

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

23/1996 · Dezember 1996

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 156 - Vertragsschluß und notarielle Beurkundung bei freiwilliger Grundstücksversteigerung

BGB § 883 - Eintragung einer Vormerkung für Anspruch auf Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit für Dritte

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

AnfG § 3 - Gläubigerbenachteiligung bei Schenkung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks

BGB § 452 - Ausschuß des § 452 BGB

BGB § 883; BauGB § 144 - Eintragung einer Auflassungsvormerkung ohne sanierungsrechtliche Genehmigung

GmbHG §§ 6, 8, 9 - Anmeldung eines GmbH-Geschäftsführers

ESzG § 15 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 - Gewerblicher Grundstückshandel; Drei-Objekt-Grenze

GmbHG §§ 55, 56 - Voreinzahlung auf Kapitalerhöhung, verdeckte Sacheinlage

Hinweise für die Praxis

Landesrechtliche Vorkaufsrechte des Denkmalschutzes und Naturschutzes

Aktuelles

Entwurf eines Eigentumsfristengesetzes (EFG)

Grundsätze der Anerkennung von Anzahlungen auf Anschaffungskosten nach § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 a bzw. Nr. 3 a FördG

Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 156

Vertragsschluß und notarielle Beurkundung bei freiwilliger Grundstücksversteigerung

I. Sachverhalt

Ein gewerblicher Auktionator versteigert Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte in Anwesenheit eines Notars im Namen und im Auftrag der Eigentümer. Zu diesem Zwecke gibt der Eigentümer ein notariell beurkundetes „Verkaufsangebot“ ab, in dem der Auktionator unwiderruflich beauftragt und bevollmächtigt wird, das Objekt im Namen des Eigentümers zu veräußern.

Die allgemeinen Versteigerungsbedingungen, die mit der Abgabe eines Gebotes als anerkannt gelten sollen, sehen verschiedene Modalitäten und Bedingungen für die Abgabe schriftlicher, telefonischer oder in der Versteigerung erklärter Gebote vor. Des weiteren wiederholen die Versteigerungsbedingungen inhaltlich die Vorschrift des § 156 S. 2 BGB, wonach ein Gebot erst dann erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben wird, so daß der Bieter solange an sein abgegebenes Gebot gebunden bleibt. Inhaltlich erweitert wird jedoch die Vorschrift des § 15 BeurkG, indem vorgesehen ist, daß die Ausnahme von § 13 Abs. 1 BeurkG (keine Erforderlichkeit von Vorlesen, Genehmigung und eigenhändiger Unterschrift) auch dann gilt, „wenn der Bieter die Protokollierung verweigert, obwohl er an sein Gebot gebunden ist. In diesem Fall muß in der Niederschrift

notariell festgestellt werden, daß der Bieter die Protokollierung verweigert hat“.

Die allgemeinen Versteigerungsbedingungen sehen weiter vor, daß die Auflassung in einer gesonderten Urkunde erklärt wird, die unmittelbar nach dem Zuschlag gefertigt wird.

II. Frage

1. Zu welchem Zeitpunkt kommt bei einer freiwilligen Grundstücksversteigerung ein Kaufvertrag über das Grundstück zustande? Ist der Bieter an sein in der Versteigerung mündlich oder per Handzeichen abgegebenes Angebot gebunden?

2. Kann ein wirksamer Kaufvertrag auch mit einem Bieter zustande kommen, der die Unterschrift unter das Versteigerungsprotokoll verweigert oder der nach Abgabe seines Gebots vor oder nach Erteilung des Zuschlags die Veranstaltung verläßt und daher das Versteigerungsprotokoll nicht unterzeichnet?

III. Rechtslage

1. Vertragsschluß

a) Gem. § 156 S. 1 BGB ist das Gebot als Vertragsantrag des Bieters, der Zuschlag als Annahme des Angebotes aufzufassen, **so daß der Vertrag materiell (grundsätzlich) durch den Zuschlag zustande kommt.** Im vorliegenden Fall wiederholen dies die allgemeinen Versteigerungsbedingungen zwar nicht ausdrücklich, jedoch folgt aus ihrem Gesamtbild, daß hinsichtlich des Zuschlags als der Vertragsannahme keine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften gewollt ist; wollte man hier insbesondere das durch den Grundstückseigentümer bereits

notariell abgegebene „Verkaufsangebot“ als Antrag im Sinne von § 145 BGB auffassen, mit der Folge, daß der Vertrag bereits mit der Abgabe des Mindestgebotes wirksam werden würde, so würde der Sinn und Zweck der Versteigerung mit dem Ziel der Veräußerung an den Meistbietenden obsolet.

b) § 156 BGB enthält dispositives Recht, so daß sowohl für das Zustandekommen als auch für den Inhalt des Vertrages insbesondere die allgemeinen Versteigerungsbedingungen Abweichendes vorsehen können (Staudinger/Dilcher, BGB, 13. Aufl. 1996, § 156 Rn. 9; MünchKomm-Kramer, BGB, 3. Aufl. 1993, § 156 Rn. 6; Soergel/Wolf, BGB, 12. Aufl. 1987, § 156 Rn. 14). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die allgemeinen Versteigerungsbedingungen besondere Ausgestaltungen hinsichtlich der Wirksamkeit, insbesondere von schriftlichen und telefonisch abgegebenen Geboten, enthalten, solange auch die besonderen, öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Insoweit sieht § 17 der Versteigerungsverordnung (VerstV v. 1.6.1976, BGBl. I, S. 1345) lediglich vor, daß der Versteigerer „nur deutlich erkennbare Gebote in deutscher Währung“ berücksichtigen darf. Gem. § 18 VerstV darf der Versteigerer den Zuschlag erst erteilen, wenn nach dreimaligem Wiederholen des Höchstgebotes kein Übergebot abgegeben wird. Ob allerdings ein in der Versteigerung mündlich oder per Handzeichen abgegebenes Gebot wirksam ist, beurteilt sich nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts über die Willenserklärungen. Insbesondere muß das Gebot dem Versteigerer zugehen, d. h. als solches unter Anwesenden von ihm vernommen werden (vgl. Soergel/Wolf, a.a.O., § 156 Rn. 5; MünchKomm-Kramer, a.a.O., § 156 Rn. 3; Staudinger/Dilcher, a.a.O., § 156 Rn. 3, jeweils unter Hinweis auf OLG Dresden, Sächsisches Archiv 14, 222, 223). Bei einer Versteigerung entspricht insbesondere die Abgabe des Gebotes mittels Handzeichen der Verkehrssitte, wobei man auch zivilrechtlich davon auszugehen haben wird, daß es im Sinne von § 17 VerstV „deutlich erkennbar“ sein muß (vgl. allein den klassischen Schulfall der „Trierer Weinversteigerung“ zum fehlenden Erklärungsbewußtsein, z. B. Medicus, BGB, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 1994, Rn. 605). Aus § 156 S. 2 BGB und den inhaltlich gleichlautenden Versteigerungsbedingungen folgt hier also, daß der Bieter versteigerungsrechtlich auch an sein in der Versteigerung mündlich oder per Handzeichen abgegebenes Gebot gebunden ist.

Der Zuschlag stellt eine nicht verkörperte und nach nunmehr allgemeiner Meinung auch nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar, die mit der Abgabe ohne Rücksicht auf die Vernehmung durch den Bieter wirksam wird. Der Zuschlag muß daher dem Bieter als Antragenden nicht im Sinne von § 130 BGB zugehen, so daß sich der Bieter auch noch vor Erteilung des Zuschlags (allerdings nach Abgabe seines Gebotes) vom Versteigerungsort entfernen kann. Diese Qualifizierung des Zuschlags wird durch die (allerdings rein beurkundungsrechtliche) Vorschrift des § 15 S. 2 BeurkG bestätigt (heute wohl unbestritten, vgl. Staudinger/Dilcher, a.a.O., § 156 Rn. 5; MünchKomm-Kramer, a.a.O., § 156 Rn. 3; Soergel/Wolf, a.a.O., § 156 Rn. 10; offengelassen noch in RGZ 96, 102, 103, Urt. v. 27.5.1919).

c) Sofern aber für den abzuschließenden Vertrag nach allgemeinem Zivilrecht eine besondere Form vorgeschrieben ist, kommt er durch mündliche oder durch sonstige

formlose Erklärungen nicht zustande. Dies gilt bei Grundstücksversteigerungen insbesondere im Hinblick auf die durch § 313 BGB vorgeschriebene notarielle Beurkundung (so ausdrücklich Staudinger/Dilcher, a.a.O., § 156 Rn. 7). Dies folgt im Umkehrschluß auch aus § 15 BeurkG, der gegenüber den für die Beurkundung von Willenserklärungen geltenden Vorschriften der §§ 6 Abs. 2 und 13 Abs. 1 BeurkG Erleichterungen vorsieht. Demnach kommt zivilrechtlich ein Kaufvertrag über das zu versteigernde Grundstück erst mit notarieller Beurkundung der vom Auktionator (im Namen des Eigentümers) und der vom Bieter, dem der Zuschlag erteilt wurde, abgegebenen Willenserklärungen zustande.

2. Beurkundung des Vertrages

a) **Gem. § 13 Abs. 1 S. 1 1. Halbsatz BeurkG muß die notarielle Niederschrift im Sinne von § 313 BGB in Gegenwart des Notars den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden. Eine Ausnahme von diesen Erfordernissen enthält für den Fall der Versteigerung § 15 S. 2 BeurkG, wenn sich ein versteigerungsrechtlich gebundener Bieter (der also nicht überboten wurde, vgl. § 156 S. 2 BGB) vor dem Schluß der Verhandlung entfernt und in der Niederschrift diese Tatsache festgestellt wird.** Die Vorschrift entspricht sachlich und inhaltlich (bis auf geringfügige sprachliche Abweichungen) der ehemals geltenden Vorschrift des § 181 S. 2 FGG (vgl. auch die amtliche Begründung zu § 15 BeurkG, abgedruckt bei Mecke, BeurkG, 1970, S. 52). Da materiell-rechtlich der Zugang des die Annahme enthaltenden Zuschlags nicht erforderlich ist, ist unerheblich, ob die Entfernung vom Veranstaltungsort vor oder nach Erteilung des Zuschlags erfolgt, wenn der Bieter nur vorher sein Gebot abgegeben hat (so ausdrücklich Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil B, 12. Aufl. 1986, § 15 Rn. 10; Jansen, FGG, 3. Bd. 1971, § 15 Rn. 7). Hierfür spricht auch, daß § 15 S. 2 BeurkG nur auf den „Schluß der Verhandlung“ abstellt, der in jedem Fall der Erteilung des Zuschlags zeitlich nachfolgt.

b) Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist **der Grund der Entfernung des Ersteigerers gleichgültig, so daß auch eine Entfernung zum Zwecke bzw. in Kundgabe der bewußten Unterschriftsverweigerung unter die Ausnahme des § 15 S. 2 BeurkG fallen würde.** Für den Fall, daß die Entfernung als Verweigerung der Unterschrift aufzufassen ist, wird allerdings von dem ganz überwiegenden Teil der Literatur Nichtigkeit der Beurkundung angenommen, womit gleichzeitig gesagt ist, daß die Ausnahmegvorschrift des § 15 S. 2 BeurkG nicht für einen beim Schluß der Verhandlung noch Anwesenden gilt, der seine Unterschrift aus sonstigen Gründen verweigert (Mecke/Lerch, BeurkG, 2. Aufl. 1991, § 15 Rn. 7; Riedel/Feil, BeurkG, 1970, § 15 Rn. 7; Jansen, a.a.O., § 15 Rn. 7; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl. 1995, § 15 Rn. 8). Dieser ganz herrschenden Literaturmeinung ist, soweit ersichtlich, bisher lediglich *Röll* (MittBayNot 1981, 64, 66 zur Versteigerung nach §§ 53 ff. WEG) entgegengetreten. Ihm schließen sich für den Fall der Unterschriftsverweigerung eines Anwesenden *Keidel/Kuntze/Winkler* (a.a.O., § 15 Rn. 10) an, allerdings mit der Einschränkung, daß die Beurkundung dennoch nichtig sei, wenn die Entfernung als Unterschriftsverweigerung aufzufassen sei (a.a.O., Rn. 11, was u. E. widersprüchlich ist). Nach Auffassung von *Röll* verkennt die herrschende Ansicht, daß es dem Wesen des Versteigerungs-

verfahrens widerspricht, daß der Meistbietende in einem Zeitpunkt, in dem die anderen Gebote wegen Überbietung gegenstandslos geworden sind, sich durch einfache Weigerung aus seinen Verpflichtungen lösen könnte. Das Versteigerungsverfahren würde so zu einer Farce werden, da es Böswilligen leicht gemacht würde, die Versteigerung zu sabotieren.

c) Die Ansicht von *Röll* hat zwar gewichtige praktische Gesichtspunkte für sich, jedoch sprechen Zweck und Entstehungsgeschichte des § 181 S. 2 FGG, der dem heutigen § 15 S. 2 BeurkG entspricht, eher gegen die Auffassung *Rölls*. S. 2 der Vorschrift wurde im Gesetzgebungsverfahren von der Reichstagskommission hinzugefügt, um die aus der Notwendigkeit der Unterschrift (heute § 13 Abs. 1 BeurkG) leicht entstehenden Schwierigkeiten zu beseitigen, „weil die Bieter und auch die Meistbietenden nicht immer bis zum Schluß der Verhandlung zusammenzuhalten sind“ (Schlegelberger, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Bd., 6. Aufl. 1952, § 181 Rn. 5 unter Hinweis auf die Denkschrift 90. KB 72). Zunächst hatte der Antrag auf Hinzufügung eines S. 2 zu § 181 FGG folgenden Wortlaut: „Wenn ein Bieter, der an sein Gebot gebunden ist, sich weigert zu unterschreiben oder wenn er sich vorher entfernt hat, so genügt die Beurkundung seines Meistgebotes nebst Angabe des Grundes, aus welchem er nicht unterschrieben hat.“ Begründet wurde dies damit, daß der Meistbietende ohne eine solche Vorschrift es in der Hand habe, sich durch Verweigerung der Unterschrift oder durch vorzeitige Entfernung von seiner durch das Meistgebot übernommenen Verpflichtung zu befreien. Nachdem aber ein Vertreter des Bundesrates den Antrag in bezug auf die bewußte Unterschriftenverweigerung für bedenklich erklärt und daraufhin der Antragsteller diesen Teil seines Antrages zurückgezogen hat, wurde er im übrigen ohne Widerspruch angenommen. Die Bedenken wurden damit begründet, daß „diese Weigerung als Bestreiten der Verpflichtung aufzufassen sei“ (zur Entstehungsgeschichte vgl. BayObLG, Beschl. v. 10.5.1912, BayObLGZ 13, 298, 302; Schlegelberger, a.a.O., § 181 Rn. 6).

Damit hat sich der Gesetzgeber, trotz der an sich für den Fall der Unterschriftenverweigerung naheliegenden Regelung, bewußt dagegen entschieden, diesen Fall einer vorzeitigen Entfernung aus anderen Gründen gleichzustellen. Nachdem also bereits unter Geltung des FGG nur noch die vorzeitige Entfernung anerkannt war, wurde dies bei der Neufassung der Vorschrift in § 15 S. 2 BeurkG auch redaktionell dahin gehend umgesetzt, daß nicht mehr der Grund für die unterbliebene Unterschriftsleistung (so noch § 181 S. 2 FGG), sondern nur noch die Tatsache der vorzeitigen Entfernung in der Niederschrift festzustellen sei.

Diese Entstehungsgeschichte spricht daher u. E. gegen eine über den Wortlaut der Vorschrift hinausgehende Auslegung dahin, daß auch die Verweigerung der Unterschriftsleistung durch einen Anwesenden von der Einhaltung des § 13 Abs. 1 BeurkG befreie. Das gleiche muß mit der herrschenden Meinung dann gelten, wenn die Entfernung im Einzelfall als Verweigerung der Unterschrift aufzufassen ist, was wohl zumindest erfordert, daß die Verweigerung in irgendeiner Weise im Zuge des Verlassens der Verhandlung kundgemacht wurde. In diesem Fall sollte auch der besondere Grund für das

vorzeitige Verlassen der Verhandlung mit in der Niederschrift vermerkt werden. Da aber in diesem Fall jedenfalls der Wortlaut des § 15 S. 2 BeurkG gedeckt ist und dem seine Verpflichtung bestreitenden Bieter das Verbleiben bei der Verhandlung bis zu ihrem Schlusse zumutbar erscheint, wäre es hier wohl (anders als im Fall der bewußten Unterschriftenverweigerung durch einen noch Anwesenden) noch vertretbar, § 15 S. 2 BeurkG anzuwenden; diese Frage ist allerdings, soweit ersichtlich, noch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung geworden, so daß die Rechtslage als unsicher zu bezeichnen ist.

d) Da die Versteigerungsbedingungen hier ausdrücklich auch die Unmaßgeblichkeit einer Unterschriftenverweigerung vorsehen, könnte daran gedacht werden, daß § 15 S. 2 BeurkG insoweit rechtsgeschäftlich in seinem Anwendungsbereich erweitert wurde. Diese Erwägung scheidet aber schon daran, daß die Vorschriften des BeurkG öffentlich-rechtlichen Charakter haben und als solche der Parteidisposition entzogen sind. Insbesondere kann ein Verstoß gegen die zwingende Vorschrift des § 13 Abs. 1 S. 1 BeurkG nicht durch befreiende oder zustimmende Erklärungen der Beteiligten geheilt werden (vgl. Huhn/v. Schuckmann, a.a.O., § 1 Rn. 6 und § 13 Rn. 2 unter Hinweis auf OLG Hamm, DNotZ 1978, 56). Hieraus folgt umgekehrt, daß auch der Anwendungsbereich des § 15 S. 2 BeurkG als Ausnahmenvorschrift von § 13 Abs. 1 S. 1 BeurkG nicht im Wege der Parteivereinbarung ausgedehnt werden kann.

e) Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, daß § 15 BeurkG zwar die Form des § 313 BGB erfüllt, **nach h. M. aber nicht für eine bei dieser Gelegenheit abgegebene Auflassung gilt, da diese (schon aufgrund des Abstraktionsprinzips) außerhalb des eigentlichen Versteigerungsvorgangs liegt, welchen § 15 BeurkG regelt** (Huhn/v. Schuckmann, a.a.O., § 15 Rn. 5; Mecke/Lerch, a.a.O., § 15 Rn. 4; Keidel/Kuntze/Winkler, a.a.O., § 15 Rn. 12; Jansen, a.a.O., § 15 Rn. 8; a. A. BayObLG, Beschl. v. 10.5.1912, BayObLGZ 13, 298).

BGB § 883

Eintragung einer Vormerkung für Anspruch auf Einräumung einer beschränkt-persönlichen Dienstbarkeit für Dritte

I. Sachverhalt

In einem Grundstücksüberlassungsvertrag wurde u. a. folgende Gegenleistung vereinbart:

„Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht

Der Erwerber räumt hiermit dem Veräußerer das Recht ein, gem. § 1093 BGB Frau D auf Lebenszeit das Recht einzuräumen, im Vertragsanwesen in allen Räumen zu wohnen und diese Räume unter Ausschluß des Eigentümers zu benutzen.

...

Dieses Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht wird zugunsten von Frau D als Alleinberechtigte als beschränkt-persönliche Dienstbarkeit bestellt werden, wenn der Veräußerer dies

verlangt. Das Recht, dies zu verlangen, kann auch durch den Veräußerer der künftigen Berechtigten vermächtnisweise zugewendet werden. Es ist also übertragbar und vererbbar. Die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch zugunsten des Veräußerers zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung der Dienstbarkeit wird in das Grundbuch bewilligt und beantragt.“

II. Frage

Kann zur Sicherung des Anspruchs des Veräußerers gegen den Erwerber auf Einräumung einer beschränkt-persönlichen Dienstbarkeit für Frau D eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden?

III. Rechtslage

Aufgabe der Vormerkung ist, schuldrechtliche Ansprüche auf Begründung, Änderung oder Aufhebung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück gegen Vereitelung oder Beeinträchtigung zu schützen (vgl. Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rn. 1477). Daraus ergibt sich, daß nur gültige privatrechtliche Ansprüche auf dingliche, d. h. eintragungsfähige Rechtsänderung an einem Grundstück oder Grundstücksrecht durch Vormerkung sicherbar sind (MünchKomm-Wacke, BGB, 2. Aufl. 1986, § 883 Rn. 11). Der im konkreten Fall zu sichernde Anspruch geht auf die Eintragung eines Wohnungsrechts gem. § 1093 BGB und kann damit grundsätzlich Gegenstand einer Vormerkung sein. Der Eintragung der Vormerkung könnte jedoch entgegenstehen, daß das zu sichernde Recht nicht zugunsten des Veräußerers, sondern zugunsten von Frau D begründet werden soll.

Gewöhnlich entstehen Rechte und Pflichten aus einem Vertrag nur zwischen den Vertragsparteien, § 305 BGB. Allerdings besteht ein starkes praktisches Bedürfnis, Vertragswirkungen auf Dritte zu erstrecken, die am Vertragsschluß rechtsgeschäftlich nicht beteiligt sind. Dieses Bedürfnis hat das BGB in großem Umfang anerkannt (vgl. MünchKomm-Gottwald, BGB, 3. Aufl. 1994, § 328 Rn. 1). **So gestattet § 328 Abs. 1 BGB die Vereinbarung eines berechtigenden Vertrages zugunsten Dritter, so daß der Dritte einen eigenen Leistungsanspruch im Sinn des § 241 Satz 1 BGB erwirbt** (Soergel/Hadding, BGB, 12. Aufl. 1990, § 328 Rn. 4). Davon abzugrenzen ist der unechte Vertrag zugunsten Dritter, bei dem der Schuldner lediglich verpflichtet oder ermächtigt wird, an einen Dritten zu leisten, ohne daß der Dritte einen Anspruch auf die Leistung erwirbt (MünchKomm-Gottwald, a.a.O., § 328 Rn. 5).

Nach der systematischen Stellung und dem Wortlaut der §§ 328 ff. BGB werden von diesen Vorschriften nur schuldrechtliche Verpflichtungsverträge als Verträge zugunsten Dritter erfaßt (Palandt/Heinrichs, BGB, 55. Aufl. 1996, Einf. vor § 328 Rn. 8). Auf dingliche Verträge sind die §§ 328 ff. BGB weder unmittelbar noch analog anwendbar (ständige Rechtsprechung vgl. BGHZ 41, S. 95; NJW 1993, S. 2617).

Danach wäre die Bestellung einer beschränkt-persönlichen Dienstbarkeit - z. B. eines Wohnungsrechts im Sinne des § 1093 BGB - im Wege des Vertrages zugunsten Dritter unzulässig. Zu differenzieren ist jedoch zwischen der Bestellung des dinglichen Rechts - Wohnungsrecht im Sinn des § 1093 BGB - und dem schuldrechtlichen Anspruch auf Bestellung eines Wohnungsrechts gem. § 1093 BGB. Die Ver-

einbarung einer solchen schuldrechtlichen Verpflichtung ist - wie bereits ausgeführt - auch im Wege des Vertrages zugunsten Dritter möglich. **Soweit jedoch der Dritte kein eigenes Forderungsrecht erhalten soll, somit ein sog. unechter Vertrag zugunsten Dritter vorliegt, kann in Ermangelung eines sicherbaren Anspruchs zugunsten des Dritten keine Vormerkung im Grundbuch eingetragen werden.** Wegen der inneren Verbindung von gesichertem Anspruch und Vormerkung kann Berechtigter aus der Vormerkung nur der Gläubiger des Anspruchs sein (vgl. Haegele/Schöner/Stöber, a.a.O., Rn. 1494); zugunsten des Dritten existiert beim unechten Vertrag zugunsten Dritter gerade kein sicherbarer Anspruch.

Jedoch ist der Anspruch des Versprechensempfängers (= Veräußerer) auf die (künftige) Bestellung eines Wohnungsrechts gem. § 1093 BGB durch Eintragung einer Vormerkung sicherbar (vgl. MünchKomm-Wacke, a.a.O., § 883 Rn. 20; Soergel/Stürner, BGB, 12. Aufl. 1989, § 883 Rn. 14). Vertragspartner ist hier der Veräußerer, der sich als Gläubiger die zukünftige Bestellung des Wohnungsrechts versprechen ließ, und nicht etwa der Dritte, für den das Wohnungsrecht künftig bestellt werden soll. Gegen die Wirksamkeit einer solchen Gestaltung hat das LG Traunstein (NJW 1962, S. 2207) keine Bedenken erhoben. Bei dieser Fallgestaltung handelt es sich nicht um die Eintragung des Rechts eines Dritten, sondern um die Sicherung eines Anspruchs des Veräußerers; nach Auffassung des LG Traunstein (a.a.O.) muß bei Eintragung der Vormerkung auch nicht geprüft werden, ob der Dritte später einen Anspruch aus eigenem Recht - etwa aus einem Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB - oder einen vom Veräußerer übertragenen oder vererbten Anspruch haben wird. Entscheidend ist allein, daß der Veräußerer als Gläubiger des Anspruchs auch Berechtigter hinsichtlich der zur Eintragung gelangenden Vormerkung sein wird.

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 17/1996 erläutert.

BGB § 138

Sittenwidriges Rechtsgeschäft bei auffälligem Mißverhältnis zwischen Grundstückswert und Kaufpreis, Veräußerung von Bauland unter Ausschluß der Gewährleistung für die Baulandqualität

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1115

ZPO § 848

Eigentumsübertragung bei Pfändung des Auflassungsanspruchs

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1116

Errichtung eines Testamentes eines italienischen Staatsangehörigen mit Hauptwohnsitz in Deutschland, Zulässigkeit der Anordnung der Vor- und Nacherbschaft
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1409

Rechtsprechung

AnfG § 3

Gläubigerbenachteiligung bei Schenkung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks

Für die Annahme einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung genügt es, wenn der Anfechtungsgläubiger darlegt und notfalls beweist, daß eine Zwangsvollstreckung in den anfechtbar übertragenen Gegenstand nicht aussichtslos erscheint.

Auch die Schenkung eines mit Grundpfandrechten belasteten Grundstücks kann den Tatbestand der Gläubigerbenachteiligung erfüllen.

BGH, Urt. v. 24.09.1996 - IX ZR 190/95

Kz.: L IV 4 - § 3 AnfG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 115

Problem

Gegenstand des Verfahrens war die Schenkung eines Grundstücks, das mit Grundpfandrechten in Höhe von 3,5 Mio. DM belastet war. Es war fraglich, ob eine Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz auf der Grundlage des Anfechtungsgesetzes unbegründet ist, weil durch diese Belastungen der Wert des verschenkten Grundstücks zumindest zum Zeitpunkt der Übertragung ausgeschöpft gewesen war. Das Berufungsgericht bejahte dies und stützte sich hierbei auf die Rechtsprechung des BGH, nach der eine Gläubigerbenachteiligung ausscheidet, wenn die übertragenen Gegenstände zur Befriedigung des Gläubigers schon vorher nicht geeignet waren, weil sie wertausschöpfend belastet waren (BGHZ 90, 207, 211). Es war insbesondere fraglich, wem die nach Abschluß des angefochtenen Rechtsgeschäfts eingetretene Wertsteigerung des Grundstücks zuzurechnen ist und ob hieraus die Anfechtung eröffnet werden kann.

Lösung

Der BGH ist folgender Auffassung: Da maßgebend ist, ob die Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten für den Gläubiger günstiger wären, wenn der übertragene Vermögensgegenstand im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung noch zum Schuldnervermögen gehörte, sind auch Wertsteigerungen, die seit der Vornahme der anfechtbaren Rechtsanfechtung eingetreten sind, grundsätzlich zugunsten des Anfechtungsgläubigers zu berücksichtigen. Dies gelte ohne weiteres für eine Werterhöhung in Folge der allgemeinen Marktlage. Habe allerdings der Anfechtungsgegner den Wert des anfechtbar erworbenen Gegenstandes unter Einsatz eigener Mittel wesentlich erhöht, so könne er bei der Verteilung des Erlöses in der Zwangsvollstreckung Ersatz seiner Aufwendungen beanspruchen. Der BGH verwies daher die Sache

an das Berufungsgericht zurück, das den Sachverhalt aufklären und feststellen muß, welchen jetzigen Wert das Grundstück hat und ob dieser Wert durch die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung durch die Grundpfandrechte noch gesicherten Forderungen ausgeschöpft ist. **Eine Haftung nach § 419 BGB lehnt der BGH ab.** Er weist darauf hin, daß zwar Belastungen außer Betracht zu bleiben hätten, wenn wirklich das Gesamtvermögen übernommen werde. Gehe es aber um die Übertragung eines einzelnen Vermögensgegenstandes und um die Frage, ob im Vergleich zu einem beim Übertragenden verbleibenden Restvermögen das nahezu ganze Vermögen übernommen werde, was für die Anwendung des § 419 BGB ausreiche, dann müßten, da der Wert der jeweiligen Vermögensstücke als Zwangsvollstreckungsobjekte ausschlaggebend sei, auf beiden Seiten die dinglichen Belastungen abgezogen werden (BGHZ 66, 217; BGHZ 93, 135).

BGB § 452

Ausschluß des § 452 BGB

Die Verzinsung des Kaufpreises ab Nutzungsübergang ist in der Regel dann abbedungen, wenn die Parteien im Kaufvertrag einen gegenüber dem Übergabezeitpunkt späteren Zahlungstermin vereinbart haben.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.10.96 - 9 U 44/96

Kz.: L I 1 - § 452 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 116

Problem

Gem. § 452 BGB ist der Käufer grundsätzlich verpflichtet, den Kaufpreis von dem Zeitpunkt an zu verzinsen, von welchem an er das Nutzungsrecht hat. Im vorliegenden Fall geht es um einen Kaufvertrag, nach dem der Besitz und die Nutzungen bereits mit Wirkung vom 31.12.1994 auf den Käufer übergehen sollten, während der geschuldete Restkaufpreis bis spätestens 31.01.1995 auf dem Notaranderkonto zu hinterlegen war. Es war nun fraglich, ob ein Anspruch auf Zinsen gem. § 452 BGB bestand.

Lösung

Nach überwiegender Auffassung setzt der Zinsanspruch neben einem wirksamen Kaufvertrag, dem Übergang der Nutzungsmöglichkeit und dem Fehlen einer Stundungsabrede weiterhin die Fälligkeit des Kaufpreises voraus (OLG Schleswig DNotZ 1996, 169 mit Anm. Kanzleiter; LG Bielefeld NJW 1994, 1225). Nach einer Gegenauffassung ist es allerdings ausreichend, daß der Verkäufer dem Käufer die Nutzungsmöglichkeit der Kaufsache überlassen hat, sofern der Kaufpreis nicht gestundet ist (OLG Oldenburg DNotZ 1988, 369; OLG Hamm DNotZ 1989, 781; Semmler NJW 1995, 1727). Das OLG Düsseldorf läßt die vorliegende Frage offen, denn es kommt bereits aufgrund der Auslegung des notariellen Kaufvertrages zu dem Ergebnis, **daß die Beklagten für die Zeit zwischen Nutzungsübergang und vereinbarter Fälligkeit des Kaufpreises keine Nutzungszinsen zahlen sollten.** Neben der Hinterlegungsabrede waren die Käufer auch berechtigt, den Kaufpreis statt ihn zu hinterlegen, auf Weisung des Notars an den Verkäufer oder abzulösende Gläubiger unmittelbar zu zahlen. In dieser Vertragsgestaltung hätten die Parteien zu-

mindest konkludent eine Verzinsung des Kaufpreises für die Zeit bis zur Fälligkeit ausgeschlossen.

BGB § 883; BauGB § 144

Eintragung einer Auflassungsvormerkung ohne sanierungsrechtliche Genehmigung

Eine Auflassungsvormerkung kann auch ohne sanierungsrechtliche Genehmigung nach § 144 Abs. 2 BauGB im Grundbuch eingetragen werden.

LG Halle, Beschl. v. 06.09.1996 - 2 T 341/96

Kz.: L VII 1 - § 144 BauGB

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 117

Problem

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war die Frage, ob eine Auflassungsvormerkung der sanierungsrechtlichen Genehmigung nach § 144 Abs. 2 BauGB bedarf. Das Grundbuchamt verlangte für die Eintragung der Auflassungsvormerkung die Genehmigung.

Lösung

Das LG Halle ist der Auffassung, daß die Begründung einer Auflassungsvormerkung weder als Veräußerung noch als Belastung und erst recht nicht als schuldrechtlicher Vertrag im Sinne des § 144 Abs. 2 BauGB angesehen werde. Vielmehr handele es sich um ein mit dinglichen Wirkungen ausgestattetes Sicherungsmittel eigener Art. Sie habe die Aufgabe, die Verwirklichung des gesicherten Anspruchs in die Wege zu leiten, ihm den Rang des Rechts, auf dessen Begründung der Anspruch gerichtet sei, zu sichern und dessen künftige Eintragung vorzubereiten. Auch künftige Ansprüche seien vormerkbar. Der Eintragung einer Auflassungsvormerkung schon vor Erteilung der für die Begründung des Vollrechts erforderlichen Genehmigung stehe dann nichts entgegen, wenn einerseits der Zweck des Zustimmungserfordernisses durch die Auflassungsvormerkung nicht beeinträchtigt werde, andererseits aber ein Bedürfnis bestehe, den vor der Erteilung der Zustimmung abhängigen künftigen Auflassungsanspruch schon während des Schwebezustandes zu sichern. Beide Voraussetzungen seien hier gegeben. Der Vormerkungsberechtigte erlange aufgrund der Vormerkung eine durchsetzbare Rechtsposition erst mit der Genehmigung des Kaufvertrages. Werde diese versagt, so erlösche die Vormerkung mit allen ihren bis dahin bestehenden Wirkungen. In einem solchen Fall lasse sich das Grundbuchamt im vereinfachten Verfahren nach § 72 Abs. 1 GBO berichtigen.

GmbHG §§ 6, 8, 9

Anmeldung eines GmbH-Geschäftsführers

Zur ordnungsgemäßen Anmeldung einer GmbH reicht die pauschale Versicherung des Geschäftsführers, ihm sei die Tätigkeit „auf dem Gebiet der Gesellschaft“ nicht durch Gericht oder Verwaltungsbehörde untersagt, nicht aus.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.10.1996 - 3 Wx 400/96

Kz.: L V 2 - § 8 GmbHG

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 118

Problem

In einer Anmeldung eines Geschäftsführers zum Handelsregister war die nach § 8 GmbHG erforderliche Versicherung wie folgt gefaßt: „Die Tätigkeit auf dem Gebiet der Gesellschaft ist mir nicht durch Gericht oder Verwaltungsbehörde untersagt.“ Das Registergericht lehnte die Eintragung ab, da die Versicherung eine nicht überprüfbare Wertung enthalten könne und deshalb nicht ausreichend sei.

Lösung

Das OLG Düsseldorf ist der Auffassung, daß die Eintragung der GmbH mit Recht abgelehnt worden sei, weil die Anmeldung der Gesellschaft nicht ordnungsgemäß erfolgt sei (§ 9 c GmbHG). Zur ordnungsgemäßen Anmeldung gehöre die Versicherung der Geschäftsführer, daß keine Umstände vorlägen, die ihrer Bestellung nach § 6 Abs. 2 GmbHG entgegenstünden (§ 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG). Die genannte Versicherung genüge dem nicht. Sinn der Versicherung nach § 8 Abs. 3 GmbHG sei es, dem Registergericht die Prüfung zu erleichtern, ob ein Verbotstatbestand vorliege. Durch die Vorlage der Versicherung solle ein erheblicher Verwaltungsaufwand vermieden werden, denn ohne eine solche müßte das Registergericht im Rahmen seiner Pflicht von Amts wegen Bestellungshindernisse ermitteln und eine Auskunft aus dem Bundeszentralregister einholen. Die Versicherung sei daher mit einer Selbstauskunft vergleichbar. Daher reiche die hier abgegebene pauschale Versicherung nicht aus (ebenso BayObLG DB 1982, 273). Die Versicherung, dem Alleingeschäftsführer sei „die Tätigkeit auf dem Gebiet der Gesellschaft“ nicht durch Gericht oder Verwaltungsbehörde untersagt, nehme vielmehr das Ergebnis der dem Gericht obliegenden Prüfung vorweg. Die Versicherung des Geschäftsführers sollte - bei Nichtbestehen eines Verbotes - dahin lauten, daß ihm zur Zeit weder durch gerichtliches Urteil noch durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufes, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges untersagt sei (so auch BayObLG DB 1982, 273).

EStG § 15 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2

Gewerblicher Grundstückshandel; Drei-Objekt-Grenze

Werden einzelne Objekte einer Grundstücksgemeinschaft den Gemeinschaftern gegen Zahlung auf das gemeinsame Baukonto zu Alleineigentum zugewiesen, so handelt es sich nicht um Vorgänge, die auf die „Drei-Objekt-Grenze“ Anrechnung finden.

BFH, Urt. v. 09.05.1996 - IV R 74/95

Kz.: L IX 1 - § 15 I EStG

Problem

Über den Bereich privater Vermögensverwaltung hinausgehende Einkünfte aus Gewerbebetrieb werden nach gefestigter Rechtsprechung des BFH beim An- und Verkauf von Grundstücken dann erzielt, wenn mindestens vier einzelne Objekte angeschafft bzw. errichtet und in einem engen zeitlichen Zusammenhang hiermit wieder veräußert werden (vgl. BFH BStBl. II 1992, 135 m.w.N.). Zu den Abweichungen von dieser sog. Drei-Objekt-Grenze bei gewerblichen Objekten verweisen

wir auf das BFH-Urteil v. 24.01.1996 (DNotI-Report 14/1996, S. 126). Im hier vorliegenden Fall schieden einzelne Gemeinschafter aus einer Grundstücksgemeinschaft aus. Gegen Zahlung auf das gemeinsame Baukonto wurden den ausscheidenden Gesellschaftern einzelne Objekte zugewiesen. Der BFH hat hier die Gewinnerzielungsabsicht als Voraussetzung für die Annahme gewerblicher Einkünfte verneint.

Lösung

Auch wenn von den Mitgliedern einer Personengesellschaft oder Personengemeinschaft Grundbesitz veräußert wird, ist nach der Rechtsprechung des BFH darauf abzustellen, ob die Gesellschaft oder Gemeinschaft mehr als drei Objekte veräußert hat (BFH BStBl. II 1991, 345; BStBl. II 1992, 283; NV 1993, 538). Allerdings hat der BFH im Ur. v. 14.03.1989 (BStBl. II 1990, 1053) entschieden, daß Grundstücke, die ohne Gewinn an Bekannte und Freunde verschenkt werden, nicht in die Betrachtung einzubeziehen sind, ob die Drei-Objekt-Grenze überschritten ist. In gleicher Weise sind nach Ansicht des BFH auch solche Grundstücke nicht in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen, die im Wege der Realteilung einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft oder Bruchteilsgemeinschaft den einzelnen Gesellschaftern zu Alleineigentum übertragen werden. Die Realteilung ohne zusätzliche Ausgleichszahlung könne nicht als Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäft angesehen werden. Um einen solchen unentgeltlichen Erwerb handele es sich auch dann, wenn im Rahmen der Realteilung Schulden der vermögensverwaltenden Gesellschaft oder Gemeinschaft übernommen würden. Schließlich trete kein anderes Ergebnis ein, wenn ein Grundstück im Rahmen einer **gegenständlichen Teilauseinandersetzung** gegen Übernahme einiger Schulden von der vermögensverwaltenden Gesellschaft oder Gemeinschaft an einen einzelnen Beteiligten übertragen werde. Die Folgen der Teilauseinandersetzung, die im vorliegenden Fall vom BFH angenommen worden seien, entsprächen grundsätzlich denen der Gesamtauseinandersetzung.

GmbHG §§ 55, 56

Voreinzahlung auf Kapitalerhöhung, verdeckte Sacheinlage

- 1. Die Voreinzahlung auf künftige Einlagepflichten ist nur im Falle der Sanierung der Gesellschaft als Bareinzahlung anzusehen.**
- 2. Der Konkursverwalter kann von einem Gesellschafter der Gemeinschuldnerin die (nochmalige) Erbringung seiner Einlage nicht verlangen, wenn der Einlagebetrag bereits vor dem Kapitalerhöhungsbeschluß eingezahlt worden ist und jedenfalls zwischen dem Antrag auf Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister und ihrer Durchführung wertmäßig zur freien Verfügung der Geschäftsführung gestanden hat (Leitsätze aus ZIP 1996, 1466).**

BGH. Ur. v. 10.06.1996 - II ZR 98/95

Kz.: L V 2 - § 56 GmbHG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 518

Problem

Nachdem der BGH im Ur. v. 04.03.1996 (DNotI-Report 8/1996, S. 71 f.) der Praxis einen Weg zur Heilung der verdeckten Sacheinlagen durch „Umwidmung“ der fehlgeschlagenen Barkapitalerhöhung bzw. -gründung in eine Sachkapitalerhöhung (-gründung) gewiesen hat, wird im hier vorliegenden Urteil klargestellt, daß die **Tilgungswirkung einer Voreinzahlung auf eine Barkapitalerhöhung auch ohne Krisensituation unter bestimmten Voraussetzungen anerkannt werden kann**. Die Einzahlung erfolgte hier acht Tage vor dem Kapitalerhöhungsbeschluß unter Angabe des Einzahlungszwecks „Kapitalerhöhung“ auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft, deren Kreditrahmen aber noch nicht ausgeschöpft war.

Lösung des BGH

Zunächst bestätigt der BGH ausdrücklich seine bisherige Rechtsprechung, **nach der eine Voreinzahlung auf eine künftige Einlagepflicht grundsätzlich nur dann schuldtilgende Wirkung hat, wenn sich die Gesellschaft in einer krisenhaften Situation befand**. Aber auch ohne Krise kann nach Auffassung des BGH der Leistung die Erfüllungswirkung zugewilligt werden, wenn der Einlagebetrag in dem Zeitraum zwischen dem Antrag auf Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister und ihrer Durchführung (also Eintragung) noch zur freien Verfügung des Geschäftsführers der Gesellschaft gestanden hatte. Dabei beruft sich der BGH auf ein Urteil von 1966 (BGHZ 51, 157, 159), ohne sich mit der vielfältigen zu dieser Problematik erschienen Literatur zu beschäftigen. Der BGH ließ es auch genügen, daß der Einzahlungsbetrag der GmbH wegen der Zahlung auf ein debitorisches Konto nicht mehr unversehrt vorhanden war. Es genüge, wenn der Betrag im Zeitpunkt des Kapitalerhöhungsbeschlusses, des Eintragungsantrages und der Eintragung selbst wertmäßig zur freien Verfügung des Geschäftsführers gestanden habe, was hier allein schon durch den während des gesamten Zeitablaufes mindestens in Höhe der Kapitalerhöhung nicht ausgeschöpften Kreditrahmen gegeben gewesen sei.

Urteil des OLG Nürnberg

Im gleichen Trend hat das OLG Nürnberg am 31.06.1996 in einem nicht veröffentlichten Urteil entschieden, daß die Voreinzahlung nur einen Tag vor einem Kapitalerhöhungsbeschluß unter Angabe der Zweckbestimmung „Kapitaleinlage in GmbH“ schuldtilgende Wirkung habe. Unter Auseinandersetzung mit der teilweise gegenteiligen Literatur- und Rechtsprechungsmeinung (vgl. Heins GmbH 1994, 91 u. OLG Stuttgart GmbH 1995, 115) läßt das OLG eine **Offenlegung der Vorauszahlung** in der Anmeldeversicherung „den Umständen nach“ und eine nur in den Registerakten befindliche Bankbescheinigung über eine Einzahlung zur Erhöhung des Stammkapitals als **eindeutige Zweckbestimmung** genügen.

Fazit

Auch wenn diese beiden Urteile zeigen, daß sowohl das OLG Nürnberg als auch der BGH die Tendenz erkennen lassen, Voreinzahlungen auf Kapitalerhöhungen auch ohne Krisensituation anzuerkennen, kann bezüglich der Voreinzahlungen u. E. noch keine generelle Entwarnung gegeben werden. In den entschiedenen Fällen waren die Zeiträume zwischen der Voreinzahlung und dem Kapitalerhöhungsbeschluß sehr kurz (1-8

Tage). Darüber hinaus hat der BGH in seinem Urteil darauf abgestellt, daß auch zum Zeitpunkt der Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister noch Mittel in Höhe des Einzahlungsbetrages zur freien Verfügung standen. Auch die dogmatisch anders gelagerte Problematik der Voreinzahlung bei der Gründung einer GmbH ist u. E. dadurch noch nicht höchstrichterlich geklärt. Daher bleibt auch in Zukunft die Empfehlung, die vom Gesetz vorgesehene Reihenfolge sowohl bei Gründung als auch bei Kapitalerhöhung nach Möglichkeit einzuhalten und die Bareinlage erst nach dem jeweiligen Beschluß zu leisten.

Hinweise für die Praxis

Landesrechtliche Vorkaufsrechte des Denkmalschutzes und Naturschutzes

a) Denkmalschutz

Die Vorkaufsrechte der Denkmalschutzgesetze der Länder sind unterschiedlich gefaßt. Zum Teil haben die Vorkaufsrechte dingliche Wirkung, indem auf die Wirkungen des dinglichen Vorkaufsrechts nach § 1098 Abs. 2 BGB verwiesen wird. Zum Teil haben die Vorkaufsrechte keine dingliche Wirkung; die Sicherung wird dann wie beim Vorkaufsrecht nach dem BauGB durch Anordnung einer Grundbuchsperrung erreicht, nach der das Grundbuchamt bei Veräußerung eines Denkmals den Erwerber in das Grundbuch nur eintragen darf, wenn entweder eine Vorkaufsrechtsverzichtserklärung oder ein Negativattest vorgelegt wird. Zu beachten ist hierbei, daß nach manchen Denkmalschutzgesetzen nicht nur der Gemeinde, sondern bei überörtlicher Bedeutung des Denkmals auch dem Land ein Vorkaufsrecht zusteht, das dem Vorkaufsrecht der Gemeinde im Rang vorgeht.

Berlin: § 18 des Gesetzes zum Schutz von Denkmalen in Berlin (Denkmalschutzgesetz) v. 24.4.1995 (GVOBl 274): Vorkaufsrecht des Landes, wirkt grundbuchsperrend, Verzichtserklärung oder Negativattest erforderlich;

Mecklenburg-Vorpommern: § 24 des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmale im Lande Mecklenburg-Vorpommern (Denkmalschutzgesetz) v. 30.11.1993 (GVOBl 975): Vorkaufsrecht der Gemeinde, grundbuchsperrend, Verzichtserklärung oder Negativattest erforderlich;

Nordrhein-Westfalen: § 32 des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen (Denkmalschutzgesetz) v. 11.3.1980 (GVBl 226): Vorkaufsrecht der Gemeinde, grundbuchsperrend, Verzichtserklärung oder Negativattest erforderlich;

Rheinland-Pfalz: § 32 des Landesgesetzes zum Schutz und zur Pflege der Kulturdenkmäler (Denkmalschutz- und Pflegegesetz) v. 23.3.1978 (GVBl 159): Vorkaufsrecht der Gemeinde, bei überörtlicher Bedeutung auch des Landes; dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Saarland: § 24 des Gesetzes Nr. 1067 zum Schutz und zur Pflege der Kulturdenkmäler im Saarland (Saarländisches

Denkmalschutzgesetz) v. 12.10.1977: Vorkaufsrecht der Gemeinde, dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Sachsen: § 17 des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Kulturdenkmale im Freistaat Sachsen (Sächsisches Denkmalschutzgesetz) v. 3.3.1993 (GVBl 222): Vorkaufsrecht der Gemeinde, bei überörtlicher Bedeutung auch des Freistaates Sachsen; keine Grundbuchsperrung und keine dingliche Wirkung;

Sachsen-Anhalt: § 11 des Denkmalschutzgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt v. 21.10.1991 (GVBl 368) i. d. F. v. 13.4.1992 (GVBl 310): Vorkaufsrecht der Gemeinde, bei überörtlicher Bedeutung auch des Landes; dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Thüringen: § 30 des Gesetzes zur Pflege und zum Schutz der Kulturdenkmale im Lande Thüringen (Thüringer Denkmalschutzgesetz) v. 7.1.1992 (GVBl 17): grundbuchsperrend, Verzichtserklärung oder Negativattest erforderlich.

Keine Vorkaufsrechte bestehen bei Grundstücken in Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Bremen, Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein.

b) Naturschutz, Forstrecht

Im Bereich des Naturschutzes und des Forstrechtes sehen die Gesetze der Länder häufig vor, daß neben den Gemeinden auch dem Landkreis und dem Land selbst ein eigenes Vorkaufsrecht zusteht.

Baden-Württemberg: § 46 Naturschutzgesetz i. d. F. v. 29.3.1995 (GBl 386): Vorkaufsrecht des Landes mit dinglicher Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB; § 25 Waldgesetz i. d. F. v. 31.8.1995 (GBl 106): Vorkaufsrecht der Gemeinde und des Landes an Waldgrundstücken, dingliche Wirkung nach § 1098 BGB; § 8 Abs. 3 Fischereigesetz v. 14.11.1979 (GBl 466): Vorkaufsrecht des Landes oder der Gemeinde;

Bayern: § 34 Naturschutzgesetz i. d. F. v. 10.10.1982 (BayRS 791-1-U): Vorkaufsrecht des Freistaates Bayern, der Bezirke, Landkreise, Gemeinden und kommunalen Zweckverbände, dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB; Art. 3 des Gesetzes über den Schutz der Almen und die Förderung der Alpenwirtschaft (Almgesetz) v. 28.4.1932 (BayRS 7817-2-E): Vorkaufsrecht bei Veräußerung eines Almgrundstücks zugunsten von Miteigentümern.

Berlin: § 45 Naturschutzgesetz v. 30.1.1979 (GVBl 183); § 7 Waldgesetz v. 30.1.1979 (GVBl 177): beide sind grundbuchsperrend, Verzichtserklärung oder Negativattest erforderlich;

Brandenburg: § 69 Naturschutzgesetz v. 25.6.1992 (GVBl 208): Vorkaufsrecht des Landes (Oberste Naturschutzbehörde), dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Bremen: § 36 Naturschutzgesetz v. 17.9.1979 (GBl 345): Vorkaufsrecht der Gemeinde, dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Hamburg: § 37 Naturschutzgesetz v. 2.7.1981 (GVOBl 167) i. d. F. v. 9.4.1990 (GVOBl 63): grundbuchsperrend, Verzichtserklärung oder Negativattest erforderlich;

Hessen: § 40 Naturschutzgesetz i. d. F. v. 16.4.1996 (GVBl 145): dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Mecklenburg-Vorpommern: § 25 Landeswaldgesetz v. 8.2.1993 (GVOBl 90): dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Niedersachsen: § 48 Naturschutzgesetz i. d. F. v. 11.4.1994 (GVBl 155): Vorkaufsrecht des Landes, Obere Naturschutzbehörde kann durch Verordnung ein Vorkaufsrecht begründen; dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Saarland: § 36 Naturschutzgesetz i. d. F. v. 19.3.1993 (ABl 346): dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Sachsen: § 36 Naturschutzgesetz v. 16.2.1992 (GVBl 571); § 27 Waldgesetz v. 10.4.1992 (GVBl 137): beide Vorkaufsrechte haben dingliche Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Sachsen-Anhalt: § 40 Naturschutzgesetz v. 11.12.1992 (GVBl 108): Vorkaufsrecht des Landes mit dinglicher Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Schleswig-Holstein: § 44 Landschaftspflegegesetz v. 19.11.1982 (GVBl 256): Vorkaufsrecht des Landes mit dinglicher Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB; § 19 Landeswaldgesetz i. d. F. v. 10.1.1983 (GVBl 12): Vorkaufsrecht des Landes mit dinglicher Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB;

Thüringen: § 52 vorläufiges Thüringer Naturschutzgesetz v. 28.1.1993 (GVBl 57): Vorkaufsrecht der Gemeinden oder kommunalen Zweckverbände, bei Nichteintritt des Kreises und des Landes mit dinglicher Wirkung nach § 1098 Abs. 2 BGB; § 17 Waldgesetz v. 06.08.1993 (GVBl 470, bereinigt in GVBl 1993, 623): Vorkaufsrecht der benachbarten Privatwaldbesitzer, der Gemeinden und des Landes, keine Grundbuchsperrre.

Aktuelles

Entwurf eines Eigentumsfristengesetzes (EFG), Bundestagsdrucksache 13/5586 v. 24.09.1996

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß es geplant ist, daß die Fristen für die Wiederherstellung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches in den neuen Bundesländern verlängert werden sollen (vgl. DNotI-Report 14/1996, 127). Mit obigem Entwurf wurde eine Fristverlängerung auf den 31.12.1999 beschlossen. In § 6 Abs. 3 S. 3 GBBerG ist eine vollständige Streichung der Frist vorgesehen. Der Bundestag hatte bereits diesem Gesetz zugestimmt.

Hinweis: Der Entwurf kann unter der **Dokumentennr. 119** im Fax-Abruf bestellt werden.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Grundsätze der Anerkennung von Anzahlungen auf Anschaffungskosten nach § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 a bzw. Nr. 3 a FördG

Zur Erleichterung und Beschleunigung des wirtschaftlichen Anpassungsprozesses in den neuen Bundesländern sind im FördG befristete Sonderabschreibungen bis zu 50 % von unbeweglichen Wirtschaftsgütern im Privatvermögen und im Betriebsvermögen eingeführt worden. Durch das Standorticherungsgesetz (Bundesgesetzblatt 1993, Teil I, 1569) ist das FördG bis zum 31.12.1996 verlängert worden. Durch das Jahressteuergesetz 1996 sind zwar die Sonderabschreibungen über den 31.12.1996 hinaus fortgeführt worden, es erfolgt aber eine Absenkung der Abschreibungssätze (vgl. hierzu Stuhmann, Änderungen des FördG durch das Jahressteuergesetz 1996, NWB Fach 3, S. 9557 ff.; Fleischmann/Meyer-Scharenberg, Zur Verlängerung und zu den Einschränkungen des FördG, DStR 1995, 1573 ff.). Nach der Neufassung des § 4 Abs. 2 FördG kann danach die **maximale Sonderabschreibung in Höhe von 50 % nur noch für Immobilieninvestitionen im Fördergebiet in Anspruch genommen werden, die vor dem 01.01.1997 abgeschlossen werden.** Für danach abgeschlossene Projekte gilt dagegen dann nur noch ein Abschreibungssatz von maximal 40 %, 25 % oder 20 % (vgl. § 4 Abs. 2 FördG). Nach § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 a bzw. Nr. 3 a FördG kann allerdings die **Sonderabschreibung von bis zu 50 % noch für vor dem 01.01.1997 entstandene Teilerstellungskosten und geleistete Anzahlungen auf Anschaffungskosten** geltend gemacht werden, auch wenn das Projekt erst später fertiggestellt wird. Hierbei sind folgende Voraussetzungen zu beachten:

1. Anzahlungsbegriff

Für die **Anschaffungskosten** des Objekts sind Sonderabschreibungen nur zu erhalten, wenn die Zahlungen in diesem Jahr noch die Voraussetzungen des Begriffs der **Anzahlung auf Anschaffungskosten** erfüllen. In seinem Schreiben verweist der Bundesminister für Finanzen (BMF, Schreiben vom 29.03.1993, BStBl. 1993, Teil 1, 276 ff.) zum Begriff der Anzahlungen auf Abschnitt 45 Abs. 5 EStR 1990. Anzahlungen sind danach Zahlungen, die vor Lieferung eines Wirtschaftsguts auf die endgültigen Anschaffungskosten geleistet werden, soweit sie diese nicht übersteigen. Auch eine volle Vorauszahlung wird als Anzahlung anerkannt, wenn dies auch auf den ersten Blick mit dem Wortsinn „Anzahlung“ unvereinbar ist (vgl. Stuhmann NWB Fach 3, S. 8678; Fleischmann/Haas, DStR 1993, 536).

Vom Begriff der Anzahlung ist der der **Teilerstellungskosten** abzugrenzen. Teilerstellungskosten macht derjenige Anleger geltend, der steuerlich als **Hersteller** des Gebäudes gilt. Dies setzt voraus, daß der Anleger das Herstellungsrisiko (dies betrifft vor allem die Vergabe der Aufträge auf eigenes Risiko) trägt und ihm die Bauherreninitiative zuzuordnen ist. Im Fall der Gebäudeherstellung können nur die bis zum Ende des Wirtschaftsjahres 1996 **tatsächlich verbauten (Teil-)Herstellungskosten** als Bemessungsgrundlage der Sonder-AfA nach § 4 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 a bzw. Nr. 3 a FördG geltend gemacht werden (vgl. Maute, DStR 1995, 1949; Kaligin, Die

Wirtschaftsprüfung 1996, 617; Käser/Schreiner, BWNotZ 1994, 83 ff.; Kaligin, DStZ 1996, 428). Anzahlungen auf derartige Herstellungskosten sind dagegen nicht begünstigt (vgl. OFD Erfurt DStR 1995, 1590; OLG Frankfurt DB 1995, 2041). Damit ist der Anleger, der steuerlich als Bauherr angesehen wird, schlechter gestellt als der Erwerber. Ersterer kann nämlich nur für tatsächlich verbaute Teilerstellungskosten, die bis zum 31.12.1996 durchgeführte Baumaßnahmen betreffen, die Sonder-AfA in Höhe von 50 % in Anspruch nehmen, dagegen kann letzterer bei entsprechender Vertragsgestaltung auch auf Vorauszahlungen Sonder-AfA in Höhe von 50 % in Anspruch nehmen, auch wenn sie erst nach dem 31.12.1996 ausgeführte Baumaßnahmen betreffen (vgl. hierzu Fleischmann/Haas, DStR 1993, 533, 536; Käser/Schreiner, BWNotZ 1994, 82 ff.; Zitzmann, DB 1994, 1005; Fleischmann/Meyer-Scharenberg, DStR 1995, 1575).

Beim Erwerb eines Objekts von einem Bauträger fehlt es regelmäßig an den Kriterien der Bauherreninitiative und des Bauherrenrisikos. Denn die Planungsinitiative geht beim Bauträgervertrag regelmäßig vom Bauträger aus, auch trägt dieser in der Regel das Fertigstellungsrisiko (vgl. hierzu auch BMF, Schreiben v. 31.08.1990, BStBl. 1990, Teil 1, 366). Beim Bauträgervertrag ist daher der Anleger regelmäßig als Erwerber und nicht als Hersteller des Objektes zu qualifizieren (vgl. Käser/Schreiner, BWNotZ 1994, 83; Lothmann, DStR, 1992, 638).

2. Zahlungszeitpunkt

Maßgeblich für die Frage, ob die Sonder-AfA noch in Höhe von 50 % für die Vorauszahlungen in Anspruch genommen werden kann, ist, ob diese mit steuerlicher Wirkung vor dem 01.01.1997 gezahlt werden. Hierbei sind folgende Grundsätze zu beachten, die die Finanzverwaltung aufgestellt hat:

a) Bestehen eines wirksamen zivilrechtlichen Kaufvertrages

Zahlungen, die lediglich bei Gelegenheit der Anschaffung geleistet werden, werden nach der Finanzverwaltung nicht als Anschaffungskosten anerkannt. Als solche Zahlungen werden von der Finanzverwaltung insbesondere Zahlungen qualifiziert, die vor Abschluß eines wirksamen Kaufvertrages geleistet werden (vgl. OFD München v. 25.01.1995, DB 1995, 506; OFD Erfurt v. 17.07.1995, DStR 1995, 1590, siehe auch Käser/Schreiner, BWNotZ 1994, 82; Breuninger/Prinz, FR 1993, 350; Fleischmann/Meyer-Scharenberg, DStR 1995, 1575; Maute, DStR 1995, 1945; Wagner/Sommer, DStR 1996, 1572; Kaligin, Die Wirtschaftsprüfung, 1996, 618; Kaligin, DStZ 1996, 429).

b) Abfluß

Die steuerliche Anerkennung einer Vorauszahlung setzt des weiteren einen Abfluß des Geldes beim Investor voraus. Solcher ist gegeben bei Barzahlung im Zeitpunkt der tatsächlichen Übergabe des Geldes, bei Überweisungen ist dagegen derjenige Zeitpunkt maßgeblich, in dem der Auftraggeber seiner Bank den Überweisungsauftrag erteilt, sofern dessen Erfüllung sichergestellt ist (vgl. H 45 EStR; Käser/Schreiner, BWNotZ 1983, 82 f.).

c) Zufluß beim Zahlungsempfänger

Auf Seiten des Zahlungsempfängers ist ferner für das Vorliegen einer Anzahlung der Zufluß des Geldes erforderlich (kritisch hierzu Breuninger/Prinz, FR 1993, 353; Fleischmann/Haas, DStR 1993, 536). Die Finanzverwaltung (BStBl. 1993, Teil 1, 279 Teilziffer 8) und das FG Baden-Württemberg (EFG 1996, 556 f. = D-spezial 34/96) verlangen insoweit die freie Verfügbarkeit der Zahlungsmittel beim Zahlungsempfänger (Zufluß) als Voraussetzung der Anerkennung des Sonder-AfA-Abzugs auf Anzahlungen.

(1) Abwicklung über Notaranderkonto

Zahlungen auf Anderkonten, Treuhandkonten, Sperrkonten oder Konten, über die der Zahlungsempfänger nicht frei verfügen kann, werden mangels Zuflusses nicht als Anzahlung anerkannt (vgl. hierzu R 45 Abs. 5 EStR; BMF-Schreiben vom 27.12.1995, DB 119, 56; Stuhmann, NWB Fach 3, 9558; ders., NWB Fach 3, S. 8678; Maute, DStR 1995, 1945; Wagner/Sommer, DStR 1996, 1572 f.; Kaligin, DStZ 1996, 429; Basty, in: DAI-Skript Bauträger, Tagung v. 24./25./26.10.1996, S. 120; Käser/Schreiner, BWNotZ 1994, 83; kritisch hierzu Fleischmann/Haas, DStR 1993, 536). Diese Verwaltungsauffassung ist erst kürzlich durch das FG Baden-Württemberg (EFG 1996, 556) bestätigt worden; dieses entschied, daß Zahlungen ohne Erfüllungsabrede auf ein Notaranderkonto keine Anzahlungen im Sinne von § 4 Abs. 2 FördG seien. Das FG begründet sein Urteil mit dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 FördG, wonach Anzahlungen ein Aufwand zum Zwecke der Anschaffung sein müssen. Dies verlange - wie bei der Erfüllung gem. § 362 BGB -, daß die Zahlung in den Verfügungsbereich des Verkäufers gelange. Etwas anderes solle nur dann gelten, wenn zwischen den Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart werde, daß bereits mit Zahlung auf das Notaranderkonto Erfüllung eintreten solle.

(2) Abtretung und Verpfändung des Kaufpreisanspruchs

Abtretungen der Kaufpreisforderung oder Verpfändungen des Kontos durch den Bauträger als Zahlungsempfänger z. B. an seine Bank stehen der Anerkennung einer Zahlung als Anzahlung dann nicht entgegen, wenn der Erwerber bedingungslos an den Bauträger zahlt. Derartige Abtretungen oder Verpfändungen durch den Bauträger wurden bislang zum Teil in Hinblick auf das Erfordernis des Zuflusses der Anzahlungen beim Zahlungsempfänger als bedenklich angesehen. Die Finanzverwaltung (BMF-Schreiben vom 27.12.1995, DB 1996, 56 = BStBl. 1995, Teil 1, 809; so zuvor auch schon das Schrifttum; Käser/Schreiner, BWNotZ 1994, 84, Fleischmann/Meyer-Scharenberg, DStR, 1995, 1575; Kaligin, Die Wirtschaftsprüfung, 1996, 618 f.; Basty in: DAI-Skript, Bauträgervertrag, Tagung vom 24./25./26.10.1996, S. 120) hat jedoch klargestellt, daß die Abtretung des Kaufpreises oder die Verpfändung seines Kontos durch den Bauträger die Anerkennung einer Zahlung als Anschaffungskosten nicht ausschließen. Sie stellen nämlich Verfügungen des Bauträgers dar. Mit Wirksamwerden dieser Verfügungen wird ein Zufluß der Anzahlung beim Bauträger angenommen, und zwar auch dann, wenn die Abtretung oder Verpfändung des Kaufpreisanspruches vor dem Zeitpunkt der Zahlung erfolgt. Begründet wird dies damit, daß die Abtretung oder Verpfändung ausschließlich im Interesse des Bauträgers erfolge.

3. Keine Willkürlichkeit der Anzahlungen

a) Nach Teilziffer 8 des BMF-Schreibens vom 29.03.1993 (BStBl. 1993, Teil 1, 279) werden von der Finanzverwaltung Anzahlungen auf Anschaffungskosten steuerlich dann nicht anerkannt, soweit sie als willkürliche Zahlungen anzusehen sind und damit ein Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten vorliegt. Ob eine Zahlung willkürlich ist, beurteilt die Finanzverwaltung nach dem Maßstab, zu welchem Zeitpunkt bei einer den wirtschaftlichen Verhältnissen angemessenen Regelung Zahlungen zu leisten gewesen wären.

b) Beim Erwerb vom Bauträger ist nach Auffassung der Finanzverwaltung keine Willkürlichkeit gegeben, wenn die Vorauszahlungen nicht höher sind als diejenigen Zahlungen, die nach § 3 Abs. 2 MaBV im laufenden und folgenden Jahr voraussichtlich zu leisten wären (vgl. hierzu BMF-Schreiben, a.a.O.; Hemmer, NWB Fach 3, 9364; Fleischmann/Meyer-Scharenberg, DStR 1995, 1575; Maute, DStR 1995, 1946; Kaligin, DStZ 1996, 428). Letzteres soll auch dann gelten, wenn nach § 7 MaBV Vorauszahlungen über Teilbeträge nach § 3 Abs. 2 MaBV hinaus geleistet werden (vgl. BMF-Schreiben, a.a.O.). Sollen Anzahlungen in Höhe von 100 % in diesem Jahr geleistet werden, muß daher das Objekt noch vor dem 1.1.1998 fertiggestellt werden, um die 50%-Sonder-AfA auf den Gesamtbetrag in Anspruch nehmen zu können. Bei einem späteren Fertigstellungstermin besteht die Gefahr, daß für erst in 1998 fertiggestellte Bauabschnitte die Anzahlung als willkürlich qualifiziert wird (Kaiser/Fleischmann/Haas, DStR 1993, 537; Basty in: DAI-Skript, Bauträgervertrag, Tagung vom 24./25./26.10.1996, S. 120). Dies gilt selbst dann, wenn die Anzahlung vertraglich vereinbart ist. Das BMF-Schreiben stellt nämlich ausdrücklich klar, daß auch vertraglich vereinbarte Vorauszahlungen willkürlich sein können.

Nicht für die Anerkennung ist es dagegen erforderlich, daß im Jahr der Anzahlung noch der Beginn der Arbeiten erfolgt (vgl. Eisolt, BB 1996, 618, 620).

c) Nicht ausdrücklich ist geklärt, wie sich Bauverzögerungen auswirken. Die herrschende Meinung im Schrifttum geht davon aus, daß Bauverzögerungen, die unvorhersehbar sind, wie Winterausfall, Wassereintritte etc., nicht nachträglich die Willkürlichkeit begründen. Es wird daher allgemein angenommen, daß eine Willkürlichkeit schon dann ausgeschlossen ist, wenn voraussichtlich bei realistischer Planung die Fertigstellung im nächsten Jahr erfolgt (vgl. Breuninger/Prinz, FR 1993, 352; Fleischmann/Meyer-Scharenberg, DStR 1995, 1576; Maute, DStR 1995, 1946; Basty in: DAI-Skript, Bauträgervertrag, Tagung vom 24./25./26.10.1996, S. 119; ders., Der Bauträgervertrag, 2. Aufl. 1995, Rn. 184).

d) Um eine Willkürlichkeit für derartige Vorauszahlungen zu vermeiden, die über die vereinbarte Bauleistung des Folgejahres und die Raten nach § 3 Abs. 2 MaBV hinausgehen, wird vorgeschlagen, einen Preisnachlaß seitens des Bauträgers in Höhe seiner Zinsvorteile aufgrund der frühzeitigen Zahlung des Erwerbers zu vereinbaren (vgl. Käser/Schreiner, BWNotZ 1994, 84; Fleischmann/Meyer-Scharenberg, DStR 1995, 1575; Maute, DStR 1995, 1947; Fleischmann/Haas, DStR 1993, 537). Hinter diesem Vorschlag steht die Überlegung, daß der Käufer, um den Vorwurf der Willkürlichkeit einer Anzahlung zu widerlegen, einen wirtschaftlichen Grund für seine Zahlung

angeben muß. Unseres Erachtens ist aber zweifelhaft, ob ein derartiger Nachlaß ausreicht, um den Vorwurf der Willkürlichkeit solcher Anzahlungen zu vermeiden. Heißt es doch in dem BMF-Schreiben (BStBl. 1993, Teil 1, S. 280), daß es unbeachtlich sei, ob die Anzahlung verzinst werde oder zu einer Kaufpreisminderung führe.

e) Ferner ist noch ungeklärt, ob freiwillige Zahlungen des Käufers vor der vertraglich vereinbarten Fälligkeit des Kaufpreises steuerlich anzuerkennen sind. Nach einem Teil des Schrifttums sind freiwillige Zahlungen des Erwerbers vor ihrer Fälligkeit nach der vertraglichen Vereinbarung steuerlich nicht anzuerkennen, da es sich insoweit um willkürliche Zahlungen handele (vgl. Lothmann, DStR 1992, 639). Nach der Gegenauffassung (Basty, DNotZ 1994, 23) sind freiwillige Vorauszahlungen grundsätzlich steuerlich anzuerkennen, es sei denn, sie erfolgen offensichtlich nur zu dem Zweck, Steuern zu sparen (§ 42 AO). Dem Einwand des § 42 AO will Basty dadurch entgehen, daß er einen nachvollziehbaren wirtschaftlichen Grund für die Vorauszahlung in Form einer Kaufpreisreduzierung für den Fall der vorzeitigen, freiwilligen Zahlung dartut. Hierzu schlägt er vor, daß ein Wahlrecht verbindlich in den Kaufvertrag aufgenommen werde, wonach der Kaufpreis zu reduzieren sei, wenn der Erwerber gegen Stellung einer Bürgschaft nach § 7 MaBV beliebig hohe Vorauszahlungen leiste und nicht nach Baufortschritt zahle.

f) Auf jeden Fall schädlich sind solche Zahlungen für erst im übernächsten Jahr zu erbringende Bauleistungen, die auf bloßen Zuruf des Bauträgers erfolgen (vgl. Käser/Schreiner, BWNotZ 1994, 84; Fleischmann/Haas, DStR 1993, 537).

Notarassessor Ralf Katschinski

Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes

Im Jahressteuergesetz 1997 ist u. a. auch eine Änderung des GrEStG vorgesehen. Danach soll sich der Steuersatz von 2 % auf 3 % erhöhen (§ 11 I), die Bemessungsgrundlage bei Umwandlungen, Einbringungen und bei anderen Erwerbsvorgängen auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage sowie bei der Anteilsvereinigung (§ 8 II) soll sich nach den Werten des neuen BewG bestimmen. Die Anwendungsvorschrift der entsprechenden BR-Drucksache 804/96 sieht im Grundsatz ein Inkrafttreten auf den 1.1.1997 vor; für die Änderung der Bemessungsgrundlage kommt es nach dem Entwurf darauf an, wann der Erwerbsvorgang verwirklicht ist. Damit würden etwa Grundstücksverkäufe, die etwa einer behördlichen Genehmigung bedürfen, mit dem Steuersatz veranlagt, der zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung Anwendung findet. Die Bundesnotarkammer hat sich für den Erlass einer Übergangsvorschrift eingesetzt, um die entstehende Unbilligkeit zu vermeiden. Im Bundesrat ist ein Änderungsantrag mit folgendem Wortlaut eingebracht worden:

„An § 23 GrEStG wird folgender neuer Abs. 3 angefügt:

§ 8 Abs. 2 und § 11 Abs. 1 sind erstmals auf Erwerbsvorgänge anzuwenden, die nach dem 31.12.1996 verwirklicht werden. § 10 ist letztmals auf Erwerbsvorgänge anzuwenden, die vor dem 01.01.1997 verwirklicht werden.

Begründung

Die Grunderwerbsteuer entsteht bei bedingten oder genehmigungsbedürftigen Erwerbsvorgängen erst mit dem Eintritt der Bedingung bzw. mit Erteilung der Genehmigung. Verwirklicht wird ein Erwerbsvorgang jedoch bereits dann, wenn die Vertragspartner im Verhältnis zueinander gebunden sind. Bei einem vor dem 01.01.1997 abgeschlossenen genehmigungsbedürftigen Kaufvertrag, für den die Genehmigung erst nach dem 31.12.1996 erteilt wird, entsteht die Grunderwerbsteuer somit erst nach Inkrafttreten der Steuersatzerhöhung. Auf den Zeitpunkt der Genehmigung haben die Vertragspartner jedoch keinen Einfluß. Durch die Ergänzung des § 23 Abs. 3 GrEStG soll deshalb bestimmt werden, daß auf alle vor dem 01.01.1997 verwirklichte Erwerbsvorgänge noch der bisherige Steuersatz von 2 % anzuwenden ist.“

Danach dürfte die behördliche Genehmigung oder etwa die des Wohnungsverwalters für Zwecke der GrESt ex-tunc-Wirkung haben. Hingegen dürfte eine Bindung der Vertragspartner vor dem Stichtag nicht vorliegen, wenn etwa die Genehmigung eines Beteiligten erst später eingeht oder das Angebot erst nach dem 31.12.1996 angenommen wird. In der Literatur

umstritten ist, ob das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung der Bindung der Vertragspartner entgegensteht, vgl. Boruttau u. a., GrEStG, 13. Aufl., § 23 Rn. 26.

Ob der Änderungsantrag im Gesetzgebungsverfahren Berücksichtigung findet, war bei Drucklegung nicht bekannt.

Notarassessor Dr. Stephan Schuck

Literaturhinweise

Loritz/Wagner, Rechtsprechung steuerorientierte Kapitalanlagen 1995, RWS-Verlag Kommunikationsforum GmbH Köln, 1996, 244 Seiten, DM 98,-

Dieses Rechtsprechungshandbuch bietet mehr als nur eine Zusammenstellung der Rechtsprechung zur steuerorientierten Kapitalanlage im Zivil- und Steuerrecht. Es enthält umfangreiche Praxishinweise, in der auch insbesondere auf spezifische Risiken für die notarielle Tätigkeit hingewiesen wird. Das Handbuch stellt die im Jahr 1995 veröffentlichte Rechtsprechung zum Kapitalanlagerecht dar und enthält im ersten Teil die Rechtsprechung zu den zivilrechtlichen Fragen und im zweiten Teil die steuerrechtlichen Entscheidungen. Die besondere Aufbereitung der Urteile erleichtert dem Benutzer den Überblick über die teilweise unübersichtliche Rechtsprechung.

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
e-mail: dnoti@t-online.de

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

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

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

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

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

Verlag:

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

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 9444, 97094 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333