

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

18. Jahrgang
August 2010
ISSN 1434-3460

15/2010

Inhaltsübersicht

In eigener Sache

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 577, 1094 – Konkurrenzverhältnis zwischen Mietervorkaufsrecht und dinglichem Vorkaufsrecht; Umfang der Beurkundungsbedürftigkeit; Vorkaufsfall

BGB §§ 1767, 1772, 1755 – Volljährigenadoption durch den (ehemaligen) Stiefvater nach Scheidung der Ehe

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

BGB §§ 147 Abs. 2, 308 Nr. 1 – Kaufvertragsangebot mit langer Bindungsfrist; keine schlüssige Annahmeerklärung bei fehlenden Zweifeln am bisherigen Zustandekommen des Vertrags

Aktuelles

HeimG §§ 1, 14; GG Art. 44 Abs. 1 Nr. 7 – Ersetzung des Heimgesetzes durch weitere Landesgesetze

Literatur

Veranstaltungen

In eigener Sache

Neue Formulare

Auf den Seiten 140, 141 finden Sie die **neuen Anfrage- und Bewertungsformulare**. Wir bitten, künftig ausschließlich das neue Anfrageformular zu verwenden. Zudem wären wir für **Hinweise, Anregungen und Verbesserungsvorschläge** für den DNotI-Report, unsere Homepage sowie die Datenbank DNotI-Online-Plus dankbar (auch gerne ohne Bezug zu einer Anfrage).

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 577, 1094

Konkurrenzverhältnis zwischen Mietervorkaufsrecht und dinglichem Vorkaufsrecht; Umfang der Beurkundungsbedürftigkeit; Vorkaufsfall

I. Sachverhalt

Nach Vermietung einer Wohnung teilte der im Grundbuch eingetragene Eigentümer das Gebäude in Wohnungs- und Teileigentum auf. Gleichzeitig wurde für eine dritte Person ein vererbliches dingliches Vorkaufsrecht in Abteilung II des Grundbuches eingetragen. Der Verkäufer und der Mieter, welcher gem. § 577 BGB vorkaufsberechtigt ist,

möchten einen Kaufvertrag über die vermietete Wohnung schließen. Bei der Vorbereitung stellte sich heraus, dass der Dritte das Vorkaufsrecht ausüben will. Der Mieter möchte für diesen Fall sein eigenes Vorkaufsrecht hinsichtlich des sodann zwischen Verkäufer und Dritten entstandenen Kaufvertrages ausüben.

II. Fragen

1. Wenn bei einem Kaufvertrag über Wohnungseigentum das Vorkaufsrecht des Mieters gem. § 577 BGB mit einem in Abteilung II eingetragenen Vorkaufsrecht zugunsten eines Dritten zusammentrifft, ist dann das Vorkaufsrecht des Mieters vorrangig?

2. Falls das Vorkaufsrecht des Mieters Vorrang hat: Wie wirkt sich das Zustandekommen des Kaufvertrages mit dem Mieter auf den Bestand des nachrangigen dinglichen Vorkaufsrechts aus, insbesondere für den Fall, dass der Verkauf an den Mieter freihändig und nicht in Ausübung des Mietervorkaufsrechts erfolgt?

III. Zur Rechtslage

1. Konkurrenzverhältnis zwischen Mietervorkaufsrecht und dinglichem Vorkaufsrecht

Das Konkurrenzverhältnis zwischen Mietervorkaufsrecht und dinglichem Vorkaufsrecht ist in Rechtsprechung und Literatur, soweit ersichtlich, bislang kaum erörtert worden. Übereinstimmend wird davon ausgegangen, dass **gesetzliche Vorkaufsrechte stets vorrangig** seien (Heintz, Vorkaufsrecht des Mieters, 1998, Rn. 486; Schmidt, WE 1993, 328, 332; MünchKommBGB/Westermann, 5. Aufl. 2009,

§ 463 Rn. 13). Zur Begründung wird angeführt, dass einzelne Vorschriften über gesetzliche Vorkaufsrechte, welche einen Vorrang anordnen (§ 5 Reichssiedlungsgesetz, § 28 Abs. 2 S. 5 BauGB), einen **verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken** enthielten (MünchKommBGB/Westermann, § 463 Rn. 13). An anderer Stelle wird darauf hingewiesen, dass der durch § 577 BGB vermittelte Schutz des sozialen Mietrechts gegenüber den durch ein vertragliches Vorkaufsrecht zu schützenden privaten Interessen vorrangig sei (Heintz, Rn. 484). Anderenfalls würde das Mietervorkaufsrecht völlig entwertet, da der Eigentümer ansonsten ein dingliches Vorkaufsrecht vereinbaren und sodann mit einem Dritten einen Kaufvertrag schließen könnte (Heintz, Rn. 485).

Dies ist u. E. zutreffend. Dogmatisch lässt sich dieses Ergebnis aus dem **Zweck des § 577 BGB** herleiten: Das Vorkaufsrecht wurde eingeführt, um den Mieter vor einer Verdrängung aus seiner Wohnung im Zusammenhang mit deren Umwandlung in Wohnungseigentum zu schützen. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass Rechtsprechung zu der Frage eines möglichen Vorrangs des Mietervorkaufsrechts nicht existiert; verwandte Entscheidungen verhalten sich lediglich zu Fällen, in denen der Vorrang des gesetzlichen Vorkaufsrechts **ausdrücklich angeordnet** ist (BGH WM 1977, 550; OLG München MittBayNot 1980, 113 = BayVBl. 1980, 667).

2. Rechtliche Auswirkungen eines Vorrangverhältnisses; Auswirkungen auf den Begriff des Vorkaufsfalles gem. § 463 BGB

a) Erlöschen des rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechts durch Ausübung des Mietervorkaufsrechts?

Bejaht man den Vorrang des gesetzlichen Vorkaufsrechts nach § 577 BGB, stellt sich die Frage, welche Auswirkungen dieser Vorrang auf das Vorliegen eines Vorkaufsfalles gem. § 463 BGB hat. Auf den ersten Blick besteht die **Gefahr einer „Vorkaufsfallschneise“**: Die Ausübung eines Vorkaufsrechts führt zu einem Vorkaufsfall hinsichtlich des jeweils anderen Vorkaufsrechts. Für das allgemeine Vorkaufsrecht der Gemeinde gemäß § 24 BauGB ordnet § 28 Abs. 2 S. 5 BauGB bei einem Eigentumserwerb aufgrund der Ausübung des Vorkaufsrechts das **Erlöschen nachrangiger Vorkaufsrechte an** (z. B. § 28 Abs. 2 S. 5 BauGB). Es wird vertreten, dass dies verallgemeinerungsfähig sei (MünchKommBGB/Westermann, § 463 Rn. 13).

b) Fortbestand des rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechts, wenn dies für mehrere Verkaufsfälle bestellt worden ist

Der BGH hat für mehrere dingliche Vorkaufsrechte mit unterschiedlichem Rang allerdings entschieden, dass das **rangschlechtere, für mehrere Verkaufsfälle bestellte Vorkaufsrecht** auch bei einem späteren Verkauf noch ausgeübt werden könne, wenn es infolge des besseren Ranges eines anderen Vorkaufsrechts trotz Vorkaufsrechtsausübung nicht zum endgültigen Eigentumsübergang führe (BGHZ 35, 146 = DNotZ 1961, 544, 546 = WM 1961, 755; zustimmend Palandt/Bassenge, BGB, 69. Aufl. 2010, § 1094 Rn. 1). Ob dies auch bei einem **für den ersten Verkaufsfall bestellten Vorkaufsrecht** gilt, ist dagegen zweifelhaft (Hahn, MittRhNotK 1994, 193, 195).

U. E. ist die Auffassung des BGH **übertragbar auf das Verhältnis zwischen dinglichem Vorkaufsrecht und Mieter-vorkaufsrecht**: Der Vorrang des Mieterschutzes wird durch diese Lösung angemessen verwirklicht. Ein zusätzliches

Erlöschen des privatrechtlichen Vorkaufsrechts würde dazu führen, dass die privaten Interessen des nachrangigen Vorkaufsberechtigten überhaupt nicht berücksichtigt würden. Dies widerspricht dem Gebot der Abwägung und der praktischen Konkordanz bei widerstreitenden Interessen. Das privatrechtliche Vorkaufsrecht kann u. E. nur infolge einer **ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung erlöschen**, wie dies in § 28 Abs. 2 S. 5 BauGB erfolgt ist. Im Übrigen ist die Interessenlage der Vorkaufsberechtigten in § 24 BauGB einerseits und § 577 BGB andererseits nicht vergleichbar. Die Gemeinde darf ihr Vorkaufsrecht **nur zum Wohl der Allgemeinheit** ausüben (§ 24 Abs. 3 BauGB), also z. B. dann, wenn sie das Grundstück für Verkehrs-, Versorgungs- oder Erholungszwecke benötigt (Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand Jan. 2010, § 24 Rn. 64). Um der Gemeinde für die Verwirklichung dieser Zwecke eine weitgehende Handlungsfreiheit einzuräumen, erlöschen die nachrangigen Vorkaufsrechte, wobei jedoch u. U. eine Entschädigungspflicht der Gemeinde besteht (§ 28 Abs. 6 BauGB). Gerade das Fehlen einer solchen Entschädigungspflicht im Rahmen des § 577 BGB spricht gegen ein entsprechendes Erlöschen des nachrangigen Vorkaufsrechts. Im Übrigen bezweckt das Vorkaufsrecht des Mieters vor allem, diesem die Möglichkeit zur Eigentumsbildung zu eröffnen, und zwar vor dem Hintergrund der Selbstnutzung. Diese wird durch ein nachrangiges Vorkaufsrecht aber nicht beeinträchtigt.

c) Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechtsbestellung verstößt nicht gegen § 577 Abs. 5 BGB

Aus diesen Gründen liegt u. E. in der Bestellung des nachrangigen Vorkaufsrechts auch **keine zum Nachteil des Mieters abweichende und damit unwirksame Vereinbarung** gem. § 577 Abs. 5 BGB. Diese Vorschrift erfasst beispielsweise **mietvertragliche Klauseln**, in denen ein Verzicht auf das Vorkaufsrecht vereinbart wird (Staudinger/Rolfs, BGB, Neubearb. 2006, § 577 Rn. 81); ebenso sind Abweichungen von den §§ 463 – 473 BGB zum Nachteil des Mieters unzulässig. In der Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechts liegt keine Vereinbarung, die den Mieter benachteiligt, zumal sich das nachrangige dingliche Vorkaufsrecht gegenüber dem Mietervorkaufsrecht u. E. **nicht durchsetzen kann**. Stattdessen würde die Annahme einer **Unwirksamkeit des nachrangigen Vorkaufsrechts** nach § 577 Abs. 5 BGB eine vom Normzweck des Mietervorkaufsrechts nicht gebotene Beschränkung der Vertragsfreiheit sowie des Eigentums nach sich ziehen. Auch der Umstand, dass der Berechtigte des rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechts die Existenz des Mietervorkaufsrechts bei entsprechender Aufklärung hätte kennen können, rechtfertigt ein Erlöschen des rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechts nicht, wenn der Normzweck des § 577 Abs. 5 BGB ein solches Erlöschen nicht gebietet.

d) Freihändiger Kaufvertrag zwischen Mieter und Eigentümer ist kein Vorkaufsfall aus Sicht des nachrangigen Vorkaufsrechts

Hält man die Auffassung des BGH auch für das Verhältnis zwischen Mietervorkaufsrecht und dinglichem Vorkaufsrecht für zutreffend, so würde das dingliche Vorkaufsrecht nicht erlöschen, wenn der Mieter sein Vorkaufsrecht ausübt, sondern würde für den nächsten Verkaufsfall fortbestehen. Wird allerdings **unmittelbar ein Kaufvertrag zwischen Eigentümer und vorkaufsberechtigtem Mieter** geschlossen, so fragt sich, wie der Vorrang des Mietervorkaufsrechts zur Geltung gelangt. U. E. hat dies auf der Ebene der **Auslegung des § 463 BGB** zu geschehen: Wenn sich das nachrangige Vorkaufsrecht nicht gegenüber dem vorrangigen Vorkaufs-

recht bei Vorliegen eines Vorkaufsfalles aus Sicht des vorrangigen Vorkaufsrechtes durchsetzen kann, dann muss dies **erst recht gelten**, wenn der Vorkaufsberechtigte des vorrangigen Rechts unmittelbar zum Zuge kommt. Hierfür spricht auch die Dogmatik im Bereich des Vorkaufsrechts nach § 24 BauGB: Es wird dort vertreten, dass nachrangige Vorkaufsrechte nicht nur bei einem Eigentumserwerb infolge der Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts erlöschen (§ 28 Abs. 2 S. 5 BauGB), sondern **ebenfalls beim freihändigen Verkauf an die Gemeinde** (Hertel, in: Lambert-Lang/Tropf/Frenz, Handbuch der Grundstückspraxis, 2. Aufl. 2005, Teil 2, Rn. 490; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand Jan. 2010, § 28 Rn. 51). Zwar führt das Mietervorkaufsrecht nach der hier vertretenen Auffassung nicht zum Erlöschen des dinglichen Vorkaufsrechts, wenn dieses für mehrere Verkaufsfälle bestellt worden ist; u. E. muss aber der Vorrang des gesetzlichen Vorkaufsrechts dadurch zum Ausdruck gebracht werden, dass aus Sicht des nachrangigen Vorkaufsrechts eben kein Vorkaufsfall vorliegt.

3. Ergebnisse

Nach wohl überwiegender Auffassung besteht ein Vorrang des Mietervorkaufsrechts gegenüber vertraglichen Vorkaufsrechten. Dieser Vorrang kommt nicht nur dann zum Tragen, wenn aus Sicht beider Vorkaufsrechte ein Verkaufsfall vorliegt (also ein Kaufvertrag mit einem Dritten), sondern auch, wenn unmittelbar ein Kaufvertrag mit dem vorrangigen Vorkaufsberechtigten abgeschlossen wird. Aus der Sicht des nachrangigen Vorkaufsberechtigten liegt dann u. E. kein Verkaufsfall vor. Unklar ist, ob das nachrangige Vorkaufsrecht fortbesteht oder erlischt; wir neigen dazu, den Fortbestand des nachrangigen Vorkaufsrechts zu bejahen.

BGB §§ 1767, 1772, 1755 Volljährigenadoption durch den (ehemaligen) Stiefvater nach Scheidung der Ehe

I. Sachverhalt

Die Ehe der Ehegatten M wurde 2003 geschieden. Frau M hatte bei Eheschließung bereits ein zweijähriges Kind S, welches in der Familie M gelebt hat. Nach der Scheidung hielt sich das Kind bei der Mutter auf. Das Kind wurde im Januar 2010 volljährig. Nunmehr möchte Herr M das Kind S seiner Ex-Ehefrau an Kindes statt annehmen.

Da S bereits volljährig ist, soll weiterhin ein Antrag gem. § 1772 Abs. 1 BGB gestellt werden (dessen Voraussetzungen hier vorliegen).

II. Frage

Ist § 1755 Abs. 2 BGB auch dann einschlägig, wenn der annehmende „Stiefvater“ mit der Mutter des anzunehmenden Kindes zwar verheiratet war, zwischenzeitlich aber von dieser geschieden ist?

III. Zur Rechtslage

1. Rechtswirkungen einer herkömmlichen Volljährigenadoption

Bei der **normalen Volljährigenadoption** nach §§ 1767 ff. BGB handelt es sich nicht wie bei der Minderjährigenadoption um eine Volladoption. Sie hat vielmehr nur **schwache Rechtswirkungen**. Der Angenommene wird zwar Kind des Annehmenden und auch seine Abkömmlinge werden von der Annahme erfasst. Zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des bzw. der Annehmenden entsteht

aber kein Verwandtschaftsverhältnis, § 1770 Abs. 1 BGB. Ferner bleiben gem. § 1770 Abs. 2 BGB die Rechtsbeziehungen des Angenommenen und seiner Abkömmlinge zu den leiblichen Verwandten in vollem Umfang bestehen (vgl. zu den Unterhaltspflichten § 1770 Abs. 3 BGB).

2. Rechtswirkungen einer Volljährigenadoption mit starken Wirkungen

a) Neben der so genannten normalen Volljährigenadoption kennt das Gesetz noch eine Volljährigenadoption mit „starken“ Wirkungen gem. § 1772 BGB. Nach dieser Vorschrift kann das Familiengericht unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. § 1772 Abs. 1 S. 1 BGB) bei Ausspruch der Annahme eines Volljährigen **auf Antrag** des Annehmenden und des Anzunehmenden **bestimmen**, dass sich die **Wirkungen der Annahme nach den Vorschriften über die Annahme eines Minderjährigen** richten.

Damit zeitigt eine Volljährigenadoption nach § 1772 BGB dieselben Rechtswirkungen wie eine Minderjährigenadoption (vgl. §§ 1741 ff. BGB): Der Volljährige wird vollständig in die Verwandtschaft des Annehmenden integriert und andererseits vollständig aus den Verwandtschaftsbeziehungen zu den leiblichen (bzw. bisherigen) Verwandten gelöst. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus der entsprechenden Anwendung des § 1755 Abs. 1 S. 1 BGB. Im Normalfall führt die Volljährigenadoption mit starken Wirkungen daher dazu, dass das **Verwandtschaftsverhältnis des Angenommenen zu den leiblichen Eltern** und damit im vorliegenden Fall auch zur leiblichen Mutter **erlischt** (was wohl nicht gewünscht sein dürfte).

b) Etwas anderes gilt nur dann, wenn **§ 1755 Abs. 2 BGB** im vorliegenden Fall Anwendung findet.

Nach § 1755 Abs. 2 BGB tritt dann, wenn ein Ehegatte das Kind seines Ehegatten annimmt, das Erlöschen der Verwandtschaftsverhältnisse nur im Verhältnis zu dem anderen Elternteil und dessen Verwandten ein. Diese Norm betrifft folglich den Fall der **Stiefkindadoption**, in welchem die Wirkungen der Adoption im Verhältnis zu dem leiblichen Elternteil, der Ehegatte des Annehmenden ist, sowie zu den Verwandten dieses Elternteils eingeschränkt werden (vgl. BambergerRoth/Enders, BGB, 2. Aufl. 2008, § 1755 Rn. 1).

Wenn in der Formulierung des Gesetzes von der Annahme des Kindes „seines Ehegatten“ die Rede ist, so ist hiermit u. E. nur der „aktuelle“ Ehegatte gemeint. Geschiedene Ehegatten werden von der Vorschrift nicht erfasst, da es sich hierbei nicht um einen „echten Fall“ der Stiefkindadoption handelt. Die Ehe ist mit Rechtskraft der Scheidung **aufgelöst**. Auch in der Literatur findet sich kein Hinweis darauf, dass die Vorschrift evtl. entsprechend auf die Annahme des Kindes des geschiedenen Ehegatten anzuwenden ist. Vielmehr wird lediglich darauf verwiesen, dass § 1755 Abs. 2 BGB eigentlich eine überflüssige Regelung enthalte, weil schon § 1754 Abs. 1 BGB bestimme, dass das Kind durch eine solche Adoption die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes beider Ehegatten erlange (vgl. nur Staudinger/Frank, BGB, Neubearb. 2007, § 1755 Rn. 4). In einem Fall wie dem vorliegenden würde die Annahme aber gerade nicht dazu führen, dass das Kind „gemeinschaftliches Kind“ der Ehegatten würde. Dies ist vielmehr nur bei Adoption innerhalb einer bestehenden Ehe möglich.

c) Auch eine analoge Anwendung des § 1756 Abs. 2 BGB scheidet u. E. mangels Vergleichbarkeit der Sachverhalte aus. Eine solche wäre in Übereinstimmung mit der Ent-

Rückfax an das Deutsche Notarinstitut (0931) 35576-225

Bitte zurück an:

Deutsches Notarinstitut
Gerberstraße 19
97070 Würzburg

Notarin: _____

AZ: _____

Fragebogen zur Anfrage

Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn Sie uns den Fragebogen ausgefüllt zurücksenden. Das Bewertungsschema richtet sich nach den Schulnoten von 1 (sehr gut) bis 6 (ungenügend).

Wie schätzen Sie die Qualität, die Bearbeitungszeit und den Umfang der Antwort ein?

Qualität	1 <input type="checkbox"/> verwerfbar	2 <input type="checkbox"/>	3 <input type="checkbox"/>	4 <input type="checkbox"/>	5 <input type="checkbox"/>	6 <input type="checkbox"/> unbrauchbar
Bearbeitungszeit	1 <input type="checkbox"/> termingerecht	2 <input type="checkbox"/>	3 <input type="checkbox"/>	4 <input type="checkbox"/>	5 <input type="checkbox"/>	6 <input type="checkbox"/> zu lang
Umfang	<input type="checkbox"/> genau richtig	<input type="checkbox"/> zu ausführlich	<input type="checkbox"/> zu knapp			

Anmerkungen:

Benötigen Sie die Antwort

a) zur Vorbereitung einer Urkunde?
b) zum Vollzug einer Urkunde?
c) zur Beilegung eines Streits unter den Beteiligten?
d) aus sonstigen Gründen

DNot-Report – Homepage – DNot-Online-Plus

Wie gefällt Ihnen der DNot-Report?

1 sehr gut
2

3

4

5

6 uninteressant

Anregungen/Verbesserungsvorschläge DNot-Report – Homepage – DNot-Online-Plus:

NotRV – Deutsche Notarrechtliche Vereinigung e. V.

Warum sich der Beitritt lohnt:

Reduzierte Teilnahmegebühren bei wissenschaftlichen Veranstaltungen der Institute für Notrecht Berlin, Bam, Jena, München und Würzburg.

- Aktuell: INotK Berlin, Der Versorgungsausgleich nach der Reform – Aktuelle Fragen, 24.9.2010 -

Kostenloser Erhalt von Tagungsbänden zu verschiedenen Symposien/Tagungen/Vertragsveranstaltungen.

Aktuell erhalten Mitglieder im laufenden Jahr:

Tagungsband INotK Würzburg: „Aktuelle Entwicklungen im Gesellschaftsrecht“ (bis Sept. 2010)

Tagungsband INotK Würzburg: „Sichere Vertragsgestaltung bei Immobilienmobilität“ (ab Okt. 2010)

Die NotRV stellt sich fortlaufend der wichtigen Aufgabe, die Zusammenarbeit zwischen Wissenschaft und Praxis zu verbessern.

Informieren Sie sich unter: www.notr.de

Der Jahresmitgliedsbeitrag beträgt 100,- €, für Notarassessoren/Notare a.D. 50,- €.

Ich trete der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung bei.

Ort, Datum

Unterschrift

Deutsches Notarinstitut - Gerberstraße 19 - 97070 Würzburg - Telefon (0931) 35576-0 - Fax (0931) 35576-225
e-mail: dnr@dnr.de - internet: www.dnr.de

scheidung des LG Koblenz vom 29.8.2000, Az. 2 T 470/00 (Rpflerger 2001, 34) allenfalls anzunehmen, wenn die „Stiefkindadoption“ nach dem Tod des anderen Elternteils (hier: der Kindesmutter) erfolgen würde, ohne dass es – wie im vorliegenden Fall – zuvor zu einer **Scheidung der Ehe** gekommen war.

3. Fazit

Damit ergibt sich, dass infolge der geplanten Volljährigenadoption mit starken Wirkungen das Verwandtschaftsverhältnis nicht nur zum leiblichen Vater, sondern auch zur leiblichen Mutter und deren Verwandten erlöschen würde.

Soll dies verhindert werden, bleibt nur die Möglichkeit, eine **normale Volljährigenadoption nach §§ 1767 ff. BGB** zu beantragen. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass das etwaige Vorliegen der Voraussetzungen des § 1772 BGB (hier evtl. in Form des § 1772 Abs. 1 S. 1 lit. b BGB, der voraussetzt, dass der Anzunehmende bereits als Minderjähriger in die Familie des Annehmenden aufgenommen worden ist) nicht zwangsläufig bedeutet, dass eine Volljährigenadoption mit starken Wirkungen beantragt werden muss. Es ist im Falle der Volljährigenadoption vielmehr stets im Einzelfall nach den Voraussetzungen und Wirkungen der jeweiligen Adoption **zu prüfen, welche Adoptionsform** den Interessen der Beteiligten **am besten entspricht**.

Gutachten im Abruf-Dienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abruf-Dienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.de>

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

GBO § 35; BGB § 878

Vorlagepflicht des Testamentsvollstreckerzeugnisses zur Eigentumsumschreibung; Problem des Verlusts der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers vor Eigentumsumschreibung

Abruf-Nr.: 101894

BGB § 1030

Erstreckung des am Wohnungseigentum eingeräumten Nießbrauchs auf in der Wohnung befindliche Einrichtungsgegenstände

Abruf-Nr.: 101516

GVO § 2

Wirksamkeit grundstückskaufvertraglicher Vereinbarungen, die vor Erteilung der GVO-Genehmigung gelten bzw. durchgeführt werden sollen

Abruf-Nr.: 100677

AktG §§ 26, 38

Satzungsregelung zur Übernahme des Gründungsaufwands durch die Gesellschaft; Rechtsfolgen einer zu hohen Angabe

Abruf-Nr.: 102144

**InsO §§ 80, 81; BGB §§ 873, 878, 925; GrEStG § 22
Vollzug der Auflassung in der Insolvenz des Verkäufers;
Anwendbarkeit des § 878 BGB bei fehlender steuerlicher Unbedenklichkeitsbescheinigung**

Abruf-Nr.: 102441

Rechtsprechung

BGB §§ 147 Abs. 2, 308 Nr. 1

Kaufvertragsangebot mit langer Bindungsfrist; keine schlüssige Annahmeerklärung bei fehlenden Zweifeln am bisherigen Zustandekommen des Vertrags

a) Bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Verträgen, deren Abschluss eine Bonitätsprüfung vorausgeht, kann der Eingang der Annahmeerklärung regelmäßig innerhalb eines Zeitraumes von vier Wochen erwartet werden (§ 147 Abs. 2 BGB).

b) Die Qualifizierung eines Verhaltens als schlüssige Annahmeerklärung setzt grundsätzlich das Bewusstsein voraus, dass für das Zustandekommen des Vertrages zumindest möglicherweise noch eine Erklärung erforderlich ist.

c) Zwar kann die Verwendung unwirksamer Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einer Haftung nach den Grundsätzen eines Verschuldens bei Vertragsabschluss führen; von dem Schutzzweck der Regelung des § 308 Nr. 1 BGB erfasst sind jedoch nur solche Schäden, die gerade und lediglich durch die überlange Bindung des Vertragspartners verursacht worden sind.

d) Das Verstreichenlassen einer im selbständigen Beweisverfahren nach §§ 492 Abs. 1, 411 Abs. 4 Satz 2 ZPO gesetzten Frist führt nicht zu einer Umkehr der Beweislast.

BGH, Urt. v. 11.6.2010 – V ZR 85/09

Abruf-Nr.: 10930

Problem

Am 4.5.2004 bot der Kläger (ein Verbraucher) dem Beklagten (einem Unternehmer) notariell den Abschluss eines Kaufvertrages über eine Eigentumswohnung an. Das Angebot sollte hiernach bis zum 30.9.2004 bindend sein. Am 22.6.2004 nahm der Beklagte das Angebot zu notarieller Urkunde an. Im Folgenden wurde der Kaufvertrag durchgeführt, der Kaufpreis bezahlt und der Kläger als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Ab Oktober 2006 versuchte der Kläger sich vom Kaufvertrag zu lösen. Neben einer Anfechtung des Kaufvertrages wegen verschwiegener Mängel machte er geltend, es sei nie zu einem wirksamen Vertragsabschluss gekommen. Er begehrte insoweit eine Rückabwicklung des Kaufvertrages nach Bereicherungsrecht. Das OLG Düsseldorf als Vorinstanz hatte die Klage abgewiesen, da zum einen die Voraussetzungen für eine wirksame Anfechtung nicht nachgewiesen seien, zum anderen von einem wirksamen Kaufvertragsschluss auszugehen sei, da zumindest in der Durchführung des Kaufvertrages ein konkludenter Vertragsschluss erblickt werden müsse.

Entscheidung

Der BGH hob die Entscheidung des OLG auf und verurteilte den Beklagten zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um

Zug gegen Rückgabe der Eigentumswohnung. Anknüpfend an die Rechtsprechung des OLG Dresden (Urt. v. 26.6.2003 – 19 U 512/03, MittBayNot 2005, 300 = RNotZ 2004, 500 = NotBZ 2004, 356) geht der BGH zunächst davon aus, dass eine Bindungsfrist von über vier Monaten (wie im vorliegenden Fall) gegen § 308 Nr. 1 BGB verstößt. Hierbei nimmt der BGH nun an, dass beim Ankauf einer bereits fertiggestellten Eigentumswohnung ohne Sonderwünsche und ohne Finanzierungsvermittlung durch den Verkäufer **im Regelfall eine Bindungsfrist von max. vier Wochen als übliche Frist i. S. v. § 147 Abs. 2 BGB** anzusehen ist.

War damit die im Vertrag vorgesehene Bindungsfrist unangemessen lang, so erlosch das Angebot nach Ablauf derjenigen Frist, in welcher der Antragende regelmäßig den Eingang der Annahmeerklärung erwarten durfte (§ 147 Abs. 2 BGB). Als „regelmäßige Annahmefrist“ nimmt der BGH bei finanzierten und beurkundungsbedürftigen Kaufverträgen „ohne besondere Umstände“ eine Frist von vier Wochen an (ebenso z. B. Bast, Der Bauträgervertrag, 6. Aufl. 2009, Rn. 171; großzügiger beispielsweise noch OLG Dresden v. 26.6.2003, sechs Wochen). Ob bei noch nicht fertiggestellten Objekten eine großzügigere Frist anzunehmen sei (also insbesondere bei Bauträgerverträgen), lässt der BGH ausdrücklich offen, bezeichnet diese Ansicht allerdings ausdrücklich als „zweifelhaft“.

Entgegen einer in der Literatur geäußerten Auffassung (Cremer/Wagner, NotBZ 2004, 331, 335) geht der BGH davon aus, dass **mit Ablauf der regelmäßigen Annahmefrist das Angebot erlösche** und nicht nur die Bindung an das Angebot. Folglich stelle die verspätete Annahmeerklärung des Verkäufers einen neuen Antrag i. S. v. § 150 Abs. 1 BGB dar.

Entscheidungserheblich anders als die Vorinstanz beurteilte der BGH die Frage, ob die als neuer Antrag zu wertende verspätete Annahme des Verkäufers infolge der Vertragsdurchführung vom Verbraucher schlüssig angenommen wurde. Unter Hinweis auf eigene frühere Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 24.4.1998 – V ZR 197/97, BGHZ 138, 839 = NJW 1998, 2350 = DNotZ 1999, 342 und BGH, Urt. v. 26.3.2003, IV ZR 222/02, BGHZ 154, 283 = NJW 2003, 1594 = DNotZ 2003, 694; zur Bestätigung bzw. Genehmigung eines – noch – nicht wirksamen Rechtsgeschäftes) setze eine Annahme durch schlüssiges Verhalten nach dem BGH voraus, dass die Beteiligten damit rechneteten, dass der Vertrag bisher noch nicht wirksam zustande gekommen ist. Zumindest müssten die Beteiligten Zweifel am Zustandekommen des Vertrages gehabt haben.

Da im vorliegenden Fall keiner der Beteiligten – vor Erhebung der Klage – Zweifel an der Wirksamkeit des Vertrages gehabt habe, scheidet nun eine Bestätigung durch schlüssiges Verhalten aus. Damit fehle es an einem wirksamen Kaufvertrag über die Eigentumswohnung, sodass das Begehren auf Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht – trotz vollständiger Abwicklung des Vertrags – gerechtfertigt sei.

Aktuelles

HeimG §§ 1, 14; GG Art. 44 Abs. 1 Nr. 7 Ersetzung des Heimgesetzes durch weitere Landesgesetze

Wie bereits im DNotI-Report 18/2008, S. 143, berichtet, ist die **Gesetzgebungskompetenz für das öffentlich-rechtliche Heimwesen** mit der Föderalismusreform auf die Länder übergegangen. Neben Baden-Württemberg und Bayern sind zwischenzeitlich auch in folgenden Bundesländern landesrechtliche Regelungen geschaffen worden, die das Heimgesetz (Bund) ersetzen:

- Berlin: Gesetz über Selbstbestimmung und Teilhabe in betreuten gemeinschaftlichen Wohnformen (Wohnteilhabegesetz – WTG) vom 3.6.2010 (GVBl. Berlin 2010, 285), in Kraft seit 1.7.2010;
- Brandenburg: Gesetz über das Wohnen mit Pflege und Betreuung des Landes Brandenburg (Brandenburgisches Pflege- und Betreuungswohngesetz (BbgPB-WoG) vom 8.7.2009 (GVBl. Brandenburg I 2009, 298), in Kraft seit 1.1.2010;
- Hamburg: Hamburgisches Gesetz zur Förderung der Wohn- und Betreuungsqualität älterer, behinderter und auf Betreuung angewiesener Menschen (Hamburgisches Wohn- und Betreuungsqualitätsgesetz – HmbWBG) vom 15.12.2009 (Hamb. GVBl. I, 494), in Kraft seit 1.1.2010;
- Mecklenburg-Vorpommern: Gesetz zur Förderung der Qualität in Einrichtungen für Pflegebedürftige und Menschen mit Behinderung sowie zur Stärkung ihrer Selbstbestimmung und Teilhabe (Einrichtungenqualitätsgesetz – EQG M-V) vom 17.5.2010 (GVOBl. M-V 2010, 241), in Kraft seit 29.5.2010;
- Nordrhein-Westfalen: Gesetz über das Wohnen mit Assistenz und Pflege in Einrichtungen (Wohn- und Teilhabegesetz – WTG) vom 18.11.2008 (GV. NRW. 2008, 738), in Kraft seit 10.12.2008;
- Rheinland-Pfalz: Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe (LWTG) vom 22.12.2009 (GVBl. 2009, 399), in Kraft seit 1.1.2010;
- Saarland: Saarländisches Gesetz zur Sicherung der Wohn-, Betreuungs- und Pflegequalität für ältere Menschen sowie pflegebedürftige und behinderte Volljährige (Landesheimgesetz Saarland – LHeimGS) vom 6.5.2009 (Amtsblatt 2009, 906), in Kraft seit 19.6.2009;
- Schleswig-Holstein: Gesetz zur Stärkung von Selbstbestimmung und Schutz von Menschen mit Pflegebedarf oder Behinderung (Selbstbestimmungsstärkungsgesetz – SbStG), Pflegegesetzbuch Schleswig-Holstein – Zweites Buch, vom 17.7.2009 (GVOBl. 2009, 402), in Kraft seit 1.8.2009.

Die Landesgesetze sind im Internet abrufbar unter: www.dnoti.de, unter Gesetzesänderungen/Erbrecht.

Postvertriebsstück: B 08129

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

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
<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 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:

Notar a. D. Sebastian Herrler, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 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
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg