

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2346 – Pflichtteilsverzicht; Vollmachtlose Vertretung des Verzichtenden; Tod des Verzichtenden vor Genehmigung

BauGB §§ 24, 28 – Umfang der Mitteilungspflicht des Notars; Datenschutz; zweistufiges Verfahren; Glaubhaftmachung des Bestehens eines Vorkaufsrechtes durch die Gemeinde als Voraussetzung für die Mitteilung des Inhalts des Kaufvertrages

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

GBO §§ 39, 40; BGB §§ 164, 167, 1922 – Fortbestehen einer Untervollmacht bei Erlöschen der Hauptvollmacht; Entbehrlichkeit der Voreintragung der Erben für Eintragung einer Finanzierungsbelastung

ZPO §§ 727, 750 Abs. 1, 800 Abs. 1 – Keine Entbehrlichkeit einer Rechtsnachfolgeklausel im Falle der dinglichen Unterwerfungserklärung nach § 800 Abs. 1 ZPO

BauGB § 11 Abs. 2 S. 1 – Grundstücksverkauf durch Gemeinde zum Verkehrswert; Aufzahlungsverpflichtung des Erwerbers bei Weiterverkauf

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2346

Pflichtteilsverzicht; Vollmachtlose Vertretung des Verzichtenden; Tod des Verzichtenden vor Genehmigung

I. Sachverhalt

In einem notariellen Übergabevertrag haben Eltern ihr Wohnhaus auf ihren Sohn übertragen. Neben dem begünstigten Sohn gab es noch einen weiteren Sohn, der bei der Beurkundung nicht anwesend sein konnte und daher von einer Mitarbeiterin des beurkundenden Notars vollmachtlos vertreten wurde. In der Urkunde

wurde unter anderem ein gegenständlich beschränkter Pflichtteilsverzicht des nicht anwesenden Sohnes vereinbart.

Der nicht anwesende Sohn ist im Anschluss an die Beurkundung verstorben, eine Nachgenehmigung durch ihn konnte daher nicht mehr erfolgen. Beerbt wurde der Verstorbene durch letztwillige Verfügung allein von seinem Bruder, dem Übernehmer des Wohnhauses.

Der Verstorbene war ledig, hatte jedoch einen Sohn.

II. Frage

Kann der Bruder des Verstorbenen als alleiniger Erbe den Übergabevertrag in dieser Funktion nachgenehmigen, um somit mögliche (zukünftige) Pflichtteilsergänzungsansprüche des Sohnes des Verstorbenen hinsichtlich des übertragenen Wohnhauses auszuschließen?

III. Zur Rechtslage

Im Gegensatz zum Erblasser (vgl. § 2347 Abs. 2 BGB) kann sich der **Verzichtende** jederzeit beim Abschluss eines Erb- und/oder Pflichtteilsverzichtsvertrages i. S. d. §§ 2346 ff. BGB ebenso vertreten lassen, wie bei sonstigen Rechtsgeschäften unter Lebenden. Hierbei kann der Vertreter für den Verzichtenden aufgrund einer Vollmacht (§ 164 BGB) oder als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB) handeln (Staudinger/Schotten, BGB, 2016, § 2347 Rn. 7; MünchKommBGB/Wegerhoff, 7. Aufl. 2017, § 2347 Rn. 3).

Die nachträgliche Genehmigung bedarf seitens des **Verzichtenden** in jedem Fall **keiner besonderen Form**, wie sich aus § 182 Abs. 2 BGB ergibt (vgl. Staudinger/Schotten, § 2348 Rn. 9; Soergel/Damrau, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2347 Rn. 2). Gleichwohl dürfte es sich regelmäßig aus Beweisgründen empfehlen, eine nachträgliche Genehmigungserklärung des Verzichtenden zumindest notariell zu beglaubigen.

Im Übrigen bleibt zu berücksichtigen, dass der Erbverzicht bzw. Pflichtteilsverzicht nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht **vom Verzichtenden** nur bis zum Tod des Erblassers genehmigt werden kann (bpsw. Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 8). Auch wenn dieser Auffassung zu Recht mit Blick auf die zivilrechtliche Rückwirkung der Genehmigung (§ 184 Abs. 1 BGB) auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses widersprochen wird, ist die Rechtslage aufgrund der noch fehlenden Rechtsprechung unsicher (vgl. hierzu Weber/Raude, RNotZ 2018, 238, 240 m. w. N.).

Stirbt der Verzichtende vor dem Erblasser, ohne dass der Verzicht zu diesem Zeitpunkt bereits wirksam war, kann der Verzicht für **den Verzichtenden selbst keine Wirkung** mehr entfalten.

Ob durch eine **nachträgliche Genehmigung** bzw. ein nachträgliches Wirksamwerden des Verzichts noch **Wirkungen für Abkömmlinge** des Verzichtenden erreicht werden können (§ 2349 BGB), ist umstritten. Die h. M. geht dabei davon aus, dass die Erstreckungswirkung des § 2349 BGB nicht mehr eingreifen kann, da die Abkömmlinge des Verzichtenden bereits eine eigene selbstständige Rechtsposition erworben haben, die ohne ihre Zustimmung nicht mehr beseitigt werden könne. § 130 Abs. 2 Alt. 1 BGB gelte daher für den Erbverzicht nicht (Staudinger/Schotten, § 2347 Rn. 9 m. w. N.). Nach anderer Ansicht ist dies insbesondere bei einem reinen Pflichtteilsverzicht nicht anzunehmen. § 130 Abs. 2 BGB sei als Teil des allgemeinen Teils des BGB auch auf § 2347 BGB anwendbar (BeckOGK-BGB/Everts, Std.: 10.7.2018, § 2347 Rn. 6 ff. m. w. N.).

Die Rechtsprechung hat, soweit ersichtlich, zu dieser Spezialproblematik noch nicht Stellung genommen. Die **Rechtslage** ist daher **unsicher**. Es dürfte allerdings ein erhebliches Risiko bestehen, dass ein Gericht im Streitfall der h. M. folgen und eine Erstreckungswirkung auf die Abkömmlinge ablehnen würde.

Sicherster Weg wäre daher, die Genehmigung durch den Erben erklären zu lassen und gleichzeitig die Übergeber und den Sohn des Verstorbenen im eigenen Namen einen beschränkten Pflichtteilsverzichtsvertrag abschließen zu lassen.

BauGB §§ 24, 28

Umfang der Mitteilungspflicht des Notars; Datenschutz; zweistufiges Verfahren; Glaubhaftmachung des Bestehens eines Vorkaufsrechtes durch die Gemeinde als Voraussetzung für die Mitteilung des Inhalts des Kaufvertrages

I. Sachverhalt

Im Rahmen des Vorkaufsrechtes nach § 24 BauGB gibt es derzeit auf dem Gebiet einer Gemeinde unterschiedliche Herangehensweisen.

Einzelne Notare gehen so vor, dass die Gemeinde zunächst unter Mitteilung des jeweiligen Objektes gefragt wird, ob objektiv ein Vorkaufsrecht oder subjektiv ein abstraktes Vorkaufsinteresse besteht. Nur wenn ein Vorkaufsrecht besteht und das Vorkaufsinteresse nicht pauschal ausgeschlossen wird, werden die Vertragsunterlagen übersandt. Einzelne Bürgermeister bestehen jedoch in jedem Fall auf Mitteilung der vollständigen Vertragsdaten.

II. Frage

Kann die Gemeinde den von dem Veräußerer eines Grundstücks gestellten Antrag, ihm im Falle des Nichtbestehens eines Vorkaufsrechtes darüber ein Zeugnis auszustellen, mit der Begründung ablehnen, der Grundeigentümer habe zuvor eine vollständige Abschrift des Kaufvertrags vorzulegen?

III. Zur Rechtslage

1. Problemaufriss

Nach § 28 Abs. 1 S. 1 BauGB hat der Verkäufer der Gemeinde „den **Inhalt des Kaufvertrags**“ unverzüglich mitzuteilen. Besteht kein Vorkaufsrecht oder wird es nicht ausgeübt, hat die Gemeinde auf Antrag eines Beteiligten unverzüglich ein Negativzeugnis auszustellen (§ 28 Abs. 1 S. 3 BauGB).

Wenn § 28 Abs. 1 S. 1 BauGB den Verkäufer zur Mitteilung „des Inhalts des Kaufvertrags“ verpflichtet, könnte dies so auszulegen sein, dass der Gemeinde stets der gesamte Kaufvertrag mitzuteilen ist und das **Negativzeugnis** nach § 28 Abs. 1 S. 3 BauGB **nur nach der Vorlage des gesamten Inhalts des Kaufvertrags** zu erteilen ist. Der Wortlaut der Vorschrift spricht daher dafür, dass stets der gesamte Inhalt des Vertrags zu übersenden ist.

Allerdings wird die Gemeinde nur dann alle Regelungen des Vertrages benötigen, wenn das gesetzliche Vorkaufsrecht besteht und die Gemeinde deshalb zu entscheiden hat, ob sie das Grundstück erwerben will. Zunächst ist daher zu klären, ob überhaupt ein Vorkaufsrecht besteht. Diese zu beantwortende **Vorfrage** kann aber bereits anhand einiger **weniger Daten** beantwortet werden, insbesondere ist dazu nicht notwendigerweise die Kenntnis des vereinbarten Kaufpreises und anderer Einzelabsprachen der Vertragsparteien erforderlich. Der genaue Umfang der erforderlichen Daten wird in der Literatur allerdings unterschiedlich beurteilt (hierzu Gutachten DNotI-Report 2012, 103, 104 m. w. N; Grziwotz, KommJur 2013, 53, 55).

2. Meinungsstand

Die ganz überwiegende Auffassung in der Literatur nimmt daher an, dass eine Mitteilungspflicht hinsichtlich des gesamten Kaufvertrags nur besteht, wenn der Gemeinde ein Vorkaufsrecht zusteht. Sie propagiert ein **zweistufiges Verfahren**: Erst nachdem die Gemeinde aufgrund der übermittelten Rahmendaten bescheinigt hat, dass ein Vorkaufsrecht besteht, wird ihr der Inhalt des Vertrags mitgeteilt (BeckOK-BauGB/Grziwotz, Std.: 1.8.2018, § 28 Rn. 1.3 – mit Formulierungsvorschlag; Grziwotz, KommJur 2013, 53, 55; BeckOGK-BGB/Omlor, Std.: 1.4.2018, § 1098 Rn. 92.1; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, 120. Erg.-Lfg. 2/2016, § 28 Rn. 16; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 8. Aufl. 2017, Rn. 2375; Heinemann, in: Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl. 2018, § 20 Rn. 7; Rezori, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 7. Aufl. 2015, § 20 Rn. 16; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 4119; Winkler, BeurkG, 18. Aufl. 2017, § 20 Rn. 11; Hertel, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 2 Kap. 2 Rn. 397; i. Erg. auch Brügemann/Kronisch, BauGB, 101. Erg.-Lfg. 1/2017, § 28 Rn. 28; Paetow, in: Berliner Kommentar BauGB, 16. Erg.-Lfg. 4/2010, § 28 Rn. 8).

Die **Gegenauffassung** ist in der Literatur vereinzelt geblieben (Schrödter, BauGB, 8. Aufl. 2015, § 28 Rn. 4, 5). Sie beruft sich darauf, dass die Bediensteten der Ge-

meinde ihre Verschwiegenheitspflicht strikt beachten müssten.

Die **Rechtsprechung** teilt die Auffassung der h. L. und hält die **Mitteilung der Rahmendaten** für ausreichend. Das OVG Münster hat sich auf das Argument gestützt, dass die Gemeinde zur Prüfung des Bestehens des Vorkaufsrechts nur objektive vertragsunabhängige Kriterien benötige (OVG Münster NJW 1980, 1067, 1068).

Dieser Ansicht hat sich das VG München angeschlossen. In seiner Entscheidung vom 19.7.2011 hat es ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die Anordnung des § 28 Abs. 1 S. 1 BauGB nur auf diejenigen Fälle beziehe, in denen bereits feststehe, dass ein Vorkaufsrecht bestehe. Ginge es demgegenüber um die Frage des Bestehens eines etwaigen Vorkaufsrechts, so beschränke sich der Anspruch der Gemeinde auf die hierzu erforderlichen Angaben, also in erster Linie die Tatsache, dass ein Kaufvertrag geschlossen wurde und die **genaue Bezeichnung der verkauften Grundstücke**. Teile der Notar neben den für die Frage des Bestehens des Vorkaufsrechts unbedingt notwendigen Angaben weitere Inhalte des geschlossenen Kaufvertrages mit, bevor das Bestehen eines Vorkaufsrechtes feststehe, verstöße dieser eventuell gegen **datenschutzrechtliche Bestimmungen** (VG München BeckRS 2011, 33716 Tz. 42).

3. Stellungnahme

Wir halten die Auffassung der h. M. für überzeugend. Zur Klärung, ob tatbestandlich ein gemeindliches Vorkaufsrecht nach den §§ 24 ff. BauGB besteht, bedarf die Gemeinde nur einiger weniger Angaben, insbesondere natürlich des vertragsgegenständlichen Grundstücks nebst Flurstücknummer. Die Anordnung der Mitteilungspflicht des § 28 Abs. 1 S. 1 BauGB kann sich daher nur auf diejenigen Fälle beziehen, in denen das Bestehen des Vorkaufsrechts feststeht und nur noch über die Ausübung zu befinden ist. Die Mitteilungspflicht soll **nicht dem Zweck** dienen, der Gemeinde einen **besseren Überblick über den Immobilienmarkt** zu verschaffen (BeckOK-BauGB/Grziwotz, § 28 Rn. 1). Dies kann die Gemeinde nur unter den strengen Voraussetzungen des § 195 Abs. 3 BauGB tun, wobei sie hierzu ein berechtigtes Interesse darlegen muss.

Letztendlich sprechen auch verfassungsrechtliche Gründe für diese Auffassung. Das **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung** der Vertragsbeteiligten (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) wäre unverhältnismäßig betroffen, wenn der Gemeinde stets der gesamte Inhalt des Vertrags mitzuteilen wäre. Für

die Prüfung des Bestehens des Vorkaufsrechts ist es ausreichend, der Gemeinde zunächst nur die Rahmendaten des Vertrags mitzuteilen. Zur Sicherung des Zwecks einer Ausübung des Vorkaufsrechts ist es nicht erforderlich, von den Beteiligten stets die Mitteilung des gesamten Vertragsinhalts zu verlangen und die Erteilung des Negativzeugnisses hiervon abhängig zu machen.

4. Notarielle Verschwiegenheitspflicht

Die Mitteilung des gesamten Inhaltes des Kaufvertrages könnte evtl. sogar eine **Amtspflichtverletzung** des Notars nach § 18 BNotO bedeuten (vgl. Winkler, § 20 Rn. 11; Rezori, § 20 BeurkG Rn. 16; Grziwotz, KommJur 2013, 53, 54 f.; a. A. unter Hinweis auf die Ingangsetzung der Ausübungsfrist bei Mitteilung des vollständigen Vertrags Heinemann, § 20 Rn. 7), es sei denn dass die Beteiligten den Notar zur Übermittlung der gesamten Abschriften angewiesen haben (Grziwotz, KommJur 2013, 53, 54 f.). Die Vertreterversammlung der BNotK hat hierzu festgehalten:

„Die Vertreterversammlung ist [...] der Auffassung, daß das sog. zweistufige Verfahren den Anforderungen des Datenschutzes am ehesten gerecht wird und empfiehlt daher seine Anwendung. Die Vertreterversammlung hält allerdings auch das sog. einstufige Verfahren für mit den Geheimhaltungsinteressen der Beteiligten und der Verschwiegenheitspflicht des Notars vereinbar, wenn die Einwilligung in die sofortige Vollübermittlung des Vertragsinhalts mit einer entsprechenden Belehrung der Beteiligten einhergeht.“

(BNotK-Rundschreiben 16/1997 v. 12.6.1997; vgl. auch die weiteren Hinweise der BNotK zur Gestaltung des zweistufigen Verfahrens und der auf erster Stufe zu übermittelnden Daten).

5. Ergebnis

Folgt man der überzeugenden h. M., dürfte die Gemeinde ohne Glaubhaftmachung, dass ein Vorkaufsrecht besteht, keine Abschrift des Kaufvertrages verlangen können. Sie kann lediglich die für die Ermittlung des Bestehens eines Vorkaufsrechts erforderlichen Daten anfordern, falls diese ihr noch nicht vollständig vorliegen sollten.

Ein Antrag des Grundstücksverkäufers, ihm im Falle des Nichtbestehens eines Vorkaufsrechtes ein Negativzeugnis auszustellen, darf demnach nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass zuvor eine Abschrift des Kaufvertrages vorzulegen wäre (OVG Münster NJW 1980, 1067).

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 §§ 2113, 2065, 894; GBO § 53

Bestimmungsrecht des Vorerben hinsichtlich des Nacherben; Verfügung des befreiten Vorerben; Grundbuchverfahrensrecht

Abruf-Nr.: 162089

BGB § 883; WEG §§ 4, 9; GBO § 7

Teilflächenverkauf eines in Sondereigentum aufgeteilten Grundstücks; Vormerkungseintragung bereits vor Schließung der Wohnungsgrundbücher

Abruf-Nr.: 129037

Rechtsprechung

GBO §§ 39, 40; BGB §§ 164, 167, 1922

Fortbestehen einer Untervollmacht bei Erlöschen der Hauptvollmacht; Entbehrlichkeit der Voreintragung der Erben für Eintragung einer Finanzierungsbelastung

1. Bei Erlöschen einer Hauptvollmacht kann eine erteilte Untervollmacht mit Vertretungsbefugnis für den Geschäftsherren fortbestehen. Ob eine Untervollmacht zugleich mit der Hauptvollmacht erlischt, ist eine Frage der Auslegung.

2. Aufgrund einer transmortalen Vollmacht kann der Bevollmächtigte nach dem Tod des Vollmachtgebers dessen Erben hinsichtlich des Nachlasses vertreten.

3. Für die Eintragung einer Finanzierungsbelastung bedarf es keiner Voreintragung der Erben, wenn die entsprechende Bewilligung für die Erben bindend geworden ist (Anschluss an OLG Frankfurt ZEV 2017, 719).

OLG Köln, Beschl. v. 16.3.2018 – 2 Wx 123/18

Problem

Der Beschluss des OLG Köln beschäftigt sich mit zwei Fragestellungen:

Zum einen war zu entscheiden, ob die von einem transmortal Bevollmächtigten erteilte Untervollmacht Bestand hat, wenn die Hauptvollmacht erlischt. Der transmortal Bevollmächtigte verkaufte ein im Nachlass befindliches Grundstück und erteilte den Käufern Untervollmacht zur Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld. Hiernach kam es zum Widerruf der Hauptvollmacht durch einen Miterben.

Zum anderen war zu klären, ob es für die Eintragung einer Finanzierungsbelastung der Voreintragung der Erben bedarf. Eine Ausnahme vom Voreintragungsgrundsatz des § 39 GBO sieht § 40 Abs. 1 GBO unter anderem für den Fall vor, dass die Person, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten ist und die Übertragung oder Aufhebung des Rechts eingetragen werden soll.

Entscheidung

Betreffs des **Fortbestehens der Untervollmacht** trotz des Erlöschens der Hauptvollmacht argumentiert das OLG Köln wie folgt: Bei Erlöschen der Hauptvollmacht könne die Untervollmacht mit Vertretungsbefugnis für den Geschäftsherrn fortbestehen, da sie sich vom Vertretenen und nicht von der Person des Hauptbevollmächtigten ableite. Ob die Untervollmacht mit der Hauptvollmacht erlösche, sei letztlich eine **Auslegungsfrage**. Im konkreten Sachverhalt bestünden keine Zweifel daran, dass die **Finanzierungsvollmacht** auch im Falle eines späteren Widerrufs der Hauptvollmacht **wirksam bleiben** sollte. Denn bei der Bewilligung der Finanzierungsgrundschuld handele es sich um ein Rechtsgeschäft, das lediglich der Abwicklung der beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem wirksam zustande gekommenen Kaufvertrag diene.

Hinsichtlich der **Voreintragungsproblematik** hält das OLG Köln in diesem Fall die **Voreintragung** des Erben in **analoger Anwendung** des § 40 GBO für **entbehrlich**. Es schließt sich damit der Auffassung des OLG Frankfurt (Beschluss vom 27.6.2017 – 20 W 179/17 = DNotI-Report 2017, 174) an.

Neue Argumente liefert das OLG Köln nicht, sondern zitiert wörtlich die Ausführungen des OLG Frankfurt: Hiernach sieht der Senat „keine Hinderungsgründe“ auf die vorliegende Fallgestaltung § 40 Abs. 1 Var. 2 GBO entsprechend anzuwenden. Zur Begründung führt das OLG zunächst aus, dass die Eintragungsbewilligung

zwar nicht vom Erblasser herrühre, aber durch die Erklärung des transmortal Bevollmächtigten für den Erben bindend geworden sei; das Handeln des transmortal Bevollmächtigten sei rechtskonstruktiv mit dem Handeln eines **Nachlasspflegers vergleichbar**, für welches die Ausnahme vom Voreintragungsgrundsatz nach § 40 Abs. 1 GBO ausdrücklich gelte.

Dies entspreche auch **Sinn und Zweck des § 40 GBO**: Der Gesetzeszweck zielen auf die Vermeidung der Eintragung des **Erben**, wenn dieser **ohnehin alsbald wieder aus dem Grundbuch ausscheide**, um den Beteiligten die Kosten einer unnötigen Eintragung zu ersparen. Vor diesem Hintergrund sei eine **Differenzierung zwischen einer Aufassungsvormerkung**, für die nach allgemeiner Ansicht eine Voreintragung entbehrlich sei, **und** der Eintragung einer **Finanzierungsgrundschuld nicht gerechtfertigt**. Auch bei einer Finanzierungsgrundschuld stehe von vornherein fest, dass eine Eintragung auf den Käufer innerhalb verhältnismäßig kurzer Frist nachfolgen werde. Auch sei die Finanzierungsgrundschuld ohne weiteres identifizierbar, da sie im zeitlichen Zusammenhang mit dem Kaufvertrag aufgrund einer in diesem erteilten Finanzierungsvollmacht bestellt werde.

ZPO §§ 727, 750 Abs. 1, 800 Abs. 1

Keine Entbehrlichkeit einer Rechtsnachfolgeklausel im Falle der dinglichen Unterwerfungserklärung nach § 800 Abs. 1 ZPO

Die im Grundbuch eingetragene dingliche Unterwerfungserklärung nach § 800 Abs. 1 ZPO macht, wenn die Vollstreckung aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld gegen den späteren Eigentümer des Grundstücks betrieben werden soll, eine Rechtsnachfolgeklausel nach § 727 ZPO nicht entbehrlich.

BGH, Beschl. v. 12.4.2018 – V ZB 212/17

Problem

Im entschiedenen Fall hatte sich der Voreigentümer der Grundstücke im Rahmen der Grundschuldbestellung der sofortigen Zwangsvollstreckung in das mit einer Grundschuld belastete Eigentum in der Weise unterworfen, dass die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein sollte. Die gegen den Voreigentümer erteilte vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde wurde den beiden heutigen Grundstückseigentümern vor Beginn der

Zwangsvollstreckung zugestellt, eine Vollstreckungsklausel gegen sie wurde jedoch nicht erteilt.

Im Versteigerungstermin wurde dem Meistbietenden der Zuschlag erteilt. Der Zuschlagsbeschluss wurde vom Beschwerdegericht unter Verweis darauf, dass ein Versagungsgrund nach § 83 Nr. 6 ZVG vorliege, da die Zwangsversteigerung nur hätte angeordnet werden dürfen, wenn die vollstreckbare Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde den Rechtsnachfolgern des in der Urkunde bezeichneten Schuldners erteilt und zugestellt worden sei, aufgehoben und die Erteilung des Zuschlags versagt.

Entscheidung

Der BGH stellte fest, dass entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde die im Grundbuch eingetragene dingliche Unterwerfungserklärung nach § 800 Abs. 1 ZPO die **Rechtsnachfolgeklausel** nach § 727 ZPO im Falle der Vollstreckung aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld gegen den späteren Eigentümer **nicht entbehrlich** macht. Der Zuschlag sei zu Recht nach § 83 Nr. 6 ZVG versagt worden, da es an den Vollstreckungsvoraussetzungen gemäß § 750 Abs. 1 ZPO gefehlt habe, weil eine die vollstreckende Gläubigerin legitimierende Vollstreckungsklausel nicht erteilt und zugestellt worden sei.

Zwar sei das Verhältnis von § 800 ZPO zu den Vorschriften der §§ 523, 727, 795 ZPO umstritten. Dieser Meinungsstreit müsse indes nicht entschieden werden, da von der Frage, ob die Vollstreckung aus der Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO gegen den späteren Eigentümer die – in diesem Fall gegebene – Erklärung und Eintragung der Unterwerfung nach § 800 ZPO in das Grundstück voraussetze, die Frage zu trennen sei, ob die Vollstreckungsunterwerfung nach § 800 ZPO von den weiteren Voraussetzungen nach § 750 Abs. 1 ZPO und damit von der Rechtsnachfolgeklausel gemäß § 727 ZPO entbinde. Dies sei nicht der Fall.

Der BGH begründet dieses Ergebnis damit, dass aus dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 800 Abs. 1 ZPO folge, dass die Zwangsvollstreckung aus der Unterwerfungserklärung nach § 800 ZPO gegen den Rechtsnachfolger nur erfolgen könne, wenn die **Rechtsnachfolgeklausel gemäß § 727 ZPO erteilt** und ihm zugestellt worden sei.

Mit der Einführung des § 705b Abs. 1 CPO (§ 800 Abs. 1 S. 1 ZPO) habe der **historische Gesetzgeber** an den allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nach § 750 ZPO nichts geändert, sondern nur festgelegt, dass nach § 800 Abs. 2 ZPO die Zwangsvollstreckung gegen einen späteren Eigentümer abwei-

chend von § 750 Abs. 2 ZPO nicht der Zustellung der den Erwerb des Eigentums nachweisenden Urkunden bedürfe. § 750 Abs. 1 ZPO gelte daher auch nach der Einführung des § 705b Abs. 1 CPO (§ 800 Abs. 1 S. 1 ZPO) weiter.

Die Berufung darauf, dass es an einer titelumschreibenden Klausel fehle, verstoße zudem nicht gegen die auch im Zwangsvollstreckungsverfahren geltende Vorschrift des **§ 242 BGB**, da die Bestimmung des § 750 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht lediglich die Einhaltung einer Formalität sichere, sondern gewährleiste, dass staatlicher Zwang nur zur Durchsetzung eines urkundlich bereits ausgewiesenen Anspruchs gegen die in dem Titel oder der Klausel genannten Personen ausgeübt werde.

BauGB § 11 Abs. 2 S. 1

Grundstücksverkauf durch Gemeinde zum Verkehrswert; Aufzahlungsverpflichtung des Erwerbers bei Weiterverkauf

Verkauft eine Gemeinde im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages ein von dem Erwerber mit einem Eigenheim zu bebauendes Grundstück zum Verkehrswert, verstößt eine Regelung, die dem Erwerber eine von einer Verkehrswertsteigerung des Grundstücks unabhängige Zuzahlung bei dessen Weiterverkauf innerhalb von acht Jahren nach Errichtung des Eigenheims auferlegt, gegen das Gebot angemessener Vertragsgestaltung.

BGH, Urt. v. 20.4.2018 – V ZR 169/17

Problem

Die Entscheidung des BGH befasst sich mit einer Aufzahlungsverpflichtung im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages und ist die zweite Entscheidung des BGH in diesem Jahr zu Nachzahlungsklauseln mit Gemeinden als Verkäufern (BGH – V ZR 306/16 = DNotI-Report 15/2018, 118).

Ein Ehepaar kaufte im Jahr 2009 von einer Gemeinde zwei Grundstücke zum Marktwert an. Im Rahmen einer Bauverpflichtung wurde ihnen auferlegt, innerhalb von acht Jahren nach Vertragsschluss auf den Grundstücken ein bezugsfertiges Wohnhaus zu errichten, dieses ab Bezugsfertigkeit acht Jahre zu bewohnen und während dieser Zeit nicht zu veräußern.

Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Bauverpflichtung wurde der Gemeinde ein Wiederkaufsrecht gewährt; bei einem Verstoß gegen die Selbstnutzungs-

pflicht wurde dem Ehepaar eine Aufzahlungspflicht von 5 € pro m² und im Falle der Weiterveräußerung an Dritte eine Aufzahlungspflicht i. H. v. 25 € pro m² auferlegt. Im Jahr 2013 veräußerten die mittlerweile geschiedenen Eheleute das Grundstück weiter, woraufhin die Gemeinde Zahlung von 21.425,00 € verlangte. Dieser Betrag überstieg die Wertsteigerung der Grundstücke. Der Betrag wurde von dem geschiedenen Ehepaar unter Vorbehalt gezahlt.

Mit der nunmehrigen Klage verlangte der Kläger von der Gemeinde die Rückzahlung von 10.712,50 €. Das LG wies die Klage ab, das OLG entschied zugunsten des Klägers.

Entscheidung

Auch der BGH sah die Klage als begründet an.

Rechtsgrundlage für den Rückzahlungsanspruch sei § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Die Regelung zur Nachzahlungsverpflichtung verstoße gegen das **Gebot angemessener Vertragsgestaltung** i. S. d. § 11 Abs. 2 S. 1 BauGB und sei daher unwirksam. Auf die AGB-Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB komme es daher nicht an.

Der Grundstückskaufvertrag aus dem Jahr 2009 sei als **städtebaulicher Vertrag** zu qualifizieren, weil er im Zusammenhang mit der gemeindlichen Bauleitplanung geschlossen worden sei. Dies ergebe sich daraus, dass der Vertrag mit einer Bauverpflichtung versehen sei.

Die Nachzahlungsverpflichtung verstoße allerdings gegen das **Angemessenheitsgebot** aus § 11 Abs. 2 S. 1 BauGB.

Für Verträge im Rahmen des Einheimischenmodells sei zwar entschieden worden, dass ein unter dem Verkehrswert liegender Preis gegebenenfalls durch eine Nachforderung **im Umfang der eingeräumten Subvention** absicherbar sei. Eine solche Rückforderung habe keinen Vertragsstrafencharakter und könne auch Bodenwertsteigerungen berücksichtigen. Dabei müsse sie aber auf den **tatsächlich eingetretenen Vorteil** begrenzt sein. Auch ein tatsächlich erzielter Mehrerlös könne im Rahmen des Angemessenheitsgebots noch abgeschöpft werden.

Die **vorteilsunabhängige Nachzahlungsklausel** im vorliegenden Fall sei jedoch unwirksam. Sie lasse sich nicht mit dem Zweck der Verhinderung von Bodenspekulationen rechtfertigen, weil es nicht erforderlich sei, dem Käufer für den Fall des Weiterverkaufs eine Zuzahlungspflicht aufzuerlegen. Die Spekulationsbe-

kämpfung könne bereits mit einem Zuzahlungsbetrag entsprechend der tatsächlichen Bodenwertsteigerung erreicht werden.

Auch ein **Verstoß gegen die Selbstnutzungsverpflichtung** könne eine Zuzahlungspflicht nicht rechtfertigen. Geeignet sei zur Durchsetzung dieser Obliegenheit der Käufer nicht die Aufzahlungspflicht, sondern allenfalls ein Wiederkaufsrecht.

Eine Abschwächung der Klausel dergestalt, dass eine Veräußerung an mindestens seit drei Jahren in der Gemeinde wohnhafte Kinder, Geschwister, Verwandte gerader Linie oder Ehegatten möglich bleibe, kompensiere diese Unangemessenheit nicht.

Schließlich sei eine **anderweitige Kompensation** der unangemessenen Klausel durch vorteilhafte Bestimmungen im übrigen Vertrag **nicht gegeben**. Insoweit kämen ohnehin nur konkrete vorteilhafte Bestimmungen in Betracht, die das gestörte Äquivalenzverhältnis auszugleichen vermögen. Solche seien hier nicht ersichtlich.

Eine Lückenfüllung durch **ergänzende Vertragsauslegung** sei **nicht möglich**, da eine solche entsprechend § 306 Abs. 3 BGB nur im Falle der Unzumutbarkeit für die Gemeinde stattfinden könne. Diese sei hier schon deswegen zu verneinen, weil – anders als im Falle eines subventionierten Kaufpreises – die Regelung über die Sanktionierung eines Verstoßes bei einem Verkauf zum Marktwert kein wesentliches Vertragselement sei. Ein unzumutbares Ergebnis ergebe sich aus dem Wegfall der Nachzahlungsklausel daher nicht.

Literaturhinweise

G. Müller/T. Renner, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, 5. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln 2018, 422 Seiten, 79.– €

Es bedarf nur weniger Worte, um die Ausnahmestellung des Werks von *Müller* und *Renner* hervorzuheben. Es gibt kein anderes Buch, das sich in vergleichbarer Tiefe dem Themenkomplex der Vorsorgeverfügungen aus notarieller Sicht widmet.

Die Neuauflage hat zu einer Erweiterung des Buchs geführt. Es umfasst nunmehr auch Abschnitte zu Sorgerechtsverfügungen und zum digitalen Nachlass. Die Ausführungen sind erfrischend. Eine Vormundbenennung soll nach §§ 1776, 1777 BGB auch für den Fall des lebzeitigen Ausfalls des Sorgerechtsinhabers möglich

sein (Rn. 1105). Der Abschnitt zum digitalen Nachlass weist auf die faktischen Probleme des Passwortzugriffs und die Möglichkeit der Nutzung einer zentralen Passwortdatenbank nebst notarieller Niederschrift des Masterpassworts hin (vgl. Rn. 1084).

Neben der inhaltlichen Qualität ist positiv hervorzuheben, dass die Autoren den Blick für das Wesentliche behalten und nicht in unwichtige Detailfragen und Diskussionen abdriften. Die klare Sprache und die zahlreichen Beispiele lassen die Lektüre des Texts zu einem angenehmen, ja sogar kurzweiligen Erlebnis werden. Das hebt das Buch unter vielen hervorragenden juristischen Büchern umso mehr hervor.

Notar a. D. Dr. Johannes Weber

W. Böhringer, Währungsangaben im Grundstücksverkehr, NotBZ 2018, 201

H. Grziwotz/M. Huber, Der Notverkauf eines wert ausschöpfend belasteten Grundstücks, ZfIR 2018, 365

H. Grziwotz, Rechtsprobleme der „künstlichen“ Befruchtung, notar 2018, 163

K. Lange, Testierfreiheit vs. Pflichtteilsanspruch am Beispiel der Pflichtteilsentziehung, ZEV 2018, 237

M. Sikora, Notar- und Gerichtskosten im Erbrecht, NJW 2018, 1572

J. Weber, Sonderumlagen nach der Veräußerung von Wohnungseigentum, ZNotP 2018, 54

A. v. Werder/M. Hobuß, Handelsregisteranmeldung der Gründung einer Kapitalgesellschaft sowie späterer Kapitalmaßnahmen: Kompetenzen des Notars nach § 378 FamFG, BB 2018, 1031

R. Werner, Regelungsbedürftige Punkte bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung an GmbH-Geschäftsanteilen, ZEV 2018, 252

M. Zimmer, „Die Fahrt ins Ungewisse?“ – Darf der Notar vor der Auswärtsbeurkundung Nachweise zur Geschäftsfähigkeit verlangen?, NotBZ 2018, 176

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: 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