

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

7. Jahrgang
September 1999
ISSN 1434-3460

17/1999

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV §§ 3, 12; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5; BGB §§ 218, 320
- Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Bauträgervertrag -
Folgerungen aus dem BGH-Urteil vom 22.10.1998
Anmerkung zum Gutachten GmbHG §§ 34, 47 -
Einziehung eines Geschäftsanteils bei Ausscheiden aus der
GmbH; Ruhen der Gesellschafterrechte;
Abfindungsregelung

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB § 571 Abs. 1 - Aufteilung nach Vermietung
EGBGB Art. 234 § 4; FGB-DDR § 40 -
Ausgleichsanspruch bei FGB-Güterstand
BGB §§ 2113 Abs. 2, 2136 - Fehlende Beeinträchtigung
des Nacherben trotz unentgeltlicher Verfügung des
Vorerben

Aktuelles

Umstellung auf Euro im Grundbuch - Gebühren dafür

Literatur

DNotI-Umzug

Am 30. September und 1. Oktober 1999 ist das DNotI wegen Umzugs geschlossen.

Neue Anschrift: Gerberstraße 19, 97070 Würzburg,

Telefon- und Fax-Nr. bleiben unverändert

Wir bitten um Verständnis dafür, daß sich die Bearbeitung von Anfragen Ende September/
Anfang Oktober etwas verzögern kann.

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**MaBV §§ 3, 12; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5;
BGB §§ 218, 320**

**Zwangsvollstreckungsunterwerfung im
Bauträgervertrag - Folgerungen aus dem
BGH-Urteil vom 22.10.1998**

I. Frage

1. Welche Schlußfolgerungen ergeben sich aus dem Urteil des BGH vom 22.10.1998 zur Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Bauträgervertrag für die Klauselerteilung bei alten Verträgen?

2. Welche Gestaltungsmöglichkeiten gibt es bei neuen Verträgen?

II. Rechtslage

1. Unwirksamkeit einer Zwangsvollstreckungsunterwerfung mit völligem Nachweisverzicht

a) Nach dem BGH-Urteil vom 22.10.1998 (DNotZ 1999, 53 = DNotI-Report 1998, 234 = MittBayNot 1998, 458 = MittRhNotK 1998, 373 = NJW 1999, 51 = NotBZ 1998, 234 = ZNotP 1999, 34) ist die Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Bauträgervertrag wegen Verstoßes gegen §§ 3, 12 MaBV unwirksam, wenn sie einen **völligen Nachweisverzicht** enthält.

b) Z.T. wurden bisher Regelungen vorgeschlagen, wonach die Erteilung der Vollstreckungsklausel auf die **„Darlegung“ der Fälligkeit durch den Bauträger** hin erfolgt (Basty, Der Bauträgervertrag, 3. Aufl. 1997,

S. 307; Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger, 7. Aufl. 1995, B Rn. 220 f. und 224). Auch auf diese Klauseln trifft das Argument des BGH zu, der Bauträger dürfe nicht nach Belieben auf Vermögenswerte des Erwerbers zugreifen können. Auch diese Klauseln sind damit nach Maßgabe des BGH-Urteils unwirksam (Basty, LM § 134 Nr. 162; Hertel, ZNotP 1999, 3, 5; Scheel, NotBZ 1999, 62, 65; keinen Unterschied sah – bereits vor dem BGH-Urteil – auch Blank, ZNotP 1998, 447, 449).

c) Ähnlich sind Klauseln zu bewerten, wonach für die Klauselerteilung die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 - 3 MaBV durch die Fälligkeitsmitteilung des Notars nachgewiesen werden, während als Nachweis für den Bautenstand eine **Bestätigung des bauleitenden Architekten** vorgesehen ist (so die Formulierungsvorschläge von Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger, B Rn. 220; ähnlich Ritzinger, BWNotZ 1990, 25, 33). Auch dieser Nachweis genügt nicht den Ansprüchen des BGH-Urteils. Denn auch der Architekt ist jedenfalls dem Lager des Bauträgers zuzuordnen. Insbesondere wenn der bauleitende Architekt beim Bauträger angestellt sei, könnte der Bauträger auch hier fast nach Belieben zugreifen (AG Hamburg, IBR 1999, 216; Hertel, ZNotP 1999, 3, 5; Scheel, NotBZ 1999, 62, 65; Wolfsteiner, DNotZ 1999, 99, 106; ebenso bereits vor dem BGH-Urteil Blank, ZNotP 1998, 447, 449; Vogel, BauR 1998, 925, 934 – vgl. auch die entsprechende Diskussion für die Auszahlung bei der Abwicklung eines Bauträgervertrags über Notaranderkonto: Basty, Der Bauträgervertrag, Rn. 34; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 3216; Kutter, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl. 1997, A II Rn. 89; Marcks, MaBV, 6. Aufl. 1998, § 3 MaBV Rn. 7).

d) In derartigen Fällen ist die Vollstreckungsunterwerfung nach Maßgabe des BGH-Urteils insgesamt unwirksam; die Unwirksamkeit ist nach dem BGH-Urteil ausdrücklich nicht auf den Nachweisverzicht beschränkt.

Nach h. M. darf der Notar deshalb eine **vollstreckbare Ausfertigung nicht mehr erteilen** (Drasdo, NZM 1999, 1; Hertel, ZNotP 1999, 3; Reithmann, NotBZ 1998, 235; F. Schmidt, MittBayNot 1998, 460). Anderer Ansicht ist lediglich Wolfsteiner (DNotZ 1999, 99, 103), der die volle persönliche und sachliche Unabhängigkeit des Notars auch gegenüber einer entgegenstehenden BGH-Rechtsprechung betont. Wolfsteiner ist zuzugeben, daß BGH-Urteile ebenso wie alle anderen Urteile Bindungswirkung nur im Verhältnis zwischen den Prozeßparteien entfalten. Doch ist fraglich, ob es den Beteiligten dienlich ist, wenn der Notar von einer erst kürzlich ergangenen Entscheidung des BGH abweicht.

2. Zulässigkeit einer eingeschränkten Vollstreckungsunterwerfung

a) Damit fragt sich, ob nach dem Urteil des BGH vom 22.10.1998 jegliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung im Bauträgervertrag unzulässig ist. Zulässig ist wohl eine Vollstreckungsunterwerfung hinsichtlich der auf den **bei Vertragsschluß bereits vorhandenen Bautenstand** entfallenden Kaufpreisteile (Wolfsteiner, DNotZ 1999, 99, 106). Die Erklärung des Erwerbers in der Urkunde, ein bestimmter Bautenstand sei erreicht, entspricht einem

“Geständnis” i. S. d. § 288 ZPO und macht insoweit einen Nachweis nach § 726 ZPO zur Klauselerteilung entbehrlich.

b) Zulässig ist die Erteilung einer Vollstreckungsklausel nach Wolfsteiner (DNotZ 1999, 99, 106) ferner, wenn die Kaufpreisfälligkeit im Bauträgervertrag (alternativ) von der Stellung einer **Bürgschaft nach § 7 MaBV** abhängig gemacht wird und deren Erbringung nachgewiesen wird. Dies setzt allerdings voraus, daß die Bürgschaft über den gesamten bis dahin – einschließlich des vollstreckbar gestellten Betrages – fällig gestellten Betrag erbracht wird (Verbot der Vermischung der Sicherheiten nach § 3 und § 7 MaBV – vgl. jüngst Volmer, ZfIR 1999, 493). Unzulässig wäre die Klausel allerdings nach der Auffassung, die auch bei Stellung einer MaBV-Bürgschaft im Formularvertrag keine Abweichung vom Vorleistungsverbot (§ 9 AGBG i. V. m. § 641 BGB) zuläßt (so etwa Basty, Rn. 339 ff.; a. A. Grziwotz, NJW 1994, 2745, 2746).

c) In der Literatur wird außerdem vertreten, eine Vollstreckungsunterwerfung sei zulässig, wenn die Erteilung der Vollstreckungsklausel davon abhängig gemacht wird, daß dem Notar eine Bestätigung eines **unabhängigen Sachverständigen** über den Bautenstand vorliegt oder – wahlweise – falls der Käufer der Erteilung der Klausel nicht binnen einer gewissen Frist nach Mitteilung des Notars widerspricht (Hertel, ZNotP 1999, 3 – mit Formulierungsvorschlag; ähnlich bereits vor der BGH-Entscheidung der Formulierungsvorschlag von Drasdo, NZM 1998, 256; offen zur Wirksamkeit derartiger Klauseln Basty, LM § 134 BGB Nr. 162; Scheel, NotBZ 1999, 62, 65 f.). Nach einer Meinung muß die Bestätigung allerdings – soweit sie Nachweis für die Klauselerteilung nach § 726 Abs. 1 ZPO ist – durch öffentliche Urkunde erfolgen (Drasdo, NZM 1998, 256, 257; vgl. allg. MünchKomm-Wolfsteiner, ZPO, 1992, § 794 ZPO Rn. 207).

Eine Bestätigung des Bautenstandes durch einen Sachverständigen zur Erteilung der Vollstreckungsklausel war in der veröffentlichten Literatur zuerst von Krauß vorgeschlagen worden (in: Limmer/Krauß, Vertragsmusterhandbuch für die Rechtspraxis, 1997, Teil 7 Muster I.5, § 14 S. 21 f.). Eine nahezu wortgleiche Klausel war Gegenstand einer Entscheidung des **LG Nürnberg-Fürth** (Urt. v. 27.6.1997, DNotI-Report 2/1999, S. 12 = Fax-Abstr-Nr. 760 = IBR 1998, 11). Nach der Entscheidung des LG Nürnberg-Fürth ist eine derartige Klausel deshalb unwirksam, weil die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Sachverständigen nicht gewährleistet sei. Zwar ist zu fragen, ob nicht bereits die Tatsache, daß der Bausachverständige öffentlich vereidigt ist, auch seine Unparteilichkeit gewährleistet. Dennoch ist im Kern die Forderung des LG Nürnberg-Fürth nach einer Unabhängigkeit des Sachverständigen berechtigt.

Allerdings ist eine derartige Lösung nicht nur in der Formulierung umfangreich, sondern auch vom Verfahren her **aufwendig** (am Sinn der Klausel zweifelnd daher Karcewsky, IBR 1999, 216). Wolfsteiner (DNotZ 1999, 99, 106) befürchtet außerdem, daß dies von den Gerichten als im Formularvertrag unwirksame Schiedsgutachterklausel (BGHZ 115, 329 = MittBayNot 1992, 188 = NJW 1992, 433) angesehen werden könnte (u.a. deshalb ablehnend

auch Vogel, WE 1999, 16, 17).

d) *Scheel* (NotBZ 1999, 62, 66 ff. – mit Formulierungsvorschlag) hält eine Klauselerteilung gegen Stellung einer Vollstreckungsbürgschaft analog §§ 729, 769 ZPO für zulässig (also nicht einer MaBV-Bürgschaft).

3. Vollstreckungsunterwerfung ohne Nachweisverzicht

a) Weiterhin denkbar ist eine **Vollstreckungsunterwerfung ohne Nachweisverzicht**, d.h. ohne jegliche Veränderung der gesetzlichen Voraussetzung für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung. In der Literatur wurde dies etwa von *Schippel* bereits vor der BGH-Entscheidung empfohlen (in: Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrecht, 7. Aufl. 1998, Muster III. B. 4, § 5 Abs. 5, S. 152 und Anm. 17, S. 158; ebenso Zimmermann, ZfBR 1997, 60; ebenso jetzt als eine Möglichkeit erwogen von Basty, LM § 134 BGB Nr. 162).

Eine derartige Klausel bringt dem Bauträger keine Vollstreckungserleichterung, da er dann einen Titel nur durch Klauselklage nach § 731, 797 Abs. 5 ZPO erhalten kann. Denn ein Nachweis des Bautenstandes durch öffentliche Urkunde nach § 726 ZPO ist nicht möglich; auch die behördliche Schlußabnahme eines Bauvorhabens ist kein Nachweis über dessen vertraglich geschuldete Errichtung (LG Lübeck, IBR 1999, 263). Der einzige Vorteil einer solchen Vollstreckungsunterwerfung läge darin, daß eine Verlängerung der Verjährung nach § 218 Abs. 1 S. 2 BGB auf dreißig Jahre einträte (vgl. Hertel, ZNotP 1999, 3, 8).

b) Im Hinblick auf entsprechende Ausführungen in einem Urteil des **OLG Düsseldorf** (DNotI-Report 1997, 81) zu einer gegen § 11 Nr. 15 AGB verstoßenden Beweislastumkehr könnten die Gerichte allerdings eine derartige Vollstreckungsunterwerfung möglicherweise als **Verstoß gegen das AGBG** ansehen - möglicherweise auch unter dem Gesichtspunkt der dadurch bewirkten Verlängerung der Verjährung (im Sinne eines Verstoßes gegen § 225 S. 1 BGB). Auf diese Gefahr weisen *Basty* (LM § 134 BGB Nr. 162) und *F. Schmidt* (DWE 1999, 130, 134) hin.

c) Da die Vollstreckungsunterwerfung ohne Nachweisverzicht **keine Vollstreckungserleichterung** bringt – die Beteiligten dies aber annehmen könnten, hält sie *Wolfsteiner* für amtspflichtwidrig (MittBayNot 1995, 438, 439; ebenso DNotZ 1999, 99, 105 f.; ebenso Reithmann, NotBZ 1998, 235). Dies kann aber kaum gelten, wenn die Beteiligten entsprechend belehrt werden.

4. Bauträgervertrag ohne Vollstreckungsunterwerfung

Im Hinblick auf die weiter bestehende Unsicherheit sind viele Kollegen in der Praxis dazu übergegangen, gar keine Vollstreckungsunterwerfung mehr in ihre Bauträgerverträge aufzunehmen (so auch die Empfehlung von *F. Schmidt*, MittBayNot 1998, 460, 461). Für die Beteiligten hat dies den Vorteil, daß die **Rechtslage eindeutig** ist. Um eine Verjährung zu vermeiden, muß der Bauträger Leistungsklage erheben bzw. einen Mahnbescheid zustellen lassen.

5. Zusammenfassung der beiden letzten MaBV-Raten und Übergabe erst gegen vollständige Zahlung

Andere Bauträger wollen sich dadurch gegen einen unberechtigten Zurückbehalt durch den Erwerber absichern, daß im Vertrag **Bezugsfertigungs- und Fertigstellungsrate zu einer einheitlichen Rate zusammengefaßt** werden, so daß die Übergabe der Wohnung nur Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises erfolgt. Eine derartige Gestaltung ist nach *Basty* (Der Bauträgervertrag, Rn. 255) zulässig.

Dadurch kann zumindest bei der Übergabe Klarheit über die vom Erwerber geltend gemachten Zurückbehaltungsrechte geschaffen werden. Dieser Gestaltung steht jedoch das Interesse des Erwerbers gegenüber, möglichst bald einziehen zu können – und auch das Interesse des Bauträgers an baldiger Zahlung.

6. Auflassung bei Verjährung der Kaufpreisforderung

Ist – etwa aufgrund Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckungsunterwerfung (da dann § 218 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB nicht eingreift) – die restliche Kaufpreisforderung verjährt, so fragt sich, ob der Bauträger die Erklärung der Auflassung bzw. deren Vollzug durch den Notar davon abhängig machen kann, daß der noch geschuldete Kaufpreisrest bezahlt wird.

Kaufpreisforderung und Verpflichtung des Bauträgers zur Übereignung stehen nach § 433 BGB als Hauptpflichten einander synallagmatisch gegenüber. Beide Kaufvertragsparteien können daher nach § 320 BGB grundsätzlich Zug-um-Zug-Leistung verlangen bzw. ihre eigene Leistung zurückhalten, solange die Gegenleistung nicht gleichzeitig erbracht wird. Vertraglich wird dies meist hinsichtlich der Auflassung nicht abbedungen – bzw. wenn die Auflassung ausnahmsweise im Bauträgervertrag bereits erklärt wurde, so besteht eine Verpflichtung zur Umschreibung im Grundbuch erst nach vollständiger Kaufpreiszahlung.

§ 320 BGB setzt voraus, daß die Gegenforderung voll wirksam und fällig ist. Die Verjährung des Anspruchs begründet aber nach § 222 Abs. 1 BGB lediglich ein (peremptorisches) Leistungsverweigerungsrecht (Einrede). Daher steht die Verjährung der Gegenforderung der Anwendung des § 320 BGB in entsprechender Anwendung von § 390 S. 2 BGB nicht entgegen, wenn die Verjährung bei Entstehung der Hauptforderung noch nicht vollendet war (RGZ 149, 328; BGHZ 53, 125; Münch-Komm-Emmerich, 3. Aufl. 1994, § 320 BGB Rn. 46; Palandt/Heinrichs, 58. Aufl. 1999, § 320 BGB Rn. 5; Staudinger/Otto, 13. Aufl. 1995, § 320 BGB Rn. 20).

Der Auflassungsanspruch des Erwerbers entsteht beim Bauträgervertrag zugleich mit dem (mittlerweile verjährten) Kaufpreisanspruch des Bauträgers. Daher **kann der Bauträger trotz Verjährung seines Kaufpreisrestanspruchs die Auflassung bzw. deren Vollzug verweigern, solange sein Kaufpreisanspruch nicht vollständig erfüllt ist** (Reithmann, NotBZ 1998, 235, 237).

7. Auswirkung der Verjährung auf die Freistellungserklärung der Bank

a) Schließlich stellt sich die Frage, welche Auswirkung die Verjährung eines Kaufpreisteils auf die Frei-

stellungserklärung der Bank nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 MaBV hat. Danach ist die Bank zur Freistellung verpflichtet, wenn der "geschuldete" Kaufpreis bezahlt wurde. Allfällige Minderungen oder Aufrechnungen (jedenfalls mit Gegenforderungen aus dem Bauträgervertrag) muß die Bank dabei gegen sich gelten lassen.

Nach dem **Wortlaut** der MaBV und der Freistellungserklärung muß sich die Bank eine Verjährung der Kaufpreisforderung nicht entgegenhalten lassen. Denn die Bank kann die Zahlung der "geschuldeten Vertragssumme" verlangen. Geschuldet ist aber weiterhin auch der bereits verjährte Kaufpreisteil. Auch eine peremptorische Einrede bringt die Forderung nicht zum Erlöschen.

b) **Sinn** der Beschränkung der Bedingung für die Freistellung auf die "geschuldete" Vertragssumme ist es aber, den Erwerber durch die vom Bauträger zur Finanzierung des Bauvorhabens vorgenommene Einschaltung des Gläubigers nicht schlechter zu stellen, als er ohne dessen Beteiligung stünde (BGH, DNotZ 1984, 322, 325; Bast, Rn. 147; Kutter, in: Beck'sches Notar-Handbuch, A II Rn. 65; Marcks, § 3 MaBV Rn. 14). Dies könnte man als Argument dafür anführen, daß der Erwerber auch bloße Einreden der Bank ebenso wie dem Bauträger entgegenhalten kann.

Andererseits hat der Bauträger selbst hier ein Leistungsverweigerungsrecht für die von ihm noch geschuldete Auflassung nach § 320 BGB. Seine noch bestehenden Ansprüche gegen den Bauträger kann der Erwerber daher nur durchsetzen, wenn er trotz Verjährung zahlt. Insoweit wird er nicht schlechter gestellt, wenn er auch seinen Freistellungsanspruch gegen die Bank erst nach Zahlung des verjährten Restbetrages durchsetzen kann.

c) Die Bank kann sich zusätzlich auf eine Analogie zu § 223 Abs. 1 BGB stützen, wonach die Verjährung der gesicherten Forderung den Hypotheken- oder Pfandgläubiger etc. nicht an der Verwertung des Sicherungsgegenstandes hindert. Ähnlich ist hier auch die Bank durch die für sie eingetragene Grundschuld gesichert – wenn auch zunächst nur für ihre Darlehensforderung gegenüber dem Bauträger und lediglich indirekt aufgrund des Freistellungsversprechens auch die Kaufpreisforderung des Erwerbers bzw. dessen Lösungsanspruch betroffen ist.

Dies spricht dafür, daß die Bank für die Freistellung trotz Verjährung des noch ausstehenden Kaufpreisrestes die Zahlung des vollen Kaufpreises verlangen und andernfalls die Freistellung verweigern kann, jedenfalls solange der Bauträger selbst eine entsprechende Einrede hat. Eine eindeutige Antwort zu diesem Punkt ist derzeit allerdings mangels einschlägiger Literatur und Rechtsprechung nicht möglich.

**Anmerkung zum Gutachten GmbHG §§ 34, 47
Einziehung eines Geschäftsanteils bei
Ausscheiden aus der GmbH; Ruhen der
Gesellschafterrechte; Abfindungsregelung**

Im Gutachten DNotI-Report 15/1999, S. 126 wird ausgeführt, daß die Zahlung des Entgelts zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit der Einziehung eines GmbH-Geschäftsanteils sei. Es ist noch ungeklärt, ob die Satzung bestimmen kann, daß der Gesellschafter unabhängig von der Zahlung der Abfindung sofort ausscheidet oder wenigstens ab Beschluß der Ausschließung bis zu deren Wirksamwerden kein Stimmrecht hat (Langenfeld, GmbH-Vertragspraktikum, 3. Aufl. 1999, Rn. 127). Eine Klausel, wonach die Einziehung unabhängig von der Zahlung einer Abfindung erfolgt, kann die sich aus § 30 Abs. 1 GmbHG ergebenden Bedenken nicht beseitigen (Baumann, MittRhNotK 1991, 271, 273). Als Lösungsmöglichkeit wird deshalb vorgeschlagen, das Einziehungsentgelt sofort mit dem Einziehungsbeschluß fällig zu stellen und der Gesellschaft das Recht einzuräumen, die Stundung des Entgelts zu verlangen, falls die Gesellschaft eine Bankbürgschaft stellt oder alle verbleibenden Gesellschafter die persönliche Haftung für die Auszahlung der Abfindung übernehmen (Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 34 Rn. 12; Harst, GmbHR 1987, 183, 186; Baumann, MittRhNotK 1991, 273).

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2/1997). Ein Inhaltsverzeichnis findet 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 § 1010; GBO § 3 Abs. 6; WEG § 10 Abs. 2
Miteigentümergeinschaften durch
Alleineigentümer**
Fax-Abruf-Nr.: **11061**

**EGBGB Art. 80 Abs. 2; BGB § 1030
Neubestellung eines Pfründenneißbrauchs**
Fax-Abruf-Nr.: **11062**

**GmbHG § 13; AktG §§ 302, 303
Konzernhaftung bei Unternehmensgruppe mit GmbH
& Co. KG**
Fax-Abruf-Nr.: **1352**

**RSG §§ 5, 8; BGB § 505 Abs. 2
Vorkaufsrecht nach Reichssiedlungsgesetz**
Fax-Abruf-Nr.: **11063**

**ErbStG § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 10 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2, § 16;
BGB §§ 2169, 2170
Erbchaftsteuerlicher Erwerb bei
Verschaffungsvermächtnis**
Fax-Abruf-Nr.: **1353**

Rechtsprechung

BGB § 571 Abs. 1

Aufteilung nach Vermietung

Der Erwerber einer vermieteten Eigentumswohnung ist alleiniger Vermieter, wenn die Wohnung nach Überlassung an den Mieter in Wohnungseigentum umgewandelt worden ist und zusammen mit der Wohnung ein Kellerraum vermietet ist, der nach der Teilungserklärung im Gemeinschaftseigentum aller Wohnungseigentümer steht.

BGH, Beschl. v. 28.4.1999 – VIII ARZ 1/98
Kz.: L I 1 - § 571 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 835

Problem

Ein Grundstück wurde vom Alleineigentümer nach § 8 WEG in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt und die einzelnen Einheiten an verschiedene Erwerber veräußert. Die Wohnungen waren vermietet. Der vom betroffenen Mieter angemietete Kellerraum wurde nach der Teilungserklärung jedoch nicht seiner Wohnung zugeordnet, sondern wurde – ebenso wie die übrigen Kellerräume des Hauses – als Gemeinschaftseigentum ausgewiesen. Als der Erwerber der Wohnung auf zahlungsrückständigen Mietzins und Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen klagte, wandte der Mieter fehlende Sachlegitimation ein: Vermieter seien auch die anderen Wohnungseigentümer, da der mitvermietete Keller Gemeinschaftseigentum sei. In diesem Sinn hatte ein anderer Senat des Kammergerichts (OLGZ 94, 20 = WuM 1993, 423) sowie das OLG Hamburg (WuM 1996, 637 = ZMR 1996, 614) entschieden. Das KG legte deshalb die Rechtsfrage dem BGH zur Entscheidung vor.

Entscheidung

Bei wörtlicher Anwendung des § 571 Abs. 1 BGB käme es zu zwei Mietverhältnissen – einem mit dem Erwerber der Wohnungseigentumseinheit und einem mit der Gesamtheit der Wohnungseigentümer hinsichtlich des mitvermieteten Kellerraumes. Eine solche Zerlegung in zwei verschiedene Mietverhältnisse verstieße jedoch gegen den **Grundsatz der Einheitlichkeit des Mietverhältnisses**.

Die in der Literatur vertretene **Vermittlerstellung der Wohnungseigentümergeinschaft** für das gesamte Mietverhältnis führe nicht nur für die Wohnungseigentümer, sondern auch für die Mieter zu einem **höchst umständlich zu verwaltenden Mietverhältnis**. Sie könne bei einer Vielzahl von Wohnungseigentümern auch zu einer völligen Blockade führen. Da im Mietvertrag meist auch eine Mitbenutzung von Gemeinschaftseinrichtungen geregelt ist, die nach § 5 Abs. 2 WEG zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen, käme man nach dieser Meinung sogar immer zu einem Eintritt der gesamten Wohnungseigentümergeinschaft als Vermieter.

Der BGH stellt deshalb auf den **Zweck des § 571 BGB** ab, den Mieter oder Pächter zu schützen. Es sei nicht Sinn der Vorschrift, das Mietverhältnis insgesamt zu verändern oder gar aus rein formalen Gründen unnötig kompliziert zu gestalten. Der Mieter könne sich daher gegenüber

einem Herausgabeverlangen der Wohnungseigentümer hinsichtlich im Gemeinschaftseigentum stehenden Raumes nach § 986 BGB auf sein Recht zum Besitz aus dem Mietvertrag berufen. Mängel des mit angemieteten, im Gemeinschaftseigentum befindlichen Raumes könne der Mieter hingegen ebenso wie Mängel der Eigentumswohnung selbst nach § 537 BGB dem Erwerber und alleinigen Vermieter gegenüber geltend machen. Lediglich dem Erwerber stünden deshalb auch die Ansprüche aus dem Mietverhältnis zu.

EGBGB Art. 234 § 4; FGB-DDR § 40

Ausgleichsanspruch bei FGB-Güterstand

a) Einem Ehegatten, der im gesetzlichen Güterstand der DDR gelebt und nach dem Beitritt keine Erklärung zur Fortgeltung dieses Güterstandes gem. Art. 234 § 4 Abs. 2 EGBGB abgegeben hat, kann bei Scheidung der Ehe nach dem Beitritt gegen den anderen Ehegatten ein Ausgleichsanspruch nach § 40 FGB-DDR zustehen.

b) Für die Bemessung dieses Ausgleichsanspruchs ist auf den Wert des Alleinvermögens zum Stichtag 3. Oktober 1990 abzustellen (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 5. Mai 1993 - XII ZR 38/92 - FamRZ 1993, 1048).

BGH, Urt. v. 5.5.1999 - XII ZR 184/97
Kz.: L VI 7
Fax-Abruf-Nr.: 836

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der Auseinandersetzung des Vermögens von Ehegatten, die bis zur Wiedervereinigung im gesetzlichen Güterstand der DDR, dem sog. FGB-Güterstand gelebt hatten. Bekanntlich wurden die FGB-Güterstände nach Art. 234 § 4 EGBGB in den gesetzlichen Güterstand des BGB überführt, wenn nicht einer der Ehegatten eine Erklärung zur Fortgeltung dieses Güterstandes gem. Art. 234 § 4 Abs. 2 EGBGB abgegeben hatte. Im vorliegenden Fall hatten die Ehegatten keine Erklärung abgegeben, lebten aber bis zum 3.10.1990 im FGB-Güterstand. Der BGH macht klärende Äußerungen zur Abwicklung des gemeinschaftlichen Eigentums im Fall der Beendigung des Güterstandes (vgl. auch Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 3402 f.).

Entscheidung

Der BGH weist darauf hin, daß, da gem. Art. 234 § 4 Abs. 1 EGBGB die Änderung des FGB-Güterstandes in die Zugewinnngemeinschaft ohne Rückwirkung eintritt, die Regelung für die Zugewinnngemeinschaft erst für das ab dem 3.10.1990 erworbene Vermögen gilt. Eine rückwirkende Ausdehnung des Zugewinnausgleichs auf das ab Ehebeginn angesammelte Gesamtvermögen sei ausgeschlossen (vgl. nur Palandt/Diederichsen, 58. Aufl. 1999, Art. 234 § 4 EGBGB Rn. 14, 19; Rauscher, DNotZ 1991, 209, 216). Daraus folge zugleich, daß sich der frühere DDR-Güterstand nicht folgenlos aufgelöst habe. Daher erhebe sich die Frage nach der - bei Beendigung der Ehe erforderlich werdenden - Abwicklung des früheren Güterstandes und nach der Behandlung des bisherigen wirtschaftlichen Erfolges der Ehe, der sich zum Teil im

gemeinschaftlichen, zum Teil im Alleinvermögen eines Ehegatten niedergeschlagen habe. Die Übergangsregelung des Art. 234 § 4 Abs. 4 EGBGB zeige, daß der Gesetzgeber von der Notwendigkeit einer Auseinandersetzung des bisherigen Güterstandes ausgehe und bestimme, daß sich die Modalitäten einer solchen Abwicklung sinngemäß nach dem bisherigen § 39 FGB richten. Grundsätzliche Einigkeit bestehe auch darin, daß zum Anfangsvermögen im Sinne des § 1374 Abs. 1 BGB dasjenige alleinige Eigentum eines Ehegatten zähle, das ihm zum Zeitpunkt der Überleitung in den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gehörte. Ungeklärt war, ob einem Ehegatten wegen seines Beitrags zur Wertsteigerung oder Werterhaltung des dem anderen Ehegatten allein gehörenden Vermögens ein Ausgleichsanspruch nach § 40 FGB zustehen kann und nach der Überleitung in den BGB-Güterstand zum Anfangsvermögen dieses Ehegatten zähle und zugleich das Anfangsvermögen des verpflichteten Ehegatten mindere. Im Ergebnis bejaht der BGH, daß ein Ausgleichsanspruch nach § 40 FGB auch nach Überleitung des DDR-Güterstandes in die Zugewinnngemeinschaft in Betracht komme.

BGB §§ 2113 Abs. 2, 2136 Fehlende Beeinträchtigung des Nacherben trotz unentgeltlicher Verfügung des Vorerben

1. Eine unentgeltliche Verfügung des Vorerben gem. § 2113 Abs. 2 BGB beeinträchtigt das Nacherbenrecht nicht, wenn der betreffende Nacherbe verpflichtet ist, den durch die Verfügung herbeigeführten Erfolg hinzunehmen.

2. Der Erblasser kann den Nacherben durch Vermächtnis damit beschweren, bestimmten unentgeltlichen Verfügungen zuzustimmen.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.6.1999 – 3 Wx 104/99
Kz.: L I 1 - § 2113 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 837

Problem

Die Ehegatten hatten sich in einem Erbvertrag gegenseitig zu alleinigen Vorerben eingesetzt, zu Nacherben ihre beiden Kinder T 1 und T 2. Ersatznacherbfolge zugunsten der Abkömmlinge der Kinder war angeordnet, hilfsweise Anwachsung bei dem anderen Nacherben. Zugunsten T 1 setzten die Ehegatten ferner ein mit dem Tod des Letztversterbenden zu erfüllendes Vorausvermächtnis hinsichtlich des Grundbesitzes aus. Ersatzvermächtnisnehmer wurden bestimmt. Der Erbvertrag enthielt des weiteren die Regelung, daß der Überlebende der Ehegatten in Abweichung von § 2113 BGB berechtigt sein solle, über den Grundbesitz mit Zustimmung des jeweiligen Vorausvermächtnisnehmers für alle Nacherben wirksam zu verfügen (wobei nur die Zustimmung des zur Zeit der Verfügung in erster Linie berufenen Vermächtnisnehmers erforderlich sein sollte). Nach dem Tode der Ehefrau wurde der Ehemann auch hinsichtlich ihres hälftigen Miteigentumsanteils als Eigentümer im Grundbuch eingetragen (mit Nacherbenvermerk). Später übertrug der Vorerbe seiner Tochter T 1 den Grundbesitz in "vorweggenommener Erfüllung" des vorgesehenen Vorausvermächtnisses,

wobei er sich bestimmte Versorgungsleistungen vorbehielt. Die anschließend beantragte Löschung des Nacherbenvermerks auf dem übertragenen Grundbesitz wurde vom Grundbuchamt sowie Landgericht mangels Zustimmung der weiteren Nacherbin (T 2) abgelehnt.

Entscheidung

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf ist der eingetragene Nacherbenvermerk wie beantragt zu löschen, da der Grundbesitz durch die lebzeitige Verfügung zugunsten T 1 **endgültig aus dem Nachlaß ausgeschieden** und damit das Grundbuch unrichtig geworden sei. Nach zutreffender Würdigung der Vorinstanzen liege im vorliegenden Fall eine **unentgeltliche (oder zumindest teilunentgeltliche)** Verfügung i. S. v. § 2113 Abs. 2 BGB vor, zumal das vorgesehene Vorausvermächtnis T 1 noch nicht endgültig angefallen war. Eine direkte Befreiung vom Verbot des § 2113 Abs. 2 BGB sei zwar auch dem Erblasser wegen § 2136 BGB nicht möglich, aus dem Erbvertrag ergebe sich aber deutlich, daß dem überlebenden Ehegatten eine wirksame Übertragung des Grundbesitzes (ohne Beschränkung auf entgeltliche Rechtsgeschäfte) an die Tochter (die den Grundbesitz im Nacherbfall ohnehin erhalten würde) ermöglicht werden sollte. Dies könne dahin gehend ausgelegt werden, daß die andere Nacherbin durch **Vermächtnis** damit beschwert gewesen sei, bestimmten unentgeltlichen Verfügungen des Vorerben **zuzustimmen** (vgl. Staudinger/Behrends/Avenarius, BGB, 13. Aufl., § 2113 Rn. 57 und § 2100 Rn. 32 m. w. N.). Im Rahmen der bei § 2113 Abs. 2 BGB gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise könne **keine Beeinträchtigung der anderen Nacherbin durch die unentgeltliche Verfügung festgestellt** werden, da jene von vornherein mit der Verpflichtung belastet gewesen sei, der unentgeltlichen Verfügung des Vorerben im Rahmen der zitierten Erbvertragsklausel zuzustimmen.

Aktuelles

Umstellung auf Euro im Grundbuch - Gebühren dafür

Im Zusammenhang mit dem Überweisungsgesetz (ÜG) wurde auch die Umstellung von Grundpfandrechten und anderen im Grundbuch eingetragenen Rechten von DM auf Euro geregelt. Nach § 26 a GBMaßG (BGBl. 1999 I, S. 1642, 1646) muß das Grundbuchamt **ab dem 1. Januar 2002 bei Grundbucheintragungen an in DM eingetragenen bestehenden Rechten** (z. B. einer Abtretung oder dem Übertrag auf ein anderes Grundbuchblatt) auf Antrag eine Umstellung auf Euro **ohne zusätzliche Gebühr** vornehmen. Erfolgen ab 2002 andere Eintragungen auf demselben Grundbuchblatt (die also nicht das in DM bezeichnete Recht betreffen), so kann ebenfalls eine kostenfreie Umstellung von Amts wegen erfolgen.

Im übrigen muß eine Umstellung auf Euro dann erfolgen, wenn dies vom Grundstückseigentümer oder dem Gläubiger des Rechtes (unter Zustimmung des jeweils anderen Teils) **beantragt** wird; Antrag und Zustimmung bedürfen nicht der Form des § 29 GBO. Bei einer Umstellung auf Antrag wird eine **Gebühr von 50 DM** (bzw. ab 1.1.2002 von 25 Euro) erhoben. Ein Vermerk auf dem Grundschul- oder Hypothekenbrief erfolgt stets nur

ger des Rechtes (unter Zustimmung des jeweils anderen Teils) **beantragt** wird; Antrag und Zustimmung bedürfen nicht der Form des § 29 GBO. Bei einer Umstellung auf Antrag fällt eine **Gebühr von 50 DM** bzw. ab 1.1.2002 fällt jeweils eine Gebühr von 25 DM (§ 72 KostO) an.

Literaturhinweise

Heintz, Innozenz, Vorkaufsrecht des Mieters, Verlag C. H. Beck (DNotI-Schriftenreihe), München 1998, 204 Seiten, DM 35,—

Das von *Heintz* vorgelegte Werk ist die erste Monographie zum Mietervorkaufsrecht nach § 570 b BGB, das zum 1.9.1993 in das BGB aufgenommen worden ist und dem in der Praxis des Notariats seither eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommt. Dieser Umstand rechtfertigt die Aufnahme der als Dissertation an der Universität des Saarlandes entstandenen Arbeit in die im Verlag C. H. Beck erscheinende Schriftenreihe des DNotI. Hinzu kommt, daß die Abhandlung von *Heintz* eine umfassende Darstellung des gegenwärtigen Meinungsstandes zu nahezu allen für die notarielle Tätigkeit wichtigen Problemen des Mietervorkaufsrechts nach § 570 b BGB bietet. So findet der Leser ausführliche Erörterungen zu vielen in der übrigen Literatur bisher wenig diskutierten Fragestellungen, beispielsweise zur Erstreckung des Mietervorkaufsrechts auf mitverkaufte Nebenräume und zur Frage des Bestehens von Mietervorkaufsrechten bei einem Gesamtverkauf vor Vollzug der Teilungserklärung im Grundbuch oder nach vorheriger Schließung der Wohnungsgrundbücher.

Rechtsprechung und Literatur sind von *Heintz* bis Anfang 1998 berücksichtigt. Fazit: Eine durchweg gelungene Arbeit, die jedem mit Problemen des Mietervorkaufsrechts nach § 570 b BGB befaßten Rechtsanwender uneingeschränkt zu empfehlen ist.

Notarassessor Dr. Peter Wirth

G. Mohr, Ausgleichung und Anrechnung bei Schenkungen, ZEV 1999, 257

E. Rossak, Folgen des verfassungswidrigen Ausschlusses Mehrfachbehinderter von jeglicher Testiermöglichkeit für die notarielle Praxis, ZEV 1999, 254

U. Steffen/P. Popp, Das Bundesbodenschutzgesetz in der zivil- und verwaltungsrechtlichen Vertragsgestaltung, ZNotP 1999, 303

H. U. Viskorf, Entwicklung der Rechtsprechung des BFH zum Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht im Jahre 1998, ZNotP 1999, 298

M. Volmer, Die Vermischung von Sicherheiten in Baurägarverträgen, ZfIR 1999, 493

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

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@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. 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:

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,
Postfach 9444, 97094 Würzburg.