

Dr. Peter Limmer
Notar

Marktplatz 21
97070 Würzburg
Telefon 09 31 / 355 760
Telefax 09 31 / 355 762 25
email: limmer@notare-marktplatz.de
internet: <http://www.dnoti.de> bzw. www.notarinstitut.de

Vorlesung: Vertragsgestaltung im Zivilrecht (02120) **mit Schwerpunkt Schuld- und Sachenrecht**

Montag, 17.00 – 19.00 Uhr - 14tägig

II. Der „ungerechte“ Mietvertrag

Fall:

Der alleinstehende Junggeselle J. hat mit dem Eigentümer einer Eigentumswohnung H. einen Mietvertrag über diese Wohnung abgeschlossen. H. hat den Abschluß des nachfolgenden Mietvertrages vorgeschlagen, wobei das Muster von seinem Rechtsanwalt entwickelt wurde und auch für andere Mietgeschäfte verwendet wird. J. wendet sich an den ihm bekannten Jurastudenten S. mit der Bitte um Überprüfung des Mietvertrages. Der Mietvertrag hat folgenden Inhalt:

Mietvertrag

§ 1

Der Vermieter ist Wohnungseigentümer der Wohnung Nr. 5, verbunden mit dem Miteigentumsanteil an dem Grundstück Flur 62/6 der Gemarkung X-Stadt. Der Wohnungseigentümer vermietet diese Wohnung zu Wohnzwecken an den Mieter.

Die Miete beträgt bei Vertragsbeginn monatlich 500,00 Euro zzgl. Nebenkosten in Höhe von 200,00 Euro monatlich.

Der monatliche Mietzins erhöht sich jährlich um 5%.

Der Mietzins und die Nebenkosten sind monatlich im voraus, spätestens am dritten Werktag eines jeden Monats an den Vermieter auf dessen Konto Nr. 3578 bei der Hypo Vereinsbank Würzburg zu zahlen. Bei nicht rechtzeitiger Zahlung ist der Vermieter berechtigt, 100,00 Euro zusätzlich zu verlangen.

§ 2

Der Mieter verpflichtet sich, an den Vermieter bei Beginn des Mietverhältnisses eine Mietsicherheit in Höhe von 5000,00 Euro zu leisten.

§ 3

Das Mietverhältnis beginnt heute und läuft auf unbestimmte Zeit. Der Vermieter ist berechtigt, den Mietvertrag jederzeit mit einer Kündigungsfrist von einer Woche zu kündigen.

§ 4

Die Schönheitsreparaturen übernimmt der Mieter auf eigene Kosten. Reparaturen und Instandsetzungsarbeiten während der Mietzeit trägt der Mieter.

§ 5

Erklärungen des Vermieters gelten zwei Tage nach Absendung als zugegangen.

Lösung/Vertragsgestaltung:

1. Checkliste: Mietvertrag

a) Form

Schriftform bei Verträgen mit Laufzeit über einem Jahr (§ 550 BGB)

b) Mindestinhalt des Mietvertrages: (Definition des § 535 BGB)

- * Genaue Bezeichnung des Mietobjektes
- * Genaue Bezeichnung der Mietparteien, ggf. Vertretungsverhältnisse
- * Mietzins
- * Mietdauer

= essentialia negotii

c) Frei zu vereinbarender Inhalt/dispositive Regelungen

aa) Nebenkosten

Betriebskosten sind als Nebenkosten nur dann umlagefähig, wenn und soweit dies im Mietvertrag vorgesehen ist. Bei Wohnraummietverhältnissen ist nur die Umlage der in Anlage 3 zu § 27 der II. Berechnungsverordnung (ab 01.01.2004: Betriebskostenverordnung vom 25.11.2003) aufgeführten Nebenkosten zulässig, dagegen können bei anderen Mietverhältnissen auch weitere Nebenkosten, wie z. B. Verwaltungskosten oder Mietausfallwagnis umgelegt werden (§ 556 BGB). Ohne entsprechende Vereinbarung hat der Mieter keine Betriebskosten zu tragen (**sog. Bruttomiete**). Die Betriebskosten einer Zentralheizung müssen allerdings wegen des Vorranggebots von § 2 HeizkostenVA – unabhängig davon, ob eine Gesamtmiete vereinbart ist, eine Teilklausivmiete mit Pauschale

oder Vorauszahlung – in jedem Fall verbrauchsabhängig abgerechnet werden (OLG Hamm MDR 1986, 1030).

bb) Gewährleistungsansprüche

Der Mieter kann Gewährleistungsansprüche geltend machen:

- * § 536 Abs. 1 BGB: gesetzliche Mietzinsminderung
- * § 536a BGB: Schadensersatz wegen Nichterfüllung
- * § 536c Abs. 2 Nr. 3 BGB: fristlose Kündigungsmöglichkeit

Exkurs: Abgrenzung zu den allgemeinen Vorschriften:

Allg. Schuldrecht nach Schuldrechtsreform gilt auch für Mietverträge, wenn nach dem 31.12.01 entstanden sind. Übergangsregelung Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB ab 01.01.03

Nur Änderung Begriff „Fehler“ in „Mangel“. Im übrigen keine Änderung. Insbesondere hat der Gesetzgeber an der Garantieverantwortung des Vermieters für anfängliche Mängel unabhängig vom Verschulden (§§ 536, 536 a BGB).

Früher schwierige Abgrenzung:

*** Unmöglichkeit:**

- §§ 306, 307 (**anfängliche objektive Unmöglichkeit**): §§ 306, 307 vor Überlassung der Mietsache anwendbar, werden aber durch §§ 537 ff. verdrängt, wenn Mietsache dem Mieter überlassen.
- §§ 323-326 (**nachträgliche Unmöglichkeit**): Vor Überlassung gelten §§ 323 ff.; nach Überlassung gilt § 537, soweit Gebrauchsuntauglichkeit, wenn Beseitigung des Mangels dem Vermieter Beseitigung zugemutet werden kann (BGH NJW-RR 91, 204: Kein §§ 275, 323). Soweit Unmöglichkeit auf anderem Grund als Sachmangel (z.B. Untergang) beruht, gilt § 323.

Nach Schuldrechtsreform Vereinfachung:

Anf. Unmöglichkeit kein Nichtigkeitsgrund mehr. Entscheidender Zeitpunkt, welche Vorschriften anzuwenden sind, ist die Überlassung der Mietsache. Vorher allg. Leistungsstörungenrecht, danach §§ 536 ff. BGB.

Vertragsklauseln?

- * Zwingend § 536 Abs. 4 BGB
- * vertraglicher Ausschluß der Haftung nach § 538 ist grundsätzlich zulässig (durch AGB) und auch bei Wohnraum (BGH NJW-RR 1991, 74). Er darf nicht gegen § 309 Nr. 7 BGB oder allgemeine Rechtsgrundsätze verstoßen. Zulässig ist nach AGB der Haftungsausschluß für nicht vorsätzliche oder groß fahrlässige Feuchtigkeitsschäden aus Sachen des Mieters.

cc) Schönheitsreparaturen durch den Mieter

Zu der Verpflichtung des Vermieters, die vermietete Sache dem Mieter in vertragsgemäßen Gebrauch zu überlassen und zu erhalten, gehört auch die Ausführung von Schönheitsreparaturen. Diese Verpflichtung werde jedoch in der Regel auf den Mieter abgewälzt. Ausdrückliche Vereinbarung ist erforderlich. Im AGB-Bereich zulässig nur: streichen und tapezieren von Wänden, Decken, Böden, Heizkörpern, Innentüren sowie Fenster und Außentüren von innen. Nicht zulässig: Erneuerung von Teppichböden, Abschleifen oder versiegeln von Parkett etc. Die formularmäßige Übertragung der Anfangsrenovierung auf den Mieter von Wohnraum ist unwirksam nach § 307 BGB früher § 9 AGBG (OLG Hamburg, MDR

1991, 1166). Die Übertragung der laufenden Schönheitsreparaturen ist formularmäßig zulässig (BGHZ 101, 253; BGH NJW 1988, 2790).

BGH, NJW 03, 3192

Eine unangemessene Benachteiligung einer Vertragspartei - und damit eine Unwirksamkeit der Gesamtregelung - kann sich aus dem Zusammenwirken zweier Formulklauseln auch dann ergeben, wenn eine dieser Klauseln schon für sich gesehen unwirksam ist (Bestätigung von BGHZ 127, 245 [253 f.] = NJW 95, 254). Eine Schönheitsreparatur- und eine Endrenovierungsklausel müssen als zusammengehörig behandelt werden, weil sie sich insgesamt mit der Renovierungspflicht des Mieters befassen.

BGH v. 14.5.2003 - VIII ZR 308/02 -

Der Bundesgerichtshof hat mit seiner am 14. Mai 2003 verkündeten Entscheidung zur Abwälzung von Schönheitsreparaturen zu Gunsten der Mieter entschieden: Mehrere Vertragsklauseln zur Abwälzung der laufenden Schönheitsreparaturen und von Schönheitsreparaturen bei Auszug sind insgesamt unwirksam, wenn sie einen für Mieter ungünstigen Summierungseffekt haben und daher in ihrer Gesamtwirkung zu einer unangemessenen Benachteiligung führen.

Im entschiedenen Fall sollte der Mieter nach dem Vertrag die laufenden Schönheitsreparaturen nach Fristenplan durchführen. In einer anderen Klausel war für die Rückgabe der Wohnung vereinbart, dass sie "ohne Rücksicht auf den für Schönheitsreparaturen vereinbarten Zeitablauf in fachmännisch renoviertem Zustand zurückzugeben sei". Die Klausel zur Renovierung bei Rückgabe ohne Rücksicht auf frühere Renovierungen hatte der BGH bereits mit Urteil vom 3. Juni 1998 (WM 98, 592) für unwirksam gehalten.

Es war allerdings in der Rechtsprechung umstritten, ob diese Unwirksamkeit sich auch auf die andere an sich wirksame Vertragsklausel bezieht, die laufenden Schönheitsreparaturen während der Mietzeit durchzuführen. Dies hat der BGH nun klargestellt: Eine unangemessene Benachteiligung einer Vertragspartei - und damit eine Unwirksamkeit der Gesamtregelung - kann sich aus dem Zusammenwirken zweier Formulklauseln auch dann ergeben, wenn eine dieser Klauseln schon für sich gesehen unwirksam ist. Folge: Der Mieter muss in diesem Fall überhaupt nicht renovieren

dd) Instandhaltungen

Grundsätzlich Sache des Vermieters (§ 535 BGB). Kosten bis zur Bagatellgrenze (bis 100,00 Euro) dürfen auf den Mieter überwältzt werden (BGHZ 118, 194).

ee) Kautions

(vgl. § 551 BGB: zulässige Höhe für die Kautions ist das dreifache des monatlichen Mietzinses ohne Nebenentgelte).

ff) Aufrechnung

gg) Mieterhöhung (Wertsicherung/Staffelmiete)

- * Staffelmiete § 557a BGB):
- * Wertsicherungsvereinbarung (§ 557b BGB)

2. Zwingende Vorschriften

a) Allgemeines BGB:

- * §§ 138, 242 BGB

b) AGBG

- § 309 Nr. 5: Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen
- § 309 Nr. 6: Vertragsstrafe
- § 308 Nr. 6: Fiktion des Zuganges

c) Sondervorschriften des sozialen Mietrechts für Wohnraum

aa) BGB

- * § 552 Abs. 2: Ausschluß des Wegnahmerechts
- * § 566 a: Mietsicherheit
- * § 569 Abs. 5: Vereinbarung über fristlose Kündigung
- * § 573 ff: Besonderer Kündigungsschutz bei Wohnraum, Schriftform der Kündigung, berechtigtes Interesse als Kündigungsgrund
- * § 573 c: Kündigungsfristen
- * § 563: Eintritt von Familienangehörigen in das Mietverhältnis
- * § 563a: Gemeinsamer Mietvertrag von Ehegatten
- * § 577: Vorkaufsrecht des Mieters

Kündigung von Wohnraum: Soziales Mietrecht §§ 573 ff

- * Kündigungsfrist nach
- * Kündigungsform (Schriftform)
- * Sozialklausel des
- * Kündigung nur wirksam, wenn der Vermieter an der Beendigung des Mietverhältnisses ein berechtigtes Interesse hat (schuldhafte Vertragsverletzung, Eigenbedarf, angemessene wirtschaftliche Verwertung).

Ausnahme: (Zwei- und Dreifamilienhaus, möblierter Wohnraum, Studentheim)

cc) Miethöhe §§ 557 ff BGB

Da bei Wohnraummietverhältnissen – anders als bei sonstigen Mietverhältnissen – die Kündigung eines Mietverhältnisses zum Zwecke der Mieterhöhung ausgeschlossen ist, bietet das Gesetz verschiedene Möglichkeiten, nach denen der Vermieter eine angemessene Mieterhöhung auch gegen den Willen des Mieters bei Fortbestand des Mietverhältnisses durchsetzen kann:

- * Erhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558)
- * Mieterhöhung bei Modernisierung (§ 559)
- * Anpassung an gestiegene Betriebskosten (§ 560)
- * Mietanpassung bei vereinbarter Wertsicherungsklausel (§ 557 b)

Checkliste: Mieterhöhung

- * Einhaltung der Formvorschriften: Schriftform, Zugangsnachweis
- * Materielle Voraussetzungen: Wartefrist, ortsübliche Vergleichsmiete, Nachweis durch Mietspiegel, Einhaltung der Kappungsgrenze
- * Zustimmungsfrist
- * Klagefrist auf Zustimmung

dd) preisgebundener Wohnraum:

Für mit öffentlichen Mitteln geförderten Wohnraum gelten umfangreiche Sonderregelungen, insbesondere Wohnungsbindungsgesetz. Der Vermieter darf die öffentlich geförderte Wohnung nur an Personen vermieten, deren Einkommen in den gesetzlich festgelegten Grenzen liegt und die in Besitz eines Wohnungsberechtigungsscheines sind.

3. Lösungsskizze

§ 1 Abs. 2 läßt unklar, ob Brutto, Pauschalzahlung auch Betriebskosten oder Vorauszahlungen geschuldet sind.

§ 1 Abs. 3 verstößt gegen § 557a Abs. 1 BGB (kein Prozentsatz zulässig).

§ 1 Abs. 4 verstößt gegen § 308 Nr. 5. § 2 verstößt gegen § 551 BGB

§ 3 verstößt gegen §§ 573 ff. BGB

§ 4 verstößt gegen § 307 BGB (unbeschränkte Schönheitsreparaturen und Instandsetzungsarbeiten)

§ 5 verstößt gegen § 308 Ziff. 6 BGB.

IV. Vertragsmuster

Mietvertrag

- Vermieter -

schließt mit:

1., wohnhaft und

2., wohnhaft

- Mieter -

diesen Mietvertrag.

§ 1

Mietsache

1. Der Vermieter ist Wohnungseigentümer der Wohnung Nr. 5 , verbunden mit dem Miteigentumsanteil an dem Grundstück Flur der Gemarkung X-Stadt im 1. OG. Die Wohnfläche beträgt 65 qm.
2. Der Wohnungseigentümer und Vermieter vermietet diese Wohnung vom 1.6.2000 an, zu Wohnzwecken an den Mieter. Eine genaue Beschreibung der Wohnung findet sich in der Wohnungsbeschreibung, die diesem Vertrag anliegt und ihn ergänzt.
3. Die Wohnung ist nicht preisgebunden.

§ 2

Wohnungseigentum

Die vom Vermieter an den Mieter vermietete Wohnung ist Teil einer Wohnungseigentümergelegenheit, die aufgrund einer Teilungserklärung gegründet wurde und für die eine Gemeinschaftsordnung besteht. Aus dieser Tatsache ergeben sich für den Mieter folgende Besonderheiten:

- Der Vermieter ist nach den Vorgaben der Gemeinschaftsordnung zur Vermietung seiner Wohnung berechtigt.
- Als Verwalter der Wohnungseigentümergelegenheit wurde von der Eigentümerversammlung aus bestellt.

§ 3 Gemeinschaftliche Einrichtungen und Anlagen

Der Vermieter stellt dem Mieter die nachfolgenden Einrichtungen und Anlagen zur Verfügung:

- Fernwärme
- Fernwarmwasserversorgung
- maschinelle Wascheinrichtungen

Die übrigen Einrichtungen der Wohnanlage, die dem gemeinsamen Gebrauch zugänglich sind, kann der Mieter mitbenutzen.

§ 4 Mietzins und Betriebskosten

Die Miete beträgt bei Vertragsbeginn monatlich:

- Grundmiete Euro 500,00
- Wasserversorgung und Entwässerung Euro 50,00
- Fernwärme und Warmwasser Euro 100,00
Umlegungsmaßstab:
(Abrechnungszeitraum ist jeweils vom 1. 1. bis 31. 12. eines Jahres)
- für die nachfolgend aufgeführten Betriebskosten wird eine monatliche Vorauspauschale i. H. v. Euro 50,00 erhoben:
 - Straßenreinigung und Müllabfuhr
 - Hausreinigung und Ungezieferbekämpfung
 - Gartenpflege
 - Schornsteinreinigung
 - Haftpflicht- und Sachversicherung

(Maßgebend ist der dem Vermieter aufgegebene Wirtschaftsplan)

Damit beträgt der monatlich zu entrichtende Mietzins nebst Vorauszahlungen für Neben- und Betriebskosten: Euro 200,00

§ 5 Mietzeit/Kündigung

1. Die Wohnung wird auf unbestimmte Zeit vermietet.
2. Der Mieter kann den Vertrag bis zum 3. Werktag eines Monats zum Ablauf des übernächsten Monats schriftlich kündigen. Für die fristlose Kündigung gelten die gesetzlichen Vorschriften.

3. Der Vermieter kann das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Frist kündigen, wenn der Mieter:
- die Mieträume ohne Zustimmung und trotz ohne Zustimmung des Vermieters in einer in § 8 dieses Vertrages beschriebenen Art und Weise nutzt,
 - die Interessen der Wohnungseigentümergeinschaft trotz wiederholter Abmahnungen in ganz besonders nachhaltiger Art stört,
 - an zwei aufeinanderfolgenden Terminen mit der Mietzinszahlung in Verzug ist.

I. ü. gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

§ 6 Zahlung des Mietzinses

Der Mietzins einschließlich der Zahlungen für die Neben- und Betriebskosten ist spätestens bis zum dritten Werktag eines jeden Monats im voraus zu zahlen.

Der gesamte Mietzins ist monatlich im voraus durch unwiderrufliches Lastschriftverfahren (Bankeinzugsverfahren) während der gesamten Laufzeit des Mietvertrages zu zahlen. Der Mieter verpflichtet sich, dem Vermieter die erforderliche Einzugsermächtigung zu erteilen. Der Mieter hat für eine ausreichende Deckung seines Kontos zu sorgen. Dem Vermieter eventuell entstehende Kosten aus fehlender Kontendeckung sind vom Mieter zu tragen. Der Mieter ist nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes berechtigt, die Einzugsermächtigung zu widerrufen.

§ 7 Zusätzliche Vereinbarungen

Der Mieter verpflichtet sich, dem Vermieter bei Vertragsschluß eine Kautions i. H. v. drei Monatsmieten (Euro 1.500,00) zur Sicherung der Ansprüche aus Schäden an der Wohnung zur Verfügung zu stellen. Dieser Betrag ist durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft der Bank AG, Filiale ... abgesichert und wird mit dem banküblichen Zins für Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist verzinst. Der Mieter ist nicht berechtigt, die laufende Miete mit der Mietsicherheit zu verrechnen. Die Mietkaution wird nach Auflösung des Mietverhältnisses zurückgezahlt, sofern und soweit sie nicht in Anspruch genommen wurde.

§ 8 Nutzung der Mieträume

Unter Berücksichtigung der Belange der Wohnungseigentümergeinschaft bedürfen die Mieter der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Vermieters bei Vornahme der folgenden Handlungen:

- entgeltliche oder unentgeltliche Überlassung der Wohnung an Dritte soweit die Überlassung nicht nur im Wege eines Besuchs erfolgt,
- Nutzung der Wohnung zu nicht mehr reinen Wohnzwecken,

- das Anbringen von Schildern, die über normale Namensschilder hinausgehen, ebenso das Anbringen von Hinweisen oder Vorrichtungen sowie das Aufstellen von Schaukästen oder Warenautomaten,
- Um-, Ein- oder Anbauten, die die Mieträume verändern,
- Lagerung von gefährlichen Stoffen.

Die Zustimmung des Vermieters gilt jeweils nur für den erteilten Sachverhalt und kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes widerrufen werden.

Die Mieter haften für alle aus den vorliegend genannten Handlungen entstehenden Schäden. Das gilt auch im Falle der Zustimmung des Vermieters. Ein Anspruch gegen den Vermieter aus seiner Zustimmung läßt sich nicht herleiten.

§ 9 Betreten der Mieträume

Dem Vermieter ist es gestattet, die Mieträume nach vorheriger rechtzeitiger Anmeldung entweder selbst oder durch einen Beauftragten besichtigen zu lassen. Die Besichtigung muß zu einer angemessenen Tageszeit erfolgen.

In dringenden Fällen ist der Vermieter berechtigt, die Mieträume auch in Abwesenheit der Mieter zu betreten.

§ 10 Schönheitsreparaturen

Der Mieter ist verpflichtet, auf seine Kosten die Schönheitsreparaturen durchzuführen. Zu den Schönheitsreparaturen gehören insbesondere der Anstrich von Decken, Wänden, Holzteilen, Heizkörpern mit Heizrohren und Loggien und Balkone sowie das Tapezieren innerhalb der Mieträume. Die Arbeiten sind fachgerecht durchzuführen. Jede Änderung der Wand- und Deckenfarbe ist mit dem Vermieter abzustimmen. Der Mieter kann sich nicht darauf berufen, daß bei seinem Einzug erforderliche Schönheitsreparaturen nicht durchgeführt waren.

Die Schönheitsreparaturen werden in folgenden Zeitabständen fällig:

- Wohnküchen: alle Jahre
- Koch-/Eßküchen oder Kochnischen, Bäder: alle Jahre
- Fenster, Türen, Heizkörper, Einbaumöbel: alle Jahre
- Wohn und Schlafräume: alle Jahre
- sonstige Nebenräume: alle Jahre

Kürzere Fristen sind einzuhalten, wenn eine übermäßige Abnutzung zu verzeichnen ist.

§ 11 Instandhaltung der Mieträume

1. Der Mieter hat die Mieträume und die darin befindlichen Einbaugeräte pfleglich zu behandeln und für ausreichende Belüftung und Heizung zu sorgen.
2. Der Mieter ist für Schäden an den Mieträumen und dem Gebäude sowie an Gemeinschaftsanlagen ersatzpflichtig, soweit die Schäden von ihm, einem in seinem Haushalt lebenden Dritten oder einem auf seine Veranlassung erschienenen Besucher verursacht worden sind. Der Vermieter ist zur Abtretung seiner Ansprüche gegen Dritte verpflichtet, soweit der Mieter die eingetretenen Schäden bezahlt hat.
3. Reparaturen in den Mieträumen, die sich auf nicht mehr als Euro 100,00 pro Rechnung und Euro 300,00 pro Jahr belaufen, muß der Mieter bezahlen. Umfaßt sind hiervon Reparaturen an Installations- und Heizungsanlagen, Elektrizität, sanitären Anlagen, Fenster- und Türverschlüssen, Bodenbelägen u. a.
4. Auftretende Schäden hat der Mieter dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen. Die Beseitigung der Schäden obliegt dem Vermieter. Der Mieter ist nur dann befugt, selbst für eine Beseitigung der Schäden zu sorgen, wenn der Vermieter nicht erreichbar ist oder die Schadensbehebung keinen Aufschub duldet. War der Mieter hiernach nicht zur Beseitigung der Schäden befugt, so ist der Vermieter nicht verpflichtet, die Kosten hierfür zu übernehmen. Die Kosten, die durch eine nicht rechtzeitige Anzeige von Schäden entstehen, gehen zu Lasten des Mieters.
5. Der Vermieter haftet nicht für Schäden, die an Einrichtungsgegenständen des Mieters durch Einwirkungen wie z. B. Feuchtigkeit entstehen, es sei denn, die Schadensherbeiführung erfolgte vorsätzlich oder grob fahrlässig.

§ 12 Beendigung des Mietverhältnisses

1. Bei Beendigung des Mietverhältnisses hat der Mieter die Mietsache an den Vermieter in sauberem und vertragsgemäßen Zustand herauszugeben. Zurückzugeben sind auch alle Schlüssel, die der Mieter vom Vermieter oder sonst erhalten hat.
2. Hat der Mieter Veränderungen an der Wohnung vorgenommen, so hat er auf Verlangen des Vermieters zum Auszug den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen.
3. Gibt der Mieter die Mietsache ohne Genehmigung des Vermieters nicht rechtzeitig mit Ablauf der Mietzeit zurück, so hat er dem Vermieter Entschädigung in Höhe des bisherigen Mietzinses für jeden angefangenen Monat zu leisten.

§ 13 Personenmehrheit als Vertragspartner

1. Handlungen im Rechtsverkehr und Erklärungen eines Vermieters oder Mieters sind auch für die anderen Vermieter oder Mieter bindend.

2. Mehrere Personen als Mieter oder Vermieter haften für alle Verbindlichkeiten aus diesem Vertrag als Gesamtschuldner.

§ 14 Vertragsanlagen

Der Mieter erhält folgende Unterlagen und bestätigt den Erhalt mit der Unterschrift unter diesem Vertrag:

1. Eine Kopie der Teilungserklärung sowie der Gemeinschaftsordnung
2. Die Hausordnung
3. Merkblatt "Richtig heizen und lüften", Pflegeanleitung Parkettboden
4. Übergabeprotokoll nebst genauer Beschreibung der Wohnung

§ 15 Vertragsänderungen und Gerichtsstand

1. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sind nur dann gültig, wenn sie schriftlich vereinbart werden.
2. Gerichtsstand für Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist das für den Ort, an dem die Wohnung belegen ist, zuständige Gericht.

Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (Betriebskostenverordnung – BetrKV)

§ 1 Betriebskosten

(1) Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer oder Erbbauberechtigten durch das Eigentum oder Erbbaurecht am Grundstück oder durch den bestimmungsmäßigen Gebrauch des Gebäudes, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Sach- und Arbeitsleistungen des Eigentümers oder Erbbauberechtigten dürfen mit dem Betrag angesetzt werden, der für eine gleichwertige Leistung eines Dritten, insbesondere eines Unternehmers, angesetzt werden könnte; die Umsatzsteuer des Dritten darf nicht angesetzt werden.

(2) Zu den Betriebskosten gehören nicht:

1. die Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, der Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit, die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und die Kosten für die Geschäftsführung (Verwaltungskosten),

die Kosten, die während der Nutzungsdauer zur Erhaltung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs aufgewendet werden müssen, um die durch Abnutzung, Alterung und Witterungseinwirkung entstehenden baulichen oder sonstigen Mängel ordnungsgemäß zu beseitigen (Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten).

§ 2 Aufstellung der Betriebskosten

Betriebskosten im Sinne von § 1 sind:

1. **die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks**, hierzu gehört namentlich die Grundsteuer;

2. **die Kosten der Wasserversorgung**,

hierzu gehören die Kosten des Wasserverbrauchs, die Grundgebühren, die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung von Wasserzählern sowie die Kosten ihrer Verwendung einschließlich der Kosten der Eichung sowie der Kosten der Berechnung und Aufteilung, die Kosten der Wartung von Wassermengenreglern, die Kosten des Betriebs einer hauseigenen Wasserversorgungsanlage und einer Wasseraufbereitungsanlage einschließlich der Aufbereitungsstoffe;

3. **die Kosten der Entwässerung**,

hierzu gehören die Gebühren für die Haus- und Grundstücksentwässerung, die Kosten des Betriebs einer entsprechenden nicht öffentlichen Anlage und die Kosten des Betriebs einer Entwässerungspumpe;

4. **die Kosten**

a) des Betriebs der zentralen Heizungsanlage einschließlich der Abgasanlage, hierzu gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung, die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit einschließlich der Einstellung durch eine Fachkraft, der Reinigung der Anlage und des Betriebsraums, die Kosten der Messungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, die Kosten der Anmietung oder anderer Arten der Gebrauchsüberlassung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung sowie die Kosten der Verwendung einer Ausstattung zur Verbrauchserfassung einschließlich der Kosten der Eichung sowie der Kosten der Berechnung und Aufteilung;

oder b) des Betriebs der zentralen Brennstoffversorgungsanlage, hierzu gehören die Kosten der verbrauchten Brennstoffe und ihrer Lieferung, die Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der Überwachung sowie die Kosten der Reinigung der Anlage und des

Betriebsraums;
oder

c) der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme, auch aus Anlagen im Sinne des Buchstabens a, hierzu gehören das Entgelt für die Wärmelieferung und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend Buchstabe a;

oder

d) der Reinigung und Wartung von Etagenheizungen und Gaseinzelfeuerstätten, hierzu gehören die Kosten der Beseitigung von Wasserablagerungen und Verbrennungsrückständen in der Anlage, die Kosten der regelmäßigen Prüfung der Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit und der damit zusammenhängenden Einstellung durch eine Fachkraft sowie die Kosten der Messungen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz;

5. die Kosten

a) des Betriebs der zentralen Warmwasserversorgungsanlage, hierzu gehören die Kosten der Wasserversorgung entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind, und die Kosten der Wassererwärmung entsprechend Nummer 4 Buchstabe a;

oder

b) der eigenständig gewerblichen Lieferung von Warmwasser, auch aus Anlagen im Sinne des Buchstabens a, hierzu gehören das Entgelt für die Lieferung des Warmwassers und die Kosten des Betriebs der zugehörigen Hausanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe a;

oder

c) der Reinigung und Wartung von Warmwassergeräten, hierzu gehören die Kosten der Beseitigung von Wasserablagerungen und Verbrennungsrückständen im Innern der Geräte sowie die Kosten der regelmäßigen Prüfung der Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit und der damit zusammenhängenden Einstellung durch eine Fachkraft;

6. die Kosten verbundener Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen

a) bei zentralen Heizungsanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe a und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind,

oder

b) bei der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme entsprechend Nummer 4 Buchstabe c und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind,

oder

c) bei verbundenen Etagenheizungen und Warmwasserversorgungsanlagen entsprechend Nummer 4 Buchstabe d und entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind;

7. die Kosten des Betriebs des Personen- oder Lastenaufzugs,

hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Beaufsichtigung, der Bedienung, Überwachung und Pflege der Anlage, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit einschließlich der Einstellung durch eine Fachkraft sowie die Kosten der Reinigung der Anlage;

8. die Kosten der Straßenreinigung und Müllbeseitigung,

zu den Kosten der Straßenreinigung gehören die für die öffentliche Straßenreinigung zu entrichtenden Gebühren und die Kosten entsprechender nicht öffentlicher Maßnahmen; zu den Kosten der Müllbeseitigung gehören namentlich die für die Müllabfuhr zu entrichtenden Gebühren, die Kosten entsprechender nicht öffentlicher Maßnahmen, die Kosten des Betriebs von Müllkompressoren, Müllschluckern, Müllabsauganlagen sowie des Betriebs von Müllmengenerfassungsanlagen einschließlich der Kosten der Berechnung und Aufteilung;

9. die Kosten der Gebäudereinigung und Ungezieferbekämpfung,

zu den Kosten der Gebäudereinigung gehören die Kosten für die Säuberung der von den Bewohnern gemeinsam genutzten Gebäudeteile, wie Zugänge, Flure, Treppen, Keller, Bodenräume, Waschküchen, Fahrkorb des Aufzugs;

10. die Kosten der Gartenpflege,

hierzu gehören die Kosten der Pflege gärtnerisch angelegter Flächen einschließlich der Erneuerung von Pflanzen und Gehölzen, der Pflege von Spielplätzen einschließlich der Erneuerung von Sand und der Pflege von Plätzen, Zugängen und Zufahrten, die dem nicht öffentlichen Verkehr dienen;

11. die Kosten der Beleuchtung,

hierzu gehören die Kosten des Stroms für die Außenbeleuchtung und die Beleuchtung der von den Bewohnern gemeinsam genutzten Gebäudeteile, wie Zugänge, Flure, Treppen, Keller, Bodenräume, Waschküchen;

12. die Kosten der Schornsteinreinigung,

hierzu gehören die Kehrgebühren nach der maßgebenden Gebührenordnung, soweit sie nicht bereits als Kosten nach Nummer 4 Buchstabe a berücksichtigt sind;

13. die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung,

hierzu gehören namentlich die Kosten der Versicherung des Gebäudes gegen Feuer-, Sturm-, Wasser- sowie sonstige Elementarschäden, der Glasversicherung, der Haftpflichtversicherung für das Gebäude, den Öltank und den Aufzug;

14. die Kosten für den Hauswart,

hierzu gehören die Vergütung, die Sozialbeiträge und alle geldwerten Leistungen, die der Eigentümer oder Erbbauberechtigte dem Hauswart für seine Arbeit gewährt, soweit diese nicht die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betrifft; soweit Arbeiten vom Hauswart ausgeführt werden, dürfen Kosten für Arbeitsleistungen nach den Nummern 2 bis 10 und 16 nicht angesetzt werden;

15. die Kosten

a) des Betriebs der Gemeinschafts-Antennenanlage,

hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft einschließlich der Einstellung durch eine Fachkraft oder das Nutzungsentgelt für eine nicht zu dem Gebäude gehörende Antennenanlage sowie die Gebühren, die nach dem Urheberrechtsgesetz für die Kabelweitersendung entstehen;

oder

b) des Betriebs der mit einem Breitbandkabelnetz verbundenen privaten Verteilanlage, hierzu gehören die Kosten entsprechend Buchstabe a, ferner die laufenden monatlichen Grundgebühren für Breitbandkabelanschlüsse;

16. die Kosten des Betriebs der Einrichtungen für die Wäschepflege,

hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms, die Kosten der Überwachung, Pflege und Reinigung der Einrichtungen, der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit sowie die Kosten der Wasserversorgung entsprechend Nummer 2, soweit sie nicht dort bereits berücksichtigt sind;

17. sonstige Betriebskosten,

hierzu gehören Betriebskosten im Sinne des § 1, die von den Nummern 1 bis 16 nicht erfasst sind.

IV. Der Gebrauchtwagenkauf

Fall:

Der Jurastudent Markus Müller möchte seinen nicht mehr taufrischen und mit Rostflecken übersäten VW-Golf an einen Mitstudenten verkaufen. Dieser meint, ein mündlicher Vertrag mit Handschlag sei unter Studenten ausreichend; mehr sei unnützer, von den Juristen ausgedachter Firlefanz. Markus Müller ist sich nicht sicher, ob das so zutrifft, insbesondere, ob das gesetzliche Regelungsmodell für den Kaufvertrag in diesem Fall für ihn günstig ist.

Überlegungen zur Vertragsgestaltung

1. Form

Grundsätzlich kein Formerfordernis (Ausnahmen z.B. §§ 311b BGB, 15 Abs.4 GmbHG , § 492 BGB = VerbrKrG), aber gewillkürte Schriftform zur Beweissicherung und wegen sorgfältigeren Formulierungen immer sinnvoll. Schriftlicher Kaufvertrag ist Privaturkunde i.S.d. § 416 ZPO.

2. Mindestinhalt des Kaufvertrags (§ 433 BGB)

- genaue Bezeichnung des Kaufobjekts
- genaue Bezeichnung der Vertragsparteien (evt. Vertreter)
- Kaufpreis

3. Mögliche vertragliche Veränderungen der gesetzlichen Regelung für den vorliegenden Fall (dispositive Vorschriften)

a) Pflichten des Käufers: Kaufpreiszahlung und Abnahme (§ 433 Abs. 2)

aa) Kaufpreisfälligkeit

Ohne weitere Regelung ist der Kaufpreis gem. § 271 Abs.1 BGB sofort fällig und durch Barzahlung zu entrichten. Sofern der Kaufgegenstand sofort übergeben werden soll und der Kaufpreis nicht entsprechend der gesetzlichen Regelung sofort in bar beglichen wird, sollte an eine **Absicherung des Verkäufers** gedacht werden. Denkbar ist vor allem die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts nach § 449 BGB.

bb) Art der Kaufpreiszahlung

Grdsl. Barzahlung, abweichendes ist zu vereinbaren z.B Scheck (= § 364 Abs. 2 BGB erfüllungshalber), Überweisung.

cc) Abnahme (Nebenpflicht)

b) Pflichten des Verkäufers (§ 433 Abs. 1 BGB): Übergabe, Eigentumsverschaffung

aa) Übergabetermin

Mangels abweichender Regelung ist nach § 271 Abs.1 BGB auch die Erbringung der Leistung des Verkäufers sofort fällig. Übergabe und Übereignung der Kaufsache sind grundsätzlich eine Holschuld, d.h. Käufer muß sich das Auto beim Verkäufer abholen und trägt mit der Übergabe nach § 446 Abs.1 BGB die Gefahr des zufälligen Untergangs.

bb) Eigentumsverschaffung

bewegliche Sache: §§ 929 ff. BGB

Problem: sog. vorweggenommene Einigung, kann widerrufen werden bis Besitzverschaffung
Besonderheit bei KfZ: § 952 BGB analog, Übergabe des KfZ-Briefes nicht erforderlich, aber: fehlt der Brief, kein gutgläubiger Erwerb (BGH NJW 1996, 2226).

cc) Rechte des Käufers bei Mängeln (früher: Gewährleistung)

* zentraler Begriff jetzt Pflichtverletzung (§ 280 Abs. 1 BGB)

umfasst auch Mängel:

Gleichbehandlung von Sach- und Rechtsmängeln

* Sachmängel:

Fehler: Begriff war streitig (h.M. subj. Fehlerbegriff), jetzt § 434 Abs. 1 BGB

Rechtsfolgen: § 437 Abs. 1 BGB:

- Nacherfüllung (§ 439 Abs. 1)
- Rücktritt (§§ 440, 323)
- Minderung (§ 441)
- Schadensersatz (§§ 440, 280 ff.)
- Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 284)

Gestaltungselemente:

* **Ausschluss der Haftung** (Gewährleistungsausschluss): Die gesetzlichen Rechte bei Mängeln sind grundsätzlich disponibel. Sinnvoll erscheint bei Verkauf eines gebrauchten Pkw der Ausschluss der Gewährleistung („verkauft wie besichtigt“) mit Ausnahme einiger Eigenschaften, für die der Verkäufer einstehen kann (Kilometerstand; TÜV-Dauer, letzte Abgasuntersuchung, o.ä.). Beim Verkauf neu hergestellter Sachen ist allerdings gegebenenfalls § 308 Nr.8 zu beachten.

* Verschärfung der Gewährleistung:

** Beschaffenheitsvereinbarung (=Zusicherungen ???)

** Verlängerung der Gewährleistungsfrist

* Garantie (§§ 443, 447)

** unselbständige Garantieübernahme: Verkäufer steht für alle Mängel in der Garantiefrist ein.

** selbständige Garantie: Übernahme eines Erfolges. Erfüllungsgarantie, im Kaufrecht selten, eher Werkvertragsrecht, Verjährung 30 J.

*** Rechtsmängel:**

Rechte Dritter sind alle Berechtigungen anderer Personen an der Kaufsache: dingliche Rechte (Pfandrecht, Nießbrauch), obligatorische Rechte (Miete § 566 BGB); öff-rechtl. Beschränkungen (Abgrenzung zum Sachmangel !)

Rechtsfolgen: nach SchuldR wie Sachmängel.

Die gesetzliche Rechtsmängelhaftung ist in aller Regel sachgerecht.

dd) Hinweis auf Veräußerungsanzeige nach § 27 Abs.3 Satz 1 StVZO**3. Vertragsmuster****Kaufvertrag**

zwischen Herrn Markus Müller, Keesburgstr. 13, 97074 Würzburg
und
Herrn Georg Maier, Lichtleinstr. 22, 97070 Würzburg:

§ 1 Kaufgegenstand

Herr Markus Müller verkauft Herrn Georg Maier hiermit das folgende ihm gehörende Kraftfahrzeug:

Hersteller: VW. Typ:Golf

Erstzulassungstag: .01.08.1976 amtl. Kennzeichen:WÜ-ZD 358

Fahrzeug-Identifizierungsnummer: . . . Fahrleistung insgesamt: km .180.000

Fahrzeugbrief-Nr.: . . .

Der Verkauf erfolgt mit dem serienmäßigen Zubehör (Reserverad, Wagenheber, Warndreieck, Verbandskasten.). Mitverkauft werden Sonderausstattung und Zubehör wie folgt: 4 Winterreifen.

. . .

§ 2 Rechte des Käufers bei Mängeln

Nach Besichtigung und Probefahrt kauft Herr Maier das Fahrzeug wie besichtigt in seinem derzeitigen Zustand. Ansprüche und Rechte des Erwerbers wegen Sachmängeln jeder Art werden hiermit ausgeschlossen. Dies gilt auch für alle Ansprüche auf Schadensersatz, es sei denn, der Veräußerer handelt insoweit vorsätzlich

Die Parteien vereinbaren als Beschaffenheit und der Veräußerer erklärt, dass das Fahrzeug während seiner Zeit als Fahrzeugeigentümer und, soweit ihm bekannt, auch früher keinen Unfallschaden erlitten hat,

das Fahrzeug ausschließlich zu privaten Zwecken genutzt worden ist,
und
dass ihm verborgene Mängel des Fahrzeuges nicht bekannt sind sowie ferner
dass das Fahrzeug frei von Rechten Dritter ist.

§ 3 Kaufpreis und Übereignung

Der Kaufpreis beträgt € .5.000,-- und ist bei Unterzeichnung dieses Vertrages in bar oder durch Übergabe eines Verrechnungsschecks zu bezahlen.

Das Fahrzeug wird mit Vertragsunterzeichnung übergeben. Die Vertragsparteien sind sich einig, dass das Eigentum an dem Wagen mit vollständiger Bezahlung auf Herrn Maier übergehen soll. Bei Zahlung per Scheck bleibt das Fahrzeug daher vorerst im Eigentum von Herrn. Müller unbeschadet einer Übergabe von Fahrzeugdokumenten. Mit der Übergabe gehen Besitz, Nutzen und Lasten sowie die Gefahr auf den Käufer über.

§ 4 Abwicklung des Halterwechsels

Herr Müller bestätigt, den Kaufpreis vollständig in bar/einen Verrechnungsscheck über den gesamten Kaufpreis erhalten zu haben.

Herr Maier bestätigt, dass er das verkaufte Fahrzeug mit zwei Schlüsseln, fahrbereit übernommen sowie den Kraftfahrzeugbrief und Kraftfahrzeugschein ausgehändigt bekommen hat. Er versichert das Fahrzeug anderweitig und kündigt das bestehende Versicherungsverhältnis mit sofortiger Wirkung.

(Ort, Datum) (Unterschriften von Verkäufer und Käufer)

4. Abwandlung des Falles

Der Gebrauchtwagenhändler V verkauft dem K für private Zwecke ein gebrauchtes Kfz. Es soll 7.920,00 € kosten. K. möchte bei Übergabe 4.000,00 € und den Rest in vier gleichen Monatsraten bezahlen. V. ist bei einem Zinsaufschlag von 80,00 € einverstanden. Demgemäß wird vereinbart, daß K. bei Übergabe am 1.6. 4.000,00 € sowie am 1.7., 1.8., 1.9 und am 1.10 jeweils 10.000,00 € zahlt. K. erhält das Auto am 1.6. gegen Zahlung von 4.000,00 € K. zahlt auch die erste Rate von 1.000,00 € am 1.7. Am 15.7. wird dem K. das Motorrad gestohlen, das er unverschlossen vor einem Geschäft stehengelassen hatte. V. verlangt die ausstehenden Raten von insgesamt 3.000,00 €.

Zahlungsanspruch: § 433 Abs. 2

(1) Wirksamer Kaufvertrag ?

(a) Form des (§ 492 Abs. 1 iVm § 499 Abs. 1, 502 BGB: Abzahlungsgeschäft)
entgeltlicher Zahlungsaufschub von mehr als 3 Monaten, § 499 Abs. 1)

Die Urkunde enthält nicht die erforderlichen Angaben.

(b) Rechtsfolge: Fehlende Angaben führen grundsätzlich zur Nichtigkeit des Kreditvertrages (§ 502 Abs. 3 S. 1); der Vertrag wird gültig nach § 502 Abs. 3 S. 2 mit Übergabe der Sache, aber mit abweichendem Inhalt, je nach dem, welche Angaben fehlen.

(2) Widerrufsrecht nach § 495 Abs. 499 Abs. 1 BGB

Das Widerrufsrecht nach besteht bei allen Kreditverträgen; die Willenserklärung wird erst wirksam, wenn der Verbraucher sie nicht binnen einer Frist von zwei Wochen schriftlich widerruft. Die Widerrufsfrist endet bei ordnungsgemäßer Belehrung eine Woche nach Aushändigung der Belehrung (§ 355 Abs. 2). Bei Fehlen einer ordnungsgemäßen Belehrung erlischt das Widerrufsrecht erst nach beiderseits vollständiger Erbringung der Leistung, spätestens sechs Monate nach Vertragsschluss.

Rechtsfolgen des Widerrufs bestimmen sich gem. § 357: Rücktrittsvorschriften.

Verbraucher und Kreditgeber sind verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurück zu gewähren (§ 346).

Der Verbraucher muss für die Überlassung des Gebrauchs bis zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufs den Wert vergüten. Für die Zeit nach Widerruf gelten die §§ 987 ff. BGB.

Da K. nicht belehrt worden ist, er die letzte Kaufpreisrate noch nicht gezahlt hat und auch die Jahresfrist noch nicht abgelaufen ist, kann er den Kaufvertrag widerrufen. Nach Widerruf muß V. die von K erhaltenen 5.000,00 € zurückzahlen. Da K. das Motorrad nicht zurückgeben kann, muss er Wertersatz leisten (§ 346 Abs. 2 Ziff 3 BGB). , aber § 346 Abs. 3 Nr. 3: K. hat nur die eigenübliche Sorgfalt zu vertreten.

5. Vertragsmuster für finanzierten Kauf:

Konsumentenkredit-Kauf (Abzahlungskauf)

Teilzahlungskauf

Vertrag-Nr.: . . .

Käufer: . . . (Name, Anschrift des Käufers)

Best.-Nr	Stück	Gegenstand	Einzelpreis	Gesamtpreis
...
...
...
...
...

...

...

...

...

...

Bezahlungspreis Summe: _____

abzüglich Anzahlung: _____

Restkaufpreis

 Der Teilzahlungs-(Rest-)Kaufpreis beträgt insgesamt: € . . .

Anzahl der Fälligkeit der
 Teilzahlungsraten ersten Rate

Höhe der Höhe der
 ersten Rate letzten Rate

Höhe der Fälligkeit der
 weiteren Raten letzten Rate

Die Raten sind jeweils am . . . eines Monats fällig. Der effektive Jahreszins beträgt . .
 .%. Der Verkauf erfolgt zu den umseitig wiedergegebenen allgemeinen
 Teilzahlungsbedingungen.
 Ware ordnungsgemäß erhalten.

(Ort, Datum) (Unterschrift des Käufers)

Belehrung zum Widerrufsrecht

**Der Käufer kann diese Bestellung innerhalb einer Woche schriftlich gegenüber ...
 (Name und Anschrift des Verkäufers) uneingeschränkt widerrufen. Zur Wahrung
 der Frist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs.**

(Ort, Datum)(Unterschrift des Käufers)

Allgemeine Teilzahlungs-Bedingungen

1.
 Verkäufer ist . . . (Name, Anschrift des/der Verkäufers/Verkäuferin).

2.
 Die verkaufte Ware bleibt einschließlich etwa mitgelieferter Leistungen bis zur
 vollständigen Zahlung des Kaufpreises Eigentum des/der Verkäufers/Verkäuferin. Mit
 Bezahlung der letzten Rate geht das Eigentum an der Ware ohne weiteres auf den
 Käufer über.

3.
 Der Käufer verpflichtet sich, bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises weder
 durch Verkauf, Verpfändung, Vermietung, Verleihung noch sonst in irgendeiner Art über
 die Ware zu verfügen. Er verpflichtet sich ferner, dem Verkäufer sofort Anzeige zu
 machen, wenn sie von dritter Seite gepfändet oder in Anspruch genommen werden
 sollte. Falls Eile im Verzug, hat er selbst die erforderlichen Mittel zur Abwendung eines
 Verlustes für den Verkäufer zunächst anzuwenden und diesem hiervon Mitteilung zu
 machen. Alle zur Beseitigung von Pfändungen und Einbehaltungen sowie zur

Wiederherbeischaffung der Ware aufgewendeten gerichtlichen und außerordentlichen Kosten hat er zu erstatten.

4.

Sollte der Käufer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise in Zahlungsverzug kommen und der Rückstand mindestens 1/10 des Kaufpreises betragen, so ist der Verkäufer nach den gesetzlichen Bestimmungen berechtigt, entweder den Restbetrag auf einmal zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten. Der Käufer verpflichtet sich, bei Rücktritt des Verkäufers die Ware an den Beauftragten des Verkäufers herauszugeben. Er verzichtet ausdrücklich auf ein Zurückbehaltungsrecht.

5.

Etwaige Mängel der Ware sind spätestens innerhalb zwei Wochen nach Übergabe bzw. Lieferung zu melden. Erfolgt die Bemängelung nicht innerhalb dieser Frist, so verzichtet der Käufer auf die Mängelrüge.

6.

Bei Rücknahme der Ware soll von den bis dahin gezahlten Raten eine vom Verkäufer nach Billigkeit zu bemessende Entschädigung für Unkosten und für die Benutzung und Abnutzung abgezogen werden. Die Kosten für die im Zusammenhang mit einer Lieferung des Verkäufers etwa verlegten Leitungen, ferner für die Abnahme sowie für die Ausbesserung der bei diesen Arbeiten entstandenen Beschädigungen des Hauses gehen zu Lasten des Käufers.

7.

Sollten die geleisteten Zahlungen diejenigen Kosten unterschreiten, welche erforderlich sind, um die Ware derart aufzuarbeiten oder instanzzusetzen, daß sie nochmals verwertet werden kann, so verpflichtet sich der Käufer, den Fehlbetrag nachträglich zu entrichten.

8.

Der Käufer verpflichtet sich, die Ware, solange das Eigentum noch nicht auf ihn übergegangen ist, ordnungsgemäß zu behandeln sowie für entsprechende Reinigung und Instandhaltung zu sorgen. Vor etwaigen Beschädigungen wird der Käufer den Verkäufer in Kenntnis setzen. Er haftet dem Verkäufer für die Folgen unterlassener Benachrichtigung. Die Gefahr der Beschädigung und des Untergangs der Ware trägt der Käufer.

9.

Der Käufer verpflichtet sich, die Ware ohne die Einwilligung des Verkäufers nicht aus der Wohnung - dem Geschäftslokal - zu entfernen. Jeden beabsichtigten Wechsel wird der Käufer dem Verkäufer mitteilen.

10.

Der Käufer ist jederzeit berechtigt, die Ware vor Ablauf des Vertrags durch Zahlung des Restbetrags zu Eigentum zu erwerben. Der Preisberechnung wird der bei Abschluß des Mietvertrags festgestellte Barverkaufspreis der Ware zuzüglich einer angemessenen Verzinsung unter Anrechnung der bisher gezahlten Raten zugrunde gelegt.

11.

Mündliche Abreden, die Abweichungen von vorstehenden Bedingungen erhalten, sind nur gültig, wenn sie vom Verkäufer schriftlich bestätigt sind.

—

V. Grundstückskauf ohne Finanzierung

Das Häuschen im Grünen

Fall:

Nachdem die ledige Oberstudienrätin Klara Kluge die notwendigen finanziellen Mittel angespart hat, möchte sie ihren lang ersehnten Traum eines Häuschens im Grünen nun endlich realisieren.. Sie hat ihr Traumhaus bereits gefunden und ist sich mit dem Eigentümer, den Eheleuten Veronika und Valentin Völler über den Verkauf einig. Sie sucht den Notar Prof.Dr.B.Engel auf und erklärt diesem ihre Vorstellungen: Sie habe den ganzen Kaufpreis in Höhe von 310.000 Euro auf ihrem Sparkonto, wolle aber auf keinen Fall irgendein Risiko eingehen. Der Notar müsse alles Erforderliche veranlassen, um sie – selbstverständlich auch den Verkäufer – vor jedem erdenklichen Risiko zu schützen. Sie habe vollstes Vertrauen in den Notar. Dieser sollte ihr umgehend einen Vertragsentwurf erarbeiten, den sie dann mit dem Verkäufer besprechen könnte.

Überlegungen zur Vertragsgestaltung:

I. Allgemeines

Literaturhinweis: Weirich, Grundstücksrecht, 2.Aufl.1996, Beck Verlag, 576 S., 64,00 DM

1. Grundstücksrecht

a) Begriff „Grundstück“

Grundstücksbegriff ist im BGB und der GBO nicht definiert, er wird vorausgesetzt (vgl. §§ 94 ff., 873, 890 BGB, 3 GBO). Grundstück im Rechtsinne ist ein katastermäßig vermessener, beschriebener und kartenmäßig dargestellter Teil der Erdoberfläche, der im Grundbuch auf einem besonderen Blatt oder unter besonderer Nummer geführt wird (RGZ 84, 265, 270).

Funktion der Katasterämter und Grundbuchämter

Grundstücksgleiche Rechte (Erbbaurecht; Wohnungseigentum, Schiffseigentum, eingetragene Luftfahrzeuge)

Bestandteile und Zubehör. Die begrifflich richtige Beurteilung der Sachteile ist bei Grundstückveräußerungen eine Voraussetzung für klare, rechtswirksame und in der Durchführung streitfrei bleibende Vereinbarungen der Beteiligten.;

- wesentlicher Bestandteil des Grundstücks(§ 94 Abs.1 BGB)
- wesentlicher Bestandteil des Gebäudes (§ 94 Abs.2 BGB)
- Scheinbestandteile (§ 95 BGB)
- mit dem Grundstück verbundene Rechte (§ 96 BGB)
- Zubehörgegenstände (§ 97 BGB)
- bewegliche Gegenstände ohne Zubehöreigenschaft

b) Das Grundbuch/Grundbuchverfahren

Grundbuch besteht aus 5 Teilen (§ 4 GBV):
Aufschrift/Bestandsverzeichnis/Abteilung I, II und III

Grundakten/Grundbucheinsicht/EDV-Grundbuch
Der Notar ist gem. § 21 BeurkG verpflichtet, vor Beurkundung das Grundbuch einzusehen.

Grundbuchverfahren:

Antrag als Verfahrenshandlung (§ 13 Abs.1 Satz 1 GBO)

- Antragsrecht (§ 13 Abs.1 Satz 2 GBO)
- Form des Antrags (schriftlich wegen Eingangsvermerk)
- materielle Wirkung des Antrags (z.B. §§ 873 Abs.2, 878 BGB, 892 Abs.2 BGB)
- Eintragungsbewilligung des Betroffenen (§ 19 GBO); h.M. rein verfahrensrechtliche Erklärung
- Behördliche Genehmigungen und Bescheinigungen

c) Erwerb von Grundstückseigentum

- Notarielle Beurkundung des schuldrechtlichen Vertrags (§ 311b BGB)
- Einigung und Eintragung (§ 873 Abs.1 BGB). Einigung als dinglicher Vertrag; grds. selbständiger Vertrag und nicht mit schuldrechtlichem Vertrag identisch.
- **Bei Einigung (Auflassung) zu beachten: §§ 925, 925 a BGB**

2. Kaufvertrag

a) Form

Notarielle Beurkundung § 311b Abs. 1 BGB

b) Mindestinhalt des Kaufvertrags

- genaue Bezeichnung der Vertragsparteien, evt Vertretungsverhältnisse
- genaue Bezeichnung des Kaufobjekts
- **Kaufpreis**

c) Sinnvolle und übliche Gestaltungsformen

aa) Kaufpreisfälligkeit

Das Eigentum geht erst mit der Eintragung im Grundbuch auf den Käufer über. Der Käufer soll in aller Regel davor geschützt werden, den Kaufpreis zu bezahlen, ohne daß der Eigentumserwerb sichergestellt ist. Aus diesem Grund wird die Fälligkeit des Kaufpreises meist davon abhängig gemacht, daß sämtliche zur Umschreibung erforderlichen behördlichen Genehmigungen (z.B. Grundstückverkehrsordnung in den neuen Bundesländern, Grundstücksverkehrsgesetz, sanierungsrechtliche Genehmigung nach § 144 BauGB, rechtsaufsichtliche Genehmigung bei Veräußerung durch Gemeinde, vormundschaftsgerichtliche Genehmigung), gegebenenfalls die Vorkaufsrechtsverzichtserklärung der Gemeinde sowie die Eintragung einer Auflassungsvormerkung vorliegen. In komplizierten Fällen kann auch die Abwicklung über ein Notaranderkonto sinnvoll sein.

Desweiteren erfolgen Regelungen für den Fall, daß der Käufer bei den Fälligkeit den vereinbarten Kaufpreis nicht begleicht (Verzugszinsen, Zwangsvollstreckungsunterwerfung).

bb) Die Auflassungsvormerkung

Wichtigstes Sicherungsmittel für den Käufer ist die Eintragung der Auflassungsvormerkung oder auch Eigentumsverschaffungsvormerkung.

(1) Entstehungsvoraussetzungen der Vormerkung:

- * Wirksamer schuldrechtlicher Anspruch auf Herbeiführung einer Rechtsänderung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück
- * Bewilligung des Verpflichteten oder einstweilige Verfügung (§ 885 BGB)
- * Eintragung der Vormerkung im Grundbuch
- * Berechtigung des Bestellers bzw. §§ 878 oder 892 BGB

(2) Sicherungswirkung der Vormerkung

In Grundstückssachen ist wegen der Zweiaktigkeit des Rechtserwerbs eine Zug um Zug-Leistung nicht möglich. Das Verpflichtungsgeschäft und die Eintragung der Auflassung des Eigentümers fallen in der Regel zeitlich auseinander, weil zu dem Rechtsgeschäft noch Genehmigungen und Bescheinigungen (z. B. Unbedenklichkeitsbescheinigung der Grunderwerbsteuerbehörde, Vorkaufsrechtserklärungen etc.) erforderlich sind. Die Zwischensparte zwischen Verpflichtungsgeschäft und Eintragung bedeutet ein Risiko für den Erwerber (Verlust der Verfügungsbefugnis, Zwischeneintragungen, z. B. Sicherungshypothek etc.).

Beispiele:

V. hat ein Grundstück an K. verkauft und K. hat den Kaufpreis bezahlt. Bevor K. als Eigentümer eingetragen wird, kann z. B. folgendes geschehen:

- * V. fällt in die Insolvenz: allgemeines Verfügungsverbot (§ 21 InsO)
- * V. verkauft vertragswidrig das Grundstück an einen Dritten, der ihm einen höheren Preis zahlt und das Grundstück wird an den Dritten aufgelassen und auf ihn umgeschrieben
- * V. belastet das Grundstück mit einer Grundschuld für einen Gläubiger
- * Das Grundstück wird aufgrund eines vollstreckbaren Titels eines persönlichen Gläubigers im Zwangsversteigerungsverfahren beschlagnahmt.
- * Keine Grundbuchsperrung, keine Verfügungsbeschränkung (kein § 894 BGB)
- * relative Unwirksamkeit vormerkungswidriger Verfügungen: § 883 Abs. 2, eventuell i. V. m. § 888 BGB: Hilfsanspruch auf Abgabe der Zustimmungserklärung zur Verwirklichung des vorgemerkten Anspruchs bzw. Löschung des vormerkungswidrigen Rechts; Systematik Auflassungsanspruch gegen V. aus § 433, Zustimmungsanspruch nach §§ 883 Abs. 1, 888 S. 1 BGB.
- * Rangwirkung § 879 BGB
- * Sicherungswirkung im Insolvenzverfahren (§ 106 InsO)

a) Eigentumsübergang

Ebenso wie der Käufer vor überlitter Bezahlung geschützt wird, muß eine Sicherung des Verkäufers vor einem Eigentumsverlust ohne Kaufpreiszahlung erfolgen. In der Praxis haben sich drei Möglichkeiten durchgesetzt:

- Separate Beurkundung der Auflassung
- sog. „Ausfertigungssperre (Abschriften des Vertrages nur ohne Auflassung)
- Bewilligungsaussetzung (Bewilligung zur Umschreibung erfolgt später)

dd) Wirtschaftlicher Übergang

Es sollte eine Regelung aufgenommen werden, ab welchem Zeitpunkt der Käufer berechtigt ist, den Kaufgegenstand in Besitz zu nehmen und nutzen sowie im Gegenzug verpflichtet ist, die anfallenden Kosten und Lasten zu tragen. Meist wird dies mit der Kaufpreiszahlung verknüpft, da eine solche Regelung dem Zug-um-Zug-Prinzip des § 320 BGB entspricht.

ee) Regelungen zu Erschließungskosten

Dieser Regelungsbereich bereitet in der Praxis nicht selten Probleme, zumal die Höhe eventuell anfallender Erschließungsbeiträge enorm sein kann. Nach der gesetzlichen Regelung des § 436 BGB in der Fassung der Schuldrechtsreform ist der Verkäufer verpflichtet Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge für Maßnahmen zu tragen, die bis zum Vertragsschluss bautechnisch begonnen sind, unabhängig vom Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld. Häufig soll aber das Grundstück voll erschlossen verkauft werden. In jedem Fall sollte eine diesbezügliche Regelung im Vertrag nicht fehlen.

ff) Rechtsmängelhaftung

(1) Allgemeines

Nach § 435 BGB besteht Pflicht zur lastenfreien Eigentumsverschaffung. Sofern jedoch im Grundbuch Rechte eingetragen sind, bedarf es einer Übernahme- oder Ablöseregelung im Vertrag. Gleiches gilt auch für den Fall, daß das Objekt (teilweise) vermietet wird. Zwar gehen Mietverhältnisse nach § 566 BGB über, jedoch würde der Verkäufer Gewährleistungsansprüchen des Käufers ausgesetzt sein.

Rechtsfolgen: § 437 BGB

(2) Technik der Lastenfreistellung im notariellen Kaufvertrag

Häufig hat der Verkäufer das Grundstück zur Finanzierung selbst mit Grundpfandrechten (in der Regel Grundschulden) zugunsten von Banken und Kreditinstituten belastet. Häufig sind die zugrundeliegenden Darlehen noch nicht vollständig getilgt. Die Sicherung der Lastenfreistellung auch im Hinblick auf diese Belastungen muß daher gewährleistet werden. Es muß daher zunächst geklärt werden, welche Belastungen im Grundbuch eingetragen sind (Problem der nicht eingetragenen Baulasten), welche Belastungen gelöscht werden sollen und welche Belastungen der Käufer eventuell übernimmt. In der Regel sind Belastungen in Abt. III mit einem Teil des Kaufpreises zu löschen, wenn noch Darlehenszahlungen ausstehen. Die Gläubiger werden in der Regel nur dann bereit sein ihr Recht löschen zu lassen, wenn ein Teil des Kaufpreises zur Erfüllung des Darlehens an sie gezahlt wird. Der Notar hat daher auch die Gläubiger in die Vertragsabwicklung einzubeziehen.

Der Kaufpreis wird dann fällig gestellt, wenn die Lastenfreistellung sichergestellt ist. Darunter versteht die Praxis, daß die zur Lastenfreistellung erforderlichen Unterlagen (Löschungsbewilligungen, Freigaben, Grundschuldbriefe) dem Notar in grundbuchtauglicher Form vorliegen, und zwar entweder ohne Auflagen oder unter Auflagen, zu deren Erfüllung der Kaufpreis ausreicht.

Problem hierbei ist, daß die Ablösung der im Grundbuch eingetragenen Gläubiger des Verkäufers dann scheitern kann, wenn andere Gläubiger des Verkäufers dessen Kaufpreisanspruch pfänden. Um solche Pfändungen ins Leere laufen zu lassen, wird vielfach bereits im Kaufvertrag

der Kaufpreis an den oder die abzulösenden Gläubiger abgetreten. Um so problematischer ist dies nur, wenn lediglich einzelne Gläubiger abzulösen ist, denn dieser muß die Abtretung vor Pfändung annehmen, sonst ist die Pfändung unwirksam. Deshalb ist es in der Praxis besser, durch sog. unechten Vertrag zugunsten Dritter Zahlungen des Kaufpreises ausschließlich an die abzulösenden Gläubiger zu vereinbaren. Eine derartige Vereinbarung wirkt dann auch den Pfändungsgläubigern gegenüber.

gg) Sachmängelhaftung

Beim Verkauf eines unbebauten oder mit einer Altimmoblie bebauten Grundstücks ist ein vollständiger Haftungsausschluß für Sachmängel bis zur Grenze von § 444 BGB üblich und sachgerecht. Dies kann im Einzelfall anders sein, z.B. Verkauf eines Baugrundstücks.

hh) Zwangsvollstreckungsunterwerfung

Zur weiteren Sicherung der Kaufpreiszahlung wird in der Regel die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nach § 794 Nr. 5 ZPO in die Urkunde aufgenommen. Da die Unterwerfungserklärung Vollstreckungstitel ist, muß sie hinsichtlich ihres Inhaltes hinreichend bestimmt sein. Problem sind dabei etwaige Fälligkeits- oder Verzugszinsen.

ii) Kosten

Kosten für Notar, Grundbuchamt, Genehmigung und GrunderwerbssteuerBGB: z.B.: §§ 138, 242 BGB

AGBG, sofern der Vertrag in dessen Anwendungsbereich fällt

Verbraucherkreditgesetz

VI. Grundstückskauf mit Finanzierung

Abwandlung des Falles:

Frau Kluge hat vom Kaufpreis nur 200.000,-- DM angespart. Der Rest soll bei der Stadtparkasse Würzburg finanziert werden. Weitergehende Sicherheiten als ihr Erspartes hat Frau Kluge allerdings nicht. Was tun ?

Überlegungen zur Vertragsgestaltung

1. Mögliche Kreditbesicherungen

a) Bürgschaft § 765 BGB

In der Praxis völlig unüblich. Es fehlt in aller Regel an potentiellen Bürgen, zudem bietet die Bürgschaft den Banken keine dingliche Sicherheit. Es werden durch die Kreditinstitute meist nur Hypotheken oder Grundschulden akzeptiert.

b) Hypothek

Hypothek ist Pfandrecht an einem Grundstück zur Sicherung einer bestimmten Geldforderung (§ 1113 BGB). Sie gibt bei Pfandreife, d.h. bei Fälligkeit der gesicherten Forderung, ein dingliches Verwertungsrecht, d.h. ein Recht zur Zwangsversteigerung und/oder Zwangsverwaltung des Grundstücks nach den Regeln des ZVG. Das Entstehen und Bestehen der Hypothek setzt eine Forderung voraus:

- Solange Forderung nicht entstanden ist, steht Hypothek dem Eigentümer zu (§ 1163 Abs.1 Satz 1 BGB)
- Erlischt Forderung, geht Hypothek auf den Eigentümer über (§ 1163 Abs.1 Satz 2 BGB)
- Forderung und Hypothek können nur zusammen übertragen werden (§ 1153 Abs. 2 BGB).

Aus dem Grundsatz der Akzessorietät ergibt sich, daß Gläubiger der Forderung und der Hypothek nur dieselbe Person sein kann. Schuldner der Forderung und Grundstückseigentümer können verschiedene Personen sein (§ 1143 BGB).

c) Grundschuld

Während die Hypothek das Bestehen einer zu sichernden Forderung voraussetzt, ist die Grundschuld abstrakt, d.h. zur Entstehung und zum Fortbestehen der Grundschuld ist eine persönliche Forderung nicht erforderlich. Es gelten zwar die Vorschriften über die Hypothek (§ 1113 ff BGB) entsprechend, aber nur, soweit sich nicht daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld eine Forderung nicht voraussetzt (§ 1192 Abs.1 BGB). Hieraus ergeben sich wesentliche Unterschiede:

- Die Grundschuld entsteht durch Einigung und Eintragung sowie gegebenenfalls Übergabe des Grundschuldbriefes;
- Grundschuld bleibt auch dann bestehen, wenn Zahlungen auf die gesicherte Forderung geleistet werden;

- Grundschuld kann ohne die gesicherte Forderung und Forderung kann ohne die sie sichernde Grundschuld abgetreten werden;
- Gegen die Grundschuld können aus der Forderung keine Einwendungen und Einreden geltend gemacht werden,. Die Grundschuld ist insbesondere nicht von der Fälligkeit der Forderung abhängig.

Wegen der Abstraktheit der Grundschuld werden in der Praxis die notwendigen Absprachen zur Verwendung der Grundschuld in der Form einer separaten Zweckerklärung getroffen. Bei der Abfassung dieser Erklärungen ist große Sorgfalt geboten. In diesem Bereich sind viele juristische Probleme angesiedelt und eine umfangreiche Judikatur ergangen, die sich aller Regel damit beschäftigt, inwieweit eine bestimmte Zweckbestimmungserklärung einen Verstoß gegen das AGBG darstellt. So ist z.B. eine formularmäßige Zweckerklärung überraschend und damit ein Verstoß gegen § 3 AGBG, wenn sie den Sicherungsbereich über den durch den Anlaß des Geschäfts bestimmten Rahmen hinaus in einem nicht zu erwartenden Umfang erweitert (BGH NJW 1996, 191). Dies ist z.B. gegeben, wenn der Anlaß der Grundschuldbestellung die Sicherung einer bestimmten fremden (auch des Ehegatten, BGH NJW 1997, 2672) oder eigenen Schuld war und alle bestehenden und künftigen Forderungen gegen den persönlichen Schuldner (BGHZ 109, 197) oder einen Dritten einbezogen werden. Es soll aber keinen Verstoß gegen das AGBG darstellen, wenn ein mit Kreditgeschäften vertrauter Sicherungsgeber die Grundschuld auch zur Sicherung bestehender und künftiger eigener oder fremder Verbindlichkeiten bestellt (BGH NJW 1991, 3141).

d) Verpfändung des Übereignungsanspruchs/Anwartschaftsrechts auf Übereignung

Der Anspruch auf Übereignung kann verpfändet werden (§ 1273 ff BGB), ebenso das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers. Bei letzterem ist allerdings die Form des § 925 BGB zu beachten. Ist bereits eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, wird die Verpfändung auf Antrag bei der Vormerkung vermerkt. Mit Eigentumsumschreibung entsteht kraft Gesetzes eine Sicherheitshypothek am Grundstück, sofern nichts anderes vereinbart wird.

2. Besicherung von Krediten in der Grundstückspraxis

Im Grundstücksrecht werden Forderungen in aller Regel durch Grundpfandrechte gesichert. Hierbei hat sich, insbesondere aufgrund der Wiederverwendbarkeit die Grundschuld durchgesetzt. Die Grundpfandrechtsbestellungen werden meist mit einer Zwangsvollstreckungsunterwerfung (§ 794 Abs.1 Nr.5 ZPO) des Schuldners verbunden, und zwar in dinglicher und persönlicher Hinsicht.

Soll das Kaufgrundstück bereits vor Eigentumsumschreibung als Sicherheit für die Bank des Käufers eingesetzt werden, bedarf es hierzu einer Zustimmung des Verkäufers im Kaufvertrag, sowie einer entsprechenden Vollmacht zur Vorwegbeleihung. Solche sog. Finanzierungsvollmachten sind ständige Praxis, da ansonsten in aller Regel ein finanzierten Kauf nicht möglich ist. Sowohl bei der Abfassung der Vollmacht, als auch bei der Grundschuldbeurkundung, treffen den Notar hierbei erhöhte Sorgfaltspflichten, bei deren Beachtung, ein Vorwegbeleihung weitgehend risikofrei ist. Die Absicherung geschieht dergestalt, daß der Sicherungsvertrag (Zweckbestimmungserklärung) zwischen Verkäufer und der Bank so gestaltet wird, daß die Bank die Grundschuld nur eingeschränkt, nämlich zur Kaufpreisfinanzierung) verwenden darf.

Exkurs: Sofern der Verkäufer durch einen Bevollmächtigten vertreten wird, stellt sich in der Praxis häufig das Problem, ob und inwieweit der Bevollmächtigte dem Käufer ein solche Finanzierungsvollmacht erteilen darf. Es handelt sich um einen Fall der sog. Untervollmacht. Es gilt hierbei zunächst der Grundsatz, daß Vollmachten im Zweifel eng auszulegen sind. Die Rechtsprechung zieht daraus den Schluß, daß Grundstücksvollmachten, die nicht explizit das Recht zur Unterbevollmächtigung enthalten, nicht zur Bestellung einer Finanzierungsvollmacht geeignet sind (Thüringer OLG, OLG-NL 1994, 246).

Von großer Bedeutung ist bei der Grundpfandrechtsbestellung der Rang des zu bestellenden Pfandrechts. Dieser entscheidet über sein Schicksal in der Zwangsversteigerung. Dingliche Rechte der Abt. II und III des Grundbuches, die dem betreibenden Gläubiger im Rang vorgehen, bleiben beim Zuschlag bestehen und sind vom Erwerber zu übernehmen (§§ 52 Abs.1, 44 Abs.1 ZVG) Dagegen erlöschen dem betreibenden Gläubiger gleichstehende oder nachgehende Rechte in Abteilung II und III mit dem Zuschlag (§§ 52 Abs.1 Satz 2, 91 Abs.1). Ob und inwieweit ein erlöschendes Recht ersatzweise am Erlös beteiligt wird, hängt wiederum von seinem Rang ab. Das rangbessere Recht wird vor dem rangschlechteren Recht befriedigt. Die Rangfolge bestimmt sich nach § 10 ZVG.:

Rangklasse 1: Die Kosten einer Zwangsverwaltung, soweit sie die Erträge übersteigen.

Rangklasse 1 a: Kosten für die Feststellung der beweglichen Gegenstände, auf die sich die Versteigerung erstreckt.

Rangklasse 2: Lohnansprüche der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer.

Rangklasse 3: angemeldete öffentliche Lasten des Grundstücks (z.B. Grundsteuer; angeforderte Erschließungs- und Ausbaubeiträge, Umlegungsbeiträge. Alle öffentliche Lasten, die in Rangklasse 3 fallen, sind untereinander im Range gleich (§ 10 Abs.1 Satz 2 ZVG).

Rangklasse 4: Dingliche Rechte am Grundstück, das sind alle vor der Beschlagnahme in Abt. II und III eingetragenen Rechte, soweit sie nicht in die Rangklasse 6 oder 8 fallen. Für diese Rechte gilt untereinander nach § 11 Abs. 1 ZVG das Rangverhältnis, das sich nach dem Grundbuchrang (§§ 879 – 881, 883 BGB) ergibt. Zudem fallen in Rangklasse 4 noch Überbaurenten, Notwegrenten sowie altrechtliche Dientsbarkeiten (siehe Art 187 EGBGB)

Rangklasse 5: Ungesicherte Vollstreckungsgläubiger.

Rangklasse 6: Dingliche Rechte nach der Beschlagnahme.

Rangklasse 7: Ansprüche der 3.Klasse wegen älterer Rückstände.

Rangklasse 8: Ansprüche der 4.Klasse wegen älterer Rückstände.

Vertragsmuster

Kaufvertrag

Heute, den
- erschienen vor mir,
,Notar in ,

in meinen Amtsräumen in

1. Die Ehegatten Veronika Völler, geb. Müller, Hausfrau, geb. am 23.03.1955
und Valentin Völler, Kaufmann, geb. am 12.06.1950,
beide wohnhaft in Saarlouiser Str. 39a, Nürnberg
verheiratet im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft
ausgewiesen durch gültigen deutschen Personalausweis,

2 Frau Klara Kluge, geb.Kluge, Lehrerin, geb. 25.07. 1945,
nach Angabe ledig,
wohnhaft in.....
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 Gibitzenhof
Band 408 Blatt 11281
wurde am 01.06.2002 eingesehen.

Dort ist im Eigentum der Eheleute Veronika und Valentin Völler
- Miteigentümer zu je ½ -

folgender Grundbesitz eingetragen:

FINr. 670/38 Saarlouiser Str. 39a, Gebäude- und Freifläche zu 355 qm

Dieser Grundbesitz ist im Grundbuch wie folgt belastet:

Abteilung II: unbelastet

Abteilung III:

DM 204.000,-- Briefgrundschuld für die Allianz Lebensversicherungs-AG, Berlin und
München

DM 106000,-- Buchgrundschuld für die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG,
München

§ 2 **Verkauf**

Die Ehegatten
Veronika Völler, geb. Müller, Hausfrau, geb. am 23.03.1955

und Valentin Völler, Kaufmann, geb. am 12.06.1950,
 beide wohnhaft in Saarlouiser Str. 39a, Nürnberg
 verheiratet im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft

- im folgenden „der Verkäufer“ genannt –

verkaufen das in § 1 bezeichnete Vertragsobjekt mit allen Rechten und dem gesetzlichen
 Zubehör

an

Frau Klara Kluge, geb.Kluge, Lehrerin, geb. 25.07. 1945,
 nach Angabe ledig,
 wohnhaft in.....

- im folgenden „der Käufer“ genannt –

zum Alleineigentum

Neben dem Zubehör sind keine beweglichen Gegenstände, insbesondere auch kein Inventar,
 mitverkauft.

§ 3 Gegenleistung und Vereinbarungen

Der Kaufpreis beträgt € 310.000,--

- i.W. Euro dreihundertzehtausend -.

Der Kaufpreis ist fällig innerhalb von 14 Tagen, nachdem der Notar dem Erwerber
 schriftlich bestätigt hat, dass

- a) die Vormerkung zugunsten des Erwerbers im Grundbuch im Rang nach den derzeit
 eingetragenen Belastungen oder zusätzlich im Rang nach Belastungen, die von dem
 Erwerber zur Finanzierung des Kaufpreises aufgenommen werden, eingetragen ist;
- b) die Lastenfreistellungsunterlagen der Gläubiger und Berechtigten der Rechte, die von
 dem Erwerber nicht übernommen werden und Rang vor der Auflassungsvormerkung
 des Erwerbers haben, in grundbuchmäßiger Form vorliegen und die Gläubiger und
 Berechtigten für die freie Verwendung dieser Unterlagen insgesamt keine größeren
 Zahlungen an sich verlangen als den Kaufpreis;
- c) das Zeugnis über die Nichtausübung oder das Nichtbestehen eines Vorkaufsrechtes
 nach dem BauGB vorliegt.

Der Notar wird gebeten, dem Veräußerer von der Fälligkeitsmitteilung Kenntnis zu geben.

Der Veräußerer und der Erwerber vereinbaren, dass der Kaufpreis in Höhe der von den
 Gläubigern der oben bezeichneten Grundpfandrechte schriftlich gegenüber dem Notar zu
 beziffernden Ablösebeträge direkt an diese zu zahlen ist und nicht an den Veräußerer
 oder Dritte. Die Gläubiger sollen durch diese Vereinbarung keinen unmittelbaren
 Anspruch auf Zahlung erlangen. Der Veräußerer hat insoweit selbst keinen Anspruch auf
 Zahlung des Kaufpreises an sich, sondern nur einen Anspruch auf Zahlung an die
 Gläubiger, ohne dass diese ein eigenes Forderungsrecht erwerben. Notar und Käufer sind

zur Überprüfung der Ablösebeträge weder berechtigt noch verpflichtet. Der Veräußerer ist verpflichtet, die zur Lastenfreistellung erforderlichen Unterlagen unverzüglich beizubringen.

Sämtliche Eigentümerrechte und Rückgewähransprüche im weitesten Sinne aus den in Abt. III des Grundbuches eingetragenen und noch einzutragenden Rechten werden an den Erwerber unter der Bedingung abgetreten, dass er den Kaufpreis zahlt.

Sämtliche Zahlungen müssen bei Fälligkeit beim Empfangsberechtigten eingegangen sein. Der Kaufpreis ist, soweit er nicht zur Lastenfreistellung an abzulösende Gläubiger zu zahlen ist, an den Veräußerer zu überweisen auf dessen Konto Nr. 44455656, Sparkasse X

Der Kaufpreis ist bis zum Ablauf der oben bezeichneten Frist unverzinslich. Mit Ablauf der oben bestimmten Frist tritt Verzug ein. Der Erwerber muss dann unbeschadet der Pflicht zum Ersatz eines weitergehenden Verzugsschadens Verzugszinsen in Höhe von jährlich 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz zahlen.

Wegen der Zahlung des Kaufpreises samt Zinsen unterwirft sich der Erwerber der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen. Für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung bedarf es nicht des Nachweises der die Fälligkeit begründenden Tatsachen. Mehrere Verpflichtete haften als Gesamtschuldner. Zinsen gelten in Höhe von 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz 4 Wochen ab heute als vollstreckungsrechtlich geschuldet. Eine Beweislastumkehr ist damit nicht verbunden.

Soweit bis zum Ablauf des gestrigen Tages Bescheide oder Rechnungen für Beiträge, Abgaben und Kosten für Erschließung nach dem BauGB und nach dem Kommunalabgabengesetz bezüglich des Vertragsobjektes ergangen sind, trägt diese der Veräußerer, und zwar unabhängig vom künftigen Bestand dieser Bescheide. Er versichert, dass ihm unbezahlte Bescheide nicht vorliegen.

Alle weiteren derartigen Kosten, Abgaben und Beiträge gehen unabhängig von ihrem Entstehungszeitpunkt zu Lasten des Erwerbers. Vorausleistungen und etwaige Rückerstattungsansprüche des Veräußerers infolge Aufhebung oder Änderung von Bescheiden und Rechnungen werden dem Erwerber ohne weitere Gegenleistung abgetreten.

Der Notar hat die Beteiligten über die Bedeutung dieser Regelung eingehend belehrt.

Die in Abt. II des Grundbuches eingetragenen Rechte werden vom Erwerber mit allen sich aus den Eintragungsbewilligungen ergebenden Verpflichtungen übernommen. Dem Erwerber ist bekannt, dass damit die aus den Rechten folgenden Verpflichtungen auch von ihm einzuhalten sind.

Der Veräußerer garantiert, dass das Vertragsobjekt weder vermietet noch verpachtet ist.

Der Veräußerer versichert, dass das Vertragsobjekt leer steht.

§ 4 Finanzierung

Der Veräußerer erklärt sich bereit, bei der Bestellung von Grundpfandrechten mitzuwirken. Die persönliche Haftung und Kosten übernimmt er nicht. In den Erklärungen über die Bestellung dieser Grundpfandrechte muss als Zweck bis zur Zahlung des Kaufpreises bestimmt werden, dass sie nur Beträge sichern, die auf den Kaufpreis geleistet werden.

Der Erwerber tritt seine Ansprüche auf Auszahlung der durch die vorbezeichneten Grundpfandrechte abgesicherten Darlehen zahlungshalber an den Veräußerer ab; dieser tritt sie in Höhe der Beträge, die zur Lastenfreistellung des Vertragsobjektes benötigt werden, jeweils weiter an seine Gläubiger ab. Dies gilt nur bis zur Zahlung des Kaufpreises. Soweit eine Abtretung nicht statthaft ist, wird entsprechende unwiderrufliche Anweisung an die Grundpfandgläubiger erteilt. Alle übrigen Rechte und Pflichten aus dem Darlehensverhältnis bleiben beim Erwerber, der auch allein zur Abrufung der auszahlenden Beträge befugt ist. Diesem werden ab Zahlung des Kaufpreises bestehende Rückgewähransprüche bezüglich dieser Grundpfandrechte abgetreten, ebenso Eigentümerrechte, deren Umschreibung im Grundbuch bewilligt wird. Mit Eigentumsumschreibung übernimmt der Erwerber diese Grundpfandrechte in dinglicher Haftung.

Der Veräußerer erteilt dem Erwerber - bei Personenmehrheit jedem für sich - Vollmacht, unter Genehmigung alles für ihn bereits Gehandelten, Grundpfandrechte mit beliebigen Nebenleistungen und vollstreckbar gemäß § 800 ZPO am Vertragsgegenstand zu bestellen unter der Voraussetzung, dass die Vereinbarungen in Absatz 1 eingehalten werden. Diese Vollmacht kann nur gegenüber dem amtierenden Notar widerrufen werden.

§ 5 Besitzübergang

Der Veräußerer hat dem Erwerber innerhalb von 7 Tagen nach vollständiger Kaufpreiszahlung den Vertragsgegenstand zu übergeben. Mit der Übergabe gehen Besitz, Nutzen und laufende Lasten sowie die Gefahr einer vom Veräußerer nicht verschuldeten Verschlechterung des Vertragsgegenstandes und die Verkehrssicherungspflicht auf den Erwerber über, soweit in dieser Urkunde nichts anderes vereinbart ist.

Der Veräußerer verpflichtet sich, sämtliche das Vertragsobjekt betreffenden Unterlagen, die in seinem Besitz sind und die künftig für den Erwerber Bedeutung haben, diesem bei Besitzübergang auszuhändigen.

§ 6 Rechte des Erwerbers bei Mängeln

Der Veräußerer haftet für ungehinderten Besitz- und Eigentumsübergang und für Freiheit von im Grundbuch eingetragenen Rechten Dritter außer solchen, die der Erwerber übernommen hat. Er haftet nicht dafür, dass keine altrechtlichen, im Grundbuch nicht eingetragenen Dienstbarkeiten bestehen und dass keine, aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen Abstandsflächen übernommen worden sind; ihm sind solche Beeinträchtigungen aber nicht bekannt.

Soweit keine Übernahme erfolgt, verpflichtet sich der Veräußerer zur unverzüglichen Lastenfreistellung; die Vertragsteile stimmen den hierzu erforderlichen Erklärungen zu und beantragen den Vollzug im Grundbuch unter Einschluss von Rangrücktrittserklärungen.

Der Veräußerer garantiert, dass für den Vertragsgegenstand keine Rückstände an Steuern und sonstigen öffentlichen Lasten und Abgaben bestehen.

Der Vertragsgegenstand wird in seinem derzeitigen Zustand veräußert. Der Erwerber hat ihn besichtigt und kauft ihn, wie er liegt und steht. Ansprüche und Rechte des Erwerbers wegen Sachmängeln jeder Art werden hiermit ausgeschlossen. Dies gilt auch für alle Ansprüche auf Schadensersatz, es sei denn der Veräußerer handelt insoweit vorsätzlich. Der Veräußerer haftet dementsprechend nicht für Sachmängel gleich welcher Art, namentlich nicht für Bauzustand, Bodenbeschaffenheit, Tauglichkeit des Vertragsgrundbesitzes für die Zwecke des Erwerbers. Unberührt bleiben jedoch Rechte des Erwerbers wegen Sachmängeln, die nachweislich ab heute bis zum Besitzübergang eintreten. Der Veräußerer erklärt, dass ihm erhebliche verborgene Mängel nicht bekannt sind, insbesondere keine Bodenverunreinigungen. Garantien, insbesondere für eine bestimmte Größe des Vertragsgegenstandes bzw. für dessen Beschaffenheit oder Haltbarkeit werden nicht übernommen. Der Notar hat über die Bedeutung des Ausschlusses der Gewährleistung belehrt.

§ 7 Vormerkung und Auflassung

Zur Sicherung des Anspruches des Erwerbers auf Übertragung des Eigentums an dem veräußerten Grundbesitz wird von dem Veräußerer die Eintragung einer Vormerkung nach § 883 BGB im Grundbuch bewilligt; die Vertragsteile beantragen die Eintragung.

Bereits heute wird die Löschung dieser Vormerkung gleichzeitig mit der Eintragung der Auflassung im Grundbuch bewilligt und beantragt, vorausgesetzt, dass die Rechte des Erwerbers zu diesem Zeitpunkt nicht durch Zwischeneintragungen beeinträchtigt sind, denen er nicht zugestimmt hat.

Die Erklärung der Auflassung ist in der beigegeführten Anlage 1 enthalten, auf die verwiesen wird, die Bestandteil der Urkunde ist und mitverlesen wurde. Die Vertragsteile weisen den Notar an, diesen Vertrag dem Grundbuchamt erst dann zur Eigentumsumschreibung einzureichen, wenn die Zahlung des Kaufpreises (ohne etwaige Zinsen) nachgewiesen ist. Der Veräußerer ist verpflichtet, dem Notar den Eingang des Kaufpreises schriftlich zu bestätigen. Bei mehreren Veräußerern genügt die Bestätigung durch einen von ihnen. Bis zu diesem Zeitpunkt dürfen beglaubigte Abschriften und Ausfertigungen nur im Auszug, ohne die Anlage, in der die Auflassung enthalten ist, erteilt werden.

Die Eintragung der Vormerkung und der Auflassung hat im angegebenen Erwerbsverhältnis zu erfolgen.

§ 8 Bestimmungen über Wirksamkeit, Vollzug und Verjährung

Es wird gebeten, den Beteiligten und dem Notar Vollzugsmitteilung zu geben.

Mitbeteiligte Ehegatten stimmen den Erklärungen in dieser Urkunde zu. Ist nur ein Ehegatte beteiligt und lebt er im gesetzlichen Güterstand, versichert er, dass das beurkundete Rechtsgeschäft nicht im wesentlichen sein ganzes Vermögen erfasst.

Der Notar, sein Vertreter, Amtsnachfolger oder der mit ihm zur Berufsausübung verbundene Notar wird beauftragt und ermächtigt, den Vollzug der vorliegenden Urkunde - auch teilweise - zu betreiben, namentlich Anträge zu stellen, zu ändern und zurückzunehmen, Genehmigungen, Bescheide und Zeugnisse zu erholen, Anfragen und Mitteilungen vorzunehmen und entgegenzunehmen und die notwendige Lastenfreistellung durchzuführen, sowie überhaupt alle zweckdienlichen Rechtshandlungen vorzunehmen.

Alle behördlichen und rechtsgeschäftlichen Genehmigungen sollen mit ihrem Eingang beim Notar allen Vertragsteilen gegenüber als mitgeteilt gelten und rechtswirksam sein. Dies gilt nicht für die Versagung von Genehmigungen oder deren Erteilung unter Bedingungen oder Auflagen.

Der Anspruch auf Verschaffung des Eigentums und der sonstigen in dieser Urkunde bestellten dinglichen Rechte verjährt ebenso in dreißig Jahren ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn wie der Anspruch auf Kaufpreiszahlung.

Die Urkunde kann grundbuchamtlich erst dann vollzogen werden, wenn die Nichtausübung oder das Nichtbestehen eines Vorkaufsrechtes nach BauGB nachgewiesen wird.

Gesetzliche Vorkaufsrechte

Auf die gesetzlichen Vorkaufsrechte wurde hingewiesen. Solange der Erwerber einen Anspruch auf Kaufpreisrückzahlung hat, tritt der Veräußerer seine Zahlungsansprüche gegen den Vorkaufsberechtigten an den Erwerber in Höhe von dessen Forderung ab. Wird das Vorkaufsrecht ausgeübt, so ist jeder Beteiligte zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt. Der amtierende Notar wird beauftragt, den zuständigen Behörden, soweit erforderlich, Vertragsabschriften zu erteilen.

§ 9 Hinweise

Die Beteiligten wurden auf folgendes hingewiesen:

Das Eigentum geht mit Vollzug der Auflassung im Grundbuch auf den Erwerber über. Diese Eintragung kann erst erfolgen, wenn die erforderlichen Genehmigungen und die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes erteilt und die Kosten bei Gericht und Notar bezahlt sind.

Ungesicherte Vorleistungen können für jeden Vertragsteil Gefahren mit sich bringen, insbesondere für den Erwerber, wenn er Zahlungen ohne Sicherheit leistet oder Verwendungen auf den Vertragsbesitz macht, solange nicht das Eigentum vertragsgemäß umgeschrieben ist, und für den Veräußerer, wenn er das Eigentum oder den Besitz an dem Vertragsobjekt überträgt, bevor er die Gegenleistung erhalten hat. Der Notar hat geeignete Sicherungsmaßnahmen angeregt.

Unbeschadet der Vereinbarungen in dieser Urkunde haften die Vertragsteile gesamtschuldnerisch für Kosten und Steuern und haftet der Grundbesitz für öffentliche Lasten und Abgaben, insbesondere für einen etwaigen Erschließungsbeitrag.

Diese Urkunde muss alle getroffenen Vereinbarungen enthalten; insbesondere müssen die Gegenleistungen vollständig angegeben sein. Mündliche Nebenabreden sind nichtig und können die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge haben.

Private Veräußerungsgeschäfte sowie Veräußerungen aus einem Betriebsvermögen können der Einkommenssteuer unterliegen.

§ 10 Kosten und Steuern

Die Kosten dieser Beurkundung, der Genehmigungen und alle sonstigen Kosten, die infolge der Beurkundung entstehen, trägt der Erwerber, ebenso die Kosten des Vollzugs im Grundbuche sowie die Grunderwerbsteuer. Die Kosten der Lastenfreistellung trägt der Veräußerer.

§ 11 Abschriften

Von dieser Urkunde erhalten

je eine beglaubigte Abschrift:

jeder Vertragsteil (Ehegatten gemeinsam)
das Grundbuchamt

unbeglaubigte Abschriften:

das Finanzamt - Grunderwerbsteuerstelle -
der Gutachterausschuss

Auflassung

Die Vertragsteile sind über den vereinbarten Eigentumsübergang

e i n i g

und

der Veräußerer

bewilligt

und der Erwerber

beantragt

die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch,
sowie den Vollzug aller Anträge.

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 Auflassung 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 Unterhaltspflichten des Schenkers gegenüberzustellen. Ergibt ein Vergleich der berücksichtigungsfähigen Posten, daß der eigenen Unterhalt beeinträchtigt ist, dann ist der Tatbestand gegeben. Dem verarmten Schen-

ker 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 26.06.2000

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 nächstfolgende 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 rückkaufzulassen, 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:

VIII. Die Sicherungsübereignung

Fall: Der Spielwarenunternehmer Müller besucht die Privatbank Kredit & Co. AG und bittet um einen Kontokorrentkredit in Höhe von DM 200.000,00 zum Betrieb seines Geschäftes. Als Sicherheit kann er nur sein Warenlager zur Verfügung stellen. In diesem Warenlager befinden sich Zwischenprodukte, die von Großhändlern geliefert wurden, wobei die Lieferung unter Eigentumsvorbehalt vorbehaltlich der vollständigen Rechnungszahlung erfolgte. Die gelieferten Produkte werden im Betrieb verarbeitet und an Einzelhändler schließlich veräußert. Entwerfen Sie einen Vertrag, der die Rechtsbeziehung zwischen der Bank und dem Unternehmer regelt.

I. Sicherungsmöglichkeiten

- * Pfandrecht: Problem Besitzverlust
- * Bürgschafts- oder Schuldbeitritt setzen Dritten dann voraus, der zur Sicherung bereit ist
- * Sicherungsübereignung

Unterscheide verschiedene Rechtsverhältnisse:

- * Gesicherte Forderung (Darlehen)
- * schuldrechtlicher Sicherungsvertrag
- * dingliche Übereignung des Eigentums am Sicherungsgut
- * in Sonderfällen: Rechtsverhältnis zwischen Schuldner der gesicherten Forderung und Sicherungsgeber, wenn keine Identität

II. Die Sicherungsübereignung

1. Eigentumsübergang durch Einigung und Besitzkonstitut (§§ 929, 930 BGB)

a) Einigung nach § 929

- * vorweggenommene Einigung bei Sachgesamtheit mit wechselndem Bestand
- * **Problem Bestimmtheitsgrundsatz:** Es muß klar sein, auf welche einzelnen Gegenstände aus der Sachgesamtheit sich der Übereignungswille der Parteien erstreckt. Es muß infolge der Wahl einfacher äußerer Abgrenzungskriterien für jeden, der die Parteiabreden in dem für den Eigentumsübergang vereinbarten Zeitpunkt kennt, ohne weiteres ersichtlich sein, welche individuell bestimmten Sachen übereignet worden sind (BGHZ 73, 253; BGH NJW 1984, 803; NJW 1991, 2144).

Beispiele: Inventar eines bestimmten Hauses oder Raumes (Raumsicherungsvertrag), Markierungsvertrag

nicht ausreichend: bloße Wert- oder Mengenangaben, rechtliche Unterscheidungsmerkmale (soweit im Eigentum des Veräußerers), Abgrenzung erst durch Nachfragen von Mitarbeitern (Handbibliothek Kunst)

- * **gemischte Rechtssituation:** Eigentum und Anwartschaftsrecht; zu unbestimmt, sofern Einigung nur das Eigentum erfassen soll; dagegen zulässig: einheitlicher Vertrag über Eigentum und Anwartschaftsrechte, da inhaltsgleiche Rechte und dingliche Zuordnung klar ist

b) Besitzmittlungsverhältnis (§ 868 BGB)

Bestimmtes (konkretes/individualisiertes Besitzmittlungsverhältnis), bei Sicherungsübereignung ist der Sicherungsvertrag ausreichendes Besitzmittlungsverhältnis

vorweggenommenes Besitzmittlungsverhältnis: Einigung und Vereinbarung des Besitzmittlungsverhältnisses können erfolgen, bevor der Veräußerer Eigentümer oder Besitzer der Sache ist, z. B. bei künftigen Erwerb. Die notwendige Bestimmtheit ist gewahrt, wenn die Sache individuell beschrieben ist oder ein Individualisierungsmaßstab vereinbart und vereinbarungsgemäß ausgeführt wird (Raumsicherung); Folge: Durchgangserwerb

Problem: Besitzmittlungsverhältnis bei Sachen, die unter Eigentumsvorbehalt gekauft worden sind (mehrstufiger mittelbarer Besitz oder Nebenbesitz).

2. Der Sicherungsvertrag

Im Sicherungsvertrag regeln die Parteien die Rechte und Pflichten im Verhältnis zueinander, damit der Sicherungszweck, die Befriedigung der Forderung des Gläubigers zu gewährleisten, erreicht werden kann.

a) Einzelregelungen:

- * Besitzmittlungsverhältnis als Übergabeersatz
- * Sicherungszweck: Beschreibung der zu sichernden Forderung
- * Weiterveräußerungs- und Weiterverarbeitungsklausel im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsganges (§ 185 BGB), häufig gegen Vorausabtretung der Forderung aus Weiterverkauf bzw. bei Verarbeitung, das Eigentum an der neu hergestellten Sache auf den Sicherungsnehmer übergehen soll (sog. Verarbeitungsklausel)
- * Ablösung von Eigentumsvorhalten
- * Erhaltungs-, Versicherungs- und Informationspflichten des Sicherungsgebers, Prüfungsrecht des Sichernehmers
- * Verwertungs- und Verfallklausel: Regelmäßig wird im Sicherungsvertrag vereinbart, daß der Sicherungsgeber im Falle der Nichterfüllung der Forderung die Sache zum Zweck der Verwertung herauszugeben hat, und es wird die Verwertung im einzelnen geregelt: Freihändiger Verkauf oder Versteigerung durch Gerichtsvollzieher: Verwertungsreife nach Fälligkeit der gesicherten Forderung entsprechend § 1228 Abs. 3; Treuepflicht gebietet i. d. R. Androhung entspre-

chend § 1234 Abs. 1 mit angemessener Frist, Erlös und Rückübertragung des Überschusses.

- * Verfallklausel (streitig), d. h. die Abrede, daß das Eigentum für den Fall der Nichterfüllung der Forderung endgültig beim Sicherungsnehmer verbleiben soll, Verbot der Verfallklausel bei Pfandrecht nach § 1229 BGB (Vereinbarung der Leistung an Erfüllungs Statt)

b) Rückübertragungsklausel

- * entweder als schuldrechtlicher Rückübertragungsanspruch (genügt nach BGH NJW 1984, 1184)
- * Eigentumsübertragung unter der auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2), daß das Eigentum bei Erfüllung oder sonstigem Untergang der gesicherten Forderung an den Schuldner zurückfällt.

c) Nichtigkeit gem. § 138 oder § 307 BGB

- aa) **Knebelung**: unerträglich, wirtschaftliche Stellung vernichtender Abhängigkeit des Schuldners vom Gläubiger

bb) Übersicherung

- * **ursprüngliche Übersicherung**: wenn der Wert der Sicherheit den Wert der zu sichernden Forderungen nicht nur vorübergehend bei weitem übersteigt; auffälliges Mißverhältnis zwischen dem realisierbaren Wert der Sicherheit und der gesicherten Forderung (BGH NJW 1998, 2047), Nichtigkeit nach § 138 BGB; Anhäufung von Sicherheiten.
- * **sehr umstritten nachträgliche Übersicherung**: Beispiel Warenlager zu Beginn DM 200.000,00, im Streitfall DM 400.000,00.
- * früher BGH: Sicherungsübereignung nur wirksam, wenn die AGB des Kreditinstituts eine schuldrechtliche Freigabeklausel enthalten, die dem Kreditnehmer das Recht einräumt, die Freigabe der Sicherheiten bei Erreichen einer ebenfalls ausdrücklich festgelegten Deckungsgrenze zu verlangen (streitig Deckungsgrenze ca. 110 %)
- * streitig auch Feststellung des Übersicherungsfalles, insbesondere Bewertungsverfahren (Verkehrswert, Realisierungswert)

Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen vom 27.11.1997 (NJW 1998, 679; Folgeurteile BGHZ 138, 367, NJW-1998, 1132):

Der Sicherungsgeber hat bei formularmäßig bestellten Globalsicherungen im Falle einer nachträglichen Übersicherung einen ermessensunabhängigen Freigabeanspruch auch dann, wenn der Sicherungsvertrag keine oder eine ermessensabhängig ausgestaltete Freigabeklausel enthält. Bei formularmäßig bestellten Globalsicherungen sind weder eine ausdrückliche Freigaberegelung noch eine zahlenmäßig bestimmte Deckungsgrenze noch eine Klausel für die

Bewertung der Sicherungsgegenstände Wirksamkeitsvoraussetzungen. Enthält der Vertrag keine ausdrückliche oder eine unangemessene Deckungsgrenze, so beträgt diese Grenze bezogen auf den realisierbaren Wert der Sicherungsgegenstände 110 % der gesicherten Forderung.

Ergebnis: Vertragssimmanenter Freigabeanspruch des Sicherungsgebers, die Beteiligten können, müssen aber nicht eine ausdrückliche Regelung treffen; Beschränkung des vertraglichen Freigabeanspruchs durch eine Regelung, die die Freigabe in das Ermessen des Sicherungsnehmers stellt, ist Verstoß gegen § 9 AGBG;

Deckungsgrenze: Bezogen auf den realisierbaren Wert der Gegenstände, 110 % der gesicherten Forderung (Realisierungswert also deutlich niedriger als Nennwert): Wert: Schätzwert = geschätzter aktueller Verkehrswert Bewertungsabschlag von 1/3 (§ 237 S. 1 BGB); Freigabeanspruch also bei 150 % des Verkehrswertes.

III. Die gesicherte Forderung

IdR Darlehensvertrag, Problem Sicherung aller bestehenden und künftigen Ansprüche, evtl. Verstoß gegen §§ 3, 9 AGBG (BGHZ 130, 19; BGH ZIP 1997, 1538), bei Personenunterschied

III. Vertragsmuster

Raumsicherungsübereignung

Kreditinstitut , Niederlassung

Zwischen , wohnhaft

(nachstehend "Sicherungsgeber" genannt)

und dem o. g. Kreditinstitut

(nachstehend "Bank" genannt)

wird folgendes vereinbart:

§ 1 Gegenstand der Sicherungsübereignung

1. Der Sicherungsgeber übereignet der Bank hiermit den gesamten jeweiligen Bestand des Warenlagers, der sich in Würzburg, Münzstraße 35, Erdgeschoß (ca 200 qm) befindet und in Zukunft dorthin verbracht wird.

Gegenstand sind alle beweglichen Gegenstände in diesem Raum.

2. Das Sicherungsgebiet ist in der beigefügten Lageskizze wie folgt gekennzeichnet:

Die Lageskizze bildet einen Bestandteil dieses Vertrages:

§ 2 Übertragung von Eigentum, Miteigentum, Anwartschaftsrecht

Soweit der Sicherungsgeber Eigentum oder Miteigentum an dem Sicherungsgut hat oder diese künftig erwirbt, überträgt er der Bank das Eigentum oder Miteigentum. Soweit der Sicherungsgeber Anwartschaftsrechte auf Eigentumserwerb (aufschiebend bedingtes Eigentum) an den von seinen Lieferanten unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren hat, überträgt er hiermit der Bank diese Anwartschaftsrechte. Eigentum, Miteigentum und Anwartschaftsrechte gehen mit Abschluß dieses Vertrages oder bei späterer Verbringung der Gegenstände in das Sicherungsgebiet zu diesem Zeitpunkt auf die Bank über.

§ 3 Übergabeersatz

Die Übergabe des Sicherungsgutes an die Bank wird dadurch ersetzt, daß der Sicherungsgeber es für die Bank sorgfältig unentgeltlich verwahrt. Soweit Dritte unmittelbaren Besitz am Sicherungsgut erlangen, tritt der Sicherungsgeber bereits jetzt seine bestehenden und künftigen Herausgabeansprüche an die Bank ab.

§ 4 Sicherungszweck

1. Die Übereignung und die Übertragung der sonstigen mit diesem Vertrag bestellten Rechte erfolgt zur Sicherung aller bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüche,

die der Bank mit ihren sämtlichen in- und ausländischen Geschäftsstellen aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung gegenden Sicherungsgeber zustehen.

2. Hat der Kreditnehmer die Haftung für Verbindlichkeiten eines anderen Kunden der Bank übernommen (z. B. als Bürge), so sichert die Übereignung die aus der Haftungsübernahme folgende Schuld erst ab deren Fälligkeit und nur dann, wenn der Kreditnehmer zugleich der Sicherungsgeber ist.

§ 5 Bestandslisten

1. Der Sicherungsgeber hat der Bank bei Abschluß des Vertrages und zu den mit der Bank vereinbarten Zeitpunkten, mindestens jedoch einmal jährlich eine Bestandsliste über das an die Bank übertragene Sicherungsgut einzureichen. Zur Wahrung ihrer berechtigten Belange kann die Bank auch in kürzeren als den vereinbarten Zeitabständen und auch mehr als einmal jährlich die Übersendung von Bestandslisten verlangen. Die Bestandsliste hat Angaben über Art, Menge, Einkaufs- und Verkaufspreise zu enthalten.

2. Der tatsächlich vorhandene Bestand ist auch dann übereignet, wenn die Bestandslisten unrichtig oder in irgendeiner Weise unvollständig sind.

3. Sofern der Sicherungsgeber die Buchführung und/oder Datenverarbeitung von einem Dritten vornehmen läßt, wird die Bank hiermit ermächtigt, im eigenen Namen auf Kosten des Sicherungsgebers die Bestandslisten unmittelbar bei dem Dritten einzuholen.

§ 6 Verfügung über das Sicherungsgut

Die Bank gestattet dem Sicherungsgeber, über das Sicherungsgut im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes zu verfügen.

§ 7 Ablösung von Eigentumsvorbehalten

Der Sicherungsgeber ist verpflichtet, einen etwa bestehenden Eigentumsvorbehalt durch Zahlung des Kaufpreises zum Erlöschen zu bringen. Die Bank ist befugt, eine Kaufpreisrestschuld des Sicherungsgebers auf dessen Kosten an die Lieferanten zu zahlen.

§ 8 Behandlung und Kennzeichnung des Sicherungsgutes

Der Sicherungsgeber hat das Sicherungsgut vorbehaltlich der Verfügungsbefugnis gem. § 6 in dem Sicherungsgebiet zu belassen und es auf seine Kosten sorgfältig zu behandeln. Zur Wahrung ihrer berechtigten Belange kann die Bank in einer ihr zweckmäßig erscheinenden Weise das Sicherungsgut als ihr Eigentum kennzeichnen.

In den Unterlagen des Sicherungsgebers ist die Übereignung mit dem Namen der Bank kenntlich zu machen.

§ 9

Versicherung des Sicherungsgutes

1. Der Sicherungsgeber verpflichtet sich ferner, das Sicherungsgut für die Dauer der Übereignung auf eigene Kosten in voller Höhe gegen die üblichen Gefahren und gegen diejenigen, gegen die der Bank Versicherungsschutz erforderlich erscheint, versichert zu halten. Alle daraus entstehenden gegenwärtigen und künftigen Ansprüche gegen die Versicherungsgesellschaft tritt der Sicherungsgeber hiermit an die Bank ab. Der Sicherungsgeber hat der Versicherungsgesellschaft davon Mitteilung zu machen, daß das Sicherungsgut Eigentum der Bank ist, daß sämtliche Rechte aus dem Versicherungsvertrag, soweit sie das Sicherungsgut betreffen, der Bank zustehen sowie daß die Bank nur in die Rechte und nicht in die Pflichten des Versicherungsvertrages eintritt mit der Maßgabe, daß der Sicherungsgeber zur Aufhebung der Versicherung ohne Zustimmung der Bank nicht berechtigt ist. Der Sicherungsgeber wird die Versicherungsgesellschaft ersuchen, der Bank einen entsprechenden Sicherungsschein zu übersenden.

2. Wenn der Sicherungsgeber die Versicherung nicht oder nicht ausreichend bewirkt hat, darf die Bank das auf seine Kosten tun.

§ 10

Gesetzliche Pfandrechte Dritter

Soweit gesetzliche Pfandrechte Dritter, z. B. Vermieter, Verpächter, Lagerhalter, an dem Sicherungsgut bestehen, hat der Sicherungsgeber auf Wunsch der Bank jeweils nach Fälligkeit des Mietzinses, Pachtzinses oder Lagergeldes deren Zahlung nachzuweisen. Wird dieser Nachweis nicht erbracht, ist die Bank befugt, zur Abwendung der Pfandrechte den Miet- oder Pachtzins oder das Lagergeld auf dessen Kosten zu bezahlen.

§ 11

Informationspflichten des Sicherungsgebers

1. Der Sicherungsgeber hat der Bank unverzüglich anzuzeigen, wenn die Rechte der Bank an dem Sicherungsgut durch Pfändung oder sonstige Maßnahmen Dritter beeinträchtigt oder gefährdet werden sollten, und zwar unter Übersendung einer Abschrift des Pfändungsprotokolls sowie aller sonstigen zu einem Widerspruch gegen die Pfändung erforderlichen Schriftstücke. Außerdem hat der Sicherungsgeber den Pfändungsgläubiger oder sonstige Dritte unverzüglich schriftlich von dem Eigentumsrecht der Bank in Kenntnis zu setzen.

2. Auch von sonstigen das Sicherungsgut betreffenden Ereignissen, insbesondere von Schadensfällen, hat der Sicherungsgeber der Bank unverzüglich Mitteilung zu machen.

§ 12 Prüfungsrecht der Bank

1. Die Bank ist berechtigt, das Sicherungsgut am jeweiligen Lagerort zu überprüfen oder durch ihre Beauftragten überprüfen zu lassen. Der Sicherungsgeber hat jede zu diesem Zweck erforderliche Auskunft zu erteilen und die betreffenden Unterlagen zur Einsicht vorzulegen.
2. Soweit sich das Sicherungsgut in unmittelbarem Besitz Dritter (z. B. Lagerhalter) befindet, werden diese vom Sicherungsgeber hiermit angewiesen, der Bank Zutritt zum Sicherungsgut zu gewähren.

§ 13 Herausgabe des Sicherungsgutes an die Bank

Die Bank ist zur Wahrung ihrer berechtigten Belange befugt, die Verfügungsbefugnis zu widerrufen und die Herausgabe des Sicherungsgutes zu verlangen, wenn der Sicherungsgeber erheblich gegen die Pflicht zur sorgfältigen Behandlung des Sicherungsgutes verstößt oder aber über das Sicherungsgut Verfügungen trifft, die nicht im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes liegen. Dies gilt auch, wenn der Sicherungsgeber seine Zahlungen eingestellt hat oder die Eröffnung eines gerichtlichen Insolvenzverfahrens über sein Vermögen beantragt worden ist. Die Bank darf die Herausgabe von Sicherungsgut ferner verlangen, wenn sie gem. § 14 Abs. 1 wegen des Zahlungsverzuges des Kreditnehmers zur Verwertung des Sicherungsgutes befugt ist.

§ 14 Verwertungsrecht der Bank

1. Die Bank ist berechtigt, das Sicherungsgut zu verwerten, wenn der Kreditnehmer mit fälligen Zahlungen auf die durch diesen Vertrag gesicherten Forderungen in Verzug ist. Die Bank wird das Sicherungsgut nur in dem Umfange verwerten, als dies zur Erfüllung der rückständigen Forderungen erforderlich ist.
2. Die Verwertung wird die Bank dem Sicherungsgeber unter Fristsetzung schriftlich androhen. Stellt der Abschluß dieses Vertrages für den Sicherungsgeber ein Handelsgeschäft dar, beträgt die Frist mindestens eine Woche. In allen übrigen Fällen beträgt sie einen Monat.
3. Die Bank darf das Sicherungsgut auch durch freihändigen Verkauf im eigenen Namen oder im Namen des Sicherungsgebers veräußern. Sie wird auf die berechtigten Belange des Sicherungsgebers Rücksicht nehmen. Sie kann auch von dem Sicherungsgeber verlangen, daß dieser nach ihren Weisungen das Sicherungsgut bestmöglich verwertet oder bei der Verwertung mitwirkt. Der Sicherungsgeber hat alles bei der Verwertung des Sicherungsgutes Erlangte unverzüglich an die Bank herauszugeben.

4. Nach Verwertung des Sicherungsgutes wird die Bank den ihr nach Abführung der Umsatzsteuer verbleibenden Erlös zur Abdeckung der gesicherten Ansprüche verwenden. Wenn der Verwertungsvorgang der Umsatzsteuer unterliegt, wird die Bank eine Gutschrift erteilen, die als Rechnung für die Lieferung der als Sicherheit dienenden Sache gilt und den Voraussetzungen des Umsatzsteuerrechts entspricht.

§ 15 Rückübertragung, Sicherheitenfreigabe

1. Nach Befriedigung ihrer durch diesen Vertrag gesicherten Ansprüche hat die Bank an den Sicherungsgeber die mit dieser Vereinbarung übertragenen Sicherheiten zurückzuübertragen und einen etwaigen Übererlös aus der Verwertung herauszugeben. Die Bank wird jedoch diese Sicherheiten an einen Dritten übertragen, falls sie hierzu verpflichtet ist; dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Sicherungsgeber zugleich der Kreditnehmer ist und ein Bürge die Bank befriedigt hat.

2. Die Bank ist schon vor vollständiger Befriedigung ihrer durch die Sicherungsübereignung gesicherten Ansprüche verpflichtet, auf Verlangen das ihr übertragene Sicherungsgut sowie auch etwaige andere, ihr bestellte Sicherheiten (z. B. abgetretene Forderungen, Grundschulden) nach ihrer Wahl an den jeweiligen Sicherungsgeber ganz oder teilweise freizugeben, sofern der realisierbare Wert sämtlicher Sicherheiten 110 % der gesicherten Ansprüche der Bank nicht nur vorübergehend überschreitet. Die Erreichung dieser Grenze wird widerleglich vermutet, sobald der Nominalwert 150% dieses Betrags erreicht hat..

3. Die Bank wird bei der Auswahl der freizugebenden Sicherheiten auf die berechtigten Belange des Sicherungsgebers und der Besteller zusätzlicher Sicherheiten Rücksicht nehmen.

§ 16 Bewertung des Sicherungsgutes

1. Soweit keine abweichende Vereinbarung getroffen worden ist, wird der realisierbare Wert des Sicherungsgutes wie folgt ermittelt: Maßgeblich ist

- der Einkaufspreis für Sicherungsgut, das vom Sicherungsgeber gekauft worden ist,
- der Gestehungspreis für Sicherungsgut, das vom Sicherungsgeber selbst hergestellt oder be- oder verarbeitet worden ist.

2. Von dem vorstehend festgestellten Wert wird zunächst der Wert derjenigen Sicherungsgüter abgezogen, an denen ein Dritter ein vorrangiges Sicherungsrecht (z. B. Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung, Pfandrecht) hat, jedoch nur i. H. d. gesicherten Ansprüche des jeweiligen Gläubigers.
3. Handelt es sich bei dem Sicherungsgut um **Umlaufvermögen**, wird von dem gem. Absatz 2 ermittelten Wert ein Sicherungsabschlag i. H. v. 1/3 wegen möglicher Mindererlöse (z. B. bei Zwangsverkauf, veraltetem Sicherungsgut) vorgenommen. Sofern ein Prozentsatz nicht eingetragen ist, wird kein Abschlag vorgenommen.
4. Handelt es sich bei dem Sicherungsgut um **bewegliches Anlagevermögen**, wird von dem nach Abs. 2 ermittelten Wert ein Sicherungsabschlag i. H. v 1/3
5. Der Sicherungsgeber und die Bank können eine Änderung des Sicherungsabschlages verlangen, wenn der tatsächliche Wert des Sicherungsgutes infolge von zwischenzeitlichen Veränderungen von dem vorstehend ermittelten Wert erheblich abweicht.

§ 17 Verarbeitungsbefugnis

1. Vorbehaltlich des aus wichtigem Grund zulässigen Widerrufs gestattet die Bank dem Sicherungsgeber, das Sicherungsgut in eigenen oder fremden Betrieben zu ver- oder bearbeiten. Die Ver- oder Bearbeitung erfolgt unentgeltlich im Auftrag der Bank derart, daß die Bank in jedem Zeitpunkt und in jedem Grade der Ver- oder Bearbeitung das Eigentum, Miteigentum oder Anwartschaftsrecht an den Erzeugnissen behält oder erwirbt.
2. Sollte trotzdem bei der Ver- oder Bearbeitung das Eigentum, Miteigentum oder Anwartschaftsrecht der Bank an dem Sicherungsgut untergehen, so sind sich Bank und Sicherungsgeber einig, daß das Eigentum, Miteigentum oder Anwartschaftsrecht an den neuen Sachen auf die Bank in dem Zeitpunkt übergeht, in dem der Sicherungsgeber diese Rechte erwirbt. Die Übergabe an die Bank wird dadurch ersetzt, daß der Sicherungsgeber die neuen Sachen für die Bank sorgfältig unentgeltlich verwahrt. Soweit Dritte Besitzer der neuen Sachen sind oder werden, tritt der Sicherungsgeber hiermit seine bestehenden und künftigen Herausgabeansprüche an die Bank ab.

§ 18 Rechtswirksamkeit

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages nicht rechtswirksam sein oder nicht durchgeführt werden, so wird dadurch die Gültigkeit des übrigen Vertragsinhaltes nicht berührt.

, den