

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 433, 631, 641, 650g, 650u, 650v; MaBV §§ 3, 7, 8 – Zum Erfordernis einer Schlussrechnung bei Bauträgerverträgen

GmbHG §§ 53, 54; HGB § 240 Abs. 2 S. 2 – GmbH: Satzungsänderung; Bildung zweier aufeinanderfolgender Rumpfgeschäftsjahre

#### Gutachten im Abrufdienst

#### Rechtsprechung

WEG §§ 16 Abs. 2, 28 Abs. 2 – Haftung des Erwerbers von Wohnungseigentum für vor dem Eigentumswechsel beschlossene Sonderumlage

BGB § 2325 – Tilgung von Zinsen als ergänzungspflichtige Schenkung

#### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**BGB §§ 433, 631, 641, 650g, 650u, 650v; MaBV §§ 3, 7, 8**

### Zum Erfordernis einer Schlussrechnung bei Bauträgerverträgen

#### I. Sachverhalt

Mit Blick auf die neue Rechtslage seit dem 1.1.2018 stellt sich bei der Gestaltung von Bauträgerkaufverträgen die Frage, ob im Rahmen der Fälligkeitsabrede die Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung gem. § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB zu berücksichtigen ist.

Abwandlung: In einem Bauträgervertrag soll überdies eine Endfälligkeit der Gesamtvergütung (ebenfalls Festpreis) vereinbart werden, d. h. der Erwerber zahlt erst nach vollständiger Fertigstellung des Bauvorhabens.

#### II. Frage

Gilt § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB für Bauträgerverträge mit Festpreisabrede?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Rechtliche Ausgangslage

Mit dem Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren (BGBl. 2017 I, S. 969) wurde der Bauträgervertrag in den Kanon der im BGB verankerten Vertragstypen aufgenommen (vgl. hierzu bereits Gutachten DNotI-Report 2017, 137). Nach **§ 650u Abs. 1 S. 1 BGB** ist ein **Bauträgervertrag** ein Vertrag, der die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und der zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen. Die Definition entspricht somit § 632a Abs. 2 BGB a. F., ohne dass allerdings vormalig der

Begriff „Bauträgervertrag“ im Gesetz verwendet wurde.

§ 650u Abs. 1 S. 2 BGB ist zu entnehmen, dass hinsichtlich der Verpflichtung zur Errichtung oder zum Umbau eines Hauses (oder eines vergleichbaren Bauwerks) die allgemeinen **Vorschriften über den Werkvertrag** zur Anwendung kommen. Dies gilt allerdings nur insoweit, als sich aus den nachfolgenden Vorschriften des dritten Untertitels (Bauträgervertrag) nichts anderes ergibt. Zu den nachfolgenden Vorschriften im vorgenannten Sinne gehört einerseits § 650u Abs. 2 BGB sowie andererseits § 650v BGB.

Vor dem Hintergrund, dass in § 650u Abs. 2 BGB die Anwendbarkeit des § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB nicht ausgeschlossen wird, ließe sich argumentieren, dass das **Erfordernis einer Schlussrechnung** auch für einen Bauträgervertrag gilt (in diesem Sinne Pause, DAI-Skript „Das neue Bauträgerrecht“, 2.6.2017, S. 17; Vogel, NZM 2017, 681, 685; Weise NJW-Spezial 2018, 44 (44); BeckOGK-BGB/Kögl, Std.: 1.2.2018, § 650g Rn. 207; a. A. Basty, MittBayNot 2017, 445, 448; ders., Der Bauträgervertrag, 9. Aufl. 2018, Rn. 547; Monreal, DAI-Skript „Das Bauträgerrecht in der notariellen Praxis“, 20.5.2018, S. 34; Reithmann/Terbrack/Schiffner, Kauf vom Bauträger, 8. Aufl. 2018, Teil C Rn. 442; Weber notar 2017, 379, 388; Zander BWNotZ 2017, 115, 123 [Fn. 49]).

Eine solche Sichtweise vermag u. E. allerdings weder unter gesetzessystematischem und geschichtshistorischem noch unter teleologischem Blickwinkel zu überzeugen, soweit der Bauträgervertrag – wie typischerweise – eine **Festpreisabrede** enthält (zum Sonderfall von Sonderwünschen ohne Festpreisvereinbarung vgl. allerdings Basty, Rn. 473, 547; Blank, Bauträgervertrag, 5. Aufl. 2015, Rn. 272, 304; Reithmann/Terbrack/Schiffner, Teil C. Rn. 442; teils a. A. betreffend die Einbeziehung in den Ratenplan Monreal, S. 237).

## 2. Wille des Gesetzgebers sowie Gesetzessystematik

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Gesetzgeber keine grundlegende Neuordnung des Bauträgervertragsrechts vornehmen wollte. Vielmehr beabsichtigte der Gesetzgeber lediglich jene **Rechtsslage nachzubilden**, die sich zu dem – bislang gesetzlich nicht verankerten – „Vertragstyp“ des Bauträgervertrags im Laufe der Jahrzehnte durch die Rechtsprechung entwickelt hat. Insbesondere lag es dem Gesetzgeber fern, das Recht über die Abschlagszahlungen zu ändern. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung heißt es demgemäß (BT-Drucks. 18/8486, S. 27; Hervorhebung durch DNotI):

*„Der vorliegende Entwurf sieht **keine grundlegende Neuordnung des Bauträgervertragsrechts** vor, sondern enthält lediglich notwendige Klarstellungen und Anpassungen des Bauträgervertragsrechts an das geänderte Recht des Bauvertrags und des Verbraucherbauvertrags: In § 650t Absatz 1 BGB-E [Hinweis DNotI: nunmehr § 650u Abs. 1 BGB] wird die bisher in § 632a Absatz 2 BGB enthaltene Definition des Bauträgervertrags übernommen und in Konkretisierung der bisherigen Rechtsprechung zum Bauträgervertrag geregelt, dass hinsichtlich der Errichtung oder des Umbaus vorbehaltlich anderer Anordnungen die Vorschriften des Werkvertrags (Untertitel 1) Anwendung finden sollen. § 650t Absatz 2 BGB-E [Hinweis DNotI: nunmehr § 650u Abs. 2 BGB] bestimmt, welche Vorschriften des Werkvertragsrechts keine Anwendung auf den Bauträgervertrag finden sollen. **Das Recht der Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen bleibt unverändert.** § 650u BGB-E [Hinweis DNotI: nunmehr § 650v BGB] schreibt die bisher in § 632a Absatz 2 BGB getroffene Regelung fort.“*

An anderer Stelle der Gesetzesbegründung heißt es ferner (BT-Drucks. 18/8486, S. 34; Hervorhebung durch DNotI):

*„Abschlagszahlungen beim Bauträgervertrag (§ 650u BGB-E)  
Die Regelung verweist auf bereits geltende Normen und enthält **keine inhaltlichen Änderungen**. Hierdurch entsteht **kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.**“*

Sowie (BT-Drucks. 18/8486, S. 73; Hervorhebung durch DNotI):

*„Zu § 650u BGB-E (Abschlagszahlungen)  
§ 650u BGB-E [Hinweis DNotI: nunmehr § 650v BGB] enthält die aus systematischen Gründen in den Untertitel „Bauträgervertrag“ verlagerte Vorschrift des bisherigen § 632a Absatz 2 über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen. Eine **inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.**“*

Vor diesem Hintergrund muss bezweifelt werden, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetzesvorhaben das Erfordernis einer (kostenverursachenden) Schlussrechnung auch für den Bauträgervertrag einführen wollte. Dem steht nicht entgegen, dass in § 650u Abs. 2 BGB die Bestimmung des § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB unerwähnt bleibt, denn u. E. findet die **Abbedingung** nach dem Grundsatz „*lex specialis derogat legi generali*“ über **§§ 650 Abs. 1 S. 2 Hs. 2, 650v BGB** statt. Die allgemeinen Vorschriften kommen nur insoweit zur Anwendung, als das Recht des Bauträgervertrages nichts anderes bestimmt.

Nach § 650v BGB kann der Unternehmer von dem Besteller Abschlagszahlungen nur verlangen, soweit sie gemäß einer Verordnung aufgrund von Art. 244 EGBGB vereinbart sind. Die nach dieser Ermächtigungsgrundlage erlassene „Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen“ verweist auf §§ 3, 7 MaBV sowie § 650m Abs. 2 u. 3 BGB. Der Ratenzahlungsplan gem. § 3 Abs. 2 S. 2 MaBV knüpft indes ausschließlich an den **tatsächlichen Bautenstand** an. Demzufolge kann die Fertigstellungsrate gem. § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 letzter Spiegelstrich MaBV auch weiterhin fällig werden, ohne dass es einer Schlussrechnung i. S. v. § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB bedarf.

Die Zahlung eines etwa verbleibenden **5%igen Sicherheitseinhalts gem. § 650m Abs. 2 S. 3 BGB** (§ 632a Abs. 3 S. 3 BGB a. F.) darf wiederum erfolgen, sobald der Sicherungszweck entfallen ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut dient die Sicherheit der **rechtzeitigen Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel** (vgl. auch BT-Drucks. 16/511, S. 15). Die Erteilung einer Schlussrechnung ist von diesem Sicherungszweck erkennbar nicht erfasst.

### 3. Gesetzgeberische Wertung in § 8 Abs. 2 MaBV

Für das zuvor gefundene Ergebnis streitet u. E. letztlich auch die in § 8 Abs. 2 MaBV enthaltene gesetzgeberische Wertung. Obgleich diese Vorschrift als Teil des öffentlich-rechtlichen Gewerberechts naturgemäß nicht unmittelbar auf zivilrechtlicher Ebene zur Anwendung kommt, ist die hierin enthaltene gesetzgeberische Wertung für die zu beurteilende Fragestellung durchaus aufschlussreich. Nach § 8 Abs. 1 MaBV ist der Gewerbetreibende grundsätzlich zur Rechnungslegung gegenüber dem Auftraggeber verpflichtet. Augenfällig ist insoweit zunächst einmal, dass die in § 650v BGB beginnende Verweisungskette nicht in dieser Norm mündet; die Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen nimmt auf diese Bestimmung keinen Bezug und statuiert demzufolge **keine Rechnungslegungspflicht auf zivilrechtlicher Ebene**. Überdies bestimmt § 8 Abs. 2 MaBV, dass eine Rechnungslegung entbehrlich ist, sofern der Gewerbetreibende seine Leistung zu einem **Festpreis** zu erbringen hat. In der Gesetzgebung (BR-Drucks. 786/73, S. 13 f.) heißt es zu dieser Ausnahme:

*„Absatz 2 lässt Ausnahmen für den Fall zu, daß der Auftraggeber ganz oder teilweise auf die Rechnungslegung verzichtet oder der Gewerbetreibende eine Leistung zu einem Festpreis zu erbringen hat. In diesen Fällen besteht naturgemäß kein Bedürfnis, den Gewerbetreibenden zur Rechnungslegung zu verpflichten.“*

In der Tat macht die Erstellung einer **Schlussrechnung**

**bei einer Festpreisabrede wenig Sinn**. Dies wird man u. E. auch bei der Auslegung des § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB zu berücksichtigen haben, zumal sich der Gesetzesbegründung an keiner Stelle entnehmen lässt, dass das Erfordernis der Erstellung einer Schlussrechnung auch bei einer Festpreisvereinbarung gelten soll.

Selbst wenn man – entgegen der hier vertretenen Ansicht – annehmen wollte, die Bestimmung des § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB sei anwendbar, ließe sich angesichts der eingeschränkten Sinnhaftigkeit einer Schlussrechnung bei Festpreisabreden erwägen, an den Inhalt einer „prüffähigen Schlussrechnung“ geringere Anforderungen zu stellen, sodass im Ergebnis die vom Bauträger veranlassten Zahlungsaufforderungen, deren Summe der Höhe der vereinbarten Pauschalvergütung entspricht, genügen sollten (zu den eingeschränkten inhaltlichen Anforderungen einer Abrechnung gem. § 14 VOB/B bei Pauschalpreisvereinbarungen vgl. auch BeckOK-VOB/B/Jansen, Std.: 15.1.2017, Einl. zu § 14 Abs. 1; Voit, in: Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl. 2013, § 14 Rn. 57; Kandel, in: Nicklisch/Weick/Jansen/Seibel, VOB/B, 4. Aufl. 2016, § 14 Rn. 26).

### 4. Ergebnis für Bauträgervertrag mit Festpreis und Abschlagszahlungen

Nach unserem Dafürhalten darf sich auch weiterhin die vertragliche Fälligkeitsabrede betreffend die Erbringung von Abschlagszahlungen sowie die Zahlung des 5%igen Sicherheitseinhalts am Ratenzahlungsplan gem. § 3 Abs. 2 MaBV sowie am Schutzzweck des § 650m Abs. 2 BGB orientieren. Beide Vorschriften **sehen die Erteilung einer Schlussrechnung nicht vor**, zumal eine solche im Rahmen einer bauträgervertragstypischen Festpreisabrede ohnehin keinen Sinn machen würde. Dieses Ergebnis folgt u. E. daraus, dass nach §§ 650 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB die allgemeinen Vorschriften des Werkvertragsrechts nur insoweit zur Anwendung kommen, als die Vorschriften über den Bauträgervertrag keine vorrangige Regelung enthalten. Demzufolge wird § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB durch die speziellere Bestimmung des § 650v BGB verdrängt. Hierfür spricht auch, dass ausweislich der Gesetzesbegründung das Recht der Abschlagszahlungen beim Bauträgervertrag unverändert bleiben und nicht mit einem zusätzlichen Erfüllungsaufwand verbunden sein sollte.

### 5. Sachverhaltsvariante: Bauträgervertrag mit Festpreis und Endfälligkeit

In der Sachverhaltsvariante möchte der Bauträger keine Abschlagszahlungen vereinbaren, sondern seinerseits zunächst in Vorleistung gehen. Im Ergebnis erschiene es allerdings wertungswidersprüchlich, wenn der Bauträger in dieser für den Erwerber günstigeren Situation

mit der Erstellung einer Schlussrechnung beschwert würde.

Es ließe sich u. E. daher vertreten, auch dann von einer **Abschlagszahlung** i. S. v. § 650v BGB auszugehen, sofern die Zahlung **vor dem Beginn der gesetzlichen Fälligkeit** gem. § 650g Abs. 4 BGB erfolgen soll. D. h. eine Abschlagszahlung in diesem Sinne ist jegliche Zahlung, die zeitlich vor dem vom Gesetz vorgesehenen Fälligkeitszeitpunkt stattfinden soll. Der Umstand, dass die Abschlagszahlung der Höhe nach den gesamten Erwerbspreis umfasst, steht diesem Begriffsverständnis nicht entgegen, denn gem. § 3 Abs. 2 S. 1 MaBV können Vermögenswerte des Auftragsgebers in bis zu sieben Teilbeträgen entsprechend dem Bauablauf entgegengenommen werden. Es handelt sich hierbei lediglich um eine **Höchstzahl** und nicht um eine Mindestzahl von Teilbeträgen, sodass eine Anzahlreduzierung ohne Weiteres zulässig ist (vgl. statt aller: Grziwotz/Bischoff, MaBV, 3. Aufl. 2017, § 3 Rn. 118 m. w. N.). Kennzeichnend für eine Abschlagszahlung ist mithin nicht die Anzahl der Tranchen, sondern das **zeitliche Moment** der (vertraglichen) Fälligkeit vor dem vom Gesetz (§§ 641 Abs. 1 S. 1, 650g Abs. 4 BGB) vorgesehenen Leistungszeitpunkt. Sofern man die Bestimmung des § 650v BGB für nicht anwendbar erachtet, wäre u. E. jedenfalls die sodann anwendbare Bestimmung des § 650g Abs. 4 BGB **teleologisch zu reduzieren**, um den Wertungswiderspruch zu einem Bauträgervertrag mit Abschlagszahlungen aufzulösen.

Nach unserem Dafürhalten dürfte somit auch eine vertragliche Abbedingung des § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB zulässig sein und keine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB darstellen, da – um mit den Worten des Gesetzesgebers zu § 8 Abs. 2 MaBV zu sprechen – bei einer Pauschalpreisabrede **naturgemäß kein Bedürfnis für eine Rechnungslegung** besteht. U. E. ist der Wertungswiderspruch zu § 650v BGB aber bereits auf methodologischer Ebene durch eine teleologische Reduktion des § 650g Abs. 4 Nr. 2 BGB herbeizuführen, sodass es auf eine vertragliche Abbedingung der letztgenannten Bestimmung nicht ankommen würde.

---

## GmbHG §§ 53, 54; HGB § 240 Abs. 2 S. 2 GmbH: Satzungsänderung; Bildung zweier aufeinanderfolgender Rumpfgeschäftsjahre

---

### I. Sachverhalt

Das Geschäftsjahr einer GmbH beginnt am 1.10. eines Jahres und endet am 30.9. des Folgejahres. Die Gesellschafter wollen das Geschäftsjahr ändern. Künftig

soll es dem Kalenderjahr entsprechen (1.1. eines Jahres bis zum 31.12. desselben Jahres). Übergangsweise sollen zwei Rumpfgeschäftsjahre eingeschaltet werden. Die entsprechende Satzungsklausel soll lauten:

*„Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Vom 1.10.2013 bis zum 30.4.2014 sowie vom 1.5.2014 bis zum 31.12.2014 wird jeweils ein Rumpfgeschäftsjahr eingelegt.“*

Das zuständige Finanzamt hat dagegen keine Bedenken.

### II. Fragen

1. Ist es zulässig, im Zuge der Umstellung des Geschäftsjahres zwei Rumpfgeschäftsjahre einzuschieben?
2. Ist das Registergericht verpflichtet, eine solche Satzungsänderung einzutragen?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Bildung von Rumpfgeschäftsjahren: Möglichkeiten und Grenzen

Das Geschäftsjahr der GmbH darf nach **§ 240 Abs. 2 S. 2 HGB** zwölf Monate nicht überschreiten. Zur Zulässigkeit einer kürzeren Dauer trifft das Gesetz keine ausdrückliche Aussage. Anerkannt ist aber, dass ein **Rumpfgeschäftsjahr nur in begründeten Ausnahmefällen** gebildet werden kann, so insbesondere bei der Umstellung des Geschäftsjahres der Gesellschaft (BeckBilKomm/Winkeljohann/Philipps, 11. Aufl. 2018, § 240 Rn. 60; Wiedmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl. 2008, § 240 Rn. 22; vgl. auch OLG Frankfurt, Beschl. v. 1.10.2013 – 20 W 340/12, Tz. 27 [juris]; OLG Frankfurt MittBayNot 1999, 490; OLG Schleswig NJW-RR 2000, 1425; Krafska/Kühn, Registerrecht, 10. Aufl. 2017, Rn. 1014 – jeweils dazu, dass Anmeldung und Eintragung der entsprechenden Satzungsänderung während des Rumpfgeschäftsjahres erfolgen müssen).

Dass damit auch eine „autonome“ Schaffung von Rumpfgeschäftsjahren gerechtfertigt ist, erscheint u. E. zweifelhaft. Die als Ausnahme von der Regeldauer gewöhnlich genannten Fälle sind eher so beschaffen, dass das **Rumpfgeschäftsjahr** als **automatische Folge** einer anderen Maßnahme eintritt (etwa bei Umwandlungen, vgl. Haug, in: Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Std.: 1.1.2017, Stichwort „Geschäftsjahr“ Rn. 3; Wiedmann, § 240 Rn. 22). Notwendige Folge der Geschäftsjahresumstellung wäre vorliegend aber nur ein Rumpfgeschäftsjahr (1.10.2013 bis 31.12.2013; vgl. auch BeckBilKomm/Winkeljohann/Philipps, § 240 Rn. 63, wonach das „erste neue Geschäftsjahr“ verkürzt werden könne, „wenn dies aufgrund der Verlegung erforderlich ist“).

Für das zweite Rumpfgeschäftsjahr ist dagegen **keine unmittelbare Rechtfertigung** ersichtlich. Bloß wirtschaftliche oder praktische Motive dürften insoweit nicht genügen. Mögen Gründe des Verkehrs- oder Gläubigerschutzes auf den ersten Blick auch nicht entgegenstehen, so sollte doch die allgemeine Erwägung den Ausschlag geben, dass das zwölfmonatige Geschäftsjahr der **Regel der Rechnungslegung** entspricht und die Rechnungslegung des Kaufmanns auf **Vergleichbarkeit** angelegt ist. Im Ergebnis halten wir die geplante Satzungsänderung für unzulässig.

Zulässig dürfte es dagegen grundsätzlich sein, an die Änderung des Geschäftsjahres eine **weitere Änderung des Geschäftsjahres** anzuschließen. Darin wird man jedenfalls nicht ohne Weiteres einen Rechtsmissbrauch erkennen können. Erforderlich wären **zwei Satzungsänderungen**:

- erste Satzungsänderung: Umstellung des Geschäftsjahres auf ein Geschäftsjahr vom 1.5. bis 30.4. mit Rumpfgeschäftsjahr bis zum 30.4.2014;
- zweite Satzungsänderung: Umstellung des Geschäftsjahres auf ein Geschäftsjahr vom 1.1. bis 31.12. mit Rumpfgeschäftsjahr bis zum 31.12.2014, Anmeldung und Eintragung im Zeitraum vom 1.5. bis 31.12.2014.

Hinsichtlich der ersten Satzungsänderung ist § 7 Abs. 4 S. 3 KStG zu beachten: Die Umstellung des Wirtschaftsjahres auf einen vom Kalenderjahr abweichenden Zeitraum ist steuerlich nur wirksam, wenn sie im Einvernehmen mit dem Finanzamt vorgenommen wird (vgl. auch § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 2 EStG, § 8b S. 2 Nr. 2 S. 2 EStDV; zum Ermessen des Finanzamts bei der Erteilung des Einvernehmens s. BFH MittBayNot 2010, 247). Die Umstellung auf das Kalenderjahr bedarf hingegen keiner Zustimmung (Blümich/Nacke, EStG, Std.: 6/2017, § 4a Rn. 45; Schober, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Std.: 12/2017, § 4a EStG Rn. 23).

## 2. Eintragungsfähigkeit und Eintragungsverweigerung

Ob das Registergericht zur Verweigerung der Eintragung verpflichtet ist, hängt von der Zulässigkeit der beabsichtigten Rumpfgeschäftsjahresbildung ab. U. E. erschiene es vertretbar, wenn das Registergericht den Beschluss als nichtig ansähe (etwa analog § 241 Nr. 3 AktG). In diesem Fall hätte es die Eintragung abzulehnen (vgl. Krafka/Kühn, Rn. 1027; MünchKommGmbHG/Harbarth, 2. Aufl. 2016, § 54 Rn. 70). Insgesamt sind die vorgelegten Fragen jedoch nicht abschließend geklärt.

## 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.

**BauGB §§ 24 ff.**

**Tausch mit dem Bauträger; Anteilsmodell; Vorkaufrecht der Gemeinde; Negativattest**

Abruf-Nr.:

**BGB §§ 2269, 2280, 2067**

**Ehegattenerbvertrag von Ehegatten ohne eigene Abkömmlinge; Bestimmung der Schlusserben bei Einsetzung der jeweils „nächsten Blutsverwandten“ der Ehegatten**

Abruf-Nr.:

## Rechtsprechung

**WEG §§ 16 Abs. 2, 28 Abs. 2**

**Haftung des Erwerbers von Wohnungseigentum für vor dem Eigentumswechsel beschlossene Sonderumlage**

a) **Der Erwerber von Wohnungs- oder Teileigentum haftet für eine nach dem Eigentumswechsel fällig werdende Sonderumlage, auch wenn deren Erhebung vor dem Eigentumswechsel beschlossen wurde (Fortführung von Senat, Beschluss vom 21. April 1988 – V ZB 10/87, BGHZ 104, 197).**

b) **Die anteiligen Beiträge der Wohnungseigentümer zu einer Sonderumlage werden erst mit Abruf durch den Verwalter fällig. Sollen die Beiträge abweichend von § 28 Abs. 2 WEG sofort fällig werden, bedarf es einer ausdrücklichen Regelung in dem Beschluss über die Erhebung der Sonderumlage.**

BGH, Urt. v. 15.12.2017 – V ZR 257/16

### Problem

In der Eigentümerversammlung einer Wohnungseigentümergeinschaft wurde im August 2014 einstimmig über die Durchführung dringender Baumaßnahmen sowie eine Sonderumlage zur Finanzierung in Höhe von insgesamt 70.000 EUR beschlossen.

Anschließend erwarb der Beklagte einen Miteigentumsanteil an dem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an einer Garage. Der Eigentumserwerb wurde am 31.10.2014 in das Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 11.12.2014 wurde der Beklagte vom Verwalter zur Zahlung des auf seinen Miteigentumsanteil entfallenden Anteils an der Sonderumlage in Höhe von 2.400 EUR aufgefordert. Dieser verweigerte die Zahlung mit der Begründung, dass er für die vor der Eigentumsumschreibung im Grundbuch beschlossene Sonderumlage nicht als Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft hafte.

### Entscheidung

Der BGH ist dieser Argumentation nicht gefolgt, sondern hat im Anschluss an die Entscheidungen der Vorinstanzen eine entsprechende Zahlungsverpflichtung des Beklagten bejaht. Unter Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung (BGHZ 104, 197) hat der Gerichtshof dabei nunmehr ausdrücklich festgestellt, dass der **Erwerber** von Wohnungs- oder Teileigentum für eine **nach dem Eigentumswechsel fällig werdende Sonderumlage** auch dann **haftet**, wenn deren Erhebung vor dem Eigentumswechsel beschlossen wurde.

Gem. § 16 Abs. 2 WEG sei jeder Wohnungseigentümer den anderen Wohnungseigentümern gegenüber verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums nach dem Verhältnis seines Anteils zu tragen. Dies gelte auch dann, wenn entsprechende Verpflichtungen auf einer Sonderumlage beruhten. Der Haftung eines Wohnungseigentümers stehe es dabei nicht entgegen, dass die betreffende Sonderumlage vor dessen Eintragung als Sondereigentümer in das Grundbuch beschlossen wurde.

Maßgeblich für die gesetzliche Kostentragungspflicht sei die sog. **Fälligkeitstheorie**. Hiernach habe der Wohnungseigentümer diejenigen Beitragsvorschüsse zu leisten, die während der Dauer seiner Mitgliedschaft in der Eigentümergeinschaft aufgrund von wirksam beschlossenen Wirtschaftsplänen oder Sonderumlagen fällig werden. In diesem Zusammenhang sei anerkannt, dass der Erwerber einer Eigentumswohnung für Verbindlichkeiten der Wohnungseigentümer untereinander, die in der anteiligen Verpflichtung zum Tragen der Lasten und Kosten gem. § 16 Abs. 2 WEG wurzelten, etwa auch dann hafte, wenn es sich um Nachforderungen aus Abrechnungen für frühere Jahre handele, sofern nur der Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft, durch den die Nachforderungen begründet wurden (§ 28 Abs. 5 WEG), erst nach dem Eigentumserwerb gefasst worden sei.

Die bislang offengelassene Frage, ob der Erwerber darüber hinaus auch solche Beitragsleistungen schuldet, die noch vor dem **Eigentumswechsel in Form einer Sonderumlage** beschlossen, aber erst für einen danach liegenden Zeitpunkt fällig gestellt wurden, bejaht der BGH. Entgegen vereinzelter Stimmen im Schrifttum sei auch in dieser Konstellation nicht darauf abzustellen, dass die betreffende Beitragsleistung entstanden und erfüllbar sei. Stattdessen sei mit der h. M. in Literatur und Schrifttum unter **konsequenter Anwendung der Fälligkeitstheorie** davon auszugehen, dass der Erwerber auch dann hafte, wenn er im Zeitpunkt der Beschlussfassung noch nicht Mitglied der Eigentümergeinschaft gewesen sei.

Seine Rechtsauffassung begründet der BGH zunächst mit der **Rechtsnatur der Sonderumlage**. Diese stelle eine Ergänzung des geltenden Wirtschaftsplans dar und könne als Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung beschlossen werden, wenn die Ansätze des Wirtschaftsplans unrichtig waren, durch neue Tatsachen überholt würden oder wenn der Plan aus anderen Gründen nicht durchgeführt werden könne. Sie folge daher den für den **Wirtschaftsplan** geltenden Regeln. Vor diesem Hintergrund erscheine es gerechtfertigt, die Sonderumlage hinsichtlich ihrer Fälligkeit in gleicher Weise zu behandeln wie andere nach dem Wirtschaftsplan von den Wohnungseigentümern zu erbringende Vorschüsse, namentlich **Wohngeldforderungen**. Für letztere hafte bei einem Eigentumswechsel innerhalb des Wirtschaftsjahres bis zu dem Zeitpunkt des Eigentumswechsels der Veräußerer und ab diesem Zeitpunkt der Ersteher. Dass die Wohngeldzahlungen regelmäßig als monatlich wiederkehrende Vorschusszahlungen zu leisten sind, während Sonderumlagen oftmals als einmalige Beiträge zur Finanzierung einer entstandenen oder absehbaren Deckungslücke beschlossen werden, rechtfertige für sich genommen keine unterschiedliche Behandlung. Letztlich handele es sich hierbei um **bloße Zahlungsmodalitäten**.

Auch die Tatsache, dass der Erwerber an einem vor seinem Eigentumserwerb gefassten Beschluss naturgemäß nicht mitwirken und daher keinen Einfluss auf die Durchführung baulicher Maßnahmen und die Begründung und Fälligkeitstellung damit verbundener Zahlungsverpflichtungen nehmen kann, ändert nach Auffassung des BGH nichts an dieser Haftungszuordnung. Denn die Bindung des Sonderrechtsnachfolgers an entsprechende Beschlüsse der Eigentümerversammlung entspreche gem. § 10 Abs. 4 WEG dem gesetzlichen Regelfall. Dieses Ergebnis sei auch interessengerecht, da es regelmäßig der Erwerber sei und nicht sein Rechtsvorgänger, der den **wirtschaftlichen Nutzen** aus der

mit der Sonderumlage finanzierten Baumaßnahme ziele.

Die in der Literatur umstrittene Frage, wann anteilig von den Wohnungseigentümern geschuldete **Zahlungen auf beschlossene Sonderumlagen fällig** werden, beantwortet der BGH mit einer entsprechenden Anwendung des § 28 Abs. 2 WEG. Ebenso wie sonstige Vorschussleistungen der Wohnungseigentümer werden die anteiligen Beiträge zu einer Sonderumlage damit nicht bereits mit Entstehung der Verbindlichkeit, sondern **erst mit Abruf durch den Verwalter fällig**. § 28 Abs. 2 WEG gehe der Grundregel des § 271 Abs. 1 BGB insoweit als speziellere Regelung vor. Für den Regelfall sei anzunehmen, dass diese Handhabung den Interessen der Beteiligten auch dann am besten entspreche, wenn es sich um eine dringliche Maßnahme handle. Denn auch in dieser Situation sei eine sofortige Fälligkeit nicht von vorneherein zwingend. Die Wohnungseigentümer hätten ungeachtet der Dringlichkeit der Maßnahme vielmehr ein generelles Interesse daran, ihre Beiträge zur Sonderumlage erst leisten zu müssen, wenn diese für die Finanzierung der anstehenden, aber noch nicht beauftragten Maßnahme tatsächlich benötigt werden.

Etwas anderes sei nur dann anzunehmen, wenn in dem die Sonderumlage begründenden Beschluss gem. § 21 Abs. 7 WEG **ausdrücklich** eine **abweichende Fälligkeitsregelung** getroffen werde. Die bloße Dringlichkeit der Baumaßnahme, zu deren Finanzierung die in Rede stehende Sonderumlage dient, reicht also für sich genommen nicht aus, um pauschal eine sofortige Fälligkeit der Beitragsleistungen anzunehmen.

---

## BGB § 2325

### Tilgung von Zinsen als ergänzungspflichtige Schenkung

#### Zum Pflichtteilergänzungsanspruch hinsichtlich Finanzierungsleistungen für ein Hausgrundstück als unbenannte Zuwendung unter Ehegatten.

BGH, Urt. v. 14.3.2018 – IV ZR 170/16

#### Problem

Der Erblasser hat seiner beklagten Ehefrau einen 1/2-Miteigentumsanteil an einem bebauten Grundstück als ehebedingte Zuwendung zugewendet. Im Todeszeitpunkt des Erblassers valutierte der zum Zweck des Hausbaus aufgenommene Bankkredit noch in Höhe von 108.122,30 EUR. Die Tilgungsleistungen in Höhe von 19.699,70 EUR und die Zinszahlungen in Höhe

von 112.666,12 EUR waren von einem Konto des Erblassers erfolgt.

Die Söhne des Erblassers machen gegen die beklagte Ehefrau als Alleinerbin Pflichtteilergänzungsansprüche geltend. Hierbei hatte sich der BGH mit der Frage zu befassen, ob und unter welchen Voraussetzungen auch die Tilgungsleistungen und die Zinszahlungen pflichtteilergänzungsspflichtige Schenkungen darstellen können.

#### Entscheidung

Hinsichtlich der **Tilgungsleistungen** lehnt der BGH eine separate Berücksichtigung als ergänzungspflichtige Schenkung ab. Die Schenkung des hälftigen Miteigentumsanteils sei zutreffend vom Berufungsgericht als pflichtteilergänzungsspflichtig angesehen worden. Nach dem **Niederstwertprinzip** des § 2325 Abs. 2 BGB sei auf den Wert zum Zeitpunkt des Erbfalls abzustellen. Die Tilgungsleistungen steigerten nach Ansicht des BGH den Wert des belasteten Grundstücks. Sie seien daher bereits im **fiktiven Nachlass** berücksichtigt worden und daher keine selbständige pflichtteilergänzungsspflichtige Zuwendung.

Anders als das Berufungsgericht hält es der BGH jedoch für möglich, dass die **Zinszahlungen** weitere Pflichtteilergänzungsansprüche auslösen. Der Senat stellt zunächst klar, dass die **Ehegatten** für die gemeinsam aufgenommenen Darlehen und damit auch für die Zinsen als **Gesamtschuldner** hafteten. Durch die Zinszahlungen sei daher eine Verbindlichkeit der Beklagten erfüllt worden. Der Wert dieser Zinszahlungen verkörpere sich nicht im übertragenen Miteigentumsanteil. Die Belastung der Beklagten durch die gesamtschuldnerische Zinsverbindlichkeit habe unabhängig davon bestanden, welcher Gegenstand mit dem zugrunde liegenden Darlehen finanziert worden sei. Zwar habe dem Erblasser grundsätzlich ein **Ausgleichsanspruch** gegen die Beklagte gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB zugestanden, jedoch liege eine Entreicherung beim Erblasser und eine Bereicherung bei der Beklagten vor, wenn eine Übereinkunft bestand, dass kein Ausgleich zu erbringen sei. In diesem Fall könne ein Pflichtteilergänzungsanspruch auch wegen der Zinszahlungen bestehen.

Abschließend weist der BGH allerdings darauf hin, dass eine unbenannte oder sogar ausdrücklich zur Alterssicherung bestimmte Zuwendung unter Ehegatten **entgeltlich** ist, wenn sie sich im Rahmen einer nach **konkreten Verhältnissen angemessenen Alterssicherung** hält. Daher sei zu prüfen, ob die Leistung unterhaltsrechtlich geschuldet war oder ob ihr eine ganz oder teilweise vergütete, konkrete Gegenleistung gegenüberstehe. Das

## Postvertriebsstück: B 08129

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

---

Berufungsgericht habe zu prüfen, ob die Zinsleistungen – anstelle von Mietzahlungen – ein gem. §§ 1360, 1360a BGB geschuldeter Beitrag zu den **gemeinsamen Wohnkosten** gewesen sein könnten.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter  
**[www.dnoti.de](http://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](mailto:dnoti@dnoti.de)      Internet: [www.dnoti.de](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. Johannes Weber

**Redaktion:** Notarassessorin Karin Raude

### 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  
Mainleite 5, 97340 Marktbreit