

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

14/1994 · Juli 1994

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

VermG §§ 18, 34 - Dingliche Belastungen bei Restitution

ESTG § 7 Abs. 5 Nr. 3 idF des Gesetzes vom 13.09.1993 - Degressive Abschreibung, Gebäude im Sinne des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, Diakonie

#### Rechtsprechung

BeurkG § 9 - Verweisung auf Anlagen zur Niederschrift

BGB § 1018 - Anspruch auf Baulastbestellung aus Dienstbarkeit

AGBG § 11 Nr. 10 b - Minderungsausschluß in AGB

BGB § 883; GBO § 19 - Auflassungsvormerkung, Eintragungsvoraussetzungen,

Prüfungskompetenz des Grundbuchamts

HGB § 22 - Einwilligung in Firmenfortführung

AO § 75 Abs. 1; BGB §§ 276, 433 - Grundstücksverkäufer, vertragliche Nebenpflicht zur Umsatzsteuerabführung

#### Aktuelles

Verlängerung der Inanspruchnahme der degressiven AfA

Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung bei Grundstücksgeschäften mit Domizilgesellschaften

EGBGB Art. 233 § 2 b - Verfahren zur Feststellung Gebäudeeigentums bei LPG

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

#### VermG §§ 18, 34

#### Dingliche Belastungen bei Restitution

##### I. Sachverhalt

Ein Grundstück in den neuen Bundesländern wurde von einem Verfügungsberechtigten an einen Dritten verkauft. Der Käufer belastete es aufgrund einer Finanzierungsvollmacht mit einem Finanzierungsgrundpfandrecht. Vor Eigentumsübertragung stellte sich heraus, daß das Kaufobjekt an einen Rückführungsberechtigten herauszugeben ist.

##### II. Frage

1. Was geschieht mit Grundschulden, die der Käufer eines Grundstücks aufgrund einer Vollmacht des eingetragenen Eigentümers zur Eintragung in das Grundbuch bringt, wenn sich herausstellt, daß das Kaufobjekt an einen Rückführungsberechtigten herauszugeben ist?

2. Welche Rechtsfolge tritt bei derselben Ausgangslage ein, wenn der Käufer ein noch nicht vermessenes Teilstück erworben hat und die Besicherung der Bank durch die Verpfändung des Auflassungsanspruches mit entsprechender Eintragung bei der Auflassungsvormerkung vorgenommen wurde?

##### III. Rechtslage

1. Um einen Restitutionsberechtigten in der Zwischenzeit bis zur Entscheidung über seinen Restitutionsanspruch vor Verfügungen zu schützen, die seine künftige Rechtsstellung auslösen würden, ist der bis zur Restitutionsentscheidung formal Verfügungsberechtigte grundsätzlich verpflichtet, nach § 3

**Abs. 3 VermG** Handlungen zu unterlassen, die den Restitutionsanspruch des Berechtigten nachhaltig beeinträchtigen können. § 3 Abs. 3 VermG sieht daher vor, daß, wenn ein Antrag nach § 30 VermG vorliegt, der Verfügungsberechtigte verpflichtet ist, den Abschluß dinglicher Rechtsgeschäfte zu unterlassen. Um eine solche Verfügung, die der Verfügungsberechtigte zu unterlassen hat, handelt es sich, wenn das Grundstück mit einem Grundpfandrecht belastet würde (vgl. Beckers, Die grundpfandrechtliche Kreditsicherung in den neuen Bundesländern nach dem 2. Vermögensrechtsänderungsgesetz, DNotZ, 1993, 364, 376 f.; Fieberg/Reichenbach, VermG, § 3 Rz. 28). Da bei einer Finanzierungsvollmacht der Käufer die Belastung für den Verkäufer und Eigentümer vornimmt, würde eine solche Belastung des restitutionsbelasteten Grundstücks mit einem Grundpfandrecht einen Verstoß gegen § 3 Abs. 3 VermG und die sogenannte **Verfügungssperre** darstellen. Es kommt also darauf an, ob bezüglich des belasteten Grundstücks ein vermögensrechtlicher Antrag vorliegt. Demgemäß bestimmt auch § 3 Abs. 5 VermG, daß der Verfügungsberechtigte bzw. der Eigentümer sich vor einer Verfügung - etwa einer Belastung - bei dem Amt zur Regelung offener Vermögensfragen, in dessen Bezirk der Vermögenswert belegen ist, zu vergewissern hat, daß keine Anmeldung in diesem Sinne hinsichtlich des Grundstücks vorliegt.

Für die Eintragung eines Grundpfandrechtes bei einem restitutionsbelasteten Grundstück ist eine GVO-Genehmigung allerdings nicht notwendig, so daß die Belastung im Grundbuch eingetragen wird. Der Verfügungsberechtigte würde aber mit **einer solchen Belastung gegen das Unterlassungsgebot des § 3 Abs. 3 und gegen seine Erkundigungspflicht** verstoßen und sich demgemäß dem Restitutionsberechtigten gegenüber schadensersatzpflichtig machen (zu den **Schadensersatzan-**

**sprüchen** vgl. Rapp in: Kimme, Offene Vermögensfragen, § 3 VermG, Rz. 42; Fieberg/Reichenbach, VermG, § 3 Rz. 57 ff.).

Die **Unterlassungspflicht** des § 3 Abs. 3 VermG ist allerdings nicht als gesetzliches Verbot im Sinne der §§ 134, 135 BGB, sondern **lediglich als schuldrechtliche Verpflichtung** im Verhältnis zwischen dem Verfügungsberechtigten und dem Restitutionsberechtigten ausgestaltet (so: Fieberg/Reichenbach, VermG, § 3 Rz. 47; Kimme, a.a.O., § 3 VermG, Rz. 41; KG DtZ, 1991, 191; LG Berlin DtZ, 1991, 221; Schmidt-Räntsch, DtZ, 1991, 169, 171; Wasmuth in: Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, Rz. 190; Bezirksgericht Dresden, VIZ 1992, 72; Bezirksgericht Gera, ZIP 1992, 137; Bezirksgericht Erfurt, DtZ, 1991, 252; Bezirksgericht Magdeburg, DtZ, 1991, 251; LG Berlin, VIZ, 1993, 124; anderer Ansicht allerdings: Weimar, DtZ, 1991, 50, 52; KG NJW 1991, 360). Nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 VermG greift die Verfügungssperre ein, sobald ein Antrag nach § 30 Abs. 1 VermG vorliegt und der Restitutionsberechtigte nicht zugestimmt hat. Wegen dieser schuldrechtlichen Verfügungssperre ist es in jedem Fall wegen der damit verbundenen Schadensersatzpflichten geboten, daß sich der Eigentümer bzw. der Verfügungsberechtigte über die mögliche Anmeldeblastung des Grundstücks informiert, um Schadensersatzansprüchen zu entgehen. Die Belastung als solche ist allerdings wegen der lediglich schuldrechtlichen Natur der Unterlassungspflicht wirksam, d. h. das Grundpfandrecht ist mit der Eintragung im Grundbuch wirksam entstanden (so auch: Beckers, a.a.O., S. 377).

2. Von der Frage der Wirksamkeit einer Grundstücksbelastung trotz möglicher Restitution ist die Frage zu trennen, welche **Auswirkungen die durchgeführte Restitution auf die mittlerweile eingetragene Grundstücksbelastung hat**.

Die Wirkungen des Restitutionsbescheides sind in § 34 Abs. 1 VermG geregelt. Diese Vorschrift verleiht dem Restitutionsbescheid rechtsgestaltende Wirkung. Vor allem aber bewirkt der Bescheid, daß mit der Unanfechtbarkeit der Entscheidung die Rechte auf den Berechtigten übergehen. Wird also das Eigentum restituiert, wird der Restitutionsberechtigte mit der Unanfechtbarkeit des Restitutionsbescheides kraft Gesetzes Eigentümer des Grundstücks. Die anschließende Grundbucheintragung nach § 34 Abs. 2 VermG ist lediglich Grundbuchberichtigung. In unmittelbarem Zusammenhang mit § 34 Abs. 1 steht § 16 VermG, insbesondere § 16 Abs. 2. Diese Vorschrift regelt, daß **mit der Rückübertragung von Eigentumsrechten der Restitutionsberechtigten in alle in bezug auf den jeweiligen Vermögenswert bestehenden Rechtsverhältnisse eintritt**. Das bedeutet, daß nach dem Vollzug der Rückübertragung der Berechtigte durch gesetzliche Vertragsübernahme grundsätzlich in alle in bezug auf den Vermögenswert bestehenden schuldrechtlichen und dinglichen Belastungen eintritt (vgl. Flotho in: Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, § 16 Rz. 5; Petter in: Kimme, Offene Vermögensfragen, § 16 Rz. 8; Fieberg/Reichenbach, a.a.O., § 16 Rz. 7). Nach herrschender Meinung folgt aus der lediglich schuldrechtlichen Unterlassungspflicht des § 3 Abs. 3 VermG, daß es für den Übergang bestehender Rechtsverhältnisse nach § 16 Abs. 2 VermG ohne Bedeutung ist, ob der Verfügende gegen die Beschränkungen des § 3 Abs. 3 VermG verstoßen hat. Gem. § 16 Abs. 2 VermG tritt der Restitutionsberechtigte daher

auch in solche unter Verletzung der Unterlassungspflicht entstandene Rechtsverhältnisse ein (so: Fieberg/Reichenbach, § 16 VermG, Rz. 9; Beckers, DNotZ, 1993, S. 379). Demgemäß gehören zu den dinglichen Rechtsverhältnissen, in die der Berechtigte nach erfolgter Rückübertragung des Eigentums gem. § 16 Abs. 2 eintritt, neben dinglichen Nutzungsrechten auch eingetragene Grundpfandrechte, insbesondere Grundschulden (vgl. Fieberg/Reichenbach, § 16 Rz. 22; Flotho in: Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, § 16 VermG Rz. 20; Petter in: Kimme, a.a.O., § 16 Rz. 38; Beckers, a.a.O.). Zwar regeln die §§ 16 Abs. 5 - 9 VermG Sonderregelungen für bestimmte Arten von Grundpfandrechten, nach § 16 Abs. 10 gelten diese Sondervorschriften der Grundpfandrechtsübernahme nicht, wenn das Grundpfandrecht nach dem 30. Juni 1990 bestellt worden ist.

3. Allerdings sieht § 16 Abs. 10 VermG vor, daß in dem Fall, in dem das Grundpfandrecht nach dem 30.6.1990 bestellt worden ist, der aus dem Grundpfandrecht Begünstigte insoweit verpflichtet ist, die Löschung des Grundpfandrechtes gegen Ablösung der gesicherten Forderung und gegen Ersatz des aus der vorzeitigen Ablösung entstehenden Schadens zu bewilligen. Es ist umstritten, ob diese Vorschrift, die das Vertrauen der Kreditinstitute seit dem 1.7.1990 schützen sollte (vgl. BT-Drs. 12/2480 S. 49), auch für solche Grundpfandrechte gilt, die unter Mißachtung der Unterlassungspflicht des § 3 Abs. 3 VermG bestellt wurden. Die Frage ist in der Rechtsprechung bisher noch nicht behandelt worden. Die wohl überwiegende Literatur geht allerdings davon aus, daß der vom Gesetzgeber gewollte Schutz des Kreditgebers nach § 16 Abs. 10 VermG auch für diesen Fall gilt. Der begünstigte Gläubiger muß daher die Löschung des Grundpfandrechtes gegen Ablösung der gesicherten Forderung und Zahlung einer Entschädigung hinnehmen (so: Beckers, a.a.O.; Flotho, a.a.O., Rz. 36; Petter, a.a.O., § 16 VermG Rz. 38; Kimme in: Rädler/Raupach/Bezenberger, Vermögen in der ehemaligen DDR, § 16 VermG Rz. 100; Horn, Grundpfandkredite im neuen Bundesgebiet, ZIP 1993, 659, 661).

Im Ergebnis läßt sich also festhalten, daß nach § 16 Abs. 2 VermG trotz des Unterlassungsgebotes nach § 3 Abs. 3 VermG bei der Restitution eine etwaige Grundpfandrechtsbelastung vom Restitutionsberechtigten zu übernehmen ist. Er kann allerdings die Ablösung dieser Belastung nach § 16 Abs. 10 und den dort genannten Voraussetzungen verlangen.

4. Vor dem 2. Vermögensrechtsänderungsgesetz hatte nach Auffassung von Beckers (DNotZ 1993, 380) die Kreditwirtschaft Bedenken auch im Hinblick auf die Möglichkeit des Widerrufs von Genehmigungen nach der Grundstücksverkehrsordnung geäußert, weil bei Aufhebung der Genehmigung Konsequenzen für die in Vollzug der Genehmigung vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfte nicht völlig ausgeschlossen werden konnten und beispielsweise die Rechtsposition des Grundpfandrechtsgläubigers evtl. gefährdet gewesen wäre. Bekanntlich hatte der Gesetzgeber in § 20 GVO a.F. geregelt, daß die Rücknahme, Widerruf oder eine sonstige Aufhebung auf die Wirksamkeit des dinglichen Vollzugsgeschäfts keinen Einfluß hatten und damit Fernwirkungen auf die Bestellung von Grundpfandrechten nicht entstehen konnten (so: Beckers, a.a.O.). Der Erwerber mußte nach dieser alten Regelung das Grundstück nur im belasteten Zustand zurückübertra-

gen. Der Verfügungsberechtigte hatte im Gegenzug den Erwerber schadlos zu stellen. Wurde dann das Eigentum dem Berechtigten übertragen, hatte der Berechtigte dem Verfügungsberechtigten alle Verwendungen, über die Wertausgleichspflichtung nach § 7 VermG hinaus, nach der GVO zu ersetzen. Beckers war daher unter der alten Regelung der Auffassung, daß der Kreditgeber auch in diesen Fällen bezüglich seiner Sicherheit geschützt war.

Bekanntlich hat das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz die in § 20 GVO alte Fassung enthaltene Regelung dahin gehend geändert, daß die Rechtssicherheit hinsichtlich der GVO-Genehmigung erst dann gegeben ist, wenn in Vollzug des genehmigungspflichtigen Kaufvertrages die Eigentumsumschreibung erfolgt ist. Da die Grundschuldbestellung selbst nicht der Genehmigung bedarf, wirkt sich die Aufhebung der GVO-Genehmigung auch nicht auf die Grundschuldbestellung aus. Allerdings müßte dann im Kaufvertrag klargestellt sein, daß die Finanzierungsvollmacht auch für den Fall gilt, daß die GVO-Genehmigung nicht erteilt oder wieder aufgehoben wird.

5. Für den Fall, daß wegen der fehlenden Vermessung des Grundstücks eine selbständige Belastung des abzuschreibenden Grundstücksteils mit dem Grundpfandrecht nicht möglich ist, besteht eine mögliche Gestaltungsalternative in der **Zwischen-sicherung des Grundpfandrechtsgläubigers durch Verpfändung des Eigentumsverschaffungsanspruchs** aus dem Kaufvertrag (vgl. zu dieser Gestaltung, Reithmann/Röll/Gebele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 6. Aufl., 1991, S. 220 ff.). Es ist bei dieser Gestaltung darauf zu achten, daß bis zur Eigentumsumschreibung der Grundpfandrechtsgläubiger lediglich ein Pfandrecht am schuldrechtlichen Anspruch auf Auflassung hat. Erst mit der Eintragung des Käufers als Eigentümer entsteht nach § 1287 BGB eine Sicherungshypothek für den Grundpfandrechtsgläubiger. Diese Verpfändungslösung ist in der Tat durch die Neuregelung in § 7 GVO problematischer geworden. Anders als beim Grundpfandrecht **hängt die Sicherheit der Bank** davon ab, **daß der im Kaufvertrag enthaltene Eigentumsverschaffungsanspruch, der verpfändet wurde, rechtsbeständig ist**. Solange die GVO-Genehmigung nicht erteilt wurde, ist der Kaufvertrag und damit auch der Eigentumsverschaffungsanspruch schwebend unwirksam, die schwebende Unwirksamkeit würde auch die Verpfändung erfassen. Wird nach erteilter GVO-Genehmigung vor Eigentumsumschreibung die GVO-Genehmigung wieder aufgehoben, dann bleibt nach § 7 GVO der Kaufvertrag nicht wirksam, solange nicht die Eigentumsumschreibung erfolgt ist. Mit der Aufhebung der GVO-Genehmigung würde vielmehr der Kaufvertrag wieder unwirksam werden und damit auch die Verpfändung. Auch in der Literatur wird daher zu Recht darauf hingewiesen, daß der im Kaufvertrag begründete Eigentumsverschaffungsanspruch nur rechtsbeständig ist, wenn zum Kaufvertrag alle erforderlichen Genehmigungen vorliegen und der Verkäufer kein Rücktrittsrecht mehr hat (vgl. Reithmann/Röll/Gebele, a.a.O., S. 220). Durch die Unsicherheit im Hinblick auf § 7 GVO stellt sich daher die Verpfändungslösung bis zur Eigentumsumschreibung als für die Bank relativ riskant dar. Mit der Aufhebung der GVO-Genehmigung entfällt ihr Sicherungsobjekt.

6. Als **Alternativgestaltung** zur Vermeidung dieses mißlichen Ergebnisses kommt nur die Möglichkeit der **Belastung des noch ungeteilten Stammgrundstücks** in Frage. Nach Vermessung des verkauften Teilgrundstücks ist allerdings dann die **Freigabe des Restgrundstücks** durch den Grundpfandrechtsgläubiger erforderlich (vgl. zu dieser Gestaltung ebenfalls Reithmann/Röll/Gebele, a.a.O., S. 217). Bei dieser Lösung ist allerdings die Gefahr zu berücksichtigen, daß der Kreditgeber nach Durchführung der Vermessung das Grundpfandrecht nicht auf das Kaufobjekt beschränken und die anderen nicht verkauften Teilflächen nicht freigeben will. Zur Sicherung für diesen Fall sollte ein Freigabeversprechen des Gläubigers eingeholt werden. Diese schuldrechtliche Freigabeverpflichtung könnte unter Umständen auch durch eine Vormerkung bei dem Grundpfandrecht gesichert werden (so Reithmann/Röll/Gebele, S. 218).

#### **ESTG § 7 Abs. 5 Nr. 3 idF des Gesetzes vom 13.09.1993 Degressive Abschreibung, Gebäude im Sinne des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2, Diakonie**

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

Ein Käufer erwirbt Sondereigentum an einer abgeschlossenen Wohnung mit einer Kochgelegenheit und Bad in einem Alten- und Pflegeheim (Diakonie). Im Gemeinschaftseigentum verbleiben diverse Nebenräume, Gemeinschaftsküche, Therapieräume etc. Der Käufer vermietet im Zuge des Kaufvertrages langfristig (25 Jahre) das Sondereigentum an die Diakonie. Die Diakonie schließt mit den Bewohnern Mietverträge über den Wohnraum und (zuschaltbar) Pflegeverträge ab. Die Bewohner werden ihren Lebensmittelpunkt und damit ihren Wohnsitz in aller Regel bis zu ihrem Tode in dem Senioren- und Pflegeheim haben. Nach den Angaben des anfragenden Notars hält der Käufer das Sondereigentum an der Wohnung im Privatvermögen.

##### **II. Frage**

Hat der Käufer von Wohnungseigentum, das langfristig (25 Jahre) an den Betreiber eines Alten- und Pflegeheimes - Diakonie - vermietet ist, die Möglichkeit der degressiven AfA nach § 7 Abs. 5 Nr. 3 EStG, wenn der Bauantrag nach dem 01.01.1994 gestellt wird?

##### **III. Rechtslage**

1. Durch das Mißbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz vom 21. Dezember 1993 (BStBl 1994 I, S. 50 ff.) ist die **degressive AfA nach § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG auf Gebäude beschränkt worden, die vom Steuerpflichtigen aufgrund eines vor dem 01. Januar 1994 gestellten Bauantrags hergestellt oder aufgrund eines vor diesem Zeitpunkt rechtswirksam abgeschlossenen obligatorischen Vertrags angeschafft worden sind** (vgl. zu den Änderungen im Ertragsteuerrecht durch das Mißbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz statt vieler Sagasser/Schüppen, DStR 1994, 265 ff.; zur Übergangsregelung für den Wegfall der degressiven AfA nach § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG BStBl 1994 I, 206). Damit **verbleibt künftig als (letzte) degressive Abschreibungsmöglichkeit die auf Gebäude des Privatvermögens, soweit sie Wohnzwecken** (§ 7 Abs. 5 Nr. 3 EStG) **dienen** (Sagasser/Schüppen, a.a.O., 268).

2. Bei der Gebäude-AfA im Sinne von § 7 Abs. 5 EStG (in der Fassung des Gesetzes vom 13.09.1993, geändert durch das vorstehend dargestellte Mißbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz) sind drei verschiedene Gebäudearten zu unterscheiden: das sogenannte **Wirtschaftsgebäude**, der sogenannte **Mietwohnneubau** und das **andere Gebäude** (vgl. Blümich, EStG, KStG, GewStG, § 7 EStG Rn. 496). Von einem Wirtschaftsgebäude wird gesprochen, wenn das Gebäude (oder ein in § 7 Abs. 5 a EStG gleichgestelltes Objekt) zu einem Betriebsvermögen gehört, nicht Wohnzwecken dient und wenn der Bauantrag für das Gebäude nach dem 31.03.1985 gestellt worden ist. Ein Wirtschaftsgebäude bzw. -teil ist dabei nur dann gegeben, soweit das Gebäude (kumulativ) nicht Wohnzwecken dient und soweit es zum Betriebsvermögen gehört (Schmidt-Drenseck, EStG, 1994, § 7 Tz. 15 f). Für das Wirtschaftsgebäude gelten angehobene AfA-Sätze sowohl bei der linearen (§ 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG) als auch - für im Inland belegene Gebäude - bei der degressiven AfA (§ 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG - diese aber nicht ab Veranlagungszeitraum 1994). Betriebsvermögen kennen nur die Gewinnerzielungsarten: Gewerbebetrieb, Land- und Forstwirtschaft und selbständige Arbeit. Ohne Belang ist dabei, ob das Gebäude zum notwendigen oder zum gewillkürten Betriebsvermögen oder zum Sonderbetriebsvermögen gehört (vgl. Littmann/Bitz/Meincke, Das Einkommensteuerrecht, Band 1, § 7 Rn. 200 c). Gehört das Gebäude dagegen zum Einkunftsvermögen einer Überschusseinkunftsart (namentlich Vermietung und Verpachtung, § 21 EStG, oder zum sonstigen Privatvermögen), so scheidet die Anwendung des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG aus (vgl. ebenda). Sofern das Gebäude danach zum Betriebsvermögen gehört, ist das zweite Tatbestandsmerkmal des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 EStG zu prüfen, wonach das Gebäude keinen Wohnzwecken dienen darf. Eine schädliche Nutzung zu Wohnzwecken liegt beispielsweise nicht vor bei Alters- und Pflegeheimen, wenn dort die ärztliche bzw. pflegerische Versorgung im Vordergrund steht (vgl. Herrmann/Heuer/Raupach, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, § 7 Anm. 409; BdF vom 11.10.1982, BStBl I, S. 776). Da laut Sachverhaltsangaben der Käufer das Sondereigentum an der Wohnung im Privatvermögen hält, dürfte § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 (degressive AfA für Wirtschaftsgebäude) vorstehend ausscheiden.

3. Wie dargestellt, wurde durch das Mißbrauchsbekämpfungs- und Steuerbereinigungsgesetz § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG dahin gehend eingeschränkt, daß das Gebäude im Sinne des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG "vom Steuerpflichtigen aufgrund eines vor dem 01. Januar 1994 gestellten Bauantrags hergestellt oder aufgrund eines vor diesem Zeitpunkt rechtswirksam abgeschlossenen obligatorischen Vertrags angeschafft worden ..." sein muß. Da laut Sachverhaltsangaben der Bauantrag *nach* dem 01.01.1994 gestellt worden ist, ist auch unter Berücksichtigung der Übergangsregelung für den Wegfall der degressiven AfA nach § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG diese Gebäude-AfA vorstehend nicht einschlägig.

4. Nachstehend könnte § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 EStG i.V.m. § 7 Abs. 5 a EStG eingreifen. Von einem Mietwohnneubau im Sinne von § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG wird gesprochen, wenn das Gebäude (oder ein in Abs. 5 a EStG gleichgestelltes Objekt) Wohnzwecken dient und bei Herstellung durch den

Steuerpflichtigen der Bauantrag nach dem 28.02.1989 gestellt worden ist oder vom Steuerpflichtigen nach dem 28.02.1989 aufgrund eines nach diesem Zeitpunkt rechtswirksam abgeschlossenen obligatorischen Vertrags bis zum Ende des Jahres der Fertigstellung angeschafft worden ist. Für den Mietwohnneubau gelten seit Veranlagungszeitraum 1989 angehobene AfA-Sätze bei der degressiven AfA nach § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 EStG (vgl. nur Blümich, a.a.O., § 7 EStG Rn. 502). Ob das Gebäude im Sinne des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG zum Betriebsvermögen oder zum Privatvermögen des Steuerpflichtigen zählt, spielt hier keine Rolle. Maßgebend ist, ob es (fremden) Wohnzwecken zu dienen bestimmt ist. Dies ist der Fall, wenn es dazu bestimmt und geeignet ist, Menschen auf Dauer Aufenthalt und Unterkunft zu ermöglichen (vgl. Abschn. 42 a Abs. 2 Satz 1 EStR). Gebäude zur lediglich vorübergehenden Beherbergung von Personen, z. B. Ferienwohnungen, erfüllen nach Verwaltungsmeinung die Wohnzweckvoraussetzungen nicht (Abschn. 42 a Abs. 2 Satz 2 EStR - hiergegen kritisch Littmann/Bitz/Meincke, a.a.O., § 7 Rn. 233 c). Stellt man vorstehend auf die Nutzung der Bewohner ab, dürfte wohl eine Nutzung zu Wohnzwecken vorliegen. Fraglich ist aber, ob das an die Diakonie vermietete Sondereigentum im Verhältnis zum Käufer Wohnzwecken zu dienen bestimmt ist. **Bei Räumen, die sowohl wohnlichen als auch anderen Zwecken dienen, kommt es darauf an, welchem Zweck sie überwiegend dienen** (vgl. Schmidt-Drenseck, a.a.O., § 7 Tz. 15 g). **Eine schädliche Nutzung liegt zum Beispiel bei Alters- und Pflegeheimen vor, wenn dort die ärztliche bzw. pflegerische Versorgung im Vordergrund steht** (Blümich-Brandis, a.a.O., § 7, 501; Herrmann/Heuer/Raupach, a.a.O., § 7 Anm. 409 m.w.N.). Im Zusammenhang mit der Gewährung einer Investitionszulage zur Förderung der Beschäftigten (§ 4 b InvZulG) hat der Bundesminister der Finanzen mit Schreiben vom 11. Oktober 1982 (BStBl 1982 I, 775 ff.) zu der Frage Stellung bezogen, ob Alten- und Pflegeheime Wirtschaftsgüter sein können, die Wohnzwecken dienen: Danach kann bei Altenheimen in der Regel davon ausgegangen werden, daß sie in vollem Umfang Wohnzwecken dienen. Stehen jedoch ärztliche und pflegerische Hilfeleistungen im Vordergrund, so dient das Heim in vollem Umfang nicht Wohnzwecken im Sinne des § 4 b InvZulG (a.a.O., 776). *Zitzmann* (Abschreibungsverbesserungen für Wirtschaftsgebäude und für Heizungs- und Warmwasseranlagen, BB 1986, 103, 105 ff.) weist für die Abgrenzung auf diese Verwaltungsanweisung hin. Diese Verwaltungsanweisung steht allerdings nach *Zitzmann* (vgl. ebenda) im Widerspruch zu einer Verwaltungsregelung, die zu § 9 UStG ergangen ist (BMF-Schreiben BStBl I 1984, 324/325). Danach ist bei Altenheimen, Altenwohnheimen und Pflegeheimen für umsatzsteuerliche Zwecke davon auszugehen, daß diese entsprechend den vom Inhaber erbrachten unterschiedlichen Leistungen teilweise Wohnzwecken, teilweise anderen Zwecken dienen. Nach Auffassung von *Zitzmann* (a.a.O., 106) dürfte für die Abgrenzung der Umsatzsteuer-Regelung der Vorzug zu geben sein, soweit im Einzelfall eine Aufteilung der Herstellungskosten eines solchen Heims in einen begünstigten und einen nicht begünstigten Teil praktikabel sei. Für die Aufteilung der Herstellungskosten auf die Wohnzwecken und anderen Zwecken dienenden Teile des Gebäudes sei das Verhältnis der Nutzfläche des Gebäudeteils zur Nutzfläche des ganzen Gebäudes maßgebend, es sei denn, die Aufteilung nach dem Verhältnis der Nutzflächen führe zu einem unangemessenen Ergebnis (vgl. Abschn. 13 b Abs. 4 Satz 2 EStR).

Soweit ersichtlich ist nur *Zitzmann* der Auffassung, daß bei der Frage, ob Wohnzwecke im Sinne von § 7 Abs. 5 Nr. 3 EStG anzunehmen sind, die Verwaltungsregelung von § 9 UStG herangezogen werden muß. Die einschlägigen Kommentierungen zum EStG verweisen bei der Frage, ob Alters- oder Pflegeheime Wohnzwecken dienen, ausnahmslos auf das zuerst genannte BdF-Schreiben vom 11.10.1982 (vgl. nur Herrmann/Heuer/Raupach, a.a.O., § 7 Anm. 409). **Legt man die zuletzt genannte, wohl herrschende Literaturmeinung zugrunde, dürfte vorstehend die degressive Gebäude-AfA nach § 7 Abs. 5 Nr. 3 EStG eingreifen, sofern bei dem Alters- und Pflegeheim ärztliche und pflegerische Maßnahmen nicht im Vordergrund stehen.**

## Rechtsprechung

### BeurkG § 9

#### Verweisung auf Anlagen zur Niederschrift

**Die Verweisung auf Anlagen zur Niederschrift muß als Erklärung der Beteiligten protokolliert werden und den Willen erkennen lassen, daß die Erklärungen in der beigefügten Anlage Gegenstand der Beurkundung sein sollen.**

BGH, Urt. v. 17.05.94 - IX ZR 117/93  
Kz.: L III 2 - § 9 BeurkG

#### Problem

Bei der vorliegenden Entscheidung war fraglich, ob ein Treuhandvertrag im Rahmen eines Bauherrenmodelles und die zur Aufnahme von Darlehen erteilte Treuhandvollmacht wirksam beurkundet waren. In der Niederschrift des Notars fand sich kein Hinweis auf die in der Anlage beigefügten "besonderen Bedingungen zum Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag", in denen das künftige Sondereigentum des Beklagten, nämlich die Wohnung mit allen wesentlichen Einzelheiten bezeichnet war. Die Niederschrift enthielt nur eine Verweisung auf die ebenfalls als Anlage beigefügte Beitrittserklärung des Beklagten zur Gesellschaft der Bauherren. Jeder Hinweis auf eine weitere Anlage fehlte.

#### Lösung

Der BGH ist der Auffassung, daß Erklärungen, die als Anlage in der Niederschrift beigefügt werden, gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG nur dann als in der Niederschrift selbst enthalten gelten, wenn in der Niederschrift auf sie verwiesen wird. Die Verweisung müsse als Erklärung der Beteiligten protokolliert werden und den Willen erkennen lassen, daß die Erklärungen in der beigefügten Anlage ebenfalls Gegenstand der Beurkundung sein sollen. **Die Verweisung müsse daher insbesondere klar ergeben, welche Schrift unter den Anlagen gemeint ist, so daß über den Gegenstand der Beurkundung kein Zweifel bestehen kann.**

### BGB § 1018

#### Anspruch auf Baulastbestellung aus Dienstbarkeit

**Verpflichtet sich der Grundstückseigentümer im Rahmen eines Teilflächenkaufs zur Bestellung eines Wegerechts, kann sich daraus auch die Pflicht zur Bestellung einer Baulast ergeben, falls dies zur Genehmigung der Grundstücksteilung erforderlich ist (Leits. der Red.).**

BGH, Urt. v. 18.03.1994 - V ZR 159/92  
Kz.: L I 1 - § 1018 BGB

#### Problem

Die Bauordnungen aller Länder bis auf Bayern haben das Institut der Baulast eingeführt; sie ist eine freiwillig gegenüber der Bauaufsichtsbehörde übernommene öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Grundstückseigentümers zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich auf sein Grundstück bezieht und sich nicht schon aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergibt; mit der Baulast können öffentlich-rechtliche Hindernisse, die einem Bauvorhaben entgegenstehen, beseitigt werden. Unmittelbare privatrechtliche Wirkungen hat die Baulast dagegen nicht; sie begründet insbesondere weder einen Nutzungsanspruch des (faktisch) Begünstigten noch eine Duldungspflicht des Belasteten (vgl. Haegele, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 3199; Harst, MittRhNotK 1984, 232 f.; OVG Lüneburg, NJW 1984, 380 f.). Im vorliegenden Fall verpflichtete sich der Grundstückseigentümer im Rahmen eines Teilflächenkaufs zur Bestellung eines Wegerechts, durch das die verkaufte Teilfläche erschlossen werden sollte. Die Baugenehmigungsbehörde hat die Teilungsgenehmigung davon abhängig gemacht, daß der Grundstückseigentümer durch Baulasten bestimmte Abstandsflächen übernimmt und die Zufahrt zur Teilfläche gewährleistet.

#### Lösung

Der BGH hat bereits mehrfach entschieden (zuletzt WM 1992, 1784 ff.), daß der Eigentümer des belasteten Grundstücks aus dem mit einer Grunddienstbarkeit verbundenen gesetzlichen Schuldverhältnis zur Bestellung einer mit der Grunddienstbarkeit inhaltlich übereinstimmenden Baulast verpflichtet sein kann. Im vorliegenden Fall zieht der BGH allerdings nicht dieses gesetzliche Schuldverhältnis, sondern die vertraglichen Beziehungen zur Frage, ob der Käufer Anspruch auf Übernahme der begehrten Baulasten hat, heran; dabei erkennt er an, daß sich die Voraussetzungen, unter denen sich eine Pflicht zur Übernahme der Baulast ergäbe, zwar teilweise überschneiden, auch wenn sie rechtsdogmatisch unterschiedlich seien. Im konkreten Fall hat der BGH die Sache allerdings zurückverwiesen, um zu klären, ob der Erwerber einen vertraglichen Anspruch auf Bestellung der Baulast habe.

### AGBG § 11 Nr. 10 b

#### Minderungsausschluß in AGB

**Auch in allgemeinen Geschäftsbedingungen ist es möglich, die Minderung bei Kaufverträgen über neu hergestellte Sachen auszuschließen (Leits. der Red.).**

OLG München, Urt. v. 30.09.1993 - 29 U 1781/93  
Kz.: L I 3 - § 11 Nr. 10 AGBG

### **Problem**

§ 11 Nr. 10 AGBG will dem Vertragsgegner des Verwenders einen Grundbestand von Sachmängelgewährleistungsrechten erhalten, indem er zwar einzelne Modifizierungen erlaubt, den völligen Ausschluß von Wandlung und Minderung aber verbietet (so Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl. 1994, § 11 Nr. 10 Einl. Rz. 1). Im vorliegenden Fall war deshalb fraglich, ob der generelle Ausschluß des Minderungsanspruchs in AGB möglich ist.

### **Lösung**

Das OLG München stellt fest, daß die Frage der Zulässigkeit des Minderungsausschlusses bisher gerichtlich noch nicht entschieden worden und in der Literatur streitig sei, und spricht sich für die Zulässigkeit der Klausel aus: § 11 Nr. 10 b AGBG bestätige die grundsätzliche Zulässigkeit der Beschränkung der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche; aus dem Schutzzweck der Norm dürfe nicht gefolgert werden, dem Kunden müsse das Recht auf Wandlung und Minderung ungeschmälert eingeräumt werden. Ein anderes Ergebnis sei auch nicht unter Berücksichtigung der besonderen Umstände aus § 9 AGBG gerechtfertigt; die zusätzliche Eröffnung eines Nachbesserungs- oder Minderungsanspruchs erlaube dem Kunden keine leichtere Durchsetzung seiner Rechte, als wenn er auf die Wandlung beschränkt bleibe.

### **BGB § 883; GBO § 19**

**Auflassungsvormerkung, Eintragungsvoraussetzungen, Prüfungskompetenz des Grundbuchamts**

**Für die Eintragung einer Auflassungsvormerkung genügen grundsätzlich die Bewilligung des Grundstückseigentümers zugunsten einer bestimmt bezeichneten Person und ein Eintragungsantrag; bloße Zweifel an der Wirksamkeit oder Zweckmäßigkeit des zugrundeliegenden Vertrags können die Zurückweisung des Eintragungsantrags nicht rechtfertigen.**

BayObLG, Beschl. v. 24.03.1994 - 2Z BR 24 und 25/94

Kz.: L I 1 - § 883 BGB

### **Problem**

Materiell-rechtlich setzt die Vormerkung gemäß § 883 BGB das Bestehen eines vormerkungsfähigen Anspruchs, eine materiell-rechtliche Bewilligungserklärung und die Eintragung am betroffenen Grundbesitz voraus. Der vormerkungsfähige Anspruch muß wirksam bestehen oder zumindest ein bedingter oder künftiger Anspruch sein (vgl. Haegele, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 1486). Grundbuchverfahrensrechtlich setzt die Eintragung der Vormerkung gemäß §§ 13, 19, 29, 39 GBO voraus, daß sie der eingetragene Eigentümer formgerecht bewilligt und er oder der Vormerkungsberechtigte ihre Eintragung beantragt hat. Ob die zu sichernde Forderung tatsächlich besteht, hat das Grundbuchamt, anders als die Vormerkungsfähigkeit des Anspruchs, nicht zu prüfen. Nur wenn ihm positiv bekannt ist, daß der zu sichernde Anspruch nicht entstanden ist und auch nicht mehr entstehen kann, hat das Grundbuchamt die beantragte Eintragung abzulehnen, weil es nicht dazu beitragen darf, daß das Grundbuch unrichtig wird.

### **Lösung**

Auf der Grundlage dieser in Literatur und Rechtsprechung anerkannten Grundsätze hat das BayObLG im vorliegenden Fall die Eintragung der Auflassungsvormerkung für möglich erachtet, da keiner der vom Grundbuchamt dargelegten Umstände zur eindeutigen und endgültigen Unwirksamkeit des zu sichernden Anspruchs führen würde.

### **HGB § 22**

**Einwilligung in Firmenfortführung**

**Die nach § 22 Abs. 1 HGB erforderliche ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers in die Firmenfortführung kann allein aus der Übertragung des Handelsgeschäfts nicht entnommen werden.**

BGH, Urt. v. 27.04.1994 - VIII ZR 34/93

Kz.: L V 1 - § 22 HGB

### **AO § 75 Abs. 1; BGB §§ 276, 433**

**Grundstücksverkäufer, vertragliche Nebenpflicht zur Umsatzsteuerabführung**

**Den Grundstücksverkäufer eines vermieteten Supermarktes, der vereinbarungsgemäß zur Umsatzsteuer optiert, trifft die vertragliche Nebenpflicht, die ihm vom Käufer gezahlte Umsatzsteuer unverzüglich an das Finanzamt abzuführen, um diesen nicht der Gefahr einer Inanspruchnahme auszusetzen.**

BGH, Urt. v. 29.04.1994 - V ZR 280/92

Kz.: L I 1 - § 433 BGB

## **Aktuelles**

### **Verlängerung der Inanspruchnahme der degressiven AfA**

Durch das Grenzpendlergesetz wurde die Frist zur Inanspruchnahme der degressiven AfA für betrieblich genutzte Gebäude des Privatvermögens nach § 7 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG um ein Jahr verlängert. Danach kann die degressive AfA für betrieblich genutzte Gebäude des Privatvermögens auch dann noch in Anspruch genommen werden, wenn die Gebäude vom Steuerpflichtigen aufgrund eines vor dem 01.01.1995 gestellten Bauantrags hergestellt oder aufgrund eines vor diesem Zeitpunkt abgeschlossenen obligatorischen Kaufvertrags angeschafft werden.

### **Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung bei Grundstücksgeschäften mit Domizilgesellschaften**

Erl. Ministerium der Finanzen Rheinland-Pfalz v. 26.04.1994, S. 4600 A-446

Die bei inländischen Grundstücksgeschäften zur Vermeidung von Steuern zwischengeschalteten Briefkastengesellschaften haben nach den Erkenntnissen der Informationszentrale Ausland (IZA) des Bundesamtes für Finanzen (BfF), 53225 Bonn, Friedhofstr. 1, insbesondere in den in der beigefügten Liste genannten Ländern ihren Rechtssitz. Sofern Gesellschaften dieser aufgeführten Länder als Käufer oder Verkäufer von Immobilien auftreten, empfiehlt das BfF eine Anfrage an die IZA, um festzustellen, ob es sich um eine Briefkastengesellschaft handelt. Die Anfragen werden vorrangig bearbeitet, so daß die Entscheidung, ob Grunderwerbsteuer festzusetzen ist, nicht unnötig lang hinausgeschoben wird. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG unterliegt der Grunderwerbsteuer ein Kaufvertrag, der den Anspruch auf Übereignung begründet. Dieser Kaufvertrag muß wirksam sein.

Für die Beurteilung der Rechtswirksamkeit eines Grundstückskaufvertrages mit einer ausländischen juristischen Person ist auf die im deutschen internationalen Privatrecht maßgebliche Sitztheorie abzustellen. Danach bestimmt sich die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft nach dem Recht des Staates, in dem sich ihr Verwaltungssitz (= Sitz der Geschäftsleitung) befindet. Eine im Ausland gegründete Briefkastengesellschaft hat an ihrem statuarischen Sitz keinen Verwaltungssitz, da von dort aus keine Geschäftstätigkeiten betrieben werden. Sie ist deshalb im Inland als nicht rechtsfähig anzusehen, es sei denn, sie könnte nachweisen, daß sie nach den Vorschriften desjenigen Staates errichtet worden ist, in dem sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat. Hierzu gehört regelmäßig u. a. die Eintragung in das Handelsregister dieses Staates. Da die Gesellschaft bei einem Grundstücksgeschäft im Inland in Erscheinung tritt, kann in der Regel davon ausgegangen werden, daß sie auch hier ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat, d. h. sie müßte in einem inländischen Handelsregister eingetragen sein. **Wird dieser Nachweis nicht erbracht, ist der Kaufvertrag mangels Rechtsfähigkeit der Gesellschaft unwirksam; ein der Grunderwerbsteuer unterliegender Rechtsvorgang liegt nicht vor.**

#### **Anlage: Länderliste**

Andorra, Bahamas, Bermudas, Campione, Caymans, England, Gibraltar, Irland, Isle of Man, Kanalinseln (Jersey, Guernsey, Alderney, Sark), Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Monaco, Niederlande, Niederländische Antillen, Panama, Schweiz, USA (einzelne Bundesstaaten z. B. Delaware, Wyoming).

#### **Anmerkung**

Nach Angaben des Bundesministeriums der Finanzen handelt es sich bei dem angegebenen Erlaß um einen gleichlautenden Ländererlaß, der inzwischen bundesweit ergangen sein soll. Für Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg liegen entsprechende Veröffentlichungen vor. Bei konsequenter Anwendung des Erlasses ergeben sich durch die Nichterteilung der Grunderwerbsteuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung erhebliche Vollzugsprobleme. Die unterstellte und rechtliche Unwirksamkeit des Vertrages birgt ebenfalls ein Konfliktpotential, wenn auch diese Ansicht so nicht im Raum stehen bleiben kann. Der Grund für den Erlaß liegt denn auch weniger im Grunderwerbsteuerrecht als in der effektiven Besteuerung ausländischer Kapitalgesellschaften. Die Bundesnotarkammer

beabsichtigt mit dem Bundesministerium für Finanzen in Kontakt zu treten. Der DNotI-Report wird darüber berichten.

Dr. Stephan Schuck, Notarassessor

#### **EGBGB Art. 233 § 2 b**

#### **Verfahren zur Feststellung Gebäudeeigentums bei LPG**

1. Das **Bundesministerium der Finanzen** hat mit Schreiben vom 25.03.1994 an die Oberfinanzdirektion darauf hingewiesen, daß bei Anträgen nach Art. 233 § 2 b Abs. 3 EGBGB das Verfahren zur Anlegung von Gebäudegrundbuchblättern durchzuführen und nach den "vorläufigen Empfehlungen" des Bundesministeriums der Justiz ungeachtet der inzwischen ergangenen Gerichtsentscheidungen zu verfahren ist. Auch in einfach gelagerten Fällen soll davon abgesehen werden, Anträge an das zuständige Grundbuchamt mit der Bitte um Prüfung und Anlegung eines Gebäudegrundbuchblattes weiterzuleiten. Auch im Rahmen des Sachenrechtsänderungsgesetzes ist vorgesehen, daß Art. 233 § 2 b Abs. 3 EGBGB klarstellt, daß es zwar den Grundbuchämtern unbenommen bleibt, Gebäudeeigentum und seinen Inhaber nach Maßgabe der Bestimmungen des Grundbuchrechts festzustellen, daß ein Antrag bei der Oberfinanzdirektion allerdings nicht davon abhängig gemacht werden darf, daß sich vorher die Grundbuchämter mit der Sache befaßt haben.

#### **2. Merkblatt der OFD Magdeburg (Vermögenszuordnungsstelle)**

Die OFD Magdeburg hat folgendes Merkblatt zum Verfahren zur Feststellung und Zuordnung gesonderten Gebäudeeigentums der Produktionsgenossenschaften im Bereich der Landwirtschaft gemäß Art. 233 § 2 b EGBGB verfaßt: Gemäß Art. 233 § 2 b Abs. 2 EGBGB - eingeführt durch das 2. VermRÄndG vom 14.07.1992 - ist auf Antrag des Nutzers für Gebäude landwirtschaftlicher Produktionsgenossenschaften sowie von Arbeiterwohnungsbaugenossenschaften und gemeinnützigen Wohnungsbaugenossenschaften ein Gebäudegrundbuchblatt anzulegen, wenn gemäß Art. 233 § 2 b Abs. 1 EGBGB oder § 27 LPG-Gesetz Gebäudeeigentum entstanden ist.

Ist nicht festzustellen, ob Gebäudeeigentum entstanden ist oder wem es zusteht, so wird dies gemäß Art. 233 § 2 b Abs. 3 EGBGB durch den Präsidenten der Oberfinanzdirektion, in dessen Bezirk das Gebäude liegt, festgestellt. Die Entscheidung ergeht durch Bescheid nach dem anzuwendenden Vermögenszuordnungsgesetz. Demnach sind solche Anträge an den Präsidenten der Oberfinanzdirektion zu richten, sofern keine Urkunden vorliegen, die der Form des § 29 GBO genügen, das heißt, Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person über rechtsgeschäftliche oder sonstige Erklärungen in ihren eigenen Angelegenheiten ausgestellt wurden und unterzeichnet sowie mit Siegel oder Stempel versehen sind. In diesem Falle wäre das jeweilige Grundbuchamt aus eigener Zuständigkeit in der Lage, ein Gebäudegrundbuchblatt anzulegen. Da Ihnen im Regelfall keine entsprechenden Urkunden zur Verfügung

stehen werden, sind dem Antrag auf Feststellung/Zuordnung des Gebäudeeigentums die im folgenden genannten Unterlagen beizufügen, um den sicheren Schluß auf das Bestehen selbständigen Gebäudeeigentums zu gewährleisten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Verfahren nach Art. 233 § 2 b Abs. 3 Satz 1 EGBGB nur für Gebäudeeigentum nach Art. 233 § 2 b Abs. 1 EGBGB gilt und nicht für Gebäudeeigentum aufgrund des Nutzungsrechtsgesetzes vom 14.12.1970 (Gbl I, S. 372) oder seinen Vorläufern. Ebenso gilt das Verfahren nicht für Anlageeigentum, da für Anlagen nach Artikel 233 § 2 b Abs. 2 Satz 1 EGBGB kein Grundbuchblatt angelegt werden kann.

Zunächst ist das betreffende **Gebäude** mit Hilfe folgender Unterlagen katastermäßig **zu bezeichnen**:

- Flurkartenauszug (Gemarkung, Flur, Flurstück) mit katastermäßiger Erfassung des Gebäudes und Angabe des Eigentümers des Flurstückes (Grundbuchauszug),
- Art und Grundfläche sowie Anzahl der einzelnen Gebäude,
- gegebenenfalls Zuordnungsplan nach § 2 Abs. 2 b des Vermögenszuordnungsgesetzes.

Darüber hinaus ist der Nachweis zu erbringen, daß zugunsten der jeweiligen LPG **selbständiges Eigentum** an dem konkreten Gebäude **entstanden** ist.

#### a) LPG-genutzte Fläche

Nur wenn das Gebäude auf einer Fläche errichtet wurde, die der LPG zur Nutzung zugewiesen oder überlassen worden ist, konnte LPG-Gebäudeeigentum gemäß § 27 LPG-Gesetz 1982 entstehen. Der Nachweis, daß es sich um LPG-genutzte Flächen handelt, kann durch einen Auszug aus dem Nutzungsgrundbuch oder dem Bodenbuch der LPG erbracht werden.

#### b) Errichtung durch die LPG

Das Gebäude, dessen Zuordnung beantragt wird, muß von der LPG errichtet worden sein (Standortgenehmigung, Baugenehmigung, Prüfbescheid). Insoweit ist die Übernahme des Gebäudes in den Grundmittelbestand nachzuweisen. Dafür bedarf es eines Auszuges aus der Kartei für den Grundmittelfonds der LPG.

#### Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

#### Hinweis:

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

#### Verantwortlicher Schriftleiter:

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

#### Bezugsbedingungen:

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

#### c) Eigentum/Rechtsnachfolge

Ferner muß es sich um Eigentum der LPG handeln. Da sich diese in der Regel umgewandelt haben wird, ist der Nachweis der Identität zwischen der LPG und der jetzt auftretenden juristischen Person zu führen. Dies kann durch einen Auszug aus dem Handels- oder Genossenschaftsregister erfolgen, der durch die der Eintragung zugrundeliegenden gesellschaftlichen Urkunden ergänzt werden kann. Gegebenenfalls sind Unterlagen gemäß der Abschnitte 2, 3, 4, 5 des Landwirtschaftsanpassungsgesetzes beizubringen

#### d) Veräußerung

Sofern die LPG ihr Gebäudeeigentum veräußert hat, ist der Erwerb des Eigentums von der LPG durch die entsprechende Veräußerungsurkunde nachzuweisen.

Die **Antragsbefugnis** liegt nach dem Gesetz beim Nutzer. Wer Nutzer in diesem Sinne ist, ergibt sich aus Art. 233 § 2 a und 2 b EGBGB sowie dem Sinn und Zweck der Zuordnung selbständigen Gebäudeeigentums (Schaffung einer Beleihungsunterlage).

Demnach ist antragsbefugt die LPG in Liquidation bzw. die daraus hervorgegangene/umgewandelte Gesellschaft oder Genossenschaft. Wenn diese die Feststellung des selbständigen Gebäudeeigentums beantragt, hat sie den Nachweis zu erbringen, daß sie in die **unmittelbare Rechtsnachfolge** der Genossenschaft, die das selbständige Gebäudeeigentum erlangt hat, eingetreten ist. Diese Rechtsnachfolge kann mit folgenden Unterlagen nachgewiesen werden:

- Auszug aus dem Genossenschaftsregister,
- Genossenschafts-/Handelsregisterauszug des Rechtsnachfolgers der LPG,
- Gesellschaftsvertrag des Rechtsnachfolgers der LPG,
- gegebenenfalls weitere Unterlagen zur Rechtsnachfolge.

Abschließend weise ich darauf hin, daß der Katalog der Hilfsmittel, mit denen die Feststellung und die Zuordnung des Gebäudeeigentums ermöglicht wird, nicht abschließend zu verstehen ist. Soweit Ihnen weitere Unterlagen zur Verfügung stehen, die die Feststellung und die Zuordnung ermöglichen, können auch diese vorgelegt werden.

#### Bezugspreis:

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

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

#### Verlag:

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

#### Druck:

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