

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

24. Jahrgang
April 2016
ISSN 1434-3460

7/2016

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GrEStG §§ 20, 21, 16 Abs. 5 – Grunderwerbsteuerliche Anzeigepflichten; Mitteilung der Steuer-Identifikationsnummer

BGB §§ 180, 177, 184, 1191, 311b – Erteilung einer Finanzierungsvollmacht durch vollmachtlosen Vertreter; Genehmigung von Kaufvertrag und Vollmacht; Auswirkung auf Finanzierungsgrundschuld

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 242, 309 Nr. 8 lit. b sublit. ff, 637 Abs. 3 – Nachzügler-Problem beim Bauträgervertrag: Klausel zur Anerkennung der erfolgten Abnahme des Gemeinschaftseigentums unwirksam

BGB §§ 308 Nr. 1, 310 Abs. 3, 13, 14 – Unzulässigkeit einer Bindungsfristklausel mit (inhaltlich beschränktem) Lösungsrecht; Angebot unter aufschiebender Bedingung; Verbrauchereigenschaft bei Umsatzsteueroption

Aktuelles

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GrEStG §§ 20, 21, 16 Abs. 5 Grunderwerbsteuerliche Anzeigepflichten; Mitteilung der Steuer-Identifikations- nummer

I. Sachverhalt

Der Notar hat einen Grundstückskaufvertrag beurkundet. Die Steuer-ID des Verkäufers liegt ihm noch nicht vor. Der Käufer benötigt vom Notar dringend eine beglaubigte Abschrift. Der Verkäufer weigert sich, dem Notar die Steuer-ID mitzuteilen.

II. Fragen

1. Darf der Notar eine beglaubigte Abschrift an die Vertragsparteien verschicken?
2. Darf der Notar den Vertragsparteien eine einfache Abschrift zukommen lassen?
3. Darf bzw. muss der Notar eine beglaubigte Abschrift an das Grundbuchamt versenden, um die bewilligte Auflassungsvormerkung zur Eintragung zu bringen?

III. Zur Rechtslage

1. Bisherige Rechtslage

Inwieweit der Notar beglaubigte **Abschriften** aushändi-

gen darf, richtet sich nach § 21 GrEStG. In ihrer bis zum 5.11.2015 geltenden Fassung hatte die Vorschrift folgenden Wortlaut:

„Die Gerichte, Behörden und Notare dürfen Urkunden, die einen anzeigepflichtigen Vorgang betreffen, den Beteiligten erst aushändigen und Ausfertigungen oder beglaubigte Abschriften den Beteiligten erst erteilen, wenn sie die Anzeigen an das Finanzamt abgesandt haben.“

Vor allem im Zusammenhang mit der Nichtfestsetzung und Aufhebung der Grunderwerbsteuer bei der Rückgängigmachung eines Erwerbsvorgangs (§ 16 Abs. 5 GrEStG) stellt sich die Frage, **ob** auch die **Steuer-ID Teil einer ordnungsgemäßen Anzeige** ist. In der bis zum 30.7.2014 geltenden Fassung bestimmte die Norm (Hervorhebung i. F. durch die DNotI-Redaktion):

*„Die Vorschriften der Absätze 1 bis 4 gelten nicht, wenn einer der in § 1 Absatz 2, 2a, 3 und 3a bezeichneten Erwerbsvorgänge rückgängig gemacht wird, der **nicht ordnungsmäßig angezeigt** (§§ 18, 19) war.“*

Laut einem Rundschreiben der **Bundesnotarkammer** vom 9.5.2011 (BNotK-RS Nr. 7/2011, abrufbar auf www.dnoti-online-plus.de) ist dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Anzeige i. S. d. § 16 Abs. 5 GrEStG Genüge getan, wenn dem Finanzamt innerhalb der Anzeigefrist der jeweilige Erwerbsvorgang in der Weise bekannt gewor-

den ist, dass es die Verwirklichung des einschlägigen Tatbestands prüfen kann. Hierfür sei die Mitteilung der Identifikationsnummer unerheblich (BNotK-RS Nr. 7/2011, Ziff. 1). Dennoch sei der Notar verpflichtet, nach § 20 Abs. 1 die Identifikationsnummern mitzuteilen.

Diese Auffassung hat auch das **Bundesministerium der Finanzen** in einem Schreiben vom 30.3.2011 (IV D 4 – S 4540/11/10001: 001, BeckVerw 250498) vertreten (Anlage von BNotK-RS Nr. 7/2011). Die Frage, ob der Urkundsnotar den Weg für die Urkundenaushändigung frei machen darf, wenn Beteiligte sich weigern, ihm die Identifikationsnummer mitzuteilen, hat das BMF dahingehend beantwortet, dass die Steuer-ID nicht zu den erforderlichen Angaben einer „ordnungsgemäßen Anzeige“ gehöre. Der Notar habe die verweigerte Mitteilung der Steuer-ID dem Finanzamt zusammen mit der Anzeige mitzuteilen.

Beglaubigte Abschriften konnten also **bisher auch ohne vorherige Mitteilung der Steuer-ID** an das Finanzamt versendet werden (vgl. Gottwald, DNotZ 2011, 83, 87).

2. Jüngste Gesetzesänderungen

Fraglich ist, ob die Ansicht der Finanzverwaltung und der Bundesnotarkammer auch noch nach den Gesetzesänderungen der Jahre 2014 und 2015 Geltung hat.

a) § 16 Abs. 5 GrEStG

§ 16 Abs. 5 GrEStG ist durch Gesetz vom 25.7.2014 (BGBl. I, S. 1266) wie folgt neu gefasst worden (anwendbar bereits auf Erwerbsvorgänge, die ab 6.6.2013 verwirklicht worden sind, § 23 Abs. 12 GrEStG):

„Die Vorschriften der Absätze 1 bis 4 gelten nicht, wenn einer der in § 1 Absatz 2 bis 3a bezeichneten Erwerbsvorgänge rückgängig gemacht wird, der nicht fristgerecht und in allen Teilen vollständig angezeigt (§§ 18-20) war.“ (Hervorhebung durch die DNotI-Redaktion)

Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/1529, S. 79 f.) hat der Gesetzgeber damit auf ein Urteil des BFH vom 18.4.2012 (II R 51/11, MittBayNot 2012, 513) reagiert. Darin hatte der **BFH** entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung (BFH v. 20.1.2005 – II B 52/04, MittBayNot 2005, 441 = RNotZ 2005, 304) entschieden, dass der in § 16 Abs. 5 GrEStG verwendete Begriff „ordnungsgemäß“ unbestimmt sei; er sei deshalb einschränkend dahingehend auszulegen, **dass grundstücksbezogene Angaben gänzlich fehlen könnten**. Selbst die Nachholung grundstücksbezogener Angaben durch den Steuerpflichtigen innerhalb einer vom Finanzamt gesetzten Frist sei für die Ordnungsmäßigkeit nicht mehr erforderlich.

Die **Finanzverwaltung** hatte auf dieses Urteil des BFH mit einem **Nichtanwendungserlass** reagiert. Der Gesetzgeber wollte nun durch Änderung des § 16 Abs. 5 GrEStG entsprechend der geltenden Verwaltungspraxis klarstellen, *„dass die fristgerechte und in allen Teilen vollständige Anzeige (§§ 18 bis 20 GrEStG) Voraussetzung für die Nichtfestsetzung der Steuer bzw. die Aufhebung oder Änderung der Steuerfestsetzung nach § 16 Abs. 1 bis 4 GrEStG ist.“*

b) § 21 GrEStG

Auch § 21 GrEStG ist mit Wirkung ab dem 6.11.2015 neu gefasst worden (Hervorhebung i. F. durch die DNotI-Redaktion):

„Die Gerichte, Behörden und Notare dürfen Urkunden, die einen anzeigepflichtigen Vorgang betreffen, den Beteiligten erst aushändigen und Ausfertigungen oder beglaubigte Abschriften den Beteiligten erst erteilen, wenn sie die Anzeigen in allen Teilen vollständig (§§ 18 und 20) an das Finanzamt abgesandt haben.“

Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/4902, S. 54) soll die Änderung in § 21 GrEStG einen Gleichlauf mit den Anzeigepflichten erzielen, die durch Gesetz vom 25.7.2014 (BGBl. I, S. 1266) in § 16 Abs. 5 GrEStG normiert wurden, und sicherstellen, dass der Anzeigebegriff innerhalb des GrEStG einheitlich anzuwenden ist.

c) Steuer-ID nunmehr erforderlich?

§§ 16 Abs. 5 und 21 GrEStG sprechen von einer in allen Teilen vollständigen Anzeige i. S. d. §§ 18 bis 20 GrEStG. Dies deutet zunächst darauf hin, dass auch die Steuer-ID nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG übermittelt werden muss.

Die Gesetzesänderungen verfolgten indes das Anliegen, die bisherige Verwaltungspraxis (die durch BFH MittBayNot 2012, 513 für grundstücksbezogene Angaben in Frage gestellt worden war) gesetzlich zu normieren. Die Änderungen sollten vermeiden helfen, dass der Aufwand der Ermittlung grundstücksbezogener Angaben vollständig auf das Finanzamt verlagert wird.

Dabei sprechen u. E. die besseren Gründe dafür, dass die Gesetzesänderungen **keine Auswirkung** auf die Frage der Steuer-ID haben (so auch Ihle, notar 2016, 49, 54). Denn insoweit war die **Finanzverwaltung ja schon bisher der Auffassung** (s. Ziff. 1), dass die fehlende oder fehlerhafte Steuer-ID der Ordnungsmäßigkeit der Anzeige grundsätzlich nicht entgegensteht.

Auch das **Bayerische Landesamt für Steuern** hat in seinem aktuellen Merkblatt über die steuerlichen Beistandspflichten der Notare vom 7.7.2014 (LfSt Bayern 7.7.2014 S 4540.1.1-4/14 St 34, BeckVerw 286999) zur Frage, welche Auswirkung die Neufassung von § 20 Abs. 1 Nr. 1 u. Abs. 2 Nr. 1 GrEStG auf die praktische Tätigkeit der Notare hat, auf das BMF-Schreiben vom 30.3.2011 und das Rundschreiben Nr. 7/2011 der Bundesnotarkammer vom 9.5.2011 verwiesen (BeckVerw 286999, Teil B 4.6.).

Für die herkömmliche Auffassung spricht schließlich folgende Überlegung: Der Schuldner, der sich in der Urkunde der **sofortigen Zwangsvollstreckung** unterwirft, könnte die Vollstreckung torpedieren, indem er dem Notar seine Steuer-ID nicht mitteilt und damit die Herausgabe von Ausfertigungen an die Beteiligten verhindert. Zwar hätte es der Gläubiger in der Hand, auf der Angabe der Nummer bei Beurkundung zu bestehen. Doch hilft dies in den Fällen nicht weiter, in denen die Beteiligten noch über keine Nummer verfügen und diese erst beantragen müssen.

Endgültig klären wird sich die Frage nach der Steuer-ID wohl erst dann, wenn die Finanzverwaltung ihre bisherige Auffassung (BMF-Schreiben v. 30.3.2011, BeckVerw 250498) auch hinsichtlich der neuen Gesetzeslage bestätigt.

3. Übersendung einfacher Abschriften

Dem Notar dürfte es jedenfalls **gestattet** sein, an die Beteiligten einfache Abschriften zu versenden (vgl. Gottwald, DNotZ 2011, 83, 86; ders., MittBayNot 2012, 1, 3). Denn § 21 GrEStG spricht nur von beglaubigten Abschriften und Ausfertigungen, nicht aber von sonsti-

gen Abschriften. Dem Normzweck ist auch dann hinreichend Genüge getan, wenn man die Versendung einfacher Abschriften zulässt. Denn mit einer einfachen Abschrift können die Beteiligten keinen vollen Beweis über die öffentliche Urkunde i. S. v. § 415 Abs. 1 ZPO erbringen (vgl. § 420 ZPO) und keinen Urkundenprozess führen. Legt der Beweisführer eine einfache Abschrift der öffentlichen Urkunde vor, kann das Gericht die Urkunde lediglich in seine freie Beweiswürdigung einbeziehen, ohne an §§ 415 ff. ZPO gebunden zu sein (vgl. BGH NJW 1990, 1170, 1171; BeckOK-ZPO/Krafka, Std.: 1.3.2016, § 420 Rn. 5).

4. Vollzugspflicht des Notars – Versendung beglaubigter Abschriften an das Grundbuchamt

Die Vollzugspflicht nach § 53 BeurkG entfällt nicht, weil die Anzeigepflicht nicht oder nicht vollständig erfüllt worden ist. § 53 BeurkG geht § 21 GrEStG vor. Die Urkunden sind daher jedenfalls beim Grundbuchamt zum Vollzug einzureichen (vgl. Boruttau/Viskorf, GrEStG, 17. Aufl. 2011, § 21 Rn. 14; Hofmann, GrEStG, 10. Aufl. 2014, § 21 Rn. 2; Pahlke, GrEStG, 5. Aufl. 2014, § 21).

BGB §§ 180, 177, 184, 1191, 311b Erteilung einer Finanzierungsvollmacht durch vollmachtlosen Vertreter; Genehmigung von Kaufvertrag und Vollmacht; Auswirkung auf Finanzierungsgrundschuld

I. Sachverhalt

Bei einem Immobilienkaufvertrag wird der Verkäufer vollmachtlos vertreten. Im Kaufvertrag ist eine Finanzierungsvollmacht für den Käufer enthalten. Dieser bestellt eine Woche nach dem Beurkundungstermin die Finanzierungsgrundschuld.

Der Verkäufer genehmigt nunmehr den Kaufvertrag, nicht aber gesondert das Finanzierungsgrundpfandrecht. Das Grundbuchamt hat gegen die Wirksamkeit der Bestellung des Grundpfandrechts Bedenken. Auch bei der Bestellung von Grundschulden für betreute Personen genüge keine betreuungsgerichtliche Genehmigung des Kaufvertrags, sondern sei eine gesonderte Genehmigung der Grundschuld erforderlich.

II. Frage

Werden auch die Finanzierungsvollmacht und das Finanzierungsgrundpfandrecht wirksam, wenn der Verkäufer die Kaufvertragsurkunde genehmigt?

III. Zur Rechtslage

1. Ausgangslage

Der Käufer kann am Grundstück des Verkäufers eine Finanzierungsgrundschuld bestellen, wenn ihm der Verkäufer hierfür eine entsprechende Finanzierungsvollmacht erteilt (§ 164 Abs. 1 BGB). Im konkreten Fall handelte der Käufer im Zeitpunkt der Grundschuldbestellung zwar im Namen des Verkäufers; er verfügte aber nicht über die erforderliche Vollmacht, denn der Vertreter des Verkäufers hatte dem Käufer die Finanzierungsvollmacht ohne die notwendige Vertretungsmacht erteilt. Es liegt daher eine **Vollmachtserteilung durch den vollmachtlosen Vertreter** vor.

Fraglich ist, ob der Vertretene diese Vollmachtserteilung genehmigen kann (dazu Ziff. 2), ob eine Genehmigung

der Finanzierungsvollmacht ausreicht (Ziff. 3) und welche Konsequenzen mit der Vollmacht verbunden sind (Ziff. 4).

2. Vollmachtserteilung durch vollmachtlosen Vertreter

Die Finanzierungsvollmacht wäre nicht genehmigungsfähig, wenn sie nach § 180 S. 1 BGB unheilbar nichtig wäre. Nach dieser Vorschrift ist die Vertretung ohne Vertretungsmacht bei einem **einseitigen Rechtsgeschäft** unzulässig und hat dessen Nichtigkeit zur Folge.

Bei der Erteilung einer Vollmacht handelt es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft. § 180 BGB findet darauf grundsätzlich Anwendung (Kuhn, RNotZ 2001, 306, 315; Staudinger/Schilken, BGB, Neubearb. 2014, § 167 Rn. 10).

Zum Teil wird jedoch vertreten, dass § 180 S. 1 BGB bei der Vollmachtserteilung **teleologisch zu reduzieren** ist. Die Vollmachtserteilung des *falsus procurator* sei nicht als Anwendungsfall des § 180 S. 1 BGB, sondern entsprechend den §§ 177 ff. BGB als generell genehmigungsfähig zu behandeln. Begründet wird dies mit dem Normzweck des § 180 S. 1 BGB: Für den Bevollmächtigten bestehe keine unzumutbare Ungewissheit; er bedürfe keines besonderen Schutzes, da die Vollmacht aus seiner Sicht ein neutrales Geschäft sei (Schippers, DNotZ 1997, 683, 685 f.). Hiergegen lässt sich jedoch anführen, dass § 180 S. 2 BGB diesem Normzweck bereits hinreichend Rechnung trägt (gegen teleologische Reduktion Meikel/Böttcher, GBO, 11. Aufl. 2015, Einl. E Rn. 72; Staudinger/Schilken, § 180 Rn. 1; Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl. 1999, § 180 Rn. 6). Bevor man § 180 S. 1 BGB teleologisch reduziert, ist mithin zu prüfen, ob man nicht über den Satz 2 des § 180 BGB zur Genehmigungsfähigkeit der Vollmacht gelangt.

Nach § 180 S. 2 BGB bleibt das vollmachtlose Handeln des Vertreters **ohne Nichtigkeitsfolge**, wenn der Erklärungsempfänger die fehlende Vertretungsmacht kannte und mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts auf diese Weise einverstanden war bzw. dies nicht beanstandete.

Erteilt der *falsus procurator* im Namen des Verkäufers dem Käufer eine Vollmacht, gibt er diesem gegenüber eine Willenserklärung ab (§ 167 Abs. 1 Var. 1 BGB). Handelt der Vertreter ausdrücklich vorbehaltlich der Genehmigung des Verkäufers, **weiß der Bevollmächtigte/Käufer**, dass der Vertreter über keine Vertretungsmacht verfügt. Die Finanzierungsvollmacht wird zusammen mit dem Kaufvertrag beurkundet; an der Beurkundung nehmen sowohl der *falsus procurator* als auch der Bevollmächtigte/Käufer teil und bringen mit ihrer Unterschrift ihre Genehmigung der Niederschrift zum Ausdruck. Daher ist davon auszugehen, dass der **Käufer** die vollmachtlose **Vollmachtserteilung billigt**. Folglich ist die Literatur u. E. zu Recht der Ansicht, dass bei der Erteilung einer Finanzierungsvollmacht durch einen *falsus procurator* § 180 S. 2 BGB eingreift und die vollmachtlose Vollmachtserteilung genehmigt werden kann (Kuhn, RNotZ 2001, 306, 315; Meikel/Böttcher, Einl. E Rn. 72; Everts, in: Beck'sches Notarhandbuch, 6. Aufl. 2015, A I Rn. 282; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 3546; ebenso wohl Staudinger/Schilken, § 180 Rn. 1; vgl. auch Schippers, DNotZ 1997, 683, 687 f.). Auch in der jüngeren Literatur fehlt es – soweit ersichtlich – an entgegenstehenden Auffassungen. Rechtsprechung konnten wir nicht ausfindig machen.

3. Genehmigung der Finanzierungsvollmacht

Der Verkäufer kann daher die in seinem Namen erteilte Finanzierungsvollmacht genehmigen (§§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB).

a) Keine Parallele zur betreuungsrechtlichen Genehmigung

Die vom Grundbuchamt bemühte Parallele zur betreuungsrechtlichen Genehmigung kann im vorliegenden Kontext nicht fruchtbar gemacht werden. Die h. M. verlangt zwar nach wie vor, dass das Familien-/Betreuungsgericht die Finanzierungsgrundschuld genehmigt, lässt die Genehmigung der Finanzierungsvollmacht also nicht genügen (OLG Zweibrücken DNotZ 2005, 634; LG Berlin Rpfleger 1994, 355; Weber, DNotZ 2015, 498, 523; a. A. LG Schwerin MittBayNot 1997, 297). Hintergrund dieser Auffassung ist, dass sich die gerichtliche Genehmigung (§ 1821 Abs. 1 Nr. 4 BGB) auf einen hinreichend konkreten Inhalt des Rechtsgeschäfts beziehen muss. Dem wird eine Genehmigung der Finanzierungsvollmacht grundsätzlich nicht gerecht (vgl. Weber, DNotZ 2015, 498, 522). Dies gilt gleichermaßen für die Vorabgenehmigung nach § 1828 BGB und die Nachgenehmigung nach § 1829 BGB. Das **Konkretisierungserfordernis** ist indes den **Besonderheiten des Familien- und Betreuungsrechts** geschuldet und angesichts der gerichtlichen Überprüfung des Vertragsinhalts zum Schutz des Vertretenen geboten. Es deckt sich nicht mit den Anforderungen an die Erteilung (§ 164 BGB) oder Genehmigung (§ 177 Abs. 1 BGB) einer Finanzierungsvollmacht nach allgemeinem bürgerlichem Recht. Insoweit ergeben sich keine Einschränkungen. So wie nachträglich die Erteilung einer Generalvollmacht genehmigt werden könnte, gilt dies auch für die Finanzierungsvollmacht. Eine gesonderte Genehmigung der Finanzierungsgrundschuld ist aus Sicht des Stellvertretungsrechts nicht erforderlich. Vielmehr genügt die Genehmigung der Finanzierungsvollmacht.

b) „Mitgenehmigung“ der Finanzierungsvollmacht?

Genehmigt der vollmachtlos vertretene Verkäufer den **Kaufvertrag**, so fragt sich, **ob damit auch die Genehmigung der Finanzierungsvollmacht verbunden** ist. Worauf sich die Genehmigung genau bezieht, hängt zunächst von ihrer **Auslegung** ab. Die Finanzierungsvollmacht ist vom Kaufvertrag zwar als gesondertes Rechtsgeschäft zu trennen. Genehmigt der Verkäufer den Kaufvertrag, ist dies jedoch **regelmäßig** dahingehend zu verstehen, dass die Genehmigung die Finanzierungsvollmacht abdeckt. Selbst wenn Finanzierungsvollmacht und Kaufvertrag keine Einheit i. S. v. § 139 BGB bilden sollten (für Einheit BezG Dresden DNotI-Report 4/1993, 6; dagegen KG DNotZ 2004, 795, 797), wird sich die Genehmigung des Kaufvertrags als Genehmigung der Finanzierungsvollmacht auslegen lassen, denn der Kaufvertrag ist nur bei entsprechender Finanzierungsvollmacht durchführbar. Aus dem Umstand, dass der Verkäufer nur den Kaufvertrag und nicht die Grundschuld genehmigt hat, lässt sich u. E. nichts anderes herleiten. Man wird daraus nicht im Umkehrschluss folgern können, dass der Verkäufer mit der Finanzierungsvollmacht nicht einverstanden ist. Das Gegenteil ist der Fall: Mit der Genehmigung des Kaufvertrags bringt der Verkäufer zugleich die Genehmigung der Vollmacht zur Grundschuldbestellung zum Ausdruck. Eine Genehmigung der Grundschuld ist dann nicht mehr erforderlich.

Keine Zweifel verbleiben, wenn die Genehmigungserklärung – wie regelmäßig in der notariellen Praxis – so gefasst ist, dass sie sich nicht nur auf den Kaufvertrag, sondern

auf sämtliche in der Urkunde des Notars enthaltenen Erklärungen des Verkäufers bezieht.

Insgesamt geht die **Literatur** zu Recht davon aus, dass die Genehmigung der im Kaufvertrag enthaltenen Finanzierungsvollmacht genügt und eine gesonderte Genehmigung der Grundschuld nicht erforderlich ist (Kuhn, RNotZ 2001, 306, 315; Meikel/Böttcher, Einl. E Rn. 72; Schöner/Stöber, Rn. 3546). Abweichende Stellungnahmen konnten wir nicht ausfindig machen.

4. Folge der Genehmigung der Finanzierungsvollmacht

Die Genehmigung der Finanzierungsvollmacht (§ 177 Abs. 1 BGB) hat zur Folge, dass diese rückwirkend wirksam wird (§§ 184, 182 BGB). Mit der Vertretungsmacht wird zugleich die **Grundschuldbestellung** (§ 873 Abs. 1 BGB) **rückwirkend wirksam** (vgl. Schöner/Stöber, Rn. 3546; Meikel/Böttcher, Einl. E Rn. 72; Kuhn, RNotZ 2001, 306, 315; Schippers, DNotZ 1997, 683, 690 f.; BeckOGK-BGB/Regenfus, Std.: 1.12.2015, § 184 Rn. 61). Gleiches gilt für die formelle **Eintragungsbewilligung** (§ 19 GBO) und die sofortige **Zwangsvollstreckungsunterwerfung** nach §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO (Meikel/Böttcher, Einl. E Rn. 72).

Nach ganz überwiegender Ansicht ist die **Rückwirkung** des § 184 Abs. 1 BGB **auch bei einseitigen Rechtsgeschäften** anzuerkennen (BeckOGK-BGB/Regenfus, § 184 Rn. 61; MünchKommBGB/Bayreuther, 7. Aufl. 2015, § 184 Rn. 14; Staudinger/Gursky, § 184 Rn. 32; aus der Rspr. OLG Zweibrücken NJW-RR 1996, 710, 711). Die Gegenauffassung wird nur vereinzelt vertreten (Köhler, BGB AT, 39. Aufl. 2015, § 14 Rn. 6) und vermag nicht zu überzeugen. Nur wenn der Schutz des Rechtsverkehrs den Ausschluss der Rückwirkung erfordert, dürfte er gerechtfertigt sein (vgl. zur Genehmigung einer Nachfristsetzung BGH NJW 2000, 506, 507). Dass die Grundschuldbestellung keiner Rückwirkung zugänglich sein soll, leuchtet nicht ein. Es fehlt an Schutzerwägungen, die sich dafür ins Feld führen ließen.

5. Ergebnis

Die Genehmigung des Kaufvertrags dürfte eine konkludente Genehmigung der Finanzierungsvollmacht enthalten und zur rückwirkenden Wirksamkeit der Grundschuldbestellung führen. Eine gesonderte Genehmigung der Grundschuld ist nicht erforderlich.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

BGB §§ 469, 1098, 130, 132; ZPO §§ 191, 166, 185
Mitteilung des Vorkaufsfalles bei unbekanntem Aufenthalt des Vorkaufsberechtigten
Abruf-Nr.:

BGB §§ 164 ff., 185, 433, 873, 925

Nachgenehmigung eines „vergessenen“ Miterben;
Identitätsgebot auf der Passivseite bei einer Vormerkung
Abruf-Nr.:

BGB §§ 883, 888, 1094, 1098

Verhältnis zwischen Rückauffassungsvormerkung und
Vormerkungsschutz durch dingliches Vorkaufsrecht
Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

**BGB §§ 242, 309 Nr. 8 lit. b sublit. ff, 637 Abs. 3
Nachzügler-Problem beim Bauträgervertrag:
Klausel zur Anerkennung der erfolgten
Abnahme des Gemeinschaftseigentums un-
wirksam**

1. Eine von einem Bauträger in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Erwerbsvertrages verwendete Klausel, die die nach Entstehen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft und Abnahme des Gemeinschaftseigentums vertragschließenden Erwerber („Nachzügler“) an eine durch frühere Erwerber bereits erfolgte Abnahme des Gemeinschaftseigentums bindet, ist wegen mittelbarer Verkürzung der Verjährung gemäß § 309 Nr. 8 b) ff) BGB unwirksam.

2. Dem Bauträger ist es als Verwender dieser von ihm gestellten, unwirksamen Formulklausel nach Treu und Glauben verwehrt, sich darauf zu berufen, dass der Vertrag sich noch im Erfüllungsstadium befindet und deshalb ein Anspruch aus § 637 Abs. 3 BGB nicht bestehe.

BGH, Urt. v. 25.2.2016 – VII ZR 49/15

Problem

Ein Bauträger ließ eine Wohnungseigentumsanlage errichten. Im November und im Dezember 2004 fanden mit mehreren Eigentümern und der Verwalterin Teilabnahmetermine statt. Im November 2006 kauften die Erwerber vom Bauträger eine Penthouse-Wohnung in der Wohnanlage. Die Erwerber hatten Sonderwünsche betreffend die Wohnung, die ihnen vom Bauträger erfüllt wurden. Zur „Bauabnahme“ vereinbarten die Vertragsparteien Folgendes:

„Das Bauwerk ist durch die Vertragsparteien oder mit schriftlicher Vollmacht ausgestattete Vertreter förmlich abzunehmen. Der Abnahmetermin wird vom Veräußerer bestimmt. [...] Die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums ist bereits erfolgt. Der Verkauf gilt nach Maßgabe dieser Abnahme als vereinbart.“

Im November 2006 wurde ein Nachnahmeprotokoll erstellt, das beseitigte und nicht beseitigte Mängel aufführte. An dem Termin nahmen die Erwerber nicht teil. Die Wohnung wurde ihnen erst einen Monat später übergeben. Die WEG rügte in der Folgezeit vier Mängel hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums. Im Jahre 2012 traten die Käufer ihre Gewährleistungsansprüche an die WEG ab. Die WEG nimmt den Bauträger u. a. auf einen Kostenvorschuss zur Beseitigung der Mängel in Anspruch.

Entscheidung

Nach Auffassung des BGH steht der WEG ein Anspruch auf einen Vorschuss zur Durchführung von **Mängelbeseitigungsarbeiten** gem. §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB zu.

Die Haftung des Bauträgers für Mängel des Bauwerks richte sich nach **Werkvertragsrecht**. Für Verträge aus der Zeit vor dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz spiele es nach ständiger Rechtsprechung keine Rolle, ob das Bauwerk bei Vertragsschluss **bereits fertiggestellt** sei. Für Ansprüche wegen Mängeln an neu errichteten Gebäuden sei grundsätzlich das Werkvertragsrecht maßgeblich (vgl. etwa BGH NZBau 2003, 213 = NJW-RR 2003, 519). Die Anwendbarkeit von Werkvertragsrecht könne danach auch dann noch zu bejahen sein, wenn die Erwerbsverträge zwei Jahre nach Errichtung geschlossen worden seien. Ob die Parteien den Vertrag als Kaufvertrag bezeichnet hätten, sei nicht relevant. Entscheidend sei vielmehr, dass sich aus Inhalt, Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung solcher Verträge die Verpflichtung des Veräußerers zu einer mangelfreien Errichtung des Bauwerks ergebe.

Ob an dieser Rechtsprechung auch **nach der Schuldrechtsmodernisierung** festzuhalten ist, lässt das Gericht **offen**. Es meint aber, dass dafür *„allerdings einiges spricht“* (dafür auch Bastys, Der Bauträgervertrag, 8. Aufl. 2014, Rn. 11 ff.; dagegen Hertel, DNotZ 2002, 6, 18 f.; Brambring, DNotZ 2001, 904, 906). **Im vorliegenden Fall** sei die Penthouse-Wohnung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses **noch nicht vollständig errichtet** worden. Das Gemeinschaftseigentum sei zwar im November 2006 bereits seit annähernd zwei Jahren errichtet gewesen. Da jedoch **Sonderwünsche** vereinbart worden seien, enthalte der Vertrag eine (ergänzende) Herstellungsverpflichtung, die ihm insgesamt das Gepräge eines Werkvertrags verleihe.

Der Anspruch der Erwerber sei **nicht verjährt**. Die **Klausel zur Abnahme** des Gemeinschaftseigentums verstoße gegen § 309 Nr. 8 lit. b sublit. ff BGB. Sie sei dahingehend zu verstehen, dass die Erwerber die von den übrigen Erwerbern erklärte Abnahme des Gemeinschaftseigentums und damit auch den dadurch ausgelösten Beginn der Verjährungsfrist als sogenannte **„Nachzügler“** gegen sich gelten lassen müssten. Nach dem Wortlaut der Klausel gelte die Abnahme entsprechend der bereits durchgeführten Abnahme rückwirkend als vereinbart. Mit der Anknüpfung an die Abnahme der übrigen Erwerber werde der Beginn der Verjährung von Mängelansprüchen betreffend das Gemeinschaftseigentum auf einen Zeitpunkt vorverlagert, zu dem die Nachzügler *„das Werk weder erworben hatten noch es ihnen übergeben war.“* Dies stelle eine **mittelbare Verkürzung der Verjährungsfrist** dar, die von § 309 Nr. 8 lit. b sublit. ff BGB erfasst werde. Damit sei die **Klausel insgesamt unwirksam**. Eine geltungserhaltende Reduktion allein auf die Abnahme sei mangels Teilbarkeit der Klausel nicht möglich.

Eine konkludente Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch Ingebrauchnahme und anschließende Nutzung komme nicht in Betracht. Die Vertragsklausel sehe vor, dass das Bauwerk förmlich abzunehmen sei. Dem Bauträger sei es nach **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) verwehrt, sich darauf zu berufen, dass sich der Vertrag mangels Abnahme des Gemeinschaftseigentums insoweit noch im Erfüllungsstadium befinde. Die Inhaltskontrolle diene ausschließlich dem Schutz des Vertragspartners des

An alle Mitglieder
der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.

NotRV

Deutsche
Notarrechtliche
Vereinigung e.V.

**Einladung
zur 19. Mitgliederversammlung in Würzburg 2016**

Sehr geehrtes Mitglied,

der Gesamtvorstand der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung lädt alle Mitglieder herzlich zur
19. ordentlichen Mitgliederversammlung am **Freitag, dem 3. Juni 2016**,
in die **Julius-Maximilians-Universität Würzburg – Neubaukirche**,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg, ein.

Die Veranstaltung beginnt im Anschluss an das 16. Wissenschaftliche Symposium des Instituts für Notarrecht
an der Universität Würzburg um **17.00 Uhr** mit folgender **Tagesordnung**:

1. Begrüßung
2. Bericht des Vorsitzenden
3. Bericht des Schatzmeisters
4. Bericht der Rechnungsprüfer
5. Aussprache
6. Entlastung des Gesamtvorstandes
7. **Satzungsänderung (siehe Anhang)**
8. Verschiedenes

Wir freuen uns über ein zahlreiches Erscheinen unserer Mitglieder!

gez.
Notar a. D. Prof. Dr. Rainer Kanzleiter
(Vorsitzender)

gez.
Rechtsanwalt und Notar a. D. Burkhard Scherrer
(stellv. Vorsitzender)

16. Wissenschaftliches Symposium des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg zum Thema **„Erbrecht und Vermögenssicherung“**, Freitag, 3. Juni 2016, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Neubaukirche, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg

Themen:

Rechtseinheit und Rechtsfortbildung im Erbrecht durch die Gerichte

Prof. Dr. Christoph Althammer, Universität Regensburg

Aktuelle Rechtsprechung des BGH in Erbsachen

Dr. Christoph Karczewski, RiBGH, Karlsruhe, IV. Zivilsenat

Aktuelle Fragen bei der Gestaltung von Behinderten- und Bedürftigentestamenten

Lorenz Spall, Notar, Annweiler a. Tr.

Vermögenssicherung durch Stiftungen? – Kritische Anmerkungen zu einem Trend

Prof. Dr. Knut Werner Lange, Universität Bayreuth

Verträge über die Rechtsnachfolge von Todes wegen mit mehr als zwei Beteiligten

Prof. Dr. Rainer Kanzleiter, Notar a. D., Ulm; NotRV Vorsitzender

Keine Chance für das zweite Glück? – Zur Absicherung des zweiten Ehegatten bei erbrechtlicher Bindung

Dr. Gabriele Müller, Deutsches Notarinstitut Würzburg

Aktuelle Probleme des Erbschaftsteuerrechts in der notariellen Praxis

Dr. Eckhard Wälzholz, Notar, Füssen

Erbschaftsverträge – Offene Fragen und Herausforderungen

Prof. Dr. Anatol Dutta, Universität Regensburg

Im Anschluss an die Vorträge ist jeweils eine Diskussion vorgesehen. Zudem besteht bei dem gemeinsamen Mittagessen die Möglichkeit zum Gedankenaustausch.

Tagungsleitung:

Prof. Dr. Peter Limmer, Notar, Würzburg

Anmeldungen zum **Symposium** sind jederzeit **online** möglich: www.notarinstitut.de bzw. www.notrv.de
Teilnahmegebühren s. auf der Internetseite

Satzung der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.

(vom 08.04.1997, geändert mit Wirkung vom 22.02.2005,
Fassung des Beschlusses der Mitgliederversammlung vom 03.06.2016)

§ 1 Name und Sitz

1. Der Verein führt den Namen
„Deutsche Notarrechtliche Vereinigung e. V.“
2. Der Verein hat seinen Sitz in Würzburg.
3. Der Verein soll in das Vereinsregister eingetragen werden.

§ 2 Zweck

1. Aufgabe der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung ist die Pflege der „ars notarii“. Die Vereinigung fördert die wissenschaftliche Behandlung und Erforschung des nationalen und internationalen Notarrechts. Hierzu zählen insbesondere Fragen der die Notariatspraxis berührenden Probleme des formellen und materiellen Rechts einschließlich der Vertragsgestaltung, die Geschichte des Notariats sowie das notarielle Berufsrecht und seine weitere Entwicklung.
2. Der Verein verfolgt dieses Ziel durch Förderung des Gedanken- und Erfahrungsaustausches zwischen Juristen aller Berufsrichtungen in Wissenschaft und Praxis. Er unterstützt wissenschaftliche Einrichtungen an Hochschulen und wissenschaftliche Vorhaben, insbesondere notarrechtliche Veröffentlichungen, z. B. durch Stipendien und andere finanzielle Zuwendungen. Die Deutsche Notarrechtliche Vereinigung setzt sich für die ausreichende Berücksichtigung des Notarrechts an Hochschulen ein. Dazu werden insbesondere Institute für Notarrecht bzw. Forschungsstellen für Notarrecht in Kooperation mit Notarkammern und Hochschulen eingerichtet.

§ 3 Gemeinnützige Mittelverwendung

1. Der Verein verfolgt ausschließlich und unmittelbar wissenschaftliche und damit gemeinnützige Zwecke im Sinne der §§ 51 ff. AO. Er ist selbstlos tätig und verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Mittel des Vereins dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder erhalten keine Zuwendungen aus Mitteln des Vereins. Jedes Vereinsmitglied hat jedoch Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen, die ihm durch seine Tätigkeit für den Verein entstanden sind. Hierzu gehören insbesondere Fahrtkosten, Reisekosten, Mehraufwendungen für Verpflegung, Porto und Telefon. Der Anspruch kann nur innerhalb eines Jahres nach seiner Entstehung geltend gemacht werden.
2. Es darf keine Person oder Institution durch Ausgaben, die dem Zweck des Vereins fremd sind oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden. Die mit einem Ehrenamt betrauten Mitglieder haben nur Anspruch auf Ersatz tatsächlich erfolgter Auslagen.
3. Der Verein kann zur Erreichung seiner Ziele im Rahmen der §§ 58 Nr. 6 und 7 AO Rücklagen bilden. Bei der Auflösung des Vereins oder bei Wegfall seines ge-

meinnützigen Zwecks ist das Vermögen des Vereins der Bundesnotarkammer oder einer anderen Körperschaft des öffentlichen Rechts zuzuführen, die es unmittelbar und ausschließlich für gemeinnützige, insbesondere wissenschaftliche Zwecke zu verwenden hat.

§ 4 Mitgliedschaft

1. Mitglied kann jeder Notar, Notar a. D., Notarassessor und jede weitere natürliche Person werden, die sich dem Notarrecht in besonderer Weise verbunden fühlt und zur Verwirklichung der Vereinsziele beitragen will.
2. Fördernde Mitglieder ohne Stimmrecht können natürliche und juristische Personen sowie Personenvereinigungen werden, die den Zweck des Vereins unterstützen.
3. Über den Antrag auf Aufnahme entscheidet das Präsidium.
4. Die Ablehnung des Antrags bedarf keiner Begründung. Ein abgelehnter Bewerber hat jedoch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Ablehnungsbeschlusses das Recht, die nächste Mitgliederversammlung anzurufen; diese entscheidet endgültig.
5. Der Verein kann aus Mitgliedern des Vereins bestehende Förderkreise für von ihm geförderte Einrichtungen unterhalten. Die Förderkreise geben sich eine Satzung. Jedes Mitglied kann erklären, ob es einem Förderkreis angehören will.
6. Die Mitgliedschaft erlischt
 - (1) durch Tod,
 - (2) durch schriftliche Austrittserklärung zum Schluss des Geschäftsjahres und unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten,
 - (3) durch Gesamtvorstandsbeschluss in den folgenden Fällen:
 - a) wenn ein Mitglied der Satzung oder den Beschlüssen der Mitgliederversammlung gröblich zuwiderhandelt,
 - b) wenn ein Mitglied den Ruf oder die Zwecke des Vereins schädigt und
 - c) wenn ein Mitglied trotz Mahnung den Beitrag für zwei Jahre nicht entrichtet hat.

Vor Beschlussfassung ist das Mitglied zu hören. Im Fall des Ausschlusses kann das ausgeschlossene Mitglied innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Beschlusses (unzustellbare Postsendungen gelten als bekanntgegeben, wenn der Beschluss an die zuletzt bekannte Adresse versandt worden ist) die Entscheidung der Mitgliederversammlung anrufen; diese entscheidet endgültig. Bis zur Entscheidung ruhen die Mitgliedschaftsrechte.

7. Ausgeschiedene oder ausgeschlossene Mitglieder haben keinerlei Ansprüche auf das Vereinsvermögen.

§ 5 Geschäftsjahr und Beiträge

1. Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Die Mitgliedsbeiträge und die Beitragsordnung werden durch die Mitgliederversammlung festgesetzt. Mitglieder, an deren Gewinnung ein besonderes Interesse besteht, sind auf Beschluss des Gesamtvorstands beitragsfrei.

2. Der Gesamtvorstand beschließt, welcher Teil der Mitgliedsbeiträge der Mitglieder des Förderkreises vorab ohne Anrechnung auf die vom Verein zugesagten Mittel für Zwecke der von ihnen geförderten Einrichtung zu verwenden ist.

§ 6 Organe

Die Organe des Vereins sind

1. die Mitgliederversammlung
2. der Gesamtvorstand
3. der Vorstand
4. das Präsidium

§ 7 Mitgliederversammlung

1. Die Mitgliederversammlung wird vom Gesamtvorstand mindestens in jedem zweiten Jahr unter Mitteilung der Tagesordnung mit einer Frist von vier Wochen einberufen. Die Einberufung muss durch Veröffentlichung im DNotl-Report erfolgen.

2. Der Gesamtvorstand muss eine außerordentliche Mitgliederversammlung einberufen, wenn ein Viertel der Mitglieder dies unter Angabe des zu behandelnden Gegenstandes verlangen.

3. Die Mitgliederversammlung ist unabhängig von der Zahl der anwesenden Mitglieder beschlussfähig. Eine Vertretung in der Mitgliederversammlung ist ausgeschlossen. Die Mitgliederversammlung kann die vom Gesamtvorstand festgelegte Tagesordnung jederzeit ändern und ergänzen mit Ausnahme von satzungsändernden Anträgen.

4. Bei Abstimmungen und Wahlen entscheidet die einfache Mehrheit, wenn nicht die Satzung etwas anderes bestimmt. Bei Stimmgleichheit ist der Antrag abgelehnt. Stimmenthaltungen gelten als ungültige Stimmen. Die Abstimmung muss schriftlich und geheim durchgeführt werden, wenn ein Viertel der erschienenen Stimmberechtigten dies beantragt.

5. Die Satzung kann einschließlich der Bestimmung über den Vereinszweck von der Mitgliederversammlung nur mit drei Viertel der abgegebenen Stimmen geändert werden. Satzungsänderungen sind vor ihrer Anmeldung zum Vereinsregister mit der Finanzbehörde daraufhin abzustimmen, ob sie die Gemeinnützigkeit des Vereins gefährden.

6. Die Jahresrechnungen sind bei der Vorbereitung der Mitgliederversammlung von zwei Rechnungsprüfern zu kontrollieren. Die Rechnungsprüfer werden von der Mitgliederversammlung für die Dauer von 2 Jahren gewählt. Sie haben der Mitgliederversammlung über das Ergebnis ihrer Prüfung zu berichten. Die Mitgliederversammlung entscheidet sodann über die Entlastung des Gesamtvorstands.

7. Den Vorsitz in der Mitgliederversammlung führt der Präsident, bei seiner Verhinderung einer der Vizepräsidenten oder ein anderes Mitglied des Gesamtvorstandes. Die von der Mitgliederversammlung gefassten Beschlüsse sind zu protokollieren und vom Versammlungsleiter zu unterzeichnen.

§ 8 Gesamtvorstand, Vorstand

1. Der Gesamtvorstand führt die Geschäfte des Vereins, soweit sie nicht der Mitgliederversammlung vorbehalten sind. Er kann sich eine Geschäftsordnung geben.

2. Dem Gesamtvorstand gehören der Beiratsvorsitzende des Deutschen Notarinstituts und dessen Geschäftsführer, der Hauptgeschäftsführer der Bundesnotarkammer und der Hauptschriftleiter der Deutschen Notarzeitschrift an.

3. Drei weitere Gesamtvorstandsmitglieder werden von der Mitgliederversammlung auf die Dauer von zwei Jahren gewählt. Wiederwahl ist zulässig, jederzeitige Abwahl möglich. Die Gesamtvorstandsmitglieder bleiben bis zum Schluss der Mitgliederversammlung, in welcher neu gewählt wird, im Amt.

4. Der Gesamtvorstand ist berechtigt, weitere Mitglieder des Gesamtvorstandes zu kooptieren und diese auch wieder abzurufen. Deren Amtszeit endet mit der nächsten Wahl des Gesamtvorstandes.

5. Der Gesamtvorstand bestimmt aus seiner Mitte den Präsidenten und zwei Vizepräsidenten. Diese sind zugleich Vorstand im Sinne des § 26 BGB. Sie sind jeweils einzelvertretungsberechtigt.

6. Die Zugehörigkeit zum Gesamtvorstand erlischt mit dem Ende der Mitgliedschaft.

7. Der Gesamtvorstand fasst seine Beschlüsse im allgemeinen in Gesamtvorstandssitzungen, die vom Präsidenten, bei dessen Verhinderung von einem der Vizepräsidenten schriftlich, fernmündlich oder mittels elektronischer Medien einberufen werden. Einer Mitteilung der Tagesordnung bedarf es nicht. Der Gesamtvorstand ist beschlussfähig, wenn mindestens fünf Gesamtvorstandsmitglieder, darunter der Präsident oder ein Vizepräsident anwesend sind. Den Vorsitz führt der Präsident, im Falle seiner Verhinderung einer der Vizepräsidenten. Bei der Beschlussfassung entscheidet die einfache Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen. Bei Stimmgleichheit entscheidet die Stimme des Präsidenten. Die Beschlüsse des Gesamtvorstandes sind zu protokollieren und vom Vorsitzenden zu unterschreiben. Ein Gesamtvorstandsbeschluss kann schriftlich oder mittels elektronischer Medien gefasst werden, wenn drei Viertel aller Gesamtvorstandsmitglieder ihre Zustimmung zu der zu beschließenden Regelung erklären.

§ 9 Präsidium, Ehrenpräsidenten

1. Das Präsidium besteht aus dem Präsidenten und den beiden Vizepräsidenten. Werden von der Mitgliederversammlung Ehrenpräsidenten ernannt, gehören auch sie dem Präsidium an. Sie nehmen beratend an Gesamtvorstandssitzungen teil.

2. Die Mitglieder des Präsidiums übernehmen eigenverantwortlich die Betreuung der in § 2 Abs. 2 S. 4 genannten Einrichtungen an Hochschulen. Weitere Mitglieder des Gesamtvorstandes können in Betreuungsfunktionen berufen werden. Die Aufgabenverteilung kann in der Geschäftsordnung geregelt werden.

§ 10 Auflösung

Die Auflösung des Vereins wird in einer eigens hierzu einberufenen Mitgliederversammlung mit einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen beschlossen.

Verwenders; der **Verwender könne sich nicht auf die Unwirksamkeit** einer von ihm gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingung **berufen**. Der Bauträger habe durch die Stellung dieser Klausel den Eindruck erweckt, dass das Erfüllungsstadium aufgrund erfolgter Abnahme des Gemeinschaftseigentums beendet sei. Er müsse daher nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) den Nachteil tragen, dass er trotz etwa fehlender Abnahme des Gemeinschaftseigentums mit Mängelrechten aus dem Vertrag vom November 2006 konfrontiert werde.

BGB §§ 308 Nr. 1, 310 Abs. 3, 13, 14 Unzulässigkeit einer Bindungsfristklausel mit (inhaltlich beschränktem) Lösungsrecht; Angebot unter aufschiebender Bedingung; Verbrauchereigenschaft bei Umsatzsteueroption

a) **Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach denen der den Abschluss eines Bauträgervertrags Antragende an sein Angebot länger als drei Monate gebunden ist, sind auch dann mit § 308 Nr. 1 BGB unvereinbar, wenn dem Antragenden ein (inhaltlich beschränktes) Lösungsrecht eingeräumt wird.**

b) **In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist eine Klausel unwirksam, wonach das Angebot zum Abschluss eines Bauträgervertrags durch die Erklärung des Antragenden aufschiebend bedingt ist, dass die Finanzierung gesichert ist.**

c) **Ein Bauträgervertrag, in dem der Verbraucher zur Umsatzsteuer optiert, um eine Umsatzsteuerrückvergütung zu erlangen, ist kein Verbrauchervertrag gemäß § 310 Abs. 3 BGB, sondern ein Unternehmervertrag gemäß § 310 Abs. 1 BGB. In einer solchen Fallgestaltung sind hohe Anforderungen an die Erschütterung der Indizwirkung eines Verstoßes gegen § 308 Nr. 1 BGB zu stellen.**

BGH, Urt. v. 26.2.2016 – V ZR 208/14

Problem

Die Käufer machten dem Bauträger ein notarielles Angebot zum Kauf einer Doppelhaushälfte. Dabei handelte es sich um ein Objekt von mehreren Einfamilienhäusern und Doppelhaushälften (sog. NATO-Wohnungen für stationierte Streitkräfte und deren Familien). Der Bauträger hatte das Objekt bereits an die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (BImA) vermietet. Die Käufer optierten zur Umsatzsteuer, um eine Umsatzsteuerrückvergütung zu erlangen. Zur Bindung der Käufer heißt es wörtlich:

„1. An dieses Angebot hält sich der Käufer unwiderruflich bis zum Ablauf von 3 Monaten, gerechnet ab heute, gebunden. Nach Ablauf der Frist erlöschen sämtliche Rechte aus diesem Angebot, wenn es dem Verkäufer gegenüber widerrufen wird. [...] 2. Das Angebot kann innerhalb der Annahmefrist und danach bis zum Wirksamwerden des Widerrufs jederzeit angenommen werden. [...] 5. Das Angebot kann vom Veräußerer erst angenommen werden, wenn der Käufer dem Verkäufer schriftlich mitteilt, dass die Finanzierung zu für ihn zu akzeptablen Bedingung[en] gesichert ist [sic!]. Der Käufer verpflichtet sich, sich innerhalb von zwei Monaten ab heute hinsichtlich seiner Finanzierung zu erklären.“

Der Bauträger nahm das Angebot im November 2006 an, sechs Wochen nach Abgabe des Angebots durch die Käufer. Die Käufer verlangen vom Bauträger die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübertragung des Eigentums. Sie meinen, dass es an einem wirksamen Vertragsschluss fehle. Das Berufungsgericht hat die Klausel am Maßstab von § 308 Nr. 1 BGB geprüft und für wirksam gehalten. Die hiergegen gerichtete Revision hat Erfolg.

Entscheidung

Der BGH hält es für möglich, dass den Käufern gegen den Bauträger ein **Anspruch** aus ungerechtfertigter Bereicherung **nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB** zusteht. Dass ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen wurde, steht nach Auffassung des Gerichts noch nicht fest.

Nach § 147 Abs. 2 BGB konnte das Angebot nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in dem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte. Dieser **Zeitraum** betrage **beim Bauträgervertrag vier Wochen** (vgl. BGH DNotZ 2014, 41, 42 Tz. 12 = DNotI-Report 2013, 188; DNotZ 2010, 913, 915 f. Tz. 12 f. = DNotI-Report 2010, 142). Der Vertrag sei daher nur zustande gekommen, wenn das Angebot angesichts der Bindungsfristklausel im Zeitpunkt der Annahme noch wirksam gewesen sei. Dies sei jedoch nicht der Fall. Die Bindungsfristklausel sei gem. § 308 Nr. 1 BGB unwirksam. Nach dieser Norm sei eine Klausel unzulässig, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehalte.

Die **Bindungsfrist von drei Monaten** sei **unangemessen lang**, weil sie wesentlich über den in § 147 Abs. 2 BGB bestimmten Zeitraum von vier Wochen hinausgehe. Bei einer Frist von mehr als sechs Wochen liege eine wesentliche Überschreitung vor. Dann komme es darauf an, ob der Verwender für die wesentliche Überschreitung ein **vorrangiges schutzwürdiges Interesse** geltend machen könne (BGH DNotZ 2014, 41, 42 Tz. 10). Im konkreten Fall sei ein solches Interesse **nicht erkennbar**. Insbesondere seien die Vielzahl der am Vertragsschluss beteiligten Personen und die Verlängerung der Postlaufzeiten durch Ortsverschiedenheit angesichts der Möglichkeiten elektronischer Kommunikation (per Fax und E-Mail) keine tauglichen Gründe für die Fristverlängerung (BGH DNotZ 2014, 358, 360 Tz. 11). Zudem sei die Durchführbarkeit des Projekts nicht ungewiss gewesen. Die Verträge mit der BImA habe der Bauträger bereits abgeschlossen gehabt und den Fertigstellungszeitpunkt auf Ende Dezember 2006 festgelegt.

Unmaßgeblich ist laut BGH, dass das Angebot vom Verkäufer erst angenommen werden konnte, nachdem der Käufer dem Bauträger schriftlich mitgeteilt hatte, dass die Finanzierung „zu für ihn zu akzeptablen Bedingung(en)“ gesichert sei. Zwar könne sich aus dieser Klausel eine Verpflichtung des Bauträgers ergeben, jedenfalls in den ersten beiden Monaten nach der Abgabe des Angebots die Mitteilung der Kläger abzuwarten. Eine solche **Wartefrist** rechtfertige eine von der gesetzlichen Annahmefrist abweichende Bindungsfrist aber nicht. Durch eine solche Pflicht würde sich nichts an der überlangen Bindung des Antragenden und an dessen Ungewissheit ändern, ob und wann der Empfänger das Angebot annehmen werde (vgl. bereits BGH, Versäumnisurt. v. 17.1.2014 – V ZR 108/13, BeckRS 2014, 04465).

Etwas anderes ergebe sich auch dann nicht, wenn die Klausel als befristetes **einseitiges Lösungsrecht** der Käufer zu verstehen sein sollte. Ein solches Recht **würde** nämlich **weder Geltung, Beginn und Länge der Annahmefrist noch die Bewertung der Bindungsfrist** von drei Monaten **ändern**. Auch ein befristetes Angebot mit Lösungsmöglichkeit erlösche gem. § 146 BGB mit Ablauf der in § 147 Abs. 2 BGB bestimmten Frist. Es entfalte zwar nach § 145 Hs. 2 BGB keine Bindungswirkung, sei aber ein Angebot, das den gesetzlichen Anforderungen entspreche und angenommen werden könne. § 146 BGB gelte auch für ein solches Angebot. Nach dieser Vorschrift führe der Ablauf der Annahmefrist nicht nur zum Fortfall der Bindungswirkung nach § 145 Hs. 1 BGB, sondern zum Fortfall des Angebots. Für nicht bindende Angebote gelte nichts anderes. Andernfalls könnte ein solches Angebot bei Fehlen eines Widerrufs angenommen werden, wenn der Antragende eine Annahme nach den Umständen nicht mehr zu erwarten brauche (vgl. BGH DNotZ 2013, 923, 927 Tz. 22 = DNotI-Report 2013, 116). Für die maßgeblichen Gesichtspunkte der Fristbemessung nach § 147 Abs. 2 BGB sei der Umstand ohne Bedeutung, dass sich der Käufer den Widerruf vorbehalten habe. Für die Länge der Bearbeitungs- und Überlegungszeit blieben letztlich der Inhalt des angetragenen Vertrags und die Bonität des Antragenden entscheidend.

Die Klausel sei schließlich nicht deshalb zulässig, weil sich der Käufer innerhalb von zwei Monaten zu seiner **Finanzierung erklären** solle. Dies könne nur dazu führen, dass das Angebot jedenfalls so lange unter Vorbehalt eines Widerrufs Bestand haben solle. Mit diesem Inhalt wäre die Klausel ebenfalls unwirksam. Sie enthielte dann eine **zusätzliche Fortgeltungsklausel**, weil das Angebot nach Ablauf der Annahmefrist als jederzeit widerruflich bestehen bliebe. Eine Fortgeltungsklausel weiche ebenso von § 146 BGB ab und wäre nicht durch ein schutzwürdiges Interesse des Verwenders gerechtfertigt (vgl. BGH DNotZ 2013, 923, 926 Tz. 18).

Das Angebot könnte durch die Klausel unter die **aufschiebende Bedingung** gestellt worden sein, dass die Käufer dem Bauträger die Sicherung der Finanzierung mitteilen. Auch insoweit sei die Klausel **nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam**. Die Vorschrift sei auf die Vereinbarung der aufschiebenden Bedingung eines Angebots anwendbar. Es sei zwar umstritten, ob die (individualvertraglich mögliche) aufschiebende Bedingung eines Angebots zu einer Verlängerung der Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB führe. § 308 Nr. 1 BGB sei aber weit auszulegen und gelte damit für alle vorformulierten Erklärungen, mit denen sich der Verwender über den in § 147 Abs. 2 BGB bestimmten Zeitpunkt hinaus die Annahme vorbehalte. Dazu gehöre etwa die Klausel, dass ein Angebot nach Ablauf der Annahmefrist des § 147 Abs. 2 BGB widerruflich fortbestehe. Auch eine solche Klausel führe zu einem **unangemessen lange dauernden Schwebezustand** (vgl. BGH DNotZ 2013, 923, 926 f. Tz. 19 f.). Für eine Klausel, durch die das Angebot des Vertragspartners des Verwenders durch dessen Mitteilung über die Sicherung der Finanzierung aufschiebend bedingt wäre, würde selbst dann nichts anderes gelten, wenn sie dazu führte, dass die Annahmefrist nicht begäbe. Denn auch dadurch entstünde ein unangemessen langer Schwebezustand.

Die vorformulierte **Klausel weiche vom Leitbild der §§ 145, 146 und 147 Abs. 2 BGB ab**. Werde das Angebot innerhalb dieser Frist nicht angenommen, erlösche es nach

§ 146 BGB ohne Zutun des Antragenden. Die **Abweichung sei wesentlich**: Wer einem anderen ein aufschiebend bedingtes Angebot mache, befinde sich bis zum Eintritt der Bedingung nicht in der Lage eines Interessenten, der dem Verkäufer noch gar kein Angebot gemacht habe. Sein Angebot binde ihn vielmehr schon vor dem Wirksamwerden. Er müsse nämlich mit dem Eintritt der Bedingung rechnen und könne von seinem Angebot nicht ohne Weiteres Abstand nehmen. Wenn der Eintritt der **Bedingung** von seinem Verhalten abhängen müsse, er sich darüber hinaus **um ihren Eintritt bemühen**. Er müsste seine Bank um eine förmliche Finanzierungszusage bitten und die Voraussetzungen hierfür schaffen. Er könnte nicht untätig bleiben, weil ein solches Verhalten evtl. als treuwidrige Verhinderung des Bedingungseintritts zu werten wäre und nach § 162 Abs. 1 BGB dazu führen könnte, dass die Bedingung als eingetreten gelte. Er müsste schließlich selbst dann mit dem Eintritt der Bedingung rechnen, wenn es ihm nicht gelungen wäre, eine Finanzierung zu erhalten, und ihm der Verkäufer auf eine entsprechende Mitteilung hin selbst eine Finanzierung verschaffe.

Nach § 308 Nr. 1 BGB sei die Klausel daher unwirksam. Das Berufungsgericht habe allerdings übersehen, dass die Klausel im vorliegenden Fall **am Maßstab des § 307 BGB zu messen** sei. Die Käufer hätten den Kaufvertrag nicht als Verbraucher, sondern als **Existenzgründer** geschlossen. Es liege daher kein Verbrauchervertrag, sondern ein **Unternehmervertrag i. S. v. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB** vor. Im Angebot hätten die Kläger nach § 9 Abs. 1 UStG zur Umsatzsteuerpflicht optiert, um eine Umsatzsteuerrückerstattung zu erlangen. Dies lasse sich nach § 9 Abs. 2 S. 1 UStG nur erreichen, wenn das Grundstück unter weiterem Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung der Grundstücksvermietung nach § 4 Nr. 12 lit. a UStG von den Käufern zur gewerblichen Vermietung eingesetzt werde. Die Käufer seien somit auch Unternehmer i. S. v. § 14 BGB.

An der AGB-rechtlichen Beurteilung der Bindungsfrist ändere das jedoch nichts. Die Klausel sei **nach § 307 Abs. 2 BGB ebenso grundsätzlich unzulässig**. Im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB komme dem Klauselverbot des § 308 Nr. 1 BGB Indizwirkung für eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners zu. Anhaltspunkte, die eine andere Beurteilung rechtfertigten, habe das Berufungsgericht bislang nicht festgestellt. Hinsichtlich der Erschütterung der Indizwirkung habe das Berufungsgericht zu berücksichtigen, dass die Verbraucher nur durch die – jedenfalls nach dem äußeren Erscheinungsbild vom Bauträger vorbereitete – Option zur Umsatzsteuer zu Unternehmern geworden seien. Es seien daher hohe Anforderungen an die Erschütterung zu stellen.

Aktuelles

Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie vom 11.3.2016 (BGBl. 2016 I, S. 396) hat der Gesetzgeber u. a. Änderungen des Rechts der **Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge** im BGB verankert. Hintergrund des Gesetzes ist die Richtlinie 2014/17/EU v. 28.2.2014 (ABl. EU L 60 v. 28.2.2014, S. 34). Im Überblick stellen sich die Änderungen wie folgt dar:

Die §§ 491 ff. BGB gelten sowohl für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge als auch für Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge (§ 491 Abs. 1 BGB n. F.). Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge sind **entgeltliche Darlehensverträge, die durch ein Grundpfandrecht oder eine Reallast besichert sind oder für den Erwerb oder die Erhaltung des Eigentumsrechts an Grundstücken, Gebäuden oder grundstücksgleichen Rechten bestimmt** sind (§ 491 Abs. 3 BGB n. F.).

Die §§ 492a f. BGB enthalten neue Regelungen über die Zulässigkeit von **Kopplungsgeschäften** bei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen. Vorbehaltlich besonderer Ausnahmen (§ 492b BGB n. F.) darf der Darlehensgeber den Abschluss eines Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrags nicht davon abhängig machen, dass der Darlehensnehmer oder ein Dritter weitere Finanzprodukte oder -dienstleistungen erwirbt.

Die Informationspflichten und erforderlichen Angaben im Darlehensvertrag werden weiter verschärft. So bestimmt etwa § 494 Abs. 6 S. 2 BGB n. F., dass Sicherheiten nicht gefordert werden können, wenn im Vertrag **Angaben zu Sicherheiten** fehlen. Dies gilt lediglich nicht für Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge, wenn der Nettodarlehensbetrag 75.000 € übersteigt. Das aufgrund von Art. 247 EGBGB § 1 Abs. 2 S. 2 EGBGB eingeführte ESIS-Merkblatt sieht in diesem Zusammenhang vor (Ziff. 4), dass der Darlehensnehmer darüber zu informieren ist, ob für die Eintragung der Hypothek bzw. Grundschuld eine Gebühr fällig wird (Gebühr, sofern bekannt, oder Grundlage für die Berechnung).

Der **Ausschluss des Widerrufsrechts** für Umschuldungen und **notariell zu beurkundende Darlehensverträge** wird beibehalten (§ 495 Abs. 2 BGB). Für Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge ist dem Darlehensnehmer nunmehr allerdings vor Vertragsschluss eine **Bedenkzeit von zumindest sieben Tagen** einzuräumen. Während des Laufs der Frist ist der Darlehensgeber an sein Angebot gebunden, wobei die Bedenkzeit mit der **Aushändigung des Vertragsangebots** an den Darlehensnehmer beginnt (§ 495 Abs. 3 BGB n. F.).

Gem. § 502 Abs. 1 BGB n. F. kann der Darlehensgeber nunmehr bei vorzeitiger Rückzahlung eine angemessene **Vorfälligkeitsentschädigung** für den unmittelbar mit der vorzeitigen Rückzahlung zusammenhängenden Schaden verlangen, wenn der Darlehensnehmer zum Zeitpunkt der Rückzahlung Zinsen zu einem gebundenen Sollzinssatz schuldet. Bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen gilt dies jedoch nur, wenn der gebundene Sollzinssatz bei Vertragsabschluss vereinbart wurde. Bei Allgemein-Verbraucherdarlehensverträgen schreibt der Gesetzgeber außerdem zulässige Höchstbeträge für die Vorfälligkeitsentschädigung vor (§ 502 Abs. 3 BGB n. F.).

Herzstück des Gesetzes sind besondere **Pflichten zur Kreditwürdigkeitsprüfung** bei Verbraucherdarlehensverträgen (§§ 505a ff. BGB n. F.). Der Darlehensgeber darf den Verbraucherdarlehensvertrag nur abschließen, wenn aus der Kreditwürdigkeitsprüfung hervorgeht, dass bei einem Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag wahrscheinlich ist, dass der Darlehensnehmer seinen Verpflichtungen vertragsgemäß nachkommen wird (vgl. § 505a Abs. 1 BGB n. F.). Darlehensgeber grundpfandrechtl. oder durch Reallast besicherter Immobilien-Verbraucherdarlehen haben im Hinblick auf die Immobilienbewertung besondere

Standards anzuwenden (§ 505c BGB n. F.). Bei Verstoß gegen die Pflichten der Kreditwürdigkeitsprüfung kommt u. a. eine Zinssatzermäßigung in Betracht (vgl. § 505d BGB n. F.).

Das Gesetz beseitigt außerdem die sog. „**ewigen Widerrufsrechte**“ für in der Vergangenheit abgeschlossene Kreditverträge mit fehlerhafter Widerrufsbelehrung. Art. 229 § 38 Abs. 3 EGBGB n. F. bestimmt, dass bei Immobiliendarlehensverträgen gem. § 492 Abs. 1a S. 2 BGB, die zwischen dem 1.9.2002 und dem 10.6.2010 geschlossen wurden, ein wegen fehlerhafter Widerrufsbelehrung fortbestehendes Widerrufsrecht drei Monate nach dem 21.3.2016 erlischt.

Für **künftige Widerrufsrechte** bei Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen wird bestimmt, dass das Widerrufsrecht spätestens zwölf Monate und 14 Tage nach Vertragsschluss erlischt (§ 356b Abs. 2 S. 4 BGB n. F.).

Literaturhinweise

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
www.dnoti.de.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: 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: Notarassessor Dr. Johannes Weber

Redaktion: Dr. Simon Blath

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 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

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
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg