

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

– BWNotZ –

Herausgeber:

Württ. Notarverein e. V., Stuttgart

in Verbindung mit dem

Bad. Notarverein e. V., Karlsruhe

Inhalt	Seite
Dr. Heinzmann, Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen ...	25
Rechtsprechung	42
Buchbesprechungen	47

2/2000

März/April

Die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme nach den §§ 165-171 Baugesetzbuch unter Berücksichtigung ihrer besonderen Bedeutung für den Notar und das Grundbuchamt

Von Dr. jur. Friedrich Heinzmann, Tübingen*

I. Zweck der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme und Aufriß des Themas

Die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme nach den §§ 165-171 BauGB ermöglicht den Kommunen eine zügige Durchführung komplexer städtebaulicher Maßnahmen. Mit ihr können Ortsteile und andere Teile des Gemeindegebiets erstmals entwickelt oder im Rahmen einer Neuordnung einer neuen Entwicklung zugeführt werden, z. B. Umwandlung von Ackerland in ein Wohn- oder Gewerbegebiet, Umwandlung einer Industriebrache in einen Gewerbepark oder Umwandlung einer Militärbrache in ein innerstädtisch geprägtes Mischgebiet. Bei der Entwicklungsmaßnahme entsteht städtebaulich „etwas Neues“.

Die Auswirkungen einer Entwicklungsmaßnahme gehen über die mit ihr verwandte Maßnahme der städtebaulichen Sanierung nach den §§ 136-164b BauGB hinaus, bei der ein Gebiet zur Behebung städtebaulicher Mißstände (nur) „saniert“, d. h. nur wesentlich verbessert oder umgestaltet wird. Durch eine Entwicklungsmaßnahme gewinnt ein Gebiet eine neue Identität, bei der Sanierungsmaßnahme dagegen bleibt der bisherige Charakter erhalten.

In Folge einer Entwicklungsmaßnahme erhält ein Gebiet weitgehend neue Bausubstanz, eine neue Infrastruktur – v. a. eine neue Erschließung und neue öffentliche Einrichtungen –, neue Eigentumsverhältnisse und neue Nutzungen auf den einzelnen Grundstücken. Die Kommune entwickelt eine umfassende Planung, erwirbt grundsätzlich alle Grundstücke in dem betroffenen Gebiet, schafft die der Planung entsprechende Infrastruktur und privatisiert die für öffentliche Zwecke nicht benötigten Grundstücke wieder mit der Maßgabe, daß diese der Planung gemäß bebaut und der von der Planung vorgegebenen Nutzung zugeführt werden.

Mit den §§ 165-171 BauGB gewährt das Bauplanungsrecht den Gemeinden ein umfassendes Instrumentarium. Diese Bestimmungen unterwerfen die Grundstücke in dem nach ihnen festgelegten Entwicklungsbereich besonderen Eigentumsbindungen. Schon hier sind zu nennen: das Erwerbsrecht – einschließlich der Ermächtigung zur Enteignung und einschließlich eines allgemeinen Vorkaufsrechts – der Gemeinde, die Befugnis und die Pflicht der Gemeinde zur Abschöpfung der Entwicklungsgewinne, die Genehmigungserfordernisse für rechtsgeschäftliche Verfügungen und für die Begründung von Miet- und Pachtverhältnissen, die besonderen Genehmigungserfordernisse für Bauvorhaben und sonstigen bauaufsichtsrechtlich relevanten Maßnahmen sowie die Auskunftspflichten der Eigentümer, Mieter, Pächter und sonstigen Nutzer.

Über die besonderen Eigentumsbindungen hat der Notar bei seiner Urkundstätigkeit zu belehren. Der Genehmigungsvor-

behalt gibt ihm darüber hinaus auf, die erforderlichen Genehmigungen für die Wirksamkeit der von ihm beurkundeten Geschäfte zu beschaffen. Und für das Grundbuchamt bedeutet der Genehmigungsvorbehalt eine Grundbuchsperre, solange die Genehmigungsurkunden ihm nicht vorliegen.

In dieser Abhandlung soll als nächstes in Abschnitt II kurz auf den rechtsgeschichtlichen Werdegang und die praktische Bedeutung der Entwicklungsmaßnahme eingegangen werden. Abschnitt III handelt von den materiellen und formellen Voraussetzungen einer Entwicklungsmaßnahme. Abschnitt IV widmet sich einzelnen Instrumenten, die sich aus der Entwicklungsmaßnahme als einer Gesamtmaßnahme, einem Bündel von Einzelmaßnahmen, ergeben, und Abschnitt V geht auf den für den Rechtsverkehr besonders wichtigen Genehmigungsvorbehalt ein. In Abschnitt VI sollen zuletzt einzelne Besonderheiten zum Bauplatzkaufvertrag besprochen werden, der der Reprivatisierung der für öffentliche Zwecke nicht benötigten Grundstücke dient und der mit seinen im Schuld- und Sachenrecht angesiedelten Bestimmungen der Gemeinde Möglichkeiten eröffnet, ihre öffentlich-rechtlichen Ermächtigungen aus der Gesamtmaßnahme umzusetzen, zu ergänzen und abzusichern.

Vorneweg sind zum Aufbau dieser Abhandlung, zu der mit ihr verfolgten Absicht und zum Text des Gesetzes zum Verständnis noch drei Dinge zu sagen: Erstens, der Aufbau dieser Arbeit orientiert sich in erster Linie an den Begriffen, Instituten und Interessenabgrenzungen des Gesetzes und weniger an der Häufigkeit der in der Praxis vorkommenden Rechtsakte. Zweitens, die für den Notar und das Grundbuchamt weniger relevanten Normen werden nur grundrißartig besprochen. Drittens, der Sinngehalt des Gesetzes als Ganzes – in seinen Zielsetzungen und seinen Einzelregelungen – läßt sich wegen der zahlreichen Verweisungen auf das Recht der Sanierungsmaßnahme aus dem bloßen Gesetzestext nur schwer erschließen.

II. Geschichtlicher Werdegang und praktische Bedeutung der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme

1. Das Städtebauförderungsgesetz

Die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme wurde erstmals 1971 durch die §§ 53-63 des Städtebauförderungsgesetzes in das Recht aufgenommen.¹ Das Städtebauförderungsgesetz, das neben der Entwicklungsmaßnahme schwerpunktmäßig auch das besondere Instrumentarium der städtebaulichen Sanierungsmaßnahme brachte, beruhte auf den Erfahrungen aus größeren Sanierungs- und Entwicklungsvorhaben und der daraus gewonnenen Erkenntnis, daß das damals geltende Bundesbaugesetz nicht den Anforderungen genügte, die im Interesse einer sachgerechten Lösung für die Entwicklung selbständiger Siedlungseinheiten an das Bau- und Boden-

* Der Autor ist juristischer Mitarbeiter der Stadt Tübingen im Bereich Stadtentwicklung und Lehrbeauftragter an der Fachhochschule Nürtingen im Studiengang Immobilienwirtschaft.

1 BGBl. I, S. 1125.

recht zu stellen waren.² Der Gesetzgeber hatte Ende der 60er und Anfang der 70er Jahre die erstmalige Entwicklung neuer Trabantenstädte im Blick, deren Zeit aber schon damals weitgehend vorbei war. Insgesamt kam es in der Praxis nur zu wenigen Entwicklungsbereichen nach dem Städtebauförderungsgesetz. Bei der Zusammenfassung des Bundesbaugesetzes und des Städtebauförderungsgesetzes zum Baugesetzbuch im Jahr 1986 wurde die Entwicklungsmaßnahme nicht übernommen, weil sie nach Ansicht des Gesetzgebers einer überholten Konzeption der Außenentwicklung entsprach.³ Die §§ 165-171 des Baugesetzbuchs von 1986 regelten als Übergangsrecht die Abwicklung der noch unter der Herrschaft des Städtebauförderungsgesetzes begonnenen Entwicklungsmaßnahmen und waren zum Auslaufen bestimmt.

2. Die Entwicklungsmaßnahme als Folge der deutschen Wiedervereinigung

Nach der deutschen Wiedervereinigung ist durch Art. 2 §§ 6 und 7 des Wohnungsbauerleichterungsgesetzes vom 17. 5. 1990⁴ die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme mit fortentwickelter Aufgabenstellung und dieser Aufgabenstellung angepaßten Instrumenten zeitlich befristet bis zum 30. 6. 1995 wieder in das Gesetz aufgenommen worden. Dieses mittelfristig wirkende Instrument zur Entwicklung von Ortsteilen oder anderen Teilen eines Gemeindegebiets sollte der beschleunigten Schaffung von Wohn- und Arbeitsstätten sowie Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen dienen.⁵ Dem damals in den alten Bundesländern eingetretenen erhöhten Bedarf an Wohnraum und Arbeitsplätzen und der erforderlich gewordenen Umwidmung und Neunutzung von aufgegebenen Industrie- und Militärf lächen im gesamten Bundesgebiet war nachzukommen. Bei den Gemeinden ist die reaktivierte städtebauliche Entwicklungsmaßnahme rasch auf großes Interesse gestoßen.⁶ Um ihre Anwendung zu fördern,⁷ ist sie durch Art. 1 Nr. 13 des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22. 4. 1993⁸ in das Dauerrecht, die §§ 165-171, des Baugesetzbuchs übernommen und gleichzeitig den jüngsten Erfahrungen angepaßt worden. § 235 BauGB enthält für die Entwicklungsmaßnahme differenzierte Überleitungsvorschriften. In ihrem Wesensgehalt und ihrer Zielsetzung gilt die Entwicklungsmaßnahme seit ihrer Wiedereinführung 1990 unverändert. Im folgenden soll deshalb, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes gesagt ist, nur ihre aktuelle Ausgestaltung besprochen werden.

3. Praktische Bedeutung der „reaktivierten“ Entwicklungsmaßnahme

Seit der Wiedereinführung der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme ist es zu einer beträchtlichen Anzahl von Anordnungen solcher Maßnahmen gekommen und zu einer noch viel größeren Anzahl solcher Maßnahmen wurden vorbereitende Untersuchungen eingeleitet. Viele private Grundeigentümer fürchten die Entwicklungsmaßnahme wegen der mit ihr verbundenen Abschöpfung sämtlicher von ihr ausgelöster Bodengewinne. Gleichzeitig sind diese Grundeigentümer für die Gemeinden bei dem am häufigsten angewandten Instrument zur Baulandschaffung, der privatrechtlichen Baulandumlegung, oftmals recht unbequeme Verhandlungs- und Vertragspartner.

Strebt nun eine Gemeinde alternativ eine private Baulandumlegung oder eine Entwicklungsmaßnahme an und leitet sie gleichzeitig und ernsthaft beide Verfahren ein, so kann sie in der privaten Baulandumlegung oftmals ihre Vorstellungen durchsetzen aufgrund des Drucks, der von der drohenden Entwicklungsmaßnahme auf die Privaten ausgeht. Die Gemeinden wiederum können vielfach wegen politischer Zerstrittenheit die Zielsetzungen einer Entwicklungsmaßnahme nur schwer festlegen und oftmals scheuen sie auch die mit einer solchen Maßnahme verbundenen komplexen Managementaufgaben, die nicht zu den Standardaufgaben der Kommunalverwaltung gehören und dementsprechend nicht eingeübt sind. Für letzteres steht zwar die Hilfe – und inzwischen auch Erfahrung – von Entwicklungsträgern (privatrechtlichen Firmen) zur Verfügung und inzwischen zeichnen sich auch sehr positive Ergebnisse von in Angriff genommenen Entwicklungsmaßnahmen ab. Aber trotzdem ziehen die Kommunen zumeist immer noch eine einvernehmliche, d. h. vertragliche, Lösung mit den (Alt-)Eigentümern vor, wenn das damit erzielte Ergebnis dem aus einer Entwicklungsmaßnahme auch nur einigermaßen nahe kommt, und geben eine parallel eingeleitete Entwicklungsmaßnahme auf.

III. Voraussetzungen einer Entwicklungsmaßnahme

Die schon in Abschnitt I angesprochenen einschneidenden Auswirkungen einer Entwicklungsmaßnahme – wie die Pflicht der Eigentümer zur Veräußerung an die Gemeinde, Genehmigungsvorbehalte, Abschöpfung des Entwicklungsgewinns, und Auskunftspflichten – gebieten, daß die Maßnahme nur eingeleitet werden darf, wenn vom Gesetz exakt vorgeschriebene materielle Voraussetzungen vorliegen und daß des weiteren ein besonderes förmliches Verfahren beachtet wird, in dem diese Voraussetzungen festgestellt werden und in dem die Rechtsverbindlichkeit der Anordnung für jedermann ohne weiteres offenkundig wird.⁹

1. Materielle Voraussetzungen

Bereits die Stellung der förmlichen Entwicklungsmaßnahme in den §§ 165 ff. im Kapitel „Besonderes Städtebaurecht“ des Baugesetzbuchs deutet darauf hin, daß sie zur Lösung von besonderen städtebaulichen Problemen bestimmt ist. Unzweifelhaft legt aber der Wortlaut des § 165 Abs. 1 BauGB fest, daß die förmliche Entwicklungsmaßnahme nur für die Verwirklichung solcher kommunalpolitischer oder landesentwicklungspolitischer Zielsetzungen angeordnet werden darf, „deren einheitliche Vorbereitung und zügige Durchführung im öffentlichen Interesse“ liegen. Die Entwicklungsmaßnahme nach den §§ 165 ff. BauGB setzt einen qualifizierten städtebaulichen Handlungsbedarf voraus, der aus Gründen des öffentlichen Interesses ein planmäßiges und aufeinander abgestimmtes Vorgehen erfordert.¹⁰ Aus diesem Erfordernis des planmäßigen und aufeinander abgestimmten Vorgehens ergibt sich, daß die Anwendung der §§ 165 ff. BauGB nur zulässig ist, wenn das städtebauliche Ziel nicht mit weniger einschneidenden Mitteln erreichbar ist.

a) Qualifizierter städtebaulicher Handlungsbedarf

Das städtebauliche Vorhaben, das eine Entwicklungsmaßnahme rechtfertigt, muß einer Gesamtmaßnahme bedürfen, die darauf angelegt ist, für einen bestimmten Bereich ein Geflecht mehrerer Einzelmaßnahmen über einen längeren Zeitraum koordiniert und aufeinander abgestimmt vorzubereiten und

² Neuhausen in Brügmann, Baugesetzbuch, Vor §§ 136-164, 12. Lieferung, 1990, RN 6 mit Verweis auf BT-Drucks. VI/510, S. 25 ff.

³ BT-Drucks. 10/4630, S. 50.

⁴ BGBl. I, S. 926.

⁵ Dazu Neuhausen, DÖV 1991, 146; Gaentzsch, NVwZ 1991, 921; Lemmen, Bauland durch städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen, 1993; Bunzel/Lünebach, Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen, 1994.

⁶ Bunzel/Lünebach, DÖV 1993, 649.

⁷ BT-Drucks. 12/3944, S. 24.

⁸ BGBl. I, S. 466.

⁹ Zur Verfassungsmäßigkeit der Entwicklungsmaßnahme und der mit ihr verbundenen Instrumente vergleiche BVerwG, NVwZ 1999, 407. Dazu Kritik Schäfermayer, NVwZ 1999, 378. Die Leitsätze der Entscheidung sind auch in NJW 1999, 2202 abgedruckt.

¹⁰ BVerwG, NVwZ 1998, 1297 f.

durchzuführen. Ein koordiniertes Maßnahmenbündel muß notwendig sein, das durch eine flächendeckende und zeitlich geschlossene Planungskonzeption für ein genau umgrenztes Gebiet verwirklicht werden soll.¹¹

b) Subsidiarität der Entwicklungsmaßnahme

Das die Gesamtmaßnahme darstellende Maßnahmenbündel – alle Einzelmaßnahmen, die die Entwicklungsmaßnahme ausmachen, zusammengenommen – muß nach Art und Umfang so beschaffen sein, daß die Vorbereitung und die Durchführung auf das besondere Recht der §§ 165 ff. BauGB angewiesen sind.¹² Die förmliche Entwicklungsmaßnahme darf nicht eingesetzt werden, wenn die weniger einschneidenden Mittel des allgemeinen Städtebaurechts (§§ 1-135c BauGB) zur Verwirklichung der städtebaulichen Ziele genügen. Insbesondere ist dies der Fall, wenn die betroffenen Eigentümer bereit sind, ihre Grundstücke zum entwicklungsunbeeinflussten Wert an die Gemeinde zu verkaufen und wenn sich im übrigen die städtebaulichen Absichten mittels städtebaulichen Vertrags verwirklichen lassen (vgl. § 165 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB) oder wenn gar ein Umlegungsverfahren nach den §§ 44 ff. BauGB für die Realisierung des Ziels der Gemeinde genügt.

c) Öffentliches Interesse an der Entwicklungsmaßnahme

Als Gesichtspunkte, die das öffentliche Interesse an der Entwicklungsmaßnahme begründen können, nennt § 165 Abs. 3 Nr. 2 BauGB beispielhaft einen erhöhten Bedarf an Wohn- und Arbeitsstätten, die Errichtung von Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen und die Wiedernutzung brachliegender Flächen. Zweifelhaft ist, ob allein der Zweck der Finanzierung der erforderlichen Infrastrukturinvestitionen, die die angestrebte Entwicklung mit sich bringt, aus der Bodenwertsteigerung, d. h. der Abschöpfung der Entwicklungsgewinne, die Anwendung der §§ 165 ff. BauGB rechtfertigen kann. Das Bundesverwaltungsgericht¹³ lehnt dies ab, da dieser Aspekt, wenn nur dieser vorliegt, die aus der Entwicklungsmaßnahme sich ergebende Möglichkeit zur Enteignung nicht rechtfertigen kann. Eine Enteignung nur aus diesem Grund würde auf einem rein fiskalischen Interesse beruhen, was nach Art. 14 Abs. 3 GG nicht ausreicht.

d) Räumlicher Bereich einer Entwicklungsmaßnahme

Aus § 165 Abs. 2 BauGB folgt, daß auch der räumliche Bezug der Entwicklungsmaßnahme vom Besonderen geprägt sein muß. Diese Vorschrift begrenzt die Zulässigkeit der förmlichen Entwicklungsmaßnahme auf die Entwicklung von Ortsteilen und anderen Teilen des Gemeindegebiets entsprechend ihrer besonderen Bedeutung für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung der Gemeinde oder entsprechend der angestrebten Entwicklung des Landesgebiets oder der Region. Durch die Einbeziehung von „anderen“ Teilen des Gemeindegebiets – neben die Ortsteile – kann die Entwicklungsmaßnahme nach dem geltenden Recht kleinteiliger sein als früher nach dem Städtebauförderungsgesetz. Unstreitig muß ein solches „anderes“ Gebiet aber ein beträchtliches Eigengewicht haben, das auch im Gesamtgefüge der Gemeinde deutlich wahrnehmbar ist.¹⁴ Nicht jedes neue Baugebiet kommt demnach in Betracht, sondern nur ein solches, das eine entsprechend besondere Bedeutung für die städtebauliche Entwicklung hat, wobei neben den quantitativen auch qualitative Anforderungen zu erfüllen sind.¹⁵

Das Gebiet einer Entwicklungsmaßnahme, ein Entwicklungsbereich, kann sich auf von einander getrennte Flächen erstrecken, wenn zwischen diesen Flächen eine räumlich-funktionale Klammer besteht.¹⁶ Diese Klammer ist gegeben, wenn die Flächen ihrer Funktion nach in einer solchen Beziehung zueinander stehen, daß die gemeinsame Überplanung und die einheitliche Durchführung zum Erreichen des konkreten Entwicklungsziels naheliegt, oder wenn die Entwicklung des einen Teilgebiets auf der des anderen aufbaut oder von dieser abhängig ist.¹⁷

e) Zeitlicher Rahmen für eine Entwicklungsmaßnahme

Als letzte materielle Voraussetzung nennt der Katalog in § 165 Abs. 3 S. 1 BauGB, daß die Durchführung der Maßnahme innerhalb eines absehbaren Zeitraums gewährleistet ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff des „absehbaren Zeitraums“ ist anhand der Gegebenheiten des zu beurteilenden Falles auszufüllen.¹⁸ Bei umfassenderen Maßnahmen darf der Zeitraum durchaus in den Bereich von 15 Jahren gehen.¹⁹

2. Formelle Voraussetzungen

Die Entwicklungsmaßnahme wird von der Gemeinde vorbereitet und durchgeführt. Sie kann einen Planungsverband oder einen Entwicklungsträger einschalten, worauf unten lit. d) einzugehen ist. Da eine Entwicklungsmaßnahme sowohl einen bedeutenden Eingriff in die Rechte der betroffenen Privaten (Eigentümer, Mieter, Pächter usw.) nach sich zieht als auch die Gemeinde in ihrer Politik in städtebaulicher, finanzieller und oft auch sozialer Hinsicht häufig mittel- bis langfristig beeinflusst, ist es geboten, vor die eigentliche Maßnahme, das eigentliche Handeln, ein Vorverfahren zu setzen, in dem die Voraussetzungen für dieses Handeln zunächst sorgfältig ermittelt und das in Betracht kommende Handeln in jeder Hinsicht näher untersucht werden. Das besondere Städtebaurecht spricht von vorbereitenden Untersuchungen.

a) Vorbereitende Untersuchungen

Die Gemeinde leitet die Vorbereitung der Entwicklungsmaßnahme durch einen Beschluß über den Beginn der vorbereitenden Untersuchungen ein (§ 165 Abs. 4 S. 2, § 141 Abs. 3 BauGB). Der Beschluß ist bekanntzumachen. In diesen vorbereitenden Untersuchungen sind die Beurteilungsunterlagen zu gewinnen über die Notwendigkeit der Maßnahme, über die sozialen, strukturellen und städtebaulichen Verhältnisse und Zusammenhänge sowie über die anzustrebenden grundsätzlichen Ziele und die Durchführbarkeit der Maßnahme im allgemeinen. Die vorbereitenden Untersuchungen haben sich auf die nachteiligen Auswirkungen zu erstrecken, die sich für die von der beabsichtigten Maßnahme Betroffenen in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht voraussichtlich ergeben (§ 141 Abs. 1 i. V. m. § 165 Abs. 4 S. 2 BauGB).

Im Rahmen der vorbereitenden Untersuchungen sind die Eigentümer, Mieter, Pächter und sonstigen Betroffenen zu hören und obliegen diesen Auskunftspflichten (§ 141 Abs. 4 S. 1, § 137 i. V. m. § 165 Abs. 4 S. 2 BauGB). Ähnliches gilt für die öffentlichen Aufgabenträger (§ 141 Abs. 4 S. 1, § 165 Abs. 4 S. 2 BauGB). Über Planungswettbewerbe, freie Bürgerinitiativen und von der Gemeinde eingerichtete Arbeitsgruppen können mannigfache Ideen entwickelt und in die bürgerschaftliche sowie in die amtliche Diskussion eingebracht, gegeneinander abgewogen und auf ihre Realisierbarkeit geprüft werden. Überlegungen zu den anfallenden Kosten werden

11 BVerwG, NVwZ 1998, 1297 f.

12 BVerwG, NVwZ 1998, 1298 f.

13 NVwZ, 1998, 1297 f.

14 Vgl. BVerwG, NVwZ 1998, 1297; Bunzel/Lunnebach, DÖV 1993, 649, 655.

15 BVerwG, NVwZ 1998, 1297 f.

16 BVerwG, NVwZ 1998, 1297 f.

17 BVerwG, NVwZ 1998, 1297 f.

18 Neuhausen in Brügmann, Baugesetzbuch, § 165, Lieferung März 1998, Rn. 32.

19 Vgl. Neuhausen in Brügmann, Baugesetzbuch, § 165, Lieferung März 1998, Rn. 32 und die dort angegebene Rechtsprechung.

angestellt. Zumeist kommt es zu einer Rahmenplanung, in der die mit der Maßnahme verfolgten städtebaulichen und sonstigen politischen Ziele definiert und der Entwicklungsbereich räumlich abgegrenzt werden.

Über das Ergebnis der vorbereitenden Untersuchungen wird regelmäßig ein Bericht erstellt, der bei der förmlichen Festlegung des Entwicklungsbereichs (dazu unten c)) als Beratungsgrundlage dienen kann.

Von den vorbereitenden Untersuchungen kann abgesehen werden, wenn hinreichende Beurteilungsunterlagen bereits vorhanden sind (§ 141 Abs. 3 i. V. m. § 165 Abs. 4 S. 2 BauGB).

b) Vorkaufsrechtssatzung (fakultativ)

Gleichzeitig mit dem Beschluß über die Aufnahme der vorbereitenden Untersuchungen kann die Gemeinde zur Sicherung der beabsichtigten städtebaulichen Entwicklung nach § 25 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB eine Vorkaufsrechtssatzung erlassen. Aufgrund eines solchen besonderen Vorkaufsrechts – und selbstverständlich auch freihändig – kann sie schon in der Vorbereitungsphase Grundstücke aufkaufen. Der Kaufpreis richtet sich nach dem entwicklungsunbeeinflussten Wert.²⁰ Ist im Kaufvertrag mit einem Dritten ein höherer Kaufpreis vereinbart, so kann die Gemeinde nach § 28 Abs. 3 S. 1 BauGB als den von ihr zu zahlenden Kaufpreis den entwicklungsunbeeinflussten Wert festlegen.

c) Entwicklungssatzung

Auf der Grundlage der vorbereitenden Untersuchungen, die ergeben haben, daß die materiellen Voraussetzungen für eine Entwicklungsmaßnahme gegeben sind, beschließt die Gemeinde nach § 165 Abs. 6 BauGB die förmliche Festlegung des Entwicklungsbereichs (Entwicklungssatzung). Die Entwicklungssatzung bedarf der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 165 Abs. 7 S. 1), auf deren Erteilung die Gemeinde wegen ihrer Planungshoheit einen Rechtsanspruch hat (§ 165 Abs. 7 S. 2 i. V. m. § 6 Abs. 2, 4 BauGB). Die in dem Genehmigungsverfahren liegende Rechtmäßigkeitsüberprüfung ist geboten, da die Entwicklungssatzung Grundlage für Enteignungen ist (§ 169 Abs. 3 BauGB) und das Wohl der Allgemeinheit es erfordert, grundsätzlich den gesamten Grundbesitz im Entwicklungsbereich auf die öffentliche Hand zu überführen (vgl. § 166 Abs. 3 BauGB). Die Entwicklungssatzung ist zusammen mit der Genehmigung bekanntzumachen, wodurch die Entwicklungssatzung rechtsverbindlich wird (§ 165 Abs. 8 BauGB). Die Gemeinde teilt dem Grundbuchamt nach § 165 Abs. 9 BauGB die rechtsverbindliche Entwicklungssatzung mit, und dieses trägt in den Grundbüchern der im Entwicklungsbereich gelegenen Grundstücke die Entwicklungsvermerke ein.

d) Übertragung von Vorbereitung und Durchführung auf einen Planungsverband oder Entwicklungsträger (fakultativ)

Sowohl die Vorbereitung als auch die Durchführung der Entwicklungsmaßnahme kann die Gemeinde auf einen Planungsverband übertragen (§ 166 Abs. 4 BauGB). Ein Planungsverband entsteht durch einen Zusammenschluß von Gemeinden und sonstigen öffentlichen Planungsträgern zum Zwecke einer gemeinsamen zusammengefaßten Bauleitplanung (§ 205 BauGB).

Zur Erfüllung von Aufgaben im Zusammenhang mit einer Entwicklungsmaßnahme kann die Gemeinde einen Beauftragten einschalten. Eine Reihe von Aufgaben darf die Gemeinde allerdings nur einem Entwicklungsträger übertragen, d. h.

einem Unternehmen, dem die zuständige Behörde eine spezielle Bestätigung dafür ausgesprochen hat (vgl. § 167 BauGB mit zahlreichen Verweisungen). Der Entwicklungsträger arbeitet in eigenem Namen für Rechnung der Gemeinde als deren Treuhänder. Er wird anstelle der Gemeinde formeller Eigentümer der von dieser zu erwerbenden Grundstücke. Die politische Verantwortlichkeit der Gemeinde bleibt über ihr unverzichtbares Weisungsrecht erhalten.

IV. Einzelne Instrumente der Gemeinde aus der Anordnung einer Entwicklungsmaßnahme

Die Entwicklungsmaßnahme hat ein Bündel von Einzelmaßnahmen zum Gegenstand. Im Folgenden sollen die wichtigsten und die für den Notar und das Grundbuchamt besonders relevanten besprochen werden.

1. Erwerb sämtlicher Grundstücke

a) Erwerbspflicht der Gemeinde

Nach § 166 Abs. 3 S. 1 soll die Gemeinde im städtebaulichen Entwicklungsbereich alle Grundstücke erwerben. „Sollen“ bedeutet im Verwaltungsrecht, daß im Regelfall nach dieser Vorschrift zu verfahren ist und daß aber auch geprüft werden muß, ob ein von der Regel abweichender, anders zu behandelnder Sonderfall vorliegt.²¹

Dieser Erwerb kann freihändig, durch Ausübung des allgemeinen Vorkaufsrechts nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BauGB, durch Ausübung eines besonderen Vorkaufsrechts nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 3²² oder aufgrund einer Enteignung nach § 169 Abs. 3, die im Entwicklungsbereich auch ohne Bebauungsplan zulässig ist, erfolgen. Letztlich kann der Erwerb noch nach § 168 BauGB auf einem Übernahmeverlangen des Eigentümers beruhen, dem die Gemeinde nachkommen muß, wenn dem Eigentümer mit Rücksicht auf die Anordnung oder den Stand der Entwicklungsmaßnahme unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr zugemutet werden kann, das Grundstück zu behalten oder in einer anderen zulässigen Art zu nutzen.

Im Zusammenhang mit dem Erwerb soll die Gemeinde feststellen, ob die Eigentümer (Veräußerer) einen Rückerwerb im Rahmen der Reprivatisierung anstreben (§ 166 Abs. 3 S. 2, § 169 Abs. 6 BauGB). Eine Bodenordnung durch Umlegung nach den §§ 45 ff. oder Grenzregelung nach den §§ 80 ff. BauGB ist im Entwicklungsbereich ausgeschlossen.

b) Höhe des (An-)Kaufpreises

Die Höhe des Kaufpreises, den die Gemeinde vereinbaren darf, ist nach § 153 Abs. 1, 3 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 6 BauGB begrenzt. Bei der Feststellung dieses Ankaufspreises, dem Ausgangswert, werden Werterhöhungen, die lediglich durch die Aussicht auf die Entwicklungsmaßnahme eingetreten sind, nur insoweit berücksichtigt, als der Betroffene diese Werterhöhungen durch eigene Aufwendungen in zulässiger Weise bewirkt hat. Planungsgewinne und Spekulationsgewinne sowie Wertsteigerungen, die auf Investitionen der Gemeinde in die Infrastruktur des Gebiets beruhen, bleiben außer Ansatz. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Wertfeststellung ist hinsichtlich der Qualität des Grundstücks der Tag, an dem die Gemeinde ihre Absicht, eine Entwicklung – auch eine nicht förmliche, die nicht unter die §§ 165 ff. BauGB fällt – einzuleiten, erstmals geäußert hat.²³

²⁰ BVerwGE 4, 124.

²² Siehe oben III 2 b).

²³ Kleiber in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 153, Lieferung Juni 1996, Rn. 12 ff. Für land- und forstwirtschaftliche Grundstücke bestehen nach § 169 Abs. 4 BauGB abweichend vom Recht der Sanierungsmaßnahme in engen Grenzen Besonderheiten.

2. Ausnahmen von der Grunderwerbspflicht und Ausgleichsbeträge

Nach § 166 Abs. 3 S. 3 BauGB soll²⁴ die Gemeinde von dem Erwerb in zwei Fällen absehen:

- bei einem baulich genutzten Grundstück, dessen Art und Maß der baulichen Nutzung nicht geändert werden sollen, oder
- wenn die Verwendung des Grundstücks bestimmt oder mit ausreichender Sicherheit bestimmbar ist und der Eigentümer sich verpflichtet, das Grundstück binnen einer angemessenen Frist dementsprechend zu nutzen und der Eigentümer zur Erfüllung dieser Verpflichtung auch in der Lage ist.

Erwirbt die Gemeinde ein Grundstück nicht, so hat der Eigentümer einen Ausgleichsbetrag an die Gemeinde zu zahlen, der die durch die Entwicklungsmaßnahme bedingte Erhöhung des Bodenwerts abschöpft (§ 166 Abs. 3 S. 4). Diesen Ausgleichsbetrag setzt die Gemeinde mittels Bescheid fest. Er kann in ein verzinsliches Tilgungsdarlehen umgewandelt werden und ruht nicht als öffentliche Last auf dem Grundstück.²⁵

3. Bebauungspläne und Satzungen nach § 34 Abs. 4 Nr. 2 und 3 BauGB

Ohne Verzug hat die Gemeinde die für die Entwicklungsmaßnahme erforderlichen Bebauungspläne aufzustellen (§ 166 Abs. 1 S. 2 BauGB). Für große Entwicklungsbereiche mit umfangreichen Einzelmaßnahmen genügt, daß die Bebauungsplanung in zeitlich aufeinanderfolgenden räumlichen Abschnitten erfolgt und somit mehrere einzelne Bebauungspläne zeitlich gestaffelt und untereinander abgestimmt erlassen werden.²⁶ Auch vorhabenbezogene Bebauungspläne nach § 12 BauGB kommen in Betracht.²⁷ Ferner sind anstelle von Bebauungsplänen Satzungen nach § 34 Abs. 4 Nr. 2 und 3 BauGB möglich, durch die Außenbereichsflächen zu im Zusammenhang bebauten Ortsteilen erklärt oder in Zusammenhang bebaute Ortsteile einbezogen und damit bebaubar werden.

4. Städtebaulicher Rahmenplan

Mit Bebauungsplänen und Satzungen nach § 34 Abs. 4 BauGB kann die Gemeinde über das allgemeine Städtebaurecht die bauliche Gestaltung und die Nutzung der Grundstücke und Gebäude steuern. Eine darüber hinausgehende Steuerungsmöglichkeit hat die Gemeinde, soweit sie willens und in der Lage ist, selbst als Bauherr und Investor aufzutreten. Eine dritte Möglichkeit zur Lenkung durch die Gemeinde folgt für den Entwicklungsbereich aus dem Umstand, daß sie zunächst alle Grundstücke erwirbt und den Käufern bei der Reprivatisierung, den Bauherren, für die Bebauung und Nutzung entsprechende Pflichten auferlegt.²⁸ Zweckmäßigerweise schreibt die Gemeinde ein solches Programm, das des weiteren auch Vorgaben für die noch aufzustellenden Bebauungspläne und die sonstige Kommunalpolitik enthalten kann, in Form eines Ratsbeschlusses, eines städtebaulichen Rahmenplans, fest. Ein solches Vorgehen setzt sie zum ersten in die Lage, bei der Reprivatisierung dem Gebot der Gleichbehandlung der Bewerber um die Bauplätze genügen zu können, zweitens gibt sie damit schon frühzeitig den Bauinteressenten eine sichere Grundlage für deren Planung und drittens können dadurch alle Bauvorhaben der Privaten und der öffentlichen Hand sowohl untereinander als auch mit allen bestehenblei-

benden Gebäuden und Einrichtungen in einen Sinnzusammenhang gebracht werden, der mannigfache soziale, kulturelle und wirtschaftliche Synergieeffekte zur Folge hat. Ein solcher Ratsbeschluss kann z. B. folgende Grundsätze für den mit der Entwicklungsmaßnahme neu zu gestaltenden Ortsteil bestimmen:²⁹

- Zur Stadt- und Siedlungsstruktur

Z. B. innerstädtischer Charakter mit hohen Stadthäusern in geschlossener Bauweise oder aufgelockerte Waldsiedlung; Vielfalt in Architektur und Nutzung oder einheitliche Block- und Reihenhaussiedlung; Ortsteil nur aus Neubauten oder identitätsförderndes Nebeneinander von Alt- und Neubauten; Straße als öffentlicher Raum mit Aufenthalts- und traditionell städtischer Begegnungsfunktion oder in erster Linie als Straßenverkehrs- und vielleicht auch Flanierfläche.

- Zur Flächennutzung

Nutzungsmischung aus Wohnen und Arbeiten (Gewerbe, freie Berufe, Handwerk, Einzelhandel, Dienstleistungen, Behörden, sozialen und kulturellen Einrichtungen) oder Wohnsiedlung mit wenigen Versorgungseinrichtungen; „Stadt der kurzen Wege“ oder Trabantenstadt.

- Zur Bevölkerungsstruktur

Mischung in der Sozialstruktur oder Wohngebiet ausschließlich für die Oberschicht und obere Mittelschicht oder aber Gebiet ausschließlich für sozial Schwache; besondere Berücksichtigung von kinderreichen Familien, Alleinerziehenden, Älteren und Behinderten oder Ausrichtung auf finanzstarke Singles, kinderlose Paare und „bessere“ Familien; Berücksichtigung von Haushalten, die in einem Haus Einrichtungen gemeinsam nutzen wollen (z. B. gemeinsame Werkstatt, gemeinsamer Veranstaltungsraum) und Berücksichtigung besonderer Wohnformen (z. B. kleinteilige Seniorenwohngemeinschaften; Wohnraum für große Wohngemeinschaften, auch Altenwohngemeinschaften; Gemeinschaftswohnungen für Alleinerziehende); Integration von Aussiedlern, Asylsuchenden, Flüchtlingen, Arbeitsimmigranten und Menschen aus anderen Kulturkreisen oder Ausrichtung auf „Einheimische“.

- Zur Verkehrssituation

Konsequentes Fuß- und Radwegenetz mit ebenerdigen Straßenübergängen, Bevorzugung des öffentlichen Nahverkehrs und eines Mietautoprojekts (car-sharing) oder einseitige Ausrichtung auf den Individualkraftfahrzeugverkehr; Parkierungskonzept mit Sammelgaragen an den Rändern des Stadtviertels oder Einzelgaragen und kleinere Tiefgaragen in unmittelbarer Nähe der Wohnungen.

- Zur ökologischen Bauweise

Niedrigenergie-Häuser und natürliche Baustoffe; Nutzung regenerativer Energiequellen (wie Solarenergie) und Gemeinschaftsheizkraftwerk.

- Private Bauherren und private (freie) Bauherrengemeinschaften

Herkömmliche Bauträger oder Mischung mit oder primäre Ausrichtung auf private Bauherren und freie Bauherrengemeinschaften. Bei freien Bauherrengemeinschaften schließen sich Bauwillige – eventuell mit Hilfestellung der Gemeinde und bei besonderem Engagement des Architekten – zu Baugemeinschaften zusammen mit dem Ziel der Herstellung von Reihenhäusern und Anlagen mit Eigentumswohnungen und Teileigentumsrechten. Auch wenn zwei Familien gemeinsam zwei Doppelhäuser bauen, besteht schon eine solche freie Bauherrengemeinschaft.³⁰ Freie Bauherrengemeinschaften bringen

24 Was im Regelfall „muß“ bedeutet, siehe oben 1 a).

25 Vergleiche, mit weiteren Einzelregelungen, § 154 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 7 BauGB.

26 Neuhausen in Brügelmann, § 166, Lieferung März 1998, Rn 18.

27 Neuhausen in Brügelmann, § 166, Lieferung März 1998, Rn. 13a ff.

28 Zu diesen privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten unten VI.

29 Angelehnt an den städtebaulichen Rahmenplan „Stuttgarter Straße/Französisches Viertel“ der Universitätsstadt Tübingen, der derzeit umgesetzt wird.

30 Zur freien Bauherrengemeinschaft aus praktischer und juristischer Sicht mit Vertragsmustern: Heinzmann, Die freie Bauherrengemeinschaft, 1998, MK-Verlag, Möckmühl, und dazu Besprechung von Eppele, BWNtZ 1999, 134.

individuelle Architektur, kostengünstiges Bauen und optimale Abstimmung der Bauweise auf die Bedürfnisse der Eigentümer und Bewohner. Bei freien Bauherrengemeinschaften identifizieren sich die Bauherren, die meistens auch die Bewohner werden, schon früh und nachhaltig mit ihrem Stadtviertel und es kommt zu (im soziologischen Sinne) echten Hausgemeinschaften und Nachbarschaften. Die Einschaltung von herkömmlichen Bauträgern zieht dagegen anonymes Kapital an und fördert Anonymität und Abgrenzung zwischen den künftigen Bewohnern und Eigentümern. Allerdings kann auch bei herkömmlichen Bauträgern die Gemeinde die Identitäts- und Nachbarschaftsbildung sowie eine bewohnerfreundliche Ausstattung der Häuser fördern, indem sie z. B. von den Bauträgern verlangt, daß diese die Ausstattung der Häuser und die Gestaltung der Außenanlagen zumindest teilweise mittels Mehrheitsbeschluß bei persönlicher Stimmabgabe durch die Wohnungskäufer beschließen lassen oder indem sie z. B. die Bewohner und Eigentümer – die bereits eingezogenen und auch diejenigen, die erst Kaufverträge oder Mietverträge abgeschlossen oder Bauanträge gestellt haben – bei der Gestaltung von öffentlichen Anlagen und Einrichtungen mitbestimmen läßt.

- **Zum Zeitplan**

Umfaßt der Entwicklungsbereich ein größeres Gebiet, so werden zumeist mehrere Bebauungspläne für einzelne Teilgebiete in Folge aufgestellt. Die Aufstellung dieser Bebauungspläne und die Durchführung der Entwicklungsmaßnahme für die einzelnen Gebietsteile ist auch zeitlich zu planen und aufeinander abzustimmen.

5. Durchführung der Entwicklungsmaßnahme i. e. S.

Sobald die Gemeinde für den Entwicklungsbereich einen oder mehrere Bebauungspläne aufgestellt und für die darüber hinaus zu verfolgenden Ziele den besonderen Ratsbeschluß, den städtebaulichen Rahmenplan, gefaßt hat, gilt es, diese umzusetzen. Die Umsetzung kann noch während des Bebauungsplanverfahrens beginnen (vgl. § 33 BauGB). Zur Umsetzung gehören begrifflich betrachtet die Ordnungsmaßnahmen und die Baumaßnahmen (§ 146 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 4 BauGB). Da die Baumaßnahmen nach § 148 (i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 4) BauGB grundsätzlich die privaten Eigentümer vornehmen sollen und die Gemeinde grundsätzlich alle Grundstücke aufkauft, muß es zwischen den Ordnungsmaßnahmen und den Baumaßnahmen zu einer Reprivatisierung kommen.

a) Ordnungsmaßnahmen

Zu diesen gehören nach § 147 BauGB der Umzug von Bewohnern und Betrieben, die Freilegung von Grundstücken, die Herstellung und Änderung von Erschließungsanlagen, sonstige Maßnahmen, die notwendig sind, damit die Baumaßnahmen erfolgen können, sowie die Bereitstellung von Flächen und die Ausführung von Maßnahmen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft gemäß § 1a Abs. 3 BauGB.

(1) Umzug von Bewohnern und Betrieben

Ein Umzug von Bewohnern und Betrieben – auch innerhalb des Entwicklungsbereichs – wird erforderlich, wenn Grundstücke einer neuen Nutzung zugeführt werden sollen. Zu einem Umzug mit zeitlich begrenzter Wirkung kann es kommen, wenn Gebäude modernisiert oder instandgesetzt werden oder wenn z. B. eine Altlast zu sanieren ist. Für die betroffenen Bewohner und für die Arbeitnehmer betroffener Betriebe hat die Gemeinde nach § 180 BauGB einen Sozialplan aufzustellen, wenn mit nachteiligen Einwirkungen auf die persönlichen Lebensumstände zu rechnen ist. Nach § 181 BauGB kommt ein finanzieller Härteausgleich – auch für Betriebe – in Betracht. Unter den Voraussetzungen der §§ 181 f. BauGB

kann die Gemeinde durch Verwaltungsakt Miet- und Pachtverhältnisse aufheben.

(2) Freilegung von Grundstücken

Zur Freilegung eines Grundstücks zählen alle Maßnahmen, die für seine Bebaubarkeit nach dem Entwicklungskonzept erforderlich sind, wie Abbruch abgehender Gebäude, Verfüllung von Hohlräumen, Entkernung verdichteter Bauplätze, Entfernung abgehender Leitungen, Schaffung von Frischluftschneisen, Beseitigung oder Sanierung von Altlasten.

(3) Erschließungsanlagen und Erschließungsbeiträge

Erschließungsanlagen im Sinne des besonderen Städtebaurechts (§§ 136 ff. BauGB) sind Verkehrsanlagen (Straßen, Wege, Plätze, Parkflächen, öffentliche Grünanlagen, die örtlichen Anlagen und Einrichtungen für die Versorgung mit Gas, Wasser, Strom und Wärme und für die Beseitigung von Abwasser und festen Abfallstoffen, ferner Kinderspielplätze, auch Abenteuerspielplätze und Bolzplätze, und öffentliche Immissionsschutzanlagen.³¹ Der Begriff der Erschließungsanlagen im besonderen Städtebaurecht unterscheidet sich von dem im allgemeinen Städtebaurecht in den §§ 123 bis 135 BauGB.³² Die dort für die Grundstückseigentümer und die notarielle Praxis besonders relevanten §§ 127 ff. über die Erschließungsbeiträge kommen innerhalb eines Entwicklungsbereichs nicht zum Tragen, da Erschließungsbeiträge innerhalb dieses nicht erhoben werden können. Die Kosten der Erschließung sind bei der Reprivatisierung im Kaufpreis, dem Neuordnungswert, enthalten.³³ Soweit die Gemeinde Grundstücke nicht erwirbt, wird die Schaffung von Erschließungsanlagen mit den Ausgleichsbeträgen nach § 166 Abs. 3 S. 4 BauGB abgegolten.³⁴

(4) Ausgleich im Sinne des Natur- und Landschaftsschutzes

Eingriffe in die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes sind nach umweltschutzrechtlichen Regelungen auszugleichen. Derartige Maßnahmen, z. B. Anlegung von Trocken- oder Feuchtbiosphären oder Anpflanzung von Bäumen und Sträuchern, obliegen im Entwicklungsbereich der Gemeinde. Ihre Finanzierung erfolgt durch das Abschöpfen der Bodenwertsteigerungen.

b) Baumaßnahmen

(1) Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen

Neuerrichtung, Änderung, Modernisierung und Instandsetzung von Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen sind Aufgabe der Gemeinde. Der Begriff der Gemeinbedarfseinrichtung setzt voraus, daß die Anlage der Allgemeinheit dient und daß – unabhängig wer ihr Träger ist – eine dem bloßen privatwirtschaftlichen Gewinnstreben entzogene öffentliche Aufgabe wahrgenommen wird.³⁵ Folgeeinrichtungen sind bauliche Anlagen und Einrichtungen, die nicht vom Begriff der Gemeinbedarfseinrichtung erfaßt, aber gleichwohl wie diese für das Erreichen des Zwecks der Entwicklungsmaßnahme notwendig sind. Zu ihnen zählen: Krankenhäuser, Altenpflegeheime, Kindergärten, Bürgerhäuser, Sporthallen, Sportschwimmbäder, Parkanlagen (soweit sie keine Erschließungsanlagen sind), Feuerwehrhäuser, Museen, Stadthallen, Bibliotheken, öffentliche Verwaltungsgebäude und mehr.³⁶ Zulässig ist, daß solche

31 Vgl. Neuhausen in Brügelmann, § 147, Lieferung März 1998, Rn. 10, und § 136, Lieferung Juni 1987, Rn. 80 f.; vgl. Bielenberg, Koopmann, Krutzberger, Städtebauförderungsrecht, § 147 BauGB, Lieferung Mai 1991, Rn. 42 ff.

32 Vgl. Wortlaut des § 127 Abs. 2: „Erschließungsanlagen im Sinne dieses Abschnitts sind ...“.

33 Siehe unten 6 c).

34 Vgl. oben 2.

35 BVerwG, BauR 1994, 485; Neuhausen in Brügelmann, § 148, Lieferung März 1998, Rn. 9.

36 Vergleiche Neuhausen in Brügelmann, § 148, Lieferung März 1998, Rn. 10 f.

notwendigen Einrichtungen ein anderer öffentlicher oder auch ein privater Träger – wie ein Sozialverein, eine Kirche, ein Sportverein, ein Kulturverein – übernimmt.

(2) Bauten für private Zwecke

Bauten für private Zwecke, insbesondere Wohngebäude und Gebäude für gewerbliche Zwecke und zur Berufsausübung mit Gewinnerzielungsabsicht (wie Büros und Praxen für freie Berufe), liegen nicht im Aufgabenbereich der Gemeinde, sondern vielmehr bei den privaten Eigentümern, die von der Gemeinde im Rahmen der Reprivatisierung Bauplätze erwerben oder die Eigentümer der Grundstücke geblieben sind. Die Gemeinde kann dieses Bauen und das spätere Nutzen bis zu einem gewissen Grad über die Bebauungspläne steuern. Die Ziele der Entwicklungsmaßnahme erfordern allerdings, wie schon oben unter Ziff. 4 ausgeführt, oftmals ein Mehr an Lenkung. Diese ist der Gemeinde im Zusammenhang mit der Reprivatisierung möglich. Bevor wir zu diesen Regelungen kommen (sofort unten 6), ist zu den Grundstücken, die die Gemeinde nicht erwirbt, die vielmehr ununterbrochen bei Privaten oder sonstigen öffentlichen Trägern verbleiben, noch festzuhalten, daß hinsichtlich dieser die Umsetzung der Ziele der Entwicklungsmaßnahme über die Verpflichtung nach § 166 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 erfolgt.³⁷

6. Reprivatisierung und Verpflichtung zur Bebauung

Die Gemeinde hat die von ihr im Zusammenhang mit der Entwicklungsmaßnahme erworbenen Flächen wieder zu veräußern, soweit sie nicht für den Gemeinbedarf oder als öffentliche Flächen, wie Verkehrs-, Versorgungs- oder Grünflächen, benötigt werden (§ 169 Abs. 5 BauGB). Die Veräußerung erfolgt zu dem Zweck der Bebauung, es sei denn sie erfolgt als Gewährung von Austauschland oder zur Entschädigung in Land (§ 169 Abs. 5 a. E. und Abs. 6).

a) Kreis der Bauplatzkäufer

Die Baugrundstücke werden nach der Neuordnung und Erschließung unter Berücksichtigung weiter Kreise der Bevölkerung und unter Beachtung der Ziele der Entwicklungsmaßnahme an Bauwillige veräußert, die sich verpflichten, innerhalb angemessener Zeit entsprechend des Bebauungsplans und den sonstigen Entwicklungszielen zu bauen. Dabei sind zunächst die früheren Eigentümer zu berücksichtigen, soweit sie als Kaufinteressenten auftreten (§ 169 Abs. 6 S. 1, 2 BauGB). Das Gesetz will in erster Linie eine Veräußerung an Privatleute, die selbst bauen wollen (private Bauherren). Wohnbauunternehmen kommen dann als Erwerber in Frage, wenn sie sich zur Weitergabe an natürliche Personen verpflichten zu einem Kaufpreis, der die Eigentumsbildung in weiten Kreisen der Bevölkerung bewirkt. Wohnungsunternehmen sind ferner dann als Käufer möglich, wenn private Bauherren nicht auftreten und das Unternehmen zum Zwecke der mietzünstigen Vermietung baut, so daß es einen erhöhten Bedarf an Wohnstätten abdeckt. Soweit gewerblich genutzte Gebäude geschaffen werden, tritt der Gedanke der breiten Eigentumsstreuung zurück, denn Gewerberman wird bei den derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnissen in erster Linie von Investoren gebaut und dann an betriebliche Nutzer vermietet. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können nach § 169 Abs. 6 BauGB nicht Erwerber von Grundstücken zur Wohnbebauung sein, da dies dem Gedanken der Privatisierung widersprechen würde.

b) Begründung von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz und von beschränkten dinglichen Rechten

Auch für die zivilrechtliche Ausgestaltung der Herrschaftsrechte der Privaten an den Baugrundstücken hat die Gemeinde einen großen Spielraum. Anstelle von Eigentum i. S. der §§ 903 ff. BGB darf sie deshalb auch Wohnungseigentums- und Teileigentumsrechte, Erbbaurechte und sonstige beschränkte dingliche Rechte, z. B. Nutzungsrechte (Nießbrauch, Wohnungsrechte) auf Lebenszeit einer Person, begründen (§ 169 Abs. 6 S. 3 i. V. m. § 89 Abs. 4 BauGB).

c) Kaufpreis für die Bauplätze

Als Kaufpreis für die Reprivatisierung ist der Neuordnungswert maßgebend, d. h. der Verkehrswert, der sich in Folge der rechtlichen und tatsächlichen Neuordnung des städtebaulichen Entwicklungsbereichs ergibt (§ 169 Abs. 8 S. 1 BauGB). Dieser Kaufpreis liegt in aller Regel wesentlich höher als der Ausgangswert, zu dem die Gemeinde die Grundstücke von den Privaten erwirbt.³⁸ Die Differenz wird zur Finanzierung der Entwicklungsmaßnahme verwendet. Die konkrete Differenz kann bei einzelnen Bauparzellen unter Härtegesichtspunkten nach § 154 Abs. 5 i. V. m. § 169 Abs. 8 S. 2 BauGB in ein verzinsliches Tilgungsdarlehen umgewandelt werden. Für diese Norm besteht insbesondere dann Anwendungsraum, wenn Alteigentümer „ihre“ Flächen zum Zwecke der Bebauung zurückerwerben.³⁹

d) Bau und Nutzungsverpflichtung

Die Bebauung der Baugrundstücke und die Nutzung der neuen Gebäude entsprechend den Zielen und Zwecken der Entwicklungsmaßnahme hat die Gemeinde bei der Reprivatisierung sicherzustellen. Dabei hat sie ferner darauf zu achten, daß die Errichtung der einzelnen Gebäude in wirtschaftlich sinnvoller Aufeinanderfolge vorgenommen wird (§ 169 Abs. 7 BauGB). Da diese Verpflichtungen nach § 313 S. 1 BGB mit dem eigentlichen Kaufgeschäft unzweifelhaft der notariellen Form bedürfen, enthalten die Verträge zur Reprivatisierung oftmals weit mehr und weit umfangreichere Bestimmung zur Bebauung und zur künftigen Nutzung als zum Kauf als solchem, d. h. dem Austausch Grundstück gegen Geld. Wenn man bedenkt, daß die Entwicklungsmaßnahme, die umgesetzt werden soll, ein Instrument des Städtebaues und nicht des Grundstücksverkehrs ist, so verwundert dies nicht.

Um die städtebaulichen Ziele zu erreichen, wird sich die Gemeinde oftmals auf Verträge allein nicht verlassen. Sie wird vielmehr den Reprivatisierungsvertrag erst abschließen, nachdem der Kaufbewerber (oder besser Bauherr) eine Baugenehmigung erlangt hat, die den kommunalen Zielsetzungen entspricht – oder zumindest einen derartigen genehmigungsfähigen Bauantrag gestellt hat –, die Realisierung seines Nutzungskonzepts plausibel dargelegt und eine Finanzierungsbestätigung einer Bank vorgelegt hat. Zu den Bestimmungen über die zeitliche Abfolge der Realisierung des Bauvorhabens und zu den mannigfachen Vertragsbestimmungen, die aus den Zielen einer Entwicklungsmaßnahme herrühren, unten Abschnitt VI. Zuvor soll aber noch in gebotener Kürze auf die Finanzierung der Maßnahme, auf Ersatz-, Ergänzungs- und Anpassungsgebiete, auf Kostenbefreiungen und das Ende der Maßnahme sowie ausführlich auf den für den Notar besonders bedeutungsvollen Genehmigungsvorbehalt eingegangen werden.

³⁷ Oben 2, 1. Absatz, 2. Ordnungspunkt

³⁸ Vgl. oben 1 b).

³⁹ Die Regelung entspricht der bei den Ausgleichsbeträgen, siehe oben 2.

7. Finanzierung der Entwicklungsmaßnahme, Einnahmüberschüsse

Wie oben⁴⁰ bereits ausgeführt, kommen die Mittel für die Finanzierung der Entwicklungsmaßnahme in erster Linie aus den Verkaufspreisen der Baugrundstücke, die als Neuordnungswerte höher liegen als die Ankaufpreise, und den Ausgleichsbeträgen zur Bodenwertsteigerung. Darüber hinaus kommen besondere Fördermittel der Länder (z. B. aus Landessanierungsprogrammen), des Bundes (z. B. Finanzhilfen nach § 164b i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 9 BauGB), der Europäischen Gemeinschaft (z. B. wegen Umnutzung von Militärliegenschaften in Zivilobjekte) und Eigenmittel der Gemeinde in Frage. Zu Beginn der Maßnahme hat die Gemeinde eine Finanzierungsübersicht, später periodisch Wirtschaftspläne und Abrechnungen und zum Schluß eine Schlußrechnung aufzustellen (vgl. § 171 Abs. 2 BauGB). Ergibt sich am Ende ein Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben, so ist dieser an die Alteigentümer, die ihre Grundstücke auf die Gemeinde übertragen haben, sowie an die Eigentümer, die zu Ausgleichszahlungen herangezogen worden sind, auszufolgen.⁴¹

8. Ersatz-, Ergänzungs- und Anpassungsgebiete

Ersatz-, Ergänzungs- und Anpassungsgebiete liegen zwar außerhalb eines Entwicklungsbereichs, stehen aber mit einem solchen in engem Zusammenhang.

a) Ersatz- und Ergänzungsgebiete

Diese Gebiete sind Flächen außerhalb des Entwicklungsbereichs, die für die Verwirklichung der Ziele der Maßnahme in Anspruch genommen werden müssen. Sei es für Ersatzbauten u. ä. zur räumlich zusammenhängenden Unterbringung von Bewohnern oder Betrieben aus dem Entwicklungsbereich (Ersatzgebiete, § 142 Abs. 2 Nr. 1 BauGB), sei es für die Unterbringung von durch die Entwicklungsmaßnahme erforderlich gewordenen Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen (Ergänzungsgebiete, § 142 Abs. 2 Nr. 2 BauGB).

Ersatzgebiete beruhen auf der Überlegung, daß bei einer Entwicklungsmaßnahme eventuell nicht alle Bewohner und Betriebe in dem Gebiet verbleiben können. Menschen, die seit langem zusammengewohnt, und Betriebe, die schon lange in nachbarlicher Gemeinschaft zusammengearbeitet haben, sollen aber nicht auseinandergerissen werden. Die gewachsenen nachbarlichen Strukturen im Menschlichen und Wirtschaftlichen gilt es vielmehr zu erhalten.

Ergänzungsgebieten liegt der Gedanke zugrunde, daß die für die volle Funktionsfähigkeit des zu entwickelnden Gemeindegebiets erforderlichen infrastrukturellen Einrichtungen – z. B. ein Abenteuerspielfeld, ein Kindergarten, eine Grundschule, eine Altenbegegnungsstätte, eine Sozialstation – aus Raumgründen nicht alle im Entwicklungsbereich selbst untergebracht werden können. Dem Entwicklungszweck ist aber genügt, wenn die Gemeinbedarfseinrichtungen im Anschluß oder in der Nähe des Entwicklungsbereichs erstellt werden.

Ersatz- und Ergänzungsgebiete werden wie der Entwicklungsbereich durch Satzung förmlich festgelegt. Die in ihnen liegenden Grundstücke unterliegen weitgehend den Eigentumsbeschränkungen des besonderen Städtebaurechts, insbesondere auch des Genehmigungsvorbehalts. Die Anordnung der Entwicklungsmaßnahme ist nach § 143 Abs. 2, § 142 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 2 BauGB auf Ersuchen der Gemeinde in den Grundbüchern auch dieser Grundstücke zu vermerken.

b) Anpassungsgebiete

Aus den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme können außerhalb des Entwicklungsbereichs in einem im Zusammenhang bebauten Gebiet Maßnahmen zur Anpassung an die vorgesehene Entwicklung erforderlich werden, z. B. muß dort der vorhandene bauliche Bestand angepaßt werden oder z. B. müssen dort bestimmte gewerbliche Nutzungen aufgegeben werden. Solche Gebiete werden in der Entwicklungssatzung bezeichnet. In ihnen gelten Eigentumsbeschränkungen (v. a. der Genehmigungsvorbehalt). In die Grundbücher der Grundstücke in den Anpassungsgebieten wird der Entwicklungsvermerk eingetragen (§ 165 Abs. 9 i. V. m. § 170 S. 4 BauGB).

9. Kostenbefreiungen nach § 151 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 5 BauGB

a) Grundsatz

Diese Norm gewährt im Zusammenhang mit einer Entwicklungsmaßnahme Befreiung von Gebühren und ähnlichen nichtsteuerlichen Abgaben sowie von Auslagen. Für die Praxis besonders zu betrachten sind die Amtshandlungen der Vermessungsbehörden, der Baurechtsbehörden, der Notare, der Grundbuchämter und – was den Entwicklungsträger betrifft – der Registergerichte. Zweifelsfrei fallen keine Kosten an für die Eintragung und Löschung des Entwicklungsvermerks im Grundbuch;⁴² dazu soll nicht weiter eingegangen werden.

b) Keine Befreiung für Kosten nach Landesrecht

Nach ihrem Absatz 2 Satz 2 gilt die Kostenbefreiungsvorschrift § 151 BauGB nicht für die Kostentatbestände nach Landesrecht. Damit gibt sie für die Geschäfte der Vermessungs- und Baurechtsbehörden keine Befreiung, denn deren Kostenerhebung beruht auf Landesrecht. Diese Einschränkung trägt der verfassungsmäßigen Gewaltenteilung zwischen dem Bund und den Ländern Rechnung, wonach der Bund zu Abgaben, die auf Landesrecht beruhen, keine Regelung treffen darf.

c) Kostenfreiheit für den Entwicklungsträger

Unproblematisch erscheint auch die Kostenbefreiung für die Gründung und die Auflösung eines Entwicklungsträgers, wenn der Geschäftszweck des Unternehmens ausschließlich darauf gerichtet ist, als Entwicklungsträger (und – was auch zulässig ist – als Sanierungsträger) tätig zu werden (§ 151 Abs. 1 Nr. 3). Für die Kostentatbestände beim Registergericht nach den §§ 79 ff. der Kostenordnung besteht uneingeschränkt Befreiung. Beim Notar ist die Befreiung von § 143 Abs. 2 S. 1 Kostenordnung überlagert und von dieser Norm wieder ausgeschlossen, wenn dem Notar die Gebühren selbst zufließen. Die Gebühren des Notars für die Gründung und die Auflösung eines Unternehmens, d. h. für die Beurkundung des Gesellschaftsvertrages, des Auflösungsbeschlusses und die dazugehörigen Handelsregisteranmeldungen, werden nur im badischen Rechtsgebiet zur Staatskasse erhoben. Die Kostenbefreiung bei der Gründung und Auflösung eines Entwicklungsträgers (wie auch eines Sanierungsträgers) nach § 151 Abs. 1 Nr. 3 BauGB findet folglich im Ergebnis hinsichtlich der Notarkosten nur dort Anwendung (vgl. §§ 10 ff. Landesjustizkostengesetz Baden-Württemberg).

d) Kostenbefreiung für Geschäfte zur Umsetzung einer Entwicklungsmaßnahme (§ 151 Abs. 1 Nr. 1 u. 2)

Sehr differenziert zu sehen sind die Befreiungstatbestände der Nr. 1, die die Geschäfte zur Vorbereitung und Durchführung

⁴⁰ Oben 6 c) und 2.

⁴¹ Im einzelnen § 156a i. V. m. § 171 Abs. 1 S. 2 BauGB.

⁴² LG Berlin, Beschluß vom 24.11.1995, 84 T 253/95, Rpfleger 1996, 217.

einer Entwicklungsmaßnahme betrifft, und der Nr. 2 des Abs. 1, welche die Durchführung von Erwerbsvorgängen angeht. Der Befreiungstatbestand der Nr. 1 erscheint auf den ersten Blick sehr umfassend. Daß dem nicht so ist, ergibt sich mittelbar aus dem Befreiungstatbestand der Nr. 2, der in Absatz 3 näher definiert ist, sowie aus der Gesetzesgeschichte. Aus Gründen der Verständlichkeit soll zunächst auf die kasuistisch ausformulierte Regelung der Befreiung bei den Erwerbsvorgängen nach Nr. 2 eingegangen werden.

e) Insbesondere: Befreiung für Erwerbsvorgänge

§ 151 Abs. 1 Nr. 2 stellt in Verbindung mit Abs. 3 folgende Erwerbe von den Kosten frei:

- Erwerb durch die Gemeinde, den Entwicklungsträger und den Planungsverband zur Vorbereitung oder Durchführung der Entwicklungsmaßnahme; einschließlich des Erwerbs eines Grundstücks zur Verwendung als Austausch- oder Ersatzland im Rahmen der Maßnahme;
- Erwerb eines Grundstücks durch eine Person, die zur Vorbereitung oder Durchführung der Entwicklungsmaßnahme oder zur Verwendung als Austausch- oder Ersatzland ein Grundstück übereignet oder verloren hat. Die Befreiung beschränkt sich auf
- den Erwerb eines Grundstücks im Entwicklungsbereich, in dem das übereignete oder verlorene Grundstück liegt, bis zum Abschluß der Entwicklungsmaßnahme,
- in anderen Fällen bis zum Ablauf von zehn Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt ab, in dem das Grundstück übereignet oder verloren wurde;
- Erwerb eines im Entwicklungsbereich gelegenen Grundstücks, soweit die Gegenleistung in der Hingabe eines in demselben Entwicklungsbereich gelegenen Grundstücks besteht;
- Erwerb eines Grundstücks, der durch die Begründung, das Bestehen oder die Auflösung eines Treuhandverhältnisses im Sinne des § 160 oder des § 161 (eines Entwicklungs-/ Sanierungsträgers) bedingt ist.

Wegen ihrer Detailliertheit sind die Regelungen in § 151 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit Absatz 3 als abschließend zu betrachten. Erwerbsvorgänge können nicht auch unter die Nr. 1 des § 151 Abs. 1 subsumiert werden, obwohl der reine Wortlaut und die im Städtebauförderungsrecht gegebenen Begriffsdefinitionen dies durchaus zuließen.⁴³

Wie die besprochene Befreiungsregelung zur Gründung und Auflösung eines Entwicklungsträgers, gibt diese Regelung nur bei den Grundbuchkosten nach den §§ 60 ff. Kostenordnung (und den dazugehörigen Auslagen) Kostenbefreiung im gesamten Bundesgebiet. Hinsichtlich des Notars gewährt die Regelung Befreiung bei den badischen Amtsnotaren und den beamteten zuständigen Notaren im württembergischen Rechtsgebiet, deren Kosten zur Staatskasse erhoben werden (vgl. § 143 Abs. 2 S. 1 Kostenordnung, § 10 Abs. 1 und § 11 f. Landesjustizkostengesetz Baden-Württemberg).

f) Insbesondere: Befreiung für sonstige Geschäfte

Neben der soeben unter lit. e) dargestellten Nichtanwendbarkeit des Befreiungstatbestandes der Nr. 1 auf Erwerbsvorgänge ergibt sich eine weitere Einschränkung der Anwendbarkeit dieses Befreiungstatbestandes aus dem Sinn und Zweck dieser Norm, die im Gesetzgebungsverfahren in der Debatte waren:⁴⁴ Da die Entwicklungsmaßnahme (wie die Sanierungsmaßnahme) im öffentlichen Interesse liegt und nicht vom Wil-

len der Beteiligten abhängt, wird die Kostenbefreiung gewährt, um kostenmäßige (abgabenrechtliche) Nachteile auszugleichen. Die freiwillige Mitwirkung der Beteiligten soll gesichert werden.⁴⁵ Aus diesem Normzweck ist – im Wege einer teleologischen Reduktion – zu folgern, daß die Kostenbefreiung nur für solche Vorgänge gelten soll, die nicht vom freien Willen der Beteiligten getragen sind.⁴⁶ Geschäfte sind dann nicht in diesem Sinne vom freien Willen der Beteiligten getragen, und damit kostenbefreit, wenn die Beteiligten die Geschäfte nur vornehmen, um ihren bisherigen Besitzstand zu wahren.

Soweit Beteiligte beschränkte dingliche Rechte bestellen zur Durchführung der Entwicklungsmaßnahme, z. B. Grundpfandrechte zur Sicherung von Baukrediten, ist ihnen die Kostenbefreiung folglich nur dann gewährt, wenn sie schon vor der Anordnung der Entwicklungsmaßnahme Eigentümer des Grundstücks gewesen sind, auf dem die Baumaßnahme durchgeführt wird, oder wenn ihnen beim Erwerb dieses Grundstücks eine Kostenbefreiung nach § 151 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 3 zugute gekommen ist.⁴⁷ In diesen Fällen handeln die Beteiligten, um ihre Güter aus der Zeit vor der Entwicklungsmaßnahme zu behalten und diese gleichzeitig an die neue Entwicklung anzupassen.⁴⁸ Haben die Beteiligten ihr im Entwicklungsbereich gelegenes Grundstück gegen ein anderes Grundstück im Entwicklungsbereich getauscht,⁴⁹ so erhalten sie auch Kostenfreiheit für die Baufinanzierungsgrundpfandrechte und auch z. B. für ein dingliches Wohnrecht, das als Gegenleistung für einen Baukostenzuschuß des Wohnungsberechtigten eingeräumt wird oder das der Wohnungsberechtigte erhält, weil er an dem alten, eingetauschten Grundstück z. B. ein Nießbrauchsrecht aufgegeben hat. Kostenbefreit sind schließlich – ohne hier eine vollständige Aufzählung zu geben – Grundpfandrechte zur Finanzierung eines vorübergehenden Umzugs aus dem Entwicklungsbereich, damit das angestammte Anwesen saniert werden kann.

Ausgeschlossen ist die Kostenbefreiung stets, wenn das Grundpfandrecht auch Kredite sichert, die nicht zur Vorbereitung oder Durchführung der Entwicklungsmaßnahme dienen. Wird ein ausschließlich der Entwicklungsmaßnahme dienender Kredit gesichert, so kommt Kostenbefreiung auch dann in Betracht, wenn das zu belastende Grundstück außerhalb des Entwicklungsbereichs liegt.

Auch hier gilt, daß die Freiheit von den Grundbuchkosten im gesamten Bundesgebiet besteht; hinsichtlich der Notarkosten besteht die Befreiung nur im badischen Rechtsgebiet sowie im württembergischen Rechtsgebiet beim örtlich zuständigen beamteten Notar.⁵⁰

10. Abschluß der Maßnahme

Die Entwicklungssatzung ist nach § 169 Abs. 1 Nr. 8, § 162 BauGB aufzuheben, wenn die Maßnahme durchgeführt ist oder sich die Entwicklungsmaßnahme als undurchführbar erweist oder die Entwicklungsabsicht aus anderen Gründen, z. B. aus finanziellen Gründen, aufgegeben wird. Auch eine

⁴³ LG Berlin, Rpfleger 1996, 217.

⁴⁴ Vgl. BT-Drucks. VI/510, S. 52; Neuhausen in Brügmann, BauGB, § 151, Lieferung August 1989, Rn. 1.

⁴⁵ Lappe in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, Kostenordnung, 14. Auflage 1999, Anhang C I, Stichwort „Städtebauförderung“, macht diese Einschränkung nicht. Allerdings geht Lappe auf dieses Problem gar nicht ein.

⁴⁶ LG Bamberg, JurBüro 1992, 339, ist deshalb im zweiten Teil der Entscheidung, wo es um die Eintragung von Baufinanzierungsgrundpfandrechten für die Durchführung einer städtebaulichen Sanierungsmaßnahme geht, auf die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme nicht zu übertragen. Zweifelhafte ist zwar bereits, ob die insoweit der Entscheidung zugrunde liegende Rechtsmeinung einer Überprüfung am Zweck der Norm standhält; für die Frage der Kostenbefreiung bei einer Entwicklungsmaßnahme kann dies jedoch dahingestellt bleiben. LG Berlin, Rpfleger 1996, 217 spricht Kostenfreiheit für die Bestellung von Grundpfandrechten zur Durchführung von städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen zu. Ob der zu diesem Beschluß grundschuldbestellende Eigentümer sein Eigentum schon vor Anordnung der Sanierungsmaßnahme erworben hat, geht aus dem veröffentlichten Teil der Entscheidung nicht hervor.

⁴⁷ Für letzteres gewährt § 151 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. Abs. 3 Nr. 3 Kostenfreiheit.

⁴⁸ Siehe oben c) und e) am Ende.

⁴³ Im Ergebnis ebenso LG Bamberg, Beschluß vom 5. 3. 1991 – 3 T 150/90, JurBüro 1992, 339, im ersten Teil.

⁴⁴ BT-Drucks. VI/510 S. 52.

Aufhebung für einen Teil des ursprünglichen Entwicklungsreichs kommt in Betracht.

Die Aufhebung erfolgt durch Satzungsbeschluß. Sie wird bekanntgemacht und dadurch rechtsverbindlich. Mit der Rechtsverbindlichkeit entfallen die besonderen Eigentumsbeschränkungen, insbesondere der Genehmigungsvorbehalt. Nach der Bekanntmachung ersucht die Gemeinde das Grundbuchamt, die Entwicklungsvermerke in den Grundbüchern zu löschen.

Erfolgt die Aufhebung nur für einzelne Grundstücke, so ergeht dies durch Aufhebungserklärung in Form eines Bescheids, eines Verwaltungsakts (§ 169 Abs. 1 Nr. 8, § 163 BauGB). Auch in diesem Fall ersucht die Gemeinde das Grundbuchamt um Löschung des Entwicklungsvermerks.

Im Falle der vorzeitigen Beendigung der Maßnahme, d. h. bei Aufgabe der Entwicklungsabsicht, bestehen unter den Voraussetzungen des § 164 BauGB Rückübertragungsansprüche der früheren Eigentümer, die ihre Grundstücke wegen der Entwicklungsmaßnahme auf die Gemeinde übereignet haben.

V. Der Genehmigungsvorbehalt

Der Genehmigungsvorbehalt bedeutet für die Gemeinde ein sehr effektives Mittel für die Steuerung der praktischen Verwirklichung der Entwicklungsmaßnahme. Er bezieht sich auf sehr zahlreiche Tatbestände, auf Vorhaben und sonstige Maßnahmen des Bauwesens sowie auf Rechtsvorgänge. Im Zentrum des Interesses stehen bei Notaren und Grundbuchämtern die Rechtsvorgänge. Sie sollen deshalb ausführlich erörtert werden. Die sonstigen, mehr für das Bauwesen relevanten Genehmigungserfordernisse werden nur gestreift (v. a. unten Ziff. 5). Für den Rechtsverkehr hat die Erteilung der Genehmigung zur Folge, daß das vorher schwebend unwirksame Geschäft mit Wirkung von Anfang an gültig wird, während die Versagung der Genehmigung Unwirksamkeit von Anfang an nach sich zieht.⁵¹

1. Grundstücksverkehr – Eigentum und eigentums-gleiche Rechte

Ein solcher Genehmigungsvorbehalt besteht zunächst für den Grundstücksverkehr in Form einer Verfügungssperre. Diesem Genehmigungsvorbehalt unterfällt die rechtsgeschäftliche Veräußerung von Grundstücken⁵² sowie die Bestellung und die Veräußerung von Erbbaurechten (§ 144 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3 BauGB). Der Veräußerung von Grundstücken steht die Veräußerung von ideellen Miteigentumsanteilen und von Wohnungs- und Teileigentumsrechten gleich (vgl. § 200 BauGB).

Als Regel für die Grundstücksveräußerung gilt, daß immer dann die Genehmigung nach § 144 Abs. 2 Nr. 1 erforderlich ist, wenn der Rechtsvorgang nach sachenrechtlichen Grundsätzen der Auflassung nach § 925 BGB bedarf. Konsequenterweise sind damit auch die Auflassung zur Auseinandersetzung von Gesellschaften und Erbengemeinschaften⁵³ – ja sogar auch zur Auseinandersetzung von beendeten ehelichen Gütergemeinschaften – und zur Erfüllung von Vermächtnissen genehmigungspflichtig. Genehmigungspflichtig ist schließlich auch die durch vollstreckbares Urteil nach § 894 ZPO fiktiv erklärte Auflassungserklärung.

Nicht der Verfügungssperre unterliegt die Veräußerung gesamthänderisch gebundener Miteigentumsanteile (Grundstücke in Gesellschaft bürgerlichen Rechts, offener Handels-

gesellschaft oder Kommanditgesellschaft oder Erbengemeinschaft) durch Übertragung des Gesellschaftsanteils oder Erbanteils oder durch Ausscheiden aus der Gesellschaft oder Eintritt in die Gesellschaft mit der Vermögens- bzw. Vermögensabwachsung nach § 738 Abs. 1 S. 1 BGB. Gleiches gilt für die Vermögensvorgänge im Rahmen einer Verschmelzung, Spaltung oder Vermögensübertragung nach dem Umwandlungsgesetz.

Nicht dem Genehmigungsvorbehalt unterfällt die (bloße) Begründung von Wohnungs- und Teileigentum nach den §§ 3 und 8 Wohnungseigentumsgesetz, denn hier werden Miteigentumsanteile, an die der Rechtstitel des sachenrechtlichen Herrschaftsrechts Wohnungseigentum anknüpft, nicht übertragen oder belastet,⁵⁴ sondern nur „beschränkt“.

Nicht genehmigungspflichtig ist auch der Erwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung, und zwar sowohl bei der Vollstreckungsversteigerung wie auch bei der Teilungsversteigerung.⁵⁵ Dies ergibt schon der Wortlaut der Nr. 2 des § 144 Abs. 2, der von „rechtsgeschäftlicher Veräußerung“ spricht. Geboten ist dieses Ergebnis aber auch von der Interessenlage, den Interessen des die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers oder Miteigentümers, die hier gegenüber den Interessen der öffentlichen Hand an der Durchführung der städtebaulichen Maßnahme den Vorrang erhalten müssen. Zum einen kann die öffentliche Hand ihre Interessen zumeist weitgehend auch über andere Prozeßsteuerungsinstrumente⁵⁶ durchsetzen, zum anderen würden ansonsten die Grundstücke in Sanierungs- und Entwicklungsbereichen weitgehend den Gläubigerzugriffsmöglichkeiten entzogen und wären – im Hinblick auf die Teilungsversteigerung – Miteigentümer gezwungen, beieinander zu bleiben, obwohl ihnen das private Verbandsrecht die Trennung, die Auflösung ihres Personenverbandes, ausdrücklich gestattet. Die juristische Unlösbarkeit von Miteigentümerstreitigkeiten und die Nichtliquidierung von Verbänden, deren Zweck sich erledigt hat, sowie die daraus folgende Blockierung von Wirtschaftsgütern will das Städtebaurecht nicht, würde seinen Zielen sogar widersprechen.

2. Beschränkte dingliche Rechte

Für den Notar und das Grundbuchamt nicht weniger relevant ist das Genehmigungserfordernis für die Begründung beschränkter dinglicher Rechte nach § 144 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3 BauGB. Hierzu zählen Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 ff. BGB), Nießbrauchsrechte (§§ 1030 ff. BGB), beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§§ 1090 ff. BGB), dingliche Vorkaufsrechte (§§ 1094 ff. BGB), Reallasten (§§ 1105 ff. BGB) und Grundpfandrechte (Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, §§ 1113 ff. BGB).

Zweifelhaft erscheint, ob die Sicherungszwangshypothek nach den §§ 866 ff. ZPO der Genehmigung bedarf. Dies ist zu verneinen. Denn die Sicherungshypothek zur Vollstreckung von Geldforderungen hat letztlich nicht die Begründung eines Sicherungsrechtes zum Ziel, sondern dient vielmehr der Befriedigung des Gläubigers. Die im Zwangswege erlangte Sicherungshypothek ist eine Vorstufe zur Vollstreckungsversteigerung, und diese bedarf nicht der Genehmigung.⁵⁷ Auch die Tatsachen, daß die durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und auch in eine Grundschuld umwandelbar ist und daß sie in den Fällen des § 868 ZPO sowie bei Zahlung kraft Gesetzes auf den

⁵¹ Heinrichs in Palandt, BGB, 58. Aufl., 1999, § 134 Rn. 12.

⁵² Der Begriff des Grundstücks des BauGB deckt sich mit dem des bürgerlichen Rechts und dem des Grundbuchsrechts (BVerwGE, 42, 269, 270 ff.; BVerwG, DVBl. 1982, 1056).

⁵³ Zur Erbengemeinschaft: Stich in Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch, 2. Aufl. 1995, § 144 Rn. 31 unter Hinweis auf OLG Bremen, OLGZ 1976, 16.

⁵⁴ Vgl. § 144 Abs. 2 Nr. 2 und unten sofort Nr. 2.

⁵⁵ Bielenberg in Ernst-Zinkhan-Bielenberg, BauGB, vgl. § 144, 42. Lieferung 1990, Rn. 22.

⁵⁶ V. a. durch den Genehmigungsvorbehalt zur Bestellung von beschränkten dinglichen Rechten, zu Miet- und Pachtverträgen sowie zu baulichen Maßnahmen (unten V).

⁵⁷ Siehe oben 1.

Eigentümer übergeht, erheischt kein anderes Ergebnis. Die Gründe dafür sind dieselben, aus denen auch ein Genehmigungserfordernis beim Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren verneint wird.⁵⁸

Nicht der Genehmigung bedarf auch die Bestellung einer Vormerkung als Vorstufe zu einer Rechtsänderung, die der Genehmigungspflicht unterliegt. Die Vormerkung ist, wie sich aus der Stellung ihrer Normen im Gesetz unzweifelhaft ergibt, kein Recht im sachenrechtlichen Sinn. Auch die Zwecke des städtebaurechtlichen Genehmigungsvorbehalts gebieten kein anderes Ergebnis, denn für die Rechtsänderung als solche gilt der Genehmigungsvorbehalt.

Ferner unterfällt nicht der Genehmigungspflicht die Miteigentümergeinschaft nach § 1010 Abs. 1 BGB. Auch hier gilt, daß die Regelung nach § 1010 Abs. 1 BGB kein Recht im sachenrechtlichen Sinn zum Gegenstand hat.⁵⁹ Die Richtigkeit dieser systematischen Folgerung wird gestützt durch die Tatsache, daß – von den Interessen her betrachtet – die Regelung nach § 1010 Abs. 1 BGB eine Vorstufe zu den erst später, im Jahr 1951, eingeführten Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes darstellt. Und wenn bei der Begründung der noch umfassenderen Regelungen nach dem Wohnungseigentumsgesetz keine Genehmigung gefordert wird,⁶⁰ so kann eine solche erst recht nicht für die Miteigentümergeinschaft verlangt werden.

3. Obligatorische Geschäfte zu dinglichen Rechtsänderungen

Schon das schuldrechtliche Grundgeschäft zu den dinglichen Rechtsgeschäften ist nach § 144 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3 BauGB genehmigungspflichtig. Ist der schuldrechtliche Vertrag genehmigt worden, so wirkt diese Genehmigung auch für das dingliche Ausführungsgeschäft (§ 144 Abs. 2 Nr. 3 2. Halbsatz BauGB). Für eine Vormerkung im Grundbuch muß die Genehmigung nicht nachgewiesen werden, denn diese Eintragung erfolgt auf bloße Bewilligung hin, und für den Eintritt ihrer Rechtswirkungen genügt, daß „eine feste Rechtsgrundlage bereits geschaffen ist“,⁶¹ d. h., daß eine vom Schuldner nicht mehr einseitig beseitigbare Bindung eingetreten ist. Nicht erfordert die Vormerkung, daß der Anspruch zur Wirksamkeit gekommen ist.

4. Schuldrechtliche Nutzungsverträge, Baulasten, Grundstücksteilungen

In diesen Bereichen gibt es schließlich noch zu folgenden Geschäften Genehmigungserfordernisse:

- Schuldrechtliche Verträge über den Gebrauch oder die Nutzung eines Grundstücks, Gebäudes oder Gebäudeteils auf längere Zeit als ein Jahr sowie die entsprechenden Vertragsverlängerungen (§ 144 Abs. 1 Nr. 2 BauGB); unter diese Norm fallen insbesondere Miet- und Pachtverhältnisse.
- Begründung, Änderung und Aufhebung einer Baulast (§ 144 Abs. 2 Nr. 4 BauGB).
- Teilung von Grundstücken (§ 144 Abs. 2 Nr. 5 BauGB). Gemeint ist die Realteilung und selbständige Buchung nach § 7 Abs. 1 Grundbuchordnung. Die Aufteilung nach dem Wohnungseigentumsgesetz unterliegt nicht dieser Norm.⁶² Die Genehmigung zur Veräußerung eines Grundstücksteils, oder der obligatorische Verpflichtung dazu, deckt die Teilungsgenehmigung nicht mit ab. Eine gesonderte Genehmigung ist vielmehr für die Teilung erforderlich; sie kann allerdings mit

der Veräußerungsgenehmigung in einer Urkunde erteilt werden.⁶³

5. Bauvorhaben und sonstige Maßnahmen des Bauwesens

§ 144 Abs. 1 Nr. 1 (i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3) BauGB enthält schließlich den im Bereich des Bauwesens bedeutendsten Genehmigungsvorbehalt, der sich bezieht auf Bauvorhaben, sonstige Vorhaben und sonstige Maßnahmen im Sinne des § 14 Abs. 1 BauGB (Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Gegenstand haben, und Aufschüttungen und Abgrabungen größeren Umfangs sowie Ausschachtungen, Ablagerungen einschließlich Lagerstätten (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 BauGB); erhebliche oder wesentlich wertsteigernde Veränderungen von Grundstücken und baulichen Anlagen, die nicht genehmigungs-, zustimmungs- oder anzeigepflichtig sind (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 BauGB)).

6. Durchbrechungen der Genehmigungsvorbehalte

a) Beschränkte dingliche Rechte im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme

Die Genehmigungsvorbehalte erfahren zahlreiche Durchbrechungen. Die in der Praxis des Notars und des Grundbuchamts häufigste ist die nach § 144 Abs. 2 Nr. 2, 2. Halbsatz (i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3) BauGB. Danach bedarf die Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechts – ausgenommen eines Erbbaurechts – dann keiner Genehmigung, wenn die Bestellung im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im Sinne des § 148 Abs. 2 BauGB im Zusammenhang steht, d. h. im Zusammenhang mit einer Modernisierung oder Instandsetzung (§ 148 Abs. 2 Nr. 1), einer Neubebauung oder Ersatzbebauung (Nr. 2), einer Errichtung oder Änderung von Gemeinbedarfs- oder Folgeeinrichtung (Nr. 3) oder im Zusammenhang mit der Verlagerung oder Änderung eines Betriebs (Nr. 4). Zu denken ist hier v. a. an Baufinanzierungsgrundpfandrechte, aber auch z. B. an ein Wohnungsrecht nach § 1093 BGB, das entgeltlich bestellt und dessen Gegenleistung zur Baufinanzierung verwendet wird. Für die Praxis des Notars und des Grundbuchamts bringt dieser Ausnahmetatbestand allerdings keine Erleichterung, da beim Grundbuchamt für die Eintragung des Rechts seine Voraussetzungen in der Form des § 29 Grundbuchordnung nachzuweisen sind, was regelmäßig nur durch ein Negativzeugnis⁶⁴ der Gemeinde (anstelle einer Genehmigungsurkunde) möglich ist.

b) Vorwegnehmende Allgemeinverfügung

Nach § 144 Abs. 3 BauGB kann die Gemeinde für bestimmte Fälle die Genehmigung für den gesamten Entwicklungsbe- reich oder für Teile davon in Form einer Vorweg-Genehmigung allgemein erteilen. Diese Allgemeinverfügung, deren Erlaß im Ermessen der Gemeinde steht, darf nach dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Norm nicht alle Genehmigungsfälle umfassen, so daß sie auf eine Umgehung des § 144 BauGB hinauslaufe.⁶⁵

c) Ausnahmen nach § 144 Abs. 4 BauGB

§ 144 Abs. 4 (i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3) BauGB stellt eine Reihe weiterer Vorgänge von der Genehmigungspflicht frei.

(1) Beteiligung der Gemeinde oder des Entwicklungsträgers (§ 144 Abs. 4 Nr. 1)

Dazu zählen Vorhaben und Rechtsvorgänge, bei denen die Gemeinde oder der Entwicklungsträger, letzterer für das Treu-

⁵⁸ Siehe oben 1.

⁵⁹ Vergleiche auch hier die Stellung der Normen.

⁶⁰ Siehe oben 1.

⁶¹ Bassenge in Palandt, BGB, 58. Auflage, 1999, § 883, Rn..

⁶² Siehe oben Nr. 1.

⁶³ Neuhausen in Brügmann, § 144, 36. Lieferung, Februar 1998, Rn. 19b.

⁶⁴ Dazu unten 10 e).

⁶⁵ Neuhausen in Brügmann, § 144, Lieferung Febr. 1998, Rn. 21.

handvermögen, als Vertragsteil oder Eigentümer beteiligt ist.⁶⁶ Hinsichtlich der Gemeinde gilt der Ausnahmetatbestand auch für ihre unselbständigen Eigenbetriebe, nicht jedoch für kommunale Unternehmen in selbständiger Rechtsträgerschaft, wie z. B. Stadtwerke in der Rechtsform der GmbH bei 100 % städtischer Beteiligung.

(2) Rechtsvorgänge zur Vorwegnahme der gesetzlichen Erbfolge (§ 144 Abs. 4 Nr. 2)

Dieser Ausnahmetatbestand ist für den Notar und das Grundbuchamt von besonderer Relevanz und mit einigen Schwierigkeiten verbunden. Freigestellt vom Genehmigungsvorbehalt sind unter dieser Voraussetzung alle Rechtsvorgänge nach § 144 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 BauGB.⁶⁷

Ihrem Wortlaut nach bezieht sich die Freistellung nicht auf Geschäfte zur Vorwegnahme einer gewillkürten Erbfolge. Dies kann jedoch vom Normzweck her nicht gelten, wenn die gewillkürte Erbfolge mit der gesetzlichen Erbfolge identisch ist und das Grundstücksgeschäft mit einem Zuwendungsverzicht (§ 2352 BGB) in Zusammenhang steht. Der vorsichtige Kautelarjurist wird allerdings immer den Weg vorschlagen, daß zuerst der Zuwendungsverzicht geschlossen wird, was die gesetzliche Erbfolge eröffnet, und erst im zweiten Schritt das die Erbfolge vorwegnehmende Grundstücksgeschäft getätigt wird. Zu den Rechtsvorgängen, die dieser Freistellung unterfallen, zählen v. a. Hof- und Geschäftsübergaben, Altenteilerrechte, die Bestellung von Hypotheken zur Sicherung von Gleichstellungsforderungen der übrigen, der „weichenden“, Erben, die Bestellung von dinglichen Wohnrechten für „weichende Erben und z. B. die Teilung und Eigentumsübertragung (der beiden Teilflächen) des einzigen größeren Grundstücks des Erblassers an dessen Kinder⁶⁸. Nicht dem Ausnahmetatbestand unterfällt die Veräußerung im Rahmen einer Erbausinandersetzung, auch wenn die Erbengemeinschaft kraft gesetzlichen Erbrechts entstanden ist.⁶⁹ Daß die Auseinandersetzung zwischen gesetzlichen Erben der Genehmigungspflicht unterliegen soll, nicht aber die vorweggenommene gesetzliche Erbfolge, befremdet bei Betrachtung der in beiden Fällen gleichgelagerten Interessen. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist ein Abgehen vom Wortlaut und den Begriffen des Gesetzes hier allerdings nicht möglich. Ebenfalls nicht dem Ausnahmetatbestand unterfällt die Begründung eines schuldrechtlichen Nutzungsrechts (z. B. eines Mietverhältnisses) eines weichenden Erben oder eines Übernehmers im Rahmen einer Geschäftsübernahme.

(3) Weitere Vorgänge i. S. von § 144 Abs. 4

Freigestellt sind weiter bauliche Vorhaben, die vor der förmlichen Festlegung des Entwicklungsbereichs genehmigt worden sind sowie Unterhaltsarbeiten und die Fortführung einer bisher ausgeübten Nutzung,⁷⁰ Rechtsvorgänge, die der Landesverteidigung dienen,⁷¹ sowie der rechtsgeschäftliche Grundstückserwerb durch einen Bedarfsträger im Zusammenhang mit einer Planfeststellung.⁷² Die zweite und die dritte Fallgruppe berühren die Tätigkeit des Notars und des Grundbuchamts. Sind die die Ausnahme begründenden Tatsachen beim Grundbuchamt nicht offenkundig, so wird hier zumeist mit einem Negativzeugnis gearbeitet.⁷³

7. Materiell rechtliche Grundsätze für die Erteilung der Genehmigung

a) Die Genehmigung als gebundener Verwaltungsakt

(1) Rechtsanspruch auf die Genehmigung

Die materiell rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung ergeben sich aus § 145 Abs. 2 (i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3) BauGB. Danach darf die Genehmigung nur versagt werden, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß das Vorhaben, der Rechtsvorgang, einschließlich der Teilung eines Grundstücks, oder die damit erkennbar bezweckte Nutzung die Durchführung der Entwicklungsmaßnahme unmöglich machen oder wesentlich erschweren oder den Zielen und Zwecken der Entwicklungsmaßnahme zuwiderlaufen würde. Die Genehmigungsvorbehalte ermöglichen eine Präventivkontrolle. Die Genehmigung nach § 145 enthält eine gebundene Erlaubnis, die nur unter den Voraussetzungen des § 145 Abs. 2 versagt werden darf. Liegen keine Versagungsgründe vor, so besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung; für eine Ermessensentscheidung besteht kein Raum.⁷⁴ Wenn sich aus den Vertragstexten oder den Erklärungen der Parteien oder aus der Natur der Sache nicht hinreichend Material für die Entscheidung ergibt, verlangt die Gemeinde von den Parteien Auskünfte gemäß § 138 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 1 BauGB.

(2) Voraussetzungen für eine Versagung

Für eine Versagung der Genehmigung müssen Anhaltspunkte dafür gegeben sein, daß die Entwicklungsmaßnahme unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert würde oder daß dem Entwicklungszweck zuwidergehandelt würde. Bloße Vermutungen reichen nicht aus.⁷⁵ Hat das Entwicklungskonzept seinen Niederschlag in einem Bebauungsplan oder einem Rahmenplan (besonderer Ratsbeschuß)⁷⁶ gefunden, so können die Entwicklungsziele und der Bebauungsplan sowie der Rahmenplan noch entsprechend geändert werden; auch diese geänderte Planung kann der Entscheidung nach § 145 BauGB zugrunde gelegt werden, z. B. kann auf diese Weise eine Spielhalle verhindert werden, wenn deren Ausschluß bisher nicht vorgesehen war.⁷⁷

(3) Wertverzicht als Genehmigungsvoraussetzung

§ 145 Abs. 3 (i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 2) sieht einen Wertverzicht als Genehmigungsvoraussetzung vor. Geben die Beteiligten diese Mehrwertverzichtserklärung ab, so erlangen sie in den dort genannten Fällen einen Rechtsanspruch auf die Genehmigung. § 145 Abs. 3 beruht auf der Überlegung, daß die Verwirklichung einer Entwicklungsmaßnahme (und auch einer Sanierungsmaßnahme) häufig einen längeren Zeitraum in Anspruch nimmt und deshalb für eine gewisse Übergangszeit Vorhaben und Nutzungen hingenommen werden können, die an sich dem städtebaulichen Konzept widersprechen.⁷⁸ Voraussetzung für die Genehmigung ist jedoch weiterhin, daß die mit dem Vorhaben oder den vorgesehenen Nutzungen verbundenen Werterhöhungen die Kosten der Realisierung der städtebaulichen Maßnahme nicht erhöhen. Ob der Eigentümer die Verzichtserklärung abgibt und damit die Genehmigungsfähigkeit schafft, liegt in seinem freien Belieben. In erster Linie wird er sich überlegen, ob die Aufwendungen, die er z. B. bei einem Vorhaben machen muß, sich für ihn rentieren.⁷⁹

66 Für den Planungsverband (siehe oben III 2 d) muß nach dem Sinn und Zweck des Ausnahmetatbestandes das gleiche gelten.

67 Siehe oben 1-3.

68 Zum letzten Fall: Stich in Berliner Kommentar zum BauGB, 2. Aufl. 1995, § 144 Rn. 31.

69 Stich in Berliner Kommentar zum BauGB, 2. Aufl. 1995, § 144 Rn. 31 unter Verweis auf OLG Bremen OLGZ 1976, 16.

70 Im einzelnen siehe Wortlaut § 144 Abs. 4 Nr. 3.

71 Im einzelnen siehe Wortlaut § 144 Abs. 4 Nr. 4.

72 Im einzelnen siehe Wortlaut § 144 Abs. 4 Nr. 5.

73 Unten 10 e).

74 Ganz herrschende Meinung, vgl. Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, Rn. 13 mit zahlreichen Nachweisen.

75 Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, Rn. 15.

76 Zum besonderen Ratsbeschuß und zum Rahmenplan siehe oben IV 4.

77 Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, Rn. 17.

78 Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, Rn. 28.

79 Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, Rn. 29.

b) Nebenbestimmungen zur Genehmigung

(1) Auflage, Bedingung und Befristung als mögliche Nebenbestimmungen

Nach § 145 Abs. 4 (i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 2) kann die Genehmigung unter Auflagen ergehen. Bei Vorhaben und sonstigen Maßnahmen nach § 14 Abs. 1 BauGB⁸⁰ sowie bei der Genehmigung zu schuldrechtlichen Nutzungsverträgen sind auch Befristungen und Bedingungen möglich. Geschäfte, die im Grundbuch zu vollziehen sind, sind nur der Auflage, nicht aber der Bedingung oder Befristung zugänglich (vgl. § 145 Abs. 4 S. 1).

(2) Die Auflage im Besonderen

Die Auflage ist nach § 36 Abs. 2 Nr. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) eine Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird, das auch durch einen gesonderten Verwaltungsakt verlangt werden könnte, oder das sicherstellen soll, daß die gesetzlichen Voraussetzungen der Genehmigung erfüllt werden, und wegen des Sachzusammenhangs in die Genehmigung mit aufgenommen wird. Im Gegensatz zur Bedingung hängt bei der Auflage der Eintritt der Wirksamkeit der Genehmigung nicht von ihrer Erfüllung ab. Die Auflage kann gesondert angefochten werden; die Anfechtung berührt die Wirksamkeit der Genehmigung nicht. Die Erfüllung der Auflage ist erforderlichenfalls mit den Mitteln des Verwaltungszwangs, d. h. nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz, durchzusetzen. Die Erfüllung der Auflage hat das Grundbuchamt folglich nicht zu prüfen.⁸¹ Die Nichterfüllung der Auflage berechtigt die Behörde nach § 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG grundsätzlich zum Widerruf der Genehmigung. Sind im Grundbuch verlautbarte Rechte (einschließlich Eigentumsübertragung) genehmigt worden, so ist der Widerruf, da die Genehmigung rechtsgestaltende Wirkung entfaltet hat, allerdings nicht mehr möglich, nachdem die Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen worden ist⁸²; etwas anderes kann nur für den Fall gelten, daß die Genehmigung erschlichen worden ist.⁸³

(3) Die Bedingung im Besonderen

Ist die Genehmigung unter einer Bedingung erteilt, so hängt ihre Wirksamkeit vom Eintritt (bei aufschiebender) oder Ausfall (bei auflösender) der Bedingung ab. Ist zu einer Urkunde, die ein dingliches Rechtsgeschäft enthält, die Genehmigung unter einer Bedingung erteilt worden, so kann der genehmigende Bescheid, der eine Bedingung enthält, nur dahin verstanden werden, daß zu dem (schuldrechtlichen) Grundgeschäft die Genehmigung (unter der Bedingung) erteilt und zu dem dinglichen Geschäft als solchem noch keine Entscheidung getroffen ist.

(4) Unklarheit, ob Auflage, Bedingung oder Hinweis

In der Verwaltungspraxis wird oftmals nicht scharf zwischen Auflage und Bedingung unterschieden. Auch bloße Hinweise auf Dinge, die sich aus gesetzlichen Vorschriften ergeben oder sonst irgendwie mit der Genehmigung in Zusammenhang stehen, kommen – vergleichbar den Belehrungsvermerken in notariellen Urkunden – vor. Bei der Genehmigung einer Hypothek wird z. B. der Hinweis gegeben, daß die Baumaßnahme neben der Baugenehmigung (zu erteilen von der Baurechtsbehörde) auch der Genehmigung durch die Gemeinde bedarf nach § 144 Abs. 1 BauGB.

Das Verwaltungsrecht hat Kriterien entwickelt, nach denen die jeweils konkrete Nebenbestimmung einzuordnen ist. Ist die Erfüllung der Nebenbestimmung Voraussetzung für das Wirksamwerden oder Wirksambleiben der Genehmigung, so ist eine Bedingung anzunehmen. Wird nicht zum Ausdruck gebracht, daß der Eintritt oder Fortbestand der mit der Nebenbestimmung intendierten Folgen Auswirkungen auf die Genehmigung hat, so ist eine Auflage anzunehmen.

Bestehen für das Grundbuchamt berechtigterweise Zweifel, ob eine Bedingung oder eine von ihm nicht zu beachtende Auflage vorliegt, so hat es den Sachverhalt mittels Zwischenverfügung aufzuklären. Ist explizit ein dingliches Rechtsgeschäft genehmigt worden, so spricht oftmals der Umstand, daß eine Bedingung unzulässig wäre (§ 145 Abs. 4 S. 1 BauGB) und damit der gesamte Verwaltungsakt ins Leere ginge, für eine Auflage. Zwingend ist eine solche Folgerung allerdings nicht. Ist der Rechtsbegriff „Auflage“ oder der Begriff „Hinweis“ gebraucht, ohne daß dessen Sinnhaftigkeit durch den übrigen Inhalt der Genehmigungsurkunde wieder in Zweifel gezogen oder gar entwertet wird, so ist nicht von einer Bedingung auszugehen.

(5) Rücktrittsrecht bei Nebenbestimmungen

Wird die Genehmigung unter einer Bedingung, Befristung oder Auflage erteilt, so ist die hierdurch betroffene Vertragspartei berechtigt, bis zum Ablauf eines Monats nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung vom Vertrag zurückzutreten. Der Vertrag ist nach einem erklärten Rücktritt gemäß den §§ 346 bis 354 und 356 BGB rückabzuwickeln (§ 145 Abs. 4 S. 2 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3, § 51 Abs. 4 S. 2, 3 BauGB).

(6) Nebenbestimmung auf Abschluß eines städtebaulichen Vertrags

Die Genehmigung kann nach § 145 Abs. 4 S. 3 auch vom Abschluß eines städtebaulichen Vertrags abhängig gemacht werden, wenn dadurch Versagungsgründe ausgeräumt werden. Ein solcher Vorbehalt ist eine (echte) Bedingung und als Genehmigung eines dinglichen Rechtsgeschäfts deshalb unzulässig. Die Möglichkeit zur Genehmigung unter diesem Vorbehalt eröffnet der Gemeinde Handlungsspielräume, z. B. kann dadurch sichergestellt werden, daß im städtebaulichen Entwicklungsbereich Grundstücke nach Maßgabe der Zielsetzungen des § 169 Abs. 6 BauGB von einem Erwerber (z. B. einem Bauträger) weiterveräußert werden, wenn die Gemeinde die Grundstücke nicht selbst erworben hat.⁸⁴

c) Einzelne genehmigungsunfähige Vorgänge

(1) Genehmigungsunfähigkeit aus städtebaulichen Gründen

Genehmigungsunfähig ist z. B. die grundstücksmäßige Erweiterung (Zukauf von Grundstücken, weitere bauliche Anlagen) oder die Modernisierung eines Gewerbebetriebs, der ausgesiedelt werden soll.⁸⁵ Modernisierungsmaßnahmen können grundsätzlich erst dann genehmigt werden, wenn die Erhaltung des Gebäudes unzweifelhaft ist.⁸⁶ Die Bestellung neuer beschränkter dinglicher Rechte ist grundsätzlich nicht genehmigungsunfähig. Problematisch sind allerdings Wegerechte.⁸⁷ Bei der Bestellung von Grundpfandrechten ist darauf zu achten, daß sich das Grundpfandrecht nicht auf Grundstücksteile⁸⁸ erstreckt, die nach dem Stand der Planung für öffentliche Zwecke bestimmt sind; ist diese Einschränkung

⁸⁰ Siehe oben 5.

⁸¹ Demharter, Grundbuchordnung, 22. Aufl., 1997, § 19 Rn. 119.

⁸² Ganz herrschende Meinung, vgl. Demharter, Grundbuchordnung, 22. Aufl., 1997, § 19 Rn. 120.

⁸³ Demharter, Grundbuchordnung, 22. Aufl., 1997, § 19 Rn. 120.

⁸⁴ Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, Rn. 45a.

⁸⁵ Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Juni 1987, Rn. 23.

⁸⁶ Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Juni 1987, Rn. 23.

⁸⁷ Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Juni 1987, Rn. 24.

⁸⁸ Teile eines Grundstücks in wirtschaftlicher Hinsicht.

nicht möglich,⁸⁹ so ist bei der Genehmigung die Auflage zur Pfandfreigabe zu machen⁹⁰, auch hat sich die Gemeinde vor Erteilung der Genehmigung von dem Gläubiger eine Verpflichtung zur Pfandfreigabe ausfolgen zu lassen. Steht die Belastung mit einem Grundpfandrecht nicht im Zusammenhang mit einer nach § 145 BauGB genehmigungsfähigen Baumaßnahme, so ist auch zu prüfen, ob durch das Grundpfandrecht der spätere Erwerb durch die Gemeinde, die Reprivatisierung oder die Bebauung oder Nutzung nach den Zielsetzungen der Entwicklungsmaßnahme wesentlich erschwert oder gar unmöglich gemacht würden.⁹¹ Grundstücksveräußerungen sind grundsätzlich genehmigungsfähig. Die Genehmigung ist jedoch z. B. regelmäßig zu versagen, wenn mit dem bisherigen Eigentümer bereits Absprachen über die Umsetzung der Entwicklungsmaßnahme getroffen worden sind, die zu Übernehmen der Erwerber nicht bereit ist.⁹²

(2) Kaufpreishöhe als Genehmigungssperre

§ 153 Abs. 2 (i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 6) BauGB stellt die unwiderlegbare Vermutung auf, daß Grundstückspreise, einschließlich sonstiger Gegenleistungen, die über dem nach § 153 Abs. 1 BauGB liegenden Wert liegen, die Entwicklungsmaßnahme wesentlich erschweren.⁹³ Die Genehmigung eines Kaufvertrages mit einem derart überhöhten Kaufpreis ist also ausgeschlossen. Die Sperre des § 153 Abs. 2 BauGB gilt für den gesamten Entwicklungsbereich und damit auch für die Grundstücke, die die Gemeinde gar nicht erwerben will.⁹⁴ Und schließlich greift die Sperre des § 153 Abs. 2 sogar für Kaufverträge, wenn die Erwerber aus der Reprivatisierung mit Gewinn weiterverkaufen wollen.

8. Genehmigungsverfahren

a) Genehmigungsbehörde

Genehmigungsbehörde ist die Gemeinde (§ 144 Abs. 1 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3), auch wenn sie nicht Baurechtsbehörde ist oder einen Planungsverband oder einen Beauftragten, insbesondere einen Entwicklungsträger, eingeschaltet hat.⁹⁵

b) Inhalt der Genehmigungsurkunde

Die Genehmigung ist explizit zu erteilen. Sie kann mit einer anderen Genehmigung in einer Urkunde enthalten sein, z. B. in der Baugenehmigungsurkunde oder Teilungsgenehmigungsurkunde nach § 8 Landesbauordnung Baden-Württemberg, wenn die Gemeinde Baurechtsbehörde ist. Der Wortlaut der Genehmigung muß stets unmißverständlich (auch) die Genehmigung nach den §§ 144, 145 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3 aussprechen. Es genügt z. B. nicht, daß die Gemeinde zu einer Grundstücksteilung „nur gesprochen hat“.

c) Verhältnis zur Baugenehmigung

Im Verhältnis zum Baugenehmigungsverfahren ist noch zu sagen, daß nach den Bauordnungen verschiedener Länder⁹⁶ die Baugenehmigung unabhängig von dem Vorliegen der Genehmigung nach den §§ 169 Abs. 1 Nr. 3, 144, 145 BauGB erteilt wird. Die Erteilung der Baugenehmigung läßt in diesen

Ländern juristisch keinen Schluß auf die Erteilung der Genehmigung nach den §§ 169 Abs. 1 Nr. 3, 144, 145 BauGB zu.⁹⁷

d) Genehmigungsantrag

Das Genehmigungsverfahren ist ein Antragsverfahren (§ 145 Abs. 1). Bei Bauvorhaben und sonstigen Vorhaben und Maßnahmen i. S. des § 144 Abs. 1 BauGB ist der Bauherr antragsberechtigt; bei Rechtsgeschäften sowohl der veräußernde oder belastende als auch der erwerbende Vertragsteil; bei Grundstücksteilungen neben dem Grundstückseigentümer auch der Erwerber. Bei mehreren Antragsberechtigten genügt der Antrag durch einen von diesen.⁹⁸

Der das Rechtsgeschäft oder die Erklärung zum Grundbuchamt beurkundende oder beglaubigende Notar und auch der den Antrag an die Gemeinde beurkundende oder beglaubigende Notar hat kein Antragsrecht kraft Gesetzes⁹⁹ und folglich auch kein Antragsrücknahmerecht kraft Gesetzes nach § 24 Abs. 3 Bundesnotarordnung. Zweckmäßigerweise wird der Notar deshalb in seiner Urkunde beauftragt, die erforderlichen Anträge zu stellen und ihm auch das Recht eingeräumt, Anträge zurückzunehmen. Sinnvoll ist weiter, den Notar auch zur Entgegennahme des auf den Antrag ergehenden Bescheids zu ermächtigen. Denn nach § 43 Verwaltungsverfahrensgesetz wird dieser Bescheid, und somit auch die in vollem Umfang stattgebende Genehmigung, nur wirksam, wenn sie den Beteiligten selbst bekanntgegeben wird, es sei denn der Notar ist entsprechend bevollmächtigt.

e) Bearbeitungsfrist der Gemeinde

Die Gemeinde hat über den Antrag binnen Monatsfrist zu entscheiden (§ 145 Abs. 1 S. 1 BauGB). Die Frist beginnt erst zu laufen, nachdem der Antrag prüffähig ist¹⁰⁰. Die Gemeinde kann die Frist nach § 145 Abs. 1 S. 2 verlängern. Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn sie nicht innerhalb der Frist versagt wird (§ 145 Abs. 1 S. 2 mit § 19 Abs. 3 S. 5 BauGB).¹⁰¹ Wenn die vorgelegten Unterlagen für die Prüfung nicht ausreichen, fordert die Gemeinde den Antragsteller bei Fristsetzung auf, die von ihr für erforderlich erachteten Unterlagen nachzureichen. Verstreicht die Frist fruchtlos, so ist der Antrag wegen fehlender Sachentscheidungs Voraussetzungen abzulehnen.¹⁰²

f) Zeugnis über eine fiktive Genehmigung, Negativzeugnis und Zeugnis über eine vorweggenommene Genehmigung

Gilt die Genehmigung nach § 145 Abs. 1, § 19 Abs. 3 S. 5 i. V. m. § 169 Abs. 1 Nr. 3 (keine Versagung der Genehmigung innerhalb der Bearbeitungsfrist) als erteilt, so hat die Gemeinde auf Antrag darüber ein Zeugnis zu gewähren (§ 145 Abs. 5, § 20 Abs. 2 BauGB). Ist eine Genehmigung nicht erforderlich, so hat die Gemeinde – ebenfalls auf Antrag – ein Negativzeugnis zu erteilen (§ 145 Abs. 5, § 20 Abs. 2 BauGB). Ein solches Negativzeugnis steht der Genehmigung gleich.¹⁰³ Schließlich ist auf Antrag auch ein Zeugnis zu erteilen, wenn die Gemeinde eine Vorweggenehmigung ausgesprochen hat (§ 145 Abs. 6 mit § 20 Abs. 2 BauGB).

89 V. a. bei einer Teilfläche eines Grundstücks im Rechtssinne.

90 Lange-Vogel, Städtebauförderungsgesetz, § 15 Rn. 74; Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Juni 1987, Rn. 24.

91 Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Juni 1987, Rn. 24.

92 Lange-Vogel, Städtebauförderungsgesetz, § 15 Rn. 76; Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Juni 1987, Rn. 26.

93 Freise in Brügelmann, BauGB, § 153, Lieferung April 1997, Rn. 21.

94 Vgl. oben IV 2; BVerwGE 57, 88.

95 § 166 Abs. 4 und § 167 BauGB lassen auf Planungsverbände und Beauftragte nur die Übertragung von Aufgaben im Bereich der Vorbereitung und Durchführung zu; dazu zählen nach § 140 und § 146 BauGB die Genehmigungen nicht.

96 Z. B. § 58 Landesbauordnung Baden-Württemberg.

97 Gleichwohl ist es bei vielen Baurechtsbehörden Praxis, darauf hinzuwirken, daß die Baugenehmigung nicht erteilt wird, solange nicht auch die Genehmigung nach §§ 144, 145 BauGB erteilt werden kann. Freilich kann auf die Erteilung der Baugenehmigung ein Rechtsanspruch gegeben sein, während der Genehmigungsantrag nach §§ 144, 145 BauGB abzulehnen ist. Eine erteilte Baugenehmigung läßt deshalb letztlich in Baden-Württemberg keinen zuverlässigen Schluß auf die Genehmigung nach §§ 144, 145 BauGB zu.

98 Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, § 145 Rn. 6.

99 Anders als nach § 15 Grundbuchordnung, § 25 Schiffsregisterordnung, §§ 129, 147 Abs. 1, § 159, 161 Abs. FGG.

100 Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, Rn. 8.

101 Dazu sogleich unten f).

102 Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, Rn. 8.

103 Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, Rn. 51.

g) Übernahmeverlangen des Eigentümers bei ablehnendem Bescheid

Wird die Genehmigung versagt, so kann der Eigentümer unter den Voraussetzungen des § 145 Abs. 5 S. 1 BauGB von der Gemeinde die Übernahme verlangen. Diese Norm trägt der Eigentumsгарantie des Art. 14 Grundgesetz Rechnung.¹⁰⁴ Sie gilt deshalb entsprechend, wenn die Genehmigung unter einer Bedingung, Befristung oder Auflage ergeht. Voraussetzung für einen Übernahmeanspruch ist, daß dem Eigentümer wegen der Entwicklungsmaßnahme unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht mehr zumutbar ist, das Grundstück zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu nutzen. § 145 Abs. 1 S. 2 BauGB erstreckt bei landwirtschaftlichen Betrieben diesen Übernahmeanspruch im Einzelfall auf sämtliche Betriebsgrundstücke, auch wenn diese teilweise außerhalb des Entwicklungsbereichs liegen. Kommt es zu keiner Einigung über die Übernahme, z. B. des Übernahmepreises, so kann der Eigentümer die Einziehung des Eigentums mit der Folge der Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen verlangen (§ 145 Abs. 5 S. 3 ff. BauGB).

h) Grundbuchsperr bis zur Genehmigung

§ 20 Abs. 2 BauGB ordnet i. V. m. § 146 Abs. 6 BauGB bis zur Vorlage des Genehmigungsbescheids oder des Zeugnisses über die fiktive Erteilung der Genehmigung eine Grundbuchsperr an. Ist trotz dieser Grundbuchsperr eine Eintragung erfolgt, so hat die Gemeinde nach pflichtgemäßem Ermessen („kann“) um Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs zu ersuchen. Die Pflicht des Grundbuchamts zur Eintragung eines Amtswiderspruchs nach § 53 Grundbuchordnung ist davon nicht berührt (§ 20 Abs. 3 2. Halbsatz BauGB). Anders als die Gemeinde hat das Grundbuchamt für seine Entscheidung zum Widerspruch keinerlei Ermessensspielraum, wenn die Voraussetzungen des § 53 Grundbuchordnung vorliegen. Die Löschung des Widerspruchs – des auf Grund eines Ersuchens der Gemeinde eingetragenen wie des Amtswiderspruchs – erfolgt auf Ersuchen der Gemeinde oder auf Antrag (nach § 13 Grundbuchordnung) des Widerspruchsbetroffenen; letzterer hat die Genehmigung vorzulegen (§ 20 Abs. 4 BauGB).

VI. Besonderheiten zum Kaufvertrag über einen Bauplatz im Rahmen der Reprivatisierung

1. Allgemeines

Bei der Reprivatisierung der entwickelten Baugrundstücke erfolgt die Feinsteuerung der Entwicklungsziele. Dies geschieht durch die Auswahl der konkreten Käufer und Bauherren unter den kaufinteressierten Bauwilligen, durch den Zeitpunkt des Abschlusses der Kaufverträge (z. B. Vertragsschluß erst nachdem der Bauantrag des Käufers genehmigt ist und der Käufer eine Bankbestätigung für die Finanzierung seines Vorhabens vorgelegt hat)¹⁰⁵ und durch den Inhalt der Bauplatzkaufverträge, die neben den Bestimmungen zum Leistungsaustausch – Grundstück gegen Geld – weitere Bestimmungen zur Durchführung der Entwicklungsmaßnahme enthalten, soweit diese die privaten Bauherren angeht. Das Erreichen der Ziele der Entwicklungsmaßnahme und deren dauerhafte Absicherung müssen von der Gemeinde gegenüber den neuen Eigentümern festgeschrieben werden; denn nur diese Ziele und ihre Realisierung rechtfertigen die mit einer Entwicklungsmaßnahme verbundene Möglichkeit der Enteignung der Alteigentümer.¹⁰⁶

An solchen Bestimmungen kommen insbesondere in Betracht: Baupflichten, Verfügungs- und Vermietungsbeschränkungen, Nutzungsbeschränkungen, Gestaltungsbindungen, Verpflichtungen zur Bautechnik, ein zeitlich befristetes Wiederkaufsrecht und, wenn eine Bauherrengemeinschaft der Käufer ist, eine besondere Bestimmung zu der Mehrheit von Schuldnern des Kaufpreises.

2. Zur Baupflicht

Aus § 169 Abs. 6 S. 1 BauGB ergibt sich, daß die Gemeinde einen Bauplatz im Entwicklungsbereich nur veräußern darf, wenn sich der Erwerber verpflichtet, das Grundstück innerhalb angemessener Zeit entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans und den Erfordernissen der Entwicklungsmaßnahme zu bebauen. Ferner hat die Gemeinde bei der Privatisierung dafür zu sorgen, daß die Bebauung aller Grundstücke in wirtschaftlich sinnvoller Aufeinanderfolge durchgeführt wird und sich alle Vorhaben in den Rahmen der Gesamtmaßnahme einordnen (§ 169 Abs. 7 S. 1 BauGB). Vereinbart werden muß demzufolge die Bauverpflichtung selbst und auch eine angemessene Frist, binnen der die Bauverpflichtung zu erfüllen ist.

Die Baupflicht kann sehr allgemein gehalten sein, z. B. „entsprechend dem Bebauungsplan, wobei das Erdgeschoß mit einer lichten Höhe von mindestens 2,75 m auszuführen ist“,¹⁰⁷ oder aber sehr speziell festgelegt sein, z. B. „der Käufer hat bis spätestens ... das Bauvorhaben nach der erteilten Baugenehmigung vom ..., Aktenzeichen ... vollständig auszuführen“.

Bei der Frist zur Realisierung des Vorhabens muß dem Zeitbedarf für Vorbereitung, Planung, Baugenehmigungsverfahren, Finanzierung und Baudurchführung Rechnung getragen werden. Bei allen Punkten sind die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls zu betrachten.

3. Verfügungsbeschränkungen

Dinglich wirkende rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen läßt das geltende Recht nicht zu. Möglich sind aber Verpflichtungen, Verfügungen zu unterlassen. Ein Verstoß dagegen kann den Wiederkaufsfall aus einem vereinbarten Wiederkaufsrecht auslösen (§§ 497 ff. BGB), und der Rücküberweisungsanspruch der Gemeinde aus diesem Wiederkaufsrecht kann im Grundbuch vorgemerkt werden (§ 883 BGB). Eine solche Eigentumsvormerkung kommt – wirtschaftlich betrachtet – einem dinglich wirkenden Verfügungsverbot weitgehend gleich, denn kaum eine Bank wird die Immobilie beleihen, wenn ihrem Grundpfandrecht eine solche Vormerkung vorgeht und kaum ein Interessent wird ein Grundstück mit einer solchen Belastung kaufen. Derartige Verpflichtungen – mit wirtschaftlich dinglicher Wirkung – sind zeitlich befristet zulässig. Im Raum stehen 15-30 Jahre.¹⁰⁸

4. Vermietungsbeschränkungen

Vermietungsbeschränkungen bei Wohnraum erscheinen unproblematisch, wenn dadurch der Wohnraum einem bedürftigen Bevölkerungskreis gesichert werden soll. In Frage kommen die im Notariat und bei den Grundbuchämtern bekannten Wohnungsbesetzungsrechte auf Zeit, die durch beschränkte persönliche Dienstbarkeit der Gemeinde gesichert werden. Möglich ist aber auch die vertragsstrafebewehrte Verpflichtung des Käufers (Bauherren), höchstens eine genau bezifferte Miete zu verlangen. Eine solche zeitlich befristete Klausel zur

¹⁰⁷ Diese lichte Höhe im Erdgeschoß wird im Tübinger Entwicklungsbereich „Stuttgarter Straße / Französisches Viertel“ verlangt, damit Erdgeschoßräume unter arbeitsschutzrechtlichen Gesichtspunkten in hohem Maße gewerblich nutzbar sind.

¹⁰⁸ Grziwotz, DVBl. 1991, S. 1348 nennt außerhalb eines Entwicklungsbereichs 15 Jahre als üblich. Im Entwicklungsbereich ist etwas höher zu gehen (Bunzel/Lunbach, Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen, 1994, S. 227 f.).

¹⁰⁴ Neuhausen in Brügelmann, § 145, Lieferung Febr. 1998, Rn. 46.

¹⁰⁵ Zu beidem oben IV 6 a) und d) zweiter Absatz.

¹⁰⁶ Siehe oben IV 1 a) zweiter Absatz.

Beschränkung der Miethöhe kann sehr effektiv sein, wenn daraus die Mieter selbst Ansprüche erlangen. Sie kann z. B. folgendermaßen lauten:

Bei der Vermietung von Wohnraum in dem auf dem Kaufgegenstand zu errichtenden Gebäude darf der Käufer innerhalb der ersten 15 Jahre nach Bezugsfähigkeit der betreffenden Wohnung höchstens einen Mietzins von 12,- DM (zwölf Deutsche Mark) je qm Wohnfläche als Kaltmiete verlangen.

Neben dieser Kaltmiete darf der Käufer die nach der Zweiten Berechnungsverordnung in ihrer jeweiligen Fassung umlegbaren Nebenkosten verlangen. Dies sind derzeit:

- *die laufenden öffentlichen Lasten des Grundstücks, insbesondere Grundsteuer*
- *die Kosten der Wasserversorgung*
- *die Kosten der Entwässerung*
- *die Kosten des Betriebs von Aufzugsanlagen*
- *die Kosten der Straßenreinigung und Müllabfuhr*
- *die Kosten der Hausreinigung und Müllabfuhr*
- *die Kosten der Hausreinigung und Ungezieferbekämpfung*
- *die Kosten der Gartenpflege*
- *die Kosten der Beleuchtung*
- *die Kosten der Schornsteinreinigung*
- *die Kosten der Sach- und Haftpflichtversicherung*
- *die Kosten für den Hauswart*
- *die Kosten des Betriebs der Gemeinschaftsantennenanlage und Kabelanschluß (Breitbandkabelnetz)*
- *die Kosten des Betriebs der maschinellen Wascheinrichtung*
- *sonstige Betriebskosten*
- *Umlageausfallwagnis gemäß § 25a Neubaumietenverordnung für die Betriebskosten einschließlich Sammelheizung und Warmwasserversorgung.*

Die Schönheitsreparaturen dürfen im Mietvertrag dem Mieter auferlegt werden.

Für die Berechnung der Wohnfläche ist die Zweite Berechnungsverordnung in ihrer jeweils gültigen Fassung maßgebend.

Der Käufer darf keine Untervermietung zulassen, so daß der Nutzer eine höhere Kaltmiete als 12,- DM zu zahlen hätte.

Der jeweilige Mieter kann sich auf die Bestimmungen in dieser Vereinbarung berufen unbeschadet des Rechts der Stadt, die Bestimmungen in dieser Vereinbarung im Einvernehmen mit dem Käufer zu ändern oder aufzuheben.

Erhöht sich der vom Statistischen Bundesamt amtlich festgestellte Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte (Basisjahr 1995 = 100) gegenüber dem Stand jeweils um mehr als fünf Punkte, so erhöht sich die zulässige Kaltmiete (Ausgangsbetrag 12,- DM) in demselben prozentualen Verhältnis, also im Umfange der vollen prozentualen Veränderung. Die zu dieser Klausel erforderliche Genehmigung nach dem Preisangaben-/Preisklauselgesetz und der Preisklauselverordnung durch das Bundesamt für Wirtschaft, Frankfurter Straße 29-31, 65760 Eschborn oder ein Negativzeugnis beschafft die Stadt.

Gesetzliche Bestimmungen, die den Mieter günstiger stellen, bleiben unberührt.

Der Käufer hat den Mieter über diese Bestimmungen in Kenntnis zu setzen. Die Stadt darf den Mieter über seine Rechte unterrichten, ihm insbesondere eine auszugsweise Abschrift dieser Urkunde ausfolgen.

5. Nutzungsbeschränkungen

Als Nutzungsbeschränkungen kommen in Frage, daß Wohnraum nicht in gewerblich oder freiberuflich genutzte Räume umgewandelt oder zu freiberuflichen oder gewerblichen

Zwecken bestimmte Räume nicht in Wohnräume umgewandelt werden dürfen. Die erstgenannte Beschränkung, die in der Regel das Angebot von Mietwohnungen sichern soll, ist nur dort sinnvoll, wo eine Wohnraum-Zweckentfremdungsverordnung¹⁰⁹ nicht gilt. Die zweite Beschränkung, ein Verbot, gewerblich oder freiberuflich genutzte Räume in Wohnraum umzunutzen, ist dort sinnvoll, wo ein Mischgebiet, eine „Stadt der kurzen Wege“, aufgebaut werden soll.¹¹⁰ Zu denken ist auch an Dienstbarkeiten, die die unerwünschten Nutzungen ausschließen. Solche Dienstbarkeiten lassen sich die Gläubiger von Baufinanzierungsgrundpfandrechten allerdings oftmals im Range nicht vorgehen. Deshalb ist eine obligatorische, vertragsstrafbewehrte Verpflichtung, mit der Pflicht, diese an eventuelle Rechtsnachfolger weiterzugeben, unter Umständen effektiver. Bei einem Gebäude, das in der Rechtsform von Wohnungs- und Teileigentum steht, geht eine solche Verpflichtung dahin, daß kein Eigentümer einer Änderung der Teilungserklärung oder einem baurechtlichen Antrag auf Nutzungsänderung zustimmen darf, die in bestimmten Teilen des Gebäudes Wohnnutzung vorsehen. Unter ganz speziellen Voraussetzungen, z. B. um die lokale Versorgung sicherzustellen, kann auch die ausschließliche Nutzung eines Gebäudes als Ärztehaus, Ladengeschäft oder ähnliches sinnvoll sein.

6. Gestaltungsbindungen

Oftmals hat die Gemeinde den Wunsch, auf die Gestaltung der Bauvorhaben und Grundstücksfreiflächen Einfluß zu nehmen, wie auf die Ausformung der Baukörper, auf die Dächer mit Aufbauten, auf das Material der Eindeckung, auf die Fassadengestaltung mit einzelnen Gestaltungs- oder Gliederungselementen, auf Einfriedungen, Stellplätze usw.

Sie kann dazu auf öffentlich rechtlichem Wege Gestaltungsregelungen im Bebauungsplan (d. h. über das Bauplanungsrecht) oder in einer gesonderten Ortsgestaltungssatzung¹¹¹ nach Bauordnungsrecht festschreiben. Derartige Festsetzungen in einem Bebauungsplan oder einer Ortsgestaltungssatzung haben den Nachteil, daß sie unflexibel sind, Bauherren und Architekten mehr oder weniger einschränken und – zu einem heute nicht mehr geschätzten – Siedlungscharakter beitragen, wenn sie nicht nur ganz wenige Parameter vorgeben.

Privatrechtliche Regelungen sind über den Bauplatz-Kaufvertrag möglich. Neben der bereits besprochenen Verpflichtung zur Ausführung eines ganz bestimmten, bereits genehmigten Bauvorhabens¹¹² kommen in Betracht: ein Gestaltungshandbuch der Kommune und eine Unterwerfung des Käufers (Bauherren) unter eine kommunale städtebauliche Oberleitung.¹¹³

In einem Gestaltungshandbuch kann die Gemeinde abstrakt Vorschriften machen vergleichbar entsprechenden Bestimmungen im Bebauungsplan oder in einer Ortsgestaltungssatzung. Auch ein Gestaltungshandbuch hat den Nachteil der Inflexibilität. In der notariellen Kaufvertragsurkunde kann auf das Gestaltungshandbuch gemäß § 13a Beurkundungsgesetz verwiesen werden, wenn es selbst notariell beurkundet worden ist; ansonsten ist es der Kaufvertragsurkunde beizufügen.

Das Instrument der städtebaulichen Oberleitung ist bei Entwicklungsmaßnahmen nach dem Städtebauförderungsgesetz praktiziert worden. Rechtlich handelt es sich um ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB. Ein solches einseitiges Leistungsbestimmungsrecht setzt voraus, daß es

¹⁰⁹ In Baden-Württemberg gilt die Wohnraum-Zweckentfremdungsverordnung vom 16. 12. 1996 (GBl. S. 783) für die Städte Freiburg im Breisgau, Heidelberg, Heilbronn, Karlsruhe, Konstanz, Mannheim, Pforzheim, Reutlingen, Stuttgart, Tübingen und Ulm bis 31. 12. 2001.

¹¹⁰ So z. B. in Tübingen im Entwicklungsbereich „Stuttgarter Straße / Französisches Viertel“.

¹¹¹ In Baden-Württemberg nach § 73 Landesbauordnung.

¹¹² Oben 2.

¹¹³ Vgl. Bunzel/Lunebach, Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen, 1994, S. 234.

im Vertrag genügend begrenzt ist¹¹⁴ und daß für seine Anwendung ein berechtigtes Interesse besteht.¹¹⁵ Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, kann nur am konkreten Fall beurteilt werden. Eine Bestimmung im Bauplatz-Kaufvertrag zur städtebaulichen Oberleitung kann folgenden Text haben, der, um dem AGB-Gesetz zu genügen, möglicherweise aber enger gefaßt werden muß:¹¹⁶

Die Stadt führt im städtebaulichen Entwicklungsbereich eine städtebauliche Oberleitung durch, die insbesondere der Koordination der dortigen öffentlichen und privaten Interessen sowie der Fassadengestaltung und der Gestaltung der gärtnerischen Außenlagen dient. Der Käufer unterwirft sich dieser für ihn kostenlosen Bauoberleitung und verpflichtet sich, seine Bauantragsunterlagen der Gemeinde zu diesem Zweck vorzulegen und den in diesem Zusammenhang von der Gemeinde getroffenen Auflagen nachzukommen. Der Käufer hat die Neubaumaßnahme und die Herstellung der Außenanlagen in der nach der Baugenehmigung zulässigen Form unter Beachtung der Auflagen der städtebaulichen Oberleitung durchzuführen.

Der Gestaltungsvorbehalt der Gemeinde in seiner Ausprägung als städtebauliche Oberleitung hat den Vorteil der Flexibilität. Wie jede andere Gestaltungsbindung, zu der die Gemeinde ihre konkret auf das Vorhaben bezogenen Vorstellungen erst nach Abschluß des Bauplatz-Kaufvertrages artikuliert, kann aber auch sie als Gängelei wirken oder zumindest als solche von den Bauherren und den Architekten empfunden werden.

7. Bautechnik und Umweltschutz

Hier stehen vor allem ein vertraglicher Anschlußzwang an eine zentrale Wärmeversorgung durch ein kommunales Fernheizkraftwerk sowie ein besonderer Wärmeschutz für das zu errichtende Gebäude in Rede. In Betracht kommen Verbote zur Nutzung nichtregenerativer Energiequellen, abgesichert durch Unterlassungsdienstbarkeit, und Verpflichtungen zur Abnahme von Wärme und Gebrauchswarmwasser, gesichert durch Reallast. Für einen besonderen Wärmeschutz des Gebäudes kann auf die Wärmeschutzverordnung¹¹⁷ abgestellt und eine Unterschreitung der dort genannten Energie-Kennzahlen um einen bestimmten Prozentsatz verlangt werden.

8. Wiederkaufsrecht

Für das Wiederkaufsrecht kommt folgende Fassung in Frage:¹¹⁸

Die Stadt behält sich an dem gekauften Grundstück das Wiederkaufsrecht gemäß den §§ 497 ff. BGB vor, falls der Käufer

- *die Bauverpflichtung oder die Verpflichtung zur Niedrigenergiehaus-Bauweise nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt oder*
- *das auf dem Grundstück zu errichtende Gebäude nicht in der nach diesem Vertrag vorgesehenen Weise nutzt oder*
- *seine Pflichten bezüglich der nach diesem Vertrag zulässigen Höchstmiete verletzt oder*
- *das gekaufte Grundstück, einschließlich dem zu errichtenden Gebäude, oder Teile davon innerhalb von fünfzehn Jahren nach der notariellen Beurkundung dieses Vertrags weiterveräußert oder mit einem Erbbaurecht belastet. Im Falle der Veräußerung von Teilen des Grundstücks bezieht sich das Wiederkaufsrecht nur auf diese Teile. Veräußerung ist auch*

das schuldrechtliche Grundgeschäft zu einer Eigentumsübertragung; gleiches gilt für das Erbbaurecht.

Das Wiederkaufsrecht kann für jeden Veräußerungsfall und bei jeder Erbbaurechtsbestellung neu und nur binnen drei Monaten ausgeübt werden, nachdem der Käufer (Wiederverkäufer) der Stadt die Veräußerung unter Vorlage des notariellen Veräußerungsvertrags mitgeteilt hat. Hat die Stadt das Wiederkaufsrecht zu einem schuldrechtlichen Grundgeschäft nicht ausgeübt, so ist das Wiederkaufsrecht zu dem dinglichen Vollzugsgeschäft ausgeschlossen. In den Fällen der Ordnungspunkte 1-3 des vorstehenden Absatzes beträgt die Frist für die Ausübung des Wiederkaufs sechs Monate gerechnet von dem Zeitpunkt an, zu dem die zuständige Stelle der Stadt von dem den Wiederkaufsfall begründenden Sachverhalt in vollem Umfang zuverlässig Kenntnis erlangt hat. Das Wiederkaufsrecht kann auch zugunsten Dritter ausgeübt werden.

Das Wiederkaufsrecht in den Fällen der Veräußerung und Erbbaurechtsbestellung ist ausgeschlossen, wenn die Veräußerung oder die Erbbaurechtsbestellung an den Ehegatten oder an eine Person erfolgt, die mit dem Veräußerer oder Besteller in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt ist.

Die Ausübung des Wiederkaufsrechts schließt die Erhebung einer durch denselben Sachverhalt begründeten Vertragsstrafe nicht aus.

Als Kaufpreis für den Wiederkauf gilt der heutige Kaufpreis als vereinbart. Die Aufwendungen des Käufers (Wiederverkäufers) auf das Vertragsgrundstück (vgl. § 500 BGB) sind nur insoweit zu ersetzen, als sich durch sie der Wert des Vertragsgegenstandes gegenüber dem heutigen Zustand erhöht hat. Kommt es zu Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Werterhöhung durch die Aufwendungen des Käufers (Wiederverkäufers), so setzt diesen Betrag der Gutachterausschuß oder ein von diesem benannter Sachverständiger als Schiedsgutachter nach sachverständigem Ermessen fest. Die Rückzahlung erfolgt Zug um Zug gegen Erfüllung der Rückübertragungsverpflichtung durch den Käufer (Wiederverkäufer).

Die bei der Ausübung des Wiederkaufsrechts anfallenden Steuern (insbesondere die Grunderwerbsteuer) und Kosten trägt der Käufer (Wiederverkäufer). Ist der Wiederkaufsfall allerdings durch Weiterveräußerung oder Erbbaurechtsbestellung eingetreten, so trägt die Kosten und die Grunderwerbsteuer die Stadt.

Zur Sicherung des Anspruchs der Stadt auf Rückübertragung des Kaufgegenstandes wird eine Eigentumsvormerkung im Grundbuch bewilligt und von der Stadt beantragt. Die für die Kaufpreis- und Baufinanzierung notwendigen Grundpfandrechte erhalten Rang vor dieser Vormerkung, wenn der finanzierende Gläubiger ein Bank-, Versicherungs- oder Bausparunternehmen mit Sitz im Inland ist und der Stadt schriftlich bestätigt hat, daß das Grundpfandrecht während des Bestehens des Wiederkaufsrechts ausschließlich der Kaufpreis- und/oder Baufinanzierung dient. Eventuelle Kosten eines Rangrücktritts trägt der Käufer.

9. Käufermehrheit aus Bauherrengemeinschaft

Besonderheiten ergeben sich hier v. a. für den Kaufpreis. Die Gemeinden kommen ihrem sozialpolitischen Auftrag, die Eigentumsbildung in weiten Kreisen der Bevölkerung zu fördern (vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BauGB), in jüngster Zeit vermehrt dadurch nach, daß sie freie Bauherrengemeinschaften besonders fördern. Zu diesem Vorgehen würden sie sich selbst in Widerspruch setzen, wenn sie es für ihre Kaufpreisforderung bei der gesetzlichen gesamtschuldnerischen Haftung nach § 427 BGB beließen, was das Bauen in solchen Gemeinschaften wieder erschweren würde. Andererseits will

¹¹⁴ BGHZ 55, 248 ff.

¹¹⁵ Vgl. Heinrichs in Palandt, 55. Aufl., 1999, AGBG, § 9 Rn. 106.

¹¹⁶ In Anlehnung an das Muster bei Bunzel/Lunebach, Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen, S. 234.

¹¹⁷ Wärmeschutzverordnung vom 16. 8. 1994, BGBl. I S. 701.

¹¹⁸ Angelehnt an das Muster bei Bunzel/Lunebach, Die städtebauliche Entwicklungsmaßnahme, 1994, S. 237.

die Gemeinde zu Recht sichergestellt haben, daß sie nur dann das Eigentum und den Besitz am Grundstück verliert, wenn sie auch den Kaufpreis erhält. Im Kaufvertrag bietet sich die folgende Klausel an:

Die mehreren Käufer schulden den Gesamtkaufpreis von DM entsprechend ihren gekauften Miteigentumsanteilen. Die Stadt verkauft aber ein Grundstück und keine einzelnen Miteigentumsanteile. Die Stadt ist deshalb berechtigt,

keinerlei Auflassung zu erklären und die Übergabe zu verweigern, bevor nicht der gesamte Kaufpreis einschließlich sämtlicher eventueller Verzugszinsen bezahlt ist. Die Stadt ist ferner bei Zahlungsverzug auch nur eines Käufers gemäß § 326 BGB zum Rücktritt von diesem Vertrag berechtigt, wenn die Nachfrist mindestens einen Monat betragen hat und die Nachfrist mit der Androhung, den Vertrag rückgängig zu machen, allen Käufern an ihre in diesem Vertrag angegebene Anschrift mitgeteilt worden ist.

Rechtsprechung

BGB § 313; ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5

a) Ist eine als solche nicht beurkundungsbedürftige Vereinbarung von einem Grundstücksgeschäft abhängig, dieses aber nicht von ihr (einseitige Abhängigkeit), bleibt sie von dem Formgebot des § 313 BGB frei.

b) Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen Zinsen, die aus einem Kaufpreis zu zahlen sind, kann auf einen Zeitpunkt abstellen, der weder für die Fälligkeit des Kaufpreises noch für den Eintritt des Schuldnerverzugs maßgeblich ist.

BGH, Ur. v. 26. November 1999 – V ZR 251/98

Zum Sachverhalt:

Mit Vertrag vom 7. Juni 1992 kaufte der Kläger von den Beklagten das im Grundbuch von H. Blatt 1269 eingetragene Grundstück Flurstück 19/78 und 19/79 sowie die im Blatt 1263 eingetragenen Grundstücke Flurstück 19/80 und 19/81. Der Kaufpreis von 1 600 000 DM sollte nach Vorliegen der zur Umschreibung erforderlichen behördlichen Erklärungen (ohne Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes) sowie Eintragung der Auflassungsvormerkung, nicht jedoch vor dem 30. Dezember 1992, auf das Anderkonto des beurkundenden Notars entrichtet werden. Wegen des Kaufpreises sowie 12 v. H. Zinsen daraus ab Eintragung der Auflassungsvormerkung unterwarf sich der Kläger der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Der Vertrag war unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, daß der Kläger eine baurechtliche Genehmigung für seinen Gewerbebetrieb oder einen positiven Bauvorbescheid erhalte. Mit weiterer Urkunde des Notars vom gleichen Tage verpflichtete sich der Beklagte zu 1, dem Kläger ein Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle zu bestellen, falls er – der Beklagte – das in Blatt 4857 eingetragene, damals seiner Mutter gehörende Grundstück Flurstück 19/54 zu Alleineigentum erwerbe. Der Kläger beabsichtigte, auf den gekauften Grundstücken eine Selbstbedienungs-Autowaschanlage, einen Selbstbedienungs-Markt mit „Shop“ und Imbißstand zu betreiben sowie einen Bürotrakt zu errichten. Dies verschwieg er den Beklagten und legte ihnen stattdessen im Urkundstermin eine Skizze vor, die lediglich die Errichtung einer Waschanlage vorsah. Der Bauantrag des Klägers vom 16. Juli 1992, der die beabsichtigte umfassende Nutzung zum Gegenstand hatte, sah u. a. eine Ausfahrt über das Grundstück Flurstück 19/54 zu einem öffentlichen Weg (A.-Weg) vor. Auf Anliegerwidersprüche hin änderte der Kläger seine Planung dahin ab, daß die Zu- und Abfahrt nur noch zu der an die Kaufgrundstücke angrenzenden S. Chaussee erfolgen sollte. Der geänderte Plan fand die grundsätzliche Zustimmung des Bauausschusses. Auf einen neuerlichen Widerspruch hin sah der Kläger indessen von der Weiterverfolgung seines Antrags ab, eine behördliche Entscheidung ist nicht ergangen. Die Beklagten setzten dem Kläger unter Ablehnungsandrohung wiederholt Frist zur Erfüllung der Käuferpflichten und verlangten mit Schreiben vom 1. Juli 1993 Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Wegen Zinsforderungen für die Zeit vom 31. Dezember 1992 bis 30. Juli 1993 über insgesamt 96 000 DM erwirkten sie die Anordnung der Zwangsversteigerung des Grundbesitzes des Klägers.

Das Landgericht hat der Vollstreckungsgegenklage stattgegeben und auf die Widerklage des Beklagten zu 1 festgestellt, daß dem Kläger kein Recht auf Bestellung eines Vorkaufsrechtes zustehe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Der Senat hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen (Ur. v. 12. Juli 1996, V ZR 202/95, WM 1996, 1735). Dieses hat die Berufung erneut zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Antrag auf Abweisung der Vollstreckungsgegenklage fort. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

1. Nach der Rechtsprechung bedarf ein Vertrag, der als solcher dem Formgebot des § 313 Satz 1 BGB nicht unterliegt, dann der notariellen Beurkundung, wenn er mit einem Grundstücksgeschäft im Sinne dieser Vorschrift eine rechtliche Einheit bildet. Zutreffend geht das Berufungsurteil davon aus, daß in diesem Falle die zwischen den Teilen des einheitlichen Geschäfts bestehende Abhängigkeit urkundlichen Ausdruck finden muß (BGHZ 104, 18), wobei es, wie auch sonst, genügt, daß das Gewollte sich andeutungsweise (Senat BGHZ 63, 359, 362; 74, 116, 119; 87, 150, 154) im Beurkundeten wiederfindet. Eine rechtliche Einheit bilden die Verträge nach der Rechtsprechung, wenn sie dem Willen der Parteien gemäß derart voneinander abhängen, daß sie miteinander stehen und fallen sollen (BGHZ 76, 43, 48 f; 78, 346, 349; Senat, Ur. v. 10. Oktober 1986, V ZR 247/85, BGHR BGB § 313 Satz 1, Einheitlichkeitswille 1). Dies setzt, worauf das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend abstellt, nicht voraus, daß die Abhängigkeit der Verträge wechselseitig ist. Auch bei einseitiger Abhängigkeit stehen und fallen beide Geschäftsteile mit dem Vertrag, von dem der andere abhängt. Andererseits ist ein solches Abhängigkeitsverhältnis kein hinreichender Grund, das für den einen Vertrag geltende Formgebot auf den anderen auszudehnen. Dies verkennt das Berufungsgericht, das meint, die einseitige Abhängigkeit „eines jeden“ der Geschäfte könne genügen. Maßgeblich ist, ob die mit dem Normzweck verbundenen Funktionen des § 313 Satz 1 BGB (Warn- und Schutzfunktion, Gewährsfunktion für richtige, vollständige und rechtswirksame Wiedergabe des Parteiwillens, Beweisfunktionen) die Erstreckung des Formgebots auf das verbundene Geschäft erfordern. In der Literatur wird dies überwiegend für den Fall bejaht, daß der Abschluß des Grundstücksvertrags von der weiteren, an sich nicht formbedürftigen Vereinbarung abhängt. (MünchKomm/Kanzleiter, BGB, 3. Aufl., § 313 Rdn. 52; Palandt/Heinrichs, BGB, 58. Aufl., § 313 Rdn. 32; Soergel/Wolf, BGB, 12. Aufl., § 313 Rdn. 68; i. Erg. ebenso Staudinger/Wufka, BGB, 13. Bearb. 1995, § 313 Rdn. 160; differenziert: Korte, Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften, 1990, S. 87 ff, 95 f). Überwiegend abgelehnt wird das Urkundserfordernis für den umgekehrten Fall, nämlich der einseitigen Abhängigkeit der weiteren Abrede vom Grundstücksgeschäft (wie zuvor; ferner Sigle/Maurer, NJW 1994, 2657, 2660; vermittelnd MünchKomm/Kanzleiter, der darauf abstellt, ob das weitere Geschäft wegen des „in Aussicht genommenen“ Grundstücksvertrags abge-

geschlossen wurde). Der Senat hat wiederholt auf die Abhängigkeit des Grundstücksvertrags als maßgebliches Kriterium für die Formbedürftigkeit des gesamten Geschäfts hingewiesen (Urt. v. 13. November 1953, V ZR 173/52, LM BGB § 313 Nr. 3; BGHZ 89, 41/43; Urt. v. 7. Februar 1986, V ZR 176/84, NJW 1986, 1983; v. 9. Juli 1993, V ZR 144/91, NJW-RR 1993, 1421; nicht anders Urt. v. 27. Oktober 1982, V ZR 136/81, NJW 1983, 565, wo die Abhängigkeit des Verkaufsangebots von der Sicherungsabrede offenbar war). Zu dem umgekehrten Fall, der einseitigen Abhängigkeit der weiteren Vereinbarung vom Grundstücksgeschäft, hat er nicht ausdrücklich Stellung genommen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts (dazu nachfolgend Abschnitt 2) geben Anlaß, dies nachzuholen. Die einseitige Abhängigkeit des weiteren Geschäfts vom Grundstücksvertrag genügt nicht, eine rechtliche Einheit im Sinne des Formgebots zu begründen. In diesem Falle liegen aus der Sicht des für das Beurkundungserfordernis maßgebenden Grundstücksvertrags jeweils eigenständige Regelungen vor. Ein hinreichender Grund, die weitere Vereinbarung zum Gegenstand der notariellen Aufklärung, der Beratung und des Urkundsbeweises zu machen, besteht deshalb nicht. Die aus der Sicht des abhängigen Geschäfts bestehenden Vertragseinheit vermag ein Beurkundungserfordernis nicht zu begründen, da dieses selbst dem Formgebot nicht unterliegt. Aus der, gelegentlich als abweichend verstandenen (Palandt/Heinrichs a. a. O.), Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 11. Mai 1995 (VII ZR 257/93, NJW 1995, 2547) ergibt sich nichts anderes. Der VII. Senat hat es zur Ablehnung der Beurkundungsbedürftigkeit eines Nebenvertrages – Zusage einer Abstandssumme – nicht genügen lassen, daß der Kaufvertrag unbedingt abgeschlossen war. Die von der Vorinstanz festgestellte Abhängigkeit der Abstandssumme vom Kauf gab ihm aber nicht Anlaß, zur Formbedürftigkeit abschließend Stellung zu nehmen. Er hat vielmehr dem Berufungsgericht die Prüfung aufgegeben, ob die beiden Verträge miteinander stehen und fallen sollten, was nicht voraussetzt, daß der Kauf im Rechtssinne durch die zusätzliche Abrede bedingt war.

2. Die Feststellungen des Berufungsgerichts gehen über die Abhängigkeit der Verpflichtung zur Bestellung des Vorkaufsrechtes vom Grundstückskaufvertrag nicht hinaus. Der weiter festgestellte Umstand, daß sich zwei von drei Beteiligten vor Abschluß des Kaufs darüber einig waren, daß die rückwärtige Ausfahrt zum A.-Weg gesichert werden sollte, reicht nicht aus, die rechtlich maßgebliche Abhängigkeit des Kaufs zu begründen. Ein rechtlicher Zusammenhang geht über den tatsächlichen, insbesondere wirtschaftlichen Zusammenhang der Geschäfte hinaus. Hierzu würde es, wofür keine Anhaltspunkte bestehen, nicht einmal genügen, wenn das Vorkaufsrecht Anlaß zum Grundstückskauf gegeben oder, wozu Feststellungen fehlen, es diesen erst ermöglicht hätte. Zudem rügt die Revision zu Recht, daß das Berufungsurteil dem Umstand, daß es nicht abzusehen war, wann der Beklagte zu 1 (durch Erbgang) Eigentümer des Grundstücks Flurstück 19/54 werden würde, nicht Rechnung trägt und, was die Zugangsbefugnis zum A.-Weg angeht, die rechtlichen Verhältnisse verkennt. Offensichtlich irrtümlich meint das Berufungsgericht, die Flurstücke 19/61 und 19/53, für die ein Wegerecht zu Lasten des für das Vorkaufsrecht beanspruchten Grundstücks eingetragen war, seien nicht Gegenstand des Kaufvertrags gewesen. Ausweislich des Grundbuchs waren sie zum Kaufgrundstück Flurstück 19/81 vereinigt worden. Das künftige Vorkaufsrecht konnte mithin nur ein schon bestehendes Recht, über das Flurstück 19/54 zum A.-Weg zu gelangen, verstärken, war aber nicht erforderlich, dieses erst zu begründen. Ein weiteres, vom Berufungsgericht nicht gewürdigtes, Indiz für die Unabhängigkeit des Grundstückskaufs ist schließlich die alsbaldige Bereitschaft des Klägers, wegen der Nachbarwiderrsprüche von seinen ursprünglichen Plänen abzurücken und die Ausfahrt aus dem geplanten Selbstbedienungsmarkt ausschließlich auf die Kaufgrundstücke zu verlegen.

3. Damit war die Abhängigkeitsabrede nur als Teil der selbst nach § 313 Satz 1 BGB formbedürftigen Verpflichtung zur Bestellung des Vorkaufsrechts beurkundungsbedürftig. Das Unterbleiben ihrer Beurkundung berührt die Formwirksamkeit des Kaufs nicht.

II.

Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, da die Voraussetzungen des Anspruchs, aus dem die Beklagten vollstrecken, im

Tatsächlichen noch der Klärung bedürfen. Die Sache war deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht.

Für das weitere Verfahren besteht Anlaß zu folgenden Hinweisen:

1. Die Klage ist nicht schon deshalb begründet, weil die Beklagten durch das Setzen der Nachfrist gemäß § 326 BGB die Kaufpreisforderung (gegebenenfalls) zum Erlöschen gebracht und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt haben. Die Beklagten vollstrecken nämlich, wie sie im Rechtsstreit vortragen, einen Schadensersatzanspruch wegen Verzugs des Klägers mit der Begleichung der Kaufpreisforderung. Dieser wird durch den Umstand, daß den Beklagten nachträglich ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung erwachsen ist, nicht berührt (Senatsurt. v. 13. Juni 1975, V ZR 171/73, WM 1975, 948; v. 20. Mai 1994, V ZR 64/93, NJW 1994, 2480; v. 17. Januar 1997, V ZR 285/95, WM 1997, 977). Diesen stünde es allerdings frei, den eingetretenen Verzugsschaden in die Berechnung des Nichterfüllungsschadens einzubeziehen (Senatsurt. v. 17. Januar 1997 a. a. O.). Hiervon haben die Beklagten indessen keinen Gebrauch gemacht, zuletzt vielmehr, wie sie in anderem Zusammenhang bemerkt haben, im Hinblick auf die Vermögenslage des Klägers davon abgesehen, einen weitergehenden Nichterfüllungsschaden aufzuschlüsseln. Die wiederholten Fristsetzungen der Beklagten werden dem Berufungsgericht allerdings Anlaß zur Prüfung geben müssen, ob deren Erfüllungsanspruch bereits vor dem 30. Juni 1993 gemäß § 326 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbs. BGB erloschen ist. In diesem Falle hätte der Schuldnerverzug ein vorzeitiges Ende gefunden.

2. Die Klage kann auch nicht darauf gestützt werden, daß die Unterwerfungserklärung einen Anspruch auf Fälligkeitszinsen zum Gegenstand hätte, der mit der Kaufpreisforderung erloschen wäre (Senatsurt. v. 17. Januar 1997, V ZR 285/95, WM 1997, 977; v. 1. Oktober 1999, V ZR 112/98 zur Veröffentl. bestimmt). Der Kläger legt eine solche Behauptung der Vollstreckungsgegenklage nicht zugrunde (§§ 767, 253 ZPO), geht vielmehr von einem übereinstimmenden Verständnis der Parteien aus, wonach Gegenstand des angegriffenen Titels der Anspruch auf Ersatz pauschalierter Verzugszinsen ist. Dies ist mit dem Inhalt der Unterwerfungserklärung vereinbar, die auf keinen der in Frage kommenden Entstehungsgründe der Zinsforderung, Fälligkeit des Kaufpreises oder Verzug, abstellt. Die Eintragung der Auflassungsvormerkung begründet keinen Verzug im Sinne des § 284 BGB, ebensowenig vermochte sie nach den Vertragsbedingungen die Fälligkeit herbeizuführen. Diese trat nicht vor dem 30. Dezember 1992 und im übrigen auch nur dann ein, wenn bei Eintragung der Auflassungsvormerkung auch die zum Eigentumswechsel erforderlichen behördlichen Erklärungen vorlagen.

3. Der Klage kann schließlich nicht zum Erfolg verhelfen, daß danach die Unterwerfungserklärung über den sachlich-rechtlichen Anspruch, dem sie dient, hinausgeht. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es rechtlich unbedenklich und entspricht es einem praktischen Bedürfnis, den in der Unterwerfungserklärung vollstreckbar gestellten Anspruch weiter zu fassen als die zugrundeliegende Forderung (Urt. v. 6. März 1996, VIII ZR 212/94, NJW 1996, 2165; v. 16. April 1997, VIII ZR 239/96, NJW 1997, 2887). In den entschiedenen Fällen ging es zwar nicht, wie hier, um das Auseinanderfallen des Entstehungszeitpunktes des zu vollstreckenden Anspruchs (Eintritt des Schuldnerverzugs) und des Zeitpunktes, auf den die Unterwerfungserklärung abstellt (Eintrag der Auflassungsvormerkung). Die Unsicherheiten über die Höhe des wirklichen Anspruchs (u. a. Ausgleichsrechnung nach Vorlage einer geprüften Abschlußbilanz), die in den entschiedenen Fällen keinen Anlaß gaben, die Titelqualität der auf pauschale Summen lautenden Unterwerfungserklärungen in Frage zu stellen, übertrafen aber deutlich die Schwierigkeiten, die mit der Feststellung des Verzugs Eintrittes im Regelfalle verbunden sind. Er ist vergleichsweise einfach nach § 284 Abs. 1 BGB zu bestimmen. Ewaige Einwendungen des Klägers gegen den Zeitpunkt, ab dem die Beklagten den Zinsanspruch berechnen, wird das Berufungsgericht allerdings im weiteren Verfahren nachgehen müssen.

§ 635 BGB; §§ 11 Nr. 7 und Nr. 10b ABGB

1. Zur Geltung des ABGB bei Verwendung formularmäßiger Vertragsbedingungen in notariellen Verträgen.

2. Bei dem Erwerb einer neu hergestellten Eigentumswohnung kann das Recht zur Wandlung und zur Geltendmachung des großen Schadensersatzes nicht durch AGB ausgeschlossen werden.

3. Zur Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses bei grobem Verschulden.

OLG Karlsruhe, 9. Zivilsenat in Freiburg, Urt. v. 10. 2. 1999 – 9 U 172/97 –

Aus den Gründen:

Der Kläger beansprucht von den Beklagten Schadensersatz mit Rückabwicklung des Kaufs einer Eigentumswohnung aufgrund von Mängeln.

Die Beklagten begründeten im Zuge der Errichtung eines Gebäudes mit 7 Eigentumswohnungen und 7 überdachten PKW-Stellplätzen Wohnungs- und Teileigentum. Mit notariellem „Kaufvertrag mit Herstellungsverpflichtung“ verkauften sie eine der Eigentumswohnungen (Nr. 6) an den Kläger. Im Vertrag mit dem Kläger wie auch den übrigen Erwerbern der Eigentumswohnungen ist unter § 7 Gewährleistung nach BGB mit folgender Maßgabe vereinbart:

„a) Die Gewährleistungsansprüche der Käuferseite gegen die Verkäuferseite insgesamt oder bezüglich einzelner Teile werden auf ein Recht auf Nachbesserung beschränkt.

b) Ist die Beseitigung eines Mangels unmöglich oder würde sie einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern, kann die Verkäuferseite die Nachbesserung ablehnen.

c) Der Käuferseite bleibt das Recht vorbehalten, Herabsetzung der Vergütung d. h. des Kaufpreises zu verlangen, wenn die Beseitigung des Mangels für sie unzumutbar ist, von der Verkäuferseite gem. b) verweigert wird oder die Nachbesserung fehlschlägt.

d) Das Recht der Käuferseite, insoweit Rückgängigmachung des Vertrages verlangen zu können ist ausgeschlossen.“

Diese Klausel wurde vom beurkundenden Notar als Standardformulierung unter Verwendung eines Textbausteines eingefügt.

Der Kläger hat seinen Schaden mit 332 818,50 DM errechnet.

Der Kläger hat unter Berufung auf das Gutachten eines Sachverständigen behauptet, die Wärmeisolierung und Windabdichtung sei nach wie vor mangelhaft. Er hat vorgetragen, die Gewährleistungsregelung in § 7 des Kaufvertrages stehe der Geltendmachung des Schadensersatzes bei Rückabwicklung nicht entgegen, da der Gewährleistungsausschluss wegen Verstoßes gegen das ABGB (§§ 1, 11 Nr. 10b) unwirksam sei.

Die Beklagten haben bestritten, daß ein Mangel vorliege. Das Gutachten gehe von einer falschen Verlegeanleitung und von Anforderungen aus, die bei Erstellung des Gebäudes im Jahre 1991 noch nicht Stand der Technik gewesen seien. Die Beklagten haben auch die Schadenshöhe bestritten und geltend gemacht, daß der Kläger wegen der Gewährleistungsregelung im notariellen Vertrag keine Rückabwicklung verlangen könne.

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Die Berufung des Klägers ist nur zum Teil begründet.

Der Kläger kann von den Beklagten als Gesamtschuldner gemäß § 635 BGB als Schadenersatz insgesamt 320 953,94 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Räumung und Rückgabe der Eigentumswohnung sowie Löschung der Auflassungsvormerkung und sonstiger zu seinen Gunsten eingetragener Rechte beanspruchen.

Zur Berufung der Beklagten

Die Beschränkung des Gewährleistungsrechts in § 7 des notariellen Vertrages ist nicht wirksam. Es handelt sich insoweit um eine Geschäftsbedingung im Sinne von § 1 Abs. 1 ABGB. Es liegt keine Individualvereinbarung vor. In der Rechtsprechung ist nicht im einzelnen geklärt, unter welchen Voraussetzungen Klauseln in einem notariell beurkundeten Vertrag als allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 1 Abs. 1 ABGB zu werten sind. Der BGH hat es offengelassen, ob das ABG-Gesetz auf Vertragsmuster eines Notars dann anwendbar ist, wenn sich der Verkäufer eines neu errichteten

Hauses die in dem Formblatt des Notars enthaltenen Freizeichnungsklausel einseitig zu seinen Gunsten zu Nutze gemacht hat (BGH, NJW 1984, 2094). Eine Individualvereinbarung wurde angenommen, wenn der beurkundete Notar kein von ihm stammendes Formblatt verwendet hat und der Vertrag keine Vertragsbedingungen enthält, die für eine Vielzahl von solchen Verträgen vorformuliert sind (BGH, WM 1986, 799).

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gem. § 1 Abs. 1 ABGB solche Vertragsbedingungen die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind und die eine Vertragspartei der anderen stellt. Allein die Tatsache, daß der beurkundende Notar eine Formulierung gewählt hat, die er bei derartigen Vereinbarungen, wie hier, ständig gebraucht, macht diese nicht zu einer AGB. Dafür genügt es aber, daß eine Vertragspartei ein von einem Dritten für eine Vielzahl von Verträgen angefertigtes Formular benutzt. Anders ist es, wenn der Notar eine Individualvereinbarung nach einem in seiner Praxis gebräuchlichen Muster entwirft. In einem solchen Fall hat die beurkundete Vereinbarung nicht die Qualität einer AGB. Denn dann „stellt“ die Vertragspartei nicht eine formularmäßige Vertragsbedingung, sondern sie macht sich bei Abschluß des Vertrages nur den vom Notar für diesen Einzelfall vorgeschlagenen Regelungswortlaut zu eigen (BGH, NJW 1991, 843, m. w. N.)

Ein solcher Fall ist hier aber nicht gegeben. Unstreitig haben die Beklagten sämtliche 7 Eigentumswohnungen mit den gleichen vertraglichen Klauseln verkauft. Damit haben sich die Beklagten aber nicht nur beim Abschluß eines Vertrages den vom Notar für diesen Einzelfall vorgeschlagenen Regelungswortlaut zu eigen gemacht, sondern für 7 Fälle vorformulierte Klauseln verwendet, die die Gewährleistung zu ihren Gunsten regeln. Damit haben die Beklagten diese vorformulierten Klauseln im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 ABGB gestellt (BGH, NJW 1991, 1117). Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob das ABGB schon dann anwendbar ist, wenn der Notar von ihm vorformulierte Vertragsbedingungen verwendet hat und der Bauträger sich diese Bedingungen einseitig zu Nutze macht (vgl. BGH, NJW 1992, 2163; zum Meinungsstand Ulmer, Brandner, Hensen, AGB-Gesetz, 8. Auflage, § 1 Rdn. 32).

Das ABGB wäre dann nicht anwendbar, wenn die Gewährleistungsregelungen zwischen den Parteien im einzelnen ausgehandelt worden wären. Dies setzt aber voraus, daß die Klauseln wirklich ausgehandelt wurden, ehe Einzelerörterung des vorformulierten Textes stattfand und in ein Verhandeln über denkbare Alternativen eingetreten wurde (BGH, NJW 1991, 1678). Solches wird von den Beklagten nicht behauptet. Eine Belehrung des Notars über die Bedeutung der vorformulierten Klausel steht dem nicht gleich (BGH, NJW 1984, 2094; Ulmer a. a. O. § 1 Rdn. 48).

Die Gewährleistungsregelung im notariellen Vertrag verstößt gegen § 11 Nr. 10b ABGB. Bei einem Vertrag über die Lieferung neu hergestellter Sachen und Leistungen, wie hier, darf die Gewährleistung nicht auf das Recht der Nachbesserung oder Ersatzlieferung beschränkt werden. Dem anderen Vertragsteil muß ausdrücklich das Recht vorbehalten werden, bei Fehlschlagen der Nachbesserung oder Ersatzlieferung Herabsetzung der Vergütung oder Rückgängigmachung des Vertrages zu verlangen. Die Wandelung ist in der Gewährleistungsregelung im notariellen Vertrag aber ausdrücklich ausgeschlossen. Ein solcher Ausschuß ist gem. § 11 Nr. 10b ABGB nur für Bauleistungen zulässig. Ein solcher Vertragsgegenstand liegt hier aber nicht vor. Ein Vertrag über den Erwerb einer Eigentumswohnung von einem Bauträger ist kein Vertrag über eine Bauleistung im Sinne dieser Vorschrift. Mit einem solchen Vertrag werden zahlreiche über eine Bauleistung hinausgehende Leistungen geschuldet. Nach herrschender Meinung darf daher bei einem Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung die Wandelung nicht ausgeschlossen werden. (OLG Köln, NJW 1986, 330; OLG Koblenz, NJW-RR 1995, 1104; Ulmer, a. a. O. § 11 Nr. 10b Rdn. 53; Wolf, Horn, Lindacher, AGBG, 3. Auflage, § 11 Nr. 10b Rdn. 14; anders Grziwotz in NJW 1989, 193 ff.).

Im übrigen ist der Gewährleistungsausschuß in § 7 des notariellen Kaufvertrages insoweit unwirksam, als damit auch eine Haftung bei grobem Verschulden ausgeschlossen ist (§ 11 Nr. 7 ABGB). Insoweit haften die Beklagten für eigene grob fahrlässige Vertragsverletzungen und vorsätzliche oder grob fahrlässige Vertragsverletzungen ihrer gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen. Wie der Sach-

verständige in seinem Gutachten für das selbständige Beweisverfahren bei dem Landgericht Freiburg festgestellt hat, weist die Wohnung, die Vertragsgegenstand ist, wesentliche Mängel in Bezug auf die Isolierung auf. Es befindet sich keine ordnungsgemäße Luft-/Windsperrung im Bereich der Abseitenwand, der Dachschrägen und der Decke, um konvektive Wärmetransmissionsverluste von innen nach außen zu vermeiden und andererseits Windeindringungen insbesondere über Installationsöffnungen in das Rauminnere zu verhindern. Statt der Rauminnenseite ist die Installationsebene hinter der nicht regelrecht ausgeführten Foliensperre gelegt, mit der Folge von Einblaseffekten über Steckdosen u. a. in das Rauminnere. Der Senat wertet diese Mängel als zumindest von den Handwerkern grob fahrlässig verursacht. Diese hätten unschwer erkennen müssen oder müssen erkannt haben, daß eine derartige Verlegung von Elektroinstallationen und Isolierungen schwerwiegend mangelhaft ist. Sie sind daher grob fahrlässig verursacht. Für diese grobe Fahrlässigkeit ihrer Erfüllungsgehilfen haben die Beklagten gemäß § 11 Nr. 7 AGBG einzustehen. Dies hat hier zur Folge, daß in Bezug auf diese Mängel der Gewährleistungsausschluß für diese groß fahrlässig verursachten Mängel unwirksam ist.

Der Kläger hat die Beklagten auch unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung aufgefordert (§ 634 Abs. 1 BGB). Im übrigen muß in dem Verhalten der Beklagten auch eine Ablehnung der Mängelbeseitigung gesehen werden (§ 634 Abs. 2 BGB). Die Feststellungen des Landgerichts zum Verschulden gem. § 635 BGB sind mit der Berufung nicht angegriffen.

Mitgeteilt vom Richter am OLG Müller-Bütow, Freiburg

BGB §§ 883, KostO §§ 62 Abs. 3, 64 Abs. 1 und Abs. 5

Die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks einer mit Einwilligung bzw. Genehmigung des Vormerkungsberechtigten bestellten Grundschuld im Grundbuch ist weder eine Veränderung der Vormerkung oder des wirksamen Rechts noch eine Teillöschung der Vormerkung. Sie ist ein gebührenfreies Nebengeschäft zu der Eintragung des Rechtes.

AG Völklingen (Grundbuchamt), Beschl. v. 10. 11. 1999 – Wehrden 2676

Aus den Gründen:

Auf Beanstandung des Rechnungshofes des Saarlandes und entsprechende Anweisung des Bezirksrevisors beim Landgericht Saarbrücken hat der Kostenbeamte mit der aufgehobenen Kostenrechnung eine Gebühr für die am 23. 9. 1998 erfolgte Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks in Ansatz gebracht. Dagegen wendet sich die Eigentümerin mit der am 13. 10. 1999 eingelegten Erinnerung. Der Erinnerungsgegner hat beantragt, der Erinnerung nicht abzuwehren, „um wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache eine (neue) obergerichtliche Entscheidung herbeizuführen“. Der Kostenbeamte hat der Erinnerung nicht abgeholfen. Die Erinnerung ist zulässig (§§ 3 Nr. 1h, 4 RPflG, 14 Abs. 2 KostO) und begründet.

Es gehört unstreitig zum Wesen und zur Wirkung einer gemäß § 883 BGB eingetragenen Vormerkung, daß eine Verfügung, die nach ihrer Eintragung ohne die Einwilligung bzw. Genehmigung des Vormerkungsberechtigten getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den vorgemerkten Anspruch beeinträchtigen würde.

Infolgedessen steht schon bei der Eintragung der Vormerkung fest, daß Verfügungen, die mit der Einwilligung des Vormerkungsberechtigten vorgenommen werden, der Vormerkung gegenüber wirksam sind, wenn sie im Grundbuch nachrangig eingetragen werden.

Die Verlautbarung dieses Sachverhalts im Grundbuch stellt weder eine Veränderung der Vormerkung dar, noch eine Veränderung des wirksamen Rechts, zumindest, wenn wie hier, der Wirksamkeitsvermerk gleichzeitig mit dem Recht eingetragen wird.

Die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks ist demnach keine Teillöschung der Vormerkung, noch wirkt sie, wie vom BayObLG in seiner Entscheidung vom 26. 2. 1998 (Rpflger 1998, 375) angenommen, wie eine Rangänderung; Zu vergleichen wäre sie allenfalls mit der Eintragung der Ausnutzung eines Rangvorbehalts. (Zutreffende Ausführungen dazu siehe Frank, MittBayNot 1998, 228).

Wenn also der Wirksamkeitsvermerk, der gleichzeitig mit dem wirksamen Recht eingetragen wird, weder als Teillöschung angesehen werden kann, noch als Veränderung der Vormerkung oder des Rechts, ist seine Eintragung gebührenfreies Nebengeschäft zu der Eintragung des Rechtes, ohne Rücksicht darauf, an welcher Stelle im Grundbuch die Eintragung erfolgt, ob bei der Vormerkung, ob bei dem Recht, oder, wie es am zweckmäßigsten geschieht, bei beiden. Zum gleichen Ergebnis kommt das Landgericht Saarbrücken in seiner Entscheidung vom 12. 9. 1996; auf die Begründung dazu wird verwiesen.

Nach diesem Beschluß steht es nicht mehr im Ermessen des Erinnerungsführers, weitere Rechtsmittel einzulegen, sondern es ist dem Bezirksrevisor beim Landgericht die Möglichkeit gegeben, eine neue obergerichtliche Entscheidung herbeizuführen.

Mitgeteilt vom Notar Rudolf Lehmann, Saarbrücken

EGBGB Art. 11; BGB 925

Die Beurkundung einer Auflassung bezüglich eines inländischen Grundstücks durch einen ausländischen Notar erfüllt nicht die Wirksamkeitsvoraussetzungen des § 925 BGB.

LG Ellwangen/Jagst, Beschl. v. 26. 11. 1999 1 T 205/99

Aus den Gründen:

Mit seiner Beschwerde begehrt der Antragsteller Ziffer 2) die Eintragung der aus den Antragstellern bestehenden GbR bzw. ihrer Gesellschafter als Eigentümer des im Tenor näher bezeichneten Grundstücks.

I.

Die Antragsteller sind in Erbengemeinschaft als Eigentümer es im Tenor näher bezeichneten Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Sie haben am 12. 7. 1999 vor dem Schweizer Notar Dr. G. in Basel einen notariellen Vertrag abgeschlossen und beurkunden lassen, mit dem sie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach deutschen Gesetzesbestimmungen gegründet und die Auflassung von mehreren im Eigentum der Erbengemeinschaft befindlichen Grundstücken an die GbR erklärt haben.

Das Grundbuchamt hat den Vollzugsantrag mit der Begründung zurückgewiesen, die Auflassung sei aus zweierlei Gründen unwirksam. Zum einen, weil sie vor einem Schweizer Notar erklärt worden sei, obwohl sie wirksam gem. § 925 BGB nur vor einem deutschen Notar abgegeben werden könne. Zum anderen sei die Auflassung an die GbR erklärt worden, die aber als Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht rechtsfähig sei und deshalb nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen werden könne.

Gegen diesen Beschluss hat der Antragsteller Ziffer 2) beim Grundbuchamt Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Auflassungserklärung sei wirksam, da es bei einer Beurkundung im Ausland nur auf die Gleichwertigkeit von Urkundsperson und Beurkundungsvorgang ankomme. Diese sei bei einem Schweizer Notar gegeben. Die Auflassung auf die GbR sei im Wege der Umdeutung als solche auf die einzelnen Gesellschafter zu verstehen.

Das Grundbuchamt hat die Beschwerde ohne Abhilfe dem Landgericht vorgelegt.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig gem. § 71 Abs. 1 GBO. Sie ist auch gem. § 73 GBO formgerecht eingelegt worden. Die Beschwerdeführer ist als Antragsteller auch beschwerdeberechtigt, nachdem sein in Ermächtigung der GbR bzw. ihrer Mitglieder gestellter Antrag zurückgewiesen wurde.

2. Die Beschwerde ist aber nicht begründet, weil keine wirksame Auflassung erklärt worden ist. Die Beurkundung einer Auflassung bezüglich eines in Deutschland gelegenen Grundstücks durch einen ausländischen Notar erfüllt nämlich nicht die Wirksamkeitsvoraussetzungen des § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dies entspricht allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Kommentarliteratur (KG, DNotZ 87, 44, Köln DNotZ 72, 489, Staudinger/Ertl, BGB, 12. Aufl., § 925, Rdziff. 80, Soergel/Stürmer, BGB, 12. Aufl., § 925, Rdziff. 19, MüKo/Kanzleiter, BGB, 3. Aufl., § 925, Rdziff. 13, BGB-RGRK/Augustin, 12. Aufl., § 925 Rdziff. 69, Ehrmann/Hagen, BGB, 9. Aufl.,

§ 925, Rdziff. 16, Palandt/Bassenge, BGB, 58. Aufl., § 925, Rdziff. 2, Meikel/Lichtenberger, Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 20 GBO, Rdziff. 60, Horber/Demhardter, GBO, 20. Aufl., § 20 Rdziff. 15 jeweils m. w. Nw.). Gemäß Art. 11 Abs. 5 EGBGB ist das deutsche Recht auf die Form des dinglichen Erwerbsgeschäft beim Erwerb inländischer Grundstücke anzuwenden (vgl. Bausback, DNotZ 96, 254). Entscheidend ist deshalb, wie § 925 BGB verstanden wird. Die Kammer schließt sich insoweit der ganz herrschenden Ansicht (vgl. die oben angeführten Zitate) an. Die Gegenansicht, die z. B. Mann (NJW 55, 1177 ff) vertreten hat, ist nicht zutreffend, da schon der Ausgangspunkt dieser Abhandlung nicht richtig ist, indem dort die Meinung vertreten wird, § 925 BGB sei dahin zu verstehen, dass mit „jeder Notar“ alle, auch ausländische Notare gemeint seien. Dies ist gerade nicht so, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des § 925 BGB ergibt. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Kammergerichts, DNotZ 87, 44, insbesondere 46/47 verwiesen, die sich die Kammer zu eigen macht.

Zwar wird von Kommentaren zum EGBGB (Soergel/Kegel, BGB, 12. Aufl., Art. 11 EGBGB Rdziff. 35 und MüKo/Spellenberg, 3. Aufl., Art. 11 EGBGB, Rdziff. 45) die Auffassung vertreten, die Tatsache, dass die Auflassung deutscher Grundstücke nicht vor ausländischen Notaren erklärt werden könne, sei rechtspolitisch wenig einleuchtend bzw. habe nur historische Gründe. Dies ändert aber nichts daran, dass § 925 BGB in der oben beschriebenen Weise auszulegen ist. Diese Kritik kann deshalb nicht zu einer Änderung der Rechtsprechung führen, solange der Gesetzgeber § 925 BGB nicht geändert hat.

Soweit der Beschwerdeführer sich auf die Entscheidungen des BGH (BGHZ 80, 76 ff) und des LG Nürnberg/Fürth (NJW 92, 633) bezieht, so ist festzustellen, dass diese Entscheidungen nicht zu § 925 BGB ergangen sind sondern zu § 53 GmbHG bzw. zu Vorschriften des Aktiengesetzes. Diese Normen unterscheiden sich von § 925 BGB dadurch, dass in ihnen lediglich gesagt ist, dass die Gesellschafterbeschlüsse notariell beurkundet werden müssen, während § 925 Abs. 1 Satz 2 BGB bestimmt, dass zur Entgegennahme der Auflassung unbeschadet der Zuständigkeit weiterer Stellen jeder Notar zuständig ist. Deshalb kann aus diesen Entscheidungen nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers hergeleitet werden, solange – wie oben ausgeführt – der zuständige Notar ein deutscher Notar sein muß.

Die Frage, ob die Auflassung auf die GbR im Wege der Umdeutung in eine solche auf die einzelnen Gesellschafter verstanden werden kann, bedarf deshalb keiner Entscheidung.

BGB § 2287

Die Vorschrift des § 2287 BGB, wonach der Vertragserbe von dem Beschenkten eine ihn beeinträchtigende Schenkung herausverlangen kann, stellt eine abschließende Regelung dar. Alle aus ihr resultierenden Ansprüche, auch solche auf Herausgabe gezogener Nutzungen, unterliegen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 2287 Abs. 2 BGB.

OLG Köln, Urt. v. 16. 7. 1999 – 19 U 174/98

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Der Kläger wendet sich ohne Erfolg gegen die Ansicht des Landgerichts, seine Ansprüche seien, soweit sie die Zeit vor dem 15. 10. 1995 betreffen, gem. § 2287 Abs. 2 BGB verjährt. Der Senat hält die Erwägungen des Landgerichts für überzeugend. Sie stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1989, 2389 [2390]; bekräftigt in NJW 1991, 1952), der zu § 2287 BGB ausgeführt hat:

„Das Erbrecht regelt den Schutz des Vertragserben gegenüber einem Mißbrauch der fortbestehenden Verfügungsgewalt des Erblassers über sein Vermögen durch die §§ 2286, 2287 BGB. Diese Regelung ist nach der Auffassung des Senats abschließend. Sie führt unter Umständen zu einem Bereicherungsanspruch gegen den Beschenkten und geht als Sonderregelung einem eigenen Anspruch der Erben aus § 826 BGB vor. Das gilt sogar dann, wenn der Erblasser mit dem Dritten kollusiv zusammengewirkt hat, um den Vertragserben zu schädigen. Auch in diesem Falle handelt es sich im

Schwerpunkt um eine mißbräuchliche Ausnutzung der dem Erblasser verbliebenen Verfügungsmacht durch diesen selbst i. S. von §§ 2286, 2287 BGB. Der Bereicherungsausgleich nach dieser Regelung sichert den Vertragserben nach der Wertung des Gesetzes in ausreichendem Maße.“

Gerade wegen der abschließenden Regelung des § 2287 BGB ist es sachgerecht, alle hieraus resultierenden Ansprüche, auch die auf Herausgabe gezogener Nutzungen gem. §§ 2287 Abs. 1, 818 BGB, der dreijährigen Verjährungsfrist des § 2287 Abs. 2 BGB zu unterwerfen; denn das Gesetz will rasch klare Verhältnisse schaffen, ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Vertragserben von der Schenkung (vgl. Staudinger/Kanzleiter, BGB, 12. Aufl., § 2287 Rn. 27; Palandt-Edenhofer, BGB, 58. Aufl., § 2287 Rn. 10). Die Erblasserin ist am 18. 2. 1991 verstorben, die Erbschaft an diesem Tag angefallen, worauf § 2287 Abs. 2 BGB abstellt. Damit hätte der Kläger Ansprüche auf gezogene Nutzungen bis zum 18. 2. 1994 verjährungsunterbrechend geltend machen müssen, und zwar ggf. im Wege der Feststellungsklage, insbesondere auch in Bezug auf der Beklagten nach Klageerhebung noch zufließende Nutzungen. Dies ist nicht geschehen. Die Klage ist erst am 26. 7. 1996 bei Gericht eingegangen. Einer Feststellungsklage hätte es auch nicht an dem nach § 256 ZPO erforderlichen rechtlichen Interesse gefehlt, im vorliegenden Fall schon deshalb nicht, weil die Beklagte zur Zeit der Klageerhebung im Vorprozeß bereits Nutzungen aus dem Geschenk der Erblasserin zog und deshalb solche Nutzungen auch für die Zukunft zu erwarten waren.

Nicht gefolgt werden kann auch der Erwägung des Klägers, die Klage auf Herausgabe des Geschenks habe auch die Verjährung hinsichtlich sämtlicher weitergehender Ansprüche unterbrochen. Die Verjährung wird grundsätzlich nur im Umfang des Streitgegenstandes unterbrochen, der wiederum durch den Klageantrag bestimmt wird (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 21. Aufl., Einleitung Rn. 68); die Rechtshängigkeit der Klage (§ 261 ZPO) fixiert auch den Streitgegenstand. Daher konnte die Herausgabeklage nicht die Ansprüche auf Herausgabe gezogener Nutzungen pp. unterbrechen.

Mitgeteilt vom Vors. Richter am OLG Lothar Jaeger, Köln

KostO §§ 14, 16, 142, 143

Gegen die Entscheidung des Badischen Notars gem. § 16 KostO von der Erhebung von Kosten, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, abzusehen, ist die Erinnerung gem. § 14 Abs. 2 KostO zulässig.

LG Freiburg, Beschl. vom 27. 8. 1999 – 4 T 190/99 –

Aufhebung des Beschlusses des AG Freiburg vom 28. 5. 1999 (BWNotZ 1999, 153)

Aus den Gründen:

Der Urkundsnotar hat die für den Entwurf gem. § 145 Abs. 1 Satz 3 KostO angefallenen Kosten gem. § 16 KostO niedergeschlagen. Das Amtsgericht hat die Erinnerung der Vertreterin der Staatskasse mit Beschluß vom 28. 5. 1999 (BWNotZ 1999, 153 mit Anm. von Sandweg) als unzulässig zurückgewiesen. Es ist der Auffassung, daß gegen die Entscheidung des Notars das von der Vertreterin der Staatskasse eingelegte Rechtsmittel nicht zulässig ist.

Auf die – zulässige (§ 14 Abs. 3 KostO) – Beschwerde war der Beschluß des Amtsgerichts Freiburg aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Niederschlagung zurückzugeben.

Was die Kammer im Beschluß vom 2. Februar 1995 – 4 T 167/94 – (AS 101-107) eingehend ausgeführt hat, handelt es sich bei dem Streit über die Niederschlagung von Kosten gemäß § 16 Abs. 1 KostO um einen Streit über den richtigen Kostenansatz mit der Folge, daß gegen die Niederschlagung die Erinnerung gemäß § 14 Abs. 2 KostO zulässig ist (vgl. auch Hartmann, Kostengesetze 28. Aufl., § 16 Rnr. 51; Korinthenberg/Lappe/Bengel/Reimann, 12. Aufl., Rziff. 74 zu § 14 KostO). Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts kann aus der in § 143 KostO erfolgten Anordnung, wonach in dem dort geregelten Fall sowohl § 14 wie § 16 Abs. 2 KostO keine Anwendung findet, nicht geschlossen werden, daß die

Entscheidung über die Nichterhebung von Kosten keine Entscheidung über den Kostenansatz ist. Bei der Regelung über die Nichterhebung von Kosten in § 16 KostO handelt es sich um einen Spezialfall der Regelung über den Kostenansatz, nämlich des Inhalts, dass Kosten, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, nicht zu erheben sind. Die hiergegen gegebene Rechtsbehelfsmöglichkeit ergibt sich aus der allgemeinen Regelung in § 14 Abs. 2 KostO, die Zuständigkeit aus § 142 KostO.

Da somit das Amtsgericht zu Unrecht eine Entscheidung in der Sache abgelehnt hat, war der amtsgerichtliche Beschluß aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zur Entscheidung in der Sache zurückzugeben.

Mitgeteilt vom Ministerialdirigent Ellenberger, Justizministerium Baden-Württemberg

BNotO §§ 14, 15; BeurkG § 53; FGG § 27

1. Die weitere Beschwerde nach § 15 Abs. 1 Satz 3 BNotO ist eine Rechtsbeschwerde, so daß die Entscheidung des Landgerichts nur auf Rechtsfehler überprüft werden kann.

2. Der Notar darf nach Eintritt der Vollzugsreife einer Urkunde nicht schon dann davon absehen, die Urkunde und den in ihr enthaltenen Antrag auf Umschreibung des Eigentums bei dem Grundbuchamt einzureichen, wenn nur einzelne Beteiligte den Vollzugauftrag zurücknehmen oder den Notar anweisen, vom Vollzug des Vertrags abzusehen.

3. Es ist nicht Aufgabe des Notars, zwischen den Vertragspartnern streitig gewordene Fragen zu klären und zu entscheiden.

OLG Köln, – 2 Wx 18/99 – Beschl. v. 19. Mai 1999

Aus den Gründen:

Die gemäß den §§ 15 Abs. 1 Satz 3 BNotO, 27 Abs. 1 FGG statthafte weitere Beschwerde ist nicht begründet. Die Entscheidung des Landgerichts beruht nicht auf einer Verletzung des Gesetzes (§§ 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO, 27 Abs. 1 FGG, 550 ZPO).

Das Landgericht hat die Erstbeschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) vom 18. Dezember 1998 zu Recht als Beschwerde gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BNotO behandelt. § 15 Abs. 1 BNotO erfaßt alle Fälle der Amtsverweigerung, also auch die Ablehnung einer Vollzugstätigkeit nach § 53 BeurkG (vgl. Senat, DNotZ 1989, 257; Senat, OLGZ 1990, 397 [398]; BayObLG MittBayNot 1999, 2000; OLG Hamm, OLGZ 1994, 495 [497]).

Auch in der Sache selbst hält die angefochtene Entscheidung der rechtlichen Überprüfung durch den Senat stand. Die von den Beteiligten gemäß § 1 Nr. 3 der Vertragsurkunde vom 16. März 1999 abgegebenen Auflassungserklärungen sind Willenserklärungen im Sinne von § 53 BeurkG, die der Notar nach dem Eintritt der Vollzugsreife der Urkunde beim Grundbuchamt einzureichen hat. Nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung gilt dies nur dann nicht, wenn alle Beteiligten gemeinsam etwas anderes verlangen. Der Notar darf deshalb nach Vollzugsreife nicht schon dann davon absehen, die Urkunde und den in ihr enthaltenen Antrag auf Umschreibung des Eigentums bei dem Grundbuchamt einzureichen, wenn nur einzelne Beteiligte den Vollzugauftrag zurücknehmen oder den Notar anweisen, die Urkunde nicht beim Grundbuchamt einzureichen (vgl. Senat, OLGZ 1990, 397 [401]; BayObLG, a. a. O.; OLG

Hamm, DNotZ 1987, 166; OLG Hamm, OLGZ 1994, 495 [497]; Mecke/Lersch, BeurkG, 2. Aufl. 1991, § 53, Rdn. 9, 10; teilw. mit weit. Nachw.). Es ist nicht Aufgabe des Notars, zwischen den Parteien streitig gewordene Fragen zu klären und zu entscheiden. Vielmehr ist derjenige der Beteiligten, der sich auf die Unwirksamkeit des geschlossenen Vertrages berufen will, gehalten, eine der Urkunde entgegenstehende Rechtslage in einem Zivilrechtsstreit geltend zu machen und gegebenenfalls zur Verhinderung des Vollzuges ein Erwerbsverbot zu erwirken (vgl. Senat, a. a. O.; OLG Hamm, OLGZ 1994, 495 [498]). Etwas anderes gilt nur dann, der Notar deshalb nach § 14 Abs. 2 BNotO an der Antragstellung gehindert ist, weil nach hoher Wahrscheinlichkeit das Grundbuch durch den Vollzug der Urkunde unrichtig würde, oder wenn eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der mit der Umschreibung im Grundbuch zu erfüllende schuldrechtliche Vertrag unwirksam ist (vgl. Senat, a. a. O.; BayObLG, a. a. O.).

Hiervon ist das Landgericht zutreffend ausgegangen. Es hat – nach Durchführung einer Beweisaufnahme – rechtsfehlerfrei verneint, daß hier einer der genannten Ausnahmefälle gegeben wäre, in denen der Notar zur Verweigerung des Vollzuges der von ihm beurkundeten Erklärungen berechtigt ist. Ein notariell beurkundeter Kaufvertrag über ein Grundstück ist allerdings – als Scheingeschäft – gemäß § 117 Abs. 1 BGB dann nichtig, wenn die Parteien im Zeitpunkt der Beurkundung darüber einig sind, daß ein anderer als der beurkundete Kaufpreis geschuldet sein soll. In einem solchen Fall ist – bis zu einer Heilung nach § 313 Satz 2 BGB durch Umschreibung des Eigentums im Grundbuch – auch der wirklich gewollte, aber nicht beurkundete Kaufvertrag wegen Formmangels gemäß den §§ 125, 313 Satz 1 BGB nichtig (vgl. nur Palandt/Heinrichs, BGB, 58. Aufl. 1999, § 117, Rdn. 8 und § 313, Rdn. 36 mit weit. Nachw.). Eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Beteiligten bei der Beurkundung des Vertrages vom 16. März 1994 darüber einig gewesen wären, daß ein anderer (höherer) als der beurkundete Kaufpreis gezahlt werden solle, hat das Landgericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festgestellt. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Angriffe der weiteren Beschwerde gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts gehen fehl.

Die Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts ist allein Aufgabe des Tatrichters. Die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts nach den §§ 15 Abs. 1 Satz 3 BNotO, 27 Abs. 1 FGG ist Rechtsbeschwerde (vgl. Seybold/Hornig/Reithmann, BNotO, 6. Aufl. 1995, § 15, Rdn. 91). Der Senat als Rechtsbeschwerdegericht kann die Feststellung des Sachverhalts durch den Tatrichter und dessen Beweiswürdigung nur auf Rechtsfehler, also nur daraufhin überprüfen, ob der Tatrichter den maßgebenden Sachverhalt ausreichend erforscht, bei der Erörterung des Beweismaterials alle wesentlichen Umstände berücksichtigt und hierbei nicht gegen die Denkgesetze, feststehende Erfahrungssätze oder den allgemeinen Sprachgebrauch verstoßen hat (vgl. Keidel/Kuntze/Kahl, FGG, 14. Aufl. 1999, § 27, Rdn. 42 mit weit. Nachw.). Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts hält der Überprüfung nach diesen Grundsätzen stand (wird ausgeführt).

Mangels der erforderlichen erheblichen Wahrscheinlichkeit dafür, daß der genannte Vertrag unwirksam ist, ist der Notar deshalb nicht berechtigt, den Vollzug der Urkunde zu verweigern. Die weitere Beschwerde muß daher zurückgewiesen werden.

Mitgeteilt vom Richter am OLG Sternal, Köln

Buchbesprechungen

Kehrer/Bühler. Notar und Grundbuch. Formular-Handbuch. 2. Auflage. Bearbeitet von Jörg Bühler, Notar in Stuttgart, Eberhardt Zeiß, Notar in Stuttgart, Prof. Hanns Flik, Württ. Notariatsassessor in Meißen. Mitbegründet von Arthur Kehrer †, Bezirksnotar. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 19. Lieferung (Stand: August 1998) 522 Seiten, DM 287,80. Gesamtwerk: 1.-19. Lieferung (Stand: August 1998), Umfang ca. 1 850 Seiten incl. 2 Ordner DM 388,-.

Mit dieser Lieferung werden zahlreiche Abschnitte ergänzt und überarbeitet. Hervorzuheben sind folgende:

§ 1 (Öffentliche Beurkundung) aufgrund des 3. Gesetzes zur Änderung der BNotO und andere Gesetze vom 31. 8. 1998,
§ 2 C (Personenhandels-gesellschaften) durch die Aufnahme der Partnerschaftsgesellschaft,
§ 6 K (Wohnungs-/Teileigentum),
§ 6 L (Erbbaurecht),
§ 7 G (Grundpfandrechte) als Themenschwerpunkt mit weiteren Formularen für die Bestellung von Grundpfandrechten.
Das Sachverzeichnis wurde vollständig aktualisiert.

Ich meine in einer weit zurückliegenden Besprechung die Länge mancher Fußnoten gerügt zu haben. In den Anmerkungen soll nichts Wichtiges untergebracht sein. Dies gehört in den Kontext. Dies ist nun in hervorragender Weise in den Vorbemerkungen zum Abschnitt Grundpfandrechte geschehen. Vor allem die Ausführungen zur Zwangsvollstreckungsunterwerfung waren vordem überwiegend in Anmerkungen enthalten. Nun stehen sie im Kontext, wo sie auch hingehören.

Der „Kehrer/Bühler“ hat sich längst zum Formalkommentar entwickelt. Man wünscht dem Buch eine weitere Verbreitung, gerade auch unter jüngeren Kolleginnen und Kollegen.

Staudenmaier

Fichtelmann, Betriebsaufspaltung im Steuerrecht, 10. neubearbeitete Auflage 1999 XXVI, 259 Seiten, gebunden. C. F. Müller, Hühig Fachverlage Heidelberg, DM 148,-. ISBN 3-8114-9956-4

Die Betriebsaufspaltung bringt für mittelständische Familienunternehmen rechtliche und steuerliche Vorteile. Sie wird aber auch mit immer neuen Problemen konfrontiert, die von der Rechtsprechung oder der Gesetzgebung ausgehen. Nach der Begriffsbestimmung und Darstellung der Formen der Betriebsaufspaltung umreißt der Verf. die Betriebsaufspaltung im Handelsrecht und skizziert knapp die Betriebsaufspaltung im steuerlichen Belastungsvergleich. Es folgen Kapitel über die steuerliche Betriebsaufspaltung als Rechtsinstitut, die Besteuerung des Besitzpersonnenunternehmens, die Betriebsaufspaltung mit mehreren Besitzunternehmen, Besitzpersonnenunternehmen bei Mehrheit von Betriebskapitalgesellschaften, die Besteuerung der Besitzkapitalgesellschaft und der Betriebskapitalgesellschaft, die Besteuerung der Betriebspersonengesellschaft, die mitunternehmerische Betriebsaufspaltung unter besonderer Berücksichtigung der Neuordnung der Materie durch die BFH-Entscheidung vom 23. 4. 1996 (BStBl. 1998 II, 325 und des BMF-Schreibens vom 28. 4. 1998, BStBl. 1998 I, 583), die Betriebsaufspaltung zwischen Kapitalgesellschaften, die Besteuerung der Vertriebsgesellschaft, die Betriebsaufspaltung über die Grenze, Umsatzsteuer, Erbschafts- und Schenkungssteuer, Grunderwerbsteuer (neu hinzugekommen), Investitionszulagen, Begründung und Beendigung der Betriebsaufspaltung und schließlich zur Haftung. Der Abschnitt über die Erbschafts- und Schenkungssteuer wurde wesentlich erweitert und enthält nunmehr eine ausführliche Darstellung der gerade bei der Betriebsaufspaltung komplizierten Regelung zum Betriebsvermögensfreibetrag (§ 13a ErbStG). Die Neuauflage berücksichtigt schließlich auch das Steuerentlastungsgesetz und die neueste Rechtsprechung.

Auch die 10. Auflage wird vom Berater eine vorzügliche Hilfe zur Lösung der mit der Betriebsaufspaltung verbundenen steuerlichen Fragen sein.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Karlsruhe

Demharter, Grundbuchordnung, 23. neubearbeitete Aufl. 2000 XX, 1336 Seiten. In Leinen. C. H. Beck München, DM 128,-. ISBN 3-406-45534-4.

Im Bereich des Grundbuchrechts ist inzwischen – was gesetzgeberische Maßnahmen anbelangt – eine gewisse Beruhigung eingetreten. Die Neuauflage berücksichtigt dennoch eine Reihe von Gesetzen und Verordnungen, die das Grundbuch betreffen, insbesondere die am 1. 1. 1999 in Kraft getretene Insolvenzordnung, die Änderung des Baugesetzbuchs durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 betreffend vor allem die Teilungsgenehmigung gem. § 19 BauGB und die Prüfungspflichten des Grundbuchamts in diesem

Zusammenhang (Kommentierung bei § 7 BGO), die Änderung des RechtspflegerG mit dem Wegfall der Durchgriffserinnerung (§ 71 BGO), das Justizmitteilungsgesetz, das neue Mitteilungspflichten des Grundbuchamts begründet, die Verordnung über Grundpfandrechte in ausländischer Währung und in Euro sowie das Überweisungsgesetz, durch das eine Vorschrift über Eintragungen im Zusammenhang mit der Umstellung auf den Euro in das Grundbuchmaßnahmegesetz eingefügt wurde. Weitere Änderungen betreffen die Grundbuchverfügung, das Grundbuchbereinigungsgesetz und die Grundstücksverkehrsordnung. Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum 1. 10. 1999 eingearbeitet, namentlich die Entscheidung des BGH Rpfleger 1999, 383 zur Wirksamkeit eines Grundpfandrechts, das mit Zustimmung des vormerkungsgeschützten Käufers eingetragen wurde. Hier referiert Demharter die Rechtsprechung des BGH, wonach der Wirksamkeitsvermerk sowohl bei dem begünstigten Grundpfandrecht als auch bei der Vormerkung einzutragen ist und die umfangreiche Literatur. Für die Durchsetzung des Wirksamkeitsvermerks in der Praxis gegenüber dem bisher praktizierten Rangrücktritt der Vormerkung wird es darauf ankommen, ob für die gleichzeitige Eintragung des Vermerks mit dem Grundpfandrecht eine Gebühr zu erheben ist (so BayObLG 1998, 49 mit abl. Anm. von Lehmann, Rpfleger 1997, 541 und Frank MittBayNot 1998, 228; Streuer Rpfleger 1997, 541) oder nicht (verneinend: LG Saarbrücken Rpfleger 1997, 86; Frank MittBayNot 1996, 273).

Der Kommentar wendet sich an Richter, Notare, Rechtspfleger, die Mitarbeiter der Grundbuchämter und Liegenschaftsverwaltungen und Rechtsanwälte und bedarf als „Klassiker“ keiner besonderen Empfehlung.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Karlsruhe

Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann, Zivilprozessordnung, 58. Aufl. 2000. Beck. XXXII, 2769 Seiten in Leinen. DM 238,-. ISBN 3-406-45600-6.

Bei der Neuauflage fällt schon optisch das völlig neugesetzte Schriftbild auf. Es ist ruhiger und mit den ergänzten und umgestalteten Gliederungsübersichten sowie mit den rd. 200 nochmals ausgebauten und erweiterten ABC-Stichwortreihen deutlich benutzerfreundlicher geworden. Darüber hinaus ist die Präzision der Darstellung weiter verbessert worden, indem im Text der ZPO und der abgedruckten rd. 120 Nebengesetze die einzelnen Sätze durchnummeriert wurden, um ihr Auffinden zu erleichtern. Schließlich wurde in einem ganz erheblichen Ausmaß die Darstellung gestrafft, was einherging mit einer strengen Auswahl der drei nach Rang, Aktualität und Aussagekraft besten Belege für eine bestimmte Ansicht und zugleich Raum schaffte für vertiefte eigene Stellungnahmen der Autoren.

Die Neuauflage zeigt den Stand der Rechtsprechung und Literatur von Anfang Oktober 1999, teilweise von Anfang 2000. Mitabgedruckt ist bereits der nach Erster Lesung vom Deutschen Bundestag in die Ausschüsse verwiesene Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Präsidialverfassung der Gerichte und in einem beiliegenden Nachtrag das Gesetz zur Förderung der aussergerichtlichen Streitbeteiligung (§ 15a EGZPO), welches am 1. 1. 2000 in Kraft tritt.

Auf die besondere Bedeutung dieses führenden ZPO-Kommentars für die Praxis hinzuweisen, hieße Eulen nach Athen zu tragen. Die in der Neuauflage vom Verlag und den Autoren umgesetzten Neuerungen im Schriftbild und in der Darstellung machen den Kommentar für Richter, Anwälte, Rechtswissenschaftler, Studenten und Referendare noch attraktiver.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Karlsruhe

Impressum:

Schriftleiter: Herbert Staudenmaier, Notar, 73525 Schwäbisch Gmünd, Uhlandstraße 3 (Tel. 0 71 71/60 25 58), und Dr. Jürgen Rastätter, Notar, 76133 Karlsruhe 1, Kaiserstraße 184 (Tel. 07 21/9 26 51 62). Mit der Annahme des Beitrags geht das alleinige Veröffentlichungsrecht auf die Herausgeber über. Die BWNtZ erscheint vierteljährlich zweimal. Bestellungen

sind zu richten an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e. V. in 70174 Stuttgart, Kronenstraße 34 (Tel. 07 11/2 23 79 51). Bezugspreis jährlich DM 75,-. Einzelnummer DM 10,-. Anzeigenverwaltung und Gesamtherstellung: Walcher & Rees GmbH, Druckerei und Verlag, 89520 Heidenheim, in den Seewiesen 16–18 (Tel. 0 73 21 / 35 00-0, Fax 0 73 21 / 35 00 15).