

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BewG § 228; AO §§ 80 Abs. 1, 149 Abs. 1 S. 2; BeurkG § 17 Abs. 1 – Pflicht zur Abgabe einer Steuererklärung zur Feststellung der Grundsteuerwerte; Grundsteuerreform; Gestaltung des Grundstückskaufvertrags

BGB § 2111, 2134, 2136, 2138 – Befreite Vorerbschaft; Tilgung von Eigenverbindlichkeiten mit Nachlassmitteln; Kettensurrogation; Ansprüche gegen den Vorerben

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

VwVfG §§ 48, 49; GrdstVG §§ 7 Abs. 2 und 3; 22 Abs. 1 – Rücknahme oder Widerruf einer Genehmigung nach dem GrdstVG; Rechtsfolgen

Literaturhinweis

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BewG § 228; AO §§ 80 Abs. 1, 149 Abs. 1 S. 2; BeurkG § 17 Abs. 1

Pflicht zur Abgabe einer Steuererklärung zur Feststellung der Grundsteuerwerte; Grundsteuerreform; Gestaltung des Grundstückskaufvertrags

I. Sachverhalt

Die gesetzlichen Vorschriften der Grundsteuerreform führen in Fällen eines Eigentumswechsels in diesem Jahr dazu, dass der Verkäufer von Grundbesitz die Daten sammeln und sich dem Finanzamt gegenüber erklären muss, da er am 1.1.2022 Eigentümer des Grundbesitzes war. Der Verkäufer wird in der Regel jedoch kein Interesse daran haben, diese umfangreiche Verpflichtung sorgsam zu erfüllen. Gleichzeitig hat der Käufer/Erwerber ein Interesse daran, dass die Angaben korrekt und sachgerecht gemacht werden.

II. Fragen

1. Inwiefern muss oder sollte die Pflicht zur Abgabe der Steuererklärung im Rahmen der Gestaltung von Grundstückskaufverträgen berücksichtigt werden?
2. Ist der Käufer des Grundbesitzes dazu berechtigt, die erforderlichen Erklärungen abzugeben, auch wenn er am 1.1.2022 nicht Eigentümer des Grundbesitzes war und dies möglicherweise auch bei Angabe der Daten noch nicht sein wird?
3. Kann der Verkäufer wirksam verpflichtet werden, die Erklärung nicht abzugeben, wenn der Käufer dieser Abgabepflicht z. B. bis zum 30.9.2022 nachgekommen ist?

III. Zur Rechtslage

1. Pflicht zur Abgabe der Steuererklärung

Gem. § 228 Abs. 1 S. 1 BewG haben die Steuerpflichtigen zur Feststellung der Grundsteuerwerte für den Hauptfeststellungszeitpunkt eine Erklärung abzugeben, wenn sie hierzu durch die Finanzbehörde aufgefordert werden. Die Aufforderung zur Abgabe der Erklärung kann gem. § 228 Abs. 1 S. 3 BewG vom Bundesministerium der Finanzen im Einvernehmen mit den obersten

Finanzbehörden der Länder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Steuerpflichtige i. S. d. § 228 Abs. 1 S. 1 BewG sind gem. § 228 Abs. 3 Nr. 1 BewG diejenigen, denen die wirtschaftliche Einheit zuzurechnen ist.

Die Aufforderung i. S. d. § 228 BewG i. V. m. § 149 Abs. 1 S. 2 AO ist zwischenzeitlich vom Bundesministerium der Finanzen öffentlich bekannt gemacht worden (vgl. öffentliche Bekanntmachung des Bundesministeriums für Finanzen vom 30.3.2022, BStBl. I 2022, S. 205). Für Länder, die von der abweichenden Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 GG Gebrauch gemacht haben, gibt es gleichlautende Allgemeinverfügungen durch die zuständigen Landesministerien (vgl. Meier, DNotZ 2022, Heft 6 – im Erscheinen). Gemäß der öffentlichen Bekanntmachung des Bundesministeriums für Finanzen vom 30.3.2022 muss die Erklärung zur Feststellung des Grundsteuerwerts für den **Hauptfeststellungszeitpunkt 1.1.2022** nach dem amtlich vorgeschriebenen Datensatz durch Datenfernübertragung (elektronisches Formular) mit **Frist zum 31.10.2022** übermittelt werden. Sofern landesrechtlich keine abweichende Regelung besteht, ist das Finanzamt zuständig, in dessen Bezirk das zu bewertende Grundstück oder der zu bewertende Betrieb liegt. **Maßgebend für die persönliche Erklärungspflicht sind die Verhältnisse zum 1.1.2022.** Bei Nichtabgabe der Erklärung oder verspäteter Abgabe kann ein Verspätungszuschlag festgesetzt werden. Zudem kann das Finanzamt hilfsweise die Besteuerungsgrundlage schätzen.

Wie Sie in Ihrer Anfrage zutreffend herausarbeiten, kommt es hier zu einer Diskrepanz zwischen Erklärungspflicht einerseits und Folgen der Falsch- oder Nichtabgabe andererseits (teilweise wird dies in der Literatur als „kontraintuitiv“ bezeichnet, vgl. Meier, DNotZ 2022, Heft 6 – im Erscheinen). Kommt es nach dem 1.1.2022 zu einem Eigentumsübergang oder zum Abschluss eines Kaufvertrages, ändert dies nichts daran, dass der Eigentümer, der am 1.1.2022 im Grundbuch eingetragen war, öffentlich-rechtlich zur Abgabe der Steuererklärung verpflichtet bleibt. Diese öffentlich-rechtliche Pflicht steht nicht zur Disposition der Parteien, sodass durch zivilrechtliche Vereinbarungen der Veräußerer nicht von seiner öffentlich-rechtlichen Pflicht befreit werden kann.

2. Bevollmächtigung des Käufers

Grundsätzlich ermöglicht § 80 Abs. 1 S. 1 AO die Bevollmächtigung eines beliebigen Dritten im Besteuerungsverfahren. Eine Schranke bildet § 2 StBerG, der vorsieht, dass geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen nur erbringen darf, wer hierzu befugt ist. Die Befugnis hierzu ergibt sich aus den §§ 3 ff. StBerG. Eine solche Befugnis wird der Käufer einer Immobilie regelmäßig nicht besitzen, es sei denn er ist

„zufälligerweise“ Steuerberater. Dies spielt letztlich aber keine Rolle, denn eine Bevollmächtigung im Besteuerungsverfahren ist dort ausgeschlossen, wo das Gesetz eine **eigenhändige Unterschrift** fordert. Verlangt das Gesetz eine eigenhändige Unterschrift, so ist eine Vertretung nur in den Schranken des § 150 Abs. 3 AO zulässig, d. h., wenn der Steuerpflichtige infolge seines körperlichen oder geistigen Zustands oder längerer Abwesenheit an der Unterschrift gehindert ist. Auch diese Voraussetzungen dürften regelmäßig nicht erfüllt sein, so dass wegen des Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift gem. § 228 Abs. 5 BewG die Bevollmächtigung bei der Steuererklärung ausgeschlossen ist (vgl. Klein/Rätke, AO, 15. Aufl. 2020, § 80 Rn. 7; Koenig/Hahlweg, AO, 4. Aufl. 2021, § 80 Rn. 26; Söhn, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, 244. EL Sept. 2017, § 80 AO Rn. 145 ff.). Ist die Steuererklärung elektronisch zu übermitteln, wird die eigenhändige Unterschrift durch die Authentifizierung in ELSTER ersetzt (vgl. § 87a Abs. 6 S. 1 AO sowie Koenig/Haselmann, § 150 Rn. 22; Klein/Rätke, § 150 Rn. 39).

Insofern dürfte eine Bevollmächtigung des Käufers, die Erklärung für den Verkäufer abzugeben, ausscheiden. Eine eigene Pflicht des Käufers zur Abgabe der Erklärung besteht ebenso wenig wie ein Recht hierzu. Denn eine höchstpersönliche öffentlich-rechtliche Pflicht kann nicht durch eine andere Person als den Verpflichteten erfüllt werden.

3. Gestaltungsmöglichkeiten

Da eine Bevollmächtigung oder Erfüllung durch den Käufer ausscheidet, kommt lediglich in Betracht, die Beteiligten auf die bestehende Rechtslage hinzuweisen. Insbesondere kann der Verkäufer darauf hingewiesen werden, dass seine öffentlich-rechtliche Pflicht auch nach Verkauf und Eigentumsübergang fortbesteht und ggf. durch verwaltungsrechtliche Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden kann, obwohl er den Grundbesitz bereits veräußert hat. Eine Pflicht des Notars, darauf hinzuweisen, besteht bei steuerrechtlichen Fragen bekanntlich nicht.

Zivilrechtlich dürfte sich der Verkäufer ggf. schadenersatzpflichtig machen, wenn er der Pflicht nicht ordnungsgemäß nachkommt. Da die wirtschaftlichen Folgen der Erklärung allein den Erwerber treffen, könnte erwogen werden, dem Erwerber eine Pflicht aufzuerlegen, die relevanten Daten dem Verkäufer gegenüber mitzuteilen und den Verkäufer wiederum zu verpflichten, die Steuererklärung nach Maßgabe dieser Daten abzugeben, sofern keine Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit bestehen. Dies würde u. E. den Erwartungshaltungen der Beteiligten am nächsten kommen, da der Erwerber dadurch Einfluss darauf nehmen kann,

mit welchem Inhalt die Erklärung abgegeben wird. Es ist jedoch weiter darauf hinzuweisen, dass dies den Verkäufer öffentlich-rechtlich nicht davon entbinden kann, die Richtigkeit der Angaben zu prüfen und auch die öffentlich-rechtliche Verantwortung hierfür zu übernehmen. Letztlich ist die Regelung aber eine Frage des Willens der Beteiligten. Ab dem 1.7.2022 könnte eine Erklärung des Verkäufers in Erwägung gezogen werden, dass er seine Pflicht bereits ordnungsgemäß erfüllt hat (sofern dies zutrifft).

Zu beachten ist auch, dass der Veräußerer nicht nur verpflichtet ist, die Steuererklärung abzugeben, sondern auch im Nachgang vom Finanzamt den Grundsteuerwertbescheid (s. § 219 Abs. 1 BewG i. V. m. § 179 Abs. 2 S. 1 AO) sowie den Grundsteuermessbescheid (vgl. §§ 13, 16 GrStG) erhalten wird. Dieser entfaltet aber erst ab der Grundsteuerberechnung 2025 Wirkung, sodass es den Veräußerer regelmäßig nicht mehr betrifft (vgl. Meier, DNotZ 2022, Heft 6 – im Erscheinen). Es dürfte sich deshalb empfehlen, den Veräußerer zivilrechtlich im Vertrag dazu zu verpflichten, diese Dokumente in Kopie an den Erwerber herauszugeben. Dies erspart zumindest dem Käufer, sich diese Unterlagen beim Finanzamt besorgen zu müssen, was grundsätzlich ebenfalls in Betracht käme.

BGB § 2111, 2134, 2136, 2138

Befreite Vorerbschaft; Tilgung von Eigenverbindlichkeiten mit Nachlassmitteln; Ketten-surrogation; Ansprüche gegen den Vorerben

I. Sachverhalt

Der Erblasser hat in einem gemeinschaftlichen Testament Vor- und Nacherbfolge angeordnet und seine Ehefrau zur befreiten Vorerbin eingesetzt. Aufgrund ergänzender Vorausvermächtnisse unterliegt im Ergebnis nur eine Immobilie des Erblassers der Nacherbenbindung. Diese Immobilie hat die Vorerbin nach dem Tod des Erblassers verkauft und mit dem Erlös Eigenverbindlichkeiten getilgt, mit denen sie zu Lebzeiten des Erblassers eine eigene Immobilie erworben hatte.

II. Fragen

1. Setzt sich die Nacherbenbindung im Wege der dinglichen Surrogation an der Immobilie der Vorerbin fort?
2. Welche sonstigen Ansprüche könnte der Nacherbe im Nacherbfall wegen der Mittelverwendung geltend machen?
3. Wäre es im Ergebnis möglich, sich durch Tilgung von Eigenverbindlichkeiten der Nacherbenbindung zu

entziehen, obschon eine Befreiung vom Surrogationsprinzip (§ 2111 BGB) eigentlich nicht möglich ist?

III. Zur Rechtslage

I. Zur Reichweite der Nacherbenbindung infolge Surrogation (Frage 1)

1. Grundsätze

Nach § 2111 Abs. 1 S. 1 Var. 3 BGB gehört zur (Vor-) Erbschaft, was der Vorerbe durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt (**Mittelsurrogation**). Für diese sog. Mittelsurrogation genügt es, dass der **gegenwert objektiv aus dem Nachlass stammt** (s. nur Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Aufl. 2022, § 2111 Rn. 5 ff.; BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, Std.: 1.12.2021, § 2111 Rn. 20 ff.). Bei Veräußerung der ursprünglich im Nachlass befindlichen Immobilie erlangt die Vorerbin im Gegenzug den Kaufpreisanspruch bzw. den geleisteten Kaufpreis. Soweit der veräußerte Grundbesitz der Nacherbenbindung unterlag, ist der betreffende Kaufpreis folglich mit Nachlassmitteln in diesem Sinne erlangt und damit nach § 2111 Abs. 1 S. 1 Var. 3 BGB wiederum der **Nacherbenbindung unterworfen**.

Ist insofern der aus der Veräußerung erworbene Geldbetrag als Surrogat noch nacherbengebunden, so könnte dessen weitere **Verwendung wiederum einen Surrogationstatbestand gem. § 2111 BGB erfüllen**. Tritt nämlich an die Stelle eines Surrogats ein weiteres Surrogat (sog. **Kettensurrogation**), so gehört auch dieses zur Erbschaft (MünchKommBGB/Lieder, 8. Aufl. 2020, § 2111 Rn. 10 m. w. N.). Da der Erblasser auch im Fall der hier angeordneten befreiten Vorerbschaft gem. § 2136 BGB nicht vom Surrogationsprinzip des § 2111 BGB befreien kann, gilt diese Surrogation nach § 2111 BGB folglich auch für die befreite Vorerbin. In Betracht kommt wiederum v. a. § 2111 Abs. 1 S. 1 Var. 3 BGB, wonach die Gegenstände kraft Surrogation in den Nachlass fallen, die rechtsgeschäftlich mit Mitteln des Nachlasses erworben sind (sog. Mittelsurrogation). Voraussetzung dafür ist ein **rechtsgeschäftlicher Mitteleinsatz** durch den Vorerben (vgl. Staudinger/Avenarius, BGB, 2019, Updatestand 30.4.2021, § 2111 Rn. 23), was beispielsweise der Fall sein kann, wenn der Vorerbe mit diesen Mitteln ein Grundstück rechtsgeschäftlich erwirbt.

Die Voraussetzung des Rechtsgeschäfts wird dabei **nicht eng** verstanden (Staudinger/Avenarius, § 2111 Rn. 25). Wenn der Vorerbe beispielsweise mit Mitteln des Nachlasses eine ein Nachlassgrundstück belastende Hypothek tilgt, entsteht die Eigentümergrundschuld zwar kraft Gesetzes (§§ 1163, 1177 BGB), ihre Entstehung steht aber in so engem Zusammenhang mit der vom Vorerben rechtsgeschäftlich bewirkten Erfüllung, dass der Tatbestand der Mittelsurrogation als erfüllt

gelten kann (vgl. BGH NJW 1963, 2320; Staudinger/Avenarius, § 2111 Rn. 25 m. w. N.). Die durch Rückzahlung einer Nachlasshypothek mit Nachlassmitteln entstehende Eigentümergrundschuld ist damit Nachlassbestandteil (Staudinger/Avenarius, § 2111 Rn. 27). Tilgt der Vorerbe dagegen die Nachlasshypothekenschuld mit eigenen Mitteln, erwirbt er die Eigentümergrundschuld zu freiem Recht (BGH NJW 1993, 3198).

2. Besonderheiten des vorliegenden Sachverhalts

Im vorliegenden Sachverhalt sind insofern **zwei Besonderheiten** zu berücksichtigen. Zum einen nutzte die Vorerbin die der Nacherbenbindung unterliegenden Mittel, um **eigene Verbindlichkeiten** abzulösen, die sie wiederum zwecks Erwerbs eines Grundstücks vor dem Erbfall aufgenommen hatte (dazu unter lit. a). Zum anderen – dies unterstellen wir im Folgenden mangels anderweitiger Angaben – erfolgte die Tilgung der Verbindlichkeiten **teilweise durch Eigenmittel** und insofern nur **teilweise durch gebundene Mittel** (dazu unter lit. b).

a) Was den kreditfinanzierten Erwerb eines Gegenstandes anbelangt, wird im Ausgangspunkt grds. danach unterschieden, ob der Kredit **ursprünglich aus dem freien Vermögen des Vorerben oder aus dem Nachlass zurückgezahlt** werden sollte. Im letztgenannten Fall fällt der erworbene Gegenstand **mit dem Erwerb in den Nachlass** (vgl. MünchKommBGB/Lieder, § 2111 Rn. 33; BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 37 ff.). Wird der Kredit dagegen – so verstehen wir die Angaben zum vorliegenden Sachverhalt – zunächst vom Vorerben persönlich aufgenommen, später aber aus Nachlassmitteln zurückgezahlt, soll der **erworbene Gegenstand zunächst zum freien Vermögen des Vorerben gehören, aber im Augenblick der Rückzahlung in den Nachlass übergehen** (vgl. so BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 39; MünchKommBGB/Lieder, § 2111 Rn. 34; BeckOK-BGB/Litzenburger, 61. Ed., Std.: 1.2.2022, § 2111 Rn. 5; jew. mit Verweis auf BGH NJW 1990, 1237, 1238, wonach der Vorerbe ein Grundstück mit Mitteln der Erbschaft erwerbe, wenn er das Erblassergrundstück verkaufe und mit dem Erlös später den Kredit für den Erwerb des anderen Grundstücks ablöse). Zwar könnte sich durchaus hinterfragen lassen, ob in diesem Fall tatsächlich ein Erwerb mit Nachlassmitteln stattfindet, da das erworbene Grundstück ggf. vor Kredittilgung schon für einen längeren Zeitraum im Eigentum des Vorerben stand. Dagegen dürfte jedoch sprechen, dass sich der Erwerb bei einer wirtschaftlichen Betrachtung gleichwohl als durch Nachlassmittel realisiert darstellt (vgl. im Ergebnis auch BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 38.1). Eine solche wirtschaftliche Betrachtungsweise entspricht auch dem Schutzzweck des § 2111

BGB, wonach die Nacherbschaft wertmäßig erhalten werden soll (vgl. BeckOK-BGB/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 2).

Ferner dürfte auch zu beachten sein, dass in der Begleichung der Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der Bank **keine unentgeltliche Verfügung** der Vorerbin (zugunsten der Bank) liegt. Die Vorerbin haftet gegenüber der Bank – was wir unterstellen – in Höhe der gesamten Darlehensschuld auf Rückzahlung (§ 488 Abs. 1 S. 2 BGB). Durch die Tilgung dieser Eigenverbindlichkeiten der Vorerbin, unter Einsatz der Geldmittel als Surrogat aus dem Verkauf des Erblasser-Grundstücks, hat diese ihre aus dem Darlehensvertrag folgenden Verpflichtungen gegenüber der Bank erfüllt, was im Ergebnis ein entgeltliches Geschäft darstellt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die **reine durch die Tilgung der Eigenverbindlichkeiten resultierende Schuldbefreiung** der Vorerbin **keinen tauglichen Gegenstand der Surrogation** i. S. d. § 2111 Abs. 1 S. 1 BGB darstellt (vgl. auch BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 22 a. E.). Zu beachten ist jedoch, dass zur Sicherung der Darlehensverbindlichkeiten der Bank regelmäßig ein **Grundpfandrecht** an dem betreffenden Grundstück bestellt sein wird. Insofern liegt es nahe, dass im Wege der **Kettensurrogation** zwar nicht die Schuldbefreiung, wohl aber der gegen die Grundpfandrechtsgläubigerin gerichtete Anspruch auf **Rückgewähr des Grundpfandrechts in den Nachlass übergeht**.

b) Ferner ist im vorliegenden Sachverhalt zu berücksichtigen, dass das Darlehen mutmaßlich nicht ausschließlich durch Mittel, die der Nacherbenbindung unterliegen, zurückgeführt wurde und insofern das Grundstück jedenfalls **teilweise auch aus Eigenmitteln** der Vorerbin erworben wurde. Ist der Erwerb (bzw. die Rückzahlung des Darlehens) teilweise mit Mitteln des Nachlasses und teilweise durch Eigenmittel erfolgt, unterliegt im Wege der Kettensurrogation auch die neu erworbene Immobilie wiederum **nur insoweit der Nacherbenbindung, als hierfür Nachlassmittel aufgewandt wurden**. Die Anteile sind dabei nach dem Verhältnis der eingesetzten Mittel zu bemessen (so der Sache nach bereits BGH NJW 1977, 1631; OLG Köln, Urt. v. 27.8.2009, BeckRS 2011, 58; BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 48 ff.; Staudinger/Avenarius, § 2111 Rn. 32 m. w. N.). Zwar ist die vorgenannte Entscheidung des BGH (NJW 1977, 1631) in der Literatur auf Kritik gestoßen (vgl. Krebber, FamRZ 2000, 197, 201 ff.; Peters, NJW 1977, 2075; Roggendorff, MittRhNotK 1981, 29, 31; Wolf, JuS 1981, 14 sowie m. w. N. BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 49.1). Allerdings wurde insofern maßgeblich hinterfragt, ob die in der Entscheidung vorgenommene Aufteilung zwischen Grundstück

(Erwerb mit Eigenmitteln des Vorerben) und darauf errichtetem Gebäude (aus Nachlassmitteln) nach dem Verhältnis der jeweils eingesetzten Mittel gem. §§ 741 ff. BGB der vorrangigen Anwendung der sachenrechtlichen Vorschrift des § 946 BGB und damit dem Alleineigentum des Vorerben hätte weichen und der Nacherbe auf Geldansprüche nach §§ 2138 Abs. 2, 2134 BGB hätte verwiesen werden müssen (dafür etwa BeckOGK-BGB/Müller-Christmann, § 2111 Rn. 49.1). Die allgemein eintretenden **Rechtsfolgen der Surrogation nach Bruchteilen** sind aber grds. **unstreitig**.

II. Weitere Anspruchsgrundlagen des Nacherben gegen den Vorerben (Frage 2)

In dem Fall, dass ein Vorerbe der Nacherbenbindung unterliegende Nachlassmittel verwendet, dürften – abhängig von den Umständen des Einzelfalles – insbesondere **Ausgleichsansprüche** des Nacherben gegen diesen nach **§ 2134 S. 1 BGB** und **Schadensersatzansprüche** nach **§§ 280, 2130, 2131, 277 BGB**, nach **§ 2138 Abs. 2 BGB** und/oder nach **§ 826 BGB** in Betracht kommen (vgl. m. w. N. BeckOGK-BGB/Deppenkemper, Std.: 1.3.2021, § 2134 Rn. 15, § 2138 Rn. 52; Staudinger/Avenarius, § 2138, Rn. 14-17). Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass der Erblasser den Vorerben von den Verpflichtungen des § 2134 BGB sowie § 2130 BGB **befreien** kann (vgl. § 2136 BGB), sodass es im Einzelfall bei etwaigen Schadensersatzansprüchen nach § 2138 Abs. 2 BGB bzw. § 826 BGB verbleiben dürfte, die aber bei Befreiung des Vorerben nur in seltenen Fällen einschlägig sein dürften. Daneben hat der Erbe nach Eintritt des Nacherbfalles die Rechte gem. § 260 BGB, sodass er die Vorlage eines Bestandsverzeichnisses und ggf. die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung (§ 261 BGB) verlangen kann (Staudinger/Avenarius, § 2138 Rn. 5).

III. Möglichkeit der Entziehung aus der Nacherbenbindung durch Tilgung von Eigenverbindlichkeiten (Frage 3)

Soweit darüber hinaus gefragt wird, ob es im Ergebnis möglich sei, sich durch Tilgung von Eigenverbindlichkeiten der Nacherbenbindung zu entziehen, ist uns eine abstrakte Einschätzung losgelöst vom jeweiligen Sachverhalt kaum möglich. Dies dürfte jedoch dann **nicht per se auszuschließen** sein, wenn zum einen eine **Befreiung des Vorerben** insb. von §§ 2130, 2134 BGB angeordnet ist und zum anderen **kein Surrogationsgegenstand (mehr) vorhanden** ist; dies wiederum dürfte insbesondere denkbar sein, wenn der Surrogationsgegenstand **ersatzlos verbraucht** wurde oder die Verbindlichkeiten gar nicht zum Erwerb eines Gegenstandes, sondern bspw. zwecks Inanspruchnahme einer **Dienstleistung** (z.B. ärztliche Behandlung) aufgenommen wurden. Insofern dürfte insb. zu beachten sein,

dass in derartigen Konstellationen auch ein für grds. einschlägige Schadensersatzansprüche (§§ 2138 Abs. 2, 826 BGB) notwendiges **Verschulden nicht zwingend vorliegen** wird. Dies überzeugt im Ergebnis auch wertungsmäßig, da der befreite Vorerbe gerade **berechtigt** ist, die **Erbschaft zu verbrauchen** (vgl. nur BeckOGK-BGB/Deppenkemper, § 2136 Rn. 46).

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 Abruf-Gutachten.

BGB §§ 528, 1360, 1360a; SGB XII §§ 2, 93, 94; SGB II §§ 9, 33

Verwertungsobliegenheit betreffs vermieteter Immobilie im Zusammenhang mit für Ehemann anfallenden Pflegekosten; Rechtslage nach Einräumung eines vormerkungsgesicherten Übernahmerechts bezüglich der Immobilie an die Kinder
Abruf-Nr.:

BGB § 1094

Beginn der Frist zur Ausübung eines dinglichen Vorkaufsrechts vor Wirksamkeit des Kaufvertrages
Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

VwVfG §§ 48, 49; GrdstVG §§ 7 Abs. 2 und 3; 22 Abs. 1

Rücknahme oder Widerruf einer Genehmigung nach dem GrdstVG; Rechtsfolgen

1. Gegen die Rücknahme oder den Widerruf einer Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz kann gemäß § 22 Abs. 1 GrdstVG ein Antrag auf Entscheidung durch das nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen zuständige Gericht gestellt werden.

2a. Die Rücknahme einer rechtswidrigen Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz richtet sich nach § 48 Abs. 3 VwVfG und kann auch dann erfolgen, wenn die privatrechtsgestaltende Wirkung der Genehmigung bereits eingetreten ist; die Fiktion

des § 7 Abs. 3 GrdstVG tritt nicht ein, wenn die Eintragung in das Grundbuch aufgrund eines rechtswidrig genehmigten Rechtsgeschäfts vorgenommen worden ist.

2b. Die Rücknahme einer rechtswidrigen Genehmigung nach dem Grundstückverkehrsgesetz ist nach dem im Rahmen der Ermessenabwägung einzubeziehenden Rechtsgedanken des § 7 Abs. 3 GrdstVG regelmäßig ausgeschlossen, wenn das Rücknahmeverfahren nicht innerhalb eines Jahres nach Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch eingeleitet worden ist; das gilt jedoch nicht, wenn die in § 48 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 Satz 2 VwVfG genannten Voraussetzungen vorliegen, unter denen sich die Beteiligten nicht auf Vertrauensschutz berufen können.

2c. Auch eine gemäß § 7 Abs. 3 GrdstVG fingierte Genehmigung kann zurückgenommen werden, wenn und soweit die in § 48 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 Satz 2 VwVfG genannten Voraussetzungen bezogen auf die Herbeiführung der Eintragung in das Grundbuch vorliegen.

3. Soll die Rücknahme einer rechtswidrigen Genehmigung nach dem Grundstückverkehrsgesetz erfolgen und liegen die Voraussetzungen vor, unter denen das Vorkaufsrecht nach dem Reichssiedlungsgesetz ausgeübt werden kann, so hat die Behörde während des Rücknahmeverfahrens die Erklärung der Siedlungsbehörde über die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die vorkaufsberechtigte Stelle herbeizuführen und muss den Veräußerer über diesen Vorgang in Kenntnis setzen; die Rücknahme muss zwingend mit der Mitteilung über die Ausübung des Vorkaufsrechts verbunden werden. Eines Zwischenbescheids nach § 6 Abs. 1 Satz 2 GrdstVG bedarf es nicht; die Vertragsparteien können die Anhörung zum Anlass nehmen, zu erklären, dass der Antrag für den Fall der Rücknahme zurückgenommen wird.

4. Das Grundbuchamt hat in entsprechender Anwendung von § 7 Abs. 2 Satz 1 GrdstVG einen Widerspruch in das Grundbuch einzutragen, wenn das Ersuchen der Genehmigungsbehörde auf die Rücknahme oder den Widerruf der nach dem Grundstückverkehrsgesetz erteilten Genehmigung nach §§ 48, 49 VwVfG gestützt wird; die Unanfechtbarkeit des Rücknahmebescheids bzw. dessen sofortige Vollziehbarkeit gehört zu denjenigen Voraussetzungen des Widerspruchs, die grundsätzlich nicht das Grundbuchamt, sondern die Genehmigungsbehörde zu prüfen hat.

BGH, Beschl. v. 29.4.2022 – BLw 5/20

Problem

Im Jahr 2015 verkauften 14 Gesellschaften eines Konzerns jeweils in ihrem Alleineigentum stehende landwirtschaftliche Grundstücke mit einer Fläche von insgesamt 2262 ha zu einem Kaufpreis von insgesamt 26,7 Millionen Euro. Käuferin war eine ebenfalls konzernzugehörige und als landwirtschaftliches Unternehmen registrierte Gesellschaft. Die Vertragsparteien vereinbarten eine langfristige Rückverpachtung der Flächen an die jeweiligen Verkäuferinnen. Der Landkreis erteilte kurz darauf eine Genehmigung nach dem Grundstückverkehrsgesetz. Unmittelbar nach Erteilung der Genehmigung übertrug die Alleingesellschafterin der Käuferin 94,9 % ihrer Geschäftsanteile auf eine konzernfremde Kapitalanlagegesellschaft. Daraufhin teilte der Landkreis mit, dass er die Rücknahme der erteilten Genehmigung beabsichtige und die Ausübung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts vorbereite. Es liege eine ungesunde Verteilung von Grund und Boden vor. Anschließend erklärte der Landkreis mittels Bescheid vom 27.9.2017 für sechs der 14 verkauften Grundstücke die Rücknahme der erteilten Genehmigung sowie evtl. fingierter Genehmigungen und teilte die Ausübung des Vorkaufsrechts durch das gemeinnützige Siedlungsunternehmen mit. Aufgrund dessen versuchte der Landkreis gemäß § 7 Abs. 2 GrdstVG einen Widerspruch in das Grundbuch eintragen zu lassen, was zunächst auch erfolgte. Aufgrund einer im Beschwerdeverfahren ergangenen Anordnung des OLG wurde der Widerspruch jedoch wieder gelöscht. Die Vorinstanz hob den Rücknahmebescheid auf, wogegen sich die Rechtsbeschwerde beim BGH richtet.

Entscheidung

In der Sache hat die Rechtsbeschwerde Erfolg. Das Gericht thematisiert verschiedene Zulässigkeitsprobleme, die hier aus Gründen der Übersichtlichkeit nicht weiter dargestellt werden sollen. Insofern sei auf den Volltext der Entscheidung auf der DNotI-Homepage verwiesen. Nach Auffassung des BGH richtet sich die **Rücknahme** einer rechtswidrigen Grundstückverkehrsgenehmigung nach § 48 Abs. 3 VwVfG und **kann auch dann erfolgen, wenn die privatrechtsgestaltende Wirkung der Genehmigung bereits eingetreten ist**. Da es sich um einen begünstigten Verwaltungsakt handelt, der weder eine Geld- noch eine Sachleistung gewährt, richtet sich die Rücknahme nach § 48 Abs. 3 VwVfG. Dabei ist auch möglich, dass die Rücknahme des Verwaltungsakts auf einzelne Kaufgegenstände beschränkt wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine einheitliche Urkunde mehrere rechtlich selbstständige Verträge enthält, die der Genehmigung nach dem Grundstückverkehrsgesetz bedürfen. Im vorliegenden Fall bejaht der BGH das Vorliegen 14 rechtlich selbstständiger Kaufverträge insbesondere mit dem Argument, dass 14 ver-

schiedene Verkäuferinnen beteiligt sind.

Die Rücknahme sei auch nicht gemäß § 7 Abs. 3 GrdstVG ausgeschlossen. Eine direkte Anwendung des § 7 Abs. 3 GrdstVG scheide aus, da bei einer einmal erteilten Genehmigung kein Anlass für eine Fiktionswirkung bestehe. Auch eine analoge Anwendung der Norm komme nicht in Betracht, da es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Die Rücknahme von rechtswidrigen, privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten sei in § 48 VwVfG eingehend und differenziert geregelt, sodass insbesondere auch die Frist des § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG der Frist für die Fiktionswirkung nach dem GrdstVG als *lex specialis* vorgehe. Die Wertung des § 7 Abs. 3 GrdstVG sei jedoch im Rahmen des Rücknahmeverfahrens gem. § 48 VwVfG zu berücksichtigen. Denn der Regelungszweck des § 7 Abs. 3 GrdstVG bestehe darin, nach dem Ablauf einer gewissen Zeit über die Wirksamkeit des Veräußerungsgeschäfts und die Richtigkeit des Grundbuchs Gewissheit zu haben. Eine Rücknahme nach mehr als einem Jahr scheide also regelmäßig aus. Etwas anderes gelte aber dann, wenn bei den Vertragsbeteiligten die Voraussetzungen der §§ 48 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 2 VwVfG vorlägen. Denn dann können sich die Beteiligten nicht auf Vertrauensschutz berufen. Ein solches Berufen auf Vertrauensschutz scheide vorliegend aus, da die Erwerberin unvollständige und unrichtige Angaben gemacht habe, da die dauerhafte Einbringung der Flächen in eine konzerninterne Besitzgesellschaft nicht beabsichtigt war, sondern von vornherein geplant war, die erwerbende Kapitalgesellschaft in weiten Teilen an einen Dritten zu veräußern. Daraus resultiere eine ungesunde Verteilung von Grund und Boden im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG. Dient der Erwerb nämlich der Weiterveräußerung an eine konzernfremde Kapitalgesellschaft, die lediglich Gewinne aus der Rückverpachtung erzielen solle, liege eine solche ungesunde Verteilung von Grund und Boden nahe.

Umstritten war bislang die richtige Verfahrensweise bei der Rücknahme einer Genehmigung nach dem GrdstVG. Teilweise wurde vertreten, dass die Rücknahme einer Genehmigung von der erneuten Entscheidung über den Genehmigungsantrag zu trennen sei und der Lauf der Frist gemäß § 6 GrdstVG erneut in Gang gesetzt werde. Dies sieht der BGH nun anders und entscheidet den Streit dahingehend, dass die **Rücknahme zwingend mit der konkludenten Versagung der Genehmigung einhergehe, weil sie die Rechtswidrigkeit der Genehmigung gerade voraussetze**. Die Rücknahme müsse deshalb zwingend mit der Mitteilung über die Ausübung des Vorkaufsrechts verbunden werden. Liegen nämlich die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts vor und wird das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt, scheide die versagende Genehmigung

und damit zugleich die Rücknahme der erteilten Genehmigung gemäß § 9 Abs. 5 GrdstVG aus. Daraus ergebe sich nach Auffassung des BGH zwingend, dass die Rücknahme die Frist des § 6 GrdstVG nicht erneut in Gang setze.

In entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 2 Satz 1 GrdstVG sei dann ein Widerspruch in das Grundbuch einzutragen, wenn das Ersuchen der Genehmigungsbehörde auf die Rücknahme oder den Widerruf der erteilten Genehmigung gestützt werde. Im Gegensatz zu § 53 GBO hänge die Eintragung des Widerspruchs gemäß § 7 Abs. 2 GrdstVG nicht von einem Verfahrensfehler des Grundbuchamts ab.

Da weitere Sachverhaltsermittlung dahingehend erforderlich war, ob aufstockungsbedürftige und leistungsfähige Landwirte zum Erwerb der Flächen zu den Bedingungen des Kaufvertrags bereit und in der Lage waren, hat der BGH die Sache zur erneuten Sachverhaltsaufklärung zurückverwiesen. Hierbei hat er klargestellt, dass es für die Frage auf **den Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts** ankommt.

Praxishinweis

Für den umgekehrten Fall, dass die Genehmigung zunächst versagt wird, ist zu beachten, dass das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft damit **endgültig unwirksam** wird und die nachträgliche Aufhebung der Versagung und Genehmigung nicht mehr zur Wirksamkeit des einmal endgültig unwirksamen zivilrechtlichen Vertrags führen kann (vgl. dazu BGH NJW 1956, 1918 sowie DNotI-Abstrufgutachten Nr. 101068).

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. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessorin Sabrina Hasenstab

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