

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

2/1995 · Januar 1995

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV § 3 Abs. 2; AGBG § 11 Nr. 2 a - Verpfändung eines Käuferkontos und Abbuchungsvollmacht

BGB § 2113.; GBO § 51 - Löschung des Nacherbenvermerks

Rechtsprechung

BGB §§ 528, 818; BSHG §§ 88 ff. - Aufhebung der Schenkung bei Überleitung des Schenkungsrückforderungsanspruchs

GBO § 29 - Rechtsfähigkeit einer ausländischen Kapitalgesellschaft

ErbStG §§ 1, 3, 7, 10, 20; BGB §§ 718, 719 - Steuerklasse bei Schenkung an BGB-Gesellschaft

Hinweise für die Praxis

BGB §§ 197, 202 - Verjährung der dinglichen Grundschuldzinsen

Aktuelles

UStG § 1 - Umsatzsteuer bei Geschäftsveräußerung

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV § 3 Abs. 2;

AGBG § 11 Nr. 2 a

Verpfändung eines Käuferkontos und Abbuchungsvollmacht

I. Sachverhalt

Ein überregional tätiger Bauträger verwendet in den von ihm abzuschließenden Kaufverträgen folgende Vertragsklausel:

"Die im Zahlungsplan mit e) und f) aufgeführten Kaufpreisraten (10,5 % des Kaufpreises nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe, 3,5 % nach vollständiger Fertigstellung) hat der Käufer auf ein auf seinen Namen lautendes Baukonto bei der Bank des Bauträgers einzuzahlen. Der Käufer erteilt hiermit der Bank den Auftrag zur Errichtung des Baukontos. Alle Gebühren für dieses Konto zahlt der Verkäufer. Der Käufer sichert dem Verkäufer zu, daß bis zur Zahlung des vollen Kaufpreises Guthaben auf dem Baukonto ausschließlich für Zahlungen an den Verkäufer verwendet werden. **Zur Sicherung der Kaufpreisforderung verpfändet der Käufer der Bank das jeweilige Guthaben auf dem Baukonto.** Die Bank wird die Verpfändung stillschweigend annehmen.

Der Verkäufer teilt die Fälligkeit der einzelnen Raten dem Käufer und der Bank schriftlich mit. Bei den Raten e) und f) des Zahlungsplanes wird die **Bank hiermit ermächtigt**, die entsprechenden Beträge 10 Tage nach Zugang der Mitteilung **dem Baukonto zu belasten und dem Verkäufer gutzuschreiben, soweit ein entsprechendes Guthaben vorhanden ist und der Käufer nicht innerhalb der 10-Tages-Frist widerspricht.** Widerspricht er zu Unrecht, gerät er in Verzug.

Eine Prüfung bezüglich des Baufortschritts obliegt der Bank jedoch nicht."

II. Frage

1. Verstößt die Zahlung des Käufers auf ein auf seinen Namen eingerichtetes Baukonto bei der Bank des Bauträgers gegen § 11 Nr. 2 a, 3 AGBG, wenn das Guthaben auf dem **Konto zur Sicherung der Kaufpreisforderung verpfändet** wird?
2. Verstößt die Einziehungsermächtigung für den Bauträger gegen § 3 Abs. 2 MaBV oder § 11 Nr. 2 a und 4 AGBG, wenn sie der Käufer binnen 10 Tagen widerrufen kann?
3. Kann der Widerspruch des Käufers gegen eine Abbuchung des Bauträgers Verzug ohne weitere Mahnung herbeiführen?

III. Rechtslage

Frage 1

1. **Der BGH (DNotZ 1985, 287) und auch das OLG Hamm (DNotI-Report 15/1994, 7) haben die Zahlung der letzten beiden Raten aus einem Bauträgervertrag auf ein Notaranderkonto für mit § 11 Nr. 2 AGBG unvereinbar erklärt** und in der Vereinbarung der Vorleistungspflicht eine Umgehung der §§ 9 und 11 Nr. 2 AGBG gesehen, die nach § 7 AGBG zur Unwirksamkeit dieser Klausel führe. Ob diese Rechtsprechung auch im Fall der Verpfändung eines Käuferkontos Anwendung finden kann, ist durch einen Vergleich der Auswirkungen der Hinterlegung auf Notaranderkonto und der Verpfändung eines Bankkontos zu ermitteln.

Der BGH hat in der o. g. Entscheidung nicht darauf abgestellt, ob durch die Zahlung auf Notaranderkonto die Leistung an den Bauträger bewirkt wird, sondern lediglich auf die Gefährdung der Käuferinteressen. In dem Sachverhalt, der der genannten Entscheidung zugrunde lag, konnte über den hinterlegten Betrag nur gemeinsam durch Käufer und Bauträger verfügt

werden; der Bauträger hatte keinen alleinigen Zugriff. In diesem Punkt sind beide Gestaltungen vergleichbar: weder die Zahlung auf Notaranderkonto, noch die Verpfändung der Ansprüche gegen die Bank führt zu einer Leistungsbewirkung. Die Tatsache, daß der Käufer noch Inhaber des Kontos ist, dürfte unbeachtlich sein, wenn seine Interessen in vergleichbarer Weise gefährdet sind.

2. **Vergleicht man die Interessenlage bei beiden Gestaltungen, so passen u. E. die Erwägungen des BGHs zum Notaranderkonto auch auf das verpfändete Baukonto des Käufers.**

a) Der BGH sah den Bauträger durch die Verweigerung der Zustimmung zur Auszahlung als weit weniger belastet an, als durch die Leistungsverweigerung des Käufers nach § 320 BGB. Der Bauträger könne zwar über die hinterlegte Summe nicht frei verfügen, er sei aber sicher, den hinterlegten Betrag nach Mängelbeseitigung zu erhalten, ohne zugleich zur schnelleren Mängelbeseitigung angehalten zu werden. Dies gilt auch beim verpfändeten Käuferkonto: ohne Zustimmung des Pfandgläubigers ist eine Verfügung über das Kontoguthaben nicht möglich.

b) Der Käufer, so der BGH, werde durch die Hinterlegung wegen der damit verbundenen Kapitalkosten weit mehr belastet, als durch die Bereithaltung des fälligen Baugeldes. Dies dürfte auch beim verpfändeten Baukonto der Fall sein: Das Baukonto ist bei der Bank des Bauträgers einzurichten, so daß für den Käufer im Zeitpunkt der Zahlung auf das Bausonderkonto die Darlehenszinsen anfallen und nicht nur die Bereitstellungszinsen.

c) **Der BGH erkennt zwar das Sicherheitsbedürfnis des Bauträgers an, sieht aber in der Hinterlegung die Interessen des Käufers nur unzureichend gewahrt**, weil der Zweck des Leistungsverweigerungsrechts sich nicht in der Sicherung des Gegenanspruchs erschöpft, weshalb es auch nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann (§ 320 Abs. 1 Abs. 3 i.V.m. § 273 Abs. 2 BGB). *Brych/Pause* (Brych/Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 1989, B Rz. 130) bemerken dazu, daß bei einer Weigerung des Bauträgers, die Mängel alsbald oder überhaupt zu beheben, der Käufer kaum oder nur unter erschwerten Umständen in der Lage ist, das hinterlegte Geld zurückzuerhalten, um den Mangel von einem Dritten beheben zu lassen. Diese Punkte treffen auf die Hinterlegung der letzten Rate genauso zu, wie auf die Verpfändung eines Baukontos.

Interessant ist, daß *Wolf* (Wolf/Horn/Lindacher, 3. Aufl. 1994, § 11 Nr. 2 AGBG Rz. 8) bereits dann eine unzulässige Einschränkung annehmen will, wenn die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts von einer vorherigen schriftlichen Anzeige an den Verwender abhängig gemacht wird. Damit der Käufer sein Zurückbehaltungsrecht noch ausüben kann, muß er gegenüber dem Verwender widersprechen. Dies kann nicht anders behandelt werden, als wenn er dem Verwender gegenüber die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes ankündigen müßte (vgl. auch Palandt/Heinrichs, 54. Aufl. 1995, § 11 AGBG Rz. 11; Erman/Hefermehl, 9. Aufl. 1993, § 11 Nr. 2 AGBG Rz. 2; anderer Ansicht Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, ABGB, 7. Aufl. 1993, § 11 Nr. 2 Rz. 10,

der eine Anzeigepflicht im Hinblick auf § 11 Nr. 16 AGBG für zulässig hält).

3. **Die Entscheidung des BGH ist im Schrifttum weitgehend auf Kritik gestoßen** (Schmidt in: Münchener Vertrags-handbuch, 3. Aufl. 1992, Band 4/1, S. 233; Basty, Der Bauträgervertrag, 1993, Rz. 14; Warda, Ausgewählte Probleme der Makler- und Bauträgerverordnung, MittRhNotK 1987, 17; Hensen, a.a.O., § 11 Nr. 2 Rz. 13; Usinger, Fälligkeit- und Hinterlegungsvereinbarungen in Bauträgerverträgen, NJW 1987, 934; Reinartz, Urteilsanmerkung zu BGH DNotZ 1985, 287, DNotZ 1985, 292; Brambring, Kaufpreiszahlung über Notaranderkonto, DNotZ 1990, 619; Bräu, Verwahrungstätigkeit des Notars, 1992, Rz. 197; Dietrich, Zur Sicherungspflicht des Bauträgers, MittBayNot 1992, 178; dem BGH zustimmend jedoch Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 3219; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 11 AGBG Rz. 12; Marcks, MaBV, 5. Aufl. 1991, § 3 Rz. 7; Brych/Pause, a.a.O., B Rz. 130; Erman/Hefermehl, a.a.O., § 11 Nr. 2 AGBG Rz. 2; Wolf, a.a.O., § 11 Nr. 2 Rz. 8).

b) *Schmidt* (so auch Basty; a.a.O.) sieht in der Änderung der MaBV, nach der nunmehr die vorletzte Rate nicht mehr nach Besitzübergabe, sondern Zug um Zug mit Besitzübergabe fällig werden kann, eine Anerkennung des Sicherheitsinteresses des Bauträgers.

4. **Fraglich ist, ob die Zulässigkeit oder zumindest eine Wertung zugunsten von Sicherheitsleistungen des Käufers dem neuen § 648 a BGB entnommen werden kann.**

Nach § 648 a Abs. 1 BGB kann der Unternehmer Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen verlangen.

Zu der Art der Sicherheitsleistung ist nichts näher ausgeführt; zumeist wird allgemein auf §§ 232 ff. BGB verwiesen (Palandt/Thomas, a.a.O., § 648 a Rz. 12; BT-Drs 12/1836 S. 5; Slapnicar/Wiegelmann, Neue Sicherheiten für Bauhandwerker, NJW 1993, 2903; Weber, Das Bauhandwerkersicherungsgesetz, WM 1994, 725).

a) Zweck des § 648 a BGB ist die Verbesserung der Stellung der Unternehmer, die ein Gebäude auf einem Grundstück errichten, das nicht dem Besteller gehört.

b) **§ 648 a BGB findet allerdings auf Bauträgerverträge direkt keine Anwendung.** Der Bauträgervertrag ist weder Werk- noch Kaufvertrag, sondern ein Vertrag eigener Art, der aus Elementen beider Typenverträge zusammengesetzt ist (vgl. Basty, a.a.O., Rz. 2 m.w.N.). Der Bauträger baut auf eigenem Grund, er verliert durch die Erstellung des Werkes nicht das Eigentum an den eingebrachten Materialien, sondern bleibt weiterhin Eigentümer des ganzen Objektes. Insofern unterscheidet sich sein Sicherheitsbedürfnis von dem des reinen Bauhandwerkers.

c) Auch wenn § 648 a BGB nicht direkt anwendbar ist, so bleibt zu überlegen, **ob sich den Wertungen des § 648 a BGB entnehmen läßt, daß auch im Bauträgervertrag eine Absicherung der letzten Rate zulässig ist.** Problematisch ist in dieser Hinsicht zunächst die Bedeutung des § 648 a Abs. 6 BGB.

§ 648 a Abs. 6 BGB nimmt bestimmte Personengruppen von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung aus, bei denen ein Sicherungsbedürfnis nicht bestehen soll. Dazu gehören die natürlichen Personen, die Einfamilienhäuser mit und ohne Einliegerwohnung erstellen lassen. Begründet wird dies zum einen damit, daß bei diesem Personenkreis in der Regel eine solide Finanzierung (höherer Eigenkapitalanteil) vorläge, zum anderen mit dem Zweck des Gesetzes, den Unternehmer vor existenzgefährdenden Risiken zu bewahren (Slapnicar/Wiegelmann, a.a.O., 2908). Die Situation dürfte beim Kauf einer Eigentumswohnung durch einen Privaten vom Bauträger nicht anders zu beurteilen sein.

Weiter ist zu berücksichtigen, daß das Gesetz im Regelfall von einer bestimmten Sicherheitsleistung ausgeht. Nach § 648 a Abs. 2 BGB kann die Sicherheit durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines Kreditinstitutes geleistet werden. Das Kreditinstitut darf dann **Zahlungen nur an den Unternehmer leisten, wenn und soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder er durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen, unter denen die Zwangsvollstreckung beginnen darf, vorliegen.**

Basty (DNotZ 1994, 875) hat daher aus dieser Formulierung des Gesetzes den Schluß gezogen, daß sich dem Gesetz leitbildartig entnehmen lasse, welche Kautelen der Gesetzgeber für erforderlich halte, um dabei die Auftraggeberinteressen, insbesondere dessen Zurückbehaltungsrechte, angemessen zu sichern. § 648 Abs. 2 S. 2 BGB schützt den Besteller davor, daß der Sicherungsgeber trotz bestehender Mängel oder nicht erbrachter Leistungen bezahlt und der Besteller dadurch praktisch sein Zurückbehaltungsrecht verliert (Palandt/Thomas, a.a.O., § 648 a Rz. 12). *Basty* (a.a.O.) ist daher der Auffassung, daß eine Hinterlegung der letzten Kaufpreisrate bei Besitzeinräumung durch den Bauträger dann keinen Verstoß gegen § 11 Nr. 2 a AGBG beinhalte, wenn zum einen die Auszahlungsvoraussetzungen in Anlehnung an § 648 a Abs. 2 S. 2 BGB geregelt sind und zum anderen (in Anlehnung an BGH, DNotZ 1985, 287) der Käufer berechtigt bleibt, die Einzahlung auf Anderkonto in Höhe des dreifachen Mängelbeseitigungsaufwandes zu verweigern, falls zu diesem Zeitpunkt Baumängel bekannt und unstreitig sind (*Basty*, DNotZ 1994, 875). Diese Lösung erscheint uns im Hinblick auf die Neuregelung des § 648 a BGB sachgerecht.

Frage 2

Die Verpfändung des Bausonderkontos könnte jedoch dann einen **Verstoß gegen § 3 Abs. 2 MaBV** und § 11 Nr. 2 AGBG darstellen, wenn der Bauträger zusätzlich eine **Abbuchungsvollmacht** erhält, auch wenn der Käufer diese binnen 10 Tagen widerrufen kann.

1. § 3 MaBV

Die Verpfändung eines Kontos des Käufers stellt für sich genommen keinen Verstoß gegen § 3 MaBV dar (vgl. Marcks, a.a.O., § 2 Rz. 4; Kanzleiter, Die Bedeutung der Verordnung zur Durchführung des § 34 c GewO für die notarielle Praxis, DNotZ 1974, 543, 550). Einer Abbuchungsvollmacht könnte jedoch § 3 Abs. 2 MaBV entgegenstehen, nachdem der

Bauträger erst nach den in § 3 MaBV näher geregelten Voraussetzungen Vermögenswerte des Auftraggebers entgegennehmen oder sich zu deren Verwendung ermächtigen lassen darf. Hier ist zu unterscheiden, **ob die Abbuchungsvollmacht mit Widerrufsmöglichkeit bereits eine Bevollmächtigung zur Verwendung ist und wenn ja, ob die Mitteilung des Bauträgers an die Bank, daß der Bautenstand erreicht sei, ausreicht.**

a) *Basty* (Der Bauträgervertrag, 1993, Rz. 154) hält eine **Abbuchungsvollmacht, die mit einem Widerrufsrecht des Käufers verbunden ist, für unbedenklich, wenn die Bank die Belastung des Erwerberkontos ohne weitere Prüfung der Berechtigung des Widerrufs rückgängig machen muß** (so auch Haegeler/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 3216; Wolfsteiner, Anmerkungen zum Bauträgervertrag, MittBayNot 1981, 1, 10).

Bedenken können jedoch im vorliegenden Fall daraus entstehen, **daß die gewöhnliche Sechs-Wochen-Frist des Lastschriftverfahrens auf 10 Tage verkürzt worden ist.** Deswegen und weil zumindest unklar formuliert ist, an wen der Zugang bewirkt werden muß, um die 10-Tages-Frist in Lauf zu setzen, könnte die Konstellation eintreten, daß durch Mitteilung an die Bank die 10-Tages-Frist in Lauf gesetzt wird, der Käufer aber erst nach Ablauf der Frist oder kurz davor Kenntnis von der Anforderung des Bauträgers erhält. In diesem Fall stellt sich die Einrichtung des Kontos als unmittelbare Verfügungsmöglichkeit des Bauträgers über Kundengelder dar, da die Auszahlungsvoraussetzung in der Fälligkeitsmitteilung des Verkäufers besteht (für eine ausreichende Zahlungsfrist auch Schmidt, a.a.O., S. 240; Landesnotarkammer Bayern, Bauträgermerkblatt vom 01.08.1991: Bautenstand muß geprüft werden können; Reithmann in Reithmann/Meichssner/von Heymann, 6. Aufl. 1991, S. 64 schlägt 6 Werktag vor).

b) *Basty* (a.a.O., Rz. 141) hält es für zulässig, die Mitteilung über den Bautenstand durch den Bauträger selbst erfolgen zu lassen. Mitteilungen durch Dritte, z. B. Architekt, Bauleiter, sieht er nicht mit höherer Richtigkeitsgewähr ausgestattet, da diese in der Regel auch vom Bauträger abhängig sind (anders aber Landesnotarkammer Bayern, Bauträgermerkblatt vom 01.08.1991). Läßt man aber die Bautenstandsanzeige genügen, dann muß dem Käufer zumindest eine **ausreichende Frist für die Überprüfung eingeräumt werden** (Reithmann in Reithmann/Meichssner/von Heymann, a.a.O., verlangt den Nachweis des Bautenstandes gegenüber der Bank, ohne anzugeben, wie dieser Nachweis geführt werden soll). *Wolfsteiner* verweist hierfür auf die 6-Wochenfrist des Lastschriftabkommens der Kreditinstitute, das Bauträgermerkblatt nennt beispielhaft eine Frist von 14 Tagen. **10 Tage erscheinen u. E. dafür jedenfalls zu kurz.** Der Beginn der Frist darf erst mit Zugang der Fälligkeitsmitteilung beim Käufer zu laufen beginnen. Die Zustellung an den Käufer ist der Bank durch geeignete Mittel nachzuweisen, bevor von der Vollmacht Gebrauch gemacht werden darf.

2. Eine andere Frage ist, ob eine derartige Gestaltung mit § 11 Abs. 2 AGBG noch in Einklang steht. **Der BGH** (NJW 1984, 2816) **hat eine unwiderrufliche Abbuchungsermächtigung für mit § 11 Nr. 2 AGBG unvereinbar erklärt.** Auf die

Bedenken bezüglich der Formulierung des Zugangs der Fälligkeitsmitteilung wurde bereits hingewiesen. Im Rahmen des AGBG ist bei Unklarheiten die dem Vertragspartner günstigere Auslegung zu wählen. Setzt bereits der Zugang der Fälligkeitsmitteilung an die Bank die 10-Tages-Frist in Lauf, so sind Konstellationen denkbar (Urlaub, Krankheit, usw.), bei denen der Käufer keine Möglichkeit hat, das Vorliegen des Bautenstandes zu kontrollieren und von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch zu machen. Die Bank wiederum hat keine Prüfungspflicht, ob der Bautenstand wirklich erreicht wurde. Im Normalfall hätte der Käufer bei einer urlaubsbedingten Abwesenheit u.U. den Verzugschaden des Bauträgers zu ersetzen, er könnte aber immer noch sein Zurückbehaltungsrecht ausüben; dies ist nach der vorliegenden Regelung nicht mehr möglich. Auch hier erscheint die eingeräumte Frist von 10 Tagen zu kurz, es gilt das oben ausgeführte entsprechend.

Frage 3

Die Regelung, daß der Käufer durch die Ausübung seines Widerspruchsrechtes in Verzug gerät, dürfte mit § 11 Nr. 4 AGBG unvereinbar sein. Danach ist eine Bestimmung unwirksam, durch die der Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, den anderen Vertragsteil zu mahnen (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 11 AGBG Rz. 18; Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, a.a.O., § 11 Nr. 4 Rz. 7; Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, a.a.O., § 11 Nr. 4 Rz. 5). Ein Verzug ohne Mahnung käme im vorliegenden Fall in Betracht, wenn man in dem Einspruch des Käufers die endgültige und ernsthafte Verweigerung der Leistung sehen würde (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 284 Rz. 24).

Das OLG Frankfurt (DNotZ 1989, 254) hat in der Anweisung eines Käufers an den Notar, den auszahlungsreifen Kaufpreis zurückzuhalten, eine derartige Leistungsverweigerung gesehen. Dies müßte auch dann gelten, wenn der Käufer der Abbuchung durch den Verkäufer widerspricht. Die Regelung bezüglich des Verzuges ist überflüssig, soweit im Einspruch des Käufers eine endgültige Leistungsverweigerung liegt, sie verstößt gegen § 11 Nr. 4 AGBG, wenn darüber hinaus die Mahnung entbehrlich sein soll.

Dies dürfte ein weiterer Grund dafür sein, daß die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes nicht von einer vorherigen Mitteilung abhängig gemacht werden darf, da ansonsten jede Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes automatisch den Verzug herbeiführen würde (Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, a.a.O., § 11 Nr. 2 Rz. 8; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 11 AGBG Rz. 11; Erman/Hefermehl, a.a.O., § 11 AGBG Rz. 2; siehe auch oben).

§ 11 Nr. 2 a AGBG verbietet nicht nur den Ausschluß von Leistungsverweigerungsrechten, sondern bereits deren Einschränkung. Eine Einschränkung dürfte bereits gegeben sein, wenn der Käufer in einem relativ kurzen Zeitraum über einen Widerspruch gegen die Abbuchung entscheiden muß bzw. Gestaltungen denkbar sind, bei denen er keine Möglichkeit zum Widerspruch hat. Dies und die Sanktion mit sofortigen Verzugsfolgen sind geeignet, den Käufer von der Ausübung von Zurückbehaltungsrechten abzuhalten.

Damit dürfte ein Verstoß gegen § 11 Nr. 2 AGBG vorliegen.

BGB § 2113.; GBO § 51

Löschung des Nacherbenvermerks

I. Sachverhalt

In Abteilung II des Grundbuches ist hinsichtlich eines Grundstückes ein Nacherbenvermerk für vier Personen eingetragen. Aus einer Grundbucheintragung geht hervor, daß aufgrund einer Auflassungsverhandlung vom 12.08.1938 einer der vier Nacherben als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Dessen nachweisliche Erben möchten nunmehr das Grundstück verkaufen, woran sie jedoch der Nacherbfolgevermerk hindert. Die alten Eintragungunterlagen, die Aufschluß über die Eintragung des Voreigentümers geben könnten, befinden sich nicht in der Grundakte. Das Grundbuchamt kann daher nicht mit Sicherheit feststellen, ob die Veräußerer tatsächlich rechtmäßige Eigentümer geworden sind.

Es ist bekannt, daß einer der drei weiteren Nacherben ebenfalls verstorben ist, nicht bekannt sind jedoch dessen Erben. Der Verbleib der beiden übrigen Nacherben ist ebenfalls nicht bekannt. Nachforschungen über den Verbleib der Nacherben bzw. deren Erben blieben bisher erfolglos.

Aus dem dargelegten Sachverhalt entnimmt der anfragende Notar, daß aufgrund der Auflassungsverhandlung vom 12.08.1938 die Nacherben sich auseinandergesetzt haben und dem zuletzt eingetragenen Eigentümer als einem der beteiligten Nacherben der Grundbesitz übertragen wurde. Mit der Eigentumsumschreibung auf diesen sei es versäumt worden, den Nacherbfolgevermerk zu löschen.

II. Frage

Wie kann ein im Grundbuch eingetragener Nacherbenvermerk gelöscht werden, wenn die dort aufgeführten Nacherben verstorben oder deren Verbleib nicht bekannt bzw. die Erben der verstorbenen Nacherben nicht bekannt sind?

III. Rechtslage

1. Löschung vor Eintritt des Nacherbfalles

a) **Zweck des Nacherbenvermerks** nach § 51 GBO ist es, den Nacherben im Falle einer Verfügung des Vorerben über ein Grundstück vor einem gutgläubigen Erwerb nach §§ 2113 Abs. 3, 892 Abs. 1 S. 2 BGB zu schützen. Ausgangspunkt der Betrachtungen ist daher § 2113 BGB. Der Schutz des § 2113 BGB bezieht sich nur auf das der Nacherbenbindung unterliegende Sondervermögen, er reicht nur soweit das Nacherbenrecht beeinträchtigt wird und entfaltet seine Wirkung erst bei Eintritt der Nacherbfolge (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 54. Aufl. 1995, § 2113 Rn. 8).

Um den gutgläubigen Erwerb Dritter zu Lasten des Nacherben zu verhindern, ist zugleich mit dem Recht des Vorerben bei allen der Nacherbschaft unterliegenden Gegenständen der Nacherbenvermerk anzubringen. Der Nacherbe ist darin genau zu bezeichnen, bei mehrfacher Nacherbfolge sind alle Nacherben anzugeben (vgl. hierzu Kuntze/Ertl u. a.-Eickmann, Grundbuchrecht, 4. Aufl., § 51 Rn. 13/14). Das Recht des Nacherben ist dabei von Amts wegen (also ohne besonderen Antrag) gleichzeitig mit der Eintragung des Vorerben einzutragen (Horber/Demharter, Grundbuchordnung, 20. Aufl., 1993, § 51 Rn. 19). Vorstehend dürfte daher zunächst zugleich

mit der Eintragung des Vorerben ein Nacherbenvermerk zugunsten aller Nacherben im Grundbuch eingetragen worden sein.

b) Löschung auf Bewilligung des Nacherben

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Nacherbenvermerk durch einseitige Bewilligung des eingetragenen Nacherben gelöscht werden könnte. Bei Eintragung des Nacherben wurde der Nacherbenvermerk nicht gelöscht. Die Löschung dieses Vermerks im Zusammenhang mit einer neuen Eintragung setzt entweder die Bewilligung aller eingetragenen Nacherben (§ 19 GBO) oder den Nachweis der Unrichtigkeit (§ 22 Abs. 1 GBO) voraus (BayObLG Rpfleger. 1988, 525).

Eine Bewilligung der Löschung bedeutet den Verzicht auf den Schutz gegen gutgläubigen Erwerb (Palandt/Edenhofer, a.a.O., Einf. v. § 2100 Rn. 13; Horber/Demharter, a.a.O., § 51 Rn. 38); wurde die Zustimmung des Nacherben zur Veräußerung nachgewiesen, genügt dies auch für die Löschung des Vermerks (Maurer, DNotZ 1981, 225). Für die Zustimmung **unbekannter (unbestimmter) Nacherben kann ein nach § 1913 BGB zu bestellender Pfleger die Löschung bewilligen** (vgl. Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl., S. 1252 Rn. 3512 m.w.N.). Dieser bedarf zur Abgabe der Bewilligungserklärung der **vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung** (§§ 1915, 1821; vgl. Palandt/Edenhofer, a.a.O., Einf. v. § 2100 Rn. 13; Haegele/Schöner/Stöber, ebenda; Horber/Demharter, a.a.O., § 51 Rn. 39).

Vorstehend wäre die Bestellung einer Pflugschaft für unbekanntete Beteiligte im Sinne des § 1913 BGB erforderlich, um die Löschung zu erreichen. Die entsprechende Rechtshandlung des Pflegers erfordert die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1915, 1821 BGB). Eine Pflegerbestellung wäre im übrigen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der aus dem Nacherbenvermerk Berechtigten auch dann erforderlich, wenn der Unrichtigkeitsnachweis in der Form des § 29 GBO geführt werden könnte (OLG Hamm, Rpfleger. 1984, 312, 313; siehe auch BayObLG, DNotZ 1983, 318 u. 320; OLG Hamm, DNotZ 1970, 360). Im vorliegenden Fall stellt sich allerdings die Frage, ob es überhaupt einer Löschungsbewilligung sämtlicher Nacherben bedarf.

c) Löschung wegen Unrichtigkeit des Grundbuchs

Die Grundbuchunrichtigkeit kann von Anfang an vorliegen, sofern Verfügungsbeschränkungen im Sinne von §§ 2113, 2114 BGB bezüglich eines bestimmten Nachlaßgegenstandes nicht gegeben waren oder weil das Nacherbenrecht nie bestand. In diesem Fall ist ein unrichtiger Erbschein einzuziehen und die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch Vorlage eines neuen Erbscheins nachzuweisen (vgl. Meikel/Bühler, Grundbuchrecht, Band 3, Teil I, 7. Aufl., § 51 Rn. 158). Hier wird davon ausgegangen, daß diese Fallkonstellation nicht vorliegt.

Der Nacherbenvermerk wird daneben nachträglich gegenstandslos, wenn der Vorerbe endgültig wirksam im Sinne von § 2113 BGB verfügt hat, entweder mit Zustimmung des/der Nacherben oder weil diese Zustimmung entbehrlich ist (vgl. zu den weiteren Fällen Meikel/Bühler, a.a.O., § 51 Rn. 159). Der Unrichtigkeitsnachweis ist grundsätzlich in der Form des § 29 GBO zu führen.

Eine derartige Unrichtigkeit des Grundbuchs könnte dann eingetreten sein, wenn der Vorerbe das Grundstück auf einen Nacherben mit Zustimmung der übrigen (Auflassungsverhandlung vom 12. August 1938) übertragen hatte (BayObLG DNotZ 93, 404). Ob diese Fallgruppe in dem uns nur auszugsweise unterbreiteten Sachverhalt vorliegt, kann von uns abschließend nicht beurteilt werden. Selbst wenn die vorstehend dargestellte Fallgruppe im konkreten Fall einschlägig wäre, müßte den Nacherben vor der Löschung des Nacherbenvermerks aufgrund Unrichtigkeitsnachweises grundsätzlich rechtliches Gehör eingeräumt werden, gegebenenfalls ein Pfleger für die unbekannteten Nacherben (§ 1913 BGB) bestellt werden (Meikel/Bühler, a.a.O., § 51 Rn. 162). Nach dem uns unterbreiteten Sachverhalt dürfte es aber wahrscheinlicher sein, daß die Nacherben nach Eintritt der Nacherbfolge sich in der Auflassungsverhandlung vom 12. August 1938 hinsichtlich des Grundstückes und des übrigen Nachlasses auseinandergesetzt hatten.

2. Löschung nach dem Nacherbfall

Nachfolgend wird davon ausgegangen, daß nach Eintritt des Nacherbfalles die Nacherben sich dahingehend auseinandergesetzt haben, das Grundstück auf einen der Nacherben zu übertragen. Grundsätzlich muß nach Eintritt des Nacherbfalles zur Grundbuchberichtigung (Eintragung des Nacherben und Löschung des Nacherbenvermerks) ein die Nacherbfolge ausweisender Erbschein nach dem Erblasser vorgelegt werden. Die Umschreibung des Grundbuchs auf den Nacherben kann trotz Nachweises, daß die Voraussetzungen für den Eintritt der Nacherbfolge erfüllt sind (z. B. durch Vorlage einer Sterbeurkunde über den Tod des Vorerben), nicht bereits aufgrund des Nacherbenvermerks erfolgen, auch wenn er den Nacherben der Person nach bezeichnet (vgl. Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., S. 1256 Rn. 3525; Meikel/Bühler, a.a.O., § 51 Rn. 163; Horber/Demharter, a.a.O., § 35 Rn. 8 unter Verweis auf die Entscheidung des BGH Rpf. 1982, 333). Der für den Vorerben erteilte, mit dem Eintritt des Nacherbfalles unrichtig gewordene und einzuziehende (§ 2361 BGB) Erbschein reicht für sich allein zum Nachweis des Erbrechts des Nacherben nicht aus (OLG Frankfurt, NJW 1957, 265; LG Essen, Rpfleger. 1974, 18). Wenn nicht ein öffentliches Testament vorliegt, aus dem sich die Nacherbfolge klar und eindeutig ergibt, ist bei ihrem Eintritt stets ein Erbschein für den Nacherben vorzulegen (Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., S. 1256 Rn. 3525). Sofern die Eintragung des Nacherben aufgrund der Auseinandersetzung der Nacherben nach Eintritt des Nacherbfalles erfolgte, stellt sich die Frage, ob nicht zugleich mit der Eintragung des Nacherben der Nacherbenvermerk hätte gelöscht werden müssen.

3. Löschung auf Antrag oder von Amts wegen

Die Löschung des Nacherbenvermerks erfolgt grundsätzlich nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Vorerben oder des Nacherben oder derjenigen Person, zu deren Gunsten der Vorerbe endgültig wirksam verfügt hat (Meikel/Bühler, a.a.O., § 51 Rn. 168). Beantragt der Nacherbe nach Eintritt des Nacherbfalles die Umschreibung eines Rechts auf ihn, so ist hierin nicht zugleich ein Antrag auf Löschung des Nacherbenvermerks enthalten (vgl. ebenda, Rn. 169).

Zusammenfassend dürfte der Nacherbenvermerk entweder im Rahmen der Bewilligung aller eingetragenen Nacherben, wobei hinsichtlich der unbekannteten (unbestimmten) Nacherben die Bestellung eines Pflegers erforderlich wäre, oder durch Nachweis der Unrichtigkeit (§ 22 Abs. 1 GBO) gelöscht werden können. Soweit die Auflassungsverhandlung vom 12.08.1938 nach Eintritt des Nacherbfalles der Auseinandersetzung der Nacherben diente, dürfte der Unrichtigkeitsnachweis durch Vorlage eines die Nacherbfolge ausweisenden Erbscheines geführt werden können, den der eingetragene Nacherbe beschaffen müßte.

Rechtsprechung

BGB §§ 528, 818; BSHG §§ 88 ff.

Aufhebung der Schenkung bei Überleitung des Schenkungsrückforderungsanspruchs

Hat der Sozialhilfeträger einen Schenkungsrückforderungsanspruch wegen Notbedarfs des Schenkers (§ 528 Abs. 1 BGB) auf sich übergeleitet, so kann der Beschenkte sich von der Verpflichtung, in Höhe vorgestreckter Unterhaltsleistungen Zahlungen nach §§ 528 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB (BGHZ 94, 141) zu leisten, nicht durch Rückgabe des Geschenkes an den Schenker befreien.

BGH, Urt. v. 11.03.1994 - V ZR 188/92
Kz.: L VIII 1 - § 90 BSHG (= DVBl 1994, 1294)

Problem

Der Rückforderungsanspruch wegen späterer Verarmung des Schenkers gem. § 528 BGB spielt in der Praxis eine immer bedeutsamere Rolle (vgl. Germer, BWNotZ 1987, 61; Karpen, MittRhNotK 1988, 138 ff.; Plagemann, Agrarrecht 1989, 86). Der etwaige Anspruch gem. § 528 BGB stellt sozialrechtlich einzusetzendes Vermögen dar, auf dessen vorrangige Verwertung der Hilfeempfänger verwiesen werden kann. Im Weigerungsfall leitet der Sozialleistungsträger den Anspruch gem. § 90 BSHG auf sich über (Krauss, MittBayNot 1992, 77 ff.). Der BGH hat bekanntlich entschieden, daß, wenn Gegenstand der vollzogenen Schenkung ein Grundstück ist, dessen Wert den Unterhaltsbedarf übersteigt, **der Inhalt des übergeleiteten Rückforderungsanspruchs wegen Notbedarf des Schenkers unmittelbar auf Zahlung der geleisteten Sozialhilfe gerichtet** ist (BGH, DNotZ 1986, 138). Im vorliegenden Fall versuchten Schenker und Beschenkte nach Überleitung des Anspruchs auf den Sozialhilfeträger diesen Anspruch durch Aufhebung des Schenkungsvertrages und Rücküberweisung des Grundstücks zu entwerten.

Lösung

Der BGH ist der Auffassung, daß durch die Aufhebung des Schenkungsvertrages und die Rückgabe des Geschenkes der auf Geld gerichtete Rückforderungsanspruch des Sozialhilfeträgers nicht entfalle, wenn vor Aufhebung des Schenkungsvertrages der Rückforderungsanspruch auf den Sozialhilfeträger übergeleitet wurde. Nach der Überleitung könne die Schenkerin selbst dann nicht mehr über den

Anspruch verfügen und der Beschenkte, der die Lage kennt, gem. §§ 407 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB durch Rückgabe des Geschenkes an die Schenkerin nicht mehr vor seiner Verpflichtung gegenüber dem Sozialhilfeträger frei werden, wenn die erbrachte Sozialhilfeleistung den Wert des Geschenkes nicht erreicht. Der Beschenkte konnte sich danach, wollte er sich durch Rückgabe des ganzen Geschenkes von dem übergeleiteten Anspruch befreien, dies nur durch Leistung gegenüber dem neuen Gläubiger - dem Sozialhilfeträger - wirksam entlasten. Es wäre Sache des Sozialhilfeträgers als neuer Gläubiger, sich mit dem Schenker auseinanderzusetzen, wenn der Wert des übergeleiteten Rückforderungsanspruchs die erbrachten Sozialhilfeleistungen überstieg.

GBO § 29

Rechtsfähigkeit einer ausländischen Kapitalgesellschaft

1. Eine ausländische Kapitalgesellschaft kann im Inland nur unter der Voraussetzung als rechtsfähig behandelt werden, daß sie ihren tatsächlichen Verwaltungssitz im Gründungsstaat hat.

2. Im Grundbucheintragungsverfahren ist von einem allgemeinen Erfahrungsgrundsatz des Inhalts auszugehen, daß eine ausländische Kapitalgesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in dem Staat hat, nach dessen Recht sie gegründet worden ist.

3. Das Grundbuchamt hat deshalb eine Eintragung nur dann abzulehnen, wenn bei Würdigung der Eintragungunterlagen bzw. anderweitiger gesicherter Erkenntnisse konkrete, durchgreifende Zweifel am Bestehen eines ausländischen tatsächlichen Verwaltungssitzes der Gesellschaft verbleiben.

OLG Hamm, Beschl. v. 18.08.1994 - 15 W 209/94
Kz.: L II 3 - § 29 GBO

Problem

Eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Vaduz, Liechtenstein, ist als Eigentümerin in der Bundesrepublik Deutschland belegener Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Diese hatte sie von einem Forstwirt als Voreigentümer erworben und durch notariellen Kaufvertrag weiterveräußert und aufgelassen. Der beurkundende Notar hat unter Bezugnahme auf § 15 GBO beantragt, die Eigentumsumschreibung zu vollziehen. Demgegenüber begehrte das **Finanzamt** die Wiedereintragung des Voreigentümers sowie **die Rückgabe der für den Eigentums-erwerb der AG erteilten Unbedenklichkeitsbescheinigung mit der Begründung, daß es sich bei der Gesellschaft um eine Briefkastenfirma handele.** Das Grundbuchamt hatte eine Zwischenverfügung erlassen, wonach es dem Urkundsnotar aufgab, in öffentlich beglaubigter Form nachzuweisen, daß sich der tatsächliche Verwaltungssitz der beteiligten AG in Liechtenstein befinde und dort Rechtsgeschäfte getätigt würden. Der Antrag auf Eigentumsumschreibung wurde vom Grundbuchamt zurückgewiesen, da nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen wurde, daß die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in Liechtenstein habe.

Lösung

Eine Eigentumsumschreibung im Grundbuch kann nur erfolgen, wenn die von den Beteiligten erklärten Auffassungen wirksam waren, d. h., daß die juristische Person bei Abgabe der Erklärung ordnungsgemäß vertreten wurde und daß sie als juristische Person ausländischen Rechts in der Bundesrepublik Deutschland als rechtsfähig behandelt werden kann. Das OLG geht davon aus, daß es sich bei der Prüfung der Rechtsfähigkeit der Beteiligten um eine andere Eintragungsvoraussetzung im Sinne von § 29 Abs. 1 S. 2 GBO handele, so daß nach dieser Vorschrift grundsätzlich der Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erforderlich sei. **Die Rechtsfähigkeit einer Kapitalgesellschaft beurteilt sich nach deutschem Recht nach ihrem Personalstatut.** Das Personalstatut einer Gesellschaft ist gesetzlich nicht geregelt, vielmehr aber erfolgt eine kollisionsrechtliche Anknüpfung an das Recht desjenigen Staates, in dem sich der tatsächliche Sitz der Hauptverwaltung befindet (BGHZ 53, 181). Maßgebend hierfür ist der Tätigkeitsort der Geschäftsführung und der Vertretungsorgane, mithin der Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensführung effektiv umgesetzt werden. Daraus folgt, daß die Gesellschaft bei effektivem Verwaltungssitz in Liechtenstein durch wirksame Gründung nach liechtensteinischem Recht auch in der Bundesrepublik Deutschland Rechtsfähigkeit genießt.

Das OLG Hamm hebt hervor, daß die Prüfung dieser tatsächlichen Voraussetzung schlechterdings nicht durch öffentliche Urkunde erfolgen könne. **Dem Grundbuchamt sei in solchen Fällen vielmehr gestattet, den erforderlichen Nachweis als geführt anzusehen und bei Bestehen eines allgemeinen Erfahrungssatzes lediglich bei begründeten und ernsthaften Zweifeln diesen gegebenenfalls durch Erlaß einer Zwischenverfügung nachzugehen,** um die bestehenden Bedenken zu beheben. Eine nach ausländischem Recht gegründete Kapitalgesellschaft habe nach Erfahrungsgrundsätzen auch ihren effektiven Verwaltungssitz in dem Gründungsstaat. Es bestehe kein Anlaß dafür, einen Rechtsformenmißbrauch zu vermuten, wenn eine nach ausländischem Recht gegründete Gesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland ein Rechtsgeschäft vornehme. Aus der Mitteilung des Bundesamtes für Finanzen, daß es sich um eine Briefkastenfirma handele und aus dem Umstand, daß die Beteiligte ein Rechtsgeschäft von erheblichem wirtschaftlichen Gewicht vorgenommen habe, lasse sich noch nicht auf einen tatsächlichen Verwaltungssitz in Deutschland schließen. Vielmehr spreche im konkreten Fall sowohl der Wohn- und Geschäftssitz des Geschäftsführers in Liechtenstein, als auch die Überweisung des auszuzahlenden Kaufpreises auf ein Konto bei einer Bank in Liechtenstein sowie eine ständige Bankverbindung für einen tatsächlichen Verwaltungssitz in Liechtenstein.

ErbStG §§ 1, 3, 7, 10, 20; BGB §§ 718, 719
Steuerklasse bei Schenkung an BGB-Gesellschaft

Fällt einer Gesamthandsgemeinschaft durch Erbanfall oder Schenkung Vermögen zu, sind unabhängig von der Frage, ob zivilrechtlich ggf. die Gesamthand Erbin oder Beschenkte ist, für die Erbschaft- und Schenkungsteuer die Gesamthänder als vermögensmäßig bereichert anzusehen. Erwerber und damit Steuerschuldner i.S. von § 20 ErbStG

1974 sind in einem solchen Fall nicht die Gesamthand, sondern die Gesamthänder (Aufgabe von BFHE 155, 395; BStBl II 1989, 237).

BFH, Urt. v. 14.09.1994 - II R 95/92
Kz.: L IX 3 - § 20 EStG

Problem

Seit dem BFH-Urteil vom 07.12.1988 (BStBl II 1989, 237) bestand die für die Praxis erhebliche Problematik, daß bei einer **Schenkungen, bei der eine BGB-Gesellschaft Beschenkte ist, niemals die Steuerklasse I sowie die Freibeträge der Klasse I, sondern die erheblich ungünstigere Steuerklasse IV zur Anwendung kommt** (vgl. hierzu DNotI-Report 7/1993, S. 5). Das FG Rheinland-Pfalz (EFG 1993, 390), das im vorliegenden Fall die Vorinstanz war, entschied anders als der BFH. Gegenstand des Verfahrens war ein Schenkungsvertrag, in dem eine Mutter "ihren Söhnen A und C als Gesellschafter bürgerlichen Rechts" zwei Grundstücke schenkte. Das Finanzamt setzte die Schenkungsteuer unter Zugrundelegung der Steuerklasse IV fest.

Lösung

Der BFH gibt nun mit vorliegendem Urteil seine alte Rechtsprechung auf. In einer Einzelanalyse verschiedener Vorschriften des ErbStG kommt der BFH zu dem Ergebnis, daß sich die **Frage, wer schenkungsteuerrechtlich als Erwerber durch den Vermögensübergang bereichert ist,** nicht allein danach richten kann, wer als Beschenkter am zivilrechtlichen Schenkungsvorgang beteiligt ist. Vielmehr bedürfe es einer eigenständigen schenkungsteuerrechtlichen Prüfung, wer als Bedachter durch die freigebige Zuwendung auf Kosten des Zuwendenden bereichert wurde. Ist eine Gesamthandsgemeinschaft (OHG, KG oder GbR) zivilrechtlich als Beschenkter am Schenkungsvorgang beteiligt, ergebe diese eigenständige schenkungsteuerrechtliche Prüfung, **daß nicht die Gesamthand, sondern die Gesamthänder durch die freigebige Zuwendung schenkungsteuerrechtlich als bereichert anzusehen seien.** Die Gesellschafter selbst seien Träger der gesamthänderischen Rechte und Pflichten. Dies gelte entsprechend auch für die OHG und KG. Gehe durch Erbfall oder Schenkung Vermögen auf eine Gesamthandsgemeinschaft über, werde dieses deshalb stets gesamthänderisches Vermögen der Gesamthänder, die allein durch den Vermögensübergang bereichert werden. **Erwerber und damit Steuerschuldner im Sinne von § 20 ErbStG sind in einem solchen Fall nicht die Gesamthand, sondern die Gesamthänder.**

Hinweise für die Praxis

BGB §§ 197, 202

Verjährung der dinglichen Grundschuldzinsen

Problem

Ist im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages ein auf dem Grundbesitz lastendes und valutiertes Grundpfandrecht mit Hilfe des Kaufpreises abzulösen, so stellt sich bei der Abwicklung des Kaufvertrages nicht selten heraus, daß die durch das Grundpfandrecht gesicherte Forderung des Grundpfandrechtsgläubigers wesentlich höher ist als der Nennbetrag des Grundpfandrechtes und häufig auch höher als der vereinbarte Kaufpreis. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob **im Rahmen der Zinsberechnung zur Ermittlung des Haftungsrahmens der Grundschuld die Einrede der vierjährigen Verjährung von Grundschuldzinsen (§ 197 BGB) mit Erfolg eingewendet werden kann**, so daß der Haftungsrahmen maximal den Nennbetrag zzgl. Zinsen für vier Jahre betragen würde.

Lösung

Das OLG Koblenz hat in einem Urteil vom 02.07.1992 (WM 1993, 1033) entschieden, daß bei einer Sicherungsgrundschuld die Verjährung der Grundschuldzinsen nach § 202 BGB solange gehemmt ist, bis der Sicherungsfall eintritt. Das bedeutet, **daß die Verjährung von Grundschuldzinsen erst ab Eintritt des Sicherungsfalles beginnt**. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision hat der BGH (ZIP 1993, 257 = DNotI-Report 6/1993, S. 6 m. Anm. Reithmann) zurückgewiesen und in den Gründen nochmals ausgeführt, daß die Verjährung von Grundschuldzinsen gehemmt ist, solange der Sicherungsfall nicht eingetreten ist (im Anschluß an BGH, ZIP 1985, 732). Die gleiche Rechtsauffassung vertrat das LG Bückeburg in seinem Urteil vom 26.11.1993 (WM 1994, 202).

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 mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Folgt man der Auffassung des BGH, so kann wohl auch im Rahmen der Berechnung des Valutastandes im Zuge der Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages die Einrede der Verjährung nicht erhoben werden, solange der Sicherungsfall noch nicht eingetreten ist. **Der Sicherungsrahmen der Grundschuld kann daher infolge der Grundschuldzinsen beträchtlich über dem Nennbetrag der Grundschuld liegen.**

Aktuelles

UStG § 1

Umsatzsteuer bei Geschäftsveräußerung

Gemäß § 1 Abs. 1a UStG unterliegen Umsätze im Rahmen einer Geschäftsveräußerung seit dem 01. Januar 1994 nicht mehr der Umsatzsteuer. Dies setzt voraus, daß ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb übereignet oder in eine Gesellschaft eingebracht wird. **Im Falle einer Grundstücksübertragung können die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs vorliegen** (vgl. hierzu neuestens Benkert/Menner, Geschäftsveräußerung gemäß § 1 Abs. 1 a UStG bei Veräußerung von bebauten Grundstücken, DB 1994, 1996 ff.). Die Regelung des § 1 Abs. 1a UStG wird insbesondere im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal des gesondert geführten Betriebs in der Praxis zu schwierigen Abgrenzungsfragen führen (vgl. Benkert/Menner, a.a.O., 1999). In der Regel dürfte bei der Grundstücksübertragung die Regelung des § 1 Abs. 1a UStG nicht anwendbar sein (vgl. Eder, Die Behandlung der Umsatzsteuer im Grundstückskaufvertrag, ZIP 21/94, 1669). Diese Feststellung bleibt allerdings einer genauen Prüfung des Einzelfalles vorbehalten.

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 6560, 97015 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333