

Prof. Dr. Peter Limmer
Notar

Marktplatz 24
97070 Würzburg
Telefon 09 31 / 322 330
Telefax 09 31 / 13824
email: limmer@notare-marktplatz24.de
internet: <http://www.dnoti.de> bzw. www.notarinstitut.de bzw. www.notare-marktplatz24.de

Vorlesung: Vertragsgestaltung im Zivilrecht

VII. Die verfehlte Schenkung

Fall:

Herr Gerhard Müller ist Eigentümer eines Mietshauses. Er möchte das Mietshaus seinem einzigen Sohn, Herrn Ludwig Müller, schenken. Allerdings soll sicher gestellt werden, daß ihm weiterhin die Einkünfte aus den Mieten zufließen, da diese seine altersmäßige Absicherung darstellen. Außerdem soll gewährleistet werden, daß das Grundstück nicht ohne Zustimmung des Vaters weiterveräußert, vermietet oder belastet wird und im Falle der Zwangsversteigerung wieder an den Vater zurückfällt. Die Beteiligten fragen den Notar, wie diese Schenkung vertraglich gestaltet werden kann.

Überlegungen zur Vertragsgestaltung

I. Schenkungsbegriff

Die Schenkung ist ein Vertrag und setzt voraus:

- * **Objektiv:** Bereicherung des Empfängers durch Zuwendung aus dem Vermögen eines anderen
- * **Subjektiv:** Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung.

Abgrenzung:

Die Unentgeltlichkeit ist nach der objektiven Sachlage zu beurteilen (Wertverhältnis), muß aber von den Parteien subjektiv als unentgeltlich gewollt sein. Im Einzelfall durch

Auslegung zu klären, ob es sich um eine Schenkung oder gemischte Schenkung oder ein Austauschgeschäft handelt.

Wichtig für Rückübertragungsansprüche nach §§ 812, 531, 530 BGB.

Die gemischte Schenkung ist dadurch gekennzeichnet, daß sie aus Sicht der Beteiligten sich aus einem unentgeltlichen und einem entgeltlichen Teil zusammensetzt, wobei die höhewertige Leistung real teilbar ist. Behandlung streitig (Trennungstheorie, Einheitstheorie, Zweckwürdigungstheorie)

Beispiel:

S. verkauft und übereignet dem B. ein Grundstück im Wert für 200.000,00 DM. Dafür zahlt B 25.000,00 €. Widerruf wegen groben Undanks möglich?

Sonderprobleme:

- * ehebedingte Zuwendung: eigener Vertragstyp, der in der Regel nicht dem Schenkungsrecht unterfällt (BGH NJW 1982, 2286)
- * vorweggenommenen Erbfolge, umstritten, ob eigener Vertragstyp oder Sonderfall der Schenkung
- * Schenkung unter Auflage (§§ 525 ff. BGB): §§ 526, 527 BGB enthalten Besonderheiten für Leistungsstörungen bei Schenkungen unter Auflagen.

II. Form

§ 518 BGB: Beurkundungspflicht: Problem des Formumfangs:

- * Wird im Rahmen des § 311b BGB verdrängt

III. Sonstige Gestaltungsfragen

1. Eigentumsübergang

§§ 929, 873 BGB Auflassung und Grundbucheintragung

2. Wirtschaftlicher Übergang

Es sollte eine Regelung aufgenommen werden, ab welchem Zeitpunkt der Erwerber berechtigt ist, den Schenkungsgegenstand in Besitz zu nehmen und zu nutzen, sowie im Gegenzug verpflichtet ist, die anfallenden Kosten und Lasten zu tragen. Meistens wird bei Schenkungen der Übergang des Besitzes am Tag der Beurkundung vereinbart.

3. Rechtsmängelhaftung

Gesetzliche Regelung des § 523 BGB, Unterscheidung danach, ob der Gegenstand sich bereits im Vermögen des Schenkers befindet (§ 523 Abs. 1: Arglist), oder ob er vom Schenker noch erworben werden muß (§ 523 Abs. 2: Kenntnis und grobe Fahrlässigkeit). Befindet sich der Schenkungsgegenstand bereits im Vermögen des Schenkers, dann soll der Schenker nach Auffassung des Gesetzgebers nur verpflichtet

sein, die Sache so zu gewähren, wie er sie selbst hat. Gesetzliche Minimalhaftung für Arglist, im übrigen keine Haftung.

In der Praxis ist zu prüfen, insbesondere bei gemischten Schenkungen, ob nicht eine erweiterte Rechtsmängelgewährleistung wie bei Austauschverträgen sinnvoll ist.

4. Sachmängelgewährleistung

§ 524 Abs. 1 regelt die Haftung des Schenkers durch Sachmängel und privilegiert ihn nach ähnlichen Grundsätzen wie § 523 für Rechtsmängel. Im Einzelfall zu prüfen, ob nicht vertragliche Regelung sinnvoll ist.

IV. Rückforderungsrechte

1. Gesetzliche Rückforderungsrechte wegen Notbedarf (§ 528)

Herausgabeanspruch des Schenkers nach Bereicherungsrecht (§§ 818 ff. BGB: Rechtsfolgenverweisung) soweit wie die Herausgabe zur Deckung des Notbedarfs erforderlich ist. Zur Feststellung des Notbedarfs ist eine Vermögensbilanzierung erforderlich. Im Aktivvermögen sind die Kosten für den eigenen angemessenen Unterhalt und für gesetzliche Unterhaltungspflichten des Schenkers gegenüberzustellen. Ergibt ein Vergleich der berücksichtigungsfähigen Posten, daß der eigenen Unterhalt beeinträchtigt ist, dann ist der Tatbestand gegeben. Dem verarmten Schenker steht Sozialhilfe zu. Im Umfang der geleisteten Hilfe kann der Sozialhilfeträger den Anspruch des Schenkers aus § 528 auf sich gem. § 90 BSHG überleiten.

2. Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks (§§ 530 ff. BGB)

3. Vertragliche Widerrufsrechte

- * Nicht zulässig Veräußerungsverbot (§ 137 BGB)

Lösung:

a) auflösende Bedingung (nicht empfehlenswert)

b) Rückforderungsrechte:

- * freies Widerrufsrecht
- * eingeschränktes Rückforderungsrecht
- * dingliche Absicherung durch Auflassungsvormerkung
- * sonstige Regelungen: ob der Anspruch vererblich ist oder mit dem Tod des Übergebers erlischt; Einzelfragen der Rückabwicklung (Verwendungen und Aufwendungen, Frist für Rückforderungserklärung etc.)

V. Nutzungsrechte

1. Arten der Nutzungsrechte:

- * Nießbrauch
- * Wohnungsrecht

- * schuldrechtliches Nutzungsverhältnis: Miete

2. Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB)

a) Inhalt

Der Nießbrauch gewährt dem Berechtigten die Befugnis, das Grundstück in Besitz zu nehmen und sämtliche Nutzungen daraus zu ziehen. Abgrenzung zur Dienstbarkeit, nur einzelne Nutzungen.

Der Nießbraucher ist verpflichtet, daß Grundstück ordnungsgemäß zu bewirtschaften und den gewöhnlichen Haltungsaufwand zu tragen.

b) Arten

- * Vorbehaltsnießbrauch
- * Zuwendungsnießbrauch

c) Begründung

Einigung und Eintragung im Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB)

Vertragsmuster

Heute, den 26.06.2006

erschieden vor mir,

Notar in ,

in meinen Amtsräumen in :

1. Herr Gerhard Müller
geb. am ,
wohnhaft: ,
nach Angabe verheiratet und im gesetzlichen Güterstand lebend,
ausgewiesen durch gültigen deutschen Personalausweis
2. dessen einziger Sohn,
Herr Ludwig Müller
geb. am ,
wohnhaft: ,
nach Angabe ledig,
ausgewiesen durch gültigen deutschen Personalausweis

Die Erschienenen waren gleichzeitig vor mir anwesend. Auf Ansuchen beurkunde ich ihren Erklärungen gemäß, was folgt:

§ 1

Grundbuch- und Sachstand

Das Grundbuch des Amtsgerichts Nürnberg für Schnepfenreuth Band 38 Blatt 1265 wurde am 20.06.2000 eingesehen.

Dort ist im Eigentum von Gerhard Müller

folgender Grundbesitz eingetragen:

FINr. 320/118 Scheßlitzer Weg 11a, Gebäude-und Freifläche zu 140 qm

½ Miteigentumsanteil an Grundstück FI.Nr. 340/121

1/18 Miteigentumsanteile an Grundstücken FI.Nr. 340/5, 6, 8, 122, 123

Dieser Grundbesitz ist im Grundbuch wie folgt belastet:

Abteilung II:

Auflassungsvormerkung für Fabiani

Entwässerungsleitungsrechte

Gasversorgungsleitungsrecht

Abteilung III:

300.000,-- DM Grundschuld ohne Brief für Stadtparkasse Nürnberg

§ 2 Überlassung

Herr Gerhard Müller
- im folgenden "der Veräußerer" genannt -

überläßt den in § 1 bezeichneten Grundbesitz mit allen Rechten und dem gesetzlichen Zubehör

an

Herrn Ludwig Müller
- im folgenden "der Erwerber" genannt -

zum Eigentum.

Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung wird trotz Hinweises auf den Sicherungszweck nicht gewünscht.

Die Beteiligten sind über den vereinbarten Eigentumsübergang in dem angegebenen Erwerbsverhältnis einig. Der Veräußerer bewilligt und der Erwerber beantragt, den Eigentumsübergang gemäß dieser

Auflassung

in das Grundbuch einzutragen.

Die Überlassung erfolgt in Anrechnung auf das gesetzliche Pflichtteilsrecht des Erwerbers nach dem Veräußerer, i. ü. unentgeltlich im Wege vorweggenommener Erbfolge, jedoch unter Beachtung der nachstehend § 3 geregelten Vorbehalte.

§ 3 Vorbehaltene Rechte

a) Der Veräußerer - nachstehend "der Berechtigte" genannt - behält sich am gesamten jeweils übertragenen Vertragsbesitz ein

Nießbrauchsrecht

vor (Vorbehaltsnießbrauch), für das die gesetzlichen Bestimmungen gelten sollen mit der Abweichung, daß der Nießbraucher auch die außerordentlichen, als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehenden Lasten sowie die Tilgung bestehender Verbindlichkeiten trägt. Ebenso trägt der Nießbraucher auch Ausbesserungen und Erneuerungen, die über die gewöhnliche Unterhaltung der Sache hinausgehen. Die gesamten Lasten und Kosten des Vertragsbesitzes verbleiben also beim Nießbraucher.

Eine Vollmacht zur Revalutierung bestehender oder zur Bestellung neuer Grundpfandrechte zur Finanzierung der vom Nießbraucher zu tragenden Lasten und Kosten wird nicht gewünscht.

Die Überlassung der Ausübung des Nießbrauches an einen anderen zur Ausübung (z. B. Übertragung der Vermieterstellung, § 1059 Satz 2 BGB) ist ausgeschlossen.

Die Eintragung des Nießbrauchsrechts zugunsten des Berechtigten - für mehrere Personen als Gesamtberechtigte gemäß § 428 BGB - am Vertragsbesitz wird

bewilligt und beantragt

mit dem Vermerk, daß zur Löschung des Rechts der Nachweis des Todes des Berechtigten genügen soll, was hiermit vereinbart wird. Das Recht erhält nächststoffene Rangstelle.

b) Vereinbarungsgemäß hat der jeweilige Erwerber den Vertragsbesitz an den Veräußerer - bei mehreren als Gesamtberechtigte gem. § 428 BGB, nach dem Ableben eines Veräußerers an den Überlebenden alleine - (nachstehend "der Berechtigte" genannt) zurückzuübertragen und rückaufzulassen, wenn und soweit

- er ihn ohne Zustimmung des Veräußerers weiterveräußert, vermietet, belastet oder eingetragene Belastungen revalutiert,
- bzgl. des Vertragsbesitzes das Zwangsversteigerungs- bzw. Zwangsverwaltungsverfahren eröffnet wird oder über das Vermögen des Erwerbers das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet wird bzw. die Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird,
- hinsichtlich einer Ehe des Erwerbers Scheidungsantrag gestellt wird und nicht ehevertraglich sichergestellt ist, daß Wertsteigerungen des Vertragsbesitzes im Rahmen des Zugewinnausgleiches unberücksichtigt bleiben,
- der Erwerber vor dem Berechtigten verstirbt. Eine Rückübertragungsverpflichtung besteht nicht, wenn der Vertragsbesitz in diesem Fall von ehelichen Abkömmlingen des Erwerbers geerbt wird.

In jedem der vorgenannten Fälle hat die Übertragung und Auflassung unverzüglich auf Verlangen des Berechtigten zu erfolgen. Der Berechtigte hat die im Grundbuch eingetragenen Rechte und Grundpfandrechte dinglich zu übernehmen, soweit sie im Rang vor der nachstehend bestellten Auflassungsvormerkung eingetragen sind.

Aufwendungen des Rückübertragungsverpflichteten (zu welchen dieser während des Nießbrauchs nicht verpflichtet ist) werden gegen Rechnungsnachweis erstattet bzw. durch Schuldübernahme abgegolten, soweit sie nicht nur der Erhaltung des Anwesens im derzeitigen Zustand, sondern dessen Umgestaltung gedient haben und mit Zustimmung des Berechtigten durchgeführt wurden. Im übrigen erfolgt die Rückübertragung unentgeltlich.

Die Kosten der Rückauflassung hat der Anspruchsberechtigte zu tragen.

Im übrigen gelten für die Rückübertragung die Bestimmungen dieser Urkunde entsprechend.

Die Vertragsteile sind sich über die Einräumung des bedingten Anspruchs einig. Der Anspruch ist nicht vererblich und nicht übertragbar und erlischt somit mit dem Ableben des Berechtigten, wenn er nicht vorher geltend gemacht wurde.

Zur Sicherung des vorstehend eingeräumten, bedingten Anspruchs auf Rückübertragung bestellt hiermit der Erwerber zugunsten des vorgenannten Berechtigten eine

Auflassungsvormerkung

am Vertragsbesitz und

bewilligt und beantragt

deren Eintragung im Grundbuch. Die Vormerkung ist als Sicherungsmittel auflösend bedingt. Sie erlischt mit dem Tod der Berechtigten.

Die Vormerkung erhält nächstfolgende Rangstelle, jedoch Rang nach dem Nießbrauch (§ 3a).

§ 4 Besitzübergang

Der Übergang des mittelbaren Besitzes erfolgt mit dem heutigen Tage, der Übergang des unmittelbaren Besitzes, der Nutzungen, Lasten, Verkehrssicherungspflichten, Haftung und Gefahr mit Beendigung des Nießbrauches.

Der Vertragsbesitz unterliegt keiner Wohnungsbindung.

Er ist nicht vermietet oder verpachtet.

§ 5 Rechtsmängelgewährleistung

Der Veräußerer gewährleistet, daß der Erwerber ungehinderten Besitz und lastenfreies Eigentum erhält, soweit in dieser Urkunde nichts anderes vereinbart ist.

Die in Abteilungen II und III des Grundbuches eingetragenen Belastungen übernimmt der Erwerber zur weiteren Duldung mit allen sich aus der Eintragungsbewilligung ergebenden Verpflichtungen. Einschränkungen der Zweckvereinbarungen für bestehende Grundpfandrechte werden nicht gewünscht. Die Auflassungsvormerkung soll gelöscht werden.

Eigentümerrechte und Rückgewähransprüche des Veräußerers an bestehenden Grundpfandrechten werden an den Erwerber abgetreten, der die Abtretung annimmt. Persönliche Vollstreckungsunterwerfungen sind nicht erforderlich.

Die bisherigen Darlehensbeziehungen bleiben unverändert, so daß Schuldübernahmegenehmigungen etc. nicht einzuholen sind. Mit Erlöschen des Nießbrauches übernimmt der Erwerber unter vollständiger Entlastung der Erben des Darlehensschuldners die noch bestehenden Verbindlichkeiten zur weiteren Verzinsung und Tilgung. Sofern die durch den Erwerber einzuholenden Schuldübernahmegenehmigungen nach § 415 BGB nicht erteilt werden, erfolgt die Freistellung der Erben im Wege interner Befreiungsverpflichtung.

Allen zur Lastenfreistellung erforderlichen Freigaben und Löschungen wird mit dem Antrag auf Vollzug im Grundbuch zugestimmt, auch soweit weiterer Grundbesitz betroffen ist.

§ 6 Sachmängelgewährleistung

Der Veräußerer leistet für die Richtigkeit des amtlichen Flächenmaßes sowie für die Beschaffenheit, die Verwendbarkeit und den Ertrag des Vertragsbesitzes keine Gewähr. Sämtliche Ansprüche werden insoweit ausgeschlossen, mit Ausnahme einer Vorsatzhaftung.

Er haftet auch nicht für verborgene Mängel. Er versichert aber, daß ihm verborgene Mängel nicht bekannt sind.

§ 7 Hinweise des Notars

Eine steuerliche Beratung hat der Notar nicht übernommen, i. ü. über die rechtliche Tragweite der abgegebenen Erklärungen belehrt und abschließend nochmals auf folgendes hingewiesen:

- das Eigentum geht mit der Umschreibung im Grundbuch auf den Erwerber über. Die Umschreibung kann erst erfolgen, wenn die Unbedenklichkeitsbescheinigung wegen der Grunderwerbsteuer vorliegt;
- unabhängig von den rein schuldrechtlichen Vereinbarungen der Beteiligten in dieser Urkunde haften kraft Gesetzes der Vertragsbesitz für Rückstände an öffentlichen Abgaben und Erschließungsbeiträgen und beide Vertragsteile für die etwa anfallende Grunderwerbsteuer und die Kosten als Gesamtschuldner,
- da sich der Veräußerer Nutzungsrechte am Vertragsbesitz vorbehalten hat, beginnt die Zehnjahresfrist des § 2325 Abs. 3 BGB, nach deren Ablauf die heutige Zuwendung bei der Berechnung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen nicht mehr zu berücksichtigen ist, nicht zu laufen;
- das gesetzliche Rückforderungsrecht wegen Verarmung des Schenkers (§ 528 BGB) und die Bestimmungen des Gläubigeranfechtungsgesetzes werden durch die heutige Urkunde nicht berührt;
- sofern der Veräußerer Anspruch auf Förderung selbstgenutzten Wohneigentums hat, entfällt diese Förderung trotz Vorbehalt von Nutzungsrechten; auch der Erwerber hat insoweit keinen Anspruch auf Förderung;
- es ist erforderlich, daß alle Vereinbarungen richtig und vollständig beurkundet werden, damit die Wirksamkeit der Urkunde und aller Vereinbarungen gewährleistet ist.

§ 8 Vollzugsauftrag

Die Vertragsteile beauftragen und bevollmächtigen den Notar, die zu dieser Urkunde erforderlichen Genehmigungen und Erklärungen anzufordern und entgegenzunehmen, auch den Teilverzug dieser Urkunde zu betreiben und Anträge, die die Beteiligten gestellt haben, ganz oder teilweise zurückzunehmen.

Die Vollzugsmittelungen des Grundbuchamtes sind für alle Beteiligten dem Notar zu erteilen.

Die zu dieser Urkunde erforderlichen Genehmigungen sollen mit dem Eingang beim Notar allen Beteiligten gegenüber als mitgeteilt gelten und rechtswirksam sein.

Die Vertragsteile bevollmächtigen die Angestellten des amtierenden Notars je einzeln und befreit von § 181 BGB, Erklärungen, Bewilligungen und Anträge materiell- oder formellrechtlicher Art zur Ergänzung oder Änderung des Vertrages abzugeben, soweit diese zur Behebung behördlicher oder gerichtlicher Beanstandungen zweckdienlich sind.

**§ 9
Kosten, Abschriften**

Die Kosten dieser Urkunde und ihres Vollzuges sowie eine etwa anfallende Grunderwerbsteuer und Schenkungssteuer trägt der Erwerber.

Die Kosten der Lastenfreistellung trägt der Erwerber.

Zur Gebührenbewertung wird der Wert des Vertragsbesitzes mit € angegeben.

Von dieser Urkunde erhalten:

Ausfertigungen:

die Vertragsteile und das Grundbuchamt

einfache Abschriften:

die Grunderwerbsteuerstelle

beglaubigte Abschriften:

die Schenkungssteuerstelle,

Vorgelesen vom Notar, von den Beteiligten genehmigt und eigenhändig unterschrieben: