

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

10/1994 · Mai 1994

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV § 3 - Ratenplan bei einer Reihenhauanlage

USiG § 3 a; KostO § 151 a - Selbständige Beratungsleistungen des Notars/Abgrenzung zur Beurkundungstätigkeit

Rechtsprechung

ErbbauVO § 7 Abs. 2 - Kostentragung der Belastungszustimmung

EGBGB Art. 96 - Tatbestand und Rechtsfolgen des Leibgedings

MaBV § 3; BGB § 640 - Fälligkeit der letzten Rate bei vergleichsweise geringen

Mängeln der Werkleistung

EGBGB Art. 233 § 2 b; GBO § 29 - Anlegung eines Gebäudegrundbuchblattes

ESiG §§ 10 e, 21, 34 f - Teilentgeltliche Grundstücksanschaffung zwischen nahen Angehörigen; Verrechnung von Tilgungsleistungen mit Mieten

Aktuelles

Antrag auf Erteilung einer GVO-Genehmigung

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV § 3 Abs. 2

Ratenplan bei einer Reihenhauanlage

I. Sachverhalt

Der Bauträger beabsichtigt, ein Grundstück mit 14 Einfamilienhäusern in der Art von Doppelhaushälften zu bebauen. Es sind 7 selbständige Gebäude vorgesehen, die, da eine flächenmäßige Teilung des Grundstückes nicht möglich ist, in 14 Wohnungseigentumseinheiten aufgeteilt werden sollen. Die einzelnen Gebäude werden nicht in zeitlichem Zusammenhang errichtet. Es wird das erste Haus bereits fertiggestellt sein, wenn mit dem Bau des letzten Hauses noch nicht begonnen worden ist.

II. Frage

1. Die Kaufpreistraten für die einzelnen Doppelhaushälften sollen nach Baufortschritt gezahlt werden. Bestimmt sich der Baufortschritt nach dem Bautenstand des jeweiligen Gebäudes oder nach dem Bautenstand der Gesamtanlage?

2. Wann beginnt die Gewährleistung für Sachmängel am Gemeinschaftseigentum zu laufen?

III. Rechtslage

1. Nach § 3 Abs. 2 MaBV darf der Bauträger Vermögenswerte des Käufers erst dann entgegennehmen, wenn bei dem Bauvorhaben bestimmte Bautenstände erreicht worden sind. Wie sich diese Bautenstände bei der sog. Mehrhauanlage bestimmen, geht aus der MaBV nicht hervor. Diese Frage ist bisher gerichtlich noch nicht entschieden worden.

Marcks (*Marcks*, MaBV, 5. Aufl., 1991, § 3 Rz. 28) differenziert danach, ob ein Bauvorhaben für mehrere oder nur einen Auftraggeber durchgeführt wird. Soweit es sich um ein Bauvorhaben für mehrere Auftraggeber (Eigentumswohnungen) handelt, sollen die Raten grundsätzlich erst dann fällig werden, wenn der jeweilige Bauabschnitt für das Gesamtbauvorhaben abgeschlossen ist. Er verweist auf die abweichende Meinung Kanzleiters hierzu (*WiVerw* 1981, 104), der als Bauvorhaben auch einzelne Gebäude einer einheitlichen Eigentumswohnanlage betrachtet, die unabhängig voneinander funktionsfähig sind. *Marcks* begründet seine ablehnende Ansicht damit, daß rechtliche Probleme nicht ausgeschlossen seien, wenn ein späterer Bauabschnitt nicht mehr errichtet werden könne. Im übrigen stellt er jedoch auf den Baufortschritt des für den einzelnen Auftraggeber durchzuführenden Bauvorhabens ab, selbst wenn dieses Teil eines Gesamtbauvorhabens sein sollte. Beispielhaft führt er dafür die Errichtung von Einfamilienreihenhäusern an. Dort soll jedes einzelne Reihenhaus ein eigenes Bauvorhaben darstellen, auch wenn § 4 Abs. 1 Nr. 2 MaBV eine einzelne Reihe von Einfamilienreihenhäusern als ein Bauvorhaben definiert. Er begründet dies damit, daß § 4 MaBV eine andere Schutzrichtung als § 3 MaBV habe.

Ob diese strenge Ansicht von *Marcks* auch im vorliegenden Fall zutreffend ist und ob nicht auf die besondere Gestaltung der Wohnanlage und nicht nur auf die rechtliche Begründung von Wohnungseigentum abgestellt werden sollte, ist fraglich.

Basty (*Basty*, Der Bauträgervertrag, 1993, Rz. 140) hält es für nicht gerechtfertigt, auf den Bautenstand der Gesamtanlage abzustellen, vielmehr sei **nur der Baufortschritt hinsichtlich des Bauabschnittes für das Gebäude, das Vertragsgegenstand ist, maßgeblich** (so auch Münchener Vertragshandbuch, Schmidt, 3. Aufl., 1992, Bd. 4.1, S. 294, der auch *Marcks* in diesem Sinne zu verstehen scheint; vgl. auch *Reithmann*/

Meichsner/von Heymann-Reithmann, Kauf vom Bauträger, 6. Aufl., 1991, B, Rz. 105). *Kanzleiter* (a.a.O.) will auf den **jeweiligen Bauabschnitt abstellen, wenn die einzelnen Bauabschnitte unabhängig voneinander funktionsfähig sind**. Diese Abgrenzung ist möglich, soweit die Bautenstände nach § 3 MaBV auf ein bestimmtes Bauwerk innerhalb der Gesamtanlage abstellen; problematisch ist die Bestimmung des Zeitpunkts der vollständigen Fertigstellung, insbesondere die Erstellung der gesamten Außenanlagen. Die Erstellung der gesamten Außenanlagen wird erst nach Abschluß des letzten Bauabschnittes möglich sein.

Schmidt (a.a.O.) verlangt für die Fälligkeit der letzten Rate die Fertigstellung aller Außenanlagen, wie Wege und Grünflächen, wenn eine Gesamtverpflichtung besteht. Werden die Außenanlagen in Abschnitten fertiggestellt, so soll der jeweilige Bauabschnitt maßgeblich sein, sofern der Vertragstext die Bauverpflichtung hierauf beschränkt. Auch *Basty* (*Basty*, a.a.O., 135, 140) will die vollständige Fertigstellung unabhängig vom Bautenstand in anderen Bauabschnitten einer Mehrhausanlage eintreten lassen. Voraussetzung dafür sei, daß entweder die anderen Bauabschnitte zumindest im Rohbau fertiggestellt sind oder daß hinsichtlich der Außenanlagen durch Sondernutzungsrechte eine vollständige Abgrenzung der einzelnen Bauabschnitte erfolgt ist. Diese Sondernutzungsrechte müßten die ausschließliche Nutzung der Außenanlagen dem jeweiligen Bauabschnitt zuordnen, so daß Käufer eines früheren Bauabschnittes kein Nutzungsrecht und damit auch kein Interesse an den später zu erstellenden Außenanlagen haben.

2. Die **Verjährungsfrist gem. § 638 Abs. 1 S. 2 BGB** beginnt mit der **Abnahme** des Vertragsgegenstandes (§ 640 BGB). Grundsätzlich ist von jedem Käufer sowohl das Sonder- wie das Gemeinschaftseigentum abzunehmen (BGH NJW 1985, 1553). Bei Vorliegen von Wohnungs- und Teileigentum kann die **Abnahme von Sonder- und Gemeinschaftseigentum getrennt** erfolgen (BGH WM 1983, 1104). Das Gemeinschaftseigentum der Gesamtanlage wird erst mit der Fertigstellung des letzten Doppelhauses und der Außenanlagen vollständig fertiggestellt. Erst dann kann das Gemeinschaftseigentum abgenommen und die Gewährleistungsfrist in Gang gesetzt werden.

Zwei Probleme stellen sich hier: Kann der Käufer alle bis zur Übergabe an ihn erbrachten Leistungen abnehmen (Teilabnahmen), oder muß er mit der Abnahme warten, bis das Gesamtobjekt fertiggestellt ist? Welchen Einfluß hat die spätere Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch einen weiteren Käufer ("Nachzügler") auf den Lauf der Gewährleistungsfrist?

a) Die Abnahme der Wohnung, also des Sondereigentums sowie des zur Wohnung zu rechnenden Gemeinschaftseigentums, wird bei Bezugsfertigkeit, die Abnahme des sonstigen Gemeinschaftseigentums erst mit vollständiger Fertigstellung der gesamten Wohnanlage erfolgen (so *Basty*, a.a.O., Rz. 173; BGH WM 1983, 1104).

Das sonstige zum Doppelreihenhaus gehörige Gemeinschaftseigentum ist vom Käufer im Wege einer Teilabnahme entsprechend § 641 Abs. 1 Satz 2 BGB abzunehmen. Damit beginnt für diesen Käufer allerdings nur bezüglich des abgenommenen Teils des Gemeinschafts- und des Sondereigentums die Ge-

währleistungsfrist zu laufen (vgl. auch *Weitnauer*, Wohnungseigentumsgesetz, 7. Aufl. 1993, § 8 Anh. Rz. 61).

b) Für den **Käufer des letzten Reihenhauses** beginnt die Gewährleistungsfrist für das gesamte Gemeinschaftseigentum erst mit der **Abnahme durch ihn zu laufen**. Dies könnte dazu führen, daß er Gewährleistungsansprüche bezüglich des Gemeinschaftseigentums an von anderen Käufern früher erworbenen und abgenommenen Häusern geltend machen kann, obwohl für diese "früheren" Käufer die Gewährleistungsfrist bereits abgelaufen ist.

Der BGH (NJW 1985, 1551) hat Käufern, die nach Abnahme des Gemeinschaftseigentums Wohnungen erworben hatten, eine eigene Gewährleistung bezüglich des gesamten Gemeinschaftseigentums zugesprochen, obwohl das Gemeinschaftseigentum bereits von einer Mehrzahl der Wohnungseigentümer abgenommen worden war. Die Entscheidung hatte u. a. die Frage zum Gegenstand, ob Käufer eine bereits vorgenommene Abnahme des Gemeinschaftseigentums gegen sich gelten lassen müßten, was der BGH verneinte. Die zugrundeliegenden Kaufverträge enthielten für die Abnahme des Gemeinschaftseigentums jedoch keine Regelung.

Diese Entscheidung ist in der Literatur auf Kritik gestoßen. *Schmidt* (*Schmidt*, Münchener Vertragshandbuch, a.a.O., S. 297; *Brych/Pause*, Bauträgerkauf und Bauträgermodelle, 1989, Rz. 220, die aus der Entscheidung zumindest die Möglichkeit einer vertraglichen Regelung entnehmen) empfiehlt trotz dieser Entscheidung eine **Regelung über die Abnahme des Gemeinschaftseigentums**, auf die auch in späteren Kaufverträgen für den Beginn der Gewährleistung beim Gemeinschaftseigentum zurückgegriffen werden können soll, wenn die Rechte dieses späteren Käufers dadurch nicht geschmälert würden (so im Ergebnis auch *Brambring*, Sachmängelhaftung beim Bauträgervertrag und bei ähnlichen Verträgen, NJW 1987, 97). *Schmidt* weist darauf hin, daß unter Zugrundelegung der genannten BGH-Entscheidung eine derartige Regelung vor Abschluß des Kaufvertrages gegen § 11 Nr. 10 Buchst. f AGBG verstoßen kann (vgl. auch *Kanzleiter*, Die Sachmängelgewährleistung beim Kauf v. Häusern und Eigentumswohnungen, DNotZ 1987, 651). Als Möglichkeit nennt *Schmidt* hier individualvertragliche Vereinbarungen. Es erscheint aber fraglich, ob bei einer Vielzahl von späteren noch zu veräußernden Einheiten die Anerkennung der früheren Abnahme jeweils individualvertraglich vereinbart werden kann.

Jagenburg (Die Entwicklungen des Baubetreuungs-, Bauträger- und Wohnungseigentumsrechts seit 1989/90, NJW 1992, 282) will bei "Nachzüglern" darauf abstellen, daß diese keine "neuhergestellte Sache" mehr erwerben, so daß das AGBG einer Einschränkung der Gewährleistung nicht entgegenstünde. In diesem Fall wird aber die Frist zwischen vollständiger Fertigstellung und Verkauf an den Nachzügler erheblich sein müssen (*Reithmann/Meichsner/von Heymann-Krebs*, a.a.O., I Rz. 20, *Kanzleiter*, a.a.O.).

Rapp (*Beck'sches* Notarhandbuch, 1992, A III Rz. 166) läßt bei Mehrhausanlagen für verschiedene Bauabschnitte, die in verschiedenen, zeitlich aufeinander folgenden Zeiträumen erstellt werden, **jeweils gesonderte Abnahmen** zu. Er rechtfertigt den daraus resultierenden unterschiedlichen Lauf der Gewährlei-

stungsfristen damit, daß durch diese Regelung darauf abgestellt würde, daß der Erwerber aus dem späteren Bauabschnitt kein Interesse an der Mangelfreiheit des Gemeinschaftseigentums von früheren Bauabschnitten habe.

Alle diese Lösungsansätze haben miteinander gemein, daß der spätere Käufer kein berechtigtes Interesse an der Gewährleistung am gesamten Gemeinschaftseigentum hat. Eine Bewertung des Käuferinteresses hatte der BGH (a.a.O.) auch in der genannten Entscheidung vorgenommen.

Der BGH hat die Unzulässigkeit der Verkürzung der Gewährleistungsfrist durch eine vorverlegte Abnahme u. a. damit begründet, daß für den einzelnen Wohnungseigentümer zwar das Sondereigentum an seiner Wohnung im Vordergrund stehe, dieser jedoch zum weitaus größeren Teil den Erwerbspreis für den Miteigentumsanteil am Gemeinschaftsgrundstück aufwenden würde. Die Mangelfreiheit des Gemeinschaftseigentums sei damit für den Wert der von dem Bauträger zu erbringenden Gegenleistung von erheblicher Bedeutung. **Eine Verkürzung der Gewährleistungsrechte des Erwerbers gerade in diesem Bereich würde dementsprechend die Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung empfindlich stören.** Dies gilt insbesondere für die Abkürzung der Verjährungsfrist für Mängel am Gemeinschaftseigentum.

Der BGH zieht zu seiner Begründung also die wirtschaftliche Interessenlage heran. In einer Mehrhausanlage wäre es möglich, den Käufer von Instandsetzungskosten für die in früheren Bauabschnitten errichteten Häuser zu entlasten, so daß die vom BGH angeführten Argumente entfallen könnten.

Es soll jedoch möglich sein, **durch eine entsprechende Gestaltung der Teilungserklärung** (vgl. die Gestaltungsvorschläge bei Bastys, a.a.O., S. 167, Schmidt, Münchener Vertragshandbuch, 3. Aufl. 1992, Bd. 4.2., S. 235; Rapp, a.a.O., A III Rz 52) das berechtigte Interesse des Käufers an der mangelfreien Feststellung des Gemeinschaftseigentums zu begrenzen. Zunächst müßte in der Teilungserklärung eine Regelung getroffen werden, daß die Eigentümer der verschiedenen Doppelhaushälften einander so zu stellen haben, als wären die Reihenhäuser mit ihrem Gartenanteil auf getrennten Grundstücken errichtet worden. Diese Regelung könnte durch entsprechende Sondernutzungsrechte und die Zustimmung zu baulichen Veränderungen des jeweiligen Sondereigentums, auch soweit es das jeweilige Gemeinschaftseigentum betrifft, flankiert werden. Die Kostentragung für Instandhaltung und Unterhalt der Wohnanlage wäre so zu gestalten, daß die jeweils auf eine Doppelhaushälfte entfallenden Kosten von den jeweiligen Wohnungseigentümern dieser Doppelhaushälfte zu tragen wären.

Durch diese Regelung wäre ein späterer Erwerber einer Doppelhaushälfte nicht verpflichtet, sich an Reparaturen, die das Gemeinschaftseigentum einer früher verkauften Doppelhaushälfte betreffen, zu beteiligen. Er hätte danach nur das Risiko für Mängel an seiner Doppelhaushälfte zu tragen, für diese begänne die Verjährung der Gewährleistungsansprüche erst mit der Abnahme durch ihn zu laufen.

Dadurch soll das Interesse des späteren Käufers an einem späteren Beginn des Fristlaufs für die Gewährleistung nicht mehr gegeben sein. Diese Regelung stellt auf das Vertragsobjekt im wirtschaftlichen Sinne, das die jeweilige Doppelhaushälfte ist, und nicht auf das Vertragsobjekt im rechtlichen Sinne ab.

Die Klauselverbote des § 11 AGBG sind im Gegensatz zu § 10 AGBG nicht mit einer Wertungsmöglichkeit versehen, eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist führt nach § 11 Nr. 10 f AGBG zur Unwirksamkeit dieser Regelung. Ob die Gerichte wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen, wenn es zum Streit über die Wirksamkeit einer Verkürzung der Gewährleistungsfrist durch die vorverlegte Abnahme des Gemeinschaftseigentums kommt, ist noch ungeklärt.

UStG § 3 a; KostO § 151 a Selbständige Beratungsleistungen des Notars / Abgrenzung zur Beurkundungstätigkeit

I. Sachverhalt

1993 wurde von dem anfragenden Notar der Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH mit dem Sitz in Deutschland beurkundet. Als Verkäufer trat ein deutscher Privatmann auf; Käuferin ist eine englische Gesellschaft. Zugleich wurde die Handelsregisteranmeldung für verschiedene registerrechtliche Vorgänge der verkauften Gesellschaft beglaubigt. Der Käufer trägt nach dem Kaufvertrag sämtliche Kosten (also auch diejenigen der Anmeldung). Der Käufer verlangt eine Rechnung ohne USt-Ausweis.

II. Frage

Sind vorstehend beschriebene Leistungen des Notars umsatzsteuerpflichtig?

III. Rechtslage

a) Die Gebühren und Auslagen des Notars unterliegen der Umsatzsteuerpflicht (§ 151 a KostO). Der normale Steuersatz gilt für alle Leistungen aus einer typischen Tätigkeit des Notars, aber auch für die sonstigen und atypischen Geschäfte, z. B. selbständige Beratungsleistungen, Testamentsvollstreckungen u. a. m. Versteuerbar sind außer den eigentlichen Geschäftsgebühren auch die Auslagen (Postgebühren etc.).

b) Das Umsatzsteuergesetz enthält in § 3 a UStG für den Ort der sonstigen Leistungen unterschiedliche Regelungen. Nach der Grundregel des § 3 a Abs. 1 Satz 1 UStG wird eine sonstige Leistung an dem Ort ausgeführt, von dem aus der Unternehmer sein Unternehmen betreibt. Eine davon abweichende Regelung enthält u. a. § 3 a Abs. 3 i. V. m. § 3 a Abs. 4 UStG. Ist der Empfänger einer der in Abs. 4 bezeichneten sonstigen Leistungen ein Unternehmer, so wird die sonstige Leistung abweichend von Abs. 1 gemäß § 3 a Abs. 3 Satz 1 UStG dort ausgeführt, wo der Empfänger sein Unternehmen betreibt. Als sonstige Leistung im Sinne des Abs. 3 sind nach § 3 a Abs. 4 Nr. 3 UStG u. a. die sonstigen Leistungen aus der Tätigkeit als Rechtsanwalt, Patentanwalt u. a. m. sowie ähnliche Leistungen anderer Unternehmer, insbesondere die rechtliche, wirtschaftliche und technische Beratung zu verstehen.

c) Für die Ortsbestimmung von Leistungen der Notare kommen (soweit nicht Spezialregelungen eingreifen wie z. B. § 1 UStDV) grundsätzlich folgende Möglichkeiten in Betracht:

- Der *Belegenheitsort* des Grundstücks, soweit die Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück stehen (§ 3 a Abs. 2 Nr. 1 UStG);

- der Sitzort des *Leistungsempfängers*, falls dieser Unternehmer ist oder Nichtunternehmer mit Sitz außerhalb der EG (§ 3 a Abs. 4 Nr. 3 i.V.m. Abs. 3) bei *selbständigen Beratungsleistungen*;

- § 3 a Abs. 1 (*Unternehmensort* des Notars), falls es sich um vorstehend nicht erwähnte Leistungen handelt, z. B. Tätigkeiten im Zusammenhang mit erbrechtlichen, familienrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten (z. B. Beurkundungen gemäß § 15 GmbHG - vgl. zum Ganzen: Rau/Dürrwächter/ Flick/ Geist, Umsatzsteuergesetz, 6. Aufl., § 3 a Anm. 51, Stichwort Notar).

d) Nach der Verwaltungsauffassung und herrschenden Meinung gilt daher folgendes:

- Werden **Grundstücksgeschäfte beurkundet**, so leistet der Notar gemäß § 3 a Abs. 2 Nr. 1 UStG **am Belegenheitsort des Grundstücks**. Die dem Notar im Zusammenhang mit der Beurkundung obliegende rechtliche Beratung ist nach der Verwaltungsmeinung eine unselbständige Nebenleistung zur Beurkundung, die keinen Einfluß auf den Leistungsort hat (vgl. Abschnitt 39 Abs. 11, S.2 UStR).

- Werden **selbständige Beratungsleistungen** erbracht, so richtet sich der Leistungsort nach § 3 a Abs. 4 Nr. 3 i.V.m. § 3 a Abs. 3 UStG. Selbständige Beratungsleistungen liegen nach der Verwaltungsauffassung und herrschenden Meinung nicht vor, wenn sie *in Zusammenhang mit einer Beurkundung* stehen.

Bei selbständigen Beratungsleistungen wird der Leistungsort des Notars daher grundsätzlich durch das Empfängerortprinzip bestimmt, es sei denn, der Leistungsempfänger ist Nichtunternehmer und EG-Inländer (dann gilt § 3 a Abs. 1, gegebenenfalls auch § 1 UStDV). Eine selbständige Beratungsleistung ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn der Notar über spezielle Rechtsbereiche berät (z. B. die Rechtslage nach dem Güterkraftverkehrsgesetz), die nicht mit dem Gegenstand einer Beurkundung zusammenhängen.

- Soweit sich der Unternehmensort nicht nach den vorbezeichneten Vorschriften richtet, soll nach der Verwaltungsauffassung und herrschenden Literaturmeinung für den Leistungsort der Notare § 3 a Abs. 1 UStG (Unternehmensortprinzip) maßgebend sein (Abschn. 33 Abs. 2 Satz 1 UStR). Die Ortsbestimmung nach dieser Vorschrift kommt insbesondere in Betracht bei Beurkundungen im Zusammenhang mit familienrechtlichen, erbrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Vorgängen (soweit nicht wegen damit zusammenhängender Grundstücksgeschäfte eine Leistung im Sinne des § 3 a Abs. 2 Nr. 1 UStG vorliegt). Die Verwaltung und herrschende Meinung sieht Beratungen im Zusammenhang mit Beurkundungen als unselbständigen Teil der Beurkundungsleistung an, der sich auf die Ortsbestimmung nicht auswirkt.

e) Da vorstehend eine Tätigkeit des Notars im Zusammenhang mit gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten (u. a. § 15 GmbHG) vorlag, stellt die Beratung im Zusammenhang mit dieser Beurkundungsleistung lediglich einen unselbständigen Teil der Beurkundungsleistung dar, der sich nicht auf die Ortsbestimmung auswirkt. Der Ort der Leistung bestimmt sich nach § 3 a Abs. 1 Satz 1 UStG nach dem Unternehmensort des Notars, damit ist die Leistung steuerbar und steuerpflichtig. Zusammenfassend ist daher die vorstehend bezeichnete Tätigkeit des Notars im Zusammenhang mit gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten umsatzsteuerpflichtig.

Rechtsprechung

ErbbauVO § 7 Abs. 2

Kostentragung der Belastungszustimmung

Der Grundstückseigentümer kann mangels anderer Vereinbarungen vom Erbbauberechtigten nicht Kostenerstattung für die Zustimmung zur Belastung des Erbbaurechts mit einer Grundschuld verlangen.

BGH, Beschl. v. 10.02.1994 - V ZB 42/93

Kz.: L I 5 - § 7 Abs. 2 ErbbauVO

Problem

Gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 kann als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden, daß es nur mit Zustimmung des Grundstückseigentümers belastet werden darf. Hintergrund ist die Bestimmung des § 33 ErbbauVO, wonach der Grundstückseigentümer Grundpfandrechte beim Heimfall zu übernehmen hat. Im vorliegenden Fall war eine derartige Bestimmung getroffen; das Erbbaurecht sollte nunmehr mit einer Gesamtgrundschuld von 45 Mio. DM belastet werden. Der Erbbaurechtsvertrag enthielt die Klausel, daß "*alle durch die Beurkundung dieses Vertrages und seiner Durchführung entstehenden Kosten*" der Erbbauberechtigte zu tragen habe. Dieser übermittelte dem Eigentümer den Entwurf einer Zustimmungserklärung und bat um Unterzeichnung; die Zustimmung wurde auch in notariell beglaubigter, vom Notar aber erneut entworfenen Urkunde erteilt. Hier von sollte erst nach Zahlung der für den Entwurf angefallenen Notarkosten von ca. 22.000,- DM Gebrauch gemacht werden dürfen; der Erbbauberechtigte wandte sich gegen diese Auflage.

Lösung

Der BGH legte zunächst die oben zitierte Klausel aus dem Erbbaurechtsvertrag aus und kam zu dem Ergebnis, sie erstrecke sich nicht auf die Kosten, die dem Eigentümer durch die Erteilung der Belastungszustimmung erwachsen, da mit der Grundschuld nicht die Sicherung eines für die Nutzung des Grundstücks erforderlichen Darlehens, sondern eine Umschuldung beabsichtigt war. Es dürfe auch nicht darauf abgestellt werden, daß die Belastung des Erbbaurechts im Interesse des Erbbauberechtigten liege. Der Grundstückseigentümer sei nicht verhindert gewesen, den ihm vom Erbbauberechtigten übermittelten Entwurf zu verwenden, obwohl darin versehentlich die Erklä-

rungsperson falsch bezeichnet war; es hätte genügt, diese Angabe zu korrigieren. Schließlich läßt es der BGH ausdrücklich offen, ob der Grundstückseigentümer Erstattung der Beglaubigungskosten von höchstens 250,- DM (vgl. § 145 Abs. 1 KostO), die ohne den Entwurf angefallen wären, hätte verlangen können. Auch in der Literatur (vgl. von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 1987, S. 170 ff.; Ingenstau, 7. Aufl. 1994, § 5 Rz. 6 ff.) scheint diese Frage nicht erörtert zu werden; es könnte sich deshalb empfehlen, hierüber in der Erbbaurechtsbestellungsurkunde eine Regelung zu treffen.

EGBGB Art. 96

Tatbestand und Rechtsfolgen des Leibgedings

1. Ein Leibgedingsvertrag im Sinne der landesrechtlichen Vorschriften setzt eine wirtschaftliche Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung nicht voraus, so daß die Vorschrift des § 138 Abs. 2 BGB auf ihn grundsätzlich keine Anwendung findet.

BayObLG, Beschl. v. 02.03.1994 - 1 Z RR 384/93
Kz.: L I 1 - Art. 96 EGBGB

2. Ein Leibgedingsvertrag im Sinne der landesrechtlichen Vorschriften geht von einer erheblichen Bindung des Berechtigten an den überlassenen Grundbesitz aus; diese liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Berechtigte von vornherein nicht beabsichtigt, auf dem überlassenen Grundstück zu wohnen, weil es vom Verpflichteten veräußert werden soll.

BayObLG, Urt. v. 07.02.1994 - 1 Z RR 242/93
Kz.: L I 1 - Art. 96 EGBGB

3. Die Eintragung von Dienstbarkeiten und Reallasten als Leibgeding im Rahmen einer Grundstücksüberlassung ist gemäß § 49 GBO auch dann möglich, wenn nach den landesrechtlichen Vorschriften kein Leibgeding vorliegt.

BGH, Beschl. v. 03.02.1994 - V ZB 31/93
Kz.: L I 1 - Art. 96 EGBGB

Problem

Der Begriff des Altenteils oder Leibgedings ist gesetzlich nirgends definiert, wird aber in verschiedenen Vorschriften verwendet. Es ist ein vertraglich oder durch letztwillige Verfügung zugewandter Inbegriff von Nutzungen und Leistungen, die aus und auf einem Grundstück zu gewähren sind und der allgemeinen langfristigen leiblichen und persönlichen Versorgung des Berechtigten dienen (so Haegele, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 1323). Der Begriff des Altenteilsvertrags im Sinn von Art. 96 EGBGB erhält seine Bedeutung und Ausfüllung durch die Verweisung auf die landesrechtlichen Vorschriften, denen unter anderem gemein ist, daß sie unter Abwägung der Interessen des abziehenden Altenteilers und des nachrückenden Angehörigen der nächsten Generation die Rückabwicklung des Vertrages materiell-rechtlich stärker erschweren, als dies nach den Vorschriften des BGB über schuldrechtliche Austauschverträge der Fall ist. Deshalb hat der BGH (NJW-RR 1989, 451) das Vorliegen eines Altenteilsvertrags für den Fall ver-

neint, daß der Charakter eines gegenseitigen Vertrags mit beiderseits gleichwertigen Leistungen im Vordergrund steht, und betont die Bedeutung der Überlassung eines Grundstücks, dessen Nutzung dem Übernehmer eine eigene Lebensgrundlage schaffen und gleichzeitig den dem Altenteiler geschuldeten Unterhalt sichern kann. Der Altenteil ist kein eigenständiges dingliches Recht; er kann jedoch im Grundbuch gemäß § 49 GBO unter der Sammelbezeichnung "Altenteil" eingetragen werden, um eine Überfüllung des Grundbuchs zu vermeiden (so Haegele, a.a.O., Rz. 1325).

Lösung

Das Bayerische Oberste Landesgericht stuft den Leibgedingsvertrag als einen sozial motivierten Versorgungsvertrag ein, der eine wirtschaftliche Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung nicht voraussetze, und gelangt deshalb zu dem Ergebnis, daß § 138 Abs. 2 BGB grundsätzlich nicht anwendbar ist, da dieser auf einen Leistungsaustausch gerichtete Verträge zugeschnitten sei.

In seiner zweiten Entscheidung lehnt es das Bayerische Oberste Landesgericht zum Vorteil des Veräußerers ab, die von den Vertragsteilen als Leibgedingsvertrag bezeichnete Grundstücksüberlassung den die Rückabwicklung des Vertrags einschränkenden landesrechtlichen Vorschriften zu unterwerfen. Wo von vornherein die Veräußerung des überlassenen Grundstücks durch den Verpflichteten beabsichtigt sei und dem Berechtigten eine Wohnung in einem anderen Objekt zur Verfügung gestellt werden solle, so daß - wirtschaftlich betrachtet - an die Stelle des überlassenen Grundstücks der Erlös trete, könne von der für die Annahme eines Leibgedingsvertrags notwendigen örtlichen Bindung zum überlassenen Grundstück nicht mehr die Rede sein. Der Erwerber bedürfe in einem solchen Fall keines besonderen Schutzes (vgl. Art. 17 BayAG-BGB), der Veräußerer soll seine vertraglichen Rechte dann voll durchsetzen können.

Der BGH differenziert zwischen dem Altenteil im Sinn des Art. 96 EGBGB und § 49 GBO. Der mit § 49 GBO verfolgte Zweck erlaube eine andere Auslegung des Altenteilbegriffs als die zu Art. 96 EGBGB i.V.m. den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften vertretene. Die erweiterte Bezugsmöglichkeit gemäß § 49 GBO rechtfertige sich daraus, daß das Altenteil als selbständiges Rechtsgebilde wegen seines durch den Versorgungszweck bedingten und damit typisierten Inhalts in aller Regel durch die gleichen dinglichen Rechte gesichert werde und deren Wiedergabe im Grundbuch selbst daher auch durch den Grundsatz der Grundbuchklarheit nicht zwingend geboten sei. Für § 49 GBO komme es deshalb nur darauf an, daß es sich um eine Bündelung von Rechten handele, die typischerweise zu Versorgungszwecken als Altenteil im Grundbuch eingetragen werden; schon dann werde derjenige, der in das Grundbuch Einsicht nehme, durch den Text der Grundbucheintragung darauf hingewiesen, daß er zur vollständigen Information auch den Text der Eintragungsbewilligung zur Kenntnis nehmen muß. In diesem Zusammenhang verneint der BGH auch eine Prüfungspflicht des Grundbuchamts, ob die Begriffsmerkmale eines Leibgedings tatsächlich vorliegen (anderer Ansicht noch Haegele, a.a.O., Rz. 1339). Dies enthebt, wie die beiden Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts lehren, den Notar jedoch nicht von der Prüfung, ob und inwieweit nach

dem Willen der Vertragsteile die landesrechtlichen Vorschriften über den Altenteilsvertrag Anwendung finden können bzw. sollen.

MaBV § 3; BGB § 640

Fälligkeit der letzten Rate bei vergleichsweise geringen Mängeln der Werkleistung

"Vollständige Fertigstellung" im Sinn des § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV ist gleichzusetzen mit "mangelfreier Fertigstellung". Ein Mangel, dessen Beseitigung ca. 5 % der letzten Rate kostet, verhindert deshalb bereits die Fälligkeit dieser Rate (Leits. d. Red.).

OLG Hamm, Urt. v. 24.09.1993 - 12 U 175/92

Kz.: L I 2 - § 3 MaBV

Problem

Gemäß § 3 Abs. 2 MaBV darf der Bauträger nur Zahlungen nach Baufortschritt in Raten entgegennehmen. Hierdurch soll in Verbindung mit den Sicherheiten gemäß § 3 Abs. 1 MaBV der Erwerber vor dem Verlust seiner Zahlungen geschützt werden (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag, 1993, Rz. 108). Die in § 3 Abs. 2 Satz 1 MaBV genannten Bautenstände sind nirgends gesetzlich definiert. Zu Auslegungsproblemen kommt es deshalb insbesondere auch bezüglich des Begriffs der "vollständigen Fertigstellung", die zur Fälligkeit der letzten Rate erreicht sein muß.

Lösung

Das OLG Hamm identifiziert den Begriff der "Fertigstellung" mit dem der Abnahmefähigkeit im Sinne des § 640 BGB. Da bereits die Abnahmefähigkeit voraussetze, daß die Bauleistung bis auf geringfügige Mängel erbracht sei, könne die nach dem Zahlungsplan weitergehende "vollständige" Fertigstellung nicht angenommen werden, wenn restliche Mängel der Werkleistung noch vorlägen. Die Austauschbedürftigkeit eines Heizkörpers für 300,- DM hinderte deshalb im vorliegenden Fall die Zwangsvollstreckung wegen der letzten Kaufpreisrate in Höhe von ca. 7.000,- DM. In der Literatur (vgl. Basty, a.a.O., Rz. 132; Marcks, MaBV, 5. Aufl. 1991, § 3 Rz. 36, jeweils m.w.N.) wird der Erwerber dagegen grundsätzlich auf sein Zurückbehaltungsrecht verwiesen; danach dürfe er lediglich den zwei- bis dreifachen Betrag der Mängelbeseitigungskosten zurückbehalten, um auf den Unternehmer einen Druck zur tatsächlichen Mängelbeseitigung ausüben zu können. Zur Beseitigung sog. "Protokollmängel" wird der Erwerber dagegen teilweise für berechtigt gehalten, die letzte Rate insgesamt einzubehalten (vgl. Marcks, a.a.O., § 3 Rz. 36; a. A. Basty, a.a.O., Rz. 127), und eine Korrektur nur über § 242 BGB vorgenommen.

EGBGB Art. 233 § 2 b; GBO § 29

Anlegung eines Gebäudegrundbuchblattes

Voraussetzung für die Anlegung eines Gebäudegrundbuchblattes nach Art. 233 § 2 b Abs. 2 EGBGB i.V.m. § 27 LPGG ist, daß der Antragsteller die Voraussetzungen des Bestehens von Gebäudeeigentum nur durch Urkunden im Sinne von § 29 GBO beweist. Ist dies nicht möglich, ist im

Regelfall die Entscheidung des Präsidenten der Oberfinanzdirektion nach Art. 233 § 2 b Abs. 3 EGBGB einzuholen.

LG Halle, Beschl. v. 02.02.1994 - 2 T 230/93

Kz.: L VI 15 - Art. 233 (Gebäude)

Problem

Art. 233 § 2 b Abs. 1 EGBGB regelt bekanntlich das Gebäudeeigentum ohne dingliches Nutzungsrecht von landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften. Nach Abs. 2 der Vorschrift ist auf Antrag des Nutzers für dieses nutzungsrechtslose Gebäudeeigentum ein Gebäudegrundbuchblatt anzulegen. Art. 233 § 2 b Abs. 3 EGBGB sieht für den Fall, daß nicht festzustellen ist, ob Gebäudeeigentum entstanden ist oder wem es zusteht, ein Feststellungsverfahren durch den Präsidenten der Oberfinanzdirektion vor, auf das das Vermögenszuordnungsgesetz anzuwenden ist. In der Praxis hat sich das durch das zweite Vermögensrechtsänderungsgesetz eingeführte Verfahren allerdings bisher als wenig effektiv erwiesen, da Grundbuchämter und OFD sich in der Regel gegenseitig die Zuständigkeit zuweisen. Das Bundesministerium der Justiz hat mit einer vorläufigen Empfehlung zur Anlegung von Gebäudegrundbuchblättern die Fragen ausführlich behandelt. Dennoch bestehen in der Praxis Unsicherheiten, wer die Aufklärungspflicht hinsichtlich des Gebäudeeigentums zu erfüllen hat. Insbesondere das OLG Rostock war der Auffassung, daß dies in erster Linie Aufgabe des Grundbuchamtes sei.

Lösung

Das LG Halle folgt dieser Auffassung nicht. Es ist der Auffassung, daß das Grundbuchamt weder berechtigt noch verpflichtet sei, eigene Ermittlungen anzustellen oder Beweise zu erheben. Eintragungen könnten nur durch Urkundenbeweis in Form des § 29 GBO nachgewiesen werden. Dies müsse auch bei der Anlegung von Gebäudegrundbuchblättern gelten. Daher sei, wie auch die Empfehlungen des Bundesministeriums der Justiz vom 07.12.1993 ergeben, in der Regel eine Entscheidung des Präsidenten der OFD nach Art. 233 § 2 b Abs. 3 EGBGB zur Feststellung des Gebäudeeigentums dem Grundbuchamt vorzulegen. Die erste Zuständigkeit liege daher bei der OFD.

ESTG §§ 10 e, 21, 34 f

Teilentgeltliche Grundstücksanschaffung zwischen nahen Angehörigen; Verrechnung von Tilgungsleistungen mit Mieten

Überträgt der Vater seiner Tochter ein bebautes Grundstück und vereinbaren sie, daß der Kaufpreis zum Teil sofort fällig wird und zum Teil unverzinslich in monatlichen Raten zurückzuzahlen ist, wobei die Tilgungsraten mit den monatlichen Mietforderungen gegen die Eltern, denen ein unkündbares Mietrecht eingeräumt wurde, verrechnet werden, halten die abgeschlossenen Verträge einem Fremdvergleich stand (nichtamtlicher Leitsatz).

Niedersächsisches Finanzgericht, Urt. v. 16.09.1993 (nicht rechtskräftig) - II - 368/88

Kz.: L IX 1 - § 21 EStG

Problem

Mit notariellem Kaufvertrag erwarb die Klägerin von ihrem Vater ein mit einem Zweifamilienhaus bebautes Grundstück. Als Kaufpreis wurden 240.000,- DM vereinbart; ein Teilbetrag über 100.000,- DM war zehn Tage nach Eigentumsumschreibung fällig, der Restbetrag von 140.000,- DM war zinslos gestundet und in monatlichen Raten von 500,- DM zu tilgen. Die auf dem Grundstück noch ruhenden Lasten aus einem Bauspardarlehen, valutierend mit rund 9.000,- DM sollten weiterhin persönlich vom Vater geschuldet und getilgt werden. Auf die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für die Klägerin wurde verzichtet. Ferner gewährte die Klägerin ihren Eltern ein Vorkaufsrecht. Am gleichen Tag schloß die Klägerin mit ihren Eltern über die Wohnung im Obergeschoß unter Verzicht auf das Recht der Kündigung, soweit dieses rechtlich möglich sei, **einen auf die Lebenszeit des Längstlebenden befristeten Mietvertrag**. Das Finanzamt erkannte den Kaufvertrag steuerlich nicht an. Die Vereinbarungen seien nicht wie unter fremden Personen üblich getroffen worden, insbesondere entspreche die zinsfreie Ratenzahlung des Kaufpreises nicht der üblichen Vertragsgestaltung. Die Grundstücksübertragung sei als vorweggenommene Erbfolge und damit in vollem Umfang als unentgeltlich anzusehen. Hierfür spreche auch der im Verhältnis zum Verkehrswert des Grundstücks vereinbarte geringe Kaufpreis. Den zwischen der Klägerin und ihren Eltern abgeschlossenen Mietvertrag erkannte das Finanzgericht nicht an. Der Mietvertrag stelle sich seinem Gehalt nach als Wohnrecht dar, weil er auf Lebenszeit geschlossen sei und die Klägerin als Vermieterin auf das ihr zustehende Kündigungsrecht verzichtet habe. Darüber hinaus sei auch ein Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 AO anzunehmen, denn es sei eine Gestaltung gewählt worden, die - gemessen an dem erstrebten Ziel - unangemessen, also ungewöhnlich sei, der Steuererminderung dienen solle und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche nichtsteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen sei. Das Finanzamt versagte daher den Sonderausgabenabzug nach § 10 e und erkannte die Einkünfte aus V+V (§ 21 EStG) nicht an.

Lösung

Das **niedersächsische Finanzgericht** teilte die Auffassung des Finanzamtes nicht und **erkannte die steuerliche Gestaltung an**. Entgegen der Auffassung des Finanzamtes habe die Klägerin von ihrem Vater das fragliche Grundstück nicht etwa in vollem Umfang unentgeltlich, sondern zum Teil entgeltlich und im übrigen unentgeltlich, also im Wege einer gemischten Schenkung erhalten. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH seien teilentgeltliche Rechtsgeschäfte steuerlich anzuerkennen und führten beispielsweise bei Übernahme von Verbindlichkeiten und/oder Ausgleichszahlungen an Geschwister bei Vermögensübertragungen im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge oder von Erbauseinandersetzungen insoweit zu Anschaffungskosten (grundlegend BFH GrS BStBl II 1990, 837, und vom gleichen Tag GrS BStBl II 1990, 847). Seien aber teilentgeltliche Rechtsgeschäfte bei Vermögensübertragungen im Rahmen einer vorweggenommenen Erbfolge oder bei Erbauseinandersetzungen möglich, so muß dieses nach Auffassung des niedersächsischen Finanzgerichts erst recht gelten, wenn sonst Vermögen teilweise geschenkt und teilweise entgeltlich übertragen werde. Der Senat vermochte dem Finanzamt auch nicht darin zu folgen, daß der zwischen der Klägerin und ihrem Vater abgeschlossene notarielle Grundstückskaufvertrag und der zwischen ihr und ihren Eltern am gleichen Tag abgeschlos-

sene Mietvertrag den Anforderungen der Rechtsprechung zur steuerlichen Anerkennung von Verträgen unter nahen Angehörigen nicht genügen würde. Die Verträge halten nach Auffassung des Senats einem Fremdvergleich stand: die tatsächliche Durchführung des Kaufvertrags hinsichtlich der ratenweisen Tilgung des Restkaufpreises und des Mietvertrages hinsichtlich der Zahlungen der monatlichen Miete könne auch nicht etwa daran scheitern, daß Miete und Tilgungsleistungen jeweils miteinander verrechnet worden sind und, da sie sich der Höhe nach deckten, keine weiteren Zuzahlungen erforderlich waren. Im Geschäftsverkehr sei es üblich, daß wechselseitige Verpflichtungen gegeneinander aufgerechnet bzw. miteinander verrechnet würden. Das Urteil ist nicht rechtskräftig - es bleibt abzuwarten, ob diese Gestaltung auch die Billigung des BFH erhalten wird.

Aktuelles

Antrag auf Erteilung einer GVO-Genehmigung Schreiben des Bundesministeriums der Justiz vom 29.03.1994

Nach der Neuregelung der GVO durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz gingen die Genehmigungsbehörden teilweise dazu über, den Antragstellern eine Vielzahl von Vorermittlungsaufgaben aufzuerlegen. So wurde teilweise verlangt, jedem Antrag auf Erteilung einer GVO-Genehmigung eine entsprechende Prüfungsbescheinigung des Landesamtes und des Amtes für offene Vermögensfragen beizufügen. Darüber hinaus haben diese Ämter erst dann mit der Prüfung begonnen, wenn lückenlos der Grundbuchstand bis zum 29.01.1933 vom Antragsteller vorgelegt wurde. Zu dieser für die Antragsteller belastende und das Verfahren erheblich beeinträchtigende Verwaltungspraxis hat das Bundesministerium der Justiz nunmehr im Schreiben vom 29.03.1994 wie folgt Stellung genommen:

"1. Das Verfahren nach der Grundstücksverkehrsordnung (GVO) ist ein Verwaltungsverfahren, auf das die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes (bei der Treuhandanstalt: des Bundes) Anwendung finden. Bei § 24 VwVfG ist die Verwaltungsbehörde verpflichtet, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären und die erforderlichen Beweise von Amts wegen einzuholen. Die GVO sieht insoweit keine Abweichung vor. Sie verpflichtet insbesondere den Antragsteller nicht, etwa ein Negativattest des Amtes oder des Landesamtes zur Regelung offener Vermögensfragen vorzulegen.

2. Zu Berücksichtigen wäre allerdings, daß der Antragsteller im GVO-Genehmigungsverfahren nach § 3 Abs. 3 bis 5 des Vermögensgesetzes gehalten ist, sich selbst vor Antragstellung darüber zu vergewissern, ob eine vermögensrechtliche Anmeldung vorliegt, die ihn an der Verfügung hindert. In vielen Fällen wird der Antragsteller selbst dies nur durch eine Einholung eines Negativattestes des Amtes, gegebenenfalls auch des Landesamtes zur Regelung offener Vermögensfragen feststellen können. man könnte versucht sein hieraus abzuleiten, daß der Antragsteller im GVO-Genehmigungsverfahren sein Beschei-

dungsinteresse nur darlegen könnte, wenn der die Unterlagen vorlegt, anhand derer er sich vergewissert hat, daß eine vermögensrechtliche Anmeldung nicht vorliegt. Eine solche Auslegung der GVO halte ich allerdings nicht für richtig. Die GVO-Stelle wird sich nämlich mit einem solchen Negativattest regelmäßig nicht begnügen können, da es nicht den Anmeldeungsstand im Zeitpunkt der Entscheidung darzustellen ver-

mag. Es wird einige Zeit vor der Antragstellung eingeholt worden sein und bei der Entscheidung regelmäßig einige Monate alt sein. Ein solches Negativattest würde, sollte es hierauf ankommen, meist nicht genügen. Es ist zwar so, daß neue Anmeldungen wegen der eingeführten Ausschlußfrist nach § 30 a des Vermögensgesetzes nicht mehr eingehen können und eventuell verspätet eingegangene Anmeldungen nicht mehr zu berücksichtigen waren. Es ist aber so, daß die Anfragen nicht an das zuständige Amt zur Regelung offener Vermögensfragen, sondern an dasjenige zu richten sind, in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Da dieses aber nicht immer das zuständige sein muß, ist damit zu rechnen, daß bei diesem Amt immer noch Mitteilungen über bei den zuständigen Ämtern eingereichte Anmeldungen eingehen. Deshalb wird das Negativattest des Antragstellers regelmäßig keine ausreichende Entscheidungsgrundlage sein, so daß die GVO-Stelle eine eigene Anfrage an die zuständigen Behörden richten müßte. Ich würde es deshalb für unverhältnismäßig halten, wenn die GVO-Stelle trotz dieser Notwendigkeit von dem Antragsteller zunächst die Beschaffung eines Negativattestes verlangen würde.

3. Es kann auch nicht grundsätzlich immer ein Negativattest des Landesamtes zur Regelung offener Vermögensfragen eingefordert werden. Ein solches Attest ist vielmehr nur dann geboten, wenn im Grundbuch ein Unternehmen als Eigentümer oder als Rechtsträger von Volkseigentum eingetragen ist oder sonst klare und eindeutige tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß das betreffende Grundstück Gegenstand eines Unternehmensrestitutionsantrags ist. Das wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn allgemein bekannt ist, daß das betreffende Grundstück zum Zeitpunkt der Schädigung zu einem Unternehmen, zum Beispiel zu einer Bäckerei gehört hat.

4. Für die Prüfung, ob bei dem Amt oder bei dem Landesamt zur Regelung offener Vermögensfragen überhaupt eine Anmeldung vorliegt, ist es wichtig zu wissen, welche Flurstücksbezeichnung das Grundstück bis 1933 gehabt hat. Die GVO-Stelle fragt nämlich im allgemeinen nach dem Grundstück mit seiner heutigen Flurstücksbezeichnung an. In den Anmeldungen sind demgegenüber regelmäßig veraltete Flurstücksbe-

zeichnungen enthalten, weil die Anmelder nur auf die früher vorhandenen Unterlagen zurückgreifen können. Hieraus ergeben sich bei der Abfrage Unsicherheiten, die nur ausgeschlossen werden können, wenn dem Amt zur Regelung offener Vermögensfragen alle Flur- und Grundstücksbezeichnungen angegeben werden, unter denen das Grundstück bis 1933 einmal geführt worden ist, damit keine in Anmeldungen möglicherweise enthaltene Flurstücksbezeichnung übersehen wird. Dazu können die Grundbuchämter durchaus eine gewisse Auskunft leisten. Regelmäßig wird es aber erforderlich sein, den Abgleich der Bezeichnungen bei den Kataster- und Vermessungsämtern durchzuführen, da diese über die hierfür erforderlichen Unterlagen verfügen.

5. Wenn die GVO-Genehmigungs-Behörde demnach ihre Ermittlungspflichten nicht auf den Antragsteller abwälzen darf, so bedeutet das noch nicht, daß der Antragsteller im Verfahren keine Mitwirkungslasten hätte. Denn auch die GVO-Genehmigungsstellen haben mit einem hohen Geschäftsanfall zu kämpfen. Der Verfügungsberechtigte könnte ihnen hier hilfreich zur Seite stehen und damit letztlich seinem eigenen Interesse an einer schnellen Bescheidung des GVO-Antrages dienen. Ich würde es schon für zweckmäßig halten, wenn diese Unterstützungs- und Beschleunigungsmöglichkeiten auch von Antragstellerseite aus voll genutzt würden."

Literatur

Grziwotz, Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts, NVwZ 1994, 215;

Birk, Die neuen städtebaulichen Verträge nach dem BauGB und BauGBMaßnG seit dem 01.05.1993 unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Baden-Württemberg, VBIBW 1994, 3, 88, 130;

Schoepke, Zur Problematik der Gesellschaftsform für kommunale Unternehmen, VBIBW 1994, 81

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

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 6 Wochen vor Ende eines Kalender-Halbjahres erfolgen.

Bezugspreis:

Halbjährlich DM 150,-, Einzelheft DM 13,-, jeweils zuzüglich 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 6560, 97015 Würzburg,
Tel.: 09 31/2 00 38 0, Fax.: 09 31/2 00 38 38