

und Nachlass jedenfalls dann vorliegt, wenn der Erwerb nach der Willensrichtung des rechtsgeschäftlich Handelnden dem Nachlass zu Gute kommen soll und weiter ein innerer Zusammenhang mit dem Nachlass besteht, mithin sowohl subjektive als auch objektive Komponenten gegeben sind.

Für die notarielle Praxis sind aus der Entscheidung folgende Konsequenzen zu ziehen:

1. Der Erwerb von Grundbesitz durch „eine Erbengemeinschaft“ zur Vermehrung des Nachlasses ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen der Beziehungssurrogation (§ 2041 S. 1 Var. 3 BGB) vorliegen. Der Notar hat die Rechtslage im Rahmen der ihm obliegenden Prüfung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts zu untersuchen.<sup>2</sup> Ob die Voraussetzungen für einen Surrogationserwerb gegeben sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und kann vom Notar nur bedingt beurteilt werden. Wie schwierig die Wirksamkeitsprognose für den Kautelarjuristen ist, zeigt sich daran, dass selbst der BGH in seinen Entscheidungsgründen vorsichtig formuliert, dass (lediglich) „viel dafür spricht“, dass die Voraussetzungen der Beziehungssurrogation in dem von ihm entschiedenen Fall vorliegen. Der Notar sollte daher in der Niederschrift dokumentieren, aus welchen Motiven der Grundbesitz in Erbengemeinschaft erworben werden soll (subjektive Komponente) und welcher Zusammenhang zwischen dem Grundbesitz und dem Nachlass besteht (objektive Komponente, etwa Verbesserung der Veräußerbarkeit anderer Nachlassbestandteile durch den Hinzuerwerb des Grundbesitzes). Darüber hinaus sollte auch festgehalten werden, ob der Erwerb aus Mitteln des Nachlasses oder mit Eigenmitteln der Miterben erfolgt. Verbleiben nach Aufklärung des Sachverhalts Zweifel an der Wirksamkeit des Geschäfts, so hat der Notar seine Zweifel nach § 17 Abs. 2 S. 2 BeurkG in der Niederschrift zu vermerken.

Eine bessere Variante zum Erwerb in Erbengemeinschaft ist auch ein Erwerb in Bruchteilseigentum (gegebenenfalls auch als GbR), da die Erbengemeinschaft nicht auf Dauer, sondern auf Liquidation angelegt ist. Zudem entstehen (außer im Falle einer Veräußerung an Dritte) später nochmals Kosten für die Auseinandersetzung, die bei einem „Direkterwerb“ in Bruchteilseigentum nicht anfallen. Im Termin wird man daher versuchen, der Mandantschaft den Erwerb in Erbengemeinschaft auszureden, wenn es keine triftigen Gründe gibt. Manchmal ist die Mandantschaft aber beratungsresistent oder die Beteiligten sind (gegebenenfalls auch wegen eines vom Erblasser verfügbaren Auseinandersetzungsverbots, über das man/einer der Miterben sich nicht hinwegsetzen will) sich noch nicht über die Auseinandersetzung einig und es bietet sich gleichwohl eine günstige Möglichkeit des Zuerwerbs von Grundbesitz, der den Wert des übrigen Nachlasses mehrt. Ist man daher in der Situation, dass die Mandantschaft in Erbengemeinschaft erwerben will, so bleibt nur die Belehrung.

Wegen der mit einem Erwerb durch eine Erbengemeinschaft verbundenen rechtlichen Schwierigkeiten bietet sich gegebenenfalls ein Erwerb in Bruchteilseigentum (gegebenenfalls auch als GbR) an, zumal die Erbengemeinschaft nicht auf Dauer, sondern auf Liquidation angelegt ist. Zudem entstehen (außer im Falle einer Veräußerung an Dritte) später nochmals Kosten für die Auseinandersetzung, die bei einem „Direkterwerb“ in Bruchteilseigentum nicht anfallen. Diese Variante ist aber nicht immer gangbar. Neben beratungsresistenten Klienten mag es Fälle ge-

ben, in denen sich die Beteiligten (gegebenenfalls auch wegen eines vom Erblasser verfügbaren Auseinandersetzungsverbots, über das man/einer der Miterben sich nicht hinwegsetzen will) noch nicht über die Auseinandersetzung einig sind und sich gleichwohl eine günstige Möglichkeit des Zuerwerbs von Grundbesitz bietet, der den Wert des übrigen Nachlasses mehrt. In diesem Fall bleibt nur der Erwerb als Erbengemeinschaft.

2. Bei Errichtung der notariellen Niederschrift über den Erwerb des Grundbesitzes ist insbesondere bei der vom Grundbuchamt zu prüfenden Auflassung (vgl. § 20 GBO) auf eine genaue Formulierung dahingehend zu achten, dass (mangels Rechtsfähigkeit) nicht „an die Erbengemeinschaft“ aufgelassen wird, sondern an die Miterben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit in Erbengemeinschaft. Auch wenn der BGH im Wege der Auslegung die Unwirksamkeit der Auflassung „an die Erbengemeinschaft“ abgelehnt hat, sollte man sich nicht darauf verlassen, dass der zuständige Rechtspfleger beim Grundbuchamt ebenso auslegungsfreundlich gestimmt ist.

#### FORMULIERUNGSVORSCHLAG

##### Auflassung und Grundbucheklärungen bei Erwerb von Miterben für den Nachlass:

*Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass das Eigentum an dem in § ... genannten Grundbesitz übergeht auf Herrn/Frau ... und Herrn/Frau ... als Gesamthandseigentümer in Erbengemeinschaft.*

*Der Veräußerer bewilligt und die Erwerber beantragen den Eigentumswechsel entsprechend vorstehender Auflassung im Grundbuch zu vollziehen und die Erwerber im dort genannten Gemeinschaftsverhältnis einzutragen.*

Dr. Steffen Ott, MBLT, Weinheim

#### BGH

### Bei Abruf Tort – Zur Kostentragungspflicht für erst nach Eigentumsumschreibung fällige Sonderumlagen

1. Der Erwerber von Wohnungs- oder Teileigentum haftet für eine nach dem Eigentumswechsel fällig werdende Sonderumlage, auch wenn deren Erhebung vor dem Eigentumswechsel beschlossen wurde.

2. Die anteiligen Beiträge der Wohnungseigentümer zu einer Sonderumlage werden erst mit Abruf durch den Verwalter fällig. Sollen die Beiträge abweichend von § 28 Abs. 2 WEG sofort fällig werden, bedarf es einer ausdrücklichen Regelung in dem Beschluss über die Erhebung der Sonderumlage.

(amtliche Leitsätze)

BGH, Urt. v. 15.12.2017 – V ZR 257/16

WEG §§ 16 Abs. 2, 28 Abs. 2

#### Entscheidung:

Eine Eigentümergemeinschaft beschloss eine Sonderumlage, deren Zahlung der Verwalter erst nach Umschreibung des Eigentums auf einen Erwerber einforderte. Der Erwerber verweigerte die Zahlung. Vergeblich.

Der BGH verweist für die Begründung der Haftung des Erwerbers gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft auf § 28 Abs. 2 WEG: Der Anspruch wird erst fällig, wenn der Verwalter zur Zahlung auffordert. Zu diesem Zeitpunkt war der Erwerber bereits Eigentümer.

<sup>2</sup> Schönert/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn 3137.

Von dieser Grundregel macht der BGH auch für Sonderumlagen keine Ausnahme, außer eine abweichende (sofortige) Fälligkeit wird im Beschluss gemäß § 21 Abs. 7 WEG festgelegt.

#### Anmerkung:

Die Entscheidung überzeugt. In der Praxis dürfte § 28 Abs. 2 BGB allerdings für den Regelfall, nämlich die Fälligkeit der monatlichen Hausgeldzahlungen, kaum Bedeutung haben, da die monatlichen Zahlungen entweder auf einer bereits gemäß § 21 Abs. 7 WEG beschlossenen oder – vermutlich viel häufiger – auf der schlichten Fortführung der bisherigen Zahlungsmodalitäten basieren. Gesonderte Aufforderungen durch den Verwalter dürfte es anders als bei den entschiedenen Sonderumlagen hingegen kaum geben.

Von der Haftung des Neueigentümers gegenüber der Gemeinschaft ist eine vom BGH hier nicht zu behandelnde, für die Praxis aber bedeutende Frage zu unterscheiden: Wer haftet im Innenverhältnis von Veräußerer und Erwerber für die zwar

beschlossene, aber erst nach Vertragsschluss fällige Sonderumlage?

Hier empfiehlt sich eine ausdrückliche Kostentragungsregelung, die wirtschaftlich unabhängig ist vom Zeitpunkt der Fälligkeit. Sonst hinge es vom zeitlichen „Zufall“ des erfolgten Abrufs durch den Verwalter ab, wer die Umlage letztlich zu tragen hat.

#### FORMULIERUNGSVORSCHLAG

##### **Zahlungspflicht für beschlossene, aber noch nicht fällige Sonderumlage:**

*Dem Käufer ist die am ... beschlossene Sonderumlage für Arbeiten am ... bekannt, die bezogen auf den Vertragsgegenstand ... € beträgt. Diese ist noch nicht fällig.*

*Wird die Umlage erst nach Fälligkeit des Kaufpreises vom Verwalter abgerufen, so ist sie unmittelbar vom Käufer zu zahlen. Bei Abruf vor Fälligkeit des Kaufpreises ist die Umlage vorerst vom Verkäufer zu begleichen, ihm aber vom Käufer mit dem Kaufpreis zu erstatten.*

Dr. Jens Jeep, Hamburg