

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Folgen für die Vertragsgestaltung	1

A. Grundstückskauf

I. Umsatzsteueroption macht noch nicht zum Unternehmer	15
II. Notar muss feststellen, ob Beteiligter als Verbraucher handelt	21
III. Neues zur Zwei-Wochen-Frist	32
IV. Mögliche sittenwidrige Überhöhung des Kaufpreises bei Kettenkaufvertrag	58
V. Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer	75
VI. Sach- und Rechtsmängel	80
VII. Gebäudeenergiegesetz (GEG) statt Energieeinsparverordnung (EnEV)	95
VIII. Umfang des Beurkundungserfordernisses bei Bedingung	105
IX. Notarhaftung	114
X. Halbteilungsgrundsatz bei Maklergebühr, wenn Verbraucher Wohnung kauft ...	118

B. Bauträgervertrag

I. Getrennte Beurkundung von Bauträgerkauf und Auflassung ist keine unrichtige Sachbehandlung	127
II. Grunderwerb- und Umsatzsteuer beim Bauträger	133

C. Überlassungsvertrag

I. Schenkung an Minderjährige	137
II. Berechtigungsverhältnis für Rückauflassungsvormerkung	149
III. Abfindungsausschluss als ergänzungspflichtige Schenkung	155
IV. Zahlung der laufenden Kosten des gemeinsam bewohnten Hauses keine unentgeltliche Zuwendung unter Ehegatten	165

D. Wohnungseigentum und Erbbaurecht

I. Sondereigentumsfähigkeit von Grundstücksflächen (und andere sachenrechtliche Fragen)	169
II. Gemeinschaft der Wohnungseigentümer – oder vom Sachenrecht zum Gesellschaftsrecht	185
III. Kostentragung und Kostenhaftung	190
IV. Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft, insbesondere bauliche Veränderungen	199
V. Organe: WEG-Verwalter, Wohnungseigentümersammlung und Verwaltungsbeirat	210
VI. Erbbaurecht	219

E. Allgemeines Grundstücksrecht/Beschränkte dingliche Grundstücksrechte

I. (Keine) Auflassung im Ausland	225
II. Die Vormerkung und § 2301 BGB	230
III. Güterstand: Vormerkung für Erwerb zu Allein- oder Miteigentum ist auch bei tatsächlichem Erwerb zu Gesamtgut möglich	233

VII

IV. Überbau	239
V. Dienstbarkeit an WEG-Grundstück zugunsten einer Wohnungseigentumseinheit möglich	241
VI. Nießbrauch	244
VII. Wohnungsreallast	255
VIII. Grundpfandrechte	257

F. Grundbuchrecht

I. Von der Betreuungsbehörde beglaubigte transmortale Vorsorgevollmacht ist grundbuchtauglich	263
II. Reform des Rechts der GbR/Schaffung eines GbR-Registers	267

G. Öffentliches Recht

I. Baulandmobilisierungsgesetz	283
II. Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte	295
III. Genehmigungspflicht nach GrStVG bei Umgehungsgeschäft	301

H. Steuerrecht

I. Muss der Notar empfehlen, einen Steuerberater zuzuziehen?	305
II. Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes	312
III. Grunderwerbsteuer bei treuhänderischem Erwerb	315
IV. Grunderwerbsteuerrechtliche Beurteilung einer Grundstücksschenkung unter Auflage	316
V. Vornahme eines privaten Veräußerungsgeschäfts nach vorausgehender unentgeltlicher Übertragung	318
VI. Zeitpunkt der Verwirklichung einer Anschaffung bzw. Veräußerung iSd § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG bei Erteilung einer sanierungsrechtlichen Genehmigung	319
VII. Unentgeltliche Übertragung eines Mitunternehmeranteils bei zeitgleicher Veräußerung notwendigen Betriebsvermögens an einen Dritten	321
VIII. Schenkungsteuerbegünstigte Übertragung eines Kommanditanteils	323
IX. Nicht zeitgleiche Übertragung eines Betriebsgrundstücks	325

I. Beurkundungsverfahren und Notaranderkonto

I. Beurkundungsverfahren	329
II. Beurteilungsspielraum für berechtigtes Sicherungsinteresse für Notaranderkonto	336

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XVII
Folgen für die Vertragsgestaltung	1
A. Grundstückskauf	
I. Umsatzsteueroption macht noch nicht zum Unternehmer	15
1. Der V. Senat im Jahr 2016: Umsatzsteueroption	15
2. Aktuell anders: Der XI. Senat	16
3. Die Vermietung im Umsatzsteuerrecht	17
4. Ab wann wird ein Vermieter Unternehmer?	19
II. Notar muss feststellen, ob Beteiligter als Verbraucher handelt	21
1. BGHZ 226, 39: Notar muss abklären, ob Beteiligter als Verbraucher handelt	21
2. Wie weit geht die Prüfungspflicht des Notars?	23
3. Was ist der sicherste Weg?	28
4. Übersicht Verbraucher-Unternehmer	29
III. Neues zur Zwei-Wochen-Frist	32
1. Verbrauchereigenschaft gemäß § 13 BGB und § 17 Abs. 2a BeurkG: Kriterien des Ertragsteuerrechts (Drei-Objekte-Grenze) nicht maßgeblich für gewerbliches Handeln gemäß § 14 BGB	32
2. Der Umgang mit den Anforderungen des BGH in der notariellen Praxis	38
IV. Mögliche sittenwidrige Überhöhung des Kaufpreises bei Kettenkaufvertrag	58
1. Wucher und wucherähnliche Rechtsgeschäfte (§ 138 Abs. 1 und Abs. 2 BGB)	58
2. Notarielle Prüfpflicht	64
3. Geldwäscherechtliche Meldepflicht (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 GwGMeldV-Immobilien)	68
4. Exkurs: Mitwirkung an Umgehungsgeschäft als Verstoß gegen § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG	69
5. Zusammenfassung	73
V. Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer	75
1. Instandhaltungsrücklage – BFH Urt. v. 16.9.2020 – II R 49/17	75
2. Unentgeltliche Nutzungsüberlassung	77
VI. Sach- und Rechtsmängel	80
1. BGH Urt. v. 14.2.2020 – V ZR 11/18: Kauf eines Miteigentumsanteils ist Sachkauf, kein Rechtskauf	80
2. Keine Offenbarungspflicht über fehlende Gebäudeversicherung	84
3. Arglistprobe ändert nichts an Beweislast für unterbliebene Mängeloffenbarung	87
4. Denkmaleigenschaft als Sachmangel; Wissenszurechnung	90
VII. Gebäudeenergiegesetz (GEG) statt Energieeinsparverordnung (EnEV)	95
1. Gebäudeenergiegesetz (GEG) ersetzt EnEG und EEWärmeG	95

2. Energieausweis (§ 80 GEG statt § 16 EnEV)	95
3. Nachrüstpflcht (§ 47, 71–72 GEG statt § 10 EnEV)	100
4. Änderungen in Vertragsmustern	104
VIII. Umfang des Beurkundungserfordernisses bei Bedingung	105
1. Ist Grundstücksverkauf aufschiebend bedingt durch den Abschluss eines anderen Vertrages, so ist der Vertrag nicht notwendig beurkundungsbedürftig	105
2. Anmerkung: Differenzierung des BGH ist schwer umzusetzen	108
3. Vertragsgestaltung: Nur Abhängigkeit von Bebauungsplan	112
IX. Notarhaftung	114
1. Notarhaftung bei Beurkundung eines Angebots mit unbefristeter Fortgeltungsklausel	114
2. Verletzung von § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG und Durchführung des Vertrags	116
X. Halbteilungsgrundsatz bei Maklergebühr, wenn Verbraucher Wohnung kauft	118
1. Gesetzestext	118
2. Anwendungsbereich: Abschluss Maklervertrag ab 23. 12. 2020, Verbraucher kauft Wohnung oder Einfamilienhaus	119
3. Textform Wirksamkeitsvoraussetzung für Maklervertrag	120
4. Halbteilungsgrundsatz	121
5. Folgen für Maklerklauseln in notariellen Kaufverträgen	123

B. Bauträgervertrag

I. Getrennte Beurkundung von Bauträgerkauf und Auflassung ist keine unrichtige Sachbehandlung	127
1. Der Entscheidungssachverhalt	127
2. Die Einordnung	127
3. Auflassungsbehandlung	128
4. Die Meinungslage vor der BGH-Entscheidung	130
5. Der BGH – Gestaltungsermessen	131
6. Bewertung	132
7. Exkurs: Auflassung beim Messungskauf	132
II. Grunderwerb- und Umsatzsteuer beim Bauträger	133
1. Der Fall	133
2. Die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbssteuer	133
3. Umsatzsteuer und Bewertungsvergleich	135

C. Überlassungsvertrag

I. Schenkung an Minderjährige	137
1. Einführung	137
2. Vollzugsreihenfolge bei vorbehaltenen Rechten	138
3. Schenkung vermieteter Immobilie an Minderjährigen mit vorbehaltenem Rückforderungsrecht erfordert keine Genehmigung, wenn sich Herausgabepflicht auf Bereicherung beschränkt	141
4. Beteiligung Minderjähriger an einer vermögensverwaltenden KG	143
II. Berechtigungsverhältnis für Rückauflassungsvormerkung	149
1. Der Fall	149
2. Wozu der Tanz um die Berechtigungsverhältnisse?	149

3. Was hat es nun mit den Berechtigungsverhältnissen materiell auf sich?	150
4. Berechtigungsverhältnis bei der Vormerkung	150
5. Was sagt das OLG Nürnberg nun zu § 461 BGB?	151
6. Regelungsbedarf unter den Berechtigten	152
7. Was haben die Beteiligten hier denn eigentlich vereinbart?	152
8. Praktischer Umgang	153
9. Formulierungsvorschlag	154
III. Abfindungsausschluss als ergänzungspflichtige Schenkung	155
1. Bewertung von Gesellschaftsbeteiligungen im Nachlass	155
2. Abfindungsausschluss als ergänzungspflichtige Schenkung?	156
3. Einziehungs- oder Kündigungsrecht bei Versterben eines Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft	163
4. Exkurs: Aufnahme als Gesellschafter als ergänzungspflichtige Schenkungen?	164
IV. Zahlung der laufenden Kosten des gemeinsam bewohnten Hauses keine unentgeltliche Zuwendung unter Ehegatten	165
1. BFH Beschl. v. 17.12.2019 – VII R. 18/17	165
2. Einordnung	166

D. Wohnungseigentum und Erbbaurecht

I. Sondereigentumsfähigkeit von Grundstücksflächen (und andere sachenrechtliche Fragen)	169
1. Gesetzliche Neuregelung (§§ 3–5 WEG)	169
2. Realteilung und Unterteilung bei WEG	178
3. Teilung eines Miteigentumsanteils	182
II. Gemeinschaft der Wohnungseigentümer – oder vom Sachenrecht zum Gesellschaftsrecht	185
1. Vom Sachenrecht zum Gesellschaftsrecht	185
2. Wohnungseigentümergeinschaft (§§ 9a–10 WEG)	185
3. WEG-Verwalter: Nach außen alles, nach innen nichts	186
4. Wohnungseigentümer	187
5. Werdender Wohnungseigentümer (§ 8 Abs. 3 WEG)	188
III. Kostentragung und Kostenhaftung	190
1. Kostenverteilung nach altem und neuem WEG-Recht (§ 16 WEG)	190
2. Wirtschaftsplan, Jahresabrechnung, Vermögensbericht (§ 28 WEG)	195
3. Vertragsgestaltung: Haftung des Erwerbers für Wohngeldschulden des Veräußerers in Gemeinschaftsordnung aufnehmen (§ 7 Abs. 3 S. 2 WEG)?	197
IV. Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümergeinschaft, insbesondere bauliche Veränderungen	199
1. Gesetzliche Neuregelung: Verwaltung und Benutzung und deren Regelung durch Beschluss (§§ 18–19 WEG)	199
2. Bauliche Veränderungen, deren Kosten und Nutzung (§§ 20–21 WEG) ...	202
3. Wiederaufbau (§ 22 WEG)	209
V. Organe: WEG-Verwalter, Wohnungseigentümerversammlung und Verwaltungsbeirat	210
1. Gesetzliche Neuregelung zur Wohnungseigentümerversammlung (§§ 23– 25 WEG)	210

2. Gesetzliche Neuregelung: WEG-Verwalter als ausführendes Organ der Wohnungseigentümergeinschaft (§§ 26–27 WEG)	214
3. Gesetzliche Neuregelung des Verwaltungsbeirats (§ 29 WEG)	218
VI. Erbbaurecht	219
1. Wirksame Zustimmung zur Erbbaurechtsveräußerung bindet auch neuen Grundstückseigentümer	219
2. Zustimmungserfordernis für bauliche Veränderungen kann als dinglicher Inhalt eines Erbbaurechts vereinbart werden	222
 E. Allgemeines Grundstücksrecht/Beschränkte dingliche Grundstücksrechte	
I. (Keine) Auflassung im Ausland	225
1. Rechtsproblem	225
2. BGH Beschl. v. 13. 2. 2020 – V ZB 3/16	226
3. Hinweis	228
4. Exkurs: Heilung formunwirksamer Vorkaufsrechtsbestellung durch Eintragung?	229
II. Die Vormerkung und § 2301 BGB	230
1. Der Sachverhalt – wechselseitiges Schenkungsversprechen	230
2. Die Begründung des OLG	230
3. Bewertung	231
4. Ist der Anspruch aus dem Schenkungsversprechen auf den Todesfall vormerkbar?	231
5. Sind damit alle entsprechenden Gestaltungen vormerkungsfeindlich?	232
III. Güterstand: Vormerkung für Erwerb zu Allein- oder Miteigentum ist auch bei tatsächlichem Erwerb zu Gesamtgut möglich	233
1. Gestaltungsmöglichkeit: Bei Unklarheit über mögliches Gesamtgut vorsichtshalber Erwerb zu Allein- oder Miteigentum	233
2. Strategie der Notarin: Vorsorglich Vormerkung zu Miteigentum beantragen, auch wenn der Erwerb wohl zum Gesamtgut erfolgt	234
3. Tatsächlich anwendbares Recht	235
IV. Überbau	239
1. BGH Urt. v. 10. 7. 2020 – V ZR 156/19	239
2. Bewertung	240
V. Dienstbarkeit an WEG-Grundstück zugunsten einer Wohnungseigentumseinheit möglich	241
1. Sachverhalt	241
2. Dienstbarkeiten am und zugunsten des Wohnungseigentums	241
3. Die beiden Probleme des Falles	242
VI. Nießbrauch	244
1. Nießbrauch für Gesamtberechtigte – Aufhebungsanspruch analog §§ 749 ff. BGB?	244
2. Abgrenzung von Nießbrauch und Benutzungsdienstbarkeit am Wohnungseigentum	250
VII. Wohnungsreallast	255
VIII. Grundpfandrechte	257
1. Klauselerteilung bei Verzicht auf Nachweis der Grundschkuldündigung	257

2. Grundschild zu Gunsten eines durch Verschmelzung erloschenen Rechtsträgers	259
--	-----

F. Grundbuchrecht

I. Von der Betreuungsbehörde beglaubigte transmortale Vorsorgevollmacht ist grundbuchtauglich	263
1. Hintergrund	263
2. BGH: Beschränkung im Innenverhältnis genügt	264
3. BGH: Betreuungsbehörde kann auch transmortale Vorsorgevollmacht beglaubigen	265
4. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken	266
II. Reform des Rechts der GbR/Schaffung eines GbR-Registers	267
1. Bedürfnis nach Subjektpublizität	267
2. Überblick über die Neuregelungen	269
3. Integration des GbR-Registers in das Handelsregister	270
4. Gestaltungsformen eines GbR-Registers	270
5. Registerverfahren	272
6. Inhalt und Wirkung der Eintragung	273
7. System einer „optionalen“ Registrierung	275
8. Im Grundbuch registrierte Rechte	277
9. GbR weiterhin Vehikel zum Immobilienerwerb?	279
10. Künftiger Gesetzestext	279

G. Öffentliches Recht

I. Baulandmobilisierungsgesetz	283
1. Genehmigungspflicht für Aufteilung in Wohnungseigentum (§ 250 BauGB)	283
2. Erweiterung des gemeindlichen Vorkaufsrechtes (§§ 24 ff. BauGB)	289
II. Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte	295
1. Fristbeginn zur Ausübung eines gemeindlichen Vorkaufsrechtes	295
2. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für Vorkaufrechtsausübung	298
III. Genehmigungspflicht nach GrStVG bei Umgehungsgeschäft	301
1. Disziplinarverfügung gegen Notar wegen Mitwirkung an Umgehung des Genehmigungserfordernisses	301
2. Genehmigungspflicht auch bei künstlicher Aufspaltung in mehrere, jeweils unter der Freigrenze liegende Verkäufe	301
3. Amtspflichtverletzung des Notars	302

H. Steuerrecht

I. Muss der Notar empfehlen, einen Steuerberater zuzuziehen?	305
1. Erkennt der Anwalt steuerliches Risiko, so muss er den Mandanten darauf hinweisen, dass ein Steuerberater zugezogen werden sollte	305
2. Übertragung auf erweiterte Belehrungspflicht (Warnpflicht) des Notars	308
3. Formulierungsbeispiel für notariellen Hinweis	310
II. Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes	312
1. Option für Personenhandels- und Partnerschaftsgesellschaften zur Körperschaftsteuer (KöMoG)	313
2. Auswirkungen auf die Einbringung eines Grundstücks in eine Gesamthand (§ 5 GrEStG)	313

3. Auswirkungen auf die Übertragung eines Grundstücks zwischen (teilweise) personen- und beteiligungsidentischen Gesamthandsgemeinschaften (§ 6 GrEStG)	314
4. Auswirkungen des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts	314
III. Grunderwerbsteuer bei treuhänderischem Erwerb	315
1. Sachverhalt	315
2. Steuerbarer Erwerb der Verwertungsbefugnis des Treugebers vom Treuhänder	315
3. Keine Steuerfreiheit aufgrund einer Gesamtbetrachtung von steuerlichen Befreiungsvorschriften	316
IV. Grunderwerbsteuerrechtliche Beurteilung einer Grundstücksschenkung unter Auflage	316
1. Sachverhalt	316
2. Entscheidung des FG Hamburg als Vorinstanz	317
3. Entscheidung des BFH	317
V. Vornahme eines privaten Veräußerungsgeschäfts nach vorausgehender unentgeltlicher Übertragung	318
1. Sachverhalt	318
2. Kein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten	318
3. Maßgebliches Kriterium: Freie Entscheidungsbefugnis des Beschenkten bezüglich Veräußerung des erworbenen Grundstücks	319
VI. Zeitpunkt der Verwirklichung einer Anschaffung bzw. Veräußerung iSd § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG bei Erteilung einer sanierungsrechtlichen Genehmigung	319
1. Sachverhalt	319
2. Abgabe übereinstimmender Willenserklärungen innerhalb der Haltefrist	320
3. Vertragsschluss unter einer aufschiebenden Bedingung	320
4. Für eine Bindung der Vertragsparteien irrelevante Genehmigungen Dritter	320
5. Fälle einer fehlenden Bindung der Vertragsparteien	320
6. Parallele zur Verwirklichung eines grunderwerbsteuerbaren Erwerbsvorgangs	321
VII. Unentgeltliche Übertragung eines Mitunternehmeranteils bei zeitgleicher Veräußerung notwendigen Betriebsvermögens an einen Dritten	321
1. Sachverhalt	321
2. Voraussetzungen für eine Buchwertfortführung nach § 6 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 EStG	322
3. Maßgeblichkeit des im Zeitpunkt der Übertragung vorhandenen Betriebsvermögens	322
4. Keine Buchwertfortführung bei zeitlicher Veräußerung oder Entnahme des Betriebsgrundstücks	323
5. Zeitpunkt des wirtschaftlichen Eigentumsübergangs (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 AO)	323
6. Sicherstellung einer steuerneutralen Übertragung des Mitunternehmeranteils	323
VIII. Schenkungsteuerbegünstigte Übertragung eines Kommanditanteils	323
1. Erbschaft- und schenkungsteuerliche Verschonungsregelungen	324
2. Sachverhalt	324

3. Anknüpfung an ertragsteuerliche Kriterien für eine Buchwertfortführung gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 EStG	324
4. Geltung des first-in-first-out-Prinzips bei Veräußerung eines Teilkommanditanteils	325
IX. Nicht zeitgleiche Übertragung eines Betriebsgrundstücks	325
1. Sachverhalt	325
2. Bestimmung des Zeitpunkts der Grundstücksübertragung nach schenkungsteuerrechtlichen Maßstäben	325
3. Zeitpunkt des Übergangs der Mitunternehmerstellung?	326
4. Gestaltungsvarianten für die Gewährleistung eines zeitlichen Übergangs von Grundstück und Mitunternehmeranteil	326

I. Beurkundungsverfahren und Notaranderkonto

I. Beurkundungsverfahren	329
1. Beurkundung in Räumen der urkundsbeteiligten Gemeinde ohne Sachgrund verstößt gegen notarielle Neutralitätspflicht	329
2. Wirksamkeit eines Nottestaments trotz Fehlen des Vermerks über Verlesung und Genehmigung	331
3. Erster Buchstabe des Nachnamens und Schlangenlinie genügt jedenfalls bei geschwächtem Erblasser für Unterschrift unter notariellem Testament	334
II. Beurteilungsspielraum für berechtigtes Sicherungsinteresse für Notaranderkonto	336
1. Berechtigtes Sicherungsinteresse ist objektiv zu bestimmen	337
2. Beurteilungsspielraum des Notars: Aufgrund Einzelfallprüfung gefundenes rational nachvollziehbares Ergebnis kann nicht beanstandet werden	339
3. Bitte genaue Prüfung in jedem Einzelfall	339
4. Randbemerkung zum Kostenrecht	340