

# Immobilien im Zivil- und Steuerrecht

Bearbeitet von

Von: Dr. Ulrich Schallmoser, RiBFH, Dr. Sebastian Spiegelberger, Dr. Ottmar Fleischer, Dr. Stefan Gottwald, Klaus Koch, Prof. Dr. Thomas Küffner, Dr. Martin Leiß, Dr. Manfred Rapp, Lucas Wartenburger

3. aktualisierte Auflage 2018. Buch mit CD-ROM. 1024 S. Mit CD-ROM. Hardcover

ISBN 978 3 504 25391 2

[Recht > Zivilrecht > Mietrecht, Immobilienrecht > Immobilienrecht, Grundstücksrecht, Nachbarrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Leseprobe zu



Spiegelberger/Schallmoser

**Immobilien im Zivil- und Steuerrecht**

inkl. CD

3. aktualisierte Auflage, 2018, 1024 Seiten, gebunden, Handbuch, 17 x 24cm

ISBN 978-3-504-25391-2

149,00 €

# Kapitel 1

## Steuerorientierte Immobilienübertragung

<b>A. Interdependenz von Zivil- und Steuerrecht</b>		<b>B. Einkommensteuer aufgrund Rechtsträgerwechsels</b>	
I. Marktdaten		I. Überblick	
1. Kapitalmarkt .....	1.1	1. Einkunftsarten. ....	1.100
2. Trend zum selbstbewohnten Eigenheim .....	1.6	2. Gebäude im Einkommensteuerrecht .....	1.104
II. Vertragsgegenstand. ....	1.8	a) Aufteilung in einzelne Wirtschaftsgüter .....	1.105
1. Grund und Boden		b) Gebäude im Betriebsvermögen .....	1.109
a) Grundstücksbegriff .....	1.9	aa) Funktionsbetrachtung..	1.110
b) Anmerkungen zur Vertragsgestaltung .....	1.12	(1) Notwendiges Privatvermögen .....	1.111
2. Gebäude .....	1.30	(2) Notwendiges Betriebsvermögen .....	1.112
3. Gebäudeerrichtung		(3) Gewillkürtes Betriebsvermögen .....	1.113
a) Beurkundungspflicht .....	1.34	(4) Privatvermögen .....	1.114
b) Mehrere Anbieter .....	1.36	bb) Anlage- und Umlaufvermögen .....	1.121
c) Einheitlicher Vertragsgegenstand .....	1.38	c) Gebäude auf fremdem Grund und Boden .....	1.122
4. Inventar und Zubehör .....	1.41	aa) Ehegattengrundstücke..	1.123
5. Mehrere Leistungsverpflichtungen		bb) Baumaßnahmen auf Grundstücken der Eltern	1.127
a) Bestehende Verpflichtungen	1.43	cc) Wirtschaftliches Eigentum durch Nutzungsrechte .....	1.128
b) Zusätzliche Leistungspflichten des Verkäufers .....	1.44	3. Sachverhaltsermittlung .....	1.141
III. Übernahme von Grundpfandrechten		4. Entstehung des Einkommensteueranspruches. ....	1.147
1. Anwendung der Verbraucherkreditvorschriften? .....	1.51	II. Land- und forstwirtschaftliche Grundstücke	
2. Dingliche Haftung .....	1.53	1. Land- und forstwirtschaftliches Betriebsvermögen .....	1.150
3. Nachträgliche Schuldzinsen ...	1.54	2. Vertragsgestaltung	
IV. Erschließungs- und Anliegerkosten .....	1.61	a) Entnahme .....	1.152
1. Einkommensteuer .....	1.62	b) Bestellung von Erbbaurechten .....	1.156
2. Grunderwerbsteuer .....	1.63	c) Einbringung in eine GmbH & Co. KG .....	1.157
3. Umsatzsteuer .....	1.65	d) Nutzung zu eigenen Wohnzwecken .....	1.158
V. Kaufpreisaufteilung auf Grundstück und Gebäude sowie auf einzelne Objekte innerhalb eines Gebäudes .....	1.71		
VI. Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten .....	1.72		
VII. Mietshauskauf .....	1.79		

III. Grundstücke im gewerblichen Betriebsvermögen		i) Gewerblicher Grundstücks- handel zur Verlustver- wertung.....	1.225
1. Verbraucherverträge.....	1.171	j) Steuerbegünstigte Beendi- gung des gewerblichen Grundstückshandels.....	1.226
2. Vorhandener Gewerbebetrieb oder Mitunternehmeranteil ...	1.172	k) Beratungsgefahren.....	1.228
a) Betriebsvorrichtungen ....	1.174	l) Checkliste gewerblicher Grundstückshandel.....	1.232
b) Anlage- und Umlaufver- mögen .....	1.175	IV. Grundstücke im freiberuflichen Betriebsvermögen.....	1.241
c) Geringwertige Grundstücks- teile und Arbeitszimmer im Wohngebäude .....	1.176	1. Notwendiges Betriebsvermögen	1.242
d) Gewinnrealisierung.....	1.177	2. Entnahme bei Beendigung der Berufstätigkeit.....	1.243
e) Anliegerbeiträge als Anschaf- fungskosten.....	1.178	3. Ermäßigter Steuersatz .....	1.246
f) Rückstellung für Rück- abwicklung .....	1.179	4. Arbeitszimmer.....	1.247
3. Kaufvertrag eines Betriebs- grundstücks.....	1.180	5. Steuerneutrale Übertragung...	1.248
4. Anmerkungen zum Muster ...	1.181	6. Gesellschafterein- und austritt bei Freiberufler-Personen- gesellschaften.....	1.249
5. Drohender gewerblicher Grundstückshandel		7. Erbfall .....	1.250
a) Sachverhaltsermittlung und Gestaltungsüberlegungen...	1.190	V. Lohnsteuerpflichtige Grund- stücksveräußerungen .....	1.261
b) Verteilung der Grundstücks- aktivitäten auf mehrere Personen .....	1.194	VI. Einkünfte aus Kapitalvermögen	
c) Abschirmwirkung gewerb- licher Tätigkeiten durch Einschaltung einer GmbH		1. Verdeckte Gewinnausschüttung (§ 8 Abs. 3 Satz 2 KStG) .....	1.271
aa) Allgemeines.....	1.203	2. Nicht kostendeckende Vermietung .....	1.275
bb) Überlegungen aus Verkäufersicht .....	1.208	3. Auslandsferienimmobilien ...	1.276
(1) GmbH-Anteile im Betriebsvermögen ....	1.209	VII. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung: Veräußerung von Ausbeutegrundstücken ...	1.281
(2) GmbH-Anteile im Privatvermögen .....	1.210	1. Umfang des Bodeneigentums..	1.283
(3) Anteilstausch.....	1.211	2. Ausbeutevertrag .....	1.284
(4) Grunderwerbsteuer ....	1.212	3. Grundstückskaufvertrag .....	1.285
cc) Überlegungen aus Käufersicht .....	1.213	4. Einkommensteuerpflicht	
d) Aufhebung von Wohnungs- eigentum.....	1.214	a) Kaufvertrag.....	1.286
e) Vermeidung von Zusatz- tätigkeiten.....	1.216	b) Abgrenzung zu Ausbeute- verträgen .....	1.287
f) Beteiligung an Immobilien- Personengesellschaften unter 10 % .....	1.217	c) Dienstbarkeiten .....	1.289
g) Bestellung von Erbbaurech- ten und Dauerwohnrechten	1.219	d) Landwirtschaftliche Grund- stücke.....	1.290
h) Aufrollung früherer Grund- stücksveräußerungen .....	1.222	e) Gewerbliches Betriebs- vermögen .....	1.291
		f) Einlage des Bodenschatzes in ein Betriebsvermögen....	1.292
		g) Aktuelle Rechtsprechung des BFH zu Ausbeutegrund- stücken.....	1.294

h) BMF-Schreiben vom 26.7.2016.....	1.296	cc) Fälle fehlender oder zweifelhafter Einkünfteerzielungsabsicht .....	1.416
i) Konten der GmbH & Co. KG .....	1.297	(1) Vermietung von Ferienwohnungen .....	1.417
j) Formulierungsvorschlag: Bodenschatzveräußerung als Grundstückskaufvertrag .....	1.298	(2) Beteiligung an einem Mietkaufmodell .....	1.425
k) Anmerkungen zum Formulierungsvorschlag Bodenschatzveräußerung .....	1.299	(3) Immobilienerwerb mit Rück- oder Verkaufsgarantie .....	1.426
VIII. Gestaltungsüberlegungen bei privaten Veräußerungsgeschäften .....		(4) Verbilligte Vermietung ..	1.432
1. Allgemeines .....	1.311	(5) Befristete Vermietung vor geplanter Selbstnutzung oder Veräußerung ..	1.451
2. Progressionsmilderung durch zeitliche Streckung des Veräußerungserlöses .....	1.317	(6) Einkünfteerzielungsabsicht bei Wohnungsleerstand .....	1.454
3. Angebot und Annahme .....	1.322	(7) Besonders aufwendig gestaltete oder ausgestattete Wohnungen ..	1.461
4. Erbbaurechte, Dauerwohn- und Dauernutzungsrechte ....	1.327	(8) Krasses Missverhältnis zwischen Mieteinnahmen und Schuldzinsen bei Fehlen jeglichen Finanzierungskonzeptes ..	1.462
5. Abschluss von Vorverträgen ...	1.351	dd) Prüfung der Einkünfteerzielungsabsicht und Verlustverrechnungsbeschränkungen bei geschlossenen Immobilienfonds .....	1.463
6. Nachträgliche Vertragsaufhebung .....	1.352	(1) Immobilienfonds als Verlustzuweisungsgesellschaft .....	1.464
7. Vereinbarung eines Rücktrittsrechts .....	1.354	(2) Immobilienfonds als Steuerstundungsmodell ..	1.466
8. Vertragsgestaltung .....		2. Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung .....	1.470
a) Kauf mit wiederkehrenden Zahlungen .....	1.357	3. Werbungskosten aus Vermietung und Verpachtung .....	1.473
b) Anmerkungen zum Kauf auf Leibrente .....	1.358	a) Absetzungen für Abnutzung (AfA) .....	
<b>C. Laufende Einkommensbesteuerung</b>		aa) Allgemeines .....	1.481
I. Betriebliche und freiberufliche Einkünfte .....		bb) Lineare AfA .....	1.484
1. Einkünfteatbestand .....	1.400	cc) Degressive AfA .....	1.485
2. Einkünftermittlung .....	1.404	dd) Erhöhte Absetzungen gem. § 7h EStG bei Gebäuden in Sanierungsgebieten ..	1.487
II. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung .....		(1) Begünstigte Maßnahmen ..	1.493
1. Einkünfteatbestand .....		(2) Bemessungsgrundlage ..	
a) Objektiver Einkünfteatbestand .....	1.407		
b) Subjektiver Einkünfteatbestand (Einkünfteerzielungsabsicht) .....			
aa) Einkünfteerzielungsabsicht als innere Tatsache ..	1.410		
bb) Einkünfteerzielungsabsicht bei auf Dauer angelegter Vermietung ..	1.413		

(3) Bescheinigung.....	1.494	d) Erhaltungsaufwand	
(4) Ausgleichsbeträge.....	1.495	aa) Allgemeines.....	1.545
ee) Erhöhte Absetzungen bei Baudenkmalen gem. § 7i EStG		bb) Begriff.....	1.546
(1) Begünstigte Maßnahmen	1.496	cc) Negativabgrenzung von Erhaltungsaufwand zu Herstellungskosten.....	1.547
(2) Bemessungsgrundlage..	1.500	(1) Herstellen eines neuen Gebäudes.....	1.548
(3) Bescheinigung.....	1.501	(2) Erweiterung eines Gebäudes.....	1.550
(4) Begünstigung einzelner Baumaßnahmen.....	1.505	(3) Wesentliche Verbesse- rung eines Gebäudes ...	1.553
ff) Steuerbegünstigung für zu eigenen Wohnzwe- cken genutzte Baudenk- male und Gebäude in Sanierungsgebieten (§ 10f EStG) .....	1.506	(4) Getrennte und einheitli- che Beurteilung einzelner Aufwendungen .....	1.557
gg) Steuerbegünstigung für schutzwürdige Kultur- güter, die weder zur Ein- kunftserzielung noch zu eigenen Wohnzwe- cken genutzt werden (§ 10g EStG) .....	1.510	(5) „Anschaffungsnahe“ Aufwendungen als Herstellungs- oder Anschaffungskosten	
hh) Absetzungen für außer- gewöhnliche technische oder wirtschaftliche Ab- nutzung bei Gebäuden (AfaA) .....	1.512	(a) Rechtsprechungsent- wicklung.....	1.559
ii) Maßnahmen zur AfA-Erhöhung .....	1.515	(b) Neuregelung in § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG i.d.F. des StÄndG 2003 .....	1.560
(1) Einbringung in eine GmbH & Co. KG .....	1.516	(c) Rechtsanwendungsfragen zu § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG	1.561
(2) Vorweggenommene Erbfolge mit Zeitrenten	1.518	e) Erschließungskosten	
b) Finanzierungsaufwendungen		aa) Erstmals durchgeführte Erschließungsmaßnahme als Anschaffungskosten..	1.564
aa) Schuldzinsen.....	1.531	bb) Nachträgliche Erschlie- ßungskosten sind grds. sofort abziehbarer Aufwand.....	1.565
bb) Schuldzinsen bei gemischt genutzten Grundstücken.....	1.533	cc) Nachträgliche Beiträge wegen Zweitererschließung	1.568
cc) Darlehensaufnahmen von Eheleuten zur Finan- zierung einer Immobilie eines Ehegatten.....	1.536	dd) Nutzungsbezogene Beiträge .....	1.569
dd) Nachträgliche Schuld- zinsen .....	1.539	f) Sonstige abziehbare Werbungskosten	
ee) Vorfälligkeitsent- schädigung .....	1.540	aa) Aufwendungen zur Be- seitigung von Schäden..	1.570
ff) Gebühren der Finan- zierung .....	1.542	bb) Abrisskosten .....	1.571
c) Damnum.....	1.543	cc) Zweitwohnungssteuer ..	1.572
		g) Zuordnung von Aufwand	
		aa) Zeitliche Zuordnung	
		(1) Grundsatz: Abfluss- prinzip .....	1.573
		(2) Werbungskostenabzug in der Zeit und jenseits zufließender Einnahmen	

<ul style="list-style-type: none"> <li>(a) Vorab entstandene Werbungskosten..... 1.574</li> <li>(b) Nachträgliche Werbungskosten..... 1.575</li> <li>(3) Typisierung bei Renovierungs- oder Erhaltungsaufwand..... 1.576</li> <li>(4) Vergebliche Werbungskosten und Aufwandaufwendungen ..... 1.579</li> <li>bb) Sachliche Zuordnung: Werbungskosten bei abgekürztem Vertragsweg ..... 1.580</li> <li>4. Investitionszulagen..... 1.601</li> <li>III. Wiederkehrende Bezüge und Leistungen</li> <li>1. Rechtslage für bis zum 31.12.2007 vereinbarte Übertragungen..... 1.604</li> <li>2. Rechtslage für nach dem 31.12.2007 vereinbarte Übertragungen ..... 1.610</li> <li>IV. Bauabzugssteuer (§§ 48 ff. EStG)</li> <li>1. Allgemeines ..... 1.631</li> <li>2. Tatbestandsmerkmale des § 48 Abs. 1 Satz 1 EStG ..... 1.632</li> <li>3. Rechtsfolge des § 48 Abs. 1 EStG ..... 1.638</li> <li>V. Selbstnutzung zu Wohnzwecken: Eigenheimzulage</li> <li>1. Auslaufen der Eigenheimförderung..... 1.641</li> <li>2. Rechtswirksamer Erwerbsvertrag oder Herstellungsbeginn.. 1.642</li> <li>3. Gemeinschaftlicher Erwerb ... 1.644</li> <li>4. Eigentumsähnliches Dauerwohnrecht ..... 1.645</li> <li>5. Übertragungen während des achtjährigen Förderzeitraums . 1.646</li> <li><b>D. Gewerbesteuer</b></li> <li>I. Steuerpflicht ..... 1.660</li> <li>II. Vermietung und Verpachtung von Immobilien</li> <li>1. Vermietung ..... 1.663</li> <li>2. Verpachtung ..... 1.665</li> <li>3. Erweiterte Kürzung gem. § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG ..... 1.666</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li><b>E. Grunderwerbsteuer</b></li> <li>I. Steuerbare Rechtsvorgänge.... 1.700</li> <li>1. Grundstücksumsätze ..... 1.701</li> <li>2. Erwerb ohne Auflassung</li> <li>a) Anwachsung..... 1.702</li> <li>b) Erbteilsveräußerung ..... 1.703</li> <li>c) Verschmelzung und Spaltung ..... 1.704</li> <li>3. Wesentliche Änderung des Gesellschafterbestandes einer Personengesellschaft</li> <li>a) Gesetzliche Regelung..... 1.705</li> <li>b) Rechtsprechung ..... 1.706</li> <li>4. Anteilsvereinigung gem. § 1 Abs. 3 GrEStG..... 1.708</li> <li>5. Wirtschaftliche Anteilsvereinigung gem. § 1 Abs. 3a GrEStG. 1.711</li> <li>6. Zwischenerwerb: Vertragsangebot mit Benennungsrecht . 1.712</li> <li>7. Verwertungsbefugnis ..... 1.713</li> <li>II. Grunderwerbsteuerlicher Grundstücksbegriff..... 1.715</li> <li>III. Bemessungsgrundlage</li> <li>1. Wert der Gegenleistung..... 1.718</li> <li>2. Grundbesitzwert ..... 1.722</li> <li>3. Bewertung von Nutzungen.... 1.724</li> <li>4. Kauf- und Bauvertrag ..... 1.725</li> <li>IV. Grunderwerbsteuerbefreiungen 1.741</li> <li>1. Befreiung gem. §§ 3 und 4 GrEStG</li> <li>a) Freigrenze ..... 1.743</li> <li>b) Grundstückserwerb von Todes wegen und Grundstücksschenkung unter Lebenden, § 3 Nr. 2 GrEStG 1.750</li> <li>c) Erwerb eines Nachlassgrundstückes durch Miterben zur Teilung des Nachlasses, § 3 Nr. 3 GrEStG ..... 1.751</li> <li>d) Befreiungen gem. § 3 Nr. 4 bis 8 GrEStG..... 1.754</li> <li>e) Ausnahmen gem. § 4 GrEStG ..... 1.755</li> <li>2. Befreiungen bei Miteigentümer- und Gesamthandsgemeinschaften</li> <li>a) Befreiungstatbestände..... 1.756</li> <li>b) Fünfjährige Sperrfrist ..... 1.758</li> <li>c) Personenbezogenheit ..... 1.760</li> </ul>
--	--

V. Vertragsaufhebung . . . . .	1.765	VI. Wohnungs- und Teileigentum	
1. Grunderwerbsteuerliche		1. Veräußerung von Wohnungs-	
Regelung. . . . .	1.766	und Teileigentum . . . . .	1.883
2. Zivilrechtliche Durchführung .	1.767	2. Leistungen zwischen Eigen-	
3. Vertragsübernahme oder		tümergeinschaft und	
Vertragsaufhebung? . . . . .	1.768	Eigentümer . . . . .	1.884
4. Rückabwicklung . . . . .	1.770	VII. Erbbaurechte . . . . .	1.889
<b>F. Umsatzsteuer</b>		<b>G. Gemeindliche Steuern</b>	
I. Steuerbefreiung von Grund-		I. Grundsteuer	
stückumsätzen – § 4 Nr. 9		1. Allgemeines . . . . .	1.930
Buchst. a UStG . . . . .	1.800	2. Einheitswerte . . . . .	1.933
1. Umsätze, die unter das Grund-		3. Wert-, Art- und Zurechnungs-	
erwerbssteuergesetz fallen . . . .	1.801	fortschreibung . . . . .	1.934
2. Veräußerung eines Miteigen-		4. Grundsteuererhebung . . . . .	1.936
tumsanteils. . . . .	1.802	5. Haftung . . . . .	1.939
3. Bauten auf fremdem Grund		6. Erlass der Grundsteuer . . . . .	1.940
und Boden . . . . .	1.804	II. Zweitwohnungssteuer . . . . .	1.943
4. Grundstück i.S.d. UStG		<b>H. Erbschaft- und Schenkung-</b>	
(GuB & Gebäude). . . . .	1.808	<b>steuer</b>	
II. Option . . . . .	1.813	I. Rechtsentwicklung	
1. Hintergrund . . . . .	1.814	1. Reichseinheitliche Regelung . .	1.960
2. § 9 Abs. 1 UStG – Ausübung		2. Erbschaftsteuerreform 1974 . .	1.961
und Umfang der Option . . . . .	1.816	3. Entscheidung des BVerfG	
3. § 9 Abs. 3 UStG – Formvor-		vom 22.6.1995 . . . . .	1.962
schriften . . . . .	1.819	4. Erbschaftsteuerreform 2009 . .	1.963
4. Zeitpunkt der Optionsaus-		a) Vorgaben zur Steuerpflicht .	1.964
übung – Nachträgliche Option		b) Vorgaben zum Bewertungs-	
und Widerruf . . . . .	1.821	recht . . . . .	1.965
5. Verwendungsabsicht . . . . .	1.826	5. Erbschaftsteuerreform 2016 . .	1.966
6. Teiloption. . . . .	1.830	II. Grenzüberschreitende	
7. Option gegenüber einer		Besteuerung . . . . .	1.967
Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	1.839	1. Unbeschränkte Steuerpflicht	
8. Musterklausel bei ausgeübter		gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG ..	1.968
Option . . . . .	1.840	a) Wohnsitz und Aufenthaltsort	1.969
III. Geschäftsveräußerung i.S.d.		b) Vermeidung der Doppel-	
§ 1 Abs. 1a UStG. . . . .	1.841	besteuerung . . . . .	1.973
1. Voraussetzungen. . . . .	1.844	2. Beschränkte Steuerpflicht	
2. Übertragung von Grundstücken		gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG ..	1.975
als Geschäftsveräußerung im		3. Erweiterte beschränkte Steuer-	
Ganzen . . . . .	1.848	pflcht gem. § 4 AStG. . . . .	1.977
3. Vorsorgliche Option . . . . .	1.852	III. Übertragungsvarianten	
4. Musterklausel für eine vorsorg-		1. Vollentgeltliche Rechtsgeschäfte	1.982
liche Option. . . . .	1.856	2. Unentgeltliche und teilentgelt-	
IV. Bemessungsgrundlage . . . . .	1.871	liche Rechtsgeschäfte . . . . .	1.984
V. Steuerschuldnerschaft und		a) Reine Schenkung . . . . .	1.985
Rechnung		b) Auflagenschenkungen . . . . .	1.986
1. Steuerschuldnerschaft . . . . .	1.874	c) Gemischte Schenkung . . . . .	1.992
2. Steuerentstehung . . . . .	1.876		
3. Rechnungsausstellung . . . . .	1.880		



d) Die Behandlung des Pflichtteils in der Erbschaftsteuer . . . . .	1.995	<b>J. Bewertungsrecht</b>	
IV. Familienheime		I. Bewertung von steuerlichem Privatvermögen	
1. Zuwendungen unter Lebenden gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG . . . . .	1.999	1. Missbrauchsbegrenzung . . . . .	1.1028
2. Erwerb von Todes wegen durch Ehegatten/Lebenspartner gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG . . . . .	1.1004	2. Grundstücksbewertung . . . . .	1.1031
3. Erwerb von Todes wegen durch Kinder/Enkel gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG . . . . .	1.1005	3. Unbebaute Grundstücke . . . . .	1.1032
V. Wohnungsunternehmen . . . . .	1.1006	4. Bebaute Grundstücke . . . . .	1.1035
VI. Verschonungsregelung für Betriebsvermögen gem. §§ 13a und 13b i.V.m. § 19a ErbStG		a) Vergleichswertverfahren . . . . .	1.1036
1. Erbschaftsteuerreform 2016		b) Ertragswertverfahren . . . . .	1.1038
a) Entscheidung des BVerfG vom 17.12.2014 . . . . .	1.1011	c) Sachwertverfahren . . . . .	1.1042
b) Verwaltungsvermögen . . . . .	1.1013	aa) Wertermittlung . . . . .	1.1043
c) Lohnsummenregelung . . . . .	1.1014	bb) Praxishinweis . . . . .	1.1047
d) Familienunternehmen . . . . .	1.1015	5. Bewertung von Erbbaurechten und Erbbaugrundstücken . . . . .	1.1049
e) Großwerb . . . . .	1.1016	II. Land- und forstwirtschaftliches Betriebsvermögen	
f) Stundung . . . . .	1.1017	1. Betrieb der Land- und Forstwirtschaft . . . . .	1.1051
2. Regelverschonung . . . . .	1.1018	2. Wirtschaftswert . . . . .	1.1056
3. Optionsverschonung . . . . .	1.1022	3. Mindestwert . . . . .	1.1058
4. Das Ende der Cash-GmbH . . . . .	1.1023	4. Ergebnis . . . . .	1.1060
5. Berechnungsschema zur Ermittlung des Wertes des begünstigten Vermögens . . . . .	1.1026	5. Verschonungsabschlag und Abzugsbetrag . . . . .	1.1061
6. Kritik der Neuregelung . . . . .	1.1027	6. Veräußerung . . . . .	1.1062
		7. Ertragswertverfahren und Mindestbewertung in Beispielfällen nach Hutmacher, ZNotP 2008, 218 (229) . . . . .	1.1063
		III. Bewertung von Betriebsvermögen und Kapitalgesellschaftsanteilen . . . . .	1.1070

**Literatur:** *Becker*, Erhöhtes Risikopotential bei der Gestaltung von Grundstückskaufverträgen, *MwStR* 2016, 525; *Böttcher*, Die Entwicklung des Grundbuch- und Grundstücksrechts bis Juni 2016, *NJW* 2016, 2782; *Brambring*, Vereinbarungen zum Familienheim bei Scheidung, *FPR* 2013, 289; *Brandenberg*, Steuerrechtliche Behandlung der Realteilung von Personengesellschaften, *FS für Spiegelberger* (2009), 33; *Bünning*, Steuer- und handelsbilanzielle Gestaltungsmöglichkeiten bei der Übertragung von Grundstücken, *BB* 2010, 2357; *Falkner*, Vorkaufsrechte im Grundstücksverkehr, *MittBayNot* 2016, 378; *Fleischer*, Rente und Nießbrauch bei Grundstücksübertragungen, *notar* 2015, 144; *Frank*, Beurkundungspflicht zusammengesetzter Grundstücksgeschäfte, *NotBZ* 2003, 211; *Grziwotz*, Vertragsgestaltung beim verbundenen Immobiliengeschäft, *NotBZ* 2002, 359; *Günther*, Unentgeltlicher und teilentgeltlicher Erwerb von Immobilien des Privatvermögens, *EStB* 2013, 464; *Herrler*, Formularmäßige Bindungsfristen beim Immobilienkaufvertrag, *DNotZ* 2013, 887; *Ihle*, Das Familienheim in der notariellen Praxis, *RNotZ* 2011, 471; *Jäger*, Die steuerliche Behandlung der Rückabwicklung von Schrottimmobilen, *DStR* 2011, 155; *Kiesow*, Zur entgeltlichen Übertragung von Mietimmobilien zwischen Ehegatten – Vermögenstransaktionen im Spannungsfeld zwischen Steuergestaltung und Steuerumgehung, *DStR* 2013, 2252; *Kiesel/Joch*, Steuerliche Implikationen beim Kauf von Immobilien von Immobilien-Sondervermögen, *BB* 2015, 2973; *Klein*, Steuer-

liche Haftungsrisiken beim Immobilienerwerb, DStR 2005, 1753; *Knur*, Der Einfluss von Steuergesetzen auf die Kautelarpraxis, DNotZ 1974, 105; *Knur*, Steuerlich sinnvolle Gestaltung von Grundstücksverträgen, DNotZ 1968, 197; *Korn/Strahl*, Aus der Steuerrechtsprechung und der Verwaltungspraxis im Jahr 2010, NWB 2010, 4068; *Krauß*, Immobilienkaufvertrag, notar 2016, 300; *Krug/Daragan*, Die Immobilie im Erbrecht 2010; *Lienhard*, EnEV 2014: Neue Haftungsrisiken für Immobilienverkäufer, NZM 2014, 177; *Mensch*, Aktuelles aus dem Steuerrecht, BWNotZ 2013, 153; *Meyer/Ball*, Grundstücksübertragungen unter Nießbrauchsvorbehalt im Steuerrecht, StBp 2010, 185; *Meyer/Ball*, Nicht unternehmerisch genutzte Gebäudeteile im Spannungsfeld zwischen Umsatz- und Einkommensteuer, UStB 2012, 259; *Michael*, Immobilienübertragung, notar 2016, 332; *Möller*, Immobilienbewertung nach IDW S 10 – Neue Grundsätze für die Wirtschaftsprüfer, BB 2013, 3051; *Naujok*, Neue Entwicklungen im Immobiliensteuerrecht, ZfIR 2010, 381; *Naujok*, ZfIR 2011, 515; *Naujok*, ZfIR 2012, 397; *Paus*, Drittaufwand EStB 2012, 378; *v. Proff*, Neue Vorgaben der Pflichtteilsergänzung für die Gestaltung von Übertragungen unter Nutzungsvorbehalt, ZEV 2016, 681; *Rabe*, Steuerrecht für Vertragsjuristen und Notare, 1996; *Rehbinder*, Vertragsgestaltung, 2. Aufl. 1993; *Schallmoser*, Neues zu Immobilien im Einkommensteuerrecht, DStR 2013, 501; *Schimpfky*, Steuerorientierte Gestaltung der Nachfolge bei privaten Immobilienvermögen, ZEV 2013, 662; *Schmitz*, Regelungen zum Übergang von Besitz, Nutzungen, Lasten etc. in Grundstückskaufverträgen, RNotZ 2001, 365; *Schmitz*, Notar und Steuern – nichts geht mehr ohne Steuerrecht, BWNotZ 2010, 218; *Schmucker*, Das verbundene Geschäft und seine Auswirkungen auf den Umfang der Beurkundungspflicht, DNotZ 2002, 900; *Schoor*, Miteigentum an Vermietungsobjekten, StBp 2010, 143; *Schoor*, Bilanzierung gemischt genutzter Grundstücke, NWB 2010, 2892; *Schulte/Thoma*, Zubehörveräußerungen bei Grundstückskaufverträgen, RNotZ 2004, 61; *Söffing*, Gewerblicher Grundstückshandel und private Veräußerungsgeschäfte mit Grundstücken, 4. Aufl. 2014; *Sontheimer*, Vertragsgestaltung und Steuerrecht, 2. Aufl. 2009; *Stanglmayr*, Grundsätze zur Bewertung von Immobilien – Der neue IDW Standard ES 10, StB 2013, 318; *Volmer*, Die Neuordnung des verbundenen Immobiliengeschäfts, MittBay-Not 2002, 336; *Graf von Westphalen*, Immobilien-Leasing-Verträge – Einige Aspekte zur notariellen Praxis, MittBayNot 2004, 13.

## A. Interdependenz von Zivil- und Steuerrecht

### I. Marktdaten

#### 1. Kapitalmarkt

- 1.1 Die Wertschätzung der Immobilie unterliegt einem ständigen Wechsel, wobei im Unterschied zu anderen Kapitalanlagen die Lage innerhalb Deutschlands eine große Rolle spielt.

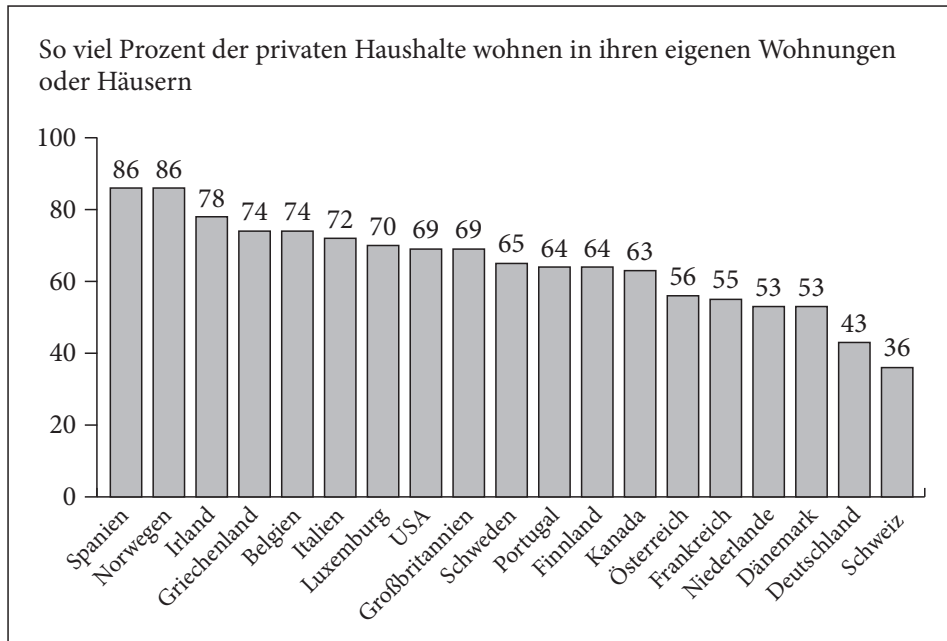
Die überzogene Neubauförderung durch das Fördergebietsgesetz<sup>1</sup> hat im Osten Deutschlands Anfang der 90er Jahre zu einem beispiellosen Immobilienboom mit einem ebenso abrupten Rückgang in den folgenden Jahren geführt. Während die Immobilienpreise in der Vergangenheit international ständig kletterten, lag die Wertentwicklung der deutschen Immobilien unterhalb der Inflationsrate.

---

<sup>1</sup> Fördergebietsgesetz v. 24.6.1991, BStBl. I 1991, 674.

## Übersicht: Die eigenen vier Wände

1.2



Die Bundesregierung hatte mit dem **Gesetz zur Schaffung deutscher Immobilien-Aktiengesellschaften mit börsennotierten Anteilen** (real estate investment trusts, kurz „REITs“), das zum 1.1.2007 in Kraft trat, versucht, den Immobilienmarkt anzukurbeln; gleichwohl spielt das REITG in der Praxis eine geringe Rolle. Gemäß § 3 Nr. 70 Satz 1 Buchst. a EStG wird die Veräußerung von Immobilien – Bestandsmietwohnimmobilien sind gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a REITG ausgenommen – an eine REIT-AG insoweit privilegiert, als nur die Hälfte der stillen Reserven der Besteuerung unterliegt (Exit-Tax)<sup>1</sup>. Gemäß § 13 Abs. 1 REITG ist die REIT-AG verpflichtet, bis zum Ende des folgenden Geschäftsjahres mindestens 90 % ihres handelsrechtlichen Jahresüberschusses auszuschütten. Für die Besteuerung auf der Anlegerebene gelten die allgemeinen Besteuerungsgrundsätze, wonach Einkünfte aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG vorliegen. Sofern die Anteile Betriebsvermögen darstellen, gilt die Subsidiaritätsregel des § 20 Abs. 3 EStG.

1.3

Europaweit sank in der Zeit von 2010 bis 2014 das Haushaltsvermögen vor allem wegen fallender Häuserpreise um 10 %<sup>2</sup>. Anders verlief die Entwicklung in Deutschland.

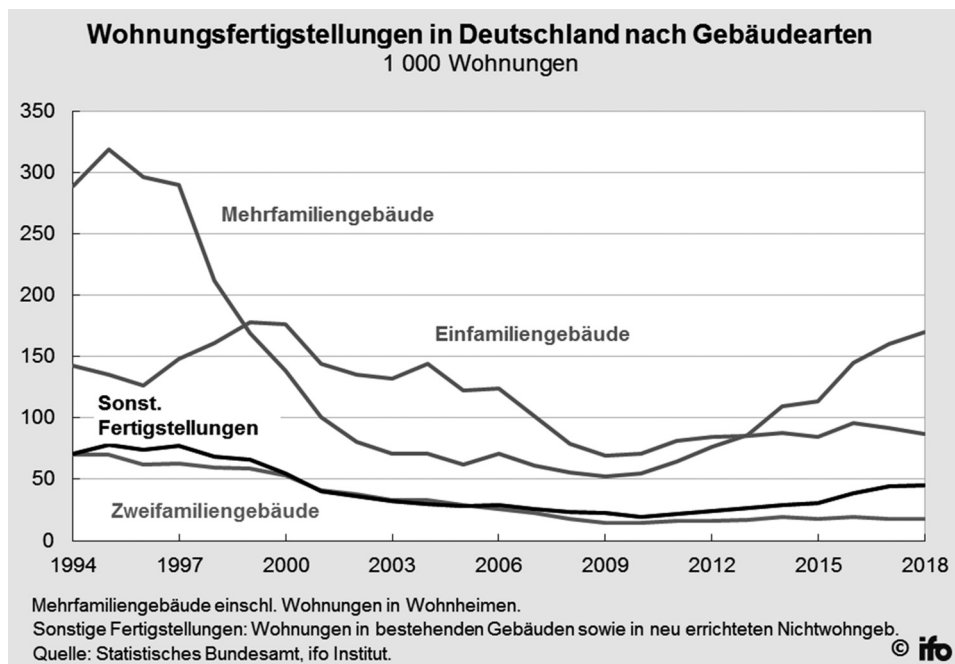
1.4

Die 2008 begonnene Finanzkrise hat zu einem Umkehrschub auf dem Immobilienmarkt in Deutschland geführt, da der Anleger die Immobilie wieder als sichere und wegen des niedrigen Zinsniveaus ertragreichere Anlage schätzt.

<sup>1</sup> Vgl. Maier/Wengenroth, ErbStB 2007, 183 (184).

<sup>2</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24.12.2016, S. 21.

## 1.5 Übersicht: Wohnungsfertigstellungen in Deutschland<sup>1</sup>



## 2. Trend zum selbstbewohnten Eigenheim

- 1.6 Der Bundesbürger ist hauptsächlich an dem Erwerb von selbstgenutztem Wohneigentum interessiert: Rund 70 % der fertiggestellten Wohnungen werden von den Erwerbern selbst bewohnt. Umfragen zeigen, dass bis zu 80 % der Bürger gern in den eigenen vier Wänden leben würden<sup>2</sup>.
- 1.7 Die **Wohnungseigentumsquote** ist bundesweit nach den Angaben des Statistischen Bundesamtes in Wiesbaden von 40,9 % im Jahr 1998 über 42,6 % im Jahr 2002, 41,6 % im Jahr 2006, 45,7 % im Jahr 2010 auf 45,5 im Jahr 2014 gestiegen<sup>3</sup>. Vor allem die fünf neuen Bundesländer erhöhten ihre Quoten und holten innerhalb der letzten Jahre noch einmal stark auf. Allein zwischen 1993 und 2002 stieg die Quote in den neuen Bundesländern um 7,8 %, in den alten Bundesländern aber lediglich um 2,9 %; insgesamt liegt die Quote in den neuen Bundesländern mit 34,4 % im Jahr 2014 aber noch unter der in den alten Bundesländern (48,4%). Trotz dieser erfreulichen Zu-

1 Quelle: Cesifo-group, <https://www.cesifo-group.de/de/ifoHome/facts/Time-series-and-Diagrams/Diagram-Service/Bautatigkeit/chart-Wohnungsfertigstellungen-in-Deutschland-nach-Gebaeudeartens.html>.

2 Vgl. „Die Welt“ v. 23.9.2003, S. 23; v.a. [www.welt.de/finanzen/article771008/Die-eigenen-vier-Waende-als-Altersvorsorge.html](http://www.welt.de/finanzen/article771008/Die-eigenen-vier-Waende-als-Altersvorsorge.html).

3 Quelle: Statistisches Bundesamt, <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/EinkommenKonsumLebensbedingungen/Wohnen/Tabellen/EntwicklungEigentuemersquote.html>.

wächse liegt Deutschland im Europavergleich weiterhin am Tabellenende und wird nur noch von der Schweiz mit einer Wohnungseigentumsquote von rund 36 % unterboten. In den anderen Nachbarländern liegt die Quote zwischen 51 % (Dänemark) und 85 % (Spanien).

Auf die einzelnen deutschen Bundesländer verteilt ergeben sich für 2014 folgende Eigentumsquoten:

### Übersicht: Eigentümerquoten 2014

Wohnungen, die von den Eigentümern selbst bewohnt werden, in Prozent	
Saarland	62,6
Rheinland-Pfalz	57,6
Niedersachsen	54,7
Schleswig-Holstein	51,5
Baden Württemberg	51,3
Bayern	50,6
Hessen	46,7
Thüringen	43,8
Brandenburg	46,4
Sachsen-Anhalt	42,4
Nordrhein-Westfalen	42,8
Mecklenburg-Vorpommern	38,9
Bremen	38,8
Sachsen	34,1
Hamburg	22,6
Berlin	14,2
Quelle: Statistisches Bundesamt: <a href="https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/EinkommenKonsumLebensbedingungen/Wohnen/Tabellen/EntwicklungEigentumerquote.html">https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/EinkommenKonsumLebensbedingungen/Wohnen/Tabellen/EntwicklungEigentumerquote.html</a>	

## II. Vertragsgegenstand

Sowohl für die zivilrechtliche als auch für die steuerliche Beurteilung ist die **genaue und vollständige Erfassung** des Vertragsgegenstandes von Bedeutung. 1.8

## 1. Grund und Boden

**Literatur:** A. Bergermann, Auswirkungen unbewusster Falschbezeichnungen auf Grundstücksverträge und deren Vollzug – falsa demonstratio non nocet?, RNotZ 2002, 557; Böhmer, Zur bestimmten Bezeichnung einer noch nicht vermessenen Grundstücksteilfläche, MittBayNot 1998, 329; von Campe, Zum Bestimmtheitserfordernis bei der Bezeichnung von Grundstücksteilflächen – Vereinbarung eines Leistungsbestimmungsrechts als Problemlösung?, DNotZ 2000, 109; Hoffmann, Vormerkung am Miteigentumsanteil bei Teilflächenveräußerung – zugleich Anmerkung zum Beschluss des BayObLG v. 17.10.2001 – 2Z BR 75/01, MittBayNot 2002, 155.

### a) Grundstücksbegriff

- 1.9 Der Grundstücksbegriff ist weder im BGB noch in der GBO definiert. Nach der Rechtsprechung ist unter einem Grundstück im Rechtssinn ein räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche zu verstehen, der auf einem besonderen Grundbuchblatt allein oder auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt unter einer besonderen Nummer im Verzeichnis der Grundstücke gebucht ist<sup>1</sup>. Bei den Vermessungsämtern wird ein Liegenschaftskataster geführt, das ein Verzeichnis einzelner Flurstücke darstellt und neben einer Beschreibung auch eine kartenmäßige Darstellung der als Flurstücke erfassten Bodenflächen enthält. Bei Änderung der Grundstücksflächen, z.B. durch eine Zumessung oder Wegmessung einer Teilfläche, erstellt das Vermessungsamt eine Fortführungsmitteilung, für die sich die Bezeichnung „Veränderungsnachweis“ oder „Fortführungsnachweis“ eingebürgert hat. Zur Übereinstimmung zwischen dem Grundbuch und dem Liegenschaftskataster übernimmt der zuständige Grundbuchbeamte den einen Verwaltungsakt darstellenden Veränderungsnachweis des Vermessungsamtes, an den das Grundbuch grundsätzlich gebunden ist<sup>2</sup>.

Zivilrechtlich können mehrere Grundstücke zu einer rechtlichen Einheit zusammengeführt werden. Dies geschieht durch Vereinigung mehrerer Parzellen zu einem Buchgrundstück oder durch Zuschreibung eines Grundstücks als Bestandteil eines anderen Grundstücks gem. § 890 BGB. In beiden Fällen können die Flurstücke innerhalb der Grenzen des Grundbuch-Grundstücks erhalten bleiben<sup>3</sup>.

- 1.10 Für die **einkommensteuerliche** Beurteilung stellt der **Grund und Boden** ein **selbständiges Wirtschaftsgut** dar, das isoliert vom Gebäude und von den sonstigen Grundstücksbestandteilen betrachtet wird. Grund und Boden unterliegt grundsätzlich keinem Wertverzehr, so dass periodische Absetzungen für Abnutzung ausscheiden. In Ausnahmefällen, etwa wenn eine Kontaminierung entdeckt wird, kann bei Betriebsgrundstücken eine Teilwertabschreibung oder eine Rückstellung gebildet werden<sup>4</sup>.

---

1 RGZ 84, 270; BayObLG, Rpfleger 1981, 190.

2 BayObLG v. 25.9.1981 – BReg 2 Z 22/81, Rpfleger 1982, 19.

3 Bauer/v. Oefele, GBO, Einl. 16.

4 Vgl. Schmidt/Kulosa<sup>36</sup>, § 6 EStG Rz. 272.

## **M1 Bauplatzkauf**

1.11

### **Verkauf einer unbebauten Teilfläche mit Versorgungsdienstbarkeiten**

*Beurkundet am [...] in [...]*

#### **I. Grundbuchstand**

*Im Grundbuch des AG [...] für [...] Blatt [...] sind die Eheleute [...] [Name] als Eigentümer des Grundstückes der Gemarkung*

*[...]*

*Flurstück Nr. [...], [...] [Beschrieb], Wohnhaus, Garten, Hofraum, zu 0,1000 ha eingetragen.*

*Der Grundbesitz ist belastet wie folgt:*

*Abteilung II: Starkstromleitungsrecht für [...]*

*Abteilung III: 200.000 € Grundschuld für die Sparkasse. [...]*

#### **II. Vertragsgegenstand**

*Vertragsgegenstand ist eine noch zu vermessende Teilfläche von ca. 500 qm aus dem vorbezeichneten Grundstück, die den Vertragsteilen nach Lage und Umfang genau bekannt ist und in dem dieser Urkunde als wesentlichen Bestandteil beigefügten Lageplan farbig dargestellt wurde.*

*Die Nord-, Ost- und Südgrenzen der Teilfläche sind durch die bestehenden Grenzen vorgegeben. Die Westgrenze ist parallel zur Ostgrenze in der Weise zu bilden, dass sich das angegebene Flächenmaß ergibt.*

*Der Vermessungsantrag soll durch den Notar gestellt werden. Das Bestimmungsrecht nach § 315 BGB steht dem Verkäufer zu.*

#### **III. Kauf**

*Herr [...] und Frau [...]*

*– nachstehend als „Verkäufer“ bezeichnet –*

*verkaufen hiermit an*

*die Eheleute [...] – als Miteigentümer zu je ½ –*

*– nachstehend als „Käufer“ bezeichnet –*

*aus dem unter Abschnitt I bezeichneten Grundbesitz eine Teilfläche von ca. 500 qm mit allen Rechten und Bestandteilen.*

#### **IV. Auflassungsvormerkung gem. § 883 BGB**

*Zur Sicherung des Eigentumsverschaffungsanspruches bewilligen die Verkäufer zugunsten der Käufer im angegebenen Rechtsverhältnis die Eintragung einer Vormerkung gem. § 883 BGB im Rang nach den in Abschnitt I bezeichneten Rechten, auf Antrag des Notars auch an nächstoffener Rangstelle.*



*Die Vertragsteile bewilligen ferner mit Vollzug des Fortführungsnachweises die Löschung dieser Vormerkung an der dem Verkäufer verbleibenden Restfläche des Stammgrundstückes und Zug um Zug mit Eigentumsumschreibung an der Vertragsfläche, vorausgesetzt, dass keine Zwischeneintragungen ohne Zustimmung der Käufer im Grundbuch eingetragen oder zur Eintragung angemeldet wurden.*

*Die Vertragsteile verpflichten sich, nach dem Vorliegen des amtlichen Fortführungsnachweises und nach Zahlung des geschuldeten vorläufigen Kaufpreises ihre Erklärungen zu dem Vermessungsergebnis abzugeben und nach Anerkennung der Vermessung die Auflassung zu erklären und die Eigentumsumschreibung im Grundbuch zu bewilligen sowie alle Erklärungen abzugeben, die zum Vollzug dieser Urkunde erforderlich oder zweckdienlich sind.*

## **V. Besitz, Nutzungen und Lasten**

*Besitz, Nutzungen und Lasten sowie die Gefahr der Verschlechterung und die allgemeinen Verkehrssicherungspflichten gehen mit vollständiger Kaufpreiszahlung auf den Käufer über.*

## **VI. Haftung**

*Die in Abteilung II des Grundbuches eingetragene, in Abschnitt I näher bezeichnete Dienstbarkeit, wird zur weiteren Duldung und Erfüllung übernommen.*

*Im Übrigen ist der Grundbesitz lastenfrei zu übertragen.*

*Der Verkäufer verpflichtet sich, die Vertragsfläche unverzüglich von dem vorbezeichneten Grundpfandrecht der Sparkasse [...] i.H.v. 200.000 € auf eigene Kosten freizustellen.*

*Der Verkäufer haftet für fahrlässig herbeigeführte Körper- oder Gesundheitsverletzungen sowie für arglistig verschwiegene Mängel, nicht jedoch für die Größe, Beschaffenheit, Bau- und Benutzbarkeit des Grundstücks. Der Verkäufer versichert, dass ihm ökologische Altlasten und Abstandsflächenübernahmen nicht bekannt sind.*

## **VII. Erschließungskosten**

*Alle auf den Vertragsgegenstand entfallenden Erschließungskosten gem. §§ 127 ff. BauGB und alle Anliegerbeiträge nach dem Kommunalen Abgabengesetz hat der Käufer zu tragen mit Ausnahme der Kosten für Bescheide, die dem Erwerber oder dessen Rechtsvorgängern bis heute zugegangen sind. Etwaige Erstattungsansprüche werden an den Käufer abgetreten.*

## **VIII. Zugang und Zufahrt**

*Der Verkäufer räumt hiermit dem jeweiligen Eigentümer der heutigen Vertragsfläche mit sofortiger Wirkung das dauernde und unentgeltliche*

### **Geh- und Fahrtrecht**

*über sein Restgrundstück für die rein wohnwirtschaftliche Nutzung ein, in der Ausübung beschränkt auf einen 3 m breiten Grundstücksstreifen entlang der Ostgrenze des Stammgrundstückes nach Maßgabe der näheren Darstellung im beigefügten Lageplan.*

*Im Bereich der Ausübungsfläche dieses Geh- und Fahrtrechtes ist das Abstellen und Parken von Fahrzeugen jeder Art nicht gestattet. Um ein ungehindertes Ein- und Ausfahren*



zu gewährleisten, dürfen auch sonst keinerlei Materialien oder andere das Recht beeinträchtigende Gegenstände gelagert werden.

Bedingung für die Ausübung des Rechtes ist, dass sich der jeweilige Eigentümer des berechtigten Grundstückes dem jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstückes gegenüber verpflichtet, den Zuletztnannten von allen möglichen Haftungsfällen aus einer Vernachlässigung der Verkehrssicherungspflicht freizustellen.

Der Eigentümer des dienenden Grundstücks ist zur Mitbenutzung des Geh- und Fahrtweges zum angegebenen Zweck berechtigt.

Die Kosten der Unterhaltung des bezeichneten Weges tragen der Grunddienstbarkeitsberechtigte sowie der Grundstückseigentümer je zur Hälfte.

Eine Befestigung des Fahrtweges durch Aufbringung von Asphalt oder in ähnlicher Weise darf der Berechtigte nur im Einvernehmen mit dem Grundstückseigentümer vornehmen. Letzterer ist jedoch zur Zustimmung verpflichtet, falls eine fachgerechte und den landschaftlichen Gegebenheiten entsprechende Staubfreimachung des Fahrtweges gewährleistet ist.

Das voreingeräumte Recht wird am dienenden Grundstück durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers des berechtigten Grundstückes und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde [...] dinglich gesichert.

Die Eintragung dieser Dienstbarkeiten im Rang nach der in Abteilung II bereits eingetragenen Dienstbarkeit im Grundbuch, im Gleichrang untereinander, wird bewilligt. Der Eintragungsantrag wird in der Nachtragsurkunde gestellt.

## **IX. Versorgungsdienstbarkeiten**

Der Verkäufer räumt hiermit dem jeweiligen Eigentümer der Vertragsfläche mit sofortiger Wirkung das dauernde und unentgeltliche Recht ein,

a) auf seinem Restgrundstück Ver- und Entsorgungsleitungen jeder Art einschließlich sämtlicher Zugehörungen einzulegen, zu belassen, zu betreiben, instandzuhalten und zu erneuern,

b) das dienende Grundstück zum Zwecke der Vornahme von Arbeiten an den bezeichneten Einrichtungen und Anlagen, insbesondere zur erstmaligen Einbringung und künftigen Unterhaltung, jederzeit zu betreten oder durch Dritte betreten zu lassen, sowie

c) auf dem dienenden Grundstück zur Einbringung dieser Ver- und Entsorgungsleitungen samt Zugehörungen und auch zur künftigen Unterhaltung Aufgrabungen gegen Wiederherstellung des früheren Zustandes vorzunehmen oder durch Dritte vornehmen zu lassen.

Sämtliche Herstellungskosten treffen ausschließlich den Berechtigten, dem auch die Verkehrssicherungspflicht obliegt und der verpflichtet ist, die Anlage in ordnungsgemäßem Zustand zu erhalten sowie dem Eigentümer des dienenden Grundstückes vollen Schadensersatz für alle Schäden am dienenden Grundstück zu leisten, die durch die Ausübung des Rechts, z.B. durch Grabungsarbeiten oder Undichtigkeiten auch unverschuldet entstehen, nach Wahl des dienenden Grundstückseigentümers durch Wiederherstellung des vorherigen Zustandes.

Dieses Recht, welches in der Ausübung beschränkt ist auf den in Abschnitt VIII näher bezeichneten Grundstücksstreifen nach Maßgabe der schematischen Darstellung im beigefügten Lageplan, wird durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit zugunsten des

*jeweiligen Eigentümers des berechtigten Grundstückes und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde [...] im Grundbuch dinglich gesichert.*

*Die Eintragung dieser Dienstbarkeiten im Grundbuch im Rang nach den in Abschnitt VIII bestellten Dienstbarkeiten, im Gleichrang untereinander, wird bewilligt. Der Eintragungsantrag wird in der Nachtragsurkunde gestellt.*

## **X. Kaufpreis**

*Der Kaufpreis beträgt 200 €/qm, somit vorläufig für die geschätzte Vertragsfläche 100.000 €.*

*Der vorläufige Kaufpreis ist bis zu seiner Fälligkeit unverzinslich und zur Zahlung fällig innerhalb von zehn Tagen nach Absendung einer Mitteilung des Notars an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Käufers, dass*

*a) die Auflassungsvormerkung für den Käufer rangrichtig im Grundbuch eingetragen wurde,*

*b) die Lastenfreistellung von allen nicht übernommenen Belastungen, die im Rang vor der zur Eintragung gelangenden Auflassungsvormerkung des Käufers stehen, gesichert ist, also diesbezüglich dem Notar eine Löschungsbewilligung entweder zum bedingungslosen Gebrauch vorliegt oder gebunden lediglich an Zahlungsauflagen, die vollständig aus dem Kaufpreis abgedeckt werden können, und*

*c) seitens der zuständigen Gemeinde die Bestätigung erteilt wurde, wonach für diesen Verkaufsfall ein gesetzliches Vorkaufsrecht entweder nicht besteht oder jedenfalls nicht ausgeübt wird.*

*Der Notar wird zur Erteilung einer Fälligkeitsbestätigung beauftragt.*

*Soweit seitens der Grundpfandrechtsgläubiger im Zuge der Lastenfreistellung Zahlungsauflagen gemacht werden, ist der Käufer verpflichtet, in Anrechnung auf den Kaufpreis ausschließlich Zahlungen unmittelbar an die bezeichneten Grundpfandrechtsgläubiger des Verkäufers zu leisten.*

*Sofern im Zuge der Lastenfreistellung nicht anderweitige Zahlungsauflagen der Gläubiger ergehen, ist der Kaufpreis zu bezahlen auf das Konto des Verkäufers Nr. [...] (IBAN [...]) bei der [...] (BIC [...]).*

*Der Notar hat darauf hingewiesen, dass der Verzug ohne Mahnung eintritt.*

*Differenzflächen, die sich aufgrund des Messungsergebnisses gegenüber der gegenwärtigen Flächenschätzung ergeben, sind mit dem vereinbarten Quadratmeterpreis ohne Beilage von Zinsen bei Beurkundung der Messungsanerkennung und Auflassung auszugleichen.*

## **XI. Hinweise<sup>1</sup>**

*Die Beteiligten wurden auf Folgendes hingewiesen:*

- alle getroffenen Vereinbarungen bedürfen der notariellen Beurkundung,*

---

<sup>1</sup> Gemäß § 19 BeurkG hat der Notar über das Erfordernis der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung zu belehren und auf in Frage kommende gesetzliche Vorkaufsrechte (§ 20 BeurkG) hinzuweisen.

- die Eigentumsumschreibung im Grundbuch kann erst nach Vermessung, Erklärung der Auflassung und Entrichtung der Grunderwerbsteuer erfolgen,
- die Frage der Bebaubarkeit der Vertragsfläche kann nur durch eine Bauvoranfrage bei der Baugenehmigungsbehörde geklärt werden und
- bis zur Durchführung der Vermessung und dem Vorliegen des Fortführungsnachweises kann eine Sicherung der Finanzierungsgläubiger nur durch Verpfändung der Auflassungsvormerkung erfolgen.

## **XII. Kosten, Ausfertigungen, Abschriften**

*Die Kosten dieser Urkunde und der Nachtragsurkunde, der Vermessung und Vermarkung, der Katasterfortschreibung sowie die anfallende Grunderwerbsteuer hat der Käufer zu tragen. Die Kosten der Lastenfreistellung trägt der Verkäufer.*

*Von dieser Urkunde erhalten:*

*Ausfertigungen:*

*die Vertragsteile*

*beglaubigte Abschriften:*

*das Grundbuchamt*

*einfache Abschriften:*

*jeder Vertragsteil sofort*

*das Finanzamt – Grunderwerbsteuerstelle -*

*der Gutachterausschuss zur Kaufpreissammlung*

*die Gemeinde auf Verlangen bei dem Bestehen eines gesetzlichen Vorkaufsrechts*

*die Grundpfandrechtsgläubigerin*

---

## **b) Anmerkungen zur Vertragsgestaltung**

### **zu II:**

1.12

**1. Vertragsgegenstand – Bestimmtheit:** Wenn dem Kaufvertrag lediglich eine Plan-skizze mit der zu vermessenden Teilfläche beigelegt ist, auf die in der Urkunde verwiesen wird, aber keine genaue Beschreibung der neuen Grenzlinien im Urkunden-text enthalten ist, kann bei Abweichungen, die nicht mehr als unerheblich bezeichnet werden können, nicht auf die Auflassung geklagt werden. Der Käufer hat nur einen Anspruch auf Übereignung des ursprünglich verkauften Grundstücks<sup>1</sup>. Nach Ansicht des BGH<sup>2</sup> kann der Vertrag sogar wegen Unbestimmtheit unwirksam sein. Die Auflassungsvormerkung entfaltet in diesem Fall keine Sicherungswirkung – auch nicht bei Insolvenz des Verkäufers. Sofern eine genaue Abgrenzung und Bezeichnung der

---

1 BGH v. 11.11.1994 – V ZR 149/93, MDR 1995, 247 = NJW 1995, 957 = MittBayNot 1995, 31.

2 BGH v. 23.4.1999 – V ZR 54/98, NJW-RR 1999, 1030 = ZfR 1999, 818 = DNotZ 2000, 121; v. 30.1.2004 – V ZR 92/03, MDR 2004, 680 = ZfR 2004, 812 = DNotZ 2004, 916; v. 19.4.2002 – V ZR 90/01, BGHZ 150, 334 = MDR 2002, 1001 = NJW 2002, 2249; v. 23.11.2001 – V ZR 282/00, MDR 2002, 390 = ZfR 2002, 194 = ZNotP 2002, 111.

Fläche nicht möglich ist, sollte die Grenzziehung entweder einem Vertragsteil nach § 315 BGB oder einem neutralen Dritten als Schiedsgutachter gem. § 317 BGB übertragen werden. Dem Bestimmungsberechtigten steht nicht das Recht zur Abänderung des Vertrages zu: Er kann nur die Unbestimmtheit nach Treu und Glauben ausfüllen, indem er das Unbestimmte aber Gewollte endgültig festlegt. Durch Zuweisung des Bestimmungsrechts nach § 315 BGB oder § 317 BGB kann die Gefahr der Nichtigkeit wegen fehlender Bestimmtheit sicher gebannt werden. Dies hat vor allem bei Einzeichnungen in nicht maßstabsgerechte Pläne besondere Bedeutung. Ist bei dem Verkauf einer noch zu vermessenden Grundstücksfläche der Kaufgegenstand in der notariellen Urkunde sowohl durch eine bestimmte Grenzziehung in einem maßstabsgerechten Plan als auch durch eine als ungefähr bezeichnete Flächenmaßangabe bestimmt, kommt die Anpassung oder Auflösung des Vertrags nach den Grundsätzen vom Fehlen der Geschäftsgrundlage in Betracht, wenn die Parteien bei Vertragschluss übereinstimmend davon ausgingen, dass die Größe der zeichnerisch dargestellten Fläche in etwa der bezifferten Flächengröße entspricht und das Ergebnis der Vermessung davon wesentlich abweicht<sup>1</sup>.

- 1.13 **2. Neues Grundbuchblatt:** Eine reibungslose **Beleihung** ist im Allgemeinen nur möglich, wenn für das Bauplatzgrundstück ein eigenes Grundbuchblatt angelegt wird. Dies ist beim Verkauf einer Teilfläche erst nach der Vermessung und/oder Erklärung der Messungsanerkennung und Auflassung der Fall. Damit eröffnet sich erst die Möglichkeit der Eintragung von Grundpfandrechten, ohne dass die Verkäufer einer Haftung ausgesetzt sind. In der Zwischenzeit ist nur eine Beleihung durch Verpfändung des durch die Auflassungsvormerkung gesicherten Übereignungsanspruchs möglich. Dies sollte der Käufer vorab mit seiner Bank abklären, da manche Banken dieses Verfahren nicht akzeptieren.

1.14 **zu IV:**

**1. Auflassungsvormerkung gem. § 883 BGB:** Eine Auflassungsvormerkung gem. § 883 BGB ist für den Kaufvertrag das übliche Sicherungsmittel. Da die Vermessung und Anlegung eines eigenen Grundbuchblattes lange Zeit in Anspruch nehmen können, ist die Auflassungsvormerkung von besonderer Bedeutung. Ferner ist die Verpfändung des Auflassungsanspruches und deren Eintragung im Grundbuch oft das einzige Sicherungsmittel für Grundpfandrechtsgläubiger, so dass die Bestellung einer Auflassungsvormerkung zur Finanzierung des Baukörpers zweckmäßig ist und regelmäßig benötigt wird.

- 1.15 **2. Auflassung:** Einzelne Autoren<sup>2</sup> empfehlen, auch bei dem Kaufvertrag über eine unvermessene Teilfläche im Hinblick auf die Bindungswirkung gem. § 873 Abs. 2 BGB sofort die Auflassung zu erklären. Zu der für den grundbuchamtlichen Vollzug erforderlichen Ergänzungsurkunde, nämlich die sog. Identitätserklärung, könnte der Urkundsnotar bevollmächtigt werden. Es darf aber nicht verkannt werden, dass die Auflassung zivilrechtlich nur wirksam ist, wenn tatsächlich das beurkundete Grundstück mit dem katastermäßig abgegrenzten Grundstück genau übereinstimmt. Dies

---

1 BGH v. 30.1.2004 – V ZR 92/03, MDR 2004, 680 = ZfIR 2004, 812 = DNotZ 2004, 916.

2 Z.B. Beck'sches Notarhandbuch/Krauß<sup>6</sup>, A I Rz. 608.

ist in der Regel nicht der Fall, so dass überwiegend in der Notarpraxis die Beurkundung der Auflassung bei unvermessen Grundstücken abgelehnt wird.

Aus steuerlichen Gründen kann jedoch die Beurkundung der Auflassung unvermessen Grundstücke erforderlich sein. Eine Grundstücksschenkung gilt als ausgeführt, wenn die Vertragsparteien die für die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlichen Erklärungen in gehöriger Form abgegeben haben und der Beschenkte aufgrund dieser Erklärungen in der Lage ist, beim Grundbuchamt die Eintragung der Rechtsänderung zu bewirken<sup>1</sup>, um beispielsweise bei anstehenden Änderungen des BewG oder ErbStG die Anwendung der bisherigen Grundstücksbewertung zu sichern. Allerdings erlaubt die Finanzverwaltung<sup>2</sup> bei Schenkung einer Grundstücksteilfläche den Vollzug anzunehmen, auch wenn das Vermessungsverfahren zur Bildung einer eigenen Flurnummer noch nicht abgeschlossen wurde. Eine Ersatzlösung bestünde darin, dass bei Teilflächenübertragungen nur ein Miteigentumsanteil am Gesamtgrundstück, der wertmäßig der Teilfläche entspricht, mit der Verpflichtung übertragen wird, nach der Vermessung einer wertentsprechenden Aufteilung des Grundstückes zuzustimmen. In diesem Fall liegt bereits im Vollzug der Übertragung des Miteigentumsanteiles die Durchführung der Schenkung i.S.d. Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes<sup>3</sup>.

#### zu V:

1.16

**Literatur:** *Armbrüster*, Der Übergang von Versicherungen beim Immobilienerwerb, Liber amicorum für Mock (2009), 1.

**Übergang von Besitz, Nutzungen und Lasten:** Trotz des Besitzüberganges auf den Käufer erhebt die Gemeinde bis zum Ablauf des Beurkundungsjahres die Grundsteuer von dem Verkäufer, da die Zurechnungsfortschreibung nach dem Bewertungsgesetz jeweils erst zum 1. Januar des Folgejahres vorgenommen wird. Der Verkäufer hat selbstverständlich den (anteiligen) Erstattungsanspruch für die in die Besitzzeit des Käufers fallenden Grundsteuern.

#### zu VI:

1.17

**Literatur:** *D. Schmidt*, Beschaffenheitsvereinbarung, Garantie und Haftungsausschluss, Liber amicorum für Mock (2009), 245.

**Haftung:** Die Formulierung für die Sachmängelhaftung berücksichtigt die Anforderungen an einen Verbrauchervertrag. Eine zusätzliche Belehrung über die Risiken bei einer geplanten Bebauung, insbesondere wegen eines hohen Grundwasserstandes oder wegen Gründungsschwierigkeiten, ist zu empfehlen.

1 R E 9.1 Abs. 1 Satz 1 ErbStR 2011; *Spiegelberger*, DStR 1995, 1702.

2 H E 9.1 ErbStH 2011.

3 *Spiegelberger*, DStR 1995, 1702.

1.18 zu VII:

**Erschließungskosten:** Die im Textvorschlag enthaltene Regelung dient insbesondere der Klarheit und damit dem Rechtsfrieden.

1.19 zu VIII:

**Zugang und Zufahrt:** Sowohl zur Erlangung der Baugenehmigung als auch zur langfristigen Funktionssicherung sind der **Zugang und die Zufahrt** sowie die **Ver- und Entsorgung** durch Grunddienstbarkeiten zu sichern. Zur Absicherung für den Fall der Insolvenz des Verkäufers während des Zeitraums bis zur endgültigen Eigentumsumschreibung kann bereits eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen werden. Diese Vormerkung schützt dann auch für den Fall des Verlustes der Verfügungsbefugnis durch den Verkäufer.

1.20 zu IX:

**Versorgungsdienstbarkeiten:** Insbesondere bei dem Erwerb von Teilflächen aus einem Grundstück ergibt sich das Erfordernis, Versorgungsdienstbarkeiten zu bestellen, in jedem Fall, wenn das Kaufgrundstück nicht selbst unmittelbar an eine öffentliche Straße angrenzt.

1.21 zu X:

**Kaufpreis:** Der Kaufpreis richtet sich beim Teilflächenverkauf meist nach einem vereinbarten Quadratmeterpreis. Der vor der Vermessung vereinbarte Kaufpreis ist daher regelmäßig ein vorläufiger Kaufpreis. Nach der endgültigen Vermessung soll der Kaufpreis daher in der Regel entsprechend der tatsächlichen Größe des Vertragsgegenstandes mit dem vereinbarten Quadratmeterpreis ausgeglichen werden. Sicherungen werden für diesen Restausgleich in der Praxis meist nicht vorgesehen. Dies kann jedoch problemlos herbeigeführt werden durch die Notaranweisung im Rahmen der Messungsanerkennung und Auflassung, dass erst nach Bestätigung der Restkaufpreiszahlung die Auflassung dem Grundbuchamt vorgelegt werden darf. Ferner kann bei der Messungsanerkennung und Auflassung eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Käufers beurkundet werden. Diese weiteren Sicherungen erübrigen sich, wenn der Käufer die Kaufpreisdifferenz bei der Messungsanerkennung und Auflassung bar bezahlt oder bereits gezahlt hat. Für den Fall der Überzahlung durch den Käufer ist dieser im Fall der Insolvenz des Verkäufers zwar durch die Auflassungsvormerkung gesichert. Diese sichert aber nur den Übereignungsanspruch und nicht den Kaufpreisteilerstattungsanspruch. Insoweit könnte mit einer Bürgschaft gearbeitet werden, deren Kosten die Beteiligten meist scheuen.

1.22 zu XI:

**Teilungsgenehmigung gem. § 19 BauGB:** Für die Teilung eines Grundstückes zum Zwecke der Bebauung war früher eine Teilungsgenehmigung gem. § 19 BauGB durch die zuständige Gemeinde erforderlich. Dieses zusätzliche Erfordernis für die Durchführung eines Teilflächenverkaufs ist weggefallen. Beim Verkauf von Teilflächen findet daher auch keine Kontrolle mehr statt, ob durch die Vermessung baurechtswidrige

Zustände entstehen. Die Beteiligten sollten daher darauf hingewiesen werden, dass sie sich vor dem Abschluss des Kaufvertrages bei der Baugenehmigungsbehörde darüber informieren sollten, ob durch die vorgesehene Vermessung baurechtswidrige Zustände entstehen, insbesondere erforderliche Abstandsflächen eingehalten werden. In einzelnen Bundesländern führen die Gemeinden Baulastenverzeichnisse, in die baurechtliche Beschränkungen eingetragen sind, die sich nicht aus dem Grundbuch ergeben. In diesen Bundesländern ist die vorherige Einsicht des Baulastenverzeichnisses zu empfehlen (aus einer Dienstbarkeit kann sich die Pflicht ergeben, eine inhaltsgleiche Baulast zu bestellen)<sup>1</sup>.

## zu XII:

1.23

**Kosten:** Abweichend von § 448 Abs. 1 BGB, wonach der Verkäufer die Kosten der Übergabe der Sache trägt und somit grundsätzlich auch die Vermessungskosten zu tragen hätte, wird in der Praxis diese Zahlungspflicht regelmäßig dem Käufer auf-erlegt.

Einstweilen frei.

1.24–1.29

## 2. Gebäude

**Beispiel:** Ehemann E will das selbstbewohnte Familienwohnheim schenkungsteuerfrei gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG seiner Ehefrau übertragen. Grundbuchtechnisch wurde das Gebäude ohne Umgriff als Flurstück unter einer eigenen Flurstücksnummer im Liegenschaftskataster erfasst. Der angrenzende Hausgarten weist eine eigene Flurstücksnummer auf. Beide Flurstücke sind im Grundbuch als Grundbucheinheit vorgetragen.

1.30

**Hinweis:** Die Finanzverwaltung hat nach dem Erlass des Wohneigentumsförderungsgesetzes in einem BMF-Schreiben verfügt<sup>2</sup>, dass nach dem Wegfall der Nutzungswertbesteuerung nicht nur das Wohnhaus eines Landwirtes, sondern auch der an das Wohnhaus angrenzende Hausgarten in „ortsüblichem Umfang“ als steuerneutral entnommen gilt. Eine derartige steuerliche Betrachtung gilt grundsätzlich nicht für ein privates Wohnhaus mit einem Gartengrundstück, das eine eigene Flurstücksnummer aufweist, so dass dem Steuerpflichtigen vor der Übertragung auf den Ehegatten zu empfehlen ist, nicht etwa eine Vereinigung zu einem Buchgrundstück im Grundbuch zu veranlassen, sondern beim Vermessungsamt eine Verschmelzung beider Flurstücke durchführen zu lassen, so dass nach der Änderung des Liegenschaftskatasters ein einheitliches Wohnheimgrundstück besteht, das auch den Hausgarten umfasst, so dass auch dieser schenkungsteuerbefreit bleibt. Ganz vorsichtige Steuerbürger werden vor der Übertragung auf den Ehegatten eine Schamfrist abwarten, um dem evtl. Einwand missbräuchlicher Gestaltung (§ 42 AO) vorzubeugen.

1.31

Gemäß § 94 BGB gehören zu den **wesentlichen Bestandteilen** eines Grundstückes die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, insbesondere Bodenschätze wie Kies und Sand. Auch Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, insbesondere Grunddienstbarkeiten,

1.32

1 BGH v. 18.3.1994 – V ZR 159/92, MDR 1994, 686 = NJW 1994, 2757 = DNotZ 1994, 885; Beck'sches Notarhandbuch/*Herrler*<sup>6</sup>, A I Rz. 15.

2 BMF v. 4.6.1997, BStBl. I 1997, 630.



gelten gem. § 96 BGB als Bestandteile des Grundstücks. Sofern jedoch ein Gebäude gem. § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB in Ausübung eines Rechtes **an** einem fremden Grundstück errichtet wurde, z.B. aufgrund eines Dauerwohn- oder -nutzungsrechtes gem. § 31 WEG, handelt es sich bei dem Gebäude um einen **Scheinbestandteil**, der bei der Veräußerung des Grundstückes im Eigentum des Herstellers verbleibt, es sei denn, dass der Hersteller seinerseits das Gebäude durch Einigung und Übergabe gem. § 929 BGB veräußert. Auch Bestandteile, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind, verbleiben im Eigentum des Herstellers, z.B. eine von einem Mieter errichtete Lagerhalle. Der Mieter aktiviert die Halle und schreibt sie über den Zeitraum des Mietvertrags ab. Für die Verpflichtung, die Halle abzureißen, muss eine Rückstellung gebildet werden<sup>1</sup>.

- 1.33 Die Mitübertragung des **Zubehörs** muss ausdrücklich vereinbart sein. Das OLG Düsseldorf<sup>2</sup> betrachtet eine Einbauküche weder als Bestandteil noch als Zubehör eines Einfamilienhauses, so dass die ausdrückliche Erwähnung in der Kaufurkunde erforderlich ist, wenn die Übertragung auf den Erwerber verabredet war. Als beweglicher Gegenstand unterliegt der Kaufpreisanteil für die Einbauküche nicht der Grunderwerbsteuer.

### 3. Gebäudeerrichtung

#### a) Beurkundungspflicht

- 1.34 Sofern ein Bauvertrag mit der Verpflichtung verbunden ist, dem Erwerber auch das Eigentum an einem Grundstück zu verschaffen, bedürfen **beide Verpflichtungen** der notariellen Beurkundung, auch wenn Grundstückseigentümer und Werkvertragsverpflichteter nicht dieselbe Person sind<sup>3</sup>.
- 1.35 Sofern mit dem Grundstück nur die (genehmigten) Baupläne veräußert werden, erstreckt sich die Beurkundungspflicht des § 311b Abs. 1 BGB ebenfalls auf beide Leistungsgegenstände, wobei das auf die Baupläne entfallende Entgelt nicht der Grunderwerbsteuer unterliegt<sup>4</sup>. Die mit dem Grundstückskaufvertrag verbundene **Architektenbindung** führt gem. Art. 10 § 3 MRVerbG zur Unwirksamkeit des Architektenvertrages<sup>5</sup>.

#### b) Mehrere Anbieter

- 1.36 **Beispiel:** In der Tagespresse werden Grundstücke mit zu errichtenden Neubauten angeboten. Die Vertragsdurchführung erfolgt in der Weise, dass der Landwirt L jeweils die Bauparzelle verkauft und der Bauunternehmer B das Bauwerk liefert.

---

1 Vgl. *Eggert/Schorr/Kasanmascheff*, LEXinform 2016, Heft 37, 15.

2 OLG Düsseldorf v. 19.1.1994 – 11 U 45/93, NJW-RR 1994, 1039.

3 Vgl. BGH v. 7.12.1989 – VII ZR 343/88, MDR 1990, 615 = NJW-RR 1990, 340.

4 Vgl. BFH v. 9.10.1991 – II R 20/89, BStBl. II 1992, 152 = NJW-RR 1992, 656 = MittRhNotK 1991, 328; v. 9.11.1999 – II R 54/98, BStBl. II 2000, 143 = DStR 2000, 151 = ZfIR 2000, 221 = MittRhNotK 2000, 262.

5 Vgl. Palandt/*Sprau*<sup>76</sup>, § 631 BGB Rz. 2.



Ein objektiver enger sachlicher Zusammenhang zwischen einem Grundstückskaufvertrag und den zur Errichtung eines Gebäudes abgeschlossenen Verträgen ist zu bejahen, wenn dem Erwerber aufgrund einer in bautechnischer oder ggf. finanzieller Hinsicht ganz konkreten und bis zur Baureife gediehenen Vorplanung ein bestimmtes Grundstück zu einem im Wesentlichen feststehenden Preis angeboten wird und er dieses Angebot als einheitliches annimmt oder nur annehmen kann<sup>1</sup>. Die Beurkundungspflicht beider Verträge hängt davon ab, ob sie miteinander „stehen und fallen“ (s. auch Rz. 2.305). Ist ein Bauvertrag von einem Grundstückskaufvertrag abhängig, dieser aber nicht von ihm, so ist er nicht gem. § 311b Abs. 1 BGB zu beurkunden<sup>2</sup>. 1.37

### c) Einheitlicher Vertragsgegenstand

**Literatur:** DNotI-Dokumentennr. 11071R „Einheitlicher Erwerbsgegenstand“ im Grunderwerbsteuerrecht; Doppelbelastung mit Grunderwerb- und Umsatzsteuer.

Während bei einem einheitlichen Leistungsgegenstand das **bebaute** Grundstück Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer ist und damit gem. § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG eine zusätzliche Umsatzsteuerbelastung ausscheidet (wegen einer Option gem. § 9 UStG vgl. Rz. 1.813 ff.), werden bei der Erbringung von Leistungen durch mehrere Bauhandwerker die ausgeführten Werklieferungen nicht mit den Umsätzen des Grundstückslieferers oder des Initiators eines Bauvorhabens „gebündelt“. Die umsatzsteuerrechtliche und die Grunderwerbsteuerliche Beurteilung laufen nicht konform. Eine steuerlich verbindliche Bündelung von Leistungen durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen zur Vermeidung zweier Verkehrssteuern (Grunderwerb- und Umsatzsteuer) scheidet im Ergebnis aus<sup>3</sup>. 1.38

Einstweilen frei. 1.39–1.40

## 4. Inventar und Zubehör

**Literatur:** *Schulte-Thoma*, Zubehörveräußerung bei Grundstückskaufverträgen, RNotZ 2004, 61.

Sofern Gegenstand des Immobilienkaufvertrages auch Inventar ist, müssen die einzelnen Gegenstände entweder in der Urkunde selbst oder in einer als Anlage beigefügten Inventarliste aufgeführt sein, auf die in der Niederschrift verwiesen werden kann, vgl. § 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG i.V.m. § 14 BeurkG. Während bei einem Verbrauchsgüterkaufvertrag gem. § 475 Abs. 1 BGB die Mängelhaftung grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann, ist der Haftungsausschluss bei Kaufverträgen zwischen Verbrauchern für mitverkaufte bewegliche Sachen üblich. Klargestellt werden muss, dass 1.41

1 Vgl. BFH v. 10.8.1994 – II R 33/91, BFH/NV 1995, 337.

2 Vgl. BGH v. 26.11.1999 – V Z R 251/98, MDR 2000, 260 = NJW 2000, 951; v. 13.6.2002 – VII ZR 321/00, MDR 2002, 1187 = ZNotP 2002, 432.

3 BFH v. 7.2.1991 – V R 53/85, BStBl. II 1991, 737 = UR 1991, 260 und v. 25.1.1996 – V R 42/95, BStBl. II 1996, 338 = UR 1997, 106; v. 27.9.2012 – II R 7/12, BStBl. II 2013, 86 = ZfIR 2013, 148.

bei einer Sachmängelhaftung der Bestand des Grundstückskaufvertrages nicht tangiert wird. Die mitverkauften beweglichen Gegenstände scheiden aus der Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer aus. Die von den Vertragsteilen vorgenommene Bewertung des Grundstücks einerseits und für das Inventar andererseits ist für die Finanzverwaltung nicht bindend<sup>1</sup>.

- 1.42 Gemäß § 311c BGB erstreckt sich im Zweifel die Veräußerungsverpflichtung auch auf das Zubehör, also auf die beweglichen Sachen, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen (vgl. § 97 Abs. 1 Satz 1 BGB).

## 5. Mehrere Leistungsverpflichtungen

### a) Bestehende Verpflichtungen

- 1.43 Sofern der Erwerber bestehende schuldrechtliche Verpflichtungen, z.B. bestehende Mietverträge, übernimmt, sind diese ein weiterer Bestandteil des Vertragsgegenstandes. Der Eintritt in bereits bestehende Schuldverhältnisse bedarf nur der Erwähnung im Kaufvertrag, ohne dass der zugrunde liegende schuldrechtliche Vertrag mitbeurkundet werden müsste. Es kann sich jedoch empfehlen, zum Zwecke der **Beweissicherung** eine Abschrift des betreffenden Vertrages mit der Kaufurkunde zu verbinden, ohne dass diese Anlage verlesen werden muss.

### b) Zusätzliche Leistungspflichten des Verkäufers

- 1.44 Übernimmt der Verkäufer noch zusätzliche Leistungspflichten, z.B.
- Betreuungsgebühren für die technische oder wirtschaftliche Baubetreuung oder
  - die Vermittlung der Zwischenfinanzierung,
- so unterliegen die dafür erhobenen Kosten der **Grunderwerbsteuer**<sup>2</sup>.
- 1.45 Hingegen sind
- Gebühren für übernommene Vermietungsgarantien und
  - für die Vermittlung der Endfinanzierung
- Aufwendungen, die nicht mehr den Zustand des veräußerten Grundstücks betreffen und daher grunderwerbsteuerfrei<sup>3</sup> bleiben.

- 1.46–1.50 Einstweilen frei.

---

1 Boruttau/*Viskopf*<sup>18</sup>, § 2 GrEStG Rz. 88.

2 BFH v. 19.7.1989 – II R 95/87, BStBl. II 1989, 685 = DB 1989, 1807 = MittRhNotK 1990, 141; v. 24.7.1991 – II R 104/88, BFH/NV 1992, 553.

3 BFH v. 19.1.1994 – II R 52/90, BStBl. II 1994, 409.

### III. Übernahme von Grundpfandrechten

#### 1. Anwendung der Verbraucherkreditvorschriften?

Fraglich ist, ob die Verbraucherschutzvorschriften der §§ 491 ff. BGB auf eine **Schuldübernahmeerklärung** zwischen Altschuldner und Neuschuldner und die gem. § 415 BGB erforderliche Schuldübernahmegenehmigung des Darlehensgläubigers anwendbar sind. Nach der Entscheidung des OLG Düsseldorf<sup>1</sup> finden die Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes auf die zwischen Privatpersonen vereinbarte Schuldübernahme keine Anwendung, da es an einem Verbrauchervertrag fehlt<sup>2</sup>; *Amann*<sup>3</sup> vertritt mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH<sup>4</sup> die Auffassung, § 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB sei anwendbar und empfiehlt daher, nur eine **Erfüllungsübernahme** zu vereinbaren. Vorsorglich sollte eine Erfüllungsübernahme in jedem Fall subsidiär vereinbart werden, da bei einer Verweigerung der Schuldübernahmegenehmigung gem. § 415 BGB durch den Gläubiger der Vertrag insgesamt unwirksam wäre.

1.51

Um die Neuvalutierung der übernommenen Grundschild zu gewährleisten, muss sich der Käufer für den Eingang des Grundschildbetrages der sofortigen **Zwangsvollstreckung** unterwerfen. Darüber hinaus muss die **Sicherungsvereinbarung** entsprechend geändert werden.

1.52

#### 2. Dingliche Haftung

Die Übernahme der dinglichen Haftung ist eine sonstige Leistung i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG. Sofern die Rückgriffsansprüche des Käufers gegenüber dem Verkäufer uneinbringlich sind, ist die zu schätzende Inanspruchnahme **grunderwerbsteuerpflichtig**<sup>5</sup>.

1.53

#### 3. Nachträgliche Schuldzinsen

Gelingt es dem Verkäufer nicht, mit dem Veräußerungserlös die für die veräußerte Immobilie aufgenommenen Kredite zu tilgen, so dass er für die verbleibende Restschuld weiterhin sog. „nachträgliche“ Schuldzinsen zu entrichten hat, können diese nach der neueren Rechtsprechung des BFH als **Werbungskosten** bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar sein, s. Rz. 1.539.

1.54

Einstweilen frei.

1.55–1.60

1 OLG Düsseldorf v. 20.12.1999 – 24 U 186/98, MittBayNot 2001, 313.

2 Ebenso Münchener Kommentar/*Schürnbrand*<sup>7</sup>, § 491 BGB Rz. 32 m.w.H.

3 *Amann*, MittBayNot 2002, 246.

4 Vgl. EuGH v. 13.12.2001 – Rs. C 481/99 – „Heininger“, MittBayNot 2002, 276.

5 BFH v. 13.7.1960 – II 173/58 U, BStBl. III 1960, 412.

## IV. Erschließungs- und Anliegerkosten

**Literatur:** BMF v. 7.6.2012, Umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Erschließungsmaßnahmen, BStBl. I 2012, 621; DNotI-Dokumentennr. 11071R „Einheitlicher Erwerbsgegenstand“ im Grunderwerbsteuerrecht; *Grziwotz*, Erschließungsbeiträge und sonstige Anliegerbeiträge in Bayern: Regelung im Grundstückskauf und Grunderwerbsteuer, MittBayNot 2003, 200; *Grziwotz*, Öffentlich- und zivilrechtliche Regelungen über Erschließungskosten als Vorgaben für die Grunderwerbsteuer, DStR 1994, 1014; *Kupfer*, Erschließungsbeiträge im Ertrags-, Umsatz- und Grunderwerbsteuerrecht, KÖSDI 2001, 12914; *Nieskoven*, Neue Grundsätze zum Vorsteuerabzug bei Erschließungsmaßnahmen, GStB 2012, 392; *Thebille*, Erschließungsverträge in der notariellen Praxis, RNotZ 2014, 333.

- 1.61 Entgegen der im Rahmen der Schuldrechtsreform geschaffenen, missglückten gesetzlichen Regelung in § 436 BGB, wonach der Verkäufer noch die Erschließungs- und Anliegerbeiträge für bautechnisch begonnene Maßnahmen tragen soll, wird in der Praxis regelmäßig auf den Zeitpunkt des **Zugangs** der Beitragsbescheide abgestellt (vgl. Rz. 2.282); denn nach der Rechtsprechung muss selbst ein zwölf Jahre nach der Beurkundung ergehender Beitragsbescheid vom Verkäufer beglichen werden, wenn die Erschließungsmaßnahme bereits durchgeführt war<sup>1</sup>. Lediglich bei **Bauträgerkaufverträgen**, in denen ein schlüsselfertiges Objekt Vertragsgegenstand ist, werden alle Erschließungs- und Anliegerbeiträge, die zur schlüsselfertigen Nutzung erforderlich sind oder beschlossene Maßnahmen betreffen, dem Verkäufer zugeordnet. Dem Versuch, die 10%ige Eigenbeteiligung der Gemeinde durch Abschluss eines Erschließungsvertrages mit einer sog. Eigengesellschaft gem. § 124 Abs. 2 Satz 3 BauGB zu umgehen, ist das BVerwG<sup>2</sup> entgegengetreten. Danach sind Eigengesellschaften keine Dritte i.S.d. § 124 Abs. 1 BauGB, so dass der Erschließungsvertrag nichtig ist und es bei der 10%igen Eigenbeteiligung der Gemeinde verbleibt.

### 1. Einkommensteuer

- 1.62 Einkommensteuerlich werden die erstmaligen **Erschließungskosten** als **Anschaffungskosten des Grund und Bodens** beurteilt, s. Rz. 1.564.

### 2. Grunderwerbsteuer

- 1.63 Die Finanzverwaltung zählt zu den Erschließungsanlagen nicht nur die Verkehrs- und Grünanlagen, sondern auch die Anlagen zur Ableitung von Abwässern und zur Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser<sup>3</sup>. Gegenleistung für den Erwerb eines erschlossenen Grundstücks ist auch der auf die Erschließung entfallende Betrag, unabhängig davon, ob er im Kaufpreis enthalten ist oder neben dem Kaufpreis gesondert ausgewiesen wird. Dies gilt nicht, wenn die Kommune eigene erschlossene Grundstücke veräußert und den Erschließungsbeitrag abgabenrechtlich geltend macht.

---

1 Vgl. OLG Saarbrücken v. 4.4.2006 – 4 U 377/05, DNotI-Report 2006, 178.

2 Vgl. BVerwG v. 1.12.2010 – 9 C 8.09, ZfIR 2011, 326 m. Anm. *Grziwotz*.

3 Vgl. FinMin. Baden-Württemberg v. 25.7.2002 – 3-S 4521/13.

Wird ein im Zeitpunkt des Abschlusses des Grundstückskaufvertrages noch nicht erschlossenes Grundstück Gegenstand der zivilrechtlichen Übereignungsverpflichtung, ist die vom Käufer eingegangene Verpflichtung, die zukünftige Erschließung zu bezahlen, nicht als Teil der Gegenleistung anzusehen<sup>1</sup>. 1.64

### 3. Umsatzsteuer

Soweit die Gemeinde die Erschließungsmaßnahmen in eigener Regie durchführt, wird sie hoheitlich tätig. Mangels wirtschaftlicher Tätigkeit erbringt die Gemeinde hinsichtlich der Erschließung keine steuerpflichtigen Ausgangsumsätze. Sofern die Gemeinde eine Erschließungsgesellschaft als Erfüllungsgehilfen einschaltet, darf die Erschließungsgesellschaft in ihren Abrechnungen gegenüber den Bauwilligen keine Umsatzsteuer gesondert ausweisen. Soweit die Gemeinde jedoch einen Betrieb gewerblicher Art unterhält, z.B. für die Wasserversorgung, sind nach Auffassung der Finanzverwaltung<sup>2</sup> die hierauf entfallenden Anschlussbeiträge Entgelte für die steuerpflichtige Anschlussleistung; in dem zitierten BMF-Schreiben ist auch die umsatzsteuerliche Behandlung bei der Einschaltung von Erschließungsträgern geregelt. 1.65

Einstweilen frei. 1.66–1.70

## V. Kaufpreisaufteilung auf Grundstück und Gebäude sowie auf einzelne Objekte innerhalb eines Gebäudes

**Literatur:** *Behringer*, Ertragswertverfahren zur Bewertung von Immobilien: Umsetzung an einem Praxisfall, BC 2013, 442; *Esser*, Wie sind Immobilien des Anlagevermögens zu bewerten?, WpG 2015, 1077; *Kaponig*, Anschaffung von bebautem Grundbesitz: Bilanzierung und Besteuerung – Ermittlung des Gebäudewerts anhand der Verkehrswertmethode, BC 2014, 408; *Mendel/Strnad*, Bewertung von Immobilien unter Berücksichtigung des IDW ES 10, BB 2012, 2295; *Sprengnetter*, Zur Kaufpreis- und Verkehrswertaufteilung in die Gebäude- und Bodenanteile, DB 2003, 525; *Zimmermann*, Die Verkehrswertbestimmung bei Grundstücken, NZM 2012, 599.

Bei der Übertragung eines bebauten Grundstücks oder einer Eigentumswohnung wird von den Vertragsteilen in der Regel zunächst ein einheitlicher Kaufpreis ausgehandelt. Es kann jedoch aus steuerlichen Gründen sinnvoll sein, den Kaufpreis in einen Anteil für die Gebäude und den Grund und Boden oder auch auf einzelne Objekte, die jeweils einen eigenständigen Nutzungs- und Funktionszusammenhang aufweisen, aufzuteilen. Eine dahin gehende **Kaufpreisaufteilung** muss grundsätzlich vom Finanzamt akzeptiert werden, solange die Vereinbarung nicht nur zum Schein getroffen wurde (§ 41 Abs. 2 AO) sowie keinen Gestaltungsmissbrauch (§ 42 AO) darstellt und zum anderen die vertragliche Kaufpreisaufteilung die realen Wertverhältnisse nicht in grundsätzlicher Weise verfehlt oder wirtschaftlich nicht haltbar er- 1.71

1 Vgl. BFH v. 15.3.2001 – II R 39/99, BStBl. II 2002, 93; ebenso BFH v. 21.3.2007 – II R 67/05, BStBl. II 2007, 614.

2 Vgl. BMF v. 31.5.2002 – IV B 7-S 7100 – 167/02, DB 2002, 244.

scheint<sup>1</sup>. Auf diese Art und Weise kann in den Grenzen des Angemessenen<sup>2</sup> bspw. festgelegt werden, welcher Kaufpreisanteil als Grund und Boden keinen **Absetzungen für Abnutzung** (AfA) zugänglich ist und welcher Anteil über die AfA auf die voraussichtliche Nutzungsdauer des Gebäudes verteilt werden kann. Sind entsprechende Vereinbarungen hinsichtlich einer Kaufpreisaufteilung auf Gebäude und Grund und Boden nicht getroffen worden, ist der Wert des Grund- und Bodenanteils sowie des Gebäudeanteils nach der **Immobilienwertverordnung**<sup>3</sup> zu ermitteln<sup>4</sup>. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 ImmoWertV kann der Verkehrswert von Immobilien mit Hilfe des Vergleichswert-, des Ertragswert- oder des Sachwertverfahrens ermittelt werden. Die Verfahren sind nach der Art des Wertermittlungsobjekts unter Berücksichtigung der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bestehenden Gepflogenheiten und der sonstigen Umstände des Einzelfalls, insbesondere der zur Verfügung stehenden Daten, zu wählen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 ImmoWertV). Welches dieser – grds. gleichwertigen – Wertermittlungsverfahren anzuwenden ist, ist nach den tatsächlichen Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls zu entscheiden; die Wahl ist zu begründen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 ImmoWertV).

Bei **selbstgenutzten und bei vermieteten Eigentumswohnungen** im Privatvermögen und **Mehrfamilienhäusern** ist grundsätzlich eine Kaufpreisaufteilung unter Anwendung des Sachwertverfahrens (§ 21 ImmoWertV) angebracht. Aber auch eine Bewertung anhand des Ertragswertverfahrens (§ 17 ImmoWertV) ist ausnahmsweise möglich, wenn dieses zum zutreffenderen Wert führt und die tatsächlichen Wertverhältnisse besser abbildet<sup>5</sup>. Das Vergleichswertverfahren (§ 15 ImmoWertV) ist demgegenüber bei solchen Immobilien keine geeignete Schätzungsmethode<sup>6</sup>.

**Schuldzinsen** können gezielt einem der Einkünfteerzielung dienenden Gebäudeteil zugeordnet werden (s. Rz. 1.533 ff.). Sind entsprechende Vereinbarungen hinsichtlich einer Schuldzinsenzuordnung auf einzelne der Einkünfteerzielung dienende Gebäudeteile nicht getroffen worden, ist eine schätzungsweise Aufteilung der Schuldzinsen nach dem Verhältnis der Wohnflächen/Nutzflächen vorzunehmen (s. Rz. 1.534)<sup>7</sup>.

---

1 BFH v. 15.1.1985 – IX R 81/83, BStBl. II 1985, 252 = BB 1985, 906; v. 26.5.1992 – IX R 190/87, BFH/NV 1993, 92 (Erbbaugrundstück); v. 10.10.2000 – IX R 86/97, BStBl. II 2001, 183; v. 31.7.2001 – IX R 15/98, BFH/NV 2002, 324; v. 16.9.2015 – IX R 12/14, BStBl. II 2016, 397 = FR 2016, 228 = NJW 2016, 591.

2 Zu den Rechtsfolgen einer falschen Angabe der Kaufpreiszusammensetzung in der Absicht der Steuerhinterziehung vgl. BGH v. 5.7.2002 – V Z R 229/01, DNotZ 2003, 123.

3 Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken (Immobilienwertermittlungsverordnung - ImmoWertV) v. 19.5.2010, BGBl. I 2010, 639.

4 BFH v. 25.5.2005 – IX R 46/04, BFH/NV 2006, 261; v. 16.9.2015 – IX R 12/14, BStBl. II 2016, 397; v. 23.6.2005 – IX B 132/04, BFH/NV 2005, 1798; v. 15.11.2016 – IX B 98/16, BFH/NV 2017, 292.

5 BFH v. 11.2.2003 – IX R 13/00, BFH/NV 2003, 769; v. 29.5.2008 – IX R 36/06, BFH/NV 2008, 1668; v. 15.11.2016 – IX B 98/16, BFH/NV 2017, 292.

6 BFH v. 15.1.1985 – IX R 81/83, BStBl. II 1985, 252; v. 10.10.2000 – IX R 86/97, BStBl. II 2001, 183.

7 BFH v. 1.4.2009 – IX R 35/08, BStBl. II 2009, 663.

## VI. Übergang von Besitz, Nutzungen und Lasten

**Literatur:** *Schmitz*, Regelungen zum Übergang von Besitz, Nutzungen, Lasten etc. in Grundstückskaufverträgen, RNotZ 2001, 365.

In der notariellen Praxis erstellt der Notar regelmäßig nach Eintragung der Auflassungsvormerkung an der vereinbarten Rangstelle, dem Vorliegen der Lasten- und Freigabeerklärungen sowie der Bestätigung über die Nichtausübung gesetzlicher Vorkaufsrechte eine **Fälligkeitsmitteilung** (Rz. 2.233). Leistet der Käufer innerhalb der vereinbarten angemessenen Frist nicht, gerät der Käufer ohne Mahnung gem. § 286 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Verzug. 1.72

Für den notariellen Kaufvertrag empfiehlt sich die Regelung, dass mit der Kaufpreiszahlung Besitz, Nutzungen und Lasten auf den Erwerber übergehen. Bei **vermieteten Objekten** tritt der Käufer erst mit dem Zeitpunkt, zu dem die Eigentumsumschreibung im Grundbuch erfolgt, in die Rechte und Pflichten aus den Mietverhältnissen gem. § 566 BGB ein<sup>1</sup>. Somit ist die Abtretung der Mietansprüche ausdrücklich zu regeln, da allein die Abrede über den Übergang von Besitz, Nutzungen, Lasten und Gefahr regelmäßig keine Abtretung der Mietansprüche beinhaltet<sup>2</sup>. 1.73

Da der BGH<sup>3</sup> die Klausel, wonach Besitz, Nutzungen, Lasten und Gefahren mit Besitzübergang übergehen, eng auslegt und eine Einbeziehung der Streupflicht des Anliegereigentümers verneint hat, wird in der Literatur<sup>4</sup> empfohlen, auch den Übergang der **allgemeinen Verkehrssicherungspflichten** ausdrücklich mit dem Besitzübergang anzuordnen. 1.74

Trotz des Übergangs von Besitz, Nutzungen und Lasten wird die **Grundsteuer** weiterhin vom Verkäufer erhoben, bis die bewertungsrechtliche Umschreibung, regelmäßig zum 1. Januar des Folgejahres, erfolgt. Der Verkäufer ist berechtigt, von dem Käufer insoweit die Freistellung von der Zahlungsverpflichtung zu verlangen. Richtiger Adressat für eine Mahnung zur Zahlung der **Versicherungsprämie** (Gebäudebrandversicherung) ist nach Verkauf, aber vor Eigentumsumschreibung immer noch der Veräußerer, nicht der Erwerber<sup>5</sup>. 1.75

Mit dem Erwerb des Eigenbesitzes wird der Grundbesitz gem. § 39 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 AO dem Käufer zugerechnet (**wirtschaftliches Eigentum**), auch wenn der Verkäufer noch im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist. Sofern dem Verkäufer trotz des Besitzübergangs noch Nutzungen aus dem Vertragsgegenstand verbleiben, liegt darin eine zusätzliche Leistung des Käufers, so dass sich bei einer fortbestehenden Eigennutzung des Verkäufers die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer 1.76

1 Vgl. Palandt/*Weidenkaff*<sup>76</sup>, § 566 BGB Rz. 8.

2 Vgl. *Schmitz*, RNotZ 2001, 373.

3 BGH v. 3.10.1989 – VI ZR 310/88, MDR 1990, 231 = DNotZ 1991, 590.

4 Vgl. *Jerschke*, Anm. zu BGH v. 3.10.1989 – VI ZR 310/88, MDR 1990, 231 = DNotZ 1991, 591.

5 OLG Jena v. 17.1.2007 – 4 U 574/06, DNotI-Report 2007, 144.



entsprechend erhöht<sup>1</sup>, da vorbehaltenen Nutzungen i.S.v. § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG gegeben sind.

1.77–1.78 Einstweilen frei.

## VII. Mietshauskauf

1.79 Vgl. die Anmerkungen zu diesem Muster in Rz. 1.81 ff.

**Literatur:** *Heimsoeth*, Ausgewählte Aspekte des alten und des neuen Wohnungsbauförderungsrechts, RNotZ 2002, 88; *Hertel*, Energieausweis für Bestandsgebäude, DNotZ 2007, 486; *Krauß*, Energieeinsparverordnung 2007, ZNotP 2007, 202.

---

### 1.80 M2 Mietshauskauf

1. Beurkundet am [...]

#### I. Grundbuchstand und Kaufgegenstand

*Laut Vortrag im Grundbuch des AG [...] für [...] Blatt [...] ist Herr [...] Alleineigentümer des nachfolgend bezeichneten Grundstücks der Gemarkung [...]*

*Flurstück Nr. 1 zu 1000 qm. Der Grundbesitz ist belastet:*

*In Abteilung II:*

– lfd. Nr. 1: Grunddienstbarkeit

*In Abteilung III:*

– lfd. Nr. 1: 100.000 DM Grundschuld für die Raiffeisenbank [...],

– lfd. Nr. 2: 500.000 € Grundschuld für die Sparkasse. [...]

#### II. Verkauf

*Herr [...]*

– nachstehend als „Verkäufer“ bezeichnet –

*verkauft den in Abschnitt I. bezeichneten Grundbesitz mit allen damit verbundenen Rechten, Pflichten, Bestandteilen und dem Zubehör,*

*an*

*Herrn [...]*

– nachstehend als „Käufer“ bezeichnet –

– zu Alleineigentum –.

---

<sup>1</sup> BFH v. 6.12.1989 – II R 95/86, BStBl. II 1990, 186; Boruttau/Loose<sup>18</sup>, § 9 GrEStG Rz. 235.



### **III. Kaufpreis**

*Der Kaufpreis beträgt 2.000.000 €*

*– in Worten: zwei Millionen Euro –.*

*(1)*

*Der gesamte Kaufpreis ist innerhalb von vier Wochen nach Absendung einer Mitteilung des Notars an den Käufer zur Zahlung fällig, wonach*

*a) zugunsten des Käufers die nachstehend beantragte Eigentumsverschaffungsvormerkung rangrichtig im Grundbuch eingetragen ist,*

*b) für das gesetzliche Vorkaufsrecht nach dem Baugesetzbuch ein Negativattest erteilt wurde und*

*c) die Löschungsbewilligungen für die vorbezeichneten Grundpfandrechte mit aus dem Kaufpreis erfüllbaren Auflagen vorliegen.*

*(2)*

*Soweit seitens der Grundpfandrechtsgläubiger im Zuge der Lastenfreistellung Zahlungsaufgaben gemacht werden, ist der Käufer verpflichtet, in Anrechnung auf den Kaufpreis Zahlungen unmittelbar an die bezeichneten Grundpfandrechtsgläubiger des Verkäufers zu leisten.*

*(3)*

*Soweit keine Zahlungsaufgaben ergehen, ist der Kaufpreis auf das Konto des Verkäufers Nr. [...] bei der [...] (IBAN/BIC [...]) zu überweisen.*

*(4)*

*Zahlt der Käufer bei Fälligkeit nicht, kommt er auch ohne Mahnung in Verzug.*

### **IV. Zwangsvollstreckungsunterwerfung**

*(1)*

*Wegen des Kaufpreises nebst 5 % p.a. Zinsen über dem Basiszinssatz seit Fälligkeit unterwirft sich der Käufer der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen. Dem Verkäufer kann jederzeit ohne Nachweis der die Fälligkeit der Forderung begründenden Tatsachen eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde erteilt werden.*

*Eine Umkehr der Beweislast ist damit jedoch nicht verbunden.*

*(2)*

*Der Verkäufer unterwirft sich wegen seiner Verpflichtung zur Übergabe des Kaufgegenstandes der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde. Der Notar kann gegen Nachweis der Kaufpreiszahlung dem Käufer eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde erteilen.*

### **V. Übergabe**

*(1)*

*Die Übergabe des Kaufgegenstandes erfolgt an dem auf die Kaufpreiszahlung folgenden Tag.*

*Besitz, Nutzungen und Lasten sowie die Gefahr der Verschlechterung und die Verkehrssicherungspflicht gehen mit der Übergabe auf den Käufer über.*

(2)

*Für die in der Anlage I beigelegte Mieteraufstellung übernimmt der Verkäufer die Garantie.*

*Er versichert insbesondere, dass*

- die Mietverhältnisse ungekündigt Bestand haben,*
- keine Mieten rückständig sind,*
- Mietvorauszahlungen oder abzugeltende Investitionen der Mieter nicht bestehen,*
- keine Rechtsstreitigkeiten aus den Mietverhältnissen anhängig sind oder drohen sowie*
- seitens der Mieter keine Beanstandungen im Rahmen durchgeführter Betriebskostenabrechnungen vorliegen.*

*Die Aufstellung wurde den Erschienenen vorgelegt und von ihnen unterzeichnet. Auf das Verlesen wurde verzichtet. Der Notar weist die Erschienenen darauf hin, dass der Käufer erst nach Eigentumsumschreibung in die laufenden Mietverhältnisse gem. §§ 566 ff. BGB eintritt. Der Verkäufer tritt sämtliche Ansprüche aus den Mietverhältnissen gegenüber den Mietern ab der Besitzübergabe bis zur Eigentumsumschreibung an den Käufer ab, der die Abtretung annimmt. Etwaige vor der Besitzübergabe eintretende Mietrückstände einzelner Mieter werden weiterhin vom Verkäufer im eigenen Namen geltend gemacht.*

(3)

*Der Verkäufer bevollmächtigt hiermit unwiderruflich den Käufer, bereits ab Übergabetag neue Mietverhältnisse zu schließen und im Zusammenhang mit bestehenden Mietverhältnissen sämtliche erforderlichen Willenserklärungen, insbesondere Kündigungen und Mietänderungserklärungen abzugeben und in Empfang zu nehmen und Prozesse zu führen.*

*Der Verkäufer wird die Mieter über die vertragsgegenständliche Veräußerung informieren. Der Käufer wird die Mieter anweisen, dass die Mieten ab Besitzübergang an ihn zu zahlen sind. Mieten, die ab Besitzübergang noch beim Verkäufer eingehen, wird der Verkäufer unverzüglich nach Zahlungseingang an den Käufer abführen.*

*Der Verkäufer verpflichtet sich, mit Zustandekommen dieses Vertrages ohne Mitwirkung des Käufers keine Miet- oder Pachtverträge zu schließen oder zu ändern.*

(4)

*Bestehende Sach- und Betriebshaftpflichtversicherungen, insbesondere auch eine etwaige Brandversicherung, gehen kraft Gesetzes auf den Käufer über, sofern dieser nicht innerhalb eines Monats nach Eigentumsumschreibung kündigt. Etwaige nach Besitzantritt bis zur Eigentumsumschreibung entstehende Ansprüche des Verkäufers gegen Versicherer des veräußerten Grundstücks werden hiermit an den Käufer abgetreten, der die Abtretung annimmt. Ab diesem Zeitpunkt trifft ihn auch die Pflicht zur Prämienzahlung und zur Anzeige an den Versicherer. Die Beteiligten wurden darauf hingewiesen, dass der Versicherungsschutz erlöschen kann, wenn die Anzeige nicht unverzüglich erfolgt. In den Heizungswartungsvertrag und den Heizkostenabrechnungsvertrag tritt der Käufer ab Besitzübergang an Stelle des Verkäufers ein.*

(5)

*Der Verkäufer verpflichtet sich mit der Besitzübergabe zur Herausgabe sämtlicher Grundstücks- und Mietvertragsunterlagen. Soweit Mietkautionen geleistet sind, sind diese einschließlich erzielter Zinseinnahmen unverzüglich nach Besitzübergang von dem Verkäufer auf den Käufer zu übertragen. Etwaige Bürgschaften sind zu übergeben. Auf § 566a BGB wurde hingewiesen. Der Verkäufer versichert, dass die Mieter nur die in den Mietverträgen bezeichnete Sicherheit geleistet haben.*

(6)

*Der Käufer erklärt sich unabhängig von dem Zeitpunkt der Eigentumsumschreibung bereit, die Nebenkostenabrechnung für das laufende Kalenderjahr anzufertigen. Alle Verbrauchskosten werden gleichmäßig auf alle Monate des Abrechnungszeitraumes verteilt. Soweit den Mietern Erstattungen gebühren sollten, hat der Verkäufer die auf den Zeitraum bis zum Besitzübergang erforderlichen Erstattungen nach Maßgabe der Nebenkostenabrechnung den Mietern unmittelbar zu überweisen.*

## **VI. Haftungsausschluss für Sach- und Rechtsmängel**

(1)

*Ansprüche und Rechte des Käufers wegen eines Sachmangels des Grundstücks und des Gebäudes sind ausgeschlossen. Hiervon ausgenommen sind Ansprüche auf Schadensersatz aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, wenn der Verkäufer die Pflichtverletzung zu vertreten hat, und auf Ersatz sonstiger Schäden, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verkäufers beruhen. Einer Pflichtverletzung des Verkäufers steht die eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungshelfen gleich.*

(2)

*Der Verkäufer versichert, dass ihm versteckte Sachmängel nicht bekannt sind.*

*Der Käufer hat das Kaufobjekt besichtigt. Er kauft es im gegenwärtigen Zustand. Veränderungen des Vertragsgegenstandes bis zur Besitzübergabe hat der Verkäufer nur zu vertreten, wenn sie über das übliche Maß der Abnutzung hinausgehen.*

(3)

*Der Verkäufer ist verpflichtet, den verkauften Grundbesitz frei von im Grundbuch in Abteilung II und III eingetragenen Belastungen und Beschränkungen zu verschaffen, soweit sie nicht vom Käufer übernommen worden sind.*

*Der Verkäufer versichert, dass behördliche Auflagen nicht vorliegen oder angekündigt sind und ihm auch nicht bekannt ist, dass solche bevorstehen.*

*Der Verkäufer versichert ferner, dass Rückstände an öffentlichen Abgaben für das Grundstück nicht bestehen und dass ihm von eingetragenen Baulasten nichts bekannt ist.*

## **VII. Erschließungskosten**

*Die Erschließungsbeiträge gem. §§ 127 ff. BauGB und die einmaligen Abgaben nach dem Kommunalabgabengesetz trägt der Verkäufer, soweit hierüber ein Bescheid bis heute zugegangen ist. Beitragsbescheide, die ab morgen zugehen, hat der Käufer zu bezahlen, auch soweit sie Maßnahmen betreffen, die vor dem heutigen Tage durchgeführt worden*

*sind. Vorausleistungen werden an den Käufer abgetreten und sind mit dessen endgültiger Beitragsschuld zu verrechnen.*

### **VIII. Auflassung**

*Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass das Eigentum an dem Kaufgegenstand von dem Verkäufer auf den Käufer zu Alleineigentum übergehen soll und bewilligen und beantragen die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch.*

*Der beurkundende Notar wird angewiesen, den Antrag auf Umschreibung des Eigentums erst zu stellen, wenn der Kaufpreis auf das Konto des Verkäufers gutgeschrieben ist und die erforderlichen Genehmigungen vorliegen.*

*Vorher soll der Notar dem Käufer und dem Grundbuchamt keine Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften dieser Urkunde erteilen, die die Auflassungserklärung enthalten.*

### **IX. Auflassungsvormerkung**

*Die Erschienenen bewilligen und beantragen, für den Käufer im angegebenen Erwerbsverhältnis eine Vormerkung zur Sicherung seines Eigentumsverschaffungsanspruchs in das Grundbuch einzutragen, ferner die Löschung dieser Vormerkung gleichzeitig mit der Eigentumsumschreibung, vorausgesetzt, dass zwischenzeitlich keine belastenden Eintragungen ohne Mitwirkung des Käufers beantragt wurden oder erfolgt sind.*

### **X. Leistungsstörung**

*Auch für den Fall einer Leistungsstörung bewilligt der Käufer die Löschung dieser Vormerkung. Die Vertragsparteien ermächtigen den Notar unwiderruflich, diesen Löschantrag auf einseitige Anweisung des Verkäufers beim Grundbuchamt zu stellen, sobald*

- a) der Notar die Bestätigung über die Fälligkeit des Kaufpreises an den Käufer zu der im Urkundeneingang aufgeführten Anschrift versandt hat,*
- b) der Verkäufer wegen nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises von dem Kaufvertrag zurückgetreten ist oder nach erfolgloser Setzung einer Frist von zwei Wochen zur Leistung oder Nacherfüllung Schadensersatz statt der Leistung verlangt hat und*
- c) der Käufer dem Notar auf schriftliche Anforderung hin nicht innerhalb von 14 Tagen nachgewiesen hat, dass der Kaufpreis bezahlt ist. Weist der Käufer nach, dass ein Teil des Kaufpreises gezahlt ist, darf die Löschung der Vormerkung nur Zug um Zug gegen Erstattung des bereits gezahlten Betrages erfolgen. Der Notar ist nicht verpflichtet, die Löschung der Vormerkung zu veranlassen, wenn der Käufer Gründe vorträgt, wonach ihm eine Einrede gegen den Kaufpreisanspruch zusteht.*

### **XI. Löschungen**

*Die in Abteilung II unter Ifd. Nr. 1 des Grundbuchs eingetragene Grunddienstbarkeit wird vom Käufer als nicht wertmindernd übernommen.*

*Die Parteien bewilligen und beantragen die Löschung aller übrigen vom Käufer nicht übernommenen Belastungen in Abteilung II und III des Grundbuchs. Der amtierende Notar wird bevollmächtigt, die Löschanlagen einzuholen und entgegenzunehmen.*

## **XII. Kosten und Steuern**

*Die Kosten dieser Urkunde, etwaiger Genehmigungen und Zeugnisse, des Grundbuchvollzugs, der Katasterfortschreibung sowie die Grunderwerbsteuer trägt der Käufer. Dies gilt auch für den Fall des Rücktritts des Verkäufers wegen Zahlungsverzuges des Käufers.*

*Die Lastenfreistellungskosten treffen den Verkäufer.*

## **XIII. Vertragsdurchführung**

(1)

*Die Parteien beauftragen und bevollmächtigen den Notar mit der Durchführung dieses Vertrages und der Einholung und Empfangnahme aller erforderlichen Genehmigungen und Bescheinigungen. Genehmigungen sollen mit ihrem Eingang beim Notar wirksam werden.*

(2)

*Die Vertragschließenden verzichten bezüglich aller Anträge, welche aus diesem Vertrag und der in diesem Vertrag enthaltenen Vollmacht resultieren, unwiderruflich auf ihr eigenes Antragsrecht gegenüber dem Grundbuchamt. Sämtliche Anträge beim Grundbuchamt dürfen nur durch den amtierenden Notar, seinen Vertreter oder Nachfolger im Amt gestellt werden.*

*Der Notar wird von den Beteiligten bevollmächtigt, alle in der Form des § 29 GBO eventuell erforderlichen Erklärungen für die Parteien abzugeben.*

## **XIV. Hinweise**

*Die Beteiligten wurden von dem amtierenden Notar auf die Folgen unrichtiger und unvollständiger Angaben, insbesondere hinsichtlich des Kaufpreises, hingewiesen. Sie versichern die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben.*

*Die Vertragsparteien wurden von dem amtierenden Notar weiterhin darauf hingewiesen, dass*

- Nebenabreden außerhalb dieses Vertrages die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages zur Folge haben können,*
- die Eigentumsumschreibung im Grundbuch erst nach Zahlung der Grunderwerbsteuer erfolgen kann,*
- zugunsten der zuständigen Gemeinde gesetzliche Vorkaufsrechte, insbesondere nach dem Baugesetzbuch, bestehen können,*
- die Parteien als Gesamtschuldner für die Kosten dieses Vertrages und seiner Durchführung sowie für die Grunderwerbsteuer haften und*
- die Veräußerung von Grundbesitz der Einkommensteuer unterliegen kann.*

*Der Notar erläuterte den Erschienenen die einschlägigen Bestimmungen.*

*Auf die Bestimmung der EnEV zum Energieausweis und die daraus folgende Vorlagepflicht hat der Notar hingewiesen.*

## XV. Belastungsvollmacht

(1)

*Um dem Käufer die Finanzierung des Kaufpreises zu erleichtern, verpflichtet sich der Verkäufer, bei der Bestellung vollstreckbarer (§ 800 ZPO) Grundschulden oder Hypotheken bis zur Höhe des Kaufpreises mit Zinsen und Nebenleistungen zugunsten von Geldinstituten im Euroraum als derzeitiger Eigentümer mitzuwirken.*

*Diese Mitwirkungspflicht besteht nur, wenn in den Grundpfandrechtsbestellungsurkunden folgende von den Beteiligten bereits jetzt getroffene Bestimmungen wiedergegeben werden:*

### *a) Sicherungsabrede*

*Die Gläubiger dürfen die Grundpfandrechte nur insoweit als Sicherheit verwerten oder behalten, als sie tatsächlich Zahlungen mit Tilgungswirkung auf die Kaufpreisschuld des Käufers geleistet haben. Alle weiteren Zweckbestimmungserklärungen, Sicherungs- und Verwertungsvereinbarungen innerhalb oder außerhalb dieser Urkunde gelten erst, nachdem der Kaufpreis vollständig gezahlt ist, in jedem Fall ab Eigentumsumschreibung. Ab dann gelten sie für und gegen den Käufer als neuen Sicherungsgeber.*

### *b) Zahlungsanweisung*

*Aus der Belastungsvollmacht resultierende Zahlungsansprüche werden mit der Maßgabe, dass sie zur Bezahlung des Kaufpreises gemäß den Regelungen in diesem Vertrag zu verwenden sind, bereits jetzt an den Verkäufer abgetreten, soweit der Kaufpreis nicht anderweitig zur Freistellung des verkauften Grundbesitzes von eingetragenen Belastungen zu verwenden ist. Sofern eine Abtretung ausgeschlossen ist, wird hierdurch ein unwiderruflicher Zahlungsauftrag erteilt.*

### *c) Persönliche Zahlungspflichten*

*Der Verkäufer übernimmt im Zusammenhang mit den Grundpfandrechtsbestellungen keinerlei persönliche Zahlungsverpflichtungen. Der Käufer verpflichtet sich, den Verkäufer von allen Kosten und sonstigen Folgen der Grundpfandrechtsbestellung freizustellen.*

### *d) Fortbestand der Grundpfandrechte*

*Die bestellten Grundpfandrechte dürfen auch nach der Eigentumsumschreibung auf den Käufer bestehen bleiben. Alle entstandenen Eigentümerrechte und Rückgewähransprüche werden hiermit mit Wirkung ab Bezahlung des Kaufpreises, in jedem Fall ab Eigentumsumschreibung auf den Käufer übertragen. Entsprechende Grundbucheintragung wird bewilligt.*

(2)

*Der Verkäufer erteilt dem Käufer unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB Vollmacht, ihn bei allen vorstehenden Rechtshandlungen zu vertreten. Diese Vollmacht gilt nur dann, wenn in der Grundschuldbestellungsurkunde die vorstehend unter Abs. 1a-d getroffenen Bestimmungen wiedergegeben werden. Von der vorstehenden Vollmacht kann, soweit notarielle Beurkundung oder Beglaubigung erforderlich ist, nur durch Erklärung vor dem amtierenden Notar, seinem Vertreter oder Nachfolger im Amt Gebrauch gemacht werden. Der Notar soll Ausfertigungen und beglaubigte Abschriften der Grundschuldbestellungsurkunden erst erteilen und die Eintragung im Grundbuch*

*beantragen, wenn die Finanzierung des gesamten Kaufpreises durch eine Bankbestätigung nachgewiesen ist.*

(3)

*Die aufgrund der vorstehenden Vollmacht einzutragenden Grundpfandrechte erhalten Rang vor der Eigentumsverschaffungsvormerkung. Der Käufer bewilligt rein vorsorglich den Rangrücktritt der zu seinen Gunsten einzutragenden Eigentumsverschaffungsvormerkung zugunsten sämtlicher aufgrund dieser Belastungsvollmacht zu bestellenden Grundpfandrechte.*

(4)

*Das Grundbuchamt hat bei der Eintragung entsprechender Grundpfandrechte die vorstehenden Voraussetzungen nicht zu prüfen.*

## **XVI. Abtretung, Verpfändung**

*Rechte und Ansprüche des Käufers aus diesem Vertrag können vor Zahlung des gesamten Kaufpreises nur mit schriftlicher Zustimmung des Verkäufers an dritte Personen abgetreten oder verpfändet werden. Dies gilt insbesondere für den Auflassungsanspruch.*

## **XVII. Salvatorische Klausel**

*Sollte eine der Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so soll die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt werden. Die unwirksame Bestimmung ist vielmehr durch eine solche zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung, insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht, am nächsten kommt.*

*Vorgelesen vom Notar, [...]*

*Anlage:*

*Mieteraufstellung*

---

**Hinweis:** Der formelhafte Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel ist individualvertraglich bei Altbauten und ähnlichen Objekten grundsätzlich zulässig und rechtlich unbedenklich. Anderes gilt für eine Individualvereinbarung über den Erwerb neu errichteter Häuser<sup>1</sup>. 1.81

## **Anmerkungen**

**zu I:**

**Kaufgegenstand:** § 16 Abs. 2 EnEV wurde zum 1.5.2014 geändert. Zur Neuregelung vgl. Rz. 2.195 ff. 1.82

---

<sup>1</sup> OLG Köln v. 23.2.2011 – 11 U 70/10, MittBayNot 2011, 480.



1.83 zu III.

**Kaufpreis:** Die Fälligkeitsbestätigung des Notars hat sich in der Praxis bewährt. Eine schuldhafte Verzögerung der Fälligkeitsanzeige führt jedoch zur Haftung des Notars für den Verzugsschaden. Nach der gewählten Formulierung schuldet der Notar nur die rechtzeitige Absendung der Fälligkeitsmitteilung, die in Abschrift auch dem Verkäufer zugesandt wird. Der vom Käufer behauptete fehlende Zugang der Fälligkeitsmitteilung führt dennoch zum Verzug, zumal sich der Käufer auch durch regelmäßige Rückfrage im Notariat über den Sachstand informieren kann. S. auch Rz. 2.233 ff.

1.84 zu IV:

**Zwangsvollstreckungsunterwerfung:** Die beiderseitige Zwangsvollstreckungsunterwerfung zu notarieller Urkunde ermöglicht einen raschen Vollzug des Kaufvertrages. Etwaige Einwendungen können im Wege einer Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden.

1.85 zu V:

**Übergabe:** (1) Der Notar wird im Allgemeinen den Übergang von Nutzungen und Lasten mit Kaufpreiszahlung empfehlen.

(2) Gemäß § 566 BGB gehen die bestehenden Mietverhältnisse erst mit der Eigentumsumschreibung auf den Käufer über, so dass für den Zeitraum ab Besitzübergang bis zum Eigentumswechsel die Mietzinsabtretung für den Käufer vorzusehen ist.

1.86 zu VI:

**Haftungsausschluss:** Das im Jahr 1950 verabschiedete Erste Wohnungsbauförderungsgesetz hatte das Ziel, breite Schichten des Volkes mit Wohnraum zu tragbaren Mieten zu versorgen. Durch das im Jahr 1956 erlassene Zweite Wohnungsbauförderungsgesetz wurde die Zielsetzung auf die Eigentumsförderung ausgedehnt<sup>1</sup>. Gemäß § 8 des Wohnungsbindungsgesetzes war mit der öffentlichen Förderung eine Mietpreisbindung und eine Belegungsbindung verbunden. Durch das Gesetz zur Reform des Wohnungsbauförderungsrechts vom 13.9.2001<sup>2</sup> wurde das Recht der öffentlichen Wohnungsbauförderung einer grundlegenden Neugestaltung unterworfen. Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Natur der Eigenschaft „öffentlich gefördert“ treffen die Bindungen des Wohnungsbindungsgesetzes den Erwerber einer öffentlich geförderten Wohnung, unabhängig von den vertraglichen Vereinbarungen. Auch ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb ist ausgeschlossen. Der öffentliche Glaube der §§ 892 und 893 BGB bezieht sich nicht auf die Tatsache der öffentlichen Förderung und die hieraus folgenden Beschränkungen, da diese nicht eintragungsfähig sind<sup>3</sup>. Das Wohnungsbindungsgesetz, die II. Berechnungsverordnung und die Neubaumietenverordnung gelten aber für Mittel, die vor dem 1.1.2002 bewilligt worden sind, unverändert fort. Zentrales Element der Reform ist die Abschaffung des Zweiten Wohnungsbau-

---

1 Vgl. Heimsoeth, RNotZ 2002, 88.

2 BGBl. I 2001, 2376.

3 Vgl. Heimsoeth, RNotZ 2002, 104.



gesetzes und die gleichzeitige Einführung des Wohnraumförderungsgesetzes. Die nunmehrige Mietpreisbindung ist nicht mehr an das Prinzip der Kostenmiete gebunden. Regelmäßig ist die Begründung von Sondereigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz ausgeschlossen. Voraussetzung der Auszahlung öffentlicher Mittel ist, dass der Darlehensnehmer ein abstraktes Schuldversprechen abgibt und zu dessen Sicherung eine Hypothek in das Grundbuch eintragen lässt. Wegen der öffentlich-rechtlichen Natur der Eigenschaft „öffentlich gefördert“ kann diese durch vertragliche Vereinbarung – insbesondere auch durch Vereinbarung mit der Bewilligungsbehörde – weder aufgehoben noch inhaltlich geändert werden. Die Rechtsprechung behandelt den Verkauf einer öffentlich geförderten Immobilie nach Gewährleistungsrecht und stuft die Wohnungsbindung als Rechtsmangel ein<sup>1</sup>.

**zu VII:**

1.87

**Erschließungskosten:** Bei der Schuldrechtsreform hat der Gesetzgeber in § 436 BGB trotz der Einwendungen der BNotK eine Kostenabgrenzung zwischen den Beteiligten vorgenommen, die in der Praxis größte Probleme aufwerfen würde und deswegen auch in aller Regel vermieden wird. Nach der gesetzlichen Regelung soll der Verkäufer noch die Kosten für begonnene Erschließungsmaßnahmen tragen, so dass bei einer erst nach Jahren erfolgenden Abrechnung der Verkäufer noch Kosten für ein längst verkauftes Objekt tragen müsste. Zudem bestünde die Notwendigkeit, für diese hypothetische Kostenschuld Sicherheiten zugunsten des Käufers zu bestellen. Die gewählte Abgrenzung, wonach es auf den **Zugang** von Erschließungskostenbescheiden ankommt, dient dem Rechtsfrieden und wird in aller Regel in der Praxis bevorzugt. Der Käufer muss sich danach selbst vor dem Kaufvertragsabschluss bei der zuständigen Gemeinde erkundigen, ob er für den Fall des Abschlusses des Kaufvertrages mit Erschließungskosten oder sonstigen Anliegerbeiträgen rechnen muss. Siehe auch Rz. 1.564 ff.

**zu X:**

1.88

**Leistungsstörung:** Die im Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung stellt für den Fall, dass der Käufer seine Zahlungsverpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht erfüllt, eine enorme wirtschaftliche Belastung für den Verkäufer dar, da auch die anderweitige Verwertung des Grundbesitzes, insbesondere der erneute Verkauf an einen solventen Käufer, faktisch unmöglich ist. Die vom Verkäufer bereits bewilligte Löschung der Auflassungsvormerkung, die der Notar nur unter den angegebenen Treuhandaufgaben verwenden darf, ist ein wirksamer Schutz gegen eine Verkaufsblokkade bei Zahlungsverzug oder gar bei Insolvenz des Käufers.

Einstweilen frei.

1.89–1.99

<sup>1</sup> BGH v. 7.9.1976 – V ZR 256/75, NJW 1976, 1888; OLG Hamm v. 15.2.2001 – 22 U 105/00, RNotZ 2001, 585.

## B. Einkommensteuer aufgrund Rechtsträgerwechsels

### I. Überblick

**Literatur:** *Behrens*, Kein Wechsel vom Anlage- in das Umlaufvermögen bei Grundstücksverkäufen durch Kapitalgesellschaften, DStR 2013, 1458; *Blum/Weiss/Abele*, Die Aufteilung von Grundstückskaufpreisen in Ertragsteuerrecht, StBP 2007, 231; *Eisele*, Aktuelle Finanzrechtsprechung zur Frage der Abgrenzung von Gebäuden und Betriebsvorrichtungen, INF 2005, 944; *Ewald*, Ausgewählte ertragssteuerliche Aspekte bei Investment-Kommanditgesellschaften, DStR 2016, 1784; *Fahlenbach*, Behandlung von Erhaltungsaufwand, der mit anderen Aufwandsarten in zeitlicher Nähe zur Anschaffung eines Gebäudes anfällt, DStR 2010, 2066; *Goetze*, Der lebzeitige Nießbrauch an Grundstücken des Privatvermögens im Steuerrecht, RNotZ 2013, 147; *Hohage/Kraft*, Gestaltungsüberlegungen beim Verkauf von Anteilen an grundstücksverwaltende Gesellschaften, IStR 2014, 605; *Hoppenz*, Die latente Einkommensteuer im Zugewinnausgleich: Ein Rettungsversuch, FamRZ 2012, 1618; *Jacobsen*, Ertragsteuerliche Zuordnung geleaster Wirtschaftsgüter, SteuerStud 2006, 148; *Kröner*, Kauf und Verkauf von Kapital- und Personengesellschaften – Ein Überblick über die ertragssteuerlichen Folgen, BB 2012, 2403; *Meyer/Ball*, Schuldzinsen als nachträgliche Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung – Trennwände des BFH, DStR 2012, 2260; *Schallmoser*, Praxisprobleme im Rahmen der Aufteilung von Anschaffungskosten bei gemischt genutzten Grundstücken, DStR 2009, 1685; ders. Berücksichtigung nachträglicher Schuldzinsen bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung, SteuK 2013, 115; *Schäffler*, Finanzielle Effekte des Gesetzes zur steuerlichen Förderung des Mietwohnungsbaus, DStR 2016, 688; *Schmitt/Lenz*, Kurzfristiger Wiederkauf im Fokus der BFH-Rechtsprechung, DStR 2010, 735; *Weber/Kroh*, Erbschaft- und einkommensteuerliche Optimierung der Nutzungsentscheidung von Immobilienvermögen im Erbfall, DStR 2014, 1459; *Zwirner/Künkele*, Steuerliche Herstellungskosten – Rechtsunsicherheit und Anwendungsempfehlungen, DStR 2012, 319.

#### 1. Einkunftsarten

- 1.100 Bei der entgeltlichen Übertragung einer Immobilie kann – je nach Sachverhaltsgestaltung – **jede der sieben** in § 2 EStG aufgeführten **Einkunftsarten** betroffen sein. Um festzustellen, ob eine Grundstücksübertragung der Einkommensteuer unterliegt, empfiehlt sich folgendes Prüfungsschema:

#### 1.101 Übersicht: Prüfungsschema

Land- und Forstwirtschaft	> § 14 EStG
↓ Nein	
Gewerbebetrieb	> § 15 EStG
↓ Nein	
Gewerblicher Grundstückshandel	> § 15 EStG
↓ Nein	
Freiberufliche Tätigkeit	> § 18 EStG
↓ Nein	

Lohnsteuerpflichtiger Erwerb	> § 19 EStG
↓ Nein	
Kapitalvermögenseinkünfte	> § 20 EStG
↓ Nein	
Ausbeutegrundstück	> § 21 EStG
↓ Nein	
Privates Veräußerungsgeschäft	> § 23 EStG
↓ Nein	
nicht steuerbar	

- Die **Veräußerung** eines betrieblich genutzten oder bilanzierten Grundstückes durch einen **Land- und Forstwirt**, einen **Gewerbetreibenden** oder einen **Freiberufler** kann zu Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder freiberuflicher Tätigkeit führen, also zu **betrieblichen Einkünften** (s. Rz. 1.400). 1.102
- Auch der private Grundstückseigentümer kann durch **wiederholte Grundstücksveräußerungen** (vgl. dazu ausführlich Rz. 1.190 ff. und Kap. 11) **gewerbliche Einkünfte** erzielen.
- Der Arbeitgeber, der einem **Arbeitnehmer verbilligt** Grundbesitz, z.B. eine Werkwohnung, verkauft, muss für den in dem Veräußerungsgeschäft liegenden Sachbezug **Lohnsteuer** einbehalten und abführen.
- Der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer, der ein Gesellschaftsgrundstück unter dem Verkehrswert erwirbt, tätigt eine **verdeckte Gewinnausschüttung** (vgl. Rz. 1.271 ff.) in Höhe des gewährten **Preisbonus**, so dass die GmbH die verdeckt ausgeschüttete Dividende nachversteuern muss und der Gesellschafter Einkünfte gem. § 20 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG im Teileinkünfteverfahren zu versteuern hat.
- Die Veräußerung eines Grundstücks mit einem **Kies- oder Sandvorkommen** kann einen Ausbeutevertrag darstellen, der als Pachtvertrag zu Einkünften aus **Vermietung und Verpachtung** gem. § 21 EStG führt.
- Wird ein Grundstück im steuerlichen Privatvermögen innerhalb der Zehnjahresfrist des § 23 EStG angeschafft und veräußert, liegt darin ein steuerpflichtiges **privates Veräußerungsgeschäft** (s. Rz. 12.1 ff.).

Aus der Sicht des **Erwerbers** ergeben sich andere Perspektiven. Der Kapitalanleger, der eine Immobilie erwirbt, um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen, wird darauf achten, dass er seine Aufwendungen zumindest teilweise als **Werbungskosten** oder durch **Abschreibungen** geltend machen kann. 1.103

Die im Rahmen von sog. Bauherrenmodellen als Werbungskosten bezeichneten Aufwendungen hat die Rechtsprechung weitgehend als Anschaffungskosten gewer-

tet<sup>1</sup>. Auch Renovierungsaufwendungen, die nach dem Erwerb innerhalb von drei Jahren aufgewendet werden und den Erwerbspreis ohne Umsatzsteuer um 15 % übersteigen, stellen nachträgliche Anschaffungs- oder Herstellungskosten und keine Werbungskosten dar (§ 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG; s. Rz. 1.560 ff.).

## 2. Gebäude im Einkommensteuerrecht

### 1.104 Selbständige Wirtschaftsgüter sind

- Zubehör gem. § 97 BGB;
- Scheinbestandteile<sup>2</sup> gem. § 95 BGB;
- Betriebsvorrichtungen gem. § 68 Abs. 2 Nr. 2 BewG;
- Laden- und Schaufensteranlagen (betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer sieben Jahre)<sup>3</sup>;
- Anbauten (soweit kein einheitliches Gebäude entsteht);
- in einem gemischt genutzten Gebäude<sup>4</sup> diejenigen Gebäudeteile, die einen eigenständigen Nutzungs- und Funktionszusammenhang (eigene Wohnzwecke; fremde Wohnzwecke; eigenbetriebliche Zwecke; fremdbetriebliche Zwecke) aufweisen;
- Gebäude auf fremdem Grund und Boden;
- Mietereinbauten (bewegliche Wirtschaftsgüter, wenn sie Betriebsvorrichtung oder wirtschaftliches Eigentum des Mieters sind); andernfalls handelt es sich um unbewegliche Wirtschaftsgüter; der BMF<sup>5</sup> erlaubt regelmäßig eine Verteilung der AfA auf die Mietdauer.

### Keine selbständigen Wirtschaftsgüter sind

- thermische Solaranlagen zur Wassererwärmung für den sanitären Bereich oder zur Raumheizung; sie sind regelmäßig Gebäudebestandteil<sup>6</sup>.
- Photovoltaikanlagen für den Eigenbedarf; sie sind Gebäudebestandteil, während bei Lieferung des erzeugten Stromes an Energieversorger ein Gewerbebetrieb vorliegt (s. Rz. 10.4 und Rz. 10.16 ff.)<sup>7</sup>.

---

1 BFH v. 14.11.1989 – IX R 197/84, BStBl. II 1990, 299 = FR 1990, 145.

2 Aus einem echten Bestandteil kann durch bloße Willensänderung des Eigentümers und eines nach außen tretenden Manifestationsaktes ein Scheinbestandteil entstehen, so dass für die Übertragung keine notarielle Beurkundung erforderlich ist, vgl. BGH v. 2.12.2005 – V ZR 35/05, MDR 2006, 921 = DNotZ 2006, 252; OLG Celle v. 22.5.2007 – 4 U 41/07; kritisch *Kessler*, ZNotP 2007, 330.

3 BMF v. 30.5.1996 – IV A 8 - S 1551 - 35/96, BStBl. I 1996, 643.

4 BFH v. 29.9.1994 – III R 80/92, BStBl. II 1995, 72 (74).

5 BMF v. 15.1.1976 – IV B 2 - S 2133 - 1/76, BStBl. I 1976, 66 Tz. 10.

6 BFH v. 14.7.2004 – IX R 52/02, BStBl. II 2004, 949 = DB 2004, 2022.

7 Verfügung des Bayerischen Landesamtes für Steuern v. 12.2.2008 S 4503–4 St 35 N, Mitt-BayNotZ 2008, 421.

### a) Aufteilung in einzelne Wirtschaftsgüter

Der sachenrechtliche Grundsatz gem. § 94 Abs. 1 BGB, wonach zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere die Gebäude, gehören, gilt nicht in derselben Weise für die steuerrechtliche Betrachtung. Vielmehr sind **je nach Steuerart** Grundstücke und Gebäude getrennt zu erfassen und zu bewerten. 1.105

**Einkommensteuerrechtlich** wird der Kaufpreis in einen Grundstücks- und Gebäudeanteil aufgeteilt (zur Aufteilungsmethode vgl. Rz. 1.71). **Absetzungen** für Abnutzung werden nur für das Gebäude, nicht jedoch für das Grundstück gewährt. Selbst die einzelnen Gebäudeteile werden unterschiedlich beurteilt. 1.106

Lastenaufzüge, Kräne, Kühlvorrichtungen (vgl. § 68 Abs. 2 Nr. 2 BewG), Laderampen und die Kinobestuhlung sind **Betriebsvorrichtungen** und werden somit wie bewegliche Gegenstände behandelt. 1.107

Auch die **Schaufensteranlage** ist ein vom übrigen Gebäude getrennt zu bewertendes Wirtschaftsgut<sup>1</sup>, der **Personenaufzug** ein unselbständiger Teil des Gebäudes. Nach Auffassung des OLG Düsseldorf<sup>2</sup> ist eine **Einbauküche** kein Bestandteil eines Einfamilienhauses und daher als Inventar und somit als beweglicher Gegenstand zu betrachten. Wird bei einem Grundstückskaufvertrag die mitverkaufte Einbauküche betragsmäßig ausgeschieden, tritt gem. BFH<sup>3</sup> insoweit eine Minderung der Grunderwerbsteuer ein; gleichzeitig wird die Bemessungsgrundlage für die AfA des Gebäudes vermindert, da die Einbauküche der AfA für bewegliche Wirtschaftsgüter unterliegt. Die (anteilige) **Reparatur- oder Instandhaltungsrücklage bei einer Eigentumswohnanlage** ist ebenfalls nicht Bestandteil des Gebäudes, so dass dieser Anteil weder bei der AfA-Bemessung noch bei der Berechnung der Grunderwerbsteuer angesetzt wird<sup>4</sup>. 1.108

### b) Gebäude im Betriebsvermögen

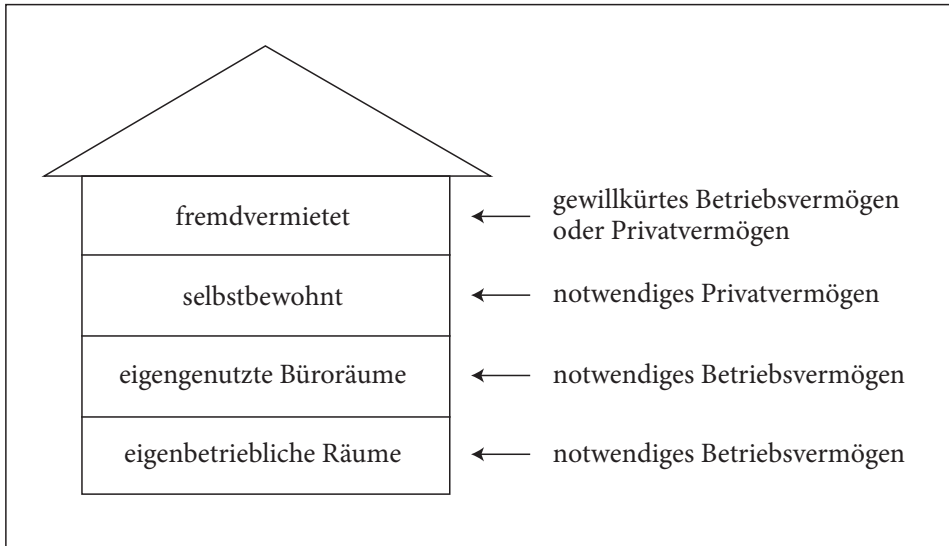
**Beispiel:** Tante Emma ist Alleineigentümerin eines bebauten Grundstückes, auf dem sie ein Milchgeschäft im Erdgeschoss betreibt. Die Büroräume befinden sich im Obergeschoss. Die zweite Obergeschosswohnung wird von der Eigentümerin selbst bewohnt. Die Wohnung im dritten Obergeschoss ist fremdvermietet. 1.109

1 Schmidt/Weber-Greller<sup>36</sup>, § 5 EStG Rz. 138.

2 OLG Düsseldorf v. 19.1.1994 – 11 U 45/93, MittRhNotK 1994, 145.

3 BFH v. 29.10.1976 – VI R 127/73, BStBl. II 1977, 152.

4 Vgl. BFH v. 9.10.1991 – II R 20/89, BStBl. II 1992, 152 = NJW-RR 1992, 656 = Mitt-RhNotK 1991, 328; v. 5.10.2011 – I R 94/10, BStBl. II 2012, 244.



#### aa) Funktionsbetrachtung

- 1.110 Der Gebäudebegriff erfordert nicht, dass ein Bauwerk zum Aufenthalt von Menschen bestimmt ist<sup>1</sup>. Bei einem gemischt genutzten Gebäude sind, wie das vorstehende Beispiel zeigt, vier selbständige Wirtschaftsgüter zu unterscheiden, die je nach ihrer Funktion beurteilt werden:

##### (1) Notwendiges Privatvermögen

- 1.111 Sofern ein Gesellschafter eine im Eigentum der Personengesellschaft stehende Wohnung bewohnt, kommt es wohl darauf an, ob das Nutzungsverhältnis auf einem Mietvertrag beruht oder ob die Nutzung aufgrund der Beteiligung am Gesamthandseigentum erfolgt. Die vom Unternehmer unentgeltlich auf Dauer bewohnten Wohnräume des Gesellschaftsvermögens stellen notwendiges Privatvermögen dar. Wird eine (nicht notwendig ortsübliche) Miete entrichtet, zählt die Wohnung indes steuerlich zum Betriebsvermögen<sup>2</sup> (s. auch Rz. 1.409).

Hingegen stellt die Wohnung im Eigentum einer Kapitalgesellschaft immer Betriebsvermögen dar, auch wenn sie ein Gesellschafter bewohnt, da eine Kapitalgesellschaft nur über eine betriebliche Sphäre verfügt. Die Nutzung ohne ortsübliches Entgelt stellt eine verdeckte Gewinnausschüttung dar<sup>3</sup>.

1 Vgl. BFH v. 15.6.2005 – II R 67/04, INF 2005, 944 (945).

2 Schmidt/Wacker<sup>36</sup>, § 15 EStG Rz. 496 a.E., für Nutzungsüberlassung i.H.v. zumindest 10% des ortsüblichen Entgelts.

3 Vgl. BFH v. 26.8.1993 – I R 44/92, BFH/NV 1994, 318 (Hapimag-Urteil).

## (2) Notwendiges Betriebsvermögen

Wenn ein Wirtschaftsgut dem Unternehmen eines Einzelunternehmers dient, handelt es sich um notwendiges Betriebsvermögen. Sofern ein Gesellschafter Eigentümer des der Personengesellschaft zur Nutzung überlassenen Grundstückes ist, liegt **Sonderbetriebsvermögen** vor. Einer Kapitalgesellschaft zur Nutzung überlassene Wirtschaftsgüter werden Betriebsvermögen, wenn es sich um eine wesentliche Betriebsgrundlage handelt und eine einheitliche Willensbildung bei der Betriebskapitalgesellschaft und dem Besitzunternehmen besteht (sachliche und personelle Verflechtung als Betriebsaufspaltung)<sup>1</sup>. 1.112

## (3) Gewillkürtes Betriebsvermögen

Nach Ansicht des BFH<sup>2</sup> ist die Bildung von gewillkürtem Betriebsvermögen für das gesamte Objekt zulässig, wenn das Grundstück zu mindestens 10 % auch eigenbetrieblich genutzt wird, auch wenn die Restfläche durch Vermietung genutzt wird oder eigenen Wohnzwecken dient. Voraussetzung ist weiter, dass der Grundbesitz in einem objektiven Zusammenhang mit dem Betrieb des Vermieters steht oder ihn zu fördern bestimmt oder geeignet ist. In der Bilanzierung eines Grundstückes ist grundsätzlich eine Widmung zum Betriebsvermögen zu sehen<sup>3</sup>. 1.113

## (4) Privatvermögen

Wirtschaftsgüter, die von dem Eigentümer privat genutzt werden, stellen steuerrechtlich Privatvermögen dar. 1.114

Einstweilen frei. 1.115–1.120

### bb) Anlage- und Umlaufvermögen

Bei Grundstücken im **Betriebsvermögen** ist zwischen Anlage- und Umlaufvermögen zu unterscheiden<sup>4</sup>. Bei Grundstücken im **Umlaufvermögen**<sup>5</sup>, z.B. bei Musterhäusern eines Bauträgers, wird keine AfA für den Gebäudeanteil gewährt; dasselbe gilt für Gebäude, die in einen gewerblichen Grundstückshandel verstrickt sind. 1.121

### c) Gebäude auf fremdem Grund und Boden

Der Hersteller eines Gebäudes auf fremdem Grund und Boden wird gem. § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB **bürgerlich-rechtlicher** Eigentümer des Gebäudes, wenn es in Ausübung 1.122

<sup>1</sup> Kritisch zu Recht mit vielen Hinweisen auf weitere Kritiker *Carlé*, Die Betriebsaufspaltung 2003, Rz. 3.

<sup>2</sup> BFH v. 2.10.2003 – IV R 13/03, BStBl. II 2004, 985 = FR 2004, 90 = DStR 2003, 2156 m. Anm. *Bischoff*, DStR 2004, 1280.

<sup>3</sup> Vgl. BFH v. 5.3.2002 – IV B 22/01, BStBl. II 2002, 690 = FR 2002, 678 m. Anm. *Seeger*.

<sup>4</sup> Vgl. Schmidt/*Kulosa*<sup>36</sup>, § 6 EStG Rz. 7.

<sup>5</sup> BFH v. 12.9.1995 – X B 83/95, BFH/NV 1996, 206.