungsvereinbarung von der h. M. für zulässig gehalten, auch wenn der Vertragspartner lediglich künftiger Eigentümer der Grundstücke ist (vgl. etwa Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 22 Rn. 9; Eue, DNotI-Report 1998, 83; Freuen, MittRhNotK 1996, 301, 304; Götz, DVBl. 1990, 442; Jachmann, BayVBl. 1993, 326, 331; Schmittat, DNotZ 1991, 288, 296 f; Thalheimer, BWNotZ 1997, 79; Quaas, Kommunales Abgabenrecht, 1997, Rn. 527; a. A. Fischer, in: Hoppenberg, Handbuch des öffentlichen Baurechts, F Rn.

487; Klausling, in: FS Weyreuther, 1993, S. 455, 464 ff.; in diese Richtung auch Grziwotz, ZNotP 1998, 100, 235, 237, der darauf hinweist, dass insoweit noch keine höchst- oder obergerichtliche Rechtsprechung vorliege).

3. Vorheriger Erlass von Ablösungsbestimmungen

a) Nichtigkeitsfolge

Weiter setzt eine Ablösung den vorherigen Erlass von Ablösungsbestimmungen voraus. Eine ohne vorherigen Erlass von Ablösungsbestimmungen abgeschlossene Ablösungsvereinbarung sei nichtig (BVerwGE 64, 361 = NJW 1982, 2392; BVerwG, MittBayNot 1989, 171 = NVwZ-RR 1990, 433; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 133 BauGB Rn. 53; EZB/Ernst, § 133 BauGB Rn. 75; Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 340 f.; Schrödter/Quaas, § 133 BauGB Rn. 46).

b) Ausnahme: aufschiebende Bedingung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind Ablösungsvereinbarungen jedoch dann wirksam, wenn sie im Hinblick auf den späteren Erlass hinreichender Ablösungsbestimmungen vereinbart wurden und die Leistung erst dann – und nicht etwa noch während der Geltungsdauer des Verbotes – erbracht werden soll (BVerwG, NJW 1982, 2392; BVerwG, NVwZ-RR 1990, 433, 434; zustimmend Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 133 BauGB Rn. 53; EZB/Ernst § 133 BauGB Rn. 75; Schrödter/Quaas, § 133 BauGB Rn. 46). Auch der BayVGH hat eine Ablösungsvereinbarung als wirksam anerkannt, die unter der **aufschiebenden Bedingung der Inkraftsetzung hinreichender Ablösungsbestimmungen** vereinbart wurde (BayVGH, BayVBl. 1987, 335, 337).

Soll eine Ablösungsvereinbarung unter einer derartigen Bedingung getroffen werden, so muss aber der Inhalt der Ablösungsbestimmung schon bekannt sein (etwa weil sich der Gemeinderat damit bereits befasst hat, ohne die Bestimmung jedoch zu beschließen – bzw. wenn sie in Form einer Satzung erlassen werden soll und diese noch nicht in Kraft getreten ist). Denn nur dann kann der Ablösungsbetrag für die Beurkundung errechnet werden.

4. Offenlegung des Ablösungsbetrages

a) Keine versteckte Ablösung

Dritte Voraussetzung einer Ablösungsvereinbarung ist die Offenlegung des Ablösungsbetrages (BVerwGE 84, 183 = NJW 1990, 1679 = NVwZ 1991, 1096; zustimmend die Literatur). Die Höhe des für die Erschließung zu zahlenden Ablösungsbetrages darf nicht pauschal im Gesamtbetrag des Kaufpreises enthalten und damit “versteckt” sein.

b) Mitbeurkundung der Ablösung

Nach der zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wäre die **Offenlegung auch außerhalb des notariellen Kaufvertrages** möglich – etwa in einer vorherigen Mitteilung der Gemeinde an den Erwerber (BVerwGE 84, 183 = NJW 1990, 1679).

Dem ist jedenfalls nach Ansicht eines Teils der **Literatur** zu widersprechen: Die Höhe der Ablösungssumme ist im Grundstückskaufvertrag nach § 313 S. 1 BGB beurkundungsbedürftig (Gemeindeprüfungsanstalt von Baden-Württemberg, GPA-Mitteilung 11/1997 vom 1.12.1997, Az.: 626.09; Freuen, MittRhNotK 1996, 301, 304; Guttenger, MittBayNot 1990, 73; Schmittat, DNotZ 1991, 288, 297). Denn die Ablösungsvereinbarung

bestimmt – neben dem eigentlichen Kaufpreis – die Gegenleistung des Käufers; sie ist daher wesentlicher Bestandteil des Kaufvertrages, mit dem sie „stehen und fallen“ soll. Hiergegen würde verstoßen, wenn im notariellen Kaufvertrag lediglich geregelt ist, dass die Erschließungskosten im Kaufpreis enthalten sind, nicht aber die Höhe der Erschließungskosten im Kaufvertrag selbst beziffert ist (Die Berechnung des Erschließungskostenbetrages kann hingegen außerhalb der Urkunde erfolgen).

Die **baurechtliche Literatur** verweist demgegenüber bisher ganz überwiegend darauf, dass die Höhe des Ablösungsbetrages im Kaufvertrag selbst nicht beurkundet werden müsse (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 133 BauGB Rn. 75; Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, S. 347; Driehaus, in: Berliner Kommentar zum BauGB, 2. Aufl. 1995, § 133 BauGB Rn. 81). Jedoch berücksichtigt die baurechtliche Literatur damit möglicherweise lediglich die erschließungsrechtlichen Anforderungen an die Ablösungsvereinbarung, ohne zu möglichen weitergehenden Formerfordernissen aus § 313 S. 1 BGB Stellung zu nehmen.

5. Ablösung der Erschließungsbeiträge nach landesrechtlichem kommunalem Abgaberecht

a) Ermächtigungsgrundlage

Eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für die Vereinbarung von Ablösungsvereinbarungen über **Kommunalabgabenbeiträge** ist im Kommunalabgabengesetz von Nordrhein-Westfalen nicht enthalten. Jedoch kann man die Zulässigkeit einer Ablösungsvereinbarung, wenn eine ausdrückliche Regelung im landesrechtlichen Kommunalabgaberecht fehlt, unmittelbar den §§ 54 ff. VwVfG und dem **allgemeinen Abgaberecht** entnehmen (Driehaus, Kommunalabgaberecht, § 8 Rn. 152 ff.; Grziwotz, Baulanderschließung, S. 341 f.).

b) Ablösungsbestimmungen

Soweit die Kommunalabgabengesetze der Länder ausdrückliche Bestimmungen enthalten, sehen sie meist ausdrücklich den **vorherigen Erlass von Ablösungsbestimmungen** vor. Im übrigen halten jedenfalls Teile der Literatur Ablösungsbestimmungen schon zur Gewährung einer gleichmäßigen Ablösung für geboten (Driehaus, Kommunalabgaberecht, Stand: März 2000, § 8 Rn. 142; Grziwotz, Baulanderschließung, S. 342; a. A. Schmittat, DNotZ 1991, 288, 298). Diese Autoren halten auch eine ohne vorherige Ablösungsbestimmung abgeschlossene Ablösungsvereinbarung für nichtig (ebenso wie nach § 133 Abs. 3 S. 5 BauGB; Driehaus, Kommunalabgaberecht, § 8 KAGRn. 57; Quaa, Kommunales Abgaberecht 1997, Rn. 529).

c) Beitragspflicht bei gemeindeeigenen Grundstücken

Auch für die landesrechtlichen Erschließungsbeiträge nach Kommunalabgaberecht gilt nach h. M., dass keine Erschließungsbeiträge anfallen, solange die Grundstücke im Eigentum der Gemeinde stehen – sofern das jeweilige Landesgesetz nichts anderes vorsieht (Driehaus, Kommunalabgaberecht, § 8 Rn. 88; Grziwotz, S. 304). Daraus werden jedoch unterschiedliche Schlüsse gezogen: Wohl mehrheitlich wird entsprechend der Rechtslage nach BauGB daraus geschlossen, dass auch die

Erschließungsbeiträge nach Landesrecht mit Eigentumsübergang auf den privaten Erwerber entstehen (Grziwotz, S. 304; Thalheimer, BWNotZ 1997, 79). *Driehaus* vertritt jedoch die Auffassung, dass dann keine Beitragspflicht nach dem Kommunalabgabenrecht entstände – und zwar ausdrücklich auch nicht im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs auf einen Dritten (Driehaus, § 8 Rn. 88 und Rn. 363).

In einigen Landesrechten ist jedoch ausdrücklich gesetzlich geregelt bzw. von der Rechtsprechung entschieden worden, dass die Beitragspflicht auch bei gemeindeeigenen Grundstücken nach den allgemeinen Grundsätzen entsteht (und damit im Zeitpunkt ihres Entstehens zugleich aufgrund Konfusion erlischt) – so etwa § 26 Abs. 1 KAG **Rheinland-Pfalz**, sowie nach der Rspr. zum **bayerischen** (BayVGH, BayVBl. 1986, 84) und **niedersächsischen** Landesrecht (OVG Lüneburg, NVwZ-RR 1991, 42) (ablehnend hingegen OVG Münster, Beschl. v. 10.9.1985 – 2 B 1431/85 nach Driehaus, § 8 Rn. 88).

Da das Grundstück in Nordrhein-Westfalen liegt, kommt es nach dem zitierten Beschluss des OVG Münster nicht darauf an, ob die Erschließungsanlagen nach Kommunalabgaberecht bereits hergestellt sind oder nicht.

In Bayern, Niedersachsen oder Rheinland-Pfalz wäre hingegen eine Ablösungsvereinbarung nur möglich, soweit die Erschließungsanlagen noch nicht hergestellt sind. (Nach deren Herstellung bleibt es der Gemeinde unbenommen, den Kaufpreis entsprechend höher auszuweisen; dies kann auch durch einen getrennt ausgewiesenen Zusatzbetrag erfolgen).

d) Offenlegung eines Ablösungsbetrages

Auch für Kommunalabgaben wird eine **Offenlegung des Ablösungsbetrages** gefordert, da jedem Grundstückseigentümer die Berechnung nachvollziehbar sein müsse und deshalb eine (in einem Gesamtkaufpreis) verdeckte Ablösungsvereinbarung auch hier unzulässig sei (Driehaus, § 8 Rn. 157; Grziwotz, S. 342).

Dabei empfiehlt *Schmittat* (DNotZ 1991, 288, 298), jedenfalls vorsichtshalber die Ablösung des Erschließungsbeitrages nach BauBG und nach KG (also des Kanalanschlussbeitrages) in **zwei gesonderte Ablösungsbeträge** (neben dem eigentlichen Kaufpreis) aufzugliedern, da es sich hierbei um getrennte Ablösungsvorgänge handele. In der Praxis dürfe jedoch derzeit noch ganz überwiegend lediglich ein **Ablösungsbetrag** gemeinsam für die Erschließungsbeiträge nach BauGB und KG ausgewiesen werden.

6. Folgen unwirksamer Ablösungsvereinbarung

Bereits das Bundesverwaltungsgericht stellt in seiner Entscheidung fest, dass die Nichtigkeit der Ablösungsvereinbarung zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages führen könne (BVerwG 84, 183, 188 = NJW 1990, 1679, 1680; ebenso Grziwotz, Baulanderschließung, S. 348; Mannstein, MittRhNotK 1995, 1, 14; Wittern, NVwZ 1991, 751).

HGB §§ 18, 19, 22, 24; UmwG § 18 Firmenfortführung durch GmbH & Co. KG bei Austausch der namensgebenden Kom- plementär-GmbH

I. Sachverhalt

Die C-GmbH tritt als Komplementärin in die A-GmbH & Co. KG ein. Die **bisherige Komplementär-GmbH** (A-GmbH), nach der die Kommanditgesellschaft ihre Firma gebildet hatte, soll gleichzeitig **ausscheiden**.

II. Frage

Kann die A-GmbH & Co. KG ihre Firma fortführen, obwohl die namensgebende Komplementär-GmbH (A-GmbH) ausgeschieden ist?

III. Rechtslage

1. Irreführung bei Nennung von Nichtgesellschaften in Personenfirma

a) Nach **altem Firmenrecht** vor dem HRefG von 1998 bestimmte § 19 Abs. 2 HGB, dass die Firma einer KG den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz zu enthalten hat.

b) Auch nachdem § 19 HGB i. d. F. des HRefG 1998 dieses Erfordernis fallengelassen hat und statt dessen in § 19 Abs. 1 Nr. 3 HGB nur noch den Rechtsformzusatz "Kommanditgesellschaft" oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung sowie in § 19 Abs. 2 HGB eine Kennzeichnung der Haftungsbeschränkung verlangt, gilt die **Nennung von Nicht-Gesellschaften in einer Personenfirma** der GmbH & Co. KG weiterhin als **irreführend** (Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl. 2000, § 19 HGB Rn. 22; Jung, ZIP 1998, 677; Koller/Roth/Morck, HGB, 2. Aufl. 1999, § 18 Rn. 7; a. A. allgemein für Personengesellschaften LG Landshut MittBayNot 2000, 333). In der hier vorliegenden Konstellation ist die ausgeschiedene Komplementär-GmbH nicht mehr Gesellschafterin und soll dennoch weiterhin die Personenfirma der betreffenden GmbH & Co. KG prägen. Die Neugründung einer GmbH & Co. KG mit der hier beabsichtigten Firma wäre u. E. also auch nach neuem HGB unzulässig.

2. Firmenfortführung

a) Im vorliegenden Fall liegt aber die **Fortführung einer bereits bestehenden Firma** vor, bei der lediglich die jeweils firmengebende Komplementär-GmbH ausgetauscht werden soll. In diesem Fall greift der **Grundsatz der Firmenbeständigkeit** gegenüber dem Grundsatz der Firmenwahrheit. Diese Konstellation hat in § 24 HGB ihren Niederschlag gefunden. Danach kann die bisherige Firma fortgeführt werden falls ein Gesellschafter aus einer Handelsgesellschaft ausscheidet, auch wenn diese den Namen dieses Gesellschafters enthält. Hierunter ist u. E. auch der Austausch der namensgebenden Komplementär-GmbH bei der GmbH & Co. KG zu subsumieren (ebenso Ensthaler/Nickel, Gemeinschaftskommentar zum HGB, 6. Aufl. 1999, § 24 HGB Rn. 13 für den Fall, dass an die Stelle der namensgebenden Komplementär-GmbH eine natürliche Person tritt; MünchKomm-Bokelmann, HGB, 1996, § 24 HGB Rn. 8). Die Firma kann ganz allgemein im Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters nach § 24 Abs. 1 HGB fortgeführt werden. Auf den Grund des Ausscheidens des

namensgebenden Gesellschafters kommt es nicht an (MünchKomm-Bokelmann, HGB, § 24 Rn. 8). So kommt u. a. auch die Übertragung der Mitgliedschaft in Frage.

b) Nach § 24 Abs. 2 HGB bedarf es jedoch der **Einwilligung des ausgeschiedenen Gesellschafters**. Handelt es sich – wie hier – bei der namensgebenden ausscheidenden Gesellschafterin um eine Kapitalgesellschaft, so muss die Einwilligung von den **vertretungsbefugten Gesellschaftern bzw. Organmitgliedern** erteilt werden (Ensthaler/Nickel, a. a. O., § 24 Rn. 18). Ist im Namen der ausscheidenden Gesellschaft der Name eines an dieser Gesellschaft beteiligten Gesellschafters enthalten, ist auch dessen Zustimmung erforderlich (Ensthaler/Nickel, a. a. O.; enger HGB-Großkomm./Hüffer, § 24 HGB Rn. 20: nur bei Personengesellschaften).

Gutachten im Faxabruf

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

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

BGB § 313; GenG § 5; EigZulG § 17
**Beurkundungsbedürftigkeit des Statuts einer "eigen-
tumsorientierten" Genossenschaft wegen der**
Eigenheimzulageförderung nach § 17 EigZulG
Fax-Abruf-Nr.: **11199**

BGB §§ 504 ff., 513, 1094 ff.
Mitberechtigung mehrerer Vorkaufsberechtigter im
Innenverhältnis
Fax-Abruf-Nr.: **11200**

BGB §§ 312, 2287, 2113, 185
Vorweggenommene Teilerbauseinandersetzung zu
Lebzeiten des Erblassers
Fax-Abruf-Nr.: **1238**

BeurkG §§ 39, 40; GBO § 29
Nachträgliche Ergänzung einer
unterschriftsbeglaubigten Erklärung gegenüber dem
Grundbuchamt
Fax-Abruf-Nr.: **11201**

ZPO § 727; BGB §§ 1964, 2353; GBO § 35
Nachweis des Fiskus-Erbrechts für
Klauselumschreibung
Fax-Abruf-Nr.: **11202**

Rechtsprechung

BGB §§ 459, 463, 633

Offenbarungspflicht; Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen durch einzelne Wohnungseigentümer bei Kauf

Beim Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung kann der einzelne Erwerber eigenständig auch Minderung oder kleinen Schadensersatz wegen am Gemeinschaftseigentum aufgetretener Mängel verlangen. (Leitsatz des Bearbeiters)

OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.12.2000 – 9 U 109/00

Kz.: L I 1 – § 463 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 1023

Problem

Beim Erwerb eines Wohnungseigentums vom Bauträger kann der Erwerber nach ständiger Rechtsprechung wegen Sachmängeln am Gemeinschaftseigentum selbstständig lediglich die sog. primären Gewährleistungsansprüche geltend machen (also Nachbesserung) sowie im Rahmen der sog. sekundären Gewährleistungsrechte **Wandelung** nach § 634 Abs. 1 S. 3 BGB oder **großen Schadensersatz** nach § 635 BGB verlangen. Hingegen steht die Befugnis, zwischen Minderung oder kleinem Schadensersatz zu wählen, nur allen Wohnungseigentümern gemeinschaftlich zu (vgl. BGHZ 74, 258, 265 = DNotZ 1980, 603 = NJW 1979, 2207; BGHZ 110, 258, 259 = DNotZ 1991, 131 = NJW 1990, 1663).

Dies gilt jedoch nur, soweit Werksvertragsrecht anwendbar ist. Ist hingegen **Kaufrecht** anwendbar, so kann der einzelne Erwerber sehr wohl eigenständig Minderung oder kleinen Schadensersatz auch wegen der am Gemeinschaftseigentum aufgetretenen Mängel verlangen (BGHZ 108, 156 = DNotZ 1990, 417 = NJW 1989, 2534).

Entscheidung

Das OLG Düsseldorf bekräftigte, dass im vorliegenden Fall bei der Veräußerung einer Eigentumswohnung vom Ersterwerber an einen **Zweiterwerber** nicht Werkvertrags-, sondern nur **Kaufrecht** zur Anwendung komme und der Zweiterwerber daher selbstständig kleinen Schadensersatz verlangen könne.

Ausnahmsweise war hier auch keine **anteilige Beschränkung des Schadensersatzes auf den Miteigentumsanteil** vorzunehmen. Denn nach der Teilungserklärung war der jeweilige Eigentümer der verkauften Wohnung verpflichtet, die Kosten des Ausbaus des Dachgeschosses (das der Mangel betraf) allein zu tragen (Der Sachmangel lag hier in einer nicht vollzogenen Auflage der Baugenehmigung, die die Verkäufer nach Ansicht des Gerichts hätten offenbaren müssen).

BGB §§ 892, 1004 Abs. 1 S. 1

Grundstücksbelastung durch Bucheigentümer

Die Bestellung von Grundschulden zugunsten redlicher Erwerber durch einen dinglich am Grundstück nicht berechtigten Bucheigentümer stellt keine Beeinträchtigung des Eigentums im Sinne von § 1004 BGB dar.

BGH, Urt. v. 13.12.2000 – IV ZR 239/99

Kz.: L I 1 – § 1004 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 1024

Problem

Die **Bucheigentümerin** eines Grundstücks hatte daran Grundschulden bestellt. Die Übereignung des Grundstücks an sie im Rahmen einer Erbauseinandersetzung war unwirksam, da eine weitere ihr und den übrigen Miterben unbekannt Miterbin (eine nichteheliche Tochter des Erblassers) nicht mitgewirkt hatte. Es ging um die Frage, ob die Bucheigentümerin zur Löschung der Grundpfandrechte bzw. zu Schadensersatz nur bei Verschulden verpflichtet sei (§§ 989, 990, 2039 BGB) oder nach § 1004 BGB auch, wenn sie ihre **fehlende Berechtigung weder kannte noch diesbezüglich fahrlässig** handelte.

Entscheidung

Der BGH lehnte eine Anwendung von § 1004 BGB ab. Dabei ließ er ausdrücklich offen, ob die Erbengemeinschaft möglicherweise nach §§ 816, 818 Abs. 2 BGB **Wertersatz** in Höhe des Nominalbetrags der Grundpfandrechte gegen Freistellung der Buchberechtigten von den gesicherten Verbindlichkeiten verlangen könne.

BGB §§ 1586b Abs. 1 S. 3, 2325 ff.

Berücksichtigung von Pflichtteilergänzungsansprüchen beim Geschiedenenunterhalt

In die Berechnung der Haftungsgrenze des § 1586b Abs. 1 S. 3 BGB sind (fiktive) **Pflichtteilergänzungsansprüche des Unterhaltsberechtigten gegen den Erben einzubeziehen**.

BGH, Urt. v. 29.11.2000 – XII ZR 165/98

Kz.: L I 1 – § 1586b BGB

Fax-Abruf-Nr.: 1025

Problem

Der geschiedene Ehegatte hat gegen seinen ehemaligen Ehepartner kraft Gesetzes keine Erb- und Pflichtteilsansprüche. Ist er aber gegenüber dem anderen Ehegatten nach Auflösung der Ehe unterhaltsberechtigt, so geht nach § 1586b Abs. 1 S. 1 BGB mit dem Tod des Verpflichteten die **Unterhaltspflicht** auf dessen Erben als **Nachlassverbindlichkeit** über. Allerdings bestimmt § 1586b Abs. 1 S. 3 BGB, dass der Erbe nicht über einen Betrag hinaus haftet, der dem Pflichtteil entspricht, welcher dem Berechtigten zustände, wenn die Ehe nicht geschieden worden wäre. Durch diese Vorschrift wird folglich die **Haftung der Erben auf den fiktiven**

Pflichtteil des Unterhaltsberechtigten beschränkt. Äußerst umstritten war bislang, ob zur Berechnung des fiktiven Pflichtteils auch Pflichtteilergänzungsansprüche nach den §§ 2325 ff. BGB zu berücksichtigen seien. Das AG Bottrop (FamRZ 1989, 1009 f.) hatte dies abgelehnt, in der Literatur waren die Auffassungen geteilt.

Entscheidung

Nach Auffassung des BGH sind Pflichtteilergänzungsansprüche im Rahmen der Haftung des Erben zu berücksichtigen. Der BGH weist zunächst darauf hin, dass der **Wortlaut** der Vorschrift einer solchen Auslegung **nicht zwingend entgegenstehe** (a. A. AG Bottrop, a. a. O.; Frenz, MittRhNotK 1995, 227, 228). Denn der Pflichtteilergänzungsanspruch sei mit dem regulären Pflichtteilsanspruch weitgehend wesensgleich und werde beispielsweise auch im Rahmen der Verjährung wie jener behandelt, obwohl auch § 2332 Abs. 1 S. 1 BGB lediglich den „Pflichtteil“ erwähne. Zum anderen spreche die **Entstehungsgeschichte der Vorschrift** für eine entsprechende Anwendung der §§ 2325 ff. BGB (vgl. BMJ, Niederschriften Ehrechtskommission, Band 2, S. 527 f.). Außerdem solle durch § 1586b BGB der Lebensbedarf des geschiedenen Ehegatten über den Tod des Verpflichteten hinaus in ähnlicher Weise sichergestellt werden, wie dies bei **Fortbestand der Ehe durch erbrechtliche Ansprüche** erreicht worden sei; demgemäß sei es aber nur folgerichtig, auch Pflichtteilergänzungsansprüche bei Festlegung des Haftungsrahmens zu berücksichtigen. Schließlich weist der BGH darauf hin, dass nur bei Einbeziehung von Pflichtteilergänzungsansprüchen der Gefahr einer gezielten Entwertung der Unterhaltsansprüche durch lebzeitige Schenkungen entgegengewirkt werden könne.

HöfeO §§ 12, 21

Erhöhung des Abfindungsanspruchs gegenüber dem Hoferben bei starker Wertdifferenz

Der Umstand, dass die nach § 21 Abs. 1 BewG in regelmäßigen Zeitabständen von sechs Jahren vorzunehmende Hauptfeststellung des Einheitswertes seit dem Inkrafttreten der Neufassung der HöfeO im Jahre 1976 unterblieben ist, hat zur Folge, dass die an die Einheitswertfestsetzung geknüpfte Abfindungsregelung des § 12 HöfeO lückenhaft geworden ist, soweit sich die seinerzeit zugrundegelegte Wertrelation zwischen Einheitswert und Ertragswert des Hofes infolge der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse erheblich verschoben hat. Diese Lücke ist durch eine entsprechende Anwendung des § 12 Abs. 2 S. 3 HöfeO zu schließen.

BGH, Urt. v. 17.11.2000 – V ZR 334/99

Kz.: L I 6 – § 12 HöfeO

Fax-Abruf-Nr.: 1026

Problem

Die **nordwestdeutsche Höfeordnung** sieht vor, dass ein als Hof im Grundbuch eingetragener landwirtschaftlicher Besitz als Teil der Erbschaft nur einem der Erben (dem Hoferben) zufällt. Die Miterben, die nach dieser Regelung nicht Hoferben geworden sind, werden in Geld abgefunden. Dieser Geldanspruch bemisst sich nach dem Hofeswert im Zeitpunkt des Erbfalls, wobei als Hofeswert

das 1^{1/2}-fache des zuletzt festgesetzten Einheitswertes (im Sinne von § 48 BewG) gilt. Von diesem Hofeswert erhalten die Miterben einen ihrem Anteil entsprechenden Geldanspruch gegen den Hoferben.

Da der **Einheitswert** auch heute noch auf Grundlage der allgemeinen Wertverhältnisse zum 1.1.1964 festgesetzt wird, entspricht der Hofeswert zumeist nicht mehr den heutigen Ertragswertverhältnissen, so dass die Abfindungsansprüche der weichenden Erben geringer als vom Gesetzgeber beabsichtigt ausfallen können. Im zu entscheidenden Fall war der Einheitswert für den Hof zuletzt auf 73.600 DM festgesetzt worden, der wahre Hofeswert (Ertragswert) lag allerdings bei über 1 Mio. DM.

Entscheidung

Der BGH hält eine Erhöhung des Abfindungsanspruchs für geboten, wenn der auf der Grundlage des Einheitswertes 1964 ermittelte Hofeswert im Zeitpunkt des Erbfalls deutlich hinter dem Wert zurückbleibt, der sich bei einer aktuellen Einheitswertfestsetzung ergeben würde. Grundlage für eine solche Erhöhung des Abfindungsanspruches sei § 12 Abs. 2 S. 3 HöfeO, der in direkter Anwendung für die Gewährung eines Zuschlags nur die besonderen Umstände des Einzelfalls vorsieht, nach Auffassung des BGH aber auch bei **Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse (entsprechend)** angewendet werden könne.

GrdstVG §§ 2, 5, 7; AGGdstVG Art. 2; GBO § 18

Erfordernis eines Negativzeugnisses nach GrdstVG bei Veräußerung innerhalb der Freigrenzen

Berechtigte Zweifel an der Genehmigungsfreiheit der Auflassung eines landwirtschaftlichen Grundstücks mit einer Fläche von weniger als 2 ha bestehen nur dann, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen bestimmte Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Verkäufer innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren aus seinem landwirtschaftlichen Grundbesitz Grundstücke im Rahmen der Freigrenzen verkauft hat, und zwar mit einer so großen Fläche, dass zusammen mit der Fläche des neu verkauften Grundstücks die Freigrenze von 2 ha überschritten wird.

BayObLG, Beschl. v. 6.12.2000 – ZZ BR 118/00

Kz.: L VII 4 – § 2 GrdstVG

Fax-Abruf-Nr.: 1027

Problem

Nach § 2 GrdstVG bedarf die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücks einer Genehmigung. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 GrdstVG kann das Landesrecht bestimmen, dass die Veräußerung von Grundstücken bis zu einer bestimmten Größe keiner Genehmigung bedarf. In **Bayern** beträgt diese **Freigrenze seit kurzem 2 ha**, wobei nunmehr Veräußerungen aus dem gleichen Grundbesitz innerhalb von drei Jahren zusammengerechnet werden (Art. 2 AGGdstVG in der Fassung vom 28.3.2000, BayGVBl. 2000, 136).

Da die Genehmigung Wirksamkeitsvoraussetzung für die Auflassung ist, muss das Grundbuchamt nach § 20 GBO auch die Erteilung der Genehmigung prüfen. In der Praxis stellt sich vor allem das Problem, inwieweit die Genehmigungsfreiheit nachzuweisen ist, wenn das Grundstück nicht landwirtschaftlich genutzt wird oder wenn es zwar den Freigrenzen unterfällt, aber möglicherweise trotzdem eine Genehmigungspflicht besteht (insbesondere wenn es die Betriebsstätte oder sonst ein bebautes Grundstück betrifft – vgl. hierzu auch **OLG Zweibrücken, DNotI-Report 1998, 242** = MittBayNot 1999, 98 = Rpfleger 1999, 179). Im vorliegenden Fall forderte das Grundbuchamt einen Nachweis dafür, dass die Freigrenze nicht durch andere Veräußerungen überschritten worden ist.

Entscheidung

Nach dem Beschluss des BayObLG durfte das Grundbuchamt den Vollzug der Auflassung nicht von der Vorlage eines Negativzeugnisses der Genehmigungsbehörde oder einer Genehmigung oder der Erklärung eines Verkäufers abhängig machen, dass in den letzten drei Jahren vor der Veräußerung aus dem gleichen Grundbesitz nicht so viel veräußert worden sei, dass die Freigrenze von 2 ha überschritten worden sei. Ein **Negativzeugnis** sei nur erforderlich, wenn **berechtigte Zweifel an der Genehmigungsfreiheit** bestünden – wenn also bestimmte Anhaltspunkte dafür vorgelegen hätten, dass die Veräußerer innerhalb der letzten drei Jahre mit der jetzt veräußerten Fläche insgesamt Grundstücke über die Freigrenze von 2 ha hinaus veräußert hätten. Die bloße Möglichkeit hierzu reiche nicht aus. Das BayObLG bestätigte damit seine frühere Rechtsprechung (BayOBLGZ 1969, 144).

ZPO § 727 Abs. 1 Vollstreckungsklausel für Bankfiliale

1. Der Wechsel der Zuordnung einer titulierten Forderung zum Geschäftsbetrieb einer bestimmten Zweigniederlassung einer Bank begründet keine Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 Abs. 1 ZPO.

2. Der Gläubigerin kann die Aufnahme einer Zweigniederlassung in die Gläubigerbezeichnung einer Vollstreckungsklausel nicht verweigert werden.

OLG Hamm, Beschl. v. 14.11.2000 – 15 W 318/00
Kz.: L II 1 – 727 Abs. 1 ZPO
Fax-Abruf-Nr.: **1028**

Problem

In der Praxis stellt sich häufig die Frage, inwieweit bei der Erteilung einer Vollstreckungsklausel auch die Filiale der Gläubigerbank anzugeben ist. Im zugrundeliegenden Fall war eine Vollstreckungsklausel zugunsten der W-Bank erteilt worden. Diese hatte später die Grundschild an die D-Bank, 'Filiale S.' abgetreten. Eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel erfolgte seinerzeit nicht. Nunmehr beantragt die D-Bank die Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf sich unter Angabe der Filiale D, da die Filiale S. mittlerweile geschlossen wurde.

Entscheidung

Das OLG Hamm stellte klar, dass eine Rechtsnachfolge nach § 727 ZPO nur für die Umschreibung von der W-Bank auf die D-Bank nachgewiesen werden müsse. Denn bei einer Zweigniederlassung handele es sich auch bei gesonderter Firmenführung lediglich um einen organisatorisch von dem Unternehmen abhängigen Unternehmensteil ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Jedoch könne ein Recht des Unternehmensträgers auch unter der Firma der Zweigniederlassung im Grundbuch eingetragen werden (RGZ 62, 7; KGJ 32 A 199; KG JW 1937, 1743; BayObLGZ 1972, 373, 377). Entsprechend könne der Gläubigerin bei einem entsprechenden Antrag die **Aufnahme der Zweigniederlassung in die Vollstreckungsklausel** nicht verwehrt werden (ebenso bereits LG Aurich NJW-RR 1998, 1255). Die Änderung der Zuordnung des Rechts von einer auf die andere Filiale sei jedenfalls in dem Antrag auf Titelumschreibung zu sehen.

Aktuelles

Haager Legalisationsabkommen

Für nachfolgende Länder ist das Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation in Kraft getreten, so dass es zum Echtheitsnachweis im Verhältnis zu diesen Staaten keiner Legalisation mehr, sondern allenfalls einer **Apostille** bedarf:

Bulgarien mit Wirkung zum 29.4.2001
Kasachstan mit Wirkung zum 30.1.2001
Kolumbien mit Wirkung zum 30.1.2001
Namibia mit Wirkung zum 30.1.2001
Neuseeland mit Wirkung zum 22.11.2001.

Die vollständige Liste der Beitrittsstaaten kann im Fax-Pool unter **Dokumentennr.: 2000** abgerufen werden.

Literaturhinweise

Ulmer, Peter/Brandner, Hans-Erich/Hensen, Horst-Diether, AGBG, 9. Aufl., Otto Schmidt Verlag, Köln 2001, 1855 Seiten, 298 DM

Viele Notarverträge sind am Maßstab des AGB-Gesetzes zu messen, insbesondere Verbraucherverträge nach § 24a AGBG. Hierfür braucht der Notar zuverlässige Hilfsmittel. Eines davon ist das **Standardwerk zum AGBG** von Ulmer/Brandner/Hensen, das nunmehr, gut drei Jahre nach der Voraufgabe, in 9. Auflage erschienen ist. Rechtsänderungen und neue Rechtsprechung finden sich zuverlässig eingearbeitet – sei es etwa zur Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Bauträgervertrag, zu Schiedsklauseln oder zur Neuregelung des Vollzugs für Geldschulden (wobei Hensen auch eine formularmäßige Zulassung der Mahnung neben § 284 Abs. 3 BGB für zulässig hält – vergl. § 11 Nr. 4 Rn. 6).

Notar a. D. Christian Hertel

Lange, Rudolf/Wulff, Hans/Lüdtke-Handjery, Christian, Höfeordnung, 10. Aufl., Verlag C. H. Beck München 2001, 651 Seiten, 198 DM

Nach Neuerscheinens des "Landwirtschaftserbrechts" von *Wöhrmann/Stöcker* im Jahre 1999 (in 7. Aufl.) ist nunmehr auch der zweite Höferechtskommentar nach längerer Zeit (die letzte Auflage erschien 1991) auf den neuesten Stand gebracht worden. Dies gilt u. a. im Hinblick auf die Gleichstellung nichtehelicher Kinder mit ehelichen durch das Erbrechtsgleichstellungsgesetz. Vor allem wurden aber die vielen zwischenzeitlich (z. T. zu Kernfragen des Höferechts) ergangenen obergerichtlichen Entscheidungen zuverlässig eingearbeitet. Der Kommentar kann daher den Notaren im Geltungsbereich der **nordwest-deutschen Höfeordnung** als **aktuelles Hilfsmittel** zur Bearbeitung höferechtlicher Fälle empfohlen werden.

Dr. Gabriele Müller

G. Martiny/J. Guttzeit, Fragen des anwendbaren Erbrechts mit deutschen und polnischen Beteiligten, NotBZ 2001, 5

C. Radke, Überlegungen zur Gestaltung der Wechselbezüglichkeit im gemeinschaftlichen Testament, NotBZ 2001, 15

T. Reich, Steuerreform 2000 – Änderung der Besteuerung von Kapitalgesellschaften und von Dividenden, ZNotP 2001, 52

H. Scholz, Existenzminimum und Kindergeldverrechnung – Zur Neufassung des § 1612b BGB, FamRZ 2000, 1541 ff.

V. Schulenberg, Die Abkürzung im Firmenrecht der Kapitalgesellschaften, NZG 2000, 1156

U. Seibert, Aktienrechtsnovelle NaStraG tritt in Kraft – Übersicht über das Gesetz und Auszüge aus dem Bericht des Rechtsausschusses, ZIP 2001, 73

J. Tröder, Die Einbeziehung von Schiedsabreden in notariellen Urkunden, MittRhNotK 2000, 379

E. Wälzholz, Zulässigkeit und Ausgestaltung von Maklerklauseln in der notariellen Praxis, MittBayNot 2000, 357

F. Wilhelms, Im Grundbuch als Volkseigentum eingetragenes Bucheigentum, VIZ 2001, 10

Dr. J. Witte/N. Wunderlich, Die Nachgründungsproblematik bei "jungen Aktiengesellschaften", BB 2000, 2213

R. Zimmermann, Einkommensteuerliche Risiken aus der Erbschaftsausschlagung gegen Abfindung, ZEV 2001, 5

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: http://www.dnoti.de

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 300,00 DM, Einzelheft 13,00 DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.
Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg