

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6. Jahrgang
Januar 1998

1/1998

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 - Sondereigentumsfähigkeit eines Innenhofes

BGB §§ 419 Abs. 1, 1991 - Vermögensübernahme bei dinglich überlastetem Grundstück - Nachtrag zu Gutachten DNotI-Report 18/1997, S. 189 ff.

Gutachten im Fax-Abwurf

Rechtsprechung

BGB §§ 135, 136; ZPO §§ 804, 829 - Bindung des Pfändungsgläubigers und Hinterlegungsanweisung

BGB § 571 - Übergang einer Modernisierungsbindung bei Kauf einer Eigentumswohnung

BGB §§ 1946, 2269 - Ausschlagung der Erbschaft durch Schlußerben

BGB § 401; ZPO § 1027 Abs. 1 - Übergang einer

Schiedsvereinbarung

ESTG §§ 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 und 7, 10 Abs. 1 Nr. 1 a S. 1, 33 Nr. 1 S. 3 a - Vorweggenommene Erbfolge und dauernde Last

Aktuelles

Erbrechtsgleichstellungsgesetz verabschiedet

Erweiterung der Vollstreckbarkeit aus notariellen Urkunden - Zweites Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften

Hinweise für die Praxis

Mehrwertsteueranpassungsklauseln im Bauträgervertrag

Literatur

Das Deutsche Notarinstitut im Internet!

Seit kurzem ist auch das Deutsche Notarinstitut unter der Adresse <http://www.dnoti.de> im Internet vertreten. Wir bieten neben Einblicken in Konzeption und Organisation des DNotI vor allem zeitnahe Informationen und die Möglichkeit der interaktiven Kontaktaufnahme. Mittels elektronischer Formulare können Gutachten- und Rechercheanfragen gestellt sowie Buchbestellungen vorgenommen werden. Unsere aktuellen Gesetzgebungs- und Rechtsprechungshinweise werden mehrmals wöchentlich ergänzt, und jede Ausgabe des DNotI-Report kann schon gut zwei Wochen vor Erscheinen im Internet gelesen werden. Für die Zukunft **planen wir die Erweiterung unseres Rechtsprechungs-Archivs**, sowie - eingeschränkt auf einen geschlossenen Benutzerkreis - eine Volltext-Gutachtendatenbank und ein Diskussionsforum.

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Sondereigentumsfähigkeit eines Innenhofes

I. Frage

Kann an einem teilweise überdachten Hof, der auf drei Seiten von Räumen des angrenzenden (und z. T. auch eines anderen) Wohnungseigentums und auf der vierten Seite von einer das Grundstück begrenzenden Mauer umgeben ist, Sondereigentum nach §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1

WEG begründet werden?

II. Rechtslage

1. Nur Räume sind sondereigentumsfähig

a) Sondereigentumsfähig sind nach § 3 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 WEG lediglich Räume. Der Begriff des Raumes ist im WEG nicht ausdrücklich definiert. Die erste veröffentlichte Definition in der Rechtsprechung stammt vom LG Münster:

„Ein solcher Raum, für den ebenfalls eine Begriffsbestimmung fehlt, ist nach dem Sprachgebrauch i. V. mit dem Gebäudebegriff nur bei allseitigem Abschluß

durch das Gebäude von außen als gegeben anzusehen.“ (LG Münster DNotZ 1953, 148, 150)

Einen **”allseitigen Abschluß”** als Erfordernis für **”Räume in einem Gebäude”** im Sinne des § 5 Abs. 1 WEG fordern auch das BayObLG (BayObLGZ 1986, 29, 32) sowie das LG Frankfurt (NJW 1971, 759). *Pick* (in: Bärmann/Pick/Merle, WEG, 7. Aufl. 1997, § 1 WEG Rn. 33) folgt im Ansatz der Begriffsbestimmung des LG Münster, führt dann jedoch ergänzend aus, Raum im Sinne des § 5 Abs. 1 WEG sei genauer im Grunde der Luftraum innerhalb der Ummauerung; § 5 WEG meine nur umschlossene, ummauerte Räume und wolle insbesondere zum Ausdruck bringen, daß **unbebaute Grundstücksteile** (Gärten, Höfe) nicht Gegenstände des Sondereigentums sein können (a. a. O., § 5 Rn. 17).

b) Vorliegend ist der Hofraum horizontal nach allen Seiten durch Mauern bzw. durch die angrenzenden Räume des betreffenden Wohnungseigentums und eines anderen Wohnungseigentums begrenzt. An der Raumeigenschaft des Hofes könnte man zum einen deshalb zweifeln, da es sich beim Hof um einen **unbebauten Grundstücksteil** handelt (zum Teil ist der Hof nicht einmal gepflastert), der nicht **”Raum”** in einem **”Gebäude”** im Sinne des § 5 Abs. 1 WEG sein kann. Zum anderen fehlt dem Hof ein **Dach bzw. eine sonstige Begrenzung nach oben**, da lediglich ein gutes Viertel bis knappes Drittel des Hofraumes als Freisitz überdacht ist. Ähnliche Fragen stellen sich hinsichtlich der Sondereigentumsfähigkeit von Dachterrassen oder ebenerdigen Terrassen (bzw. von Balkonen oder überdachten Loggien), von Stellplätzen auf dem Dach eines Parkhauses oder eines Carports, die deshalb nachfolgend zunächst dargestellt seien.

2. Sondereigentumsfähigkeit einer Dachterrasse

a) An der Sondereigentumsfähigkeit von Dachterrassen könnte man zweifeln, da auch ihnen eine Begrenzung nach oben fehlt. Die **Rechtsprechung hat jedoch die Sondereigentumsfähigkeit von Dachterrassen seit längerem anerkannt**. Die erste hierzu veröffentlichte Entscheidung erging vom **LG München I** (Rpfleger 1969, 245 m. Anm. Diester). Das LG München I begründete dies damit, daß **”der jeweils benutzbare Raum der Terrassen als Raum zu der jeweiligen im Sondereigentum stehenden Wohnung”** gehört und **”ebenso wie ein sonstiger Raum, der von einer Außenmauer mit abgeschlossen wird, sondereigentumsfähig”** ist. **”Die Abgeschlossenheit der Wohnung wird dadurch nicht beeinträchtigt, da, wengleich der Luftraum der Terrassen unverschlossen ist, diese bestimmten Wohnungen zugeteilt sind, sich ausschließlich im Bereich dieser Wohnungen befinden, eng und unmittelbar mit den Wohnräumen der genannten Wohnung verknüpft sind und ihrer Anlage nach eine Mitbenutzung durch andere Hauseinwohner ausschließen”** (Rpfleger 1969, 245, 246). Letztlich wird hier also die Raumeigenschaft und damit die Sondereigentumsfähigkeit der Wohnung auf die der Wohnung vorgelagerte Dachterrasse erstreckt.

Dies hat das **OLG Frankfurt** aufgegriffen und entschieden, daß an Dachterrassen Sondereigentum auch dann begründet werden kann, wenn sie nicht unmittelbar bei den Wohnungen liegen, denen sie zugeordnet sind, sondern über der Wohnung und sie nur vom Hausflur aus betreten werden können (OLG Frankfurt Rpfleger 1975, 178; MittBayNot 1975, 225 = Rpfleger 1975, 178). Auch

das OLG Frankfurt geht davon aus, daß sich die **Sondereigentumsfähigkeit einer Wohnung auch auf die Dachterrasse erstreckt** - und begründet dies mit der noch wesentlich weitergehenden Erstreckung der Sondereigentumsfähigkeit auf lediglich durch dauerhafte Markierungen abgegrenzte, aber von der Wohnung doch im Regelfall deutlich weiter entfernte Garagenstellplätze nach § 3 Abs. 2 S. 2 WEG.

In zwei weiteren Entscheidungen beschäftigten sich das **BayObLG** und das **OLG Köln** mit der Frage, welche Bauteile von Balkon bzw. Dachterrasse nicht sondereigentumsfähig sind. Dabei griffen sie jedoch die Sondereigentumsfähigkeit des Balkons bzw. der Dachterrasse als solcher nicht an, stellten sie allerdings auch nicht ausdrücklich positiv fest (BayObLG Rpfleger 1974, 316; OLG Köln OLGZ 1976, 172 = Rpfleger 1976, 185).

Der **BGH** konnte daher in einer Entscheidung ohne weitere Begründung feststellen, daß **”Balkone, Loggien und Dachterrassen als abgeschlossene Räume grundsätzlich sondereigentumsfähig”** sind (BGH NJW 1985, 1551).

b) Die **Literatur** ist überwiegend ebenfalls der Auffassung, daß Dachterrassen, Loggien und Balkone sondereigentumsfähig sind. Zum Teil begründet sie dies ebenfalls damit, daß sich die Raumeigenschaft und damit die Sondereigentumsfähigkeit über die Wohnung hinaus auf den ihr zugeordneten Balkon bzw. die zugeordnete Dachterrasse erstreckt (Haegle/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 28/31; RGRK-Augustin, BGB, 12. Aufl. 1996, § 5 WEG Rn. 26 ff.). Andere Kommentatoren beschränken sich darauf, die Rechtsprechung zustimmend zu zitieren (Palandt/Bassenge, 57. Aufl. 1998, § 5 WEG Rn. 2; Pick, in: Bärmann/Pick/Merle, a. a. O., § 5 WEG Rn. 51).

c) *Weitnauer* läßt die Sondereigentumsfähigkeit von Terrassen und Dachterrassen an der fehlenden Begrenzung nach oben scheitern (Weitnauer, WEG, 8. Aufl. 1995, § 5 WEG Rn. 10 - a. A. noch die Voraufgabe). Balkone und Loggien hält aber auch *Weitnauer* für **”immerhin soweit umgrenzt, daß man sie allgemein als sondereigentumsfähig ansieht”** (Weitnauer, a. a. O., § 5 WEG Rn. 11). Noch weitergehend hält *Rapp* mangels Raumeigenschaft Dachterrassen, Balkone und Loggien allgemein für nicht sondereigentumsfähig (Beck’sches Notar-Handbuch, 2. Aufl. 1997, A III Rn. 29).

3. Sondereigentumsfähigkeit einer ebenerdigen Terrasse

a) Zur Frage der Sondereigentumsfähigkeit einer ebenerdigen Terrasse liegt eine Entscheidung des OLG Köln vor (OLGZ 1982, 413 ff. = Rpfleger 1982, 278 f. = MDR 1982, 757):

”Dem LG ist darin zuzustimmen, daß eine Terrasse mit Plattenbelag ohne jedwede vertikale [anders aber der Urteilsabdruck in OLGZ 1982, 413, 414: ”horizontale”] Abgrenzung kein Raum im Sinne der §§ 5, 3 WEG ist und deshalb auch kein Sondereigentum daran begründet werden kann. Nach § 3 Abs. 2 S. 1 WEG soll Sondereigentum nur eingeräumt werden, wenn ”Räume in sich abgeschlossen sind”. Eine Ausnahme davon ist im Gesetz lediglich für Garagenstellplätze vorgesehen, die nach § 3

Abs. 2 S. 2 WEG als abgeschlossene Räume fingiert werden ("gelten als ..."), wenn ihre Flächen durch dauerhafte Markierungen ersichtlich sind. Diese Ausnahme erklärt sich durch die Zweckbestimmung von Garagenstellplätzen, bei denen vertikale [anders aber der Urteilsabdruck in OLGZ 1982, 413, 414 und MDR 1982, 757: "horizontale"] Abgrenzungen hinderlich wären. Zum Begriff des Raumes gehört die erkennbare Abgrenzung nach Länge, Breite und Höhe. Fehlt die vertikale [ebenso der Urteilsabdruck in OLGZ 1982, 413, 414 und MDR 1982, 757: "vertikale"] Abgrenzung schlechthin, dann kann nicht mehr von einem Raum gesprochen werden, sondern nur noch von einer Fläche. Aus diesem Grunde werden auch im Schrifttum ebenerdige Terrassen ohne jede Höhenabgrenzung nicht als sondereigentumsfähige Räume im Sinne des WEG angesehen [...]. Ein Plattenbelag kann eine Fläche entgegen der Annahme der Beschwerdeführer nicht zum Raum machen. Diese Fläche steht vielmehr nach § 1 Abs. 5 WEG als "das Grundstück" zwingend im Gemeinschaftseigentum."

Diesem Beschluß des OLG Köln hat sich das **LG Frankfurt a. M.** (DWE 1993, 32, 33) unter im wesentlichen wörtlicher Übernahme der oberlandesgerichtlichen Begründung (in der oben zitierten Version Rpfleger 1982, 278) angeschlossen.

b) Dabei beziehen sich die Beschlüsse des OLG Köln und des LG Frankfurt a. M. nur auf solche plattierten, ebenerdigen Terrassen, denen jegliche **vertikale Abgrenzung** gegenüber der sonstigen Grundstücksfläche fehlt (ebenso etwa die Kommentierung bei Haegel/Schöner/Stöber, a. a. O., Rn. 2831; Henkes/Niedenführ/Schulze, WEG, 3. Aufl. 1995, § 3 Rn. 14). Daraus könnte man den Umkehrschluß ziehen, daß bei hinreichender vertikaler Abgrenzung die Sondereigentumsfähigkeit gegeben gewesen wäre.

Doch stellt die Literatur teilweise ausdrücklich fest, daß "außerhalb des Gebäudes liegende Grundstücksflächen" (Weitnauer, a. a. O., § 5 WEG Rn. 21) bzw. "**unbebaute Grundstücksteile (Gärten, Höfe)**" (Pick, a. a. O., § 5 WEG Rn. 17, 44) **nicht Gegenstand des Sondereigentums** sein können, sondern zwingend im gemeinschaftlichen Eigentum stehen. Deshalb handelt es sich wohl bei ebenerdigen Terrassen um eine andere Fallgruppe als bei Dachterrassen und Balkonen, da bei letzteren die Eigenschaft als **Gebäudebestandteil** von vornherein feststeht. Von daher spricht der BGH (NJW 1985, 1551) nur von "Balkone(n), Loggien und Dachterrassen", deren Sondereigentumsfähigkeit allgemein anerkannt sei - und nicht allgemein von Terrassen. Dies ergibt sich indirekt auch aus der Begründung des OLG Köln, das die Sondereigentumsfähigkeit der ebenerdigen Terrasse auch deshalb verneint, da sie als Bestandteil des Grundstücks zwingend Gemeinschaftseigentum sei (Rpfleger 1982, 278).

c) Die **Sondereigentumsfähigkeit von Terrassen** kann man somit **bejahen, soweit sie Gebäudebestandteil sind** - also etwa wenn sie die Decke des darunterliegenden Kellers bilden oder balkonartig (leicht) über dem Erdboden schweben, wobei eine bloße Anschüttung wohl noch nicht genügen würde.

4. Sondereigentumsfähigkeit von Stellplätzen auf dem Oberdeck eines Parkhausgebäudes

a) Als weiteren vergleichbaren Fall könnte man die Frage der Sondereigentumsfähigkeit von Stellplätzen auf einem Gebäude heranziehen. Dabei ist von **§ 3 Abs. 2 S. 2 WEG** auszugehen, der regelt, daß **Garagenstellplätze als abgeschlossene Räume gelten, wenn ihre Flächen durch dauerhafte Markierung ersichtlich sind**. Mit dieser Neuregelung wollte der Gesetzgeber die Sondereigentumsfähigkeit und damit die Verkehrsfähigkeit von Stellplätzen erreichen, auch ohne daß - baulich unsinnige - Zwischenwände zwischen die einzelnen Stellplätze gebaut werden müßten. Unstreitig erfaßt von dieser Neuregelung sind **Stellplätze innerhalb von Garagengebäuden**, sei es von Tiefgaragen oder sei es auch von Hochgaragen. Ebenso unstreitig sind umgekehrt auf der **Erdoberfläche befindliche Kfz-Stellplätze auch dann nicht sondereigentumsfähig, wenn sie dauerhaft markiert sind** (so bereits zur alten Rechtslage OLG Karlsruhe MDR 1972, 516).

b) Ein **heftiger Streit** ist aber darüber entbrannt, ob § 3 Abs. 2 S. 2 WEG auch zur Sondereigentumsfähigkeit von dauerhaft markierten Kfz-Stellplätzen auf dem Dach eines Garagengebäudes führt. Von einer Meinung wird dies verneint: **§ 3 Abs. 2 S. 2 WEG fingiere lediglich die Abgeschlossenheit**, wie sich aus dem systematischen Zusammenhang zu § 3 Abs. 2 S. 1 WEG ergebe. **Nicht fingiert werde hingegen die Raumeigenschaft**. Bei den Garagenstellplätzen müsse es sich daher weiter um Räume bzw. um Teile von Räumen handeln. Diese Eigenschaft fehle, wenn die Stellplätze in ihrer Gesamtheit nicht nach allen Richtungen begrenzt seien, insbesondere wenn es sich um nach oben offene Stellplätze im Freien handle. Mit dieser Begründung wurde die Sondereigentumsfähigkeit von Kfz-Stellplätzen auf dem Dach eines Garagengebäudes von mehreren Untergerichten verneint (LG Lübeck Rpfleger 1976, 252; LG Aachen Rpfleger 1984, 184, m. abl. Anm. Sauren - jedoch aufgehoben durch OLG Köln DNotZ 1984, 700 m. Anm. Schmidt). Von den Obergerichten hat sich ausdrücklich bisher lediglich das **Kammergericht** dieser Meinung angeschlossen (NJW-RR 1996, 587, 588). In dieselbe Richtung geht eine Entscheidung des OLG Hamm (NJW 1975, 60 = DNotZ 1975, 108), in der das OLG Hamm feststellte, daß "Garagenstellplätze" im Sinne des § 3 Abs. 2 S. 2 WEG nur Stellplätze in geschlossenen Garagen seien, die als solche in sich abgeschlossene Räume darstellten. Allerdings betraf die Entscheidung nicht Stellplätze auf dem Dach eines Garagengebäudes, sondern im Freien auf dem Erdboden liegende Abstellplätze für Kraftfahrzeuge, die nach keiner vertretenen Meinung sondereigentumsfähig sind. Deutlicher in Richtung dieser Meinung geht eine neuere Entscheidung des **OLG Celle** (NJW-RR 1991, 1489). Darin verneinte das OLG Celle die Gebäudeeigenschaft der **Gesamtgarage** und damit die **Sondereigentumsfähigkeit der einzelnen Garagenstellplätze**, weil die ebenerdig gelegene Garage keinerlei Zugangssperre aufwies und damit von der Straße aus über den Hof ohne weiteres erreichbar war.

Auch ein **Teil der Kommentarliteratur** vertritt diese Auffassung (Müller, Praktische Fragen des Wohnungseigentums, 2. Aufl. 1992, Rn. 37, S. 38; Palandt/Bassenge, a. a. O., § 3 WEG Rn. 8; Rapp, a. a. O., A III Rn. 29; Soergel/Stürmer, 12. Aufl. 1989, § 3 WEG

Rn. 34; Weitnauer, a. a. O., § 3 WEG Rn. 62, § 5 WEG Rn. 10; wohl auch Wienicke, WEG, Std. Dez. 1995, § 3 WEG Rn. 8).

c) Die Gegenmeinung ist hingegen der Ansicht, daß § 3 Abs. 2 S. 2 WEG nicht nur die Abgeschlossenheit, sondern auch die Raumeigenschaft der Garagenstellplätze fingiere. Erforderlich sei lediglich, daß es sich um Garagenstellplätze handele. Deshalb seien Pkw-Abstellplätze auf einem ebenerdig gelegenen und von der Umgebung nicht abgegrenzten Dach einer Tiefgarage nicht sondereigentumsfähig (OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.10.1983, OLGZ 1984, 32 = Rpfleger 1983, 482). Hingegen seien Stellplätze auf dem Dach eines Garagengebäudes dann sondereigentumsfähig, wenn dieses gegenüber dem Erdboden erhöht sei und die Zufahrt durch das Gebäude erfolge und deshalb nicht für die Allgemeinheit zugänglich sei. Erforderlich sei lediglich, daß es sich bei den Stellplätzen um einen Bestandteil eines Gebäudes handele. Eine derartige weite Auslegung entspreche allein dem Sinn der Absicht des Gesetzgebers, eine weite Verkehrsfähigkeit von Stellplätzen zu schaffen. Auch eine Analogie zu den jedenfalls im Rahmen einer Wohnung allgemein als sondereigentumsfähig anerkannten Dachterrassen, die auch nach oben hin offen seien, spreche dafür (eine ausführliche Begründung findet sich bei Merle, Die Sondereigentumsfähigkeit von Garagenstellplätzen auf dem nicht überdachten Oberdeck eines Gebäudes, Rpfleger 1977, 196, 198). Diese Meinung wird vom OLG Frankfurt (Rpfleger 1977, 312 = DNotZ 1977, 635) und vom OLG Köln (Rpfleger 1984, 464 = DNotZ 1984, 700 m. Anm. Schnipp) vertreten (vgl. auch LG Braunschweig Rpfleger 1981, 298). Offen gelassen wurde dies vom BayObLG (NJW-RR 1986, 761 = Rpfleger 1986, 248).

Die Literatur ist uneinig. Ein Teil der Kommentare hat sich den Oberlandesgerichten Frankfurt und Köln angeschlossen (Bärmann/Pick/Merle, a. a. O., § 3 WEG Rn. 24; Henkes/Niedenführ/Schultze, a. a. O., § 3 WEG Rn. 20; ebenso MünchKomm-Röll, 2. Aufl. 1986, § 3 WEG Rn. 33, § 5 WEG Rn. 4).

d) Aus diesem Streit kann man jedenfalls die Schlußfolgerung ziehen, daß alle Meinungen unausgesprochen davon ausgehen, daß es bei Stellplätzen auf dem Dach ohne die Fiktion des § 3 Abs. 2 S. 2 WEG an der Raumeigenschaft fehlt - anders als bei den Dachterrassen und Balkonen vor Wohnungen, wenngleich deren Behandlung als sondereigentumsfähig teilweise als weiteres Argument mit herangezogen wird. Denn Balkone und Dachterrassen kann man noch als Erweiterung der Wohnung betrachten, nicht hingegen einen bloßen Stellplatz.

5. Sondereigentumsfähigkeit eines Carports

Nach dem Carport-Beschluß des BayObLG können Kraftfahrzeugstellplätze im Freien auch dann nicht Gegenstand des Sondereigentums sein, wenn sie mit vier Eckpfosten und einer Überdachung versehen sind (BayObLGZ 1986, 29 = NJW-RR 1986, 761). Denn der Begriff des Gebäudes setze einen allseitigen Abschluß voraus, während Carports nach den Seiten hin offen seien. Dies sei auch nicht mit der Sondereigentumsfähigkeit von Balkonen, Loggien und Terrassen vergleichbar, da letztere "nur als Teil einer in sich abgeschlossenen Wohnung oder als nicht für jedermann zugänglicher Teil eines Gebäudes" sondereigentumsfähig seien "und nur dann, wenn sie nach allen Seiten in baulicher Weise eingefriedet sind, so daß

sie nicht von jedermann betreten werden können" (BayObLGZ 1986, 29, 32). Neben der rein baulichen Abgeschlossenheit spielt also auch hier die unterschiedliche Nutzung eine Rolle (Wohnung einerseits, bloßer Stellplatz andererseits). Die Literatur schloß sich einhellig an (Pick, in: Bärmann/Pick/Merle, a. a. O., § 3 WEG Rn. 18; MünchKomm-Röll, a. a. O., § 3 WEG Rn. 59; Weitnauer, a. a. O., § 5 WEG Rn. 21). Denn beim Carport handle es sich nur um eine Überdachung, nicht um ein Gebäude.

6. Schlußfolgerung für die Sondereigentumsfähigkeit eines Hofraumes

a) Als Vergleichsmaßstab für die Beurteilung der Sondereigentumsfähigkeit eines Hofes kann daher wohl nur die Diskussion zur Sondereigentumsfähigkeit von ebenerdigen Terrassen und Dachterrassen dienen - nicht hingegen die Beurteilung von offenen Stellplätzen auf dem Dach des Garagengebäudes, da die Diskussion dort vor allem auf die Sonderregelung des § 3 Abs. 2 S. 2 WEG abstellt - und auch nicht die Behandlung eines Carports, da dort nicht die Abgrenzung nach oben, sondern die zur Seite hin fehlt.

Wie dargestellt, sind Dachterrassen nach h. M. sondereigentumsfähig, auch wenn ihnen eine Begrenzung nach oben fehlt, da sie als Erweiterung der Wohnung anzusehen sind, wenn sie nur über diese zugänglich sind. Ebenerdige Terrassen sind hingegen nicht Bestandteil des Gebäudes, sondern Grundstücksbestandteil und deshalb nicht sondereigentumsfähig. Auch wenn sich ein Hof ebenso wie ein Balkon, eine Loggia oder eine Dachterrasse als "Erweiterung des Wohnraumes nach außen" darstellen kann, fehlt ihm doch die für die Sondereigentumsfähigkeit erforderliche Eigenschaft als Gebäudebestandteil und damit die Raumeigenschaft.

b) Unseres Erachtens hat das Grundbuchamt daher hier Recht, wenn es den Hof mangels Raumeigenschaft als nicht sondereigentumsfähig ansieht.

Etwas anderes könnte für den überdachten Freisitz gelten. Denn hinsichtlich eingezogener Loggien bejaht die h. M. eine Sondereigentumsfähigkeit. Durch die unmittelbare Verbindung mit dem Gebäude werden auch sie noch als Gebäudebestandteil angesehen, dem nur eine Außenwand fehle. Problematisch ist hier allerdings, daß der Freisitz nicht unmittelbar vor der Wohnung, sondern vor Garage und Carport liegt. Von daher greift das Argument einer Verlängerung der Wohnung weniger. Durch die Zuordnung zu dem dem betreffenden Wohnungseigentum (wohl als Sondernutzungsrecht) zugeordneten Hof kann man im Ergebnis aber insoweit wohl doch zu einer Sondereigentumsfähigkeit kommen.

7. Umdeutung in Sondernutzungsrechte

a) Soweit die Bestellung von Sondereigentum unwirksam ist, könnte die Teilungserklärung in die Vereinbarung eines Sondernutzungsrechtes (§§ 15 Abs. 1, 10 Abs. 2 WEG) am Hof umdeutbar sein (§ 140 BGB). Auch im Grundbuchverfahren ist die Umdeutung von Erklärungen der Beteiligten nach § 140 BGB denkbar. Allerdings sind der Umdeutung durch den das Grundbuchverfahren beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz, das grundsätzliche Erfordernis urkundlich belegter Eintragungsunterlagen und das Fehlen einer Ermittlungs- und Beweiserhebungspflicht des Grundbuchamtes im Eintragungsverfahren Grenzen gesetzt (BayObLGZ 1983, 118, 123; Haegle/Schöner/

Stöber, a. a. O., Rn. 173; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 140 Rn. 1). Bei unklaren Verhältnissen kann es daher nicht Aufgabe des Grundbuchamtes sein, eine Umdeutung vorzunehmen, um dem Eintragungsantrag zum Erfolg zu verhelfen. **Wenn das Grundbuchamt jedoch aufgrund des ihm bekannten nachgewiesenen Sachverhalts zu einer abschließenden Würdigung in der Lage ist, darf es sich einer Umdeutung nicht verschließen** (BayObLGZ 1983, 118, 123; Haegeler/Schöner/Stöber, a. a. O.).

b) In diesem Sinne wird sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur die **Umdeutung einer Teilungserklärung in die Bestellung von Sondernutzungsrechten für zulässig** gehalten, soweit in ihr an nicht sondereigentumsfähigen Flächen Sondereigentumsrechte begründet werden sollen. Das **LG Regensburg** (MittBayNot 1990, 43 f.) nahm an, daß die nichtige Einräumung von Teileigentum an im Freien gelegenen Stellplätzen im Einzelfall in die Bestellung von entsprechenden Sondernutzungsrechten umgedeutet werden könne. Bei entsprechendem mutmaßlichen Willen der Beteiligten ist eine Umdeutung möglich, da das Sondernutzungsrecht nicht weiter reicht als das Teileigentum, sog. "freie" Miteigentumsanteile nicht entstehen, durch die Umdeutung das von den Beteiligten angestrebte Ziel wirtschaftlich und rechtlich sinnvoll erreicht wird und eine Benachteiligung dritter Personen nicht ersichtlich ist. Auch das **BayObLG** scheint die Umdeutung einer unwirksamen Einräumung von Sondereigentum in ein Sondernutzungsrecht grundsätzlich für möglich zu halten (BayObLG DWE 1984, 30; DWE 1981, 27 ff.).

c) Auch in der **Literatur** wird die Umdeutung der unwirksamen Einräumung von Sondereigentum in ein Sondernutzungsrecht für zulässig gehalten. Nach Ansicht von *Böhlinger* ist das Grundbuchamt sogar von Amts wegen verpflichtet, Grundbucheintragungen umzudeuten, wenn die vorgelegten Urkunden eine abschließende Würdigung gestatten und eine Beweisaufnahme nicht stattzufinden braucht (Inhaltlich unzulässige Grundbucheintragungen und Umdeutung von Grundbucheintragungen, MittBayNot 1990, 12). Auch *Lüke* (in: Weitnauer, a. a. O., § 15 Rn. 26) hält unter Berufung auf die vorgenannten Entscheidungen des BayObLG die Umdeutung in ein Sondernutzungsrecht für zulässig, wenn unwirksam Sondereigentum eingeräumt worden ist. Speziell bezogen auf die (aus seiner Sicht unwirksame) Ausweisung von Dachterrassen zu Sondereigentum schreibt *Weitnauer*: "Im Falle der Unwirksamkeit der Bestellung von Sondereigentum ist die Umdeutung in ein Sondernutzungsrecht möglich und geboten" (Weitnauer, a. a. O., § 5 WEG Rn. 10).

d) Da hier der Hof nicht das einzige Sondereigentum dieser Einheit ist und damit keine "freien" Miteigentumsanteile entstehen, ist wohl auch hier eine **Umdeutung der unwirksamen Ausweisung von Sondereigentum am Hof in ein Sondernutzungsrecht** möglich.

BGB §§ 419 Abs. 1, 1991 Vermögensübernahme bei dinglich überlastetem Grundstück

- Nachtrag zu Gutachten DNotI-Report 18/1997, 189 ff.

In dem Gutachten DNotI-Report 18/1997, 189, 190 wurde dargestellt, daß bei der Übernahme eines dinglichen überlasteten Grundstücks keine Vermögensübernahme nach § 419 Abs. 1 BGB vorliegt. Nach einigen Rückfragen zu diesem Punkt des Gutachtens soll die Argumentation nochmals ausführlicher dargestellt werden:

1. Der BGH geht im Tenor seiner zitierten Entscheidung davon aus, daß für die Abschätzung, ob der übernommene Vermögensgegenstand das gesamte oder doch das wesentliche Aktivvermögen ausmache, **zunächst die dinglichen Belastungen sowohl beim verbleibenden wie beim übertragenen Aktivvermögen abzuziehen sind** (so für § 419 BGB: BGHZ 66, 217 = DNotZ 1977, 24; ebenso für § 1365 BGB: BGHZ 77, 293 = DNotZ 1981, 43). In dem zugrundeliegenden Fall besaßen die Veräußerer außer einem Bauernhof mit Tieren kein weiteres Aktivvermögen. Die Grundstücke und der Hof wurden übertragen, während der Tierbestand bei den Veräußerern verblieb. Nach Auffassung des BGH war dabei für die Anwendung des § 419 BGB darauf abzustellen, ob der übertragene Hof abzüglich der darauf dinglich lastenden Schulden im Verhältnis zu dem bei den Veräußerern verbleibenden Tierbestand das wesentliche Vermögen der Veräußerer im Sinne des § 419 Abs. 1 BGB darstellte.

2. Dabei stellte der **BGH** in einem kurzen **obiter dictum** ausdrücklich klar, daß es zu **keinem Abzug der dinglichen Verbindlichkeiten kommen könne, wenn der Erwerber alle Aktiva eines überschuldeten Vermögens übernehme**. Denn dann sei erst gar nicht zwischen übernommenem und verbliebenem Vermögen abzuwägen (BGHZ 66, 217, 221 = BGH DNotZ 1977, 24, 26). Diese Ausnahme wurde relevant in einer kürzlich ergangenen Entscheidung des OLG Dresden (OLG-Report Dresden 1997, 323): Danach begründet die Übernahme des Restbestandes nicht verkaufter Eigentumswohnungen von einem Bauträger dann eine Haftung nach § 419 Abs. 1 BGB, wenn es sich bei den übernommenen Wohnungen um das einzig verwertbare Aktivvermögen des Veräußerers handelt. Daß der Veräußerer noch weitere, aber bereits verkaufte und mit einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Erwerber belastete Wohnungen besaß, berücksichtigte das Gericht ausdrücklich nicht als Restvermögen des Veräußerers, da der Bauträger zwar noch Eigentümer dieser Wohnungen war, darüber aber aufgrund der Auflassungsvormerkungen nicht mehr (den Erwerbern gegenüber wirksam) verfügen konnte und auch die aus diesen Kaufverträgen entspringenden Zahlungsansprüche bereits an Dritte abgetreten hatte.

Neu an der Entscheidung ist, daß das OLG Dresden ausdrücklich von "verwertbarem" Aktivvermögen spricht - wohl hauptsächlich zur Abgrenzung von dem lediglich formalen, nicht aber wirtschaftlich weiterbestehenden Eigentum des Veräußerers an den anderen, bereits verkauften Eigentumswohnungen. Relevant würde die Unterscheidung, wenn man auch verlangen würde, daß das verbleibende Vermögen in der Zwangsvollstreckung verwertbar sein müßte - also etwa pfändungsfreies (und damit nur im Wege freihändigen Verkaufs "verwertbares") Vermögen unberücksichtigt bliebe. Dies läßt sich so aus dem Urteil des OLG Dresden aber nicht ablesen.

3. Das **OLG Köln** (NJW 1974, 1144 = DNotZ 1975, 94)

und das **LG München II** (NJW-RR 1991, 685) gehen über den vom BGH vorgenommenen Schuldenabzug hinaus noch einen Schritt weiter und stellen fest, daß **gar keine Vermögensübernahme i. S. d. § 419 BGB** vorliegt, **wenn der übernommene Vermögensgegenstand dinglich** überlastet ist, so daß ein frei verfügbarer Restwert nicht verbleibt (und die Belastungen auch valuiert sind). Dies läßt sich mit dem Schutzzweck des § 419 BGB gut begründen: Denn die Veräußerung eines dinglich überlasteten Gegenstandes entzieht den Gläubigern des Veräußerers kein Haftungsobjekt. Von daher nimmt auch die **Literatur überwiegend** die Veräußerung eines dinglich überlasteten Gegenstandes vom Anwendungsbereich bzw. Tatbestand des § 419 BGB aus (Brambring, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl. 1997, A I Rn. 285; MünchKomm-Möschel, 3. Aufl. 1994, § 419 BGB Rn. 15; Palandt/Heinrichs, 57. Aufl. 1998, § 419 BGB Rn. 5; a. A. Staudinger/Kaduk, 12. Aufl. 1994, § 419 BGB Rn. 19). Bei dinglich überlasteten Gegenständen wäre also gar nicht zu prüfen, ob dem Veräußerer außer dem veräußerten Gegenstand noch anderweitiges Aktivvermögen verbleibt. Die Rechtsprechung des BGH widerspricht dieser Schlußfolgerung u. E. nicht notwendig (a. A. Brambring, a. a. O.; Staudinger/Kaduk, a. a. O.): Denn der vom BGH in BGHZ 66, 217 entschiedene Fall betraf nicht die Übertragung dinglich überlasteten Vermögens: Der veräußerte Hof war zwar belastet, aber nicht überlastet (dasselbe gilt für die Entscheidung des OLG Dresden).

4. Aber auch wenn man die Grundsätze von BGHZ 66, 217 strikt anwendet und einen Abzug der dinglichen Belastungen bei einer Übernahme aller Aktiva ablehnt (so etwa Staudinger/Kaduk, a. a. O.), dürfte der **praktische Unterschied im Ergebnis gering** sein: Denn bei der Übertragung eines einzelnen Grundstücks durch eine natürliche Person werden dem Veräußerer in der Regel noch andere (verwertbare) Gegenstände seines Aktivvermögens verbleiben. Dann sind auch nach BGHZ 66, 217 vom Wert des übertragenen und des zurückbehaltenen Aktivvermögens jeweils die (valuierten) dinglichen Belastungen abzuziehen und die so ermittelten "Netto"-Werte gegeneinander abzuwägen. Ist das übertragene Grundstück dinglich überlastet, so hat es einen Netto-Wert von Null, so daß keine Vermögensübernahme i. S. d. § 419 Abs. 1 BGB vorläge. - Eher zu unterschiedlichen Ergebnissen würde es allerdings führen, wenn man verlangte, daß das verbleibende Vermögen auch in der Zwangsvollstreckung verwertbar sein müßte.

5. **Kommt es doch zu einer Haftung aus Vermögensübernahme** (was insbesondere seitens des Erwerbers auch die Kenntnis der Tatsachen voraussetzt, aus denen sich ergibt, daß es sich bei dem übernommenen Gegenstand um nahezu das einzige Vermögen des Veräußerers handelt), **so kann der Übernehmer die Haftung nach § 419 Abs. 2 BGB auf das übernommene Vermögen beschränken**. Dabei hat der Übernehmer ein Recht auf Vorwegbefriedigung (§ 1991 Abs. 3 BGB). Dieses Vorwegbefriedigungsrecht schließt zwar nicht den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ein (BGHZ 66, 225; wobei eine Ausnahme für den Fall diskutiert wird, daß die Gegenleistung die gleiche Sicherheit und die gleiche Befriedigungsmöglichkeit bietet wie das bisherige Vermögen, also insbesondere bei einem Grundstücks-tausch), es erfaßt aber insbesondere Zahlungen zur

Entschuldung des Vermögens (BGHZ 66, 225; BGH NJW 1995, 596, 597 = DNotZ 1995, 961 = MittBayNot 1995, 157) - ferner auch vor der Vermögensübernahme bereits bestehende Ansprüche des Übernehmers gegen den Veräußerer. Nachdem die Zahlungen an die abzulösenden Grundpfandrechtsgläubiger beim dinglich überlasteten Grundstück bereits den vollen Kaufpreis ausschöpfen, **ist der Übernehmer für seine Zahlungen im Haftungsfall also gesichert. Allerdings kann er das Grundstück dann nicht behalten** - sofern er es nicht erneut in der Zwangsversteigerung ersteigert.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 2/1997 erläutert.

BauGB §§ 24, 28; BGB §§ 508, 459 ff., 323 ff.
Gemeindliches Vorkaufsrecht hinsichtlich einer Teilfläche - Auswirkungen auf den Kaufvertrag zwischen Vorkaufsverpflichtetem und dem Dritten - Erstreckungsverlangen - Preislimitierung
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1161

BGB §§ 1018, 1090, 1113; SportanlagenlärmschutzVO (18. BImSchV) §§ 1 ff.; VwVfG § 56; VwGO § 42
Lärmimmissionen durch benachbarte Sportanlagen - Lärmschutzwahl - Verzicht auf Nachbarrechte - zulässiger Inhalt einer Grunddienstbarkeit - Absicherung von Ansprüchen der Gemeinde durch Hypothek
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1162

BGB § 570 b; WEG § 30
Vorkaufsrecht des Mieters beim Verkauf eines Wohnungserbbaurechts
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1163

Rechtsprechung

BGB §§ 135, 136; ZPO §§ 804, 829
Bindung des Pfändungsgläubigers und Hinterlegungsanweisung

Ein Drittschuldner, der gemäß einer kaufvertraglichen Abrede den Kaufpreis auf ein Notaranderkonto zur Ablösung von Pfandrechten an dem gekauften Grundstück oder Wohnungseigentum zahlt, kann dies im Rahmen der treuhänderischen Zweckbindung der Kaufpreisforderung einem Pfändungsgläubiger entgegenhalten. Das gilt nicht für eine einseitige Zweckbestimmung der Kaufpreiszahlung.

BGH, Urt. v. 20.11.1997 - IX ZR 152/96
Kz.: L III 1 - § 23 BNotO
Dokumentennr. Fax-Abruf: 638

Problem

In der Praxis spielt immer wieder die Frage eine Rolle, ob bei der Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages über Notaranderkonto ein Pfändungsgläubiger an die Hinterlegungsanweisung gebunden ist, daß der eingezahlte Kaufpreis zunächst zur Ablösung von Grundpfandrechtsgläubigern verwendet werden soll (vgl. Gutachten DNotI-Report 17/1994, 9).

Entscheidung

Der BGH weist mit der h. M. darauf hin, daß auch einer Pfändungsgläubigerin eine Treuhandbindung der Kaufpreisforderung entgegengehalten werden kann. Eine derartige Bindung liege vor, wenn die Partner eines Kaufvertrages vereinbaren, daß der Kaufpreis auf ein Notaranderkonto zur Ablösung der vom Käufer nicht übernommenen Grundpfandrechte zu zahlen sei. Der BGH läßt es offen, ob der Käufer als Drittschuldner eine entsprechende Einwendung gegenüber dem Verkäufer dem Pfändungsgläubiger trotz wirksamer Pfändung entgegenhalten kann (so BGH WM 1985, 238) oder ob eine zweckgebundene Forderung unpfändbar ist (BGH WM 1978, 553). Jedenfalls erwerbe der Pfändungsgläubiger, der an die Stelle des Vollstreckungsschuldners und Forderungsgläubigers trete, durch die Pfändung und Überweisung keine weitergehenden Rechte, als sie gegen den Drittschuldner zustünden. Die Vereinbarung im Rahmen eines Kaufvertrages, die Kaufpreisforderung einer treuhänderischen Zweckbindung zur Ablösung dinglicher Belastungen des gekauften Grundstücks zu unterwerfen, könne der Gläubiger nicht einseitig ändern; deswegen müsse auch ein Pfändungsgläubiger eine solche Forderungsbindung gegen sich geltend lassen (so schon BGH WM 1985, 238).

geförderten Wohnungen erhöhte Mieten nur nach Maßgabe bestimmter Modernisierungsrichtlinien des Landes zu verlangen und im Falle der Veräußerung der Grundstücke die Verpflichtung auch dem Erwerber aufzuerlegen. Nach Beendigung der Umbauarbeiten verkaufte der Verkäufer die Wohnungen. In den Kaufverträgen wurde allerdings die Verpflichtung aus der Inanspruchnahme der öffentlichen Förderung nicht auf den Erwerber übertragen. Es war nun fraglich, ob auch der Erwerber durch diese Vereinbarungen gegenüber der Förderstelle gebunden war.

Entscheidung

Der BGH stellt fest, daß der Käufer keinen Ansprüchen der Förderstelle ausgesetzt ist. Rückerstattungsansprüche nach § 16 ModEnG bestünden gegenüber dem Käufer nicht. Dieser Anspruch richte sich gegen denjenigen, der wegen öffentlicher Förderung eine Verpflichtung bezüglich der Mietpreisgestaltung nach § 14 ModEnG eingegangen sei bzw. gegen denjenigen, der eine solche Verpflichtung vom Empfänger der Fördermittel übernommen habe. Beides treffe auf den Kläger nicht zu. Der BGH entschied weiter, daß diese Mietpreisbindung sich auch nicht unmittelbar aus § 2 Abs. 1 S. 2 MHG i. V. m. § 571 BGB ergebe. Der Vermieter, der keine öffentlichen Fördermittel erhalten und deshalb auch keine Verpflichtungen aus der öffentlichen Förderung übernommen habe, unterliege den Beschränkungen des § 2 Abs. 1 S. 2 MHG nicht. Eine derartige Mietpreisbindung folge auch nicht "aus dem Mietverhältnis selbst", was Voraussetzung für einen Übergang nach § 571 BGB wäre, sondern aus gesetzlichen Vorschriften, die "von außen" auf den Inhalt des Mietverhältnisses einwirkten (vgl. auch Paschke/Oettker, NJW 1986, 3174, 3176).

BGB § 571

Übergang einer Modernisierungsbindung bei Kauf einer Eigentumswohnung

Hat sich der Eigentümer einer Mietwohnung im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme öffentlicher Förderungsmittel für Modernisierungs- und Energiesparmaßnahmen zur Begrenzung von Mieterhöhungen verpflichtet (§ 14 Abs. 1 ModEnG), so begründet dies lediglich eine vertragliche Bindung gegenüber der Förderstelle und keine gesetzliche Mietpreisbindung.

Veräußert der Eigentümer die Mietwohnung, ohne die gegenüber der Förderstelle eingegangene Verpflichtung dem Erwerber aufzuerlegen, so ist der Erwerber an die sich aus der Fördermaßnahme ergebende Miet-erhöhungsbegrenzung nicht gebunden. § 571 BGB ist nicht anwendbar.

BGH, Urt. v. 08.10.1997 - VIII ZR 373/96

Kz.: L I 1 - § 571 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 634

Problem

Der Verkäufer erhielt für die Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen öffentliche Fördermittel. Gegenüber der Förderstelle verpflichtete er sich, für die

BGB §§ 1946, 2269

Ausschlagung der Erbschaft durch Schlußerben

Der Schlußerbe eines Berliner Testaments (§ 2269 BGB) kann gem. § 1946 BGB die Erbschaft erst ausschlagen, wenn er Erbe geworden ist; das wird er erst beim Tod des längerlebenden Ehegatten.

BGH, Urt. v. 08.10.1997 - IV ZR 236/96

Kz.: L I 1 - § 1946 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 635

Problem

Ehegatten hatten sich in einem gemeinschaftlichen Testament vom 27.03.1953 gegenseitig zu alleinigen Erben eingesetzt und weiter bestimmt, daß die Tochter des Ehemannes aus erster Ehe (Klägerin) "Nacherbe des Letztversterbenden" werden sollte. Nach dem Tode des Vaters am 25.06.1953 schlug die (leibliche) Mutter der Klägerin als deren gesetzliche Vertreterin durch öffentlich-beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht die im Testament vom 27.03.1953 für die Klägerin vorgesehene "Nacherbschaft" mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts aus. Im Jahre 1988 errichtete die Stiefmutter der Klägerin ein notarielles Testament, in dem sie die Beklagten zu ihren alleinigen Erben einsetzte. Die Klägerin hält sich trotz ihrer im Jahre 1953 erfolgten

Ausschlagung für die Schlußerin ihrer am 10.01.1992 verstorbenen Stiefmutter.

Entscheidung

Der BGH hält im Gegensatz zur Vorinstanz (OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.06.1996, FamRZ 1996, 1567 ff. m. abl. Anm. Leipold = ZEV 1996, 310 ff. m. zust. Anm. Edenfeld = Rpfleger 1997, 381 ff. m. abl. Anm. Frohn, Rpfleger 1997, 340 ff.) die im Jahre 1953 erklärte Ausschlagung der als Schlußerin im Sinne von § 2269 BGB anzusehenden Klägerin für unwirksam. Denn nach § 1946 BGB sei die Ausschlagung einer Erbschaft vor dem Erbfall grundsätzlich unzulässig. Erbfall sei beim Schlußerben aber erst der **Tod des längerlebenden Ehegatten**.

Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 2142 Abs. 1 BGB oder daraus, daß ein Ersatzerbe schon vor dem Wegfall des vor ihm Berufenen ausschlagen könne (vgl. nur Staudinger/Otte, BGB, 13. Aufl. 1994, § 1946 Rn. 4), da für die Ausschlagungsmöglichkeit gem. § 1946 BGB nur der Eintritt des Erbfalls, nicht aber der Anfall der Zuwendung maßgeblich sei. Vor dem Eintritt des zur Schlußerbin führenden Erbfalls sei nur ein Zuwendungsverzicht gem. § 2352 BGB möglich, der aber notarieller Beurkundung bedürfe und welchem von daher die vorliegende Ausschlagungserklärung nicht gleichgestellt werden könne.

BGB § 401; ZPO § 1027 Abs. 1 Übergang einer Schiedsvereinbarung

Der Senat hält an seiner Rechtsprechung fest, daß bei Abtretung eines vertraglichen Rechtes, insbesondere bei der Übertragung eines Gesellschaftsanteils, eine mit dem Hauptvertrag verbundene Schiedsvereinbarung formfrei auf den Erwerber übergeht.

BGH, Urt. v. 02.10.1997 - III ZR 2/96
Kz.: L I 1 - § 401 BGB
Dokumentennr. Fax-Abruf: 636

Problem

Der Gesellschaftsvertrag einer KG enthielt eine Schiedsklausel, die auf den Abschluß einer besonderen Schiedsvereinbarung mit den Gesellschaftern verweist. Der Antragsteller erwarb von dem Kommanditisten B dessen veräußerbaren Gesellschaftsanteil und unterzeichnete dabei die gleiche Schiedsvereinbarung, die dieser bei seinem Eintritt in die KG abgeschlossen hatte. Die KG selbst unterzeichnete diese Schiedsvereinbarung mit dem Antragsteller nicht. Es war nun fraglich, ob die Schiedsvereinbarung auch im Verhältnis zwischen der KG und dem Kommanditisten galt, da an sich ein Schiedsvertrag der Schriftform bedarf, die im vorliegenden Fall mangels Unterschrift der KG nicht gegeben war (§§ 1027 Abs. 1 ZPO, 126 BGB).

Entscheidung

Der BGH hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß bei der Abtretung eines Rechts aus einem Vertrag regelmäßig auch die Rechte und Pflichten aus einer mit dem Hauptvertrag verbundenen Schiedsvereinbarung auf den Erwerber übergehen, ohne daß es des gesonderten

Beitritts des Erwerbers zum Schiedsvertrag in der Form des § 1027 Abs. 1 ZPO bedarf (BGHZ 71, 162; BGH NJW 1979, 2567). Die Schiedsklausel stelle eine Eigenschaft des abgetretenen Rechts dar und gehe nach dem in § 401 BGB enthaltenen Grundgedanken mit dem abgetretenen Recht auf den Erwerber über, sofern nichts gegenteiliges vereinbart oder den Umständen zu entnehmen sei. Das **Formerfordernis des § 1027 Abs. 1 ZPO** beziehe sich allein auf die zum **Abschluß eines Schiedsvertrages** führende Einigung, nicht aber auf den Eintritt eines Dritten in die Rechte und Pflichten aus einem bereits geschlossenen Schiedsvertrag. An dieser Rechtsprechung hielt der BGH auch im vorliegenden Fall fest.

ESTG §§ 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 und 7, 10 Abs. 1 Nr.

1 a S. 1, 33 Nr. 1 S. 3 a Vorweggenommene Erbfolge und dauernde Last

Wird ein ertragloses Grundstück (mit aufstehendem Rohbau) im Wege der vorweggenommenen Erbfolge übertragen, sind im Zusammenhang hiermit vereinbarte Unterhaltszahlungen, die wiederkehrend auf die Lebenszeit des Übergebers zu leisten sind, nicht als Sonderausgaben (Rente oder dauernde Last) abziehbar.

BFH, Urt. v. 27.08.1997 - X R 54/94
Kz.: L IX 1 - § 10 EStG
Dokumentennr. Fax-Abruf: 637

Problem

Das neueste Urteil des BFH bringt eine weitere Einschränkung der Anerkennung wiederkehrender Leistungen im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge als Renten oder dauernde Lasten (siehe dazu schon BFH, Urt. v. 31.08.1994, DNotI-Report 12/1995, 110 f.; Hinweise für die Praxis, DNotI-Report 12/1995, 111 f.; BFH, Urt. v. 24.07.1996, DNotI-Report 1/1997, 12 f.; BMF-Rundschreiben vom 23.12.1996, DNotI-Report 3/1997, 43).

Im hier vorliegenden Fall erhielt ein Kind mit Überlassungsvertrag von seiner Mutter das Eigentum an einem Grundstück, auf dem im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein "Rohbau" errichtet war. Als "Gegenleistung" verpflichtete sich das Kind, an die Mutter zunächst monatlich ein "Taschengeld" von 250,- DM und nach ca. vier Jahren bis zu deren Lebensende einen monatlichen Betrag von insgesamt 400,- DM zu bezahlen. Der BFH hat den in diesem Zusammenhang gezahlten wiederkehrenden Leistungen die Anerkennung als Rente oder dauernde Last und damit die Abzugsfähigkeit als Sonderausgaben versagt.

Entscheidung

Zunächst bestätigt der BFH die in den letzten drei Jahren durch die Rechtsprechung herausgearbeiteten **Voraussetzungen für die Annahme einer steuerlich privilegierten Vermögensübergabe aufgrund wiederkehrender Leistungen im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge**. Zunächst dürfen die beiderseitigen Leistungen **nicht gleichwertig** sein. Es muß sich auch um **abänderbare Leistungen** handeln.

Entscheidend wird im hier vorliegenden Fall aber darauf abgestellt, daß keine **ertragbringende Wirtschaftseinheit**, die schon bisher vom Übergeber bewirtschaftet war und durch ihre Erträge dessen Existenz ganz oder jedenfalls teilweise sichert, zur Weiterführung durch den Übernehmer überlassen werde. Der Vermögensübergeber müsse sich in Gestalt der Versorgungsleistungen typischerweise Erträge vorbehalten, die nunmehr allerdings vom Übernehmer erwirtschaftet werden. Damit orientiere sich der Vertragstypus der "Vermögensübergabe" an dem zivilrechtlichen Typus der Hof- und Betriebsübergabe. Dem Beschluß des BVerfG (DStR 1993, 315) entsprechend sei die Sonderstellung der "Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen" verfassungsrechtlich nur durch den Gesichtspunkt gerechtfertigt, daß es den Beteiligten typischerweise darauf ankomme, daß die Kinder die Versorgungsleistungen nur aus dem Ertrag, den die übergebene Ertragsgrundlage abwerfe, erbringen sollten. Soweit bisher auch **Mietwohngrundstücke, Zwei- und Einfamilienhäuser privilegiert wurden**, sprachen hierfür vorwiegend Gründe der Rechtstradition und des Vertrauensschutzes. Die Übergabe eines Grundstücks, das - wie hier - nicht schon vom Übergeber selbst bewirtschaftet wurde, unterscheidet sich so wesentlich von dem Typus der Hof- und Betriebsübergabe, daß bei verfassungskonformer Auslegung eine Zuordnung zum Sonderrecht der "Vermögensübergabe" nicht in Betracht komme. Die Anwendung der Grundsätze über die steuerlich privilegierte private Versorgungsrente scheidet deshalb aus, wenn - wie hier - das übergebene Vermögen erst durch Aufwendungen des Erwerbers in einen Zustand versetzt werden mußte, damit es überhaupt zur Erzielung von Erträgen eingesetzt werden konnte.

Aktuelles

Erbrechtsgleichstellungsgesetz verabschiedet

Wie bereits berichtet (vgl. DNotI-Report 1997, 223), hat der Bundesrat dem vom Bundestag am 25.09.1997 beschlossenen **Erbrechtsgleichstellungsgesetz** (ErbGleichG), mit dem die für nichteheliche Kinder geltenden Sondervorschriften im Erbrecht (§§ 1934 a - 1934 e, 2338 a BGB) beseitigt werden sollen, nicht zugestimmt, sondern den Vermittlungsausschuß angerufen. Nach ablehnender Stellungnahme des Vermittlungsausschusses hat der Bundesrat am 28.11.1997 gegen das **Erbrechtsgleichstellungsgesetz** gem. Art. 77 Abs. 3 GG Einspruch eingelegt, der vom Bundestag am 11.12.1997 mit der "Kanzlermehrheit" zurückgewiesen wurde. Das ErbGleichG ist nun am 19.12.1997 wie vom Bundestag beschlossen im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl I, 2968 f.) und wird **zum 01.04.1998 in Kraft treten. Ein vorzeitiger Erbausgleich (§ 1934 d BGB) kann folglich nur noch bis zu diesem Zeitpunkt wirksam vereinbart werden.**

Erweiterung der Vollstreckbarkeit aus notariellen Urkunden - Zweites Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Vorschriften

(BR-Drucks. 919/97 vom 25.11.1997)

1. Der Deutsche Bundestag stimmte am 25.11.1997 der vom Bundesrat eingebrachten zweiten **Zwangsvollstreckungsnovelle** zu. Das Gesetz sieht eine **erweiterte Möglichkeit der Vollstreckung aus notariellen Urkunden nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO vor**. Dies verwirklicht weitgehend einen Vorschlag der BNotK, die diesen im Rahmen der Diskussion über die Entlastung der Rechtspflege entwickelt hatte. Das Gesetz wird voraussichtlich am 01.01.1999 in Kraft treten. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO soll dann folgende Regelung enthalten:

"aus Urkunden, die von einem deutschen Gericht oder einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der einer vergleichweisen Regelung zugänglich, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft, und der Schuldner sich in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat."

2. Die **Begründung zum Entwurf** dieser Änderung ist äußerst interessant und soll daher nachfolgend wiedergegeben werden (vgl. BT-Drucks. 13/341 vom 27.01.1995, S. 20 f.):

"Nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO findet aus bestimmten, von einem Notar aufgenommenen Urkunden die Zwangsvollstreckung statt. Diese Vorschrift hat für die Gerichte entlastende Wirkung. Der Entwurf sieht vor, die Entlastungswirkung dadurch zu erweitern, daß die nach geltendem Recht bestehende Beschränkung auf Geldansprüche (und Ansprüche auf andere vertretbare Sachen oder Wertpapiere) aufgehoben wird.

§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO hat sich in der Praxis bewährt. Die Regelung bietet die Möglichkeit, mit einem geringen Kostenaufwand einen Vollstreckungstitel zu erlangen, ohne hierfür ein gerichtliches Verfahren anstrengen zu müssen. Durch das Erfordernis einer ausdrücklichen Vollstreckungsunterwerfung und durch die **umfassenden Aufklärungs- und Belehrungspflichten des Notars ist der Schuldnerschutz** in besonderer Weise sichergestellt. Es besteht kein hinreichender Grund dafür, die Vollstreckbarkeit notarieller Urkunden - abweichend von der Regelung anderer Länder des lateinischen Notariats - auf die in § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO genannten Ansprüche zu beschränken. Vielmehr sollte die Vollstreckbarkeit entsprechend einer langjährigen Forderung der BNotK grundsätzlich alle vollstreckungsfähigen Ansprüche erfassen. Zu diesem Ergebnis kommt auch die im Rahmen des Forschungsprojekts **Strukturanalyse der Rechtspflege** erstellte Studie von Blankenburg/Simsa/Stock/Wolff "Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen" (Untersuchung im Auftrage des Bundesministeriums der Justiz, Bd. 1, S. 155, 184).

Die Erstreckung der Vollstreckbarkeit notarieller Urkunden auf grundsätzlich alle Ansprüche trägt zur "Waffengleichheit der Parteien" bei. So kann etwa nach geltendem Recht bei Bauträgerverträgen mit

Vollstreckungsunterwerfung nur der Bauträger wegen des Kaufpreisanspruchs aus der Urkunde vollstrecken, während der Käufer für die Durchsetzung seiner Ansprüche auf Erbringung der vom Bauträger werkvertraglich geschuldeten Leistungen auf den kostengünstigeren und zeitaufwendigeren Weg des gerichtlichen Klageverfahrens angewiesen ist. Diese Ungleichheit beseitigt der Entwurf.

Aus dem Gesichtspunkt der Vollstreckungsfähigkeit des Titels bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen den Entwurfsvorschlag. Dem Erfordernis der Bestimmtheit des Titels als Grundlage staatlichen Zwangs kann durch die notarielle Urkunde in gleicher Weise entsprochen werden wie durch einen Prozeßvergleich oder einen Anwaltsvergleich nach § 1044 b ZPO, für die die Beschränkungen hinsichtlich des Gegenstands der Ansprüche nicht gelten. So folgt etwa für das Beispiel des Bauträgervertrages aus § 313 BGB, daß die geschuldete Bauleistung beschrieben und die Beschreibung Gegenstand der Urkunde sein muß. Bei Herausgabeansprüchen hängen die **Probleme der ausreichenden Bestimmtheit** des Titels nicht von der Art des Titels, sondern von den Möglichkeiten der hinreichenden sprachlichen Identifizierung ab.

Nachteile könnten sich allerdings daraus ergeben, daß bei der notariellen Urkunde der Titel - im Gegensatz zur Situation beim Urteil oder beim Vergleich - im Vorhinein, also vor Entstehen der konkreten Streitlage formuliert werden muß. Dies könnte zu einem erhöhten Bedarf an nachträglicher Klärung - etwa im Wege einer Vollstreckungsgegenklage - führen und damit die angestrebte Entlastung der Gerichte wieder aufheben.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß die Bereitschaft zu außergerichtlicher Beilegung höher sein wird, wenn nicht nur die Zahlungsansprüche, sondern auch die entsprechenden Gegenleistungsansprüche tituliert sind und daher beide Seiten ihre Ansprüche ohne weiteres zwangsweise durchsetzen können. Vor allem aber ist auf folgendes hinzuweisen: Schon nach geltendem Recht kann der Schuldner gegen die Vollstreckung notariell titulierter Zahlungsansprüche seine Gegenleistungsansprüche einwendungsweise geltend machen (§ 767 Abs. 2 ZPO gilt nicht bei Vollstreckung aus notariellen Urkunden, § 797 Abs. 4 ZPO) und dadurch den entsprechenden Streitstoff vor Gericht bringen; und dies, ohne daß auf diese Weise die Gegenansprüche tituliert werden könnten.

Die Erweiterung der Ansprüche, die von einer vollstreckbaren notariellen Urkunde erfaßt werden können, erhöht die Bedeutung, die der Bezeichnung des vollstreckbar gestellten Anspruchs im Unterwerfungstitel zukommt. **Um pauschale Unterwerfungserklärungen mit den damit verbundenen Erschwernissen des Vollstreckungsverfahrens zu verhindern, sieht der Entwurf vor, daß die Unterwerfungserklärung den betroffenen Anspruch konkret bezeichnen muß.**

Der Entwurf sieht Ausnahmen von der grundsätzlichen Erweiterung des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO auf alle Ansprüche vor. So wird zum einen (vorsorglich) klargestellt, daß **nur Ansprüche einbezogen werden, die einer vergleichweisen Regelung zugänglich sind, also dem Verfügungsrecht des Unterwerfungsschuldners unterliegen.** Zum anderen werden **Ansprüche auf Abgabe einer Willenserklärung ausgenommen**, weil insoweit § 894 ZPO als ausreichende Regelung erscheint.

Schließlich wird den **Besonderheiten mietvertraglicher Räumungsansprüche** bei Wohnraum dadurch Rechnung getragen, daß - in Anlehnung an den Wortlaut des § 1025 a ZPO - Ansprüche, die den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betreffen, ausgeklammert bleiben. Gemeint sind hiermit neben dem Räumungs- und Herausgabeanspruch auch die Ansprüche auf Fortsetzung des Mietverhältnisses nach den §§ 556 a bis 556 c BGB. Hingegen sollen etwa Mietzinsansprüche - wie auch bisher - von § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO erfaßt bleiben."

3. Wie sich aus § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO n. F. und auch aus der Begründung ergibt, ist **besondere Sorgfalt auf die konkrete Bezeichnung des betroffenen Anspruchs zu verwenden.** Pauschale Unterwerfungserklärungen sollen dadurch verhindert werden, daß der Gesetzestext verlangt, daß die Unterwerfungserklärung "den betroffenen Anspruch konkret bezeichnen muß" (BT-Drucks. 13/341, S. 21). Auch zum bisherigen Recht galt, daß der Inhalt des zu vollstreckenden Anspruchs so bestimmt sein muß, daß er unmittelbar der Zwangsvollstreckung zugänglich ist (vgl. LG Aachen Rpfleger 1991, 15; MünchKomm-Wolfsteiner, § 794 ZPO Rn. 184; Zöller/Stöber, 20. Aufl. 1997, § 794 Rn. 26). Voraussetzung ist also nach der zukünftigen Rechtslage, daß in der Zwangsvollstreckungsunterwerfung ein Anspruch vollstreckbar gestaltet wird, der einen genügend bestimmten Inhalt hat und der der Zwangsvollstreckung zugänglich ist. Zur Auslegung der neuen Vorschrift wird man sich daher an den Vorschriften über die Vollstreckung aus Gerichtsurteilen orientieren können. Der Titel muß danach aus sich heraus hinsichtlich der Parteien und des Vollstreckungsumfanges hinreichend bestimmt sein oder sämtliche Voraussetzungen für seine Bestimmbarkeit klar festlegen (vgl. BGH NJW 1986, 1440; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl., vor § 704 Rn. 26). Bisher war es nur möglich, Titel wegen Geldforderungen zu schaffen, die in §§ 803 ff. ZPO geregelt sind. Durch die Neuregelung besteht nun auch die Möglichkeit der Schaffung von Titeln, deren Vollstreckung im 3. Abschnitt des 8. Buches der ZPO (§§ 883 - 898 ZPO) geregelt ist.

4. Beispiele:

An den Erfordernissen des Vollstreckungsrechts hat sich auch die Formulierung der Vollstreckungsunterwerfung zu orientieren.

a) Herausgabe einer bestimmten beweglichen Sache (§ 883 Abs. 1 ZPO)

Der Anspruch muß die zu übergebende Sache so genau beschreiben, daß der Gerichtsvollzieher sie ohne weiteres von anderen unterscheiden, beim Schuldner finden und ihm wegnehmen kann (BGH NJW 1990, 510; Zöller/ Greger, a. a. O., § 253 Rn. 13 c):

"Der Verkäufer verkauft und übereignet dem Käufer folgende, im einzelnen genau bezeichneten Einrichtungsgegenstände ... und verpflichtet sich, diese an den Käufer herauszugeben. Wegen dieses Anspruchs auf Herausgabe unterwirft sich der Verkäufer gegenüber dem Käufer der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde."

b) Herausgabe einer unbeweglichen Sache (§ 885 Abs. 1 ZPO)

„Der Verkäufer verpflichtet sich, das gewerblich genutzte Hausgrundstück, Rathausstraße 11, in A-Stadt, wie unter Ziff. I der Urkunde im Grundbuch eingetragen, zu räumen und an den Käufer herauszugeben. Wegen dieser Verpflichtung unterwirft sich der Verkäufer gegenüber dem Käufer der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde.“

c) Vornahme vertretbarer Handlungen (§ 887 ZPO)

Die Neuregelung schließt auch Ansprüche auf Vornahme von vertretbaren und unvertretbaren Handlungen nicht aus, so daß auch die Vollstreckungsunterwerfung erfolgen kann. Eine vertretbare Handlung liegt vor, wenn sie irgendein anderer als der Schuldner in der Weise vornehmen kann, daß rechtlich und wirtschaftlich der gleiche Erfolg erzielt wird, als hätte sie der Schuldner **v o r g e n o m m e n** (vgl. **L a c k m a n n**, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl., Rn. 382). Vertretbare Handlungen sind z. B.: Handwerkerleistungen und Mängelbeseitigungen, insbesondere Nachbesserung von Baumängeln (BGHZ 90, 354; BGH NJW 1993, 1394), Provisionsabrechnungen (OLG Köln NJW-RR 1996, 100), Freistellung von Verbindlichkeiten (OLG Köln FamRZ 1994, 1048), Beseitigung bestimmter Emissionen (OLG Hamm OLGZ 1984, 184) (vgl. Übersicht bei Zöller/Stöber, a. a. O., § 887 Rn. 3; Thomas/Putzo, ZPO, 20. Aufl., § 887 Rn. 2).

„Der Beteiligte zu 1) verpflichtet sich, Putzarbeiten im Wohnzimmer des Beteiligten zu 2) in dem Anwesen Beethovenstraße 3, X-Stadt, im Erdgeschoß rechts so nachzubessern, daß die Putzrisse beseitigt und nicht mehr sichtbar sind. Wegen dieses Anspruchs unterwirft sich der Beteiligte zu 1) gegenüber dem Beteiligten zu 2) der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde.“

d) Anspruch auf unvertretbare Handlungen (§ 888 Abs. 1 ZPO):

Unvertretbare Handlungen sind solche, die ein anderer als der Schuldner nicht oder nicht mit dem gleichen rechtlichen und wirtschaftlichen Erfolg vornehmen könnte, z. B. Auskunftserteilung, Rechnungslegung, Erstellung eines Nachlaßverzeichnisses etc. (vgl. Thomas/Putzo, a. a. O., § 888 Rn. 2; Zöller/Stöber, a. a. O., § 888 Rn. 3 mit umfangreichen Nachweisen):

„Der Beteiligte zu 1) verpflichtet sich, dem Beteiligten zu 2) Auskunft zu erteilen, welchen Bestand der Nachlaß des Malermeisters Gerhard Müller hat, der am 25.12.1997 in Würzburg verstorben ist (zuletzt wohnhaft in ...), und welche Schenkungen der Verstorbene in den letzten zehn Jahren vor seinem Tod dem Beteiligten zu 1) gemacht hat. Wegen dieser Verpflichtung unterwirft sich der Beteiligte zu 1) gegenüber dem Beteiligten zu 2) der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde.“

Auf der Grundlage dieser notariellen Zwangsvollstreckungsunterwerfung müßte das Prozeßgericht den Schuldner nach § 888 ZPO durch Zwangsgeld oder Zwangshaft zur Vornahme der unvertretbaren Handlung anhalten können.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Mehrwertsteueranpassungsklauseln im Bauträgervertrag

Durch die beabsichtigte Erhöhung der Umsatzsteuer zum 01.04.1998 um 1 % auf 16 % erlangten die Mehrwertsteueranpassungsklauseln wieder größere Bedeutung in Bauträgerverträgen. Diese Klauseln unterliegen regelmäßig einer Inhaltskontrolle anhand des AGBG. Die Vorschrift des **§ 11 Nr. 1 AGBG** erstreckt sich nach h. M. auch auf die Abwälzung von Umsatzsteuererhöhungen, sofern die vereinbarte Lieferfrist **mehr als 4 Monate** beträgt (BGH NJW 1980, 2133; 1981, 979; Reithmann/Meichssner/v. Heymann, Kauf vom Bauträger, 7. Aufl. 1995, B Rn. 68). Sie findet auch auf Bauträgerverträge Anwendung (Reithmann, a. a. O.; Frieling, Klauseln im Bauvertrag, 1993, 11. Kapitel Rn. 4; Basty, Der Bauträgervertrag, 3. Aufl. 1997, Rn. 66).

Bei der Formulierung der Mehrwertsteueranpassungsklausel ist auch § 9 AGBG zu beachten. Die Preisanpassungsklausel muß die Umstände der Preiserhöhung hinreichend klar umschreiben und in einem angemessenen Verhältnis zu der Mehrbelastung stehen, die sich für den Veräußerer als Folge der Mehrwertsteuererhöhung ergibt. Nach der Rechtsprechung des **BGH** (NJW 1985, 2270) **darf die Preiserhöhung nicht zu einer zusätzlichen Gewinnerzielung beim Bauträger** führen. Soweit die erste Rate die mehrwertsteuerfreien Kosten des Grundstücks und der Erschließung abdeckt, sollte die Klausel hierfür einen ausdrücklichen Vorbehalt vorsehen (Reithmann, a. a. O., B 106). Ob bei den folgenden Raten eine Pauschalierung zulässig ist oder nur die tatsächliche Erhöhung der Belastung für den Bauträger an den Erwerber weitergegeben werden darf, ist umstritten (vgl. hierzu DNotI-Report 0/1993, 1, 2 und das im Fax-Abwurf Nr. 1160 abrufbare Gutachten).

Als Formulierungsvorschläge seien beispielhaft genannt:

a) *Basty* (a. a. O., Rn. 66 Fn. 176) sieht eine **pauschale Erhöhung** um die Mehrwertsteuererhöhung vor:

„Der Festpreis wurde unter Zugrundelegung eines Umsatzsteuersatzes von 15 % berechnet. Ändert sich der Umsatzsteuersatz, so ändern sich die nach Ablauf von vier Monaten seit heute zu zahlenden Kaufpreistraten um den erhöhten Prozentsatz gegenüber dem derzeitigen Umsatzsteuersatz.“

Ergänzend führt *Basty* (a. a. O.) hierzu aus, daß sich eine Ergänzung des Inhalts empfehlen könne, daß eine **Erhöhung der ersten Rate ausgeschlossen** ist.

b) *F. Schmidt* (in: Münchener Vertragshandbuch, Bd. 4/1, 3. Aufl. 1992, Form I. 30 § 5 Abs. 6) läßt die Mehrwertsteuererhöhung erst **mit einmonatiger Verzögerung** abwälzen:

„Bei einer Erhöhung der gesetzlichen Mehrwertsteuer erhöhen sich alle Kaufpreistraten mit Ausnahme der ersten, die später als einen Monat nach Inkrafttreten der Steuererhöhung fällig werden, um den Prozentsatz der Steuererhöhung. Dies gilt nicht, wenn der betreffende Bauabschnitt innerhalb von vier Monaten ab heute erreicht ist.“

c) *Krauß* (in: Limmer/Krauß, Vertragsmusterhandbuch für die Rechtspraxis, Loseblattsammlung, 1997, Muster 5, 9) will durch eine **nur teilweise (80 %) Weitergabe** einer Umsatzsteuererhöhung die mehrwertsteuerfreien Bestandteile, z. B. den Grund und Boden berücksichtigen: *“Mehrwertsteuer auf den Kaufpreis fällt nicht an. Zur pauschalierten Weitergabe von Mehr- oder Minderkosten des Bauträgers für den Fall, daß sich der gesetzliche Mehrwertsteuersatz von derzeit 15 % erhöhen oder ermäßigen sollte, vereinbaren die Beteiligten folgendes: Für jeden Prozentpunkt, um den sich der Mehrwertsteuersatz erhöht oder erniedrigt, verändern sich alle zu diesem Zeitpunkt (jedoch mindestens nach 4 Monaten ab heute) noch nicht fällig gewordenen Baufortschrittsraten um 0,8 Prozentpunkte, ohne daß der Verkäufer insoweit im einzelnen über die Auswirkungen der Steueränderung Rechnung zu legen hätte. Die Erhöhung tritt nicht ein, soweit der Verkäufer mit der Bauleistung in Verzug ist.”*

d) Am strengsten läßt *Reithmann* (in: Reithmann/Meichssner/v. Heymann, a. a. O., B Rn. 69) nur eine Weitergabe der **tatsächlichen Mehrkosten** zu, die er im Streitfall durch eine Schiedsgutachterklausel, z. B. eines Architekten, Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters bestimmen lassen will.

“Sollte die Belastung des Bauträgers infolge Änderung der Mehrwertsteuergesetzgebung sich erhöhen, so kann der Bauträger die tatsächlich auf das Kaufobjekt treffende Erhöhung der letzten Rate zuschlagen.”

Roth/Altmeyen, GmbHG, Kommentar, 3. Auflage,

Literaturhinweise

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@t-online.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Verlag C. H. Beck, München, 1997, 861 Seiten, 98,-- DM

Es ist erfreulich, daß nun die 3. Auflage des in wesentlichen Teilen neu bearbeiteten Standardkommentars zum GmbHG in der gelben Reihe der Beck'schen Kurzkommentare vorliegt. Ziel der Kommentierung ist eine knappe und präzise, aber durchaus umfassende Darstellung des Rechts der GmbH. Dies ist den Verfassern ohne Zweifel gelungen. Auch aktuelle Entwicklungen der Rechtsprechung, die im Gesetz kaum festzumachen sind, wie etwa das GmbH-Konzernrecht, werden umfangreich behandelt.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Limmer/Krauß (Hrsg.), Vertragsmusterhandbuch für die Rechtspraxis, Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis Herne/Berlin, 1997, 996 Seiten, Loseblatt-Ausgabe, DM 178,--

Das Vertragsmusterhandbuch für die Rechtspraxis wendet sich zwar in erster Linie an den Rechtsanwalt, ist aber auch für die notarielle Praxis von Interesse, da Vertragsmuster zum Erbrecht, Familienrecht, Gesellschaftsrecht und Immobilienrecht enthalten sind. Besonders hervorzuheben sind die Musterverträge zur Kleinen AG und zum neuen Umwandlungsrecht sowie zum Kaufvertrag über ein Grundstück nach §§ 65 ff. SachRBERG und der Bestellung eines Erbbaurechts nach §§ 32 ff. SachRBERG. Neuartig an dem Vertragshandbuch sind die sog. Hinweiskästen, die zwar in den Text eingefügt, aber optisch von diesem getrennt sind und die Funktion von Fußnoten in üblichen Formularbüchern erfüllen. Zusammen mit den zahlreichen Alternativformulierungen wird der Benutzer in die Lage versetzt, individuelle Lösungen für den konkreten Einzelfall zu entwickeln. Das Werk ist deshalb sehr gut für die notarielle Praxis geeignet. Der Inhalt des

Bezugspreis:

Jährlich 300,-- DM, Einzelheft 13,-- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 9444, 97094 Würzburg.