

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

5/1995 · März 1995

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV §§ 3, 7; AGBG § 9 - Wechsel zwischen den Sicherungen nach § 3 und § 7 MaBV, Vermischung der Sicherungen nach § 3 und § 7 MaBV
EGBGB Art. 231 § 6; BGB § 275; GVVO §§ 2, 5 - Verjährung und Durchsetzbarkeit eines Kaufvertrages aus dem Jahr 1943

Rechtsprechung

BGB § 794 - Bestimmtheit des Zahlungsanspruchs bei vollstreckbarer Urkunde
BGB § 2312 - Ertragswertprinzip bei Pflichtteilsanspruch

GBO §§ 40, 51; BGB § 2113 - Prüfungspflicht des Grundbuchamtes bei Verfügung über ein Nachlaßgrundstück ohne Voreintragung der Miterben bei angeordneter Nacherbfolge

GmbHG §§ 9 c, 56, 57 a; FGG § 12 - Kapitalerhöhung durch Sacheinlage, Wertnachweis durch Sachverständigengutachten

Hinweise für die Praxis

Hinweis zur Abtretung des Vorsteuererstattungsanspruches

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

MaBV §§ 3, 7; AGBG § 9

Wechsel zwischen den Sicherungen nach § 3 und § 7 MaBV Vermischung der Sicherungen nach § 3 und § 7 MaBV

I. Sachverhalt

Ein Bauträger möchte dem Käufer eine Bürgschaft gem. § 7 MaBV stellen, um Vorauszahlungen auf den Kaufpreis entgegennehmen zu können. Nach Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV soll die Bürgschaft in Höhe der Leistungen, die vom Ratenzahlungsplan nach § 3 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 MaBV gedeckt sind, jeweils erlöschen bzw. zurückgegeben werden und nur bezüglich der darüber hinausgehenden Leistungen aufrechterhalten werden. Die Bürgschaft soll entweder eine Vorausleistung über den gesamten Kaufpreis, über einen im Belieben des Käufers stehenden Teil des Kaufpreises oder nur die letzte Kaufpreirate von 3,5 % erfassen.

II. Frage

1. Sind die Gestaltungen mit § 7 MaBV vereinbar?
2. Verstoßen derartige Gestaltungen gegen § 9 AGBG?

III. Rechtslage

Frage 1

Nach § 7 Abs. 1 S. 1 MaBV sind Gewerbetreibende im Sinne des § 34 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Buchstabe a der Gewerbeordnung, die dem Auftraggeber Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen haben, von den Verpflichtungen des § 3 Abs. 1 und 2 MaBV freigestellt, sofern sie Sicherheit für alle etwaigen Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr oder Auszahlung

seiner Vermögenswerte im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 MaBV geleistet haben. Ein Bauträger darf also - zumindest im Rahmen der MaBV - den gesamten Kaufpreis oder Kaufpreisteile entgegennehmen, obwohl die Sicherheiten nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 MaBV nicht greifen, wenn er Sicherheit über den Kaufpreis(-teil) geleistet hat.

Fraglich ist, ob die Bürgschaft zu dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV erfüllt sind, gem. § 7 Abs. 1 S. 3 MaBV in vollem Umfang aufrechterhalten bleiben muß, bis das Vertragsobjekt vollständig fertiggestellt ist, oder ob durch die Bürgschaft nur diejenigen Kaufpreisteile abgesichert werden müssen, für die noch kein entsprechender Baustand nach § 3 Abs. 2 MaBV erreicht ist.

1. **Durch § 7 Abs. 1 S. 4 MaBV ist nun klargestellt, daß ein Wechsel zwischen den Sicherheiten nach § 7 und § 3 MaBV zulässig ist.** Die Vorschrift bestimmt, daß ein Austausch der Sicherungen der §§ 2 bis 6 und derjenigen des § 7 MaBV zulässig ist. Danach darf der Vertrag vorsehen, daß zunächst eine Bürgschaft gem. § 7 MaBV gestellt wird und der Erwerber unabhängig von den Voraussetzungen des § 3 MaBV (Teil-)Leistungen erbringt, daß aber zu einem späteren Zeitpunkt auf § 3 MaBV übergegangen wird, die weiteren Raten also nach Maßgabe des § 3 MaBV bezahlt werden und die Bürgschaft zurückzugeben ist (Austausch). Der Bauträger hat also die Möglichkeit, zunächst eine Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 MaBV über die erhaltenen Abschlagszahlungen beizubringen, um eine höhere Rate als nach § 3 MaBV vorgesehen entgegennehmen zu dürfen. Dies empfiehlt sich insbesondere dann, wenn der Grundstücksanteil im Vergleich zu den Gesamtkosten unverhältnismäßig hoch ist und nicht durch die erste Rate nach dem Ratenplan gedeckt wäre. Der Bauträger kann dann später auf die Sicherung nach § 3 MaBV übergehen, wenn zum Zeitpunkt des Wechsels die vom Auftraggeber geleisteten Ab-

schlagszahlungen durch einen entsprechenden Bautenstand nach § 3 Abs. 2 MaBV abgedeckt und im übrigen die Sicherungen des § 3 Abs. 1 MaBV getroffen worden sind (Marcks, MaBV, 5. Aufl. 1991, § 7 Rz. 3).

Voraussetzung für dieses Verfahren ist, daß der Vertrag eine entsprechende - hier notarielle - Vereinbarung der Parteien enthält. Einen derartigen Austausch der Sicherheiten kann der Bauträger nicht nachträglich nachschieben, sie muß im Bauträgervertrag von vornherein vorgesehen sein (vgl. Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/von Heymann, Kauf vom Bauträger, 6. Aufl. 1992, S. 84; Schmidt, in: Münchener Vertragshandbuch, Band 4, 1. Halbband, 3. Aufl. 1992, S. 232). Unter diesen Voraussetzungen ist es also zulässig, unabhängig vom Ratenplan nach § 3 MaBV Leistungen entgegenzunehmen, wenn die Sicherheit des § 7 MaBV gegeben ist und die Bürgschaft alle Rückgewähransprüche umfaßt. Zu einem bestimmten Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 MaBV gegeben sind, kann dann die Bürgschaft zurückgegeben werden und auf den Ratenplan umgestellt werden.

2. Allerdings muß in diesem Fall die Bürgschaft die insgesamt geleisteten Abschlagszahlungen absichern. Die alleinige Absicherung des überschießenden Betrages oder nur einer Rate ist unzulässig, da nach § 7 Abs. 1 S. 1 MaBV "Sicherheit für alle etwaigen Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner Vermögenswerte" geleistet werden muß. Die alleinige Absicherung des die erste Rate überschießenden Betrages wäre hingegen eine unzulässige Vermischung der Sicherheiten.

Die herrschende Meinung legt § 7 Abs. 1 S. 4 MaBV dahingehend aus, daß zwar ein Austausch der Sicherheiten zulässig ist, nicht jedoch eine Vermischung (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag, 1993, Rz. 144; Marcks, a.a.O., § 3 Rz. 25, § 7 Rz. 3; Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/von Heymann, a.a.O., S. 82 f.; Schmidt, a.a.O., S. 232 f.; Basty, Änderung der Makler- und Bauträgerverordnung, DNotZ 1991, 18, 25 f.; Kutter, in: Beck'sches Notarhandbuch, 1992, A II Rz. 60). Die Vermischung der beiden Sicherheiten nach § 3 und § 7 MaBV wird, soweit ersichtlich, abgelehnt.

a) *Marcks* (a.a.O., § 7 Rz. 3) führt dazu aus, daß nach der Änderung der MaBV vom 07.11.1990 durch den eingefügten § 7 Abs. 1 S. 4 endgültig klargestellt sei, daß lediglich ein Austausch der Sicherungen der §§ 2 bis 6 MaBV und derjenigen des § 7 MaBV zulässig sei, woraus folge, daß eine gleichzeitige Anwendung dieser Vorschriften dagegen unzulässig sei. Indem § 7 Abs. 1 S. 2 MaBV nicht auf § 2 Abs. 5 S. 2 MaBV verweise, die entsprechende Anwendbarkeit des § 2 Abs. 5 S. 2 MaBV, der eine Absicherung von Teilbeträgen der Vertragssumme zuläßt, also ausgeschlossen werde, werde bestätigt, daß nach § 7 Abs. 1 S. 1 MaBV Sicherheit für alle etwaigen Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner Vermögenswerte zu leisten sei (Marcks, a.a.O., § 7 Rz. 5).

b) Auch ein früher ergangenes Urteil des *OVG Bremen* (Gewerbearchiv 1986, 327) stützt diese Auffassung. Das OVG Bremen hat darin ausgeführt:

"§ 7 Abs. 1 S. 1 MaBV läßt ein solches Abweichen von der in § 3 Abs. 2 MaBV festgelegten Zahlungsweise nach Baufortschritten ausdrücklich nur zu, wenn der Bauträger Sicherheit für alle etwaigen Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgewähr oder Auszahlung seiner Vermögenswerte geleistet hat, und zwar bevor er die zur Auftragsdurchführung erforderlichen Gegenwerte entgegennimmt (...). Die Sicherung von Teilleistungen schützt den Auftraggeber nicht genügend, weil im Falle der Rückabwicklung eines Vertrages, der die Übertragung eines Grundstücks mit einem Gebäude zum Gegenstand hat, im allgemeinen nur die Rückzahlung aller Leistungen in Betracht kommt."

c) Ein weiteres Problem besteht unserer Ansicht nach darin, daß die Bürgschaft gem. § 7 MaBV in der Regel eine Inanspruchnahme des Bürgen nur dann ermöglicht, wenn der Vertrag rückabgewickelt wird. Dies bedeutet aber, daß, wenn der Bau erst in einem späteren Stadium steckenbleibt und der Käufer das Projekt alleine zu Ende führen möchte, wenn er also an dem Vertrag festhalten will, er die Bürgschaft gar nicht realisieren kann. Tritt der Käufer aber vom Vertrag zurück, so kann er zwar die Bürgschaft über die noch nicht fälligen Kaufpreistraten realisieren, er ist aber bezüglich des auf den bereits erbrachten Bautenstand entfallenden Kaufpreisteiles auf den Rückgewähr- bzw. den Schadensersatzanspruch gegen den Bauträger angewiesen, der im Konkurs zumeist wertlos sein dürfte.

d) All diese Punkte sprechen gegen die Zulässigkeit einer Vermischung der Sicherheiten nach § 3 und § 7 MaBV. Diese Ansicht war bereits vor der Änderung der MaBV herrschende Meinung (vgl. Basty, a.a.O., Rz. 150; ders., DNotZ 1991, 18, 25/26; Bundesminister für Wirtschaft, MittBayNot 1984, 109/110; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 7. Aufl. 1993, Rz. 1069; Schmidt, a.a.O., S. 232/233; Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/von Heymann, a.a.O., S. 83/84; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rz. 3218; Schwärzel-Peters, Die Bürgschaft im Bauvertrag, 1992, S. 65; a. A. noch zum alten Rechtszustand: Usinger, Fälligkeits- und Hinterlegungsvereinbarungen in Bauträgerverträgen, NJW 1987, 934, 935).

e) *Schwärzel-Peters* (a.a.O., S. 66 f.) will, obwohl auch er die Vermischung der Sicherheiten grundsätzlich für unzulässig hält, wegen der besonderen Verhältnisse im Beitrittsgebiet eine Ausnahme vom Grundsatz der Unzulässigkeit der Vermischung bei Sicherheiten machen. Seine Ausführungen überzeugen jedoch nicht, da auch in diesen Fällen die typischen Gefahren der Vermischung der Sicherheiten auftreten können und die besondere Situation im Beitrittsgebiet eher aus den steuerlichen Folgen des Fördergebietsgesetzes als aus einem anderen Sicherungsbedürfnis der Käufer entspringt. Auch die Überlastung der Grundbuchämter kann nicht Grund für diese besondere Situation sein, da der Übergang auf die (teilweise) Sicherung gem. § 3 MaBV nur nach Eintragung der Auflassungsvormerkung erfolgen kann.

Im Ergebnis ist also festzuhalten, daß eine Vermischung der Sicherheiten nach § 3 und § 7 MaBV unzulässig ist. **Die Bürgschaft ist in jedem Fall in voller Höhe aufrechtzuerhalten, bis die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV erfüllt sind und das Vertragsobjekt vollständig fertiggestellt ist.**

Die Bürgschaft nach § 7 MaBV darf erst dann aufgegeben werden, wenn die Anforderungen des § 3 MaBV hinsichtlich der Absicherung der Vermögenswerte des Auftraggebers voll erfüllt sind, also die Sicherungen des § 3 Abs. 1 MaBV vorgenommen worden sind und ein den bisherigen (Abschlags-)Zahlungen entsprechender Bautenstand gem. § 3 Abs. 2 MaBV erreicht worden ist (so Marcks, a.a.O., § 3 Rz. 25, § 7 Rz. 3; Schmidt, a.a.O., S. 232; Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/von Heymann, a.a.O., S. 84). Unzulässig ist es dagegen, daß zwar § 3 Abs. 1 MaBV eingehalten, jedoch von den Höchstbeträgen des § 3 Abs. 2 MaBV abgewichen und die Differenz durch eine Bürgschaft nach § 7 Abs. 1 MaBV abgesichert werden soll.

Dies gilt auch für den Fall, daß erst später zur Sicherung über Bürgschaft gem. § 7 MaBV übergegangen werden soll. Auch die letzte Rate darf nicht gegen Stellung einer Bürgschaft in Höhe von 3,5 % fällig gestellt werden, was vom Ergebnis her der Hinterlegung der letzten Rate entsprechen würde. Die Bürgschaft muß, obwohl nur noch die Rate in Höhe von 3,5 % des Kaufpreises geschuldet wird, den gesamten vom Käufer geschuldeten Kaufpreis umfassen. Ansonsten käme es zu einer Vermischung von Sicherheiten, die nicht zulässig ist (Basty, a.a.O., Rz. 144; ders., DNotZ 1991, 18, 26; Schmidt, a.a.O., S. 232; Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/von Heymann, a.a.O., S. 83/84; Kutter, a.a.O., A II Rz. 60). **Die Bürgschaft ist also in jedem Fall in voller Höhe aufrechtzuerhalten. Es kann nicht teils die Ratenlösung, teils die Bürgschaftslösung gewählt werden.**

Frage 2

Ein Wechsel zwischen den Sicherungen nach § 3 und § 7 MaBV ist somit nach der MaBV zulässig. Zu einem bestimmten Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 MaBV gegeben sind, kann damit die Bürgschaft zurückgegeben werden und auf den Ratenplan umgestellt werden. Damit ist allerdings noch nichts über die **Zulässigkeit einer derartigen Gestaltung nach dem AGBG** ausgesagt.

1. Dabei stellt sich zunächst die Frage nach dem **Verhältnis von MaBV und AGBG**. Selbst wenn die MaBV eine bestimmte Gestaltungsweise erlaubt, so bedeutet das noch nicht, daß diese Gestaltung auch im Hinblick auf das AGBG zulässig ist. Die MaBV steht als Rechtsverordnung im Rang unter dem AGBG. Der Anwendungsbereich der MaBV ist weiter als der des AGBG, denn die MaBV gilt auch für Individualverträge. Schutzzweck von MaBV und AGBG unterscheiden sich insofern, als die MaBV in erster Linie Gewerbepolizeirecht ist und dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dient und nicht dem Schutz privater Interessen (Verbraucherschutz) wie das AGBG. Weiterhin ist die MaBV nicht generell anwendbar und setzt nur Minimum-Standards, um den Käufer vor dem Verlust seiner eingesetzten Vermögenswerte zu schützen. Das spätere AGBG hingegen zielt auf einen umfassenderen und weitergehenden Schutz der Vertragsgerechtigkeit (so Haegle/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 3210; Basty, a.a.O., Rz. 143; im Ergebnis so auch Schmidt, a.a.O., S. 232; Reithmann, in: Reithmann/Meichssner/von Heymann, a.a.O., S. 81; Staudinger/Schlosser, 12. Aufl. 1983, § 9 AGBG Rz. 101; Wolf/Horn/Lindacher-Horn, AGBG, 3. Aufl. 1994, § 23 Rz. 296). Im Ergebnis muß damit auch eine nach der MaBV

zulässige Gestaltung am Maßstab des AGBG gemessen werden.

2. **Das gesetzliche Leitbild des Bauträgervertrages ist geprägt durch das Prinzip der Zahlung nach Baufortschritt** (§ 641 BGB mit den § 3 Abs. 2 MaBV und § 16 VOB/B; vgl. dazu Basty, a.a.O., Rz. 143; ders., Vorauszahlungen nach dem Fördergebietsgesetz und Bauträgervertrag, DNotZ 1994, S. 15, 18; Schmidt, a.a.O., S. 232 und 314; Dietrich, Zur Sicherungspflicht des Bauträgers, MittBayNot 1992, 178/179; Kutter, a.a.O., A II Rz. 60; Haegle/Schöner/Stöber, a.a.O., Rz. 3218; a. A. zur Leitbildfunktion der MaBV Wolf/Horn/Lindacher-Horn, a.a.O., § 23 Rz. 296). Nach **§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG** liegt eine unangemessene Benachteiligung des anderen Vertragsteils vor, wenn eine Bestimmung mit wesentlichem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Die unangemessene Benachteiligung durch die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild wird auch nicht dadurch ausgeschaltet, daß eine Bürgschaft nach § 7 MaBV gegeben wird. Der Schutzzweck des Vorleistungsgebots und der MaBV ist unterschiedlich. Ziel der MaBV ist es, den Käufer vor dem Verlust seiner Vermögenswerte zu schützen, nicht jedoch die Sicherung von zivilrechtlichen Mängelansprüchen des Käufers. Das Prinzip der Vorleistungspflicht hat aber gerade auch das Ziel, dem Käufer die Möglichkeit der Zurückbehaltung wegen Sachmängeln zu geben (vgl. Schmidt, a.a.O., S. 232/233).

Es ist nun in der Literatur umstritten, ob Vorausleistungen, die erheblich vom Zahlungsplan des § 3 MaBV abweichen, einen Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG darstellen.

a) Wir dürfen hier auf die Ausführungen von *Basty* (Vorauszahlungen nach dem Fördergebietsgesetz und Bauträgervertrag, DNotZ 1994, S. 15 ff.) verweisen. *Basty* ist der Auffassung, daß eine Vorausleistung gegen das AGBG verstoße, die den Auftraggeber zu übermäßig hohen Vorauszahlungen verpflichte. Das Gebot der Vorleistungspflicht führe dazu, daß auch bei Abwicklung des Bauträgervertrages gemäß § 7 MaBV grundsätzlich keine Zahlungen über den tatsächlichen Wert bereits erbrachter Leistungen hinaus vereinbart werden könnten. Bei der Bemessung der Abschlagszahlungen sei auf den tatsächlichen Wert der Bauleistungen abzustellen. § 3 Abs. 2 MaBV könne insoweit Anhaltspunkte geben. Ein letzter Teilbetrag dürfe daher grundsätzlich erst nach vollständiger Fertigstellung fällig werden.

b) Gegen die Auffassung von *Basty* wendet sich jüngst *Grziwotz* (MaBV-Bürgschaft und Vorausleistungspflicht im Bauträgervertrag, NJW 1994, 2745 ff.).

c) Angesichts dieser Unsicherheit wird man wohl die Vorauszahlungen am Leitbild des § 3 Abs. 2 MaBV orientieren müssen, wenn man auch im Einzelfall Abweichungen hiervon zulassen kann, soweit diese sachgerecht sind. So könnte also etwa, wenn der Grundstücksteil die erste Rate erheblich übersteigt, sicherlich auch der überschießende Betrag als erste Leistung eingefordert werden, da es sich dann hier nicht um eine Vorleistung handelt. Im Einzelfall ist allerdings schwer festzustellen, wann noch von einer zulässigen Vorleistung ausgegangen werden kann. Man wird im Einzelfall auch prüfen

müssen, ob nicht der AGB-Charakter dadurch umgangen werden kann, indem man eine Individualvereinbarung aufnimmt (was allerdings ausscheidet, wenn der gleiche Kaufvertrag für eine Vielzahl von Fällen verwendet wird). Da sich die Gerichte zu diesen Fragen bisher noch nicht geäußert haben, ist eine gewisse Vorsicht angezeigt.

EGBGB Art. 231 § 6; BGB § 275; GVVO §§ 2, 5 Verjährung und Durchsetzbarkeit eines Kaufvertrages aus dem Jahr 1943

I. Sachverhalt

Im Jahr 1943 wurde zwischen den Beteiligten ein Kaufvertrag über ein Grundstück in Meiningen geschlossen. Im Kaufvertrag war keine Auflassung enthalten. Der Verkäufer stellt sich auf den Standpunkt, daß der Anspruch auf Auflassung aus dem Kaufvertrag verjährt sei.

II. Frage

Ist der Anspruch auf Auflassung des Grundstückes, der in dem Kaufvertrag aus dem Jahr 1943 begründet wurde, verjährt oder aus sonstigen Gründen nicht durchsetzbar?

III. Rechtslage

1. Nach § 433 Abs. 1 BGB, der auch in dieser Form 1943 galt, wird der Verkäufer einer Sache durch den Kaufvertrag verpflichtet, die Sache dem Käufer zu übergeben und das Eigentum der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer schuldet als Hauptpflicht des Kaufvertrages nicht den Eigentumsübergang, sondern nur die Handlungen, die dazu erforderlich sind, um den erforderlichen Zustand zu beschaffen. Beim Grundstück muß der Verkäufer alles tun, um die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch zu fördern, insbesondere die notwendigen Erklärungen dem Grundbuchamt gegenüber abzugeben und die Auflassung zu erklären (vgl. Palandt/Putzo, 54. Auflage, § 433 Rn. 10). **Die Pflicht, bei der Auflassung mitzuwirken, stellt sich als Hauptpflicht des Verkäufers dar.**

2. Zunächst müßte also hier die Frage geklärt werden, ob dieser schuldrechtliche Anspruch auf Auflassung aus dem damaligen Kaufvertrag **verjährt** ist.

Da bei Abschluß des Kaufvertrages das BGB galt, stellt sich zunächst die Frage, ob eine Verjährung nach dem BGB eingetreten ist. Da für Verkaufsvertragsansprüche keine besonderen Verjährungsvorschriften gelten, **beträgt die regelmäßige Verjährung für den Anspruch des Käufers auf Auflassung dreißig Jahre, auch wenn für den Entgeltanspruch des Verkäufers § 196 gilt** (BGHZ 79, 95; BGH NJW 1993, 537; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 195 Rn. 5). Der Anspruch war daher spätestens 1973 verjährt. Da die Verjährung mit der Entstehung des Anspruches beginnt, kommt es darauf an, wann der Kaufvertrag wirksam geschlossen wurde. Im Ergebnis dürfte dabei in jedem Fall 1973 die Verjährung eingetreten sein. **Auf die Frage, welche Auswirkungen die Einführung des ZGB am 01.01.1976 auf die Verjährung hatte** (vgl. § 11 EGZGB), kommt es daher vorliegend nicht an, da der Anspruch bereits vorher verjährt war. **§ 11 EGZGB regelte, daß das ZGB nur auf die Verjährung aller Ansprüche anzuwenden ist, die beim Inkrafttreten noch nicht verjährt waren. Ansprüche, die bereits verjährt wa-**

ren, unterfallen daher auch nach § 11 EGZGB nicht mehr der Neuregelung, die im übrigen allerdings auch kürzer war. Die Frage, welchen Einfluß Artikel 231 § 6 EGBGB hat, der bestimmt, daß die Vorschriften des BGB über die Verjährung nur auf die am Tag des Wirksamwerdens des Beitretens am 03.10.1990 bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung finden, kann vorliegend offenbleiben.

3. Man könnte allerdings im vorliegenden Fall daran denken, daß eine **Hemmung** eingetreten ist. Der BGH hat im Urteil vom 30.04.1993 (NJW 1993, 2178) darauf hingewiesen, daß für die vergleichbaren Bestimmungen der §§ 202, 203 BGB eine Hemmung der Verjährung nur dann angenommen wird, **wenn eine beabsichtigte Rechtsverfolgung deshalb aussichtslos erscheint, weil die Rechtsprechung derartige Ansprüche verneint.** Im Rahmen der Wiedervereinigung müßte also der **Betroffene geltend machen können, daß aufgrund einer besonderen politischen Situation eine Klage auf Herausgabe oder Auflassung des Grundstückes aussichtslos gewesen wäre** (vgl. auch BGH DB 1961, 1257, BGHZ ZIP 1988, 344). Im Urteil vom 30.04.1993 (NJW 1993, 2178) ist der BGH hinsichtlich der Hemmung allerdings relativ streng.

Im Urteil vom 30.05.1994 (NJW 1994, 463) hat der BGH allerdings darauf hingewiesen, daß die nach dem Recht der DDR zu beurteilende Verjährung von Schadensersatzansprüchen aus dem Gesichtspunkt der Haftung wegen Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung gehemmt sein kann, solange ein Klageweg zur rechtsstaatlich gebotenen gerichtlichen Anspruchsdurchsetzung nicht zur Verfügung stand. Man müßte also im Einzelfall prüfen, ob eine Rechtsverfolgung durch den Käufer möglich gewesen war oder nicht. Es müßten also Umstände festgestellt werden, aus denen auf eine derartige Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung während des Laufes der maßgeblichen Verjährungsfrist geschlossen werden kann (BGH a.a.O.). Diese Frage können wir hier, mangels genauer Sachverhaltskenntnis, nicht abschließend beurteilen. Es ist daher im vorliegenden Fall zu befürchten, daß der Anspruch verjährt ist und wohl auch keine Hemmung eingetreten ist. Ob andere verjährungsverlängernde Maßnahmen - etwa Anerkennung etc. - vorliegen, können wir von hier aus nicht beurteilen.

4. Darüber hinaus könnte im vorliegenden Fall der Eigentumsverschaffungspflicht auch der **Einwand der Unmöglichkeit** gegenüberstehen. Der BGH hat im Urteil vom 25.03.1994 (ZIP 1994, 910) darauf hingewiesen, daß dann, wenn eine beim Inkrafttreten der Grundstücksverkehrsordnung noch nicht erklärte Auflassung **wegen eines zwingenden Versagungsgrundes nicht mehr genehmigungsfähig ist, der Verkäufer von seiner Eigentumsverschaffungspflicht jedenfalls dann freigeworden ist, wenn er sich insoweit nicht in Verzug befand.** Der BGH weist darauf hin, daß eine Leistung, die behördlicher Genehmigung bedarf, nachträglich unmöglich wird, wenn entweder die Genehmigung endgültig versagt wird oder wenn sie nicht mehr zu erlangen ist bzw. ihre Erteilung völlig unwahrscheinlich geworden ist. **Der durch die Genehmigungsbedürftigkeit eingetretene Schwebezustand sei jedenfalls dann beendet, wenn den Parteien nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden könne, um die Genehmigung nachzusuchen** (auch BGHZ 76, 242, 248). In diesem Fall handelte es sich um einen

Vertragsschluß aus dem Jahre 1946. Zu diesem entschied der BGH, daß der Beklagte jedenfalls durch das Inkrafttreten der GVVO am 11.01.1963 gem. der damals noch nach der DDR geltenden Bestimmung des § 275 BGB von der Pflicht zur Übereignung des Eigentums freigeworden sei. Nach § 2 GVVO unterlag nämlich - die noch nicht erfolgte - Auflassung nunmehr in jedem Fall einer behördlichen Genehmigung, weil die Bestimmungen auch auf Rechtsvorgänge Anwendung fanden, die bis zu ihrem Inkrafttreten noch nicht entschieden waren (§ 20 GVVO). In dem Fall, den der BGH zu entscheiden hatte, war eine Genehmigung nach der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung wegen Vorliegen des zwingenden Versagungsgrundes des § 5 Abs. 2 c und f GVVO nicht zu erlangen. Im Sinne dieser Bestimmung hätte der Käufer als Einwohner Westberlins „die ordnungsgemäße Verwaltung und volkswirtschaftlich erforderliche Nutzung des Grundstückes nicht gewährleistet“ und durch den Erwerb „gesellschaftliche Interessen“ verletzt.

Rechtsprechung

BGB § 794

Bestimmtheit des Zahlungsanspruchs bei vollstreckbarer Urkunde

Der Zahlungsanspruch aus einer vollstreckbaren Urkunde ist hinreichend bestimmt, wenn die Berechnung mit Hilfe offenkundiger, insbesondere aus dem Grundbuch ersichtlicher Daten möglich ist.

BGH, Urt. v. 15.12.1994 - IX ZR 255/93

Kz.: L II 1 - § 794 ZPO

Problem

Nicht selten bereitet in der Praxis die **Bestimmtheit in der Zwangsvollstreckungsunterwerfung** in notariellen Urkunden Probleme (vgl. DNotI-Report 23/1994, S. 1 ff.; LG Frankfurt DNotI-Report 1/1995, 5). Im vorliegenden Fall waren der Kaufpreis und der auf einen Verkäufer entfallende Anteil fraglich. Die Urkunde sah vor, daß der Kaufpreis den Verkäufern im Verhältnis ihrer "Miteigentumsanteile" zustehen sollte. Die Miteigentumsanteile selbst waren allerdings nicht in der Urkunde genannt. Darüber hinaus war fraglich, ob eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde "zum Zwecke der Zwangsvollstreckung hinsichtlich einer Barkaufpreisforderung in Höhe von zunächst DM ... (Kaufpreisteil)" hinreichend bestimmt war.

Lösung

Der BGH weist darauf hin, daß **der zu vollstreckende Zahlungsanspruch nur dann hinreichend bestimmt sei, wenn er vertragsmäßig festgelegt sei oder sich aus der Urkunde ohne weiteres errechnen lasse** (BGHZ 88, 62, 65). Es genüge, wenn die Berechnung mit Hilfe offenkundiger, insbesondere aus dem Bundesgesetzblatt oder dem Grundbuch ersichtlicher Umstände möglich sei (BGH WM 1981, 189; OLG Düsseldorf NJW 1971, 436; OLG Karlsruhe OLGZ 1991, 227; offengelassen von BGH NJW-RR 1989, 318). Sollten

mehrere Gläubiger berechtigt sein und helfe die Regel des § 420 BGB nicht weiter, müsse die Urkunde dazu Angaben enthalten, wie sich die Berechtigten zueinander verhalten. Im vorliegenden Fall allerdings seien der Kaufpreis und der auf den Vollstreckungsgläubiger entfallende Anteil hinreichend bestimmt. Die Klägerin habe eine Abschrift der Teilungserklärung, aus der die "Miteigentumsanteile" genau hervorgingen, von den Verkäufern erhalten. Obendrein seien die "Miteigentumsanteile" aus dem Grundbuch ersichtlich. Dieser Inhalt war offenkundig.

Der BGH ist weiter der Auffassung, daß die Tatsache, daß die Verkäuferin sich die **vollstreckbare Ausfertigung** nicht für den gesamten Kaufpreis, sondern für einen **Teilkaufpreis** erteilen ließ, unerheblich sei. Der Titelgläubiger könne sich nämlich eine vollstreckbare Ausfertigung auch nur für einen (bestimmten) Teil des titulierten Anspruches erteilen lassen (Brambring, DNotZ 1977, 572). Die Beschränkung sei, wie es sich gehört, in der vollstreckbaren Ausfertigung zum Ausdruck gebracht worden. Zum einen heißt es darin, die vollstreckbare Ausfertigung werde hinsichtlich einer "Barkaufpreisforderung in Höhe von **zunächst ... DM**" erteilt, zum anderen sei der Betrag ausdrücklich als "Kaufpreisteil" gekennzeichnet.

BGB § 2312

Ertragswertprinzip bei Pflichtteilsanspruch

Für die Anwendung von § 2312 BGB (Ertragswertprinzip bei Pflichtteilsanspruch) kommt es auf die Verhältnisse beim Erbfall an.

BGH, Beschl. v. 14.12.1994 - IV ZR 113/94

Kz.: L I 1 - § 2312 BGB

Problem

§ 2312 BGB regelt für das Pflichtteilsrecht das Ertragswertprinzip, wenn der Erblasser angeordnet hat oder dies nach § 2049 BGB anzunehmen ist, daß einer von mehreren Erben das Recht haben soll, ein zum Nachlaß gehörendes Landgut zum Ertragswert zu übernehmen. Macht der Erbe von diesem Übernahmerecht Gebrauch, kann er das Landgut zu einem günstigeren Wert als dem Verkehrswert übernehmen. Dieser günstigere Wert ist dann auch für die Berechnung des Pflichtteils sowohl des Übernehmers selbst als auch der übrigen Berechtigten maßgeblich. Im vorliegenden Fall war fraglich, welcher Wert (Verkehrswert oder Ertragswert) für Pflichtteilsergänzungsansprüche maßgeblich war, wenn der Beklagte den zu Lebzeiten des Erblassers übernommenen landwirtschaftlichen Betrieb schon vor dem Erbfall aufgegeben hatte.

Lösung

Der BGH weist darauf hin, daß eine Bevorzugung dessen, der das Landgut übernimmt, gem. § 2312 BGB nur gerechtfertigt ist, wenn der Zweck des § 2312 BGB, nämlich **die Erhaltung eines leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes in der Hand einer vom Gesetz begünstigten Person** (BGHZ 98, 382), **noch erreicht wird**. Der BGH weist allerdings auch darauf hin, daß **§ 2312 BGB anwendbar** bleibt, wenn das Landgut nicht erst beim Erbfall, sondern schon zu Lebzeiten

des Erblassers aufgrund **vorweggenommener Erbfolge** auf einen später pflichtteilsberechtigten Angehörigen übergegangen ist. Nur **reiche es nicht aus, wenn die Voraussetzungen des § 2312 BGB zwar im Zeitpunkt der Übergabe vorgelegen haben, nicht aber noch im Zeitpunkt des Erbfalls**. Soweit der Rechtsprechung bisher entnommen werden konnte, daß es für die Anwendung von § 2312 BGB bei vorweggenommener Erbfolge auf den Zeitpunkt des Erbfalls nicht mehr ankomme, könne daran nicht festgehalten werden. **Im Gegenteil könne § 2312 BGB auch anzuwenden sein, wenn der Übernehmer des zu Lebzeiten des Erblassers übergebenen Grundbesitzes die Voraussetzungen für seine dauerhafte Bewirtschaftung als Landgut erst zum Zeitpunkt des Erbfalls herstelle**, etwa wenn die Bewirtschaftung im Zeitpunkt der Übergabe völlig aufgegeben war, der Übernehmer den Betrieb aber künftig selbst oder von einem Abkömmling dauerhaft wiederaufnehmen wolle. Für die Beurteilung als Landgut sei mithin entscheidend, ob im Zeitpunkt des Erbfalls die - realisierbar erscheinende - Absicht des Übernehmers bestanden habe, den landwirtschaftlichen Betrieb auf Dauer fortzuführen (Prognose aus der objektivierenden Sicht eines unvoreingenommenen Betrachters).

GBO §§ 40, 51; BGB § 2113

Prüfungspflicht des Grundbuchamtes bei Verfügung über ein Nachlaßgrundstück ohne Voreintragung der Miterben bei angeordneter Nacherbfolge

1. Die Verfügung über ein Nachlaßgrundstück im Wege der Erbaueinandersetzung ohne Voreintragung der Miterben bedarf grundsätzlich des Nachweises der Zustimmung der durch letztwillige Verfügung berufenen Nacherben. Ausreichend ist auch ein Verzicht der Nacherben auf die Eintragung eines Nacherbenvermerks.

2. Die Verfügung über ein Nachlaßgrundstück bedarf nicht der Zustimmung der Nacherben, wenn sie allein der Erfüllung einer Teilungsanordnung des Erblassers dient. Dies gilt bei einer von der Teilungsanordnung abweichenden Verfügung nicht, selbst wenn die Miterben auf diese Weise lediglich eine weitere rechtsgeschäftliche Übertragung der bei Erfüllung der Teilungsanordnung zu begründenden Miteigentumsanteile in ihrem Verhältnis untereinander vermeiden wollen.

OLG Hamm, Beschl v. 19.09.1994 - 15 W 205/94

Kz.: L I 1 - § 2113 BGB

Problem

Gegenstand des Verfahrens war ein Erbaueinandersetzungsvertrag, mit dem eine Teilungsanordnung des Erblassers erfüllt werden sollte. Es bestand außerdem Vor- und Nacherbfolge. Fraglich war, ob die Zustimmung der Nacherben zum Vollzug der Eigentumsumschreibung notwendig war.

Lösung

Das OLG weist darauf hin, daß nach § 2113 Abs. 1 BGB die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam sei, als sie das Recht des Nacherbens vereiteln und beeinträchtigen würde. Diese Verfügungsbeschränkung des

Vorerben erstreckte sich auch auf die Verfügung über ein Nachlaßgrundstück, die zur Durchführung eines Erbaueinandersetzungsvertrages getroffen werde (MünchKomm-Grunsky, 2. Aufl., § 2100 Rz. 18; RGZ 75, 363, 366). **Die Verfügung über ein Nachlaßgrundstück, die lediglich der Erfüllung einer vom Erblasser bestimmten Teilungsanordnung diene, bedürfe indessen nicht der Zustimmung des Nacherben**. Denn das Recht des Nacherben werde im Sinne des § 2113 BGB dann nicht beeinträchtigt, wenn der Vorerbe mit der Verfügung eine Verbindlichkeit erfülle, die ihm durch letztwillige Verfügung auferlegt sei. Denn es sei anzunehmen, daß der Erblasser den Vorerben für solche Verfügungen von den Beschränkungen des § 2113 Abs. 1 BGB befreien wollte (BayObLG FamRZ 1992, 728; Palandt/Edenhofer, 53. Aufl., § 2113 Rz. 5; Deimann, Rpfleger 1978, 244).

GmbHG §§ 9 c, 56, 57 a; FGG § 12

Kapitalerhöhung durch Sacheinlage, Wertnachweis durch Sachverständigengutachten

1. Wird bei einer Kapitalerhöhung auf die übernommenen Stammeinlagen als Sacheinlage ein Grundstück eingebracht, so hat der Anmelder auf Aufforderung des Registergerichts als Nachweis über den Wert der Sacheinlage regelmäßig ein Sachverständigengutachten vorzulegen; er kann die Vorlegung nicht mit der Begründung ablehnen, das Registergericht sei zu eigenen Ermittlungen befugt.

2. Ob in Ausnahmefällen von der Vorlegung eines Sachverständigengutachtens bei Einbringung von Grundstücken als Sacheinlage abgesehen werden kann, prüft das Registergericht nach pflichtgemäßem Ermessen.

3. Offen bleibt, ob bei der Anmeldung einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlage das Registergericht die Vorlegung eines Sacherhöhungsberichts verlangen darf.

BayObLG, Beschl. v. 02.11.1994 - 3Z BR 276/94

Kz.: L V 2 - § 9 GmbHG

Problem

Die Gesellschafter einer GmbH wollten die Erhöhung des Stammkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anmelden. Gemäß vorherigem Gesellschafterbeschuß wurden die erhöhten Stammeinlagen durch Einbringung eines Grundstückes geleistet, bei dem es sich um eine Teilfläche eines mit einer Buchgrundschuld zugunsten einer Bank belasteten Gesamtgrundstückes handelte. Mit Zwischenverfügung hat das Registergericht aufgegeben, **zur Beurteilung des Wertes der Sacheinlage ein Gutachten über den Grundstückswert vorzulegen**. Der hiergegen eingelegten Beschwerde hat die Registerrichterin nicht abgeholfen, und das Landgericht hat diese zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vom Notar eingelegte weitere Beschwerde der Gesellschaft.

Lösung

Das BayObLG hielt das zulässige Rechtsmittel für nicht begründet. Beiläufig erwähnte das BayObLG, daß die Vollmacht des Notars sich hier nicht aus § 129 FGG ergebe, der wegen Fehlens einer Anmeldepflicht bei der Kapitalerhöhung nicht anwendbar sei. Dann stellt das BayObLG zunächst die

Rechtslage bei Gesellschaftsgründungen dar. Da bei Sacheinlagen allgemein gesehen eine erhöhte Gefahr unseriöser Gesellschaftsgründungen durch Einbringung mangelhafter oder gar wertloser Gegenstände bestehe, fordere das Gesetz, daß Sacheinlagen bereits vor der Anmeldung vollständig zu bewirken seien (§ 7 Abs. 3 GmbHG) sowie die Gesellschafter einen Sachgründungsbericht und Unterlagen darüber, daß der Wert der Sacheinlagen den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlagen erreicht (§ 8 Abs. 1 Nr. 5 GmbH), vorzulegen hätten. Nach § 9 c Satz 2 GmbHG habe das Registergericht die Eintragung abzulehnen, wenn Sacheinlagen überbewertet worden seien. Da für die Gründung einer GmbH, im Gegensatz zur Gründung einer Aktiengesellschaft nach §§ 33 ff. AktG, eine Gründungsprüfung nicht zwingend vorgeschrieben ist, **komme der Bewertung durch das Gericht anhand des Sachgründungsberichts und der vorgelegten Unterlagen besondere Bedeutung zu, weil die Überbewertung der Sacheinlagen ein Eintragungshindernis darstelle.**

Weiterhin ist das BayObLG der Meinung, daß bei der Kapitalerhöhung (§§ 55 ff. GmbHG) ähnliche Grundsätze maßgebend sind. Ob bei der Anmeldung einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen allerdings die Vorlage eines Sacherhöhungsberichtes gefordert werden könne, hält das BayObLG unter umfassendem Nachweis von Literaturstellen für umstritten, insbesondere, da nach dem bloßen Gesetzeswortlaut ein solcher nicht gefordert wird. Das Gericht läßt diese Frage aber ausdrücklich offen, denn im zu entscheidenden Fall wurde nur ein Sachverständigengutachten gefordert. **Auch wenn nicht in jedem Fall routinemäßig das Bewertungsgutachten eines Sachverständigen vorgelegt werden müsse, sei dies bei der Bewertung von Grundstücken in der überwiegenden Zahl der Fälle erforderlich.** Das Registergericht habe jedenfalls in dem zugrundeliegenden Fall einer Teilfläche im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens das Erfordernis einer Gutachtensvorlage bejaht, da nicht anhand sonstiger Unterlagen zuverlässig ein Mindestwert des Grundstückes hätte ermittelt werden können.

Hinweise für die Praxis

Hinweis zur Abtretung des Vorsteuererstattungsanspruches

Bei Grundstückskaufverträgen, auch bei Beteiligung rein inländischer Unternehmer, wird in der Praxis der Käufer seine Zahlungsverpflichtung hinsichtlich des Umsatzsteuerbetrages - falls zur Umsatzsteuer optiert wurde (vgl. hierzu DNotI-Report 16/1994, 3 f.) - häufig durch Abtretung seines Vorsteuererstattungsanspruches erfüllen wollen. Zu beachten ist dabei, **daß nicht der Vorsteuerabzugsanspruch, sondern nur der Umsatzsteuervergütungsanspruch im Sinne von § 37 Abs. 1 AO abtretbar ist.** Der BFH (BStBl. II, 1983, 612) hat hierzu festgestellt, daß der dem Unternehmer aus § 15 UStG erwachsende Vorsteuerabzugsanspruch in die Steuerberechnung gemäß § 16 Abs. 2 UStG eingehe und deshalb kein eigenständig abtretbarer Anspruch sei. Im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut in § 18 UStG wird als "Steuer" im abgabenrechtlichen Sinne der jeweilige Schlußsaldo verstanden. Eine positive Zahllast

beinhaltet eine Steuerschuld, eine negative führt zu einem Auszahlungsanspruch gegen das Finanzamt. Die in einer Umsatzsteuer-Voranmeldung vom Unternehmer errechnete negative Umsatzsteuerschuld entsteht zu seinen Gunsten mit Ablauf des Voranmeldungszeitraumes. Somit ist erst zu diesem Zeitpunkt gemäß § 38 AO ein Umsatzsteuervergütungsanspruch des Unternehmers als negativer Leistungsanspruch entstanden (BFH, UR 6/94, 238 ff.). Der Vorsteuerabzugsanspruch des Käufers, der aus einem konkreten Grundstückskaufvertrag resultiert, kann im Einzelfall durchaus von diesem Vorsteuervergütungsanspruch abweichen. Daneben kann das Finanzamt gegen den abgetretenen Erstattungsanspruch solche Steuerschulden und rückständige steuerliche Nebenleistungen aufrechnen (§ 226 AO), die vor Wirksamwerden der Abtretung entstanden sind (vgl. Merkblatt über die Problematik sogenannter Vorsteuerabtretungen - Verfügung der OFD Berlin vom 18.5.1979, UStR 1979, 153, 154). Denn die Abtretung wird erst wirksam, wenn sie der Gläubiger in der nach § 46 Abs. 3 AO vorgeschriebenen Form der zuständigen Finanzbehörde nach Entstehung des Anspruchs anzeigt (§ 46 Abs. 2 AO).

Als Formulierungsvorschläge für die Abtretung eines Vorsteuererstattungsanspruches im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages seien beispielhaft genannt:

a) Brambring (Beck'sches Notar-Handbuch, München 1992, A I Rn. 52):

"Der Nettokaufpreis beträgt ... DM. Nach Angaben der Beteiligten ist der Kaufpreis umsatzsteuerpflichtig. Die Umsatzsteuer beträgt ... DM (Nettokaufpreis zuzüglich der Hälfte der Grunderwerbsteuer). Die Umsatzsteuer ist wie folgt zu begleichen:

Der Käufer tritt seinen Anspruch gegenüber dem Finanzamt auf Vorsteuererstattung zum Zeitpunkt der Fälligkeit dieses Anspruchs, nicht jedoch vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Nettokaufpreises, an den Verkäufer ab. Die Beteiligten verpflichten sich, die dazu notwendigen Erklärungen nach § 46 AO an das zuständige Finanzamt zu richten."

b) Spiegelberger (DAI-Skript, Grundkurs für angehende Anwaltsnotare, II. Teil 1994, Arbeitsunterlage Band IV, S. 469):

"Zur Begleichung des auf den Kaufpreis entfallenden Mehrwertsteuerbetrages in Höhe von 15 % aus dem Kaufpreis tritt der Erwerber seinen Vorsteuererstattungsanspruch an den Veräußerer mit dessen Zustimmung ab. Die Vertragsteile wurden darauf hingewiesen, daß gemäß § 46 Abs. 2 AO die Abtretung der Finanzbehörde unter Verwendung des vorgeschriebenen Vordruckes anzuzeigen ist. Auf die durch die Mehrwertsteuroption entstehende Grunderwerbsteuererhöhung wurde hingewiesen."

c) Formulierungsvorschlag (mitgeteilt von Dr. Amann, Berchtesgaden):

"... Der Käufer tritt hiermit seinen Vorsteuererstattungsanspruch gegenüber dem Finanzamt bis zur Höhe der vorstehend ausgewiesenen Umsatzsteuer erfüllungshalber zum Zeitpunkt der Fälligkeit dieses Anspruchs, nicht jedoch vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Nettokaufpreises, an den Verkäufer ab. Die Beteiligten wurden darauf hingewiesen, daß gemäß § 46 Abs. 2 AO die Abtretung der Finanzbehörde unter Verwendung des vorgeschriebenen Vordruckes anzuzeigen ist; sie sind einander hierzu verpflichtet.

Sollte der Vorsteuererstattungsanspruch des Käufers geringer sein als die vorstehend ausgewiesene Umsatzsteuer, so ist der Käufer verpflichtet, den Differenzbetrag nach seiner Feststellung an den Verkäufer zu zahlen. Entsprechendes gilt für den Fall, daß das Finanzamt aufgrund einer Verrechnung mit anderen Steuerforderungen gegen den Käufer die Erstattung nicht oder nicht in voller Höhe vornimmt oder eine Verrechnung aus anderen Gründen, die der Verkäufer nicht zu vertreten hat, zu dem Zeitpunkt nicht stattfindet, zu welchem der Verkäufer die Umsatzsteuerschuld aus diesem Kaufvertrag entrichten muß. In all diesen Fällen ist die Umsatzsteuer fällig in dem Zeitpunkt, in welchem der Verkäufer sie entrichten muß, jedoch nicht vor Fälligkeit des Nettokaufpreises."

Alle dargestellten Formulierungsvorschläge entsprechen den steuerlichen Anforderungen. Aus Sicht der Beteiligten dürfte die zuletzt genannte Formulierung die dargestellte Problematik gut veranschaulichen und die entsprechenden Risiken ver-

deutlichen. Dem Notar bleibt im Einzelfall die Entscheidung vorbehalten, welche der genannten Formulierungen der jeweiligen Situation am besten gerecht wird.

Literaturhinweise

Zöller, ZPO, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 19. Aufl. 1995, 2592 S., 275,- DM

Die 19. Aufl. dieses bedeutenden ZPO-Kommentars berücksichtigt eine Reihe von Gesetzesänderungen: das Kostenrechtsänderungsgesetz 1994, das Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes, das SachRBerG und das Schuldrechtsanpassungsgesetz. Für die notarielle Praxis sicherlich am wichtigsten sind die grundlegenden Ausführungen von Stöber zur vollstreckbaren Urkunde und zum Klauselverfahren. Hier werden eine Fülle von Problemen erörtert, die auch für die notarielle Praxis große Bedeutung haben. Erfreulich ist, daß sich an vielen Stellen Formulierungsvorschläge, wie etwa zum Ausfertigungsvermerk oder zur Vollstreckungsklausel bei Rechtsnachfolge, finden. Hierdurch wird der Wert des Kommentars erhöht. Ebenfalls hinzuweisen ist auf die grundlegenden Ausführungen von Geimer zum vollstreckbaren Anwaltsvergleich, in denen alle wichtigen Probleme dieses neuartigen Rechtsinstituts mit großer Sachkunde behandelt werden.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

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.

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