

# BW NotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

## 2 | 2023

Juli 2023

### HERAUSGEBER

Württembergischer Notarverein e.V.

in Verbindung mit dem

Badischen Notarverein e.V.

Friedrichstraße 9A

70174 Stuttgart

### SCHRIFTLÉITUNG

Notar Anton Gordon,

Heidelberg

ISSN-Nummer 1434-2979

[www.notare-wuerttemberg.de](http://www.notare-wuerttemberg.de)  
[www.badischer-notarverein.de](http://www.badischer-notarverein.de)

## ABHANDLUNGEN

Zweisprachige Urkundengestaltungen – Überblick und Leitfaden  
für die notarielle Praxis –

von Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Weinheim ..... 70

Zur Amtsannahme durch den Testamentsvollstrecker –

zugleich Anmerkung zu OLG Stuttgart,

Beschluss v. 01.08.2022, 8 W 159/22

von Dr. Peter Becker, Notar in Schwäbisch Gmünd ..... 75

## RECHTSPRECHUNG

### BERUFS- UND KOSTENRECHT

BGH (XII. Zivilsenat), Beschluss vom 19.04.2023 – XII ZB 234/22

Rechtsbeschwerde – notarielle Kostenrechnung für

Beurkundung eines Ehevertrags ..... 79

### LIEGENSCHAFTS- UND GRUNDBUCHRECHT

BGH (I. Zivilsenat), Urteil vom 20.04.2023 – I ZR 113/22

Unwirksame Reservierungsvereinbarung bei Immobilienmaklervertrag ..... 81

OLG Karlsruhe (14. Zivilsenat), Beschluss vom 22.12.2022 – 14 W 75/22 (Wx)

Erbbaurecht als Vollzugshindernis eines

Teilungsantrags gemäß § 8 WEG ..... 88

OLG Stuttgart (8. Zivilsenat), Beschluss vom 01.08.2022 – 8 W 159/22

Zur Amtsannahme durch den Testamentsvollstrecker ..... 94

### FAMILIENRECHT

OLG Koblenz (12. Zivilsenat), Urteil vom 24.04.2023 – 12 U 602/22

Lebzeitig auf ein Kind übertragenes Mietshaus als Ausstattung

(hier: verneint) ..... 100



Auch Sie können  
den Kindern helfen!

# KAMPF DEM KREBS BEI KINDERN

Jedes Jahr erkranken in Deutschland ca. 2.000 Kinder und Jugendliche an Krebs. Die Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen hat klare Aufgaben und leistet einen nachhaltigen Beitrag zur Krebsbekämpfung im Kindes- und Jugendalter. Wir unterstützen die Krebsforschung nennenswert vor allem im Tumorzentrum an der Universitäts-Kinderklinik Tübingen und verbessern dort auch die personelle und sachliche Ausstattung.

## Ihr Testament für krebskranke Kinder

**Ein guter Teil des Stiftungskapitals, dessen Erträge wir für die Förderung der Krebsbekämpfung einsetzen, stammt schon heute aus Testamenten von Menschen, die sich mit Ihrem Nachlass sozial engagieren und nachhaltig helfen wollen.**

Wenn Sie weitere Informationen über die „Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen“ und ihre Arbeit haben wollen, rufen Sie uns einfach an oder schreiben Sie uns eine Nachricht.

Rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts

[www.stiftung-krebskranke-kinder.de](http://www.stiftung-krebskranke-kinder.de) . [info@stiftung-krebskranke-kinder.de](mailto:info@stiftung-krebskranke-kinder.de)

**Geschäftsstelle:** Frondsbergstraße 51 . 72070 Tübingen . Tel. 07071/946820 . Fax 07071/946813

**Vorsitzender:** Prof. Dr. Hans-Werner Stahl

**Im Beirat:** Prof. Dr. Michael Bamberg . Prof. Dr. Rupert Handgretinger . Universitätsklinik Tübingen

**Spendenkonto:** Volksbank Herrenberg-Nagold-Rottenburg eG

IBAN: DE83 6039 1310 0415 9000 00 . BIC: GENODES1VBH

89. BAND

**BWNotZ****AUSGABE 2|2023 INHALTSVERZEICHNIS****HERAUSGEBER**

Württembergischer Notarverein e.V.

in Verbindung mit dem

Badischen Notarverein e.V.

Friedrichstraße 9A, 70174 Stuttgart

**SCHRIFTFLEITUNG**

Notar Anton Gordon, Heidelberg

ISSN-Nummer 1434-2979

Erscheinungsweise: 6x pro Jahr

**BESTELLUNGEN | ANZEIGEN**

Geschäftsstelle des

Württembergischen Notarvereins e.V.

Friedrichstraße 9A, 70174 Stuttgart,

Tel. 0711 2237951, Fax 0711 2237956

E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de

Der Bezugspreis beträgt jährlich 60,- Euro einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt. Einzelhefte 10,50 Euro einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden. Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

**HERSTELLUNG**

Erich Schretzmann Siebdruck GmbH

siebdruck-schretzmann.de.

Huber Werbung, 73547 Lorch

www.huber-werbung-loorch.de

**ABHANDLUNGEN**

Seite

Von Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Weinheim

**Zweispachige Urkundengestaltungen - Überblick und Leitfaden**

für die notarielle Praxis- ..... 70

Von Dr. Peter Becker, Notar in Schwäbisch Gmünd

**Zur Amtsannahme durch den Testamentsvollstrecker - zugleich Anmerkung**

zu OLG Stuttgart, Beschluss v. 01.08.2022, 8 W 159/22 ..... 75

**RECHTSPRECHUNG****BERUFS- UND KOSTENRECHT**

BGH (XII. Zivilsenat), Beschluss vom 19.04.2023 - XII ZB 234/22 ..... 79

**LIEGENSCHAFTS- UND GRUNDBUCHRECHT**

BGH (I. Zivilsenat), Urteil vom 20.04.2023 - I ZR 113/22 ..... 81

OLG Bremen (3. Zivilsenat), Beschluss vom 05.04.2023 - 3 W 5/23 ..... 85

OLG Hamm (15. Zivilsenat), Beschluss vom 29.11.2022 - 15 W 271/22 ..... 86

OLG Karlsruhe (14. Zivilsenat), Beschluss vom 22.12.2022 - 14 W 75/22 (Wx) .... 88

OLG Rostock (3. Zivilsenat), Beschluss vom 02.05.2023 - 3 W 13/23 ..... 90

OLG Saarbrücken (5. Zivilsenat), Beschluss vom 19.05.2023 - 5 W 12/23 ..... 92

OLG Stuttgart (8. Zivilsenat), Beschluss vom 01.08.2022 - 8 W 159/22 ..... 94

**FAMILIENRECHT**

OLG Brandenburg (4. Senat für Familiensachen),

Beschluss vom 30.03.2023 - 13 UF 199/20 ..... 97

OLG Koblenz (12. Zivilsenat), Urteil vom 24.04.2023 - 12 U 602/22 ..... 100

**GESELLSCHAFTSRECHT**

OLG Schleswig (2. Zivilsenat), Beschluss vom 20.03.2023 - 2 Wx 56/22 ..... 105

**STEUERRECHT**

FG Hamburg (3. Senat), Urteil vom 15.03.2023 - 3 K 153/22 ..... 108

**BUCHBESPRECHUNGEN****1. Demharter, Grundbuchordnung, 33. Auflage**

(Besprechung von Professor Walter Böhringer, Notar a. D., Heidenheim/Brenz) ..... 115

**2. Hopt, Handelsgesetzbuch, 42. Auflage**

(Besprechung von Notarassessor Dr. Matthias Miller, Stuttgart) ..... 116

# ABHANDLUNGEN

## Zweisprachige Urkundengestaltungen – Überblick und Leitfaden für die notarielle Praxis –

Von Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Weinheim

### ▶ 1. Einführung<sup>1</sup>

Aufgrund der zunehmenden Internationalisierung des Rechtsverkehrs wird die notarielle Praxis regelmäßig etwa in Form von Vollmachten, Satzungen oder Unternehmenskaufverträgen mit zweisprachigen Urkunden konfrontiert. Der Umgang mit zweisprachigen Urkundengestaltungen ist nicht immer unproblematisch, so dass die Thematik im Hinblick auf die Wirksamkeit der Beurkundung und sich daran anschließende Haftungsfragen nicht unterschätzt werden sollte. Dies verdeutlicht auch ein Fall aus der jüngeren BGH-Rechtsprechung.<sup>2</sup> Diesem Fall – der zugleich als Ausgangsfall für die weiteren Betrachtungen dienen soll – lag (vereinfacht dargestellt) folgender Sachverhalt zugrunde:

*Gegenstand der Beurkundung war ein Ehevertrag, wobei die Ehefrau die deutsche Sprache nicht hinreichend beherrschte. Ein Dolmetscher wurde nicht hinzugezogen, sondern der Notar übersetzte selbst. Inhaltlich wurde der Vertrag in einer deutschen Sprachfassung und in einer in Anlage beigefügten englischen Sprachfassung errichtet. Der Notar verlas sowohl die deutsche als auch die englische Fassung. Beide Fassungen wurden von den Parteien genehmigt, unterschrieben wurde nur die deutsche Fassung.*

Die Problematik des Falles bestand im Hinblick auf die zweisprachige Gestaltung darin, dass sich die deutsche und die englische Fassung inhaltlich nicht deckten. Das vorinstanzliche Gericht stufte den Ehevertrag aufgrund der konkreten Verfahrensgestaltung als zweisprachige Urkunde mit zwei gleichwertigen Urkundensprachen ein, mit der Folge, dass aufgrund der Divergenz der beiden Sprachfassungen ein versteckter Einigungsmangel gegeben sei, der wiederum zur Nichtigkeit des Ehevertrages führen sollte.

Aus Sicht des beurkundenden Notars hatte sich mit dieser instanzgerichtlichen Entscheidung das Worst-Case-

Szenario einer jeden Beurkundung realisiert: die Nichtigkeit des beurkundeten Vertrages.

Die nachfolgenden Ausführungen verfolgen das Ziel, dass das vorbeschriebene Szenario bei anderen (künftigen) Beurkundungen im Kollegenkreis möglichst vermieden wird. Der Schwerpunkt liegt dabei nicht auf der Beantwortung dogmatischer Fragen.<sup>3</sup> Vielmehr soll dieser Beitrag als Leitfaden für den Umgang mit zweisprachigen Urkunden und deren Gestaltung in der notariellen Praxis dienen.

### ▶ 2. Verfahrensrechtliche Vorgaben im Beurkundungsrecht

Das Beurkundungsrecht befasst sich an mehreren Stellen mit der Urkundensprache, so etwa in §§ 5, 16, 50 BeurkG (dienstrechtlich auch in § 15 BNotO). Die im Zusammenhang mit zweisprachigen Urkundengestaltungen wichtigsten Vorschriften sind § 5 BeurkG und § 16 BeurkG, da sich hieraus die zu beachtenden verfahrensrechtlichen Vorgaben ergeben, die nachfolgend in dem hier interessierenden Umfang dargestellt werden.

#### 2.1 Urkundensprache (§ 5 BeurkG)

§ 5 BeurkG lautet:

„(1) Urkunden werden in deutscher Sprache errichtet.

(2) Der Notar kann auf Verlangen Urkunden auch in einer anderen Sprache errichten. Er soll dem Verlangen nur entsprechen, wenn er der fremden Sprache hinreichend kundig ist.“

Nach altem Recht (§ 175 FGG a.F.) musste die Protokollierung in deutscher Sprache erfolgen, da sie andernfalls nichtig war.<sup>4</sup> Das neue Recht wurde im Hinblick auf die zu-

<sup>1</sup> Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser auf einer Fortbildungsveranstaltung des Badischen Notarvereins e.V. am 24.03.2023 in Ettlingen gehalten hat.  
<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 20.03.2019 – XII ZB 310/18, DNotZ 2019, 830 (m. Anm. Ott).

<sup>3</sup> Zum dogmatischen Hintergrund Hertel, in: FS für Wolfsteiner, 2007, S. 51.

<sup>4</sup> BeckOK/Kindler, 7. Ed., BeurkG § 5 Rn. 4.

nehmende Internationalisierung des Rechtsverkehrs und die Verwendbarkeit von Urkunden im Ausland flexibler ausgestaltet. Zwar besteht nach wie vor der Grundsatz, dass (insoweit vergleichbar mit § 184 GVG für die Gerichtssprache) Urkunden nach § 5 Abs. 1 BeurkG in deutscher Sprache errichtet werden. Nunmehr besteht jedoch beurkundungsrechtlich die Möglichkeit, dass der Notar die Urkunde auf Verlangen auch in einer Fremdsprache errichtet. Auch wenn der Wortlaut des § 5 Abs. 2 BeurkG dies nicht ausdrücklich besagt, genügt für das Verlangen nach einer fremdsprachigen Urkunde bei mehreren Urkundsbeteiligten keine Einzel- oder Mehrheitsentscheidung. Vielmehr muss das Verlangen von allen (formell) Beteiligten an den Notar herangetragen werden, da keinem Beteiligten eine fremdsprachige Beurkundung aufgedrängt werden kann.<sup>5</sup> Liegt das Verlangen aller Beteiligten vor, so bedeutet dies jedoch nicht, dass der Notar diesem Verlangen auch entsprechen müsste. Ausweislich des eindeutigen Wortlauts des § 5 Abs. 2 S. 1 BeurkG („kann“) besteht insoweit keine Urkundsgewährungspflicht (was sich zusätzlich aus § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO ergibt).

Beabsichtigt der Notar dem Verlangen nach Aufnahme einer fremdsprachigen Urkunde nachzukommen, so hat er die durch § 5 Abs. 2 S. 2 BeurkG aufgestellte Amtspflicht zu beachten, dass er der fremden Sprache hinreichend kundig sein muss. Hierfür genügt nicht, dass man die in der Niederschrift enthaltenen fremdsprachigen (Willens-) Erklärungen verständlich verlesen kann. Vielmehr muss der Notar in der Lage sein, die fremde Sprache in einem Maße zu verstehen und zu beherrschen, dass er überprüfen kann, ob die in der fremden Sprache abgegebenen Erklärungen auch dem Willen der Beteiligten entsprechen; die Hürden für die Beurkundung einer fremdsprachigen Niederschrift sind also hoch. Nimmt der Notar die Beurkundung trotz mangelnder Fremdsprachenkenntnisse vor, so hat dies zwar keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Beurkundung. Gleichwohl drohen dienstrechtliche und (unter Umständen) auch haftungsrechtliche Konsequenzen.<sup>6</sup> Vor diesem Hintergrund überrascht es, wenn man einen Blick ins Notarverzeichnis wirft und dort vernimmt, dass es Kollegen gibt, die teilweise fünf (und mehr) Urkundensprachen anbieten. Macht man sich noch einmal bewusst, dass es nicht genügt, wenn jeweils ein Mitarbeiter in der Kanzlei die jeweilige Fremdsprache beherrscht, sondern der beurkundende Notar *in persona* hinreichende Fremdsprachenkunde besitzen muss, so verbleibt letztlich nur die Hoffnung, bei den Kol-

legen handelt es sich sämtlich um Fremdsprachengenies. Das bereits erwähnte Haftungsrisiko sollte man jedenfalls nicht unterschätzen. Behauptet später ein Beteiligter, die fremdsprachigen Erklärungen würden nicht seinem Willen entsprechen, so stellt sich in einem etwaigen Haftungsprozess zumindest die gerichtliche Überprüfung der hinreichenden Fremdsprachenkunde des beurkundenden Notars (wohl) als keine große Hürde für den Nachweis einer Pflichtverletzung dar.

## 2.2 Übersetzung der Niederschrift (§ 16 BeurkG)

§ 16 BeurkG lautet (auszugsweise):

„(1) Ist ein Beteiligter nach seinen Angaben oder nach der Überzeugung des Notars der deutschen Sprache oder, wenn die Niederschrift in einer anderen als der deutschen Sprache aufgenommen wird, dieser Sprache nicht hinreichend kundig, so soll dies in der Niederschrift festgestellt werden.

(2) Eine Niederschrift, die eine derartige Feststellung enthält, muss dem Beteiligten anstelle des Vorlesens übersetzt werden.“ [...]

Diese Vorschrift, mit der sich die notarielle Praxis regelmäßig konfrontiert sieht, verlangt vom Notar die Aufnahme eines entsprechenden Feststellungsvermerks in die Niederschrift, wenn ein Beteiligter nach eigener Angabe oder nach der Überzeugung des Notars der Urkundensprache nicht hinreichend kundig ist. Das Gesetz gewährt dem Notar im Hinblick auf seine Einschätzung der hinreichenden Sprachkunde des Beteiligten einen Beurteilungsspielraum. Denn § 16 BeurkG verlangt die Feststellung nicht bereits bei Zweifeln, sondern erst beim Vorhandensein der Überzeugung vom Fehlen hinreichender Sprachkunde.<sup>7</sup> Fehlt die Feststellung in der Niederschrift, weil der Beteiligte während der Beurkundungsverhandlung nicht zu erkennen gibt, dass er die Urkundensprache nicht (hinreichend) versteht und wird dies vom Notar auch nicht erkannt, so hat dies (trotz fehlender Übersetzung) keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Beurkundung. Dem Betroffenen bleibt nur die Möglichkeit der Anfechtung seiner Willenserklärungen.<sup>8</sup>

Enthält die Niederschrift jedoch eine entsprechende Feststellung, so muss dem sprachunkundigen Beteiligten die Niederschrift anstelle des Vorlesens (mündlich) übersetzt

<sup>5</sup> BeckOK/Kindler, 7. Ed., BeurkG § 5 Rn. 6.

<sup>6</sup> Ott, RNotZ 2015, 189; Hertel, in: FS für Wolfsteiner, 2007, S. 51, 52.

<sup>7</sup> BeckOK/Eble, 7. Ed., BeurkG § 16 Rn. 14.

<sup>8</sup> Hertel, in: FS für Wolfsteiner, 2007, S. 51, 53 (dort Fußnote 6).

werden. Nach herrschender Meinung erfordert die Übersetzung keine wortwörtliche Übertragung in die Sprache des Beteiligten, sondern eine sinngemäße Übersetzung genügt.<sup>9</sup> Vor dem Hintergrund, dass sich bestimmte deutsche Rechtsbegriffe nicht in andere (Rechts-)Sprachen transformieren lassen, ist die Forderung nach nur sinnvoller Übersetzung konsequent und vorzuzugswürdig.

### ▶ 3. Zweisprachige Urkundengestaltung mit einer Urkundensprache

Die im Gesetz nicht geregelte zweisprachige Urkundengestaltung ist mittlerweile allgemein anerkannt. Optisch wird sie regelmäßig durch die Darstellung in zwei gegenüberliegenden Spalten (meist in der linken Spalte die deutsche und in der rechten Spalte die fremdsprachige Fassung) umgesetzt. In der rechtswissenschaftlichen Diskussion werden die zweisprachigen Urkundengestaltungen kategorisiert. Die Einordnung in unterschiedliche Kategorien ist insofern von Bedeutung, als sich je nach Kategorie andere verfahrensrechtliche Fragen stellen, die vom Notar zu beachten sind. Nachfolgend werden zunächst diejenigen Kategorien dargestellt, bei denen die Niederschrift nur eine Urkundensprache enthält.

#### 3.1 Obligatorische Übersetzung der Niederschrift

Die Kategorie der obligatorischen Übersetzung der Niederschrift ist dadurch gekennzeichnet, dass (mindestens) ein Beteiligter der Urkundensprache nicht hinreichend kundig ist, so dass man sich im Anwendungsbereich des § 16 BeurkG befindet.

Verfahrensrechtlich bezieht sich die aus § 13 BeurkG ergebende Pflicht zur Verlesung der Niederschrift nur auf die Urkundensprache, die Verlesung der Übersetzungsspalte ist hingegen keine Wirksamkeitsvoraussetzung der Beurkundung. Enthält die Niederschrift eine Feststellung über die fehlende hinreichende Sprachkunde eines Beteiligten, so muss diesem anstelle des Verlesens in eine ihm verständliche Sprache übersetzt werden. Für die von § 16 BeurkG geforderte Übersetzung genügt (bekanntlich) nicht die schlichte Aufnahme einer Übersetzungsspalte in die Urkunde. Vielmehr hat die Übersetzung als Wirksamkeitsvoraussetzung der Beurkundung mündlich gegenüber dem Sprachunkundigen zu erfolgen. Dieses Mündlichkeitsprinzip verlangt jedoch

nicht, dass die Übersetzung in freier Rede praktiziert wird. Vielmehr kann die Übersetzung auch dergestalt vorgenommen werden, dass die Fremdsprachenspalte der Urkunde von der Übersetzungsperson vorgelesen wird.<sup>10</sup> Es handelt sich dann jedoch um keine Verlesung im Sinne des § 13 BeurkG, sondern um die (mündliche) Übersetzung im Sinne des § 16 BeurkG in der zulässigen Form des Verlesens. Der Unterschied besteht insbesondere im Hinblick auf die Anforderungen an das Verlesen. Während die Verlesung im Sinne des § 13 BeurkG sich (nur) auf die Urkundensprache bezieht und im Hinblick auf die Wirksamkeit der Beurkundung wortwörtlich zu erfolgen hat,<sup>11</sup> bestehen im Hinblick auf die Verlesung der Fremdsprachenspalte (die nicht Urkundensprache ist) keine derart strengen Anforderungen. Da die Übersetzung im Sinne des § 16 BeurkG (wie oben bereits ausgeführt) nicht wortwörtlich erfolgen muss, kann die Fremdsprachenspalte auch nur teilweise Verlesen werden und in anderen Teilen kann die Übersetzung in freier Rede erfolgen, ohne dass dies (anders als im Anwendungsbereich des § 13 BeurkG) Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Beurkundung hat.

Auch wenn das Gesetz keine dahingehende Amtspflicht vorsieht, empfiehlt sich gleichwohl die Aufnahme eines Vermerks zur maßgeblichen Urkundensprache, der etwa wie folgt formuliert werden könnte:

*„Urkundensprache und somit allein maßgeblich ist der in deutscher Sprache verfasste Text der Niederschrift. Bei dem (in der rechten Spalte der Niederschrift) in englischer Sprache verfassten Text handelt es sich lediglich um die Übersetzung der Niederschrift.“*

#### 3.2 Fakultative Übersetzung der Niederschrift („convenience translation“)

Im Gegensatz zur vorherigen Kategorie ist die „convenience translation“ – die in der Praxis die überwiegenden Fälle ausmachen dürfte – dadurch gekennzeichnet, dass alle Beteiligten die Urkundensprache beherrschen, so dass kein Fall des § 16 BeurkG vorliegt und somit dessen Vorgaben nicht beachtet werden müssen. Die Übersetzung erfolgt lediglich zu Informationszwecken, weil etwa die im Ausland ansässigen Entscheidungsträger die Urkunde in eine ihnen verständliche Sprache übersetzt haben möchten.

<sup>9</sup> BeckOK/Eble, 7. Ed., BeurkG § 16 Rn. 19.

<sup>10</sup> BGH, Beschl. v. 20.03.2019 – XII ZB 310/18, DNotZ 2019, 830; Ott, RNotz 2015, 189, 192.

<sup>11</sup> BeckOK/Bremkamp, 8. Ed., BeurkG § 13 Rn. 21.

Auch in dieser Kategorie empfiehlt sich die Aufnahme eines Vermerks zur maßgeblichen Urkundensprache und eines klarstellenden Hinweises, dass kein Fall des § 16 BeurkG vorgelegen hat.

*„Urkundensprache und somit allein maßgeblich ist der in deutscher Sprache verfasste Text der Niederschrift. Bei dem (in der rechten Spalte der Niederschrift) in englischer Sprache verfassten Text handelt es sich lediglich um die Übersetzung der Niederschrift. Klargestellt wird in diesem Zusammenhang auch, dass die Übersetzung nach den Vorschriften des Beurkundungsgesetzes nicht erforderlich ist, da alle Beteiligten der Urkundensprache hinreichend kundig sind.“*

#### ► 4. Zweisprachige Urkundengestaltung mit zwei Urkundensprachen

In den vorstehend dargestellten Kategorien der zweisprachigen Urkundengestaltungen mit (nur) einer Urkundensprache ergeben sich die Rechtsfolgen nur aus den in der maßgeblichen Urkundensprache abgegebenen (Willens-) Erklärungen der Beteiligten. In der nunmehr zu betrachtenden Kategorie mit zwei (oder theoretisch noch mehr) Urkundensprachen sind die beiden Urkundensprachen hingegen gleichwertig.

Verfahrensrechtlich bedeutet dies zunächst, dass der Notar (wegen § 5 Abs. 2 BeurkG) beider Urkundensprachen hinreichend kundig sein muss. Darüber hinaus bedarf es zur Wirksamkeit der Beurkundung der Verlesung beider Sprachfassungen gemäß § 13 BeurkG. Wenn auch nur ein Beteiligter nicht beider Urkundensprachen hinreichend kundig ist, findet § 16 BeurkG Anwendung, so dass auch dessen Vorgaben beachtet werden müssen.

Das Risiko der Perplexität der Willenserklärungen liegt bei solchen zweisprachigen Urkunden auf der Hand. Der kautelarjuristischen Empfehlung nach Aufnahme einer Klausel, wonach geregelt wird, welcher Sprachfassung im Streitfall der Vorrang zukommen soll, ist zuzustimmen.<sup>12</sup> Eine solche Klausel vermag zumindest bei Auslegungsschwierigkeiten zu helfen. Liegt jedoch eine Divergenz zwischen den Sprachfassungen vor, die nach Art und Umfang zu einem (versteckten) Einigungsmangel führt, so kann die Klausel am Nichtzustandekommen des Vertrages (wohl) auch nichts mehr ändern. Nimmt der Notar den Auftrag zur Beurkundung einer zweisprachigen Urkunde mit zwei Urkundensprachen an, sollte

daher ausführlich über die damit im Zusammenhang stehenden Risiken belehrt werden.

Kommen wir an dieser Stelle zurück zum Ausgangsfall: Die Vorinstanz zum BGH stufte den Ehevertrag aufgrund der konkreten Gestaltung des Beurkundungsverfahrens als zweisprachige Urkunde mit zwei gleichwertigen Urkundensprachen, mithin in die soeben betrachtete Kategorie, ein. Der BGH folgte dieser Auffassung – zu Recht – nicht. Der Senat ging davon aus, dass es sich nur bei der Verlesung der deutschen Fassung um eine Verlesung im Sinne des § 13 BeurkG handelte. Die Verlesung der englischen Fassung war hingegen die nach § 16 BeurkG erforderliche (mündliche) Übersetzung in der zulässigen Form des Verlesens. Im Ergebnis enthielt die Urkunde somit nur eine Urkundensprache (die deutsche Fassung), so dass kein (versteckter) Einigungsmangel aufgrund einer Divergenz zwischen zwei gleichwertigen Urkundensprachen vorliegen konnte.

#### ► 5. Kosten

Die Fremdsprachengebühr ist in KV-Nr. 26001 geregelt und zwar als Zusatzgebühr in Höhe von 30% der Gebühr, welche für die Beurkundung anfällt (höchstens 5.000 €). Sie fällt unter anderem in folgenden Konstellationen an:

- Beurkundung in fremder Sprache: Zusatzgebühr fällt an.
- Zweispartige Urkunde mit obligatorischer Übersetzung in fremde Sprache: Zusatzgebühr fällt an, wenn Notar selbst übersetzt bzw. wenn die Übersetzung in zweiter Spalte durch Notar gefertigt wurde.
- Zweispartige Urkunde mit fakultativer Übersetzung in fremde Sprache: Zusatzgebühr fällt an, wenn die Übersetzung in zweiter Spalte durch Notar gefertigt wurde.
- Zweisprachige Urkunde mit zwei Urkundensprachen: Zusatzgebühr fällt an.

#### ► 6. Exkurs: *“sworn-before-me-Formulare”*

In der Praxis begegnen einem in regelmäßigen Abständen Formulare aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis, welche besondere Bekräftigungsformeln – etwa in Form von *“sworn before me [...]”* – enthalten. Das An-

<sup>12</sup> Hertel, in: FS für Wolfsteiner, 2007, S. 51, 61.

liegen der Beteiligten ist in diesen Fällen nicht auf die Vornahme einer Unterschriftsbeglaubigung gerichtet. Vielmehr wird gewünscht, dass der Notar die – meist unterhalb der Unterschrift der Beteiligten vorgesehene – englischsprachige Bekräftigungsformel lediglich unterzeichnet und mit seinem Siegel versieht.

Die erste Frage, die sich in solchen Konstellationen stellt, ist die nach der verfahrensrechtlichen Handhabung. Auch wenn die Bekräftigungsformel aufgrund ihres Wortlauts dies nahelegen könnte, bedarf es keiner Eidesabnahme im Sinne des § 38 BeurkG.<sup>13</sup> Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass in dem eigenen Rechtskreis, aus dem die Formulare stammen, seitens eines notary public auch keine Eidesabnahme durchgeführt, sondern lediglich die Identität des Unterzeichners bestätigt wird. Folglich kann von einem deutschen Notar auch keine Eidesabnahme verlangt werden.

Die zweite Frage ist die nach der Zulässigkeit der Unterzeichnung der Bekräftigungsformel (nebst Siegel) durch den Notar. Beurkundungsrechtlich ist es dem Notar nicht

verwehrt, dem Anliegen der Beteiligten nachzukommen. Es handelt sich dann um eine betreuende Tätigkeit im Sinne des § 24 BNotO. Man sollte allerdings bedenken, dass mangels Unterschriftsbeglaubigung der durch § 40 BeurkG eingeschränkte Pflichtenkreis und somit die eingeschränkten Haftungsrisiken für die gewünschte notarielle Tätigkeit gerade nicht gelten. Nimmt man die vom Notar zu unterzeichnenden Klauseln wörtlich, so müsste aufgrund der Formulierung „sworn“ seitens der Beteiligten irgendeine besondere Form der Bekräftigung erfolgen. Tatsächlich unterzeichnen die Beteiligten die Formulare nur, ohne dass darüber hinaus weitere Erklärungen abgegeben werden. Da die Klauseln auch keinerlei Inhalt eines etwaigen Eides, Schwurs etc. vorgeben, ist auch völlig unklar, was die Beteiligten neben ihrer Unterschrift bekräftigen sollten. Nach hier vertretener Auffassung empfiehlt es sich aus Sicht des Notars mit der Unterzeichnung solcher Dokumente eher restriktiv zu verfahren. Ein Anspruch auf Unterzeichnung, mithin ein Urkundsgewährungsanspruch der Beteiligten, besteht (wie sich aus § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO ergibt) jedenfalls nicht.

---

<sup>13</sup> Beck'sches Notar-Handbuch/*Kindler*, 7. Aufl., § 31 Rn. 366; DNotI-Report 1996, 4.

# Zur Amtsannahme durch den Testamentsvollstrecker - zugleich Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss v. 01.08.2022, 8 W 159/22.<sup>1</sup>

Von Dr. Peter Becker, Notar in Schwäbisch Gmünd<sup>2</sup>

I. Das BGB entscheidet bekanntermaßen zwischen dem Beginn der Testamentsvollstreckung als solcher und dem Beginn des Amtes des (jeweiligen) Testamentsvollstreckers. § 2202 Abs. 1 BGB setzt hierfür die Amtsannahme voraus, die gemäß § 2202 Abs. 2 BGB gegenüber dem Nachlassgericht erklärt werden muss. Eine solche Amtsannahme könnte wie folgt (ausdrücklich) erklärt werden.<sup>3</sup>

## Formulierungsbeispiel<sup>4</sup>

An das Amtsgericht – Nachlassgericht - #	
<b>Amtsannahme</b>	
In der Nachlasssache #, geb. am #, zuletzt wohnhaft: #, Az.: # wurde ich zum Testamentsvollstrecker ernannt / bestimmt. Ich nehme das Amt hiermit ausdrücklich und ohne Vorbehalte an und erbitte eine Amtsannahme- bestätigung, kein Amtsannahmezeugnis.	
Ort, Datum	Unterschrift

Diese Erklärung ist materiellrechtlich an keine Form gebunden<sup>5</sup> und erfolgt in der Praxis daher regelmäßig nur in Schriftform, häufig durch Ankreuzen und Rückversand eines entsprechenden Fragebogens des Nachlassgerichts. Der Eingang des Schreibens wird durch Eingangsbestätigung des Nachlassgerichts bestätigt, die weitgehend als kostenfrei bzw. mit der Festgebühr der KV 12410 Nr. 4 GNotKG als abgegolten angesehen wird.<sup>6</sup> Kostenschuldner ist gemäß § 24 Nr. 8 GNotKG der Erbe.

II. Diese geübte Praxis wirft im Grundbuchverfahren und aufgrund der Nachweisanforderungen der §§ 29, 35 GBO

auch bei eröffneten, notariell beurkundenden Testamenten und Erbverträgen<sup>7</sup> Probleme auf.<sup>8</sup> Mangels Nachweis der Identität des Unterzeichnenden genügt eine schriftliche Amtsannahmeerklärung nicht den Nachweisvoraussetzungen des § 29 Abs. 1 S. 1<sup>9</sup> Fall 2 GBO.<sup>10</sup> Auch der Verweis auf die Nachlassakten scheidet in diesen Fällen als Nachweismittel aus.<sup>11</sup>

Idealerweise wird daher all dies in der notariellen Praxis vor Beurkundung erkannt und die Beglaubigung der Unterschrift, durch z.B. Anerkennung gemäß § 40 Abs. 1 Fall 2 BeurkG in Präsenz, nachgeholt oder die Amtsannahme zu Protokoll des Nachlassgerichts erklärt.<sup>12</sup> Ein Annahmezeugnis ist in der Regel die teuerste Variante und wird sich in der Praxis nur anbieten, wenn dessen kostenrechtliche Behandlung mit dem Nachlassgericht geklärt ist. In Betracht kommen hier neben KV 12410 auch die KV 12210 und 12420 GNotKG.<sup>13</sup> Ein (echtes) Annahmezeugnis könnte dabei wie folgt formuliert werden.

## Formulierungsbeispiel<sup>14</sup>

<b>Annahmezeugnis</b>	
Herr/Frau	
N.N., geb.,	geb. am,
wohnhaft/geschäftsansässig:	
hat das Amt als Testamentsvollstrecker über den Nachlass der/des am                      in                      verstorbenen Erblasserin/Erblässers, Frau/Herrn                      , geb.                      , geb. am                      , zuletzt wohnhaft:	
angenommen.	

1 In diesem Heft Seite 75

2 Der Autor ist Notar in Schwäbisch Gmünd und war nicht vertretungsbefugter Notar im zu besprechenden Grundbuchverfahren.

3 Soergel/Becker, Bd. 33, 14. Aufl., § 2202 BGB, Rn. 2 m.w.N.

4 Aus Soergel/Becker, Bd. 33, 14. Aufl., § 2202 BGB, Rn. 3.

5 Z.B. Soergel/Becker, Bd. 33, 14. Aufl., § 2202 BGB, Rn. 2 m.w.N.

6 Z.B. OLG Braunschweig, NJOZ 2020, 503 = FGPrax 2019, 83. Der Meinungsstand wird bei Kroiß/Horn/Solomon/Wilsch, Nachfolgerecht, 2. Aufl., 2019, 25., Rn. 180 ff. aufgezeigt und die zur Anwendung der KV 12410, 12210 und 12420 GNotKG vertretenen Meinung dargestellt. Die hier zunächst in Rede stehende Eingangsbestätigung ist aber kein „Annahmezeugnis“ und daher nur nach KV 12410 Nr. 4 GNotKG zu behandeln.

7 Bei handschriftlichen Testamenten ist ohnehin aufgrund § 35 GBO die Beantragung eines Erbscheins, Testamentsvollstreckerzeugnisses oder Europäischen Nachlasszeugnisses nötig, je nach Sachverhalt.

8 Zusammenfassend etwa: MüKo/Zimmermann, Bd. 11, 9. Aufl., 2022, § 2202 BGB, Rn. 11, BeckOK GBO/Wilsch, GBO, § 35 GBO, Rn. 142 ff., 46. Edition, Stand: 01.06.2022 und Soergel/Becker, Bd. 33, 14. Aufl., § 2202 BGB, Rn. 6 a.E.

9 § 29 Abs. 1 S. 2 GBO gilt nur für andere Eintragungsvoraussetzungen als Erklärungen. Vgl. BeckOK GBO/Otto, 47. Ed., 30.9.2022, GBO § 29 Rn. 102.

10 So ausdrücklich z.B. OLG Hamm, NJW-Spezial 2017, 391 = ErbR 2017, 271.

11 OLG Mü, ZEV 2016, 439, Rn. 19 unter Verweis auf KG OLGE 40, 49.

12 Zu diesen Nachweiswegen bereits Schaubele/Reuber, BWNotZ 2017, 157 (161).

13 Vgl. Kroiß/Horn/Solomon/Wilsch, Nachfolgerecht, 2. Aufl., 2019, 25., Rn. 180 ff.

14 Aus Soergel/Becker, Bd. 33, 14. Aufl., § 2202 BGB, Rn. 7.

Ob die in der z.B. Kaufvertragsurkunde erklärte Amtsannahme gegenüber dem Grundbuchamt genügt, ist umstritten<sup>15</sup> und ist nur dann denkbar, wenn Nachlassgericht und Grundbuchamt desselben Amtsgerichts betroffen sind. Nur dann handelt es sich um bloße Abteilungen desselben (Amts-)Gerichts, die als das Amtsgericht als „Nachlassgericht“ i.S.d. § 2202 Abs. 2 S. 1 BGB verstanden werden könnten. Dieser Weg ist nicht gesichert und sollte allenfalls ergänzend in der notariellen Praxis verwendet werden.<sup>16</sup>

## Formulierungsbeispiel

Vorsorglich erklärt der handelnde Testamentsvollstrecker hiermit nochmals die

### Amtsannahme

gegenüber dem Grundbuchamt als Abteilung desselben Amtsgerichts als Nachlassgericht i.S.d. § 2202 Abs. 2 BGB.

III. Wird das Problem erst nachträglich, d.h. nach Vertragsschluss erkannt, z.B. beim Erlass einer Zwischenverfügung durch das Grundbuchamt, stellt sich die Frage, wie das Nachweisproblem bzw. Eintragungshindernis behoben werden kann. Der materiell-rechtlich im Amt befindliche Testamentsvollstrecker wird nämlich grundbuchverfahrensrechtlich als nur „vermeintlicher Testamentsvollstrecker“ behandelt.<sup>17</sup> Es liegt grundbuchverfahrensrechtlich (zunächst) ein Handeln vor Amtsantritt vor. Deswegen ist üblicher Inhalt der grundbuchamtlichen Zwischenverfügung, die Nachholung der Amtsannahme in z.B. öffentlich-beglaubigter Form und<sup>18</sup> die Nachgenehmigung durch den Testamentsvollstrecker<sup>19</sup>, teils wird hier unter Verkennung des maßgeblichen Zeitpunkts, auch eine Nachgenehmigung erst nach erfolgtem Zugang der Amtsannahme beim Nachlassgericht verlangt. Dies hat (teilweise) auch das OLG Stuttgart so gesehen. Es verlangt, dass in grundbuchtauglicher Form nachgewiesen ist, dass der Testamentsvollstrecker bereits bei Abgabe der Auflassungserklärung im Amt war. Andernfalls wäre dieser (grundbuchverfahrensrechtlich) als Nichtberech-

tigter gemäß § 185 BGB zu behandeln, wobei jedoch § 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB (Konvaleszenz) weder direkt, noch analog<sup>20</sup> zur Anwendung kommen soll.<sup>21</sup> Eine Nachgenehmigung über § 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB (direkt/analog) ist jedoch auch nach dem OLG Stuttgart möglich.

IV. Richtigerweise kommt es in dieser Fallgestaltung jedoch nicht auf die Anwendung des § 185 BGB an. Es ist daher unerheblich, ob man das (grundbuchverfahrensrechtliche) Erlangen der Verfügungsbefugnis über § 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB analog (oder besser doppelt analog) erfassen kann.<sup>22</sup> Denn wie das DNotI – unter Hinweis auf den BGH<sup>23</sup> – ausgeführt hat, kommt es bei mehraktigen Erwerbstatbeständen auf das Vorliegen der Verfügungsbefugnis zum letzten Teilakt an.<sup>24</sup> Der vermeintlich Nichtberechtigte ist also tatsächlich Berechtigter, wenn und weil er zum Zeitpunkt der Eintragung wirksam das Amt angenommen hat. Der BGH verweist hier auch auf § 878 BGB. Wenn dieser anordnet, dass die vom Berechtigten abgegebenen Erklärung nicht unwirksam wird, wenn der Berechtigte nach u.a. Antragsstellung in der Verfügung beschränkt wird, ist diese Regelung nur dann nötig, wenn es gerade nicht auf den ersten Teilakt ankommt, sondern die Verfügungsberechtigung zum Zeitpunkt der Vornahme des letzten Teilakts betrachtet werden muss. In einer späteren Entscheidung hat der BGH – in anderen Zusammenhang – ausdrücklich formuliert, dass der Zeitpunkt des Wirkungseintritts, nicht der der Verfügungserklärung, entscheidend sei.<sup>25</sup> Wer aus der Rspr des BGH („...bis zur Vollendung...“) folgern will, dass die Verfügungsbefugnis bei allen Teilakten vorliegen muss, gelangt wieder zur Frage der Anwendung des § 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB (analog), weil die Berechtigung nur bei einem Teilakt, nämlich dem letzten, nicht aber beim ersten Teilakt vorliegt.

Im Ergebnis ähnelt die hier vorgeschlagene Lösung einer (doppelt analogen) Anwendung des § 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB, ist von dieser jedoch zu unterscheiden, da beide Ansichten auf unterschiedliche Zeitpunkte abstel-

15 Ausdrücklich offen gelassen von OLG Mü., ZEV 2016, 439, Rn. 21 und OLG Stuttgart, Beschl. v. 01.08.2022, 8W 159/22.

16 Zum Meinungsstand auch Soergel/Becker, Bd. 33, 14. Aufl., § 2202 BGB, Rn. 4.

17 Vgl. zum materiellen Recht auch Weidlich, ErbR 2022, 546.

18 Der reinen Amtsannahme soll kein überschießender „Grundbuchwille“ zu entnehmen sein. Vgl. Weidlich, ErbR 2022, 546 (548).

19 Die Zustimmung des Erben genügt materiell-rechtlich nicht, weil diesem bereits ab Beginn der Testamentsvollstreckung als solcher die Verfügungsbefugnis fehlt (§ 2211 BGB). Grundbuchverfahrensrechtlich ist dies nicht anders zu beurteilen, wenn die Anordnung der Testamentsvollstreckung in der Form des § 29 GBO nachgewiesen ist oder offenkundig ist.

20 Richtigerweise „doppelt analog“, einfach analog, weil kein Eigentumserwerb, und doppelt analog, weil Anwendung im Grundbuchverfahren.

21 So auch OLG Nürnberg MittBayNot 2017, 268 ff.

22 Dazu etwa Soergel/Becker, Bd. 33, 14. Aufl., § 2202 BGB, Rn. 5 unter Darstellung der wesentlichen Argumente. Vgl. ferner DNotI-Report 20/2022, S. 154.

23 Vgl. BGH DNotZ 1960, 416 (L) = BeckRS 1957, 3378952. Der amtliche Leitsatz lautet (auszugsweise): „Gehört zum Tatbestand einer Verfügung außer der auf den gewollten Rechtserfolg gerichteten Willenserklärung des Verfügenden und des Verfügungsgegners noch ein weiteres Tatbestandsmerkmal wie z.B. die Eintragung im Grundbuch, so ist § 185 BGB auch dann anwendbar, wenn der Verfügende sein Recht in der Zeit zwischen der Abgabe der Verfügungserklärung und der vollständigen Verwirklichung des Verfügungstatbestandes verliert.“

24 DNotI-Report 20/2022, S. 154 m.w.N.

25 BGH, NJW 1963, 36 (37).

len. § 185 Abs. 2 BGB setzt eine „Nichtberechtigung“ voraus, die hier aber gerade mE nicht vorliegt. Die gegen dieses Ergebnis auf der Grundlage des § 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB vorgetragenen Argumenten, sind also nicht stichhaltig im Hinblick auf die Frage des maßgeblichen Beurteilungszeitpunkts. Damit käme es auch nicht auf

das Vorliegen einer Nachgenehmigung und deren Rückwirkung gemäß § 184 Abs. 1 BGB an. Unabhängig davon bleibt immer der Nachweis der Amtsannahme durch Annahmezeugnis, das auf den Zeitpunkt der ursprünglichen (meist) schriftlichen Annahmeerklärung abstellt. Dieser Nachweis wirkt dann faktisch zurück.

## Übersicht: Voraussetzungen der Testamentsvollstreckung vs. Grundbuchnachweis

Testamentsvollstreckung	Grundbuchnachweis
Anordnung der Testamentsvollstreckung als solcher	– Erbschein mit Testamentsvollstreckervermerk, <sup>26</sup> – beglaubigte Abschrift der Eröffnungsniederschrift mit notariellen Testament/Erbvertrag, oder – Europäisches Nachlasszeugnis.
Person des Testamentsvollstreckers	Je nach Sachverhalt: – Testamentsvollstreckerzeugnis, <sup>27</sup> – beglaubigte Abschrift der Eröffnungsniederschrift mit notariellen Testament/Erbvertrag, – Europäisches Nachlasszeugnis, – öffentlich beglaubigte Bestimmungserklärung eines Dritten (§ 2198 BGB), – öffentlich beglaubigte Ernennungserklärung des Testamentsvollstreckers (§ 2199 BGB), – Ernennung durch das Nachlassgericht (§ 2200 BGB).
Amtsannahme	– Testamentsvollstreckerzeugnis, – Amtsannahmezeugnis, – öffentlich beglaubigte oder beurkundete Amtsannahmeerklärung mit Amtsannahmebescheinigung, oder – Amtsannahme gegenüber dem Grundbuchamt, wenn Abteilung desselben Amtsgerichts wie Nachlassgericht (str.).
Verfügungsbefugnis (positiv)	Abweichungen vom gesetzlichen Regelmodell sind im Testamentsvollstreckerzeugnis zu vermerken: – Testamentsvollstreckerzeugnis, – beglaubigte Abschrift der Eröffnungsniederschrift samt notariellen Testament/Erbvertrag, – Europäisches Nachlasszeugnis.
Keine unentgeltliche / rechtsgrundlose Verfügung (negativ)	Überflüssig bei Zustimmung der Erben, ansonsten Freibeweis, Anwendung von allg. Erfahrungssätzen, Vorlage eines Sachverständigengutachtens. <sup>28</sup>
Kein sonstigen Einschränkungen des Verfügungsbefugnis (negativ), <sup>29</sup> z.B.  – Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB	Freibeweis. Beglaubigte Abschrift der Eröffnungsniederschrift des <b>eigenhändigen</b> Testaments soll genügen. <sup>30</sup>

<sup>26</sup> Das Testamentsvollstreckerzeugnis ist amtsbezogen.

<sup>27</sup> Im Hinblick auf § 2368 S. 2 Hs. 2 BGB (keine Fortbestehensfiktion) ist anzumerken, dass ein Dritter aber geschützt wird, wenn der Erblasser die Amtsdauer abweichend vom Gesetz begrenzt hat (besonderer Beendigungsgrund), dies im Zeugnis nicht vermerkt ist und der Dritte auf die normale Amtsdauer vertraut (vgl. v. Lübtow, Erbrecht, 2. Halbbd, 1971, S. 979 m.w.N.).

<sup>28</sup> OLG Mü, FamRZ 2014, 1066 ff., OLG Frankfurt, ZEV 2011, 534 f., OLG Mü, DNotZ 2012, 459 f., OLG Mü, FamRZ 2015, 1833 f.

<sup>29</sup> Zu den Nachweisanforderungen bei Gesellschaftsanteilen, insbesondere GbR-Anteilen, vgl. etwa *Spieker*, notar 2022, S. 202.

<sup>30</sup> OLG Köln, RNotZ 2013, 103 ff. = FGPrax 2013, 105 f.

Testamentsvollstreckung	Grundbuchnachweis
<ul style="list-style-type: none"> <li>– sachliche, persönliche oder zeitliche Verfügungsbeschränkungen</li>   <li>– Nachweis der Erben-/Vermächtnisnehmerstellung des z.B. Auflassungsempfängers</li>   <li>– Keine Beendigung der Testamentsvollstreckung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Schweigen des Testamentsvollstreckerzeugnisses,</li> <li>– beglaubigte Abschrift der Eröffnungsniederschrift samt notariellen Testament/Erbvertrag,</li> <li>– Europäisches Nachlasszeugnis.</li> </ul> <p>Freibeweis. Ausdrückliche Anordnung des Erblassers im z.B. eigenhändigen Testament genügt.<sup>31</sup></p> <p>Mangels anderer Anhaltspunkte darf das Grundbuchamt vom Fortbestand der Testamentsvollstreckung ausgehen.<sup>32</sup></p> <p>In der Praxis wird teilweise – im Gleichlauf zum Erbschein, trotz § 2368 S. 2 Hs. 2 BGB - die nochmalige Vorlage des Testamentsvollstreckerzeugnisses verlangt.</p>

<sup>31</sup> OLG Mü, FamRZ 2011, 328 f. und OLG Mü FamRZ 2017, 146 f.

<sup>32</sup> Zum umgekehrten Fall des Nachweises der Beendigung der Testamentsvollstreckung z.B. KG, ZEV 2015, 125.

# RECHTSPRECHUNG

## BERUFS- UND KOSTENRECHT

### Rechtsbeschwerde – notarielle Kostenrechnung für Beurkundung eines Ehevertrags

GNotKG § 21, § 100 Abs. 1, Abs. 2; BGB § 1363, § 1408, § 1414

#### Amtlicher Leitsatz:

Zum Geschäftswert bei der notariellen Beurkundung von güterrechtlichen Vereinbarungen.

#### Redaktionelle Leitsätze:

1. Die speziellen Wertvorschriften in § 100 Abs. 1 und 2 GNotKG sind im Lichte der allgemeinen Wertbestimmungen, insbesondere der Regelungen in § 97 Abs. 1 und Abs. 2 GNotKG, auszulegen.
2. Die Aufhebung des gesetzlichen Güterstands der Zugewinnngemeinschaft und die Vereinbarung von Gütertrennung stellen sich als strukturelle Änderung des Güterstands iSd § 100 Abs. 1 GNotKG dar.
3. Eine unrichtige Sachbehandlung iSv § 21 GNotKG liegt nur vor, wenn dem Notar ein offen zutage tretender Verstoß gegen eindeutige gesetzliche Normen materiell- oder verfahrensrechtlicher Art oder ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist sowie dann, wenn der Notar von mehreren gleich sicheren Gestaltungsmöglichkeiten die teurere wählt.

BGH (XII. Zivilsenat),

Beschluss vom 19.04.2023 – XII ZB 234/22

#### I. Tatbestand:

1 Der Antragsteller wendet sich mit seiner Rechtsbeschwerde gegen eine notarielle Kostenrechnung für die Beurkundung eines Ehevertrags.

2 Mit notarieller Urkunde vom 24. Oktober 2011 schlossen der Antragsteller und seine Ehefrau eine Vereinbarung, durch die sie unter anderem ihr jeweiliges Betriebsvermögen dem Zugewinnausgleich und den güterrechtlichen Verfügungsbeschränkungen entzogen und einen wechselseitigen Erb- und Pflichtteilsverzicht vereinbarten. Am 5. Mai 2020 beurkundete die Antragsgegnerin eine weitere güterrechtliche Vereinbarung der Eheleute,

durch welche diese unter anderem den im Jahr 2011 geschlossenen Ehevertrag aufhoben, Gütertrennung vereinbarten sowie wechselseitig auf Zugewinnausgleichsansprüche verzichteten.

3 Unter dem 7. Mai 2021 stellte die Antragsgegnerin dem Antragsteller für die Beurkundung dieser güterrechtlichen Vereinbarung einen auf der Grundlage des § 100 Abs. 1 GNotKG aus dem Wert des gesamten Vermögens der Eheleute (jeweiliges Betriebs- und Privatvermögen) berechneten Betrag von 57.199,39 € in Rechnung.

4 Der hiergegen gerichtete Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung ist beim Landgericht und beim Oberlandesgericht erfolglos geblieben. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

#### II. Aus den Gründen:

5 Die aufgrund der nach § 70 Abs. 2 Satz 2 FamFG, § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG bindenden Zulassung durch das Beschwerdegericht gemäß § 70 Abs. 1 FamFG, §§ 129 Abs. 2, 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

6 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die von der Antragsgegnerin in Rechnung gestellten Gebühren seien aus dem richtigen Geschäftswert berechnet. Bei der beurkundeten Vereinbarung einer Gütertrennung handele es sich um einen Ehevertrag, der den Güterstand strukturell ändere. Für derartige Beurkundungen seien die Notargebühren aus dem nach § 100 Abs. 1 GNotKG zu ermittelnden Geschäftswert zu berechnen, der sich nach der Summe des Wertes des Vermögens beider Eheleute richte. Der von der Antragsgegnerin beurkundete Ehevertrag betreffe trotz der bereits im Jahr 2011 vereinbarten Herausnahme der Betriebsvermögen beider Eheleute aus dem Zugewinnausgleich nicht nur bestimmte Vermögenswerte im Sinne von § 100 Abs. 2 GNotKG, sondern das Vermögen der Eheleute als Ganzes. Denn die Aufhebung des gesetzlichen Güterstands mit Vereinbarung von Gütertrennung ziehe vielfältige familien-, erb- und steuerrechtliche Folgen für das gesamte Vermögen der Eheleute nach sich und vermeide zudem Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Betriebs- und Privatvermö-

gen. Die Kosten seien auch nicht nach § 21 GNotKG niederzuschlagen.

7 2. Hiergegen wendet sich die Rechtsbeschwerde im Ergebnis ohne Erfolg.

8 a) Gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 und 3 GNotKG bemisst sich der Geschäftswert bei der Beurkundung von Eheverträgen im Sinne des § 1408 BGB, die sich nicht auf Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich beschränken, auf die Summe der Werte der gegenwärtigen Vermögen beider Ehegatten beziehungsweise, sofern der Vertrag nur das Vermögen eines Ehegatten betrifft, auf den Wert seines Vermögens. Verbindlichkeiten werden bei der Ermittlung des Vermögens bis zur Hälfte des nach Satz 1 oder 2 maßgeblichen Werts in Abzug gebracht. Sind dagegen nur bestimmte Vermögenswerte oder bestimmte güterrechtliche Ansprüche Gegenstand eines beurkundeten Ehevertrags, ist gemäß § 100 Abs. 2 GNotKG deren Wert für die Bestimmung des Geschäftswerts maßgeblich, höchstens jedoch der Wert nach Absatz 1.

9 Durch diese Wertbestimmungen wurden die zuvor in § 39 Abs. 3 Satz 1 bis 3 KostO enthaltenen Regelungen in ihrem Kerngehalt im Wesentlichen unverändert in das Notar- und Gerichtskostengesetz übernommen (BT-Drucks. 17/11471 S. 181; vgl. auch Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Pfeiffer GNotKG 4. Aufl. § 100 Rn. 1; BeckOK KostR/Diehn [Stand: 1. Januar 2023] GNotKG § 100 Rn. 2 und 9; Korintenberg/Tiedtke GNotKG 22. Aufl. § 100 Rn. 18). Wie bereits die Vorgängerregelung des § 39 Abs. 3 KostO (vgl. hierzu *Bengel/Tiedtke* in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann KostO 18. Aufl. § 39 Rn. 108) sind auch die speziellen Wertvorschriften in § 100 Abs. 1 und 2 GNotKG im Lichte der allgemeinen Wertbestimmungen, insbesondere der Regelungen in § 97 Abs. 1 und 2 GNotKG, die an die Stelle von § 39 Abs. 1 KostO getreten sind (BT-Drucks. 17/11471 S. 180), auszulegen.

10 b) Der Geschäftswert richtet sich danach bei der notariellen Beurkundung eines Ehevertrags, der die Wahl des Güterstands regelt und damit eine strukturelle Änderung des Güterstands bewirkt, nach § 100 Abs. 1 GNotKG (vgl. Korintenberg/Tiedtke GNotKG 22. Aufl. § 100 Rn. 13 ff.; *Felix* RNotZ 2019, 527, 528). Die Aufhebung des gesetzlichen Güterstands der Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 BGB) und die Vereinbarung von Gütertrennung (§ 1414 BGB) stellen sich, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat und auch die Rechtsbeschwerde nicht grundsätzlich in Zweifel zieht, als derartige Änderung des Güterstands dar (vgl. Korintenberg/Tiedtke GNotKG 22. Aufl. § 100 Rn. 13; *Felix* RNotZ 2019, 527, 528; Toussaint/Uhl Kostenrecht 52. Aufl. § 100 GNotKG Rn. 8 mwN; Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Pfeiffer GNotKG 4. Aufl. § 100 Rn. 7; vgl. bereits *Vogt* Rpfleger 1958, 8 ff.).

11 Dagegen ist § 100 Abs. 2 GNotKG der Bestimmung des Geschäftswerts nach dem klaren Wortlaut der Regelung nur dann zugrunde zu legen, wenn einzelne – bestimmte oder zumindest bestimmbar – Vermögenswerte oder bestimmte güterrechtliche Ansprüche Gegenstand der Beurkundung sind (vgl. Korintenberg/Tiedtke GNotKG 22. Aufl. § 100 Rn. 18; Schneider/Volpert/ Fölsch/Fackelmann Gesamtes Kostenrecht 3. Aufl. § 100 GNotKG Rn. 15 f.; Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Pfeiffer GNotKG 4. Aufl. § 100 Rn. 12 mwN; Toussaint/Uhl Kostenrecht 52. Aufl. § 100 GNotKG Rn. 10 f.; BeckOK KostR/Diehn [Stand: 1. Januar 2023] GNotKG § 100 Rn. 9 mwN).

12 c) Das Oberlandesgericht hat danach jedenfalls im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die vorliegend in Rechnung gestellte Beurkundung der vom Antragsteller und seiner Ehefrau vereinbarten Aufhebung der Zugewinnngemeinschaft und Wahl von Gütertrennung eine strukturelle Gestaltung des Güterstands im Sinne von § 100 Abs. 1 GNotKG zum Gegenstand hatte und sich gerade nicht lediglich auf einzelne Vermögensgegenstände der Eheleute bezog. Denn mit der beurkundeten Vereinbarung wurde der Güterstand als solcher mit allen familien-, erb- und steuerrechtlichen Konsequenzen für die Vermögen der Eheleute insgesamt geändert und entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde gerade nicht nur die zusätzliche Herausnahme des Privatvermögens der Eheleute aus dem Zugewinnausgleich geregelt.

13 Anderes folgt insbesondere nicht daraus, dass die Eheleute bereits mit dem Ehevertrag vom 24. Oktober 2011 die dem Betriebsvermögen beider Ehegatten zugehörigen Vermögensgegenstände dem Zugewinnausgleich entzogen, die Verfügungsbeschränkungen – insbesondere § 1365 BGB – diesbezüglich aufgehoben sowie einen Erb- und Pflichtteilsverzicht vereinbart hatten (vgl. hierzu *Diehn* Notarkostenberechnungen 8. Aufl. Rn. 1596 f.). Bereits aufgrund der von der Antragsgegnerin am 5. Mai 2020 beurkundeten Aufhebung dieses Ehevertrags und der gleichzeitigen Wahl des Güterstands der Gütertrennung durch den Antragsteller und seine Ehefrau war das zuvor dem Güterstand der Zugewinnngemeinschaft entzogene beiderseitige Betriebsvermögen Gegenstand der verfahrensgegenständlichen Beurkundung und daher bei der Bemessung des Geschäftswerts nach § 100 Abs. 1 Satz 1 GNotKG zu berücksichtigen. Die Annahme der Rechtsbeschwerde, die verfahrensgegenständliche Beurkundung betreffe das Betriebsvermögen nicht, trifft somit nicht zu.

14 d) Zutreffend und von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen ist das Oberlandesgericht schließlich davon ausgegangen, dass auch eine Niederschlagung der Kosten nach § 21 GNotKG nicht in Betracht kommt. Eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne von § 21 GNotKG

liegt nur vor, wenn dem Notar ein offen zutage tretender Verstoß gegen eindeutige gesetzliche Normen materiell- oder verfahrensrechtlicher Art oder ein offensichtliches Versehen unterlaufen ist sowie dann, wenn der Notar von mehreren gleich sicheren Gestaltungsmöglichkeiten die teurere wählt (BGHZ 233, 325 = RNotZ 2022, 511 Rn. 25 mwN). Dies war hier bereits deshalb nicht der Fall, weil durch die von der Antragsgegnerin gewählte Vertragsgestaltung Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Privat- und Betriebsvermögen vermieden wurden. Dass es zum Beurkundungszeitpunkt gleich sichere, aber kostengünstigere Gestaltungsmöglichkeiten gegeben hätte, ist nicht ersichtlich.

15 Mit dem vom Antragsteller im landgerichtlichen Verfahren erhobenen und bereits in der Beschwerde fallengelassenen Einwand, die Antragsgegnerin habe pflichtwidrig eine gebührenmäßig ungünstige Vertragsgestaltung gewählt und sei daher verpflichtet, ihn von der Gebührenforderung freizustellen, kann der Antragsteller im Verfahren nach §§ 127 ff. GNotKG von vornherein nicht gehört werden (vgl. BGHZ 233, 325 = RNotZ 2022, 511 Rn. 13 ff. mwN).

## LIEGENSCHAFTS- UND GRUNDBUCHRECHT

### Unwirksame Reservierungsvereinbarung bei Immobilienmaklervertrag

BGB § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1

#### Amtliche Leitsätze:

1. Ein im Nachgang zu einem bereits bestehenden Immobilienmaklervertrag geschlossener Reservierungsvertrag stellt eine der uneingeschränkten AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegende Nebenabrede zum Maklervertrag dar, wenn zwischen den beiden in Form Allgemeiner Geschäftsbedingungen geschlossenen Verträgen eine unmittelbare Verbindung besteht und die Verpflichtung zum exklusiven Vorhalten der Immobilie deshalb als maklerrechtliche Zusatzleistung anzusehen ist (Fortentwicklung von BGH, Urteil vom 23. September 2010 – III ZR 21/10, NJW 2010, 3568 [juris Rn. 10]). (Rn. 12 - 18)
2. Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Verpflichtung eines Maklerkunden zur Zahlung einer Reservierungsgebühr für das zeitlich begrenzte exklusive Vorhalten einer Immobilie zu seinen Gunsten stellt eine unangemessene Benachteiligung des Kunden im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB dar, wenn die

Rückzahlung der Reservierungsgebühr ausnahmslos ausgeschlossen ist und sich aus der Reservierungsvereinbarung für den Kunden weder nennenswerte Vorteile ergeben noch seitens des Immobilienmaklers eine geldwerte Gegenleistung zu erbringen ist (Bestätigung von BGH, NJW 2010, 3568 [juris Rn. 11 bis 17]). (Rn. 19 - 28)

BGH (I. Zivilsenat),

Urteil vom 20.04.2023 – I ZR 113/22

#### ► I. Tatbestand:

1 Die Beklagte ist Immobilienmaklerin und schloss mit den Klägern am 31. Juli/3. August 2019 einen Maklervertrag. In der Folge wies die Beklagte den Klägern ein mit einem Einfamilienhaus bebautes Grundstück nach. Die Maklerprovision sollte 6,96% des Kaufpreises betragen. Am 3. September 2020 schlossen die in dem Vertragsdokument als „Makler“ und „Kaufinteressent“ bezeichneten Parteien einen „Reservierungsvertrag“, mit dem sie die Reservierung der Immobilie zu einem Kaufpreis von 420.000 € bis zum 2. Oktober 2020 vereinbarten. In dem Vertrag heißt es weiter:

In beidseitigem Einvernehmen kann der Reservierungsvertrag verlängert werden. ... Es wird eine Reservierungsgebühr von 4.200 € vereinbart. Im Falle des Entstehens eines Provisionsanspruches, also bei Abschluss eines Kaufvertrages, wird die Reservierungsgebühr auf die Provision des Maklers angerechnet. Der Reservierungsvertrag ist erst mit Eingang der Reservierungsgebühr rechtskräftig. Sollte bis zum Ende der Reservierungszeit der Kaufvertrag nicht zustande kommen, so ist die Reservierungsgebühr nicht zurück zu erstatten. Mit der Reservierungsgebühr honoriert der Kaufinteressent die Verpflichtung des Maklers, während der Reservierungszeit die Immobilie exklusiv für den Kaufinteressenten anzubieten und/oder zu verkaufen. ...

2 Die Kläger überwiesen der Beklagten am 2. September 2020 die Reservierungsgebühr und bemühten sich in der Folgezeit um eine Finanzierung des Grundstückskaufs. Die Beklagte schlug den Klägern vor, eine andere als die zunächst kontaktierte Bank zu wählen. Am 23. September 2020 bot die Beklagte den Klägern eine Verlängerung der Reservierungsvereinbarung um einen Monat gegen eine Gebühr von 2.500 € an. Da es den Klägern nicht möglich war, eine Finanzierung bis zum 23. Oktober 2020 sicherzustellen, teilten sie der Beklagten mit, vom Grundstückskauf Abstand nehmen zu wollen. Eine Rückzahlung der Reservierungsgebühr lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 29. Oktober 2020 endgültig ab.

3 Die daraufhin von den Klägern erhobene Klage auf Zahlung von 4.200 € nebst Zinsen hat das Amtsgericht abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision möchten die Kläger nach wie vor eine antragsgemäße Verurteilung der Beklagten erreichen. Das Berufungsgericht hat durch ein Mitglied als Einzelrichter entschieden, nachdem die Sache wegen des Fehlens von Revisionszulassungsgründen von der vollständig besetzten Kammer auf den Berichterstatter als Einzelrichter übertragen worden war.

## ▶ II. Aus den Gründen:

4 Das Berufungsgericht hat gemeint, den Klägern stehe kein Anspruch auf Rückzahlung der Reservierungsgebühr zu. Dazu hat es ausgeführt:

5 Die Vereinbarung über die Zahlung eines Reservierungsentgelts sei wirksam. Eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB komme nicht in Betracht, weil es sich bei der Reservierungsvereinbarung nicht um eine Nebenabrede zum Maklervertrag handele, sondern um eine eigenständige Vereinbarung mit nicht nach §§ 307 ff. BGB kontrollfähigen Hauptleistungspflichten. Die Reservierungsvereinbarung habe auch keiner notariellen Beurkundung bedurft. Insbesondere sei eine entsprechende Anwendung von § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB nicht geboten. Es sei weder eine dem Vorkaufsrecht gleichkommende Verkaufsverpflichtung begründet noch ein unangemessener Druck auf die Willensfreiheit der Kaufinteressenten ausgeübt worden. Ein solcher unangemessener Druck werde angenommen, wenn ein Reservierungsentgelt von 10 bis 15% des marktüblichen Maklerlohns vereinbart worden sei. Diese Schwelle sei nicht überschritten, weil die Kläger verpflichtet gewesen seien, für die Reservierung 14,37% des Kaufpreises zu bezahlen. Es bestehe kein Anlass, für einen nicht-gewerblichen Käufer eine andere Schwelle anzusetzen als für einen gewerblichen Händler. Auch im privaten Bereich sei die Möglichkeit, vor anderen Kunden das Objekt zu erwerben, ein handfester Vorteil, den sich der Makler, der ein Interesse an einem zügigen Abschluss der Verhandlungen habe, bezahlen lassen dürfe. Einen Nachweis, dass die Parteien die Reservierungsvereinbarung nachträglich einvernehmlich aufgehoben hätten, hätten die Kläger nicht erbracht.

6 Die hiergegen gerichtete zulässige Revision der Kläger hat Erfolg und führt zur Verurteilung der Beklagten im von den Klägern beantragten Umfang.

7 Die Zulassung der Revision durch den Einzelrichter führt nicht wegen eines Verstoßes gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

zu einer Aufhebung des Berufungsurteils. Im Berufungsverfahren ist der Einzelrichter der gesetzlich zur Entscheidung berufene Richter, wenn das vollbesetzte Berufungsgericht ihm die Sache zur Entscheidung übertragen hat und kein Rückübertragungsgrund nach § 526 Abs. 2 Nr. 1 ZPO vorliegt. Dies gilt auch dann, wenn das Kollegium die grundsätzliche Bedeutung der Sache abweichend von ihm beurteilt hat. Der Einzelrichter kann auch ohne Verfahrensverstoß die Revision zulassen (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 2013 – VI ZR 290/11, NJW 2013, 1149 [juris Rn. 11]; Urteil vom 17. November 2022 – VII ZR 297/21 [juris Rn. 12], jeweils mwN).

8 Der Reservierungsvertrag ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weshalb den Klägern ein Anspruch auf Rückzahlung der ohne Rechtsgrund geleisteten Reservierungsgebühr aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB sowie der geltend gemachte Zinsanspruch aus § 286 Abs. 2 Nr. 3, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB zustehen.

9 1. Der Reservierungsvertrag benachteiligt die Kaufinteressenten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

10 a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unterliegt der Reservierungsvertrag der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB.

11 aa) Die Vorinstanzen haben ihren Rechtsausführungen zugrunde gelegt, dass es sich bei dem Reservierungsvertrag um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, also um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die die Beklagte als Verwenderin den Klägern als der anderen Partei im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB gestellt hat. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Zwar fehlt es an dem durch einseitige Ausnutzung der Vertragsgestaltungsfreiheit einer Vertragspartei zum Ausdruck kommenden Stellen vorformulierter Vertragsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn deren Einbeziehung sich als Ergebnis einer freien Entscheidung desjenigen darstellt, der mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 – VIII ZR 26/15, NJW 2016, 1230 [juris Rn. 25]; Urteil vom 13. März 2018 – XI ZR 291/16, NJW-RR 2018, 814 [juris Rn. 20]). Erforderlich ist hierfür allerdings, dass diese Vertragspartei – wenn schon keine Möglichkeit besteht, auf die inhaltliche Gestaltung des Formulartextes Einfluss zu nehmen – in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen (st. Rspr.; vgl. BGH, NJW 2016, 1230 [juris Rn. 25]; BGH, Urteil vom 15. Februar 2017 – IV ZR 91/16, NJW 2017, 2346 [juris Rn. 9]; BGH, NJW-RR 2018, 814 [juris Rn. 20], jeweils mwN). Dass die Kläger in dieser

Weise agieren konnten, ist nicht festgestellt und wird von der Beklagten auch nicht behauptet.

**12** bb) Die Ansicht des Berufungsgerichts, bei dem Reservierungsvertrag handele es sich um eine vom Maklervertrag zu trennende eigenständige Vereinbarung mit nicht nach §§ 307 ff. BGB kontrollfähigen Hauptleistungspflichten, trifft allerdings nicht zu.

**13** (1) Gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB gelten die Vorschriften über die Inhaltskontrolle nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen durch die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle weder eine Kontrolle der Preise oder Leistungsangebote ermöglicht noch Vorschriften anderer Gesetze modifiziert werden (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, BT-Drucks. 7/3919, S. 22). Somit findet eine Inhaltskontrolle hinsichtlich solcher Abreden nicht statt, die Art, Umfang und Güte der vertraglichen Hauptleistung und der hierfür zu bezahlenden Vergütung unmittelbar regeln (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 5. Oktober 2017 – III ZR 56/17, NJW 2018, 534 [juris Rn. 15]; Urteil vom 6. Mai 2021 – III ZR 169/20, NJW 2021, 2885 [juris Rn. 25]; Urteil vom 21. April 2022 – I ZR 214/20, GRUR 2022, 1158 [juris Rn. 41] = WRP 2022, 983 – Dr. Stefan Frank, jeweils mwN). Nach dem im Bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Privatautonomie ist es vielmehr den Vertragsparteien im Allgemeinen freigestellt, Leistung und Gegenleistung zu bestimmen; mangels gesetzlicher Vorgaben fehlt es insoweit regelmäßig auch an einem Kontrollmaßstab. Die Freistellung von der Inhaltskontrolle gilt jedoch nur für Abreden über den unmittelbaren Leistungsgegenstand, während Regelungen, die die Leistungspflicht der Parteien einschränken, verändern, ausgestalten oder modifizieren, inhaltlich zu kontrollieren sind (BGH, NJW 2018, 534 [juris Rn. 15]; GRUR 2022, 1158 [juris Rn. 41] – Dr. Stefan Frank, mwN).

**14** (2) Welche Pflichten das Wesen des Vertrags charakterisieren und damit Hauptleistungspflichten sind, ist durch Auslegung der betroffenen Vereinbarungen der Parteien zu ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 13. November 2012 – XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 [juris Rn. 15] mwN; BGH, NJW 2021, 2885 [juris Rn. 25]; GRUR 2022, 1158 [juris Rn. 41] – Dr. Stefan Frank). Das vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte Klauselverständnis unterliegt dabei der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung (st. Rspr.; vgl. BGHZ 195, 298 [juris Rn. 15]; BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 – I ZR 104/17, GRUR 2019, 284 [juris Rn. 41] = WRP 2019, 458 – Museumsfotos, jeweils mwN). Im Unterschied zu individuellen Vertragsbestimmungen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen

objektiv ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und des Willens der konkreten Parteien auszulegen. Besondere Bedeutung kommt daher dem Wortlaut einer Klausel und seinem Verständnis durch die typischerweise beteiligten redlichen Verkehrskreise unter Berücksichtigung von deren Interessen zu (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 4. Juli 2013 – I ZR 156/12, TranspR 2014, 146 [juris Rn. 24 f.]; BGH, GRUR 2019, 284 juris Rn. 41 – Museumsfotos, jeweils mwN).

**15** (3) Hiervon ausgehend kann der Reservierungsvertrag im Rahmen der ABG-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht als eine gegenüber dem Maklervertrag eigenständige Vereinbarung angesehen werden; vielmehr handelt es sich dabei um eine den Maklervertrag ergänzende Regelung.

**16** Die Beauftragung der beklagten Maklerin durch die Kläger diene dem Zweck, den Klägern eine Möglichkeit zum Abschluss eines Immobilienkaufvertrags nachzuweisen. Diese Maklerleistung stellt die eigentliche Hauptleistung der Beklagten dar. Im Verhältnis dazu erweist sich die von den Parteien ebenfalls getroffene Reservierungsvereinbarung als bloße Nebenabrede (zu vergleichbaren Konstellationen vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2010 – III ZR 21/10, NJW 2010, 3568 [juris Rn. 10]; LG Berlin, Grundeigentum 2017, 478 [juris Rn. 12 f.]; *Christensen* in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl., Maklerverträge Rn. 11; *Fehr/Wichert*, ZMR 2022, 439, 442; *Fischer*, NJW 2018, 3287, 3290; anders KG, Grundeigentum 2018, 122 [juris Rn. 15]; BeckOK.BGB/*Kneller*, 64. Edition [Stand 1. November 2022], § 652 Rn. 12; von *Rintelen*, IMR 2018, 37; zu einer Reservierungsvereinbarung im Zusammenhang mit einem Franchise-Investment vgl. auch OLG Frankfurt, ZVertriebsR 2016, 313 [juris Rn. 35 f.]). Dass zwischen dem Maklervertrag und dem Reservierungsvertrag eine unmittelbare Verbindung besteht und es sich bei der Reservierungsvereinbarung im Verhältnis zum Maklervertrag um eine unselbständige Nebenabrede handelt, wird im Streitfall unter anderem daraus deutlich, dass die Parteien im Eingang des Reservierungsvertrags als „Makler“ und „Kaufinteressent“ bezeichnet werden. In dem Reservierungsvertrag ist außerdem festgehalten, dass der Kaufinteressent mit der Reservierungsgebühr eine bestimmte Verpflichtung des Maklers (nämlich diejenige zu einem exklusiven Vorhalten der Immobilie) honoriert. Die Vereinbarung einer solchen Verpflichtung erscheint ohne einen ebenfalls von den Parteien geschlossenen Maklervertrag nicht sinnvoll möglich. Dass es sich bei ihr um eine maklerrechtliche Zusatzleistung handelt, folgt außerdem nicht zuletzt daraus, dass die Reservierungsgebühr auf die Maklerprovision angerechnet werden soll (vgl. *Fischer*, NJW 2018, 3287, 3290).

**17** Dem steht nicht entgegen, dass der – auch als solcher bezeichnete – Reservierungsvertrag nicht „räumlich“ in

den Maklervertrag aufgenommen, sondern in Form eines eigenständigen Vertragsdokuments geschlossen wurde (vgl. Christensen in Ulmer/Brandner/Hensen aaO Maklerverträge Rn. 11; *Fehr/Wichert*, ZMR 2022, 439, 442; *Fischer*, NJW 2018, 3287, 3290; vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 10. Februar 1988 – IVa ZR 268/86, BGHZ 103, 235 [juris Rn. 21]; aA wohl KG, Grundeigentum 2018, 122 [juris Rn. 15]). Ebenso wenig ist von ausschlaggebender Bedeutung, dass die Reservierungsvereinbarung dreizehn Monate später als der Maklervertrag zustande kam. Eine allein auf diese formalen Kriterien abstellende Betrachtungsweise ermöglichte es Maklern, Reservierungsvereinbarungen allein durch die Wahl der Vertragsgestaltung der AGBrechtlichen Inhaltskontrolle zu entziehen.

**18** Anders als die Revisionserwiderung geltend macht, kommt es für die Frage, ob der Reservierungsvertrag gegenüber dem Maklervertrag als eine eigenständige Vereinbarung anzusehen ist, schließlich auch nicht darauf an, ob es der freien Entscheidung der Kaufinteressenten unterlag, sich für oder gegen dessen Abschluss zu entscheiden. Soweit das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Februar 1988 (BGHZ 103, 235 [juris Rn. 21]) ein anderes Verständnis zulassen sollte, hält der Senat hieran nicht fest.

**19 b)** Der Reservierungsvertrag hält der Inhaltskontrolle nicht stand, weil er die Kaufinteressenten im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unangemessen benachteiligt.

**20 aa)** Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (Nr. 1) oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (Nr. 2).

**21** Voraussetzung ist zunächst eine Benachteiligung des Vertragspartners von einigem Gewicht (BGH, Urteil vom 6. November 2013 – KZR 58/11, BGHZ 199, 1 [juris Rn. 66] – VBL-Gegenwert I, mwN; BGH, GRUR 2019, 284 juris Rn. 49 – Museumsfotos; BGH, Urteil vom 29. April 2021 – I ZR 193/20, GRUR 2021, 1290 [juris Rn. 15] = WRP 2021, 1461 – Zugangsrecht des Architekten). Eine solche Benachteiligung ist im Sinne von § 307 BGB unangemessen, wenn der Verwender durch eine einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend

zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist mittels einer umfassenden Würdigung der Art des konkreten Vertrags, der typischen Interessen der Vertragschließenden und der die jeweilige Klausel begleitenden Regelung zu beurteilen (st. Rspr.; vgl. BGH, GRUR 2019, 284 [juris Rn. 49] – Museumsfotos; GRUR 2021, 1290 [juris Rn. 15] – Zugangsrecht des Architekten, jeweils mwN).

**22 bb)** Die danach gebotene Interessenabwägung führt im Streitfall zur Annahme einer unangemessenen Benachteiligung der Kaufinteressenten. Die Pflicht zur Zahlung der Reservierungsgebühr und der ausnahmslose Ausschluss der Rückzahlung dieser Gebühr bei Nichtzustandekommen des Kaufvertrags gehen über die Wahrung schutzwürdiger Interessen der Beklagten hinaus (vgl. BGH, NJW 2010, 3568 [juris Rn. 13]; in der Tendenz bereits BGHZ 103, 235 [juris Rn. 21]). Es gehört im Vertragsrecht allgemein zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, dass bei der Abwicklung gegenseitiger Verträge auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung angemessen Rücksicht zu nehmen ist (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 1981 – I ZR 201/79, NJW 1982, 181 [juris Rn. 10]; Urteil vom 5. April 1984 – VII ZR 196/83, NJW 1984, 2162 [juris Rn. 31]; BGH, NJW 2010, 3568 [juris Rn. 13]). Dieser Grundsatz wird durch den streitgegenständlichen Reservierungsvertrag nicht ausreichend beachtet.

**23 (1)** Der Reservierungsvertrag stellt letztlich den Versuch der Beklagten dar, sich für den Fall des Scheiterns ihrer Vermittlungsbemühungen gleichwohl eine Vergütung zu sichern, ohne dass gewährleistet ist, dass sich für die Kunden aus dieser entgeltspflichtigen Reservierungsvereinbarung nennenswerte Vorteile ergeben oder seitens der Beklagten eine geldwerte Gegenleistung zu erbringen ist (vgl. BGH, NJW 2010, 3568 [juris Rn. 14] mwN; MünchKomm.BGB/Wurmnest, 9. Aufl., § 307 Rn. 206; BeckOK.BGB/Kneller aaO § 652 Rn. 53).

**24 (2)** Zwar ist das Versprechen der Beklagten, die Immobilie nicht mehr anderweitig anzubieten, für die Kaufinteressenten von einem gewissen Interesse. Allerdings lässt dieses Versprechen das Recht der Verkaufsinteressentin unberührt, ihre Verkaufsabsichten aufzugeben oder das Objekt ohne Einschaltung der Beklagten an Dritte zu veräußern. Die Kaufinteressenten haben damit einen nicht unerheblichen Betrag bezahlt, ohne im Gegenzug die Gewähr zu haben, das fragliche Objekt auch erwerben zu können. Der Nutzen der Vereinbarung für den Kunden ist mithin sehr eingeschränkt. Dieser allenfalls geringe Vorteil wird aus Sicht des Kunden weiter dadurch gemindert, dass die Zahlung eines derartigen Entgelts regelmäßig geeignet ist, Einfluss auf seine wirtschaftliche Dispositi-

onsfreiheit im Sinne der Förderung des Kaufentschlusses zu nehmen, um nicht die bereits erfolgte Zahlung verfallen zu lassen, sondern im Wege der Verrechnung mit dem Kaufpreis verwerten zu können (vgl. BGH, NJW 2010, 3568 [juris Rn. 15]).

**25 (3)** Demgegenüber erbringt die Beklagte durch die zugesagte Reservierung keine relevante Gegenleistung in Form eines Verzichts. Hiervon könnte allenfalls dann gesprochen werden, wenn die Zeitdauer der Reservierung so lang wäre, dass die Gefahr, die Immobilie nicht mehr anderweitig zu dem ins Auge gefassten Kaufpreis veräußern zu können, nennenswert erhöht wäre. Davon kann angesichts der im Streitfall zunächst nur für einen Monat vereinbarten Reservierung keine Rede sein. Hinzu kommt, dass die Reservierungsgebühr nach der geschlossenen Vereinbarung auch dann nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Kaufinteressent so kurz nach Unterzeichnung der Vereinbarung seine Kaufabsicht aufgibt, dass es faktisch ausgeschlossen ist, in der Zwischenzeit einen anderen (aufgrund der Reservierungsvereinbarung zurückzuweisenden) Kaufinteressenten zu finden (vgl. BGH, NJW 2010, 3568 [juris Rn. 16]).

**26 (4)** Auch sonst ist keine im Rahmen der Interessenabwägung erheblich ins Gewicht fallende Gegenleistung der Beklagten zu erkennen. Anders als die Beklagte mit der Revisionserwiderung geltend macht, hat sie sich in der Reservierungsvereinbarung insbesondere nicht dazu verpflichtet, die Kläger bei ihren Bemühungen um eine Finanzierung des Immobilienerwerbs zu unterstützen. Etwas Anderes folgt auch nicht daraus, dass die Beklagte tatsächlich in dieser Hinsicht tätig geworden ist, indem sie den Klägern vorgeschlagen hat, eine andere als die bislang von ihnen kontaktierte Bank zu wählen. Es kann daher offenbleiben, ob in einer entsprechenden – hier nicht gegebenen – vertraglichen Verpflichtung ein relevantes, über die üblichen Pflichten des Immobilienmaklers hinausgehendes Entgegenkommen zu sehen sein könnte.

**27 (5)** Die einseitige Berücksichtigung der Interessen der Beklagten wird noch dadurch verstärkt, dass ein Anspruch auf Rückerstattung des gezahlten Reservierungsentgelts nach der getroffenen Vereinbarung auch dann ausgeschlossen ist, wenn die Kaufinteressenten das Nichtzustandekommen eines Vertragsschlusses nicht zu vertreten haben, sondern die Beklagte selbst oder ein Dritter für das Scheitern des Kaufs verantwortlich ist (vgl. BGH, NJW 2010, 3568 [juris Rn. 17]).

**28 cc)** Der Reservierungsvertrag widerspricht darüber hinaus auch deshalb im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB dem Leitbild der gesetzlichen Regelung, weil die Kaufinteressenten der Beklagten das Reservierungsentgelt

unabhängig davon schulden, ob sie die Immobilie später erwerben. Nach dem Zweck des Reservierungsvertrags und seinen wirtschaftlichen Auswirkungen kommt dies der Vereinbarung einer erfolgsunabhängigen (Teil-)Provision gleich (vgl. BGHZ 103, 235 [juris Rn. 19]), die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugunsten von Maklern nach allgemeiner Ansicht unwirksam ist (zum Maklervertrag im Allgemeinen vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1974 – IV ZR 89/73, NJW 1975, 647 [juris Rn. 34 f.]; Urteil vom 28. Januar 1987 – IVa ZR 173/85, BGHZ 99, 374 [juris Rn. 33]; Urteil vom 26. November 2020 – I ZR 169/19, NJW-RR 2021, 177 [juris Rn. 27]; zu Reservierungsvereinbarungen vgl. BGHZ 103, 235 [juris Rn. 21]; OLG Hamm, NJW-RR 1989, 1209; MünchKomm.BGB/*Althammer*, 9. Aufl., § 652 Rn. 81; BeckOK.BGB/*Kneller* aaO § 652 Rn. 53; *Lehmann-Richter* in Graf von Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 48. EL März 2022, Maklervertrag Rn. 30; Jauerning/*Mansel*, BGB, 18. Aufl., § 652 Rn. 29; MünchKomm.BGB/*Wurmnest* aaO § 307 Rn. 206).

**29 2.** Aufgrund der Unwirksamkeit des Reservierungsvertrags nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB kann offenbleiben, ob er darüber hinaus auch formunwirksam (§ 311b Abs. 1 Satz 1 BGB) und damit nichtig (§ 125 Satz 1 BGB) ist. Es bedarf ebenso keiner Entscheidung, ob der Reservierungsvertrag – wie die Revision meint – nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist (vgl. dazu BGHZ 103, 235 [juris Rn. 23 f.]). Insoweit fehlt es im Übrigen auch an Feststellungen zu den objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit, weil sich die Vorinstanzen mit einer möglichen Unwirksamkeit nach § 138 Abs. 1 BGB nicht befassen haben.

### **Grundbucheintragung einer Vormerkung mit einem Vermerk betreffend die bedingte Abtretung der durch die Vormerkung gesicherten Forderung**

*GBO §§ 13, 19, 44*

**Amtlicher Leitsatz:**

**Die Eintragung einer Vormerkung zur Absicherung eines Rückkaufanspruchs des Veräußerers mit dem Vermerk der, durch das Überleben und den Fortbestand der Ehe bedingten, Vorausabtretung des Rückkaufanspruchs an den Ehegatten des Veräußerers ist zulässig.**

**OLG Bremen (3. Zivilsenat),**

**Beschluss vom 05.04.2023 – 3 W 5/23**

## ► I. Tatbestand:

1 Die Beteiligten wenden sich gegen die genannte Zwischenverfügung des Grundbuchamts, mit der sie darauf hingewiesen worden sind, dass eine bedingte Abtretung einer Vormerkung wegen deren Akzessorität nicht möglich sei, so dass die Bedingung von der Bewilligung auszunehmen sei.

2 Mit notariellem Vertrag vom 30.12.2022 (UR-Nr. [...], des Notars [...]) trafen die Beteiligten eine Vereinbarung, nach der sich die Beteiligte zu 1) zur Übertragung eines ½ Anteil des im Grundbuch [...], eingetragenen Grundstücks (X-Str. ...Y-Straße) auf die Beteiligten zu 2) a) und b) verpflichtete. Zugleich vereinbarten diese drei Beteiligten einen Rückübertragungsanspruch der Beteiligten zu 1) unter bestimmten Bedingungen, der durch eine Vormerkung gesichert werden sollte. Die Beteiligte zu 1) wiederum trat diesen Rückübertragungsanspruch unter bestimmten Bedingungen an den Beteiligten zu 3) ab.

3 Neben der Eintragung des Eigentumswechsels und verschiedener Nießbrauchsrechte bewilligten die Beteiligten auch (nachrangig) zu Lasten jedes übertragenen ¼ Miteigentumsanteils die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des bedingten Rückübertragungsanspruchs für die Beteiligte zu 1) mit dem Vermerk der bedingten Abtretung an den Beteiligten zu 3) (zeitlich befristet auf die Lebenszeit des Längstlebenden der beiden Berechtigten).

4 Die Beteiligten – vertreten durch den Notar – beantragten die Eintragung sämtlicher Rechte.

5 Das Grundbuchamt erließ daraufhin die zuvor beschriebene Zwischenverfügung.

## ► II. Aus den Gründen:

6 Die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung ist statthaft gem. § 71 Abs. 1 GBO und auch im Übrigen zulässig. Der Senat geht davon aus, dass der Notar die Beschwerde in Namen aller Antragsteller und Antragstellerinnen, d.h. im Namen aller Beteiligten der Urkunde eingelegt hat, da sie alle ein Interesse an der begehrten Eintragung haben.

7 Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

8 Es bestehen bereits Bedenken gegen die Zulässigkeit der Zwischenverfügung. Zwar kommt eine solche grundsätzlich in Betracht, wenn das Grundbuchamt bei mehreren verbundenen Einträgen (§ 16 Abs. 2 GBO) die Rücknahme eines der Anträge anregt (dazu Demharter, § 18 GBO, 32. Aufl. Rdnr. 27 m.w.N.). Ob überhaupt derart verbundene Anträge vorliegen, ist nicht eindeutig. Die Beschwerdeführer monieren jedoch die bisher nicht er-

folgte – isolierte – Eintragung der übrigen Anträge nicht. Allerdings hat das Grundbuchamt nicht die Rücknahme eines einzelnen (evtl. verbundenen) Antrags in der Zwischenverfügung angeregt, sondern die Änderung der Bewilligung und damit des Eintragungsantrags hinsichtlich dieses Teils. Eine solche Zwischenverfügung dürfte mangels mit Rückwirkung behebbaren Eintragungshindernisses unzulässig sein.

9 Diese Frage kann jedoch dahinstehen, weil die Zwischenverfügung auch in der Sache unrichtig ist.

10 Das Grundbuchamt hat die Eintragung der Vormerkung mit dem Vermerk hinsichtlich der bedingten Abtretung abgelehnt, weil eine bedingte Abtretung der Vormerkung nicht möglich sei. In der Sache geht es jedoch nicht um eine bedingte Abtretung der Vormerkung, sondern um den Vermerk, dass die der Vormerkung zugrundeliegende Forderung unter einer bzw. mehreren Bedingung(en) abgetreten ist. Eine derartige Eintragung ist – entgegen der bei Schöner/Stöber, 16. Aufl. Rdnr. 1516 genannten Auffassung – nach herrschender Meinung zulässig (vgl. OLG Stuttgart Beschluss v. 28.10. 2019 – 8W 272,19 – FGPrax 2020, 118,119 – beck-online, m.w.N.). Der Senat schließt sich dieser herrschenden Meinung an, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die Eintragung sogar zwingend geboten ist (so in einer etwas anderen Konstellation OLG München Beschluss vom 28.6.2017 – 34 Wx 421/16 FGPrax 2017, 248/249 – beck-online; vgl. a. Demharter Anhang zu § 44 GBO, 32. Aufl., Rdnr. 108). Hintergrund für die Eintragung ist die Absicherung des Zessionars für den Schwebezustand gemäß § 161 Abs. 3 BGB, d.h. für den Fall nichtberechtigter Verfügungen. Aufgrund der Eintragung des Vermerks einer bedingten Abtretung, kann der gute Glaube an die Berechtigung zur Veräußerung zerstört werden.

11 Mit der Eintragung der Vormerkung mit diesem Vermerk wird das Grundbuch auch nicht unrichtig. Denn es wird nicht bereits jetzt der Zessionar als Inhaber des Rückübertragungsanspruchs bzw. der diesen sichernden Vormerkung eingetragen. Es handelt sich um ein und dasselbe Recht (Sukzessivberechtigung), das zunächst der Beteiligten zu 1) zusteht und (erst) mit Eintritt der Bedingung auf den Beteiligten zu 3) übergeht.

### **Übertragung von Miteigentumsanteilen innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft; Erstreckung von Grundpfandrechten kraft Gesetzes**

BGB § 877, § 893, § 925, GBO § 19, § 20, ZPO § 800

**Amtliche Leitsätze:**

1. Miteigentumsanteile können isoliert innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft durch Auflassung übertragen werden. (Rn. 10)
2. Bei einer Vergrößerung des Miteigentumsanteils erstrecken sich die auf dem Miteigentumsanteil lastenden Grundpfandrechte kraft Gesetzes auf den hinzukommenden Miteigentumsanteil (Anschluss an OLG Karlsruhe, Beschluss vom 18.09.2012, 11 Wx 4/12). (Rn. 11 und 12)

**Redaktioneller Leitsatz:**

Die Belastungen des nach Übertragung eines Miteigentumsanteils innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft gewinnenden Wohnungseigentums erstrecken sich kraft Gesetzes auf den übernommenen Miteigentumsanteil; eine rechtsgeschäftliche Nachverpfändung ist nicht erforderlich (Anschluss an OLG Karlsruhe BeckRS 2013, 3349; LG Wiesbaden Beschl. v. 8.1.2004 – 4 T 652/03; entgegen BayObLG BayObLGZ 1958, 263; OLG Hamm BeckRS 1986, 2674; offenlassend BayObLG BeckRS 1993, 2856; OLG Hamm BeckRS 1998, 7049). (Rn. 11 und 12)

OLG Hamm (15. Zivilsenat),

Beschluss vom 29.11.2022 – 15 W 271/22

### ▶ I. Tatbestand:

1 Die Beteiligten zu 1) bis 11) sind die Wohnungs- und Teileigentümer der Eigentumsanlage Y-Straße ... in Z, deren Wohnungs- und Teileigentum in den im Rubrum angegebenen Grundbüchern eingetragen ist.

2 Die Beteiligte zu 2) ist im Teileigentumsgrundbuch von Z Blatt ...82 noch unter ihrer vormaligen Firma ... KG mit einem Miteigentumsanteil von 12,86 / 1.000 an dem Grundstück eingetragen. Eintragungen in Abteilung III dieses Grundbuchs sind nicht vorhanden.

3 In der notariellen Urkunde vom 23.06.2021 (UR-Nr. ... 7/2021 des Notars V in Z) haben sich die Beteiligten zu 1) bis 11) darauf geeinigt, dass das für die Beteiligte zu 2) eingetragene Sondereigentum Gemeinschaftseigentum wird und der ihr zustehende Miteigentumsanteil von 12,86 / 1.000 anteilig auf die in den Grundbüchern von Z Blatt ...72, ...73, ...74, ...75, ...76 und ...77 eingetragenen Wohnungseigentümer übertragen wird.

4 Die Beteiligten haben beantragt, die Eigentumsübertragung in den Grundbüchern einzutragen und das Teileigentumsgrundbuch Blatt ...82 zu schließen.

5 Mit Zwischenverfügung vom 06.09.2021 hat das Grundbuchamt die Auffassung vertreten, dass der Vollziehung

des Antrags die folgenden Eintragungshindernisse entgegenstehen: Erstens sei für die übertragenen Miteigentumsanteile eine Nachverpfändung der in den Grundbüchern von Z Blatt ...72, ...73, ...76 und ...77 eingetragenen Grundpfandrechte erforderlich. Zweitens müssten sich die betroffenen Wohnungseigentümer auch insoweit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen (§ 800 ZPO). Drittens seien Unbedenklichkeitsbescheinigungen nachzureichen.

6 Die Beteiligten haben lediglich die geforderten Unbedenklichkeitsbescheinigungen nachgereicht. Trotz gewährter Fristverlängerungen haben sie die weiteren vom Grundbuchamt angenommenen Eintragungshindernisse nicht beseitigt.

7 Mit Beschluss vom 05.04.2022 hat das Grundbuchamt den Antrag aus dem Schriftsatz vom 30.08.2021 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Beteiligten vom 24.08.2022, mit der sie geltend machen, dass eine Nachverpfändung und Vollstreckungsunterwerfung nicht erforderlich seien. Das Grundbuchamt hat der Beschwerde mit Beschluss vom 01.09.2022 nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

### ▶ II. Aus den Gründen:

8 Die zulässige Beschwerde ist auch in der Sache begründet und führt zu der aus dem Rubrum ersichtlichen Anweisung an das Grundbuchamt.

9 Der vom Grundbuchamt für erforderlich gehaltenen Nachverpfändung und Vollstreckungsunterwerfung bedarf es nicht. Weitere Eintragungshindernisse sind nicht gegeben.

10 Die Übertragung von Miteigentumsanteilen ohne gleichzeitige Übertragung von Sondereigentum innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft ist nach allgemeiner Ansicht zulässig (vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Auflage, Rn.2971 m.w.N.).

11 In Rechtsprechung und Literatur ist allerdings umstritten, ob sich die Belastungen des gewinnenden Wohnungseigentums kraft Gesetzes auf den übernommenen Miteigentumsanteil erstrecken (LG Wiesbaden, Beschluss vom 8.01.2004 – 4 T 652/03 – Rechtspfleger 2004, 350; Staudinger/C. Heinze, BGB, Neubearbeitung 2018, § 877 Rn.64; BeckOGK/M. Müller, WEG, § 2 Rn. 363; Bärmann/Armbrüster, WEG, 14. Auflage, § 2 Rn. 90; Streuer, Rechtspfleger 1992, 181, 183; DNotI-Report 2015, 49) oder ob insoweit eine Nachverpfändung erforderlich ist (BayObLG, Beschluss vom 26.09.1958 – 2 Z 104/58 – Rechtspfleger 1959, 277; Senat, Beschluss vom 11.06.1986 – 15W 452/85 – NJW-RR 1986, 1275; Demharter, GBO, 32. Auflage, Anh.

zu § 3 Rn. 89; Schöner/Stöber, a.a.O.). In späteren Entscheidungen haben das Bayerische Oberste Landesgericht (Beschluss vom 16.04.1993 – 2 Z BR 34/93 – NJW-RR 1993, 1043) und der Senat (Beschluss vom 28.05.1998 – 15W 411/97 – FGPrax 1998, 206) die Notwendigkeit einer rechtsgeschäftlichen Nachverpfändung offen gelassen.

**12** Der Senat schließt sich nunmehr der Auffassung an, dass eine Erstreckung der Belastungen des gewinnenden Wohnungseigentums auf den übernommenen Miteigentumsanteil kraft Gesetzes stattfindet. Der Bundesgerichtshof sieht die Änderung der mit einem bestimmten Sondereigentum verbundenen Miteigentumsquote als Inhaltsänderung im Sinne des § 877 BGB an (BGH, Urteil vom 18.06.1976 – V ZR 156/75 – NJW 1976, 1976). Die auf dem bisherigen Miteigentumsanteil lastenden Grundpfandrechte erstrecken sich damit auch auf den inhaltlich geänderten Miteigentumsanteil. Die Erstreckung bedarf damit keines weiteren Rechtsgeschäfts, sondern tritt kraft Gesetzes ein. Da die Erstreckung der Grundpfandrechte auf den hinzugewonnenen Miteigentumsanteil für die Grundpfandrechtsgläubiger rechtlich vorteilhaft ist, bedarf es nicht deren Zustimmung. Auch eine erneute Abgabe der Unterwerfungserklärung (§ 800 ZPO) ist deshalb entbehrlich.

**13** Somit sind die beantragten Eigentumsumschreibungen und die Schließung des Teileigentumsgrundbuchs zu vollziehen.

## **Erbbaurecht als Vollzugshindernis eines Teilungsantrags gemäß § 8 WEG**

*WEG § 8, ErbbauRG § 10 Abs. 1, § 12 Abs. 1 S. 1, GBO § 13 Abs. 1, § 15 Abs. 2, § 71 Abs. 1. BGB § 93*

### **Amtliche Leitsätze:**

**1. Ein bestehendes Erbbaurecht hindert den Vollzug eines Teilungsantrags gemäß § 8 WEG, da ein aufgrund eines Erbbaurechts errichtetes Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts gilt (§ 12 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG) und nicht Gegenstand von Sondereigentum werden kann (§ 93 BGB), (im Anschluss an OLG Hamm, Beschluss vom 27. März 1998 – 15 W 332/97 –, juris). (Rn. 21 – 23)**

**2. Im Unterschied zu einer „Vorratsteilung“ nach § 8 WEG und dadurch entstehendem substanzlosem Sondereigentum ist der Eigentümer eines Grundstücks bei (noch) bestehendem Erbbaurecht nicht befugt, über das Bauwerk zu verfügen, das nach § 12 Abs. 1 ErbbauRG Teil des Erbbaurechts ist. Die beiden Fälle sind**

**daher nicht ohne Weiteres miteinander vergleichbar. (Rn. 26)**

**OLG Karlsruhe (14. Zivilsenat),**

**Beschluss vom 22.12.2022 – 14 W 75/22 (Wx)**

### **I. Tatbestand:**

**1** Der Antragsteller begehrt die Eintragung einer Teilungserklärung nach § 8 WEG hinsichtlich eines in seinem Eigentum stehenden Grundstücks, das derzeit mit einem in Ausübung eines Erbbaurechts errichteten Einfamilienhaus nebst Doppelgarage bebaut ist.

**2** Mit notariell beurkundetem Kaufvertrag vom 15.11.2021 (UR ... des Notars K), auf den verwiesen wird, erwarb der Antragsteller von der P das im Grundbuch des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen, Gemeinde ., Blatt ., eingetragene Grundstück Flst. Nr. ., ., Gebäude- und Freifläche mit 9,87 ar, das mit einem Erbbaurecht belastet ist. Das Grundstück ist mit einem in Ausübung des Erbbaurechts errichteten Einfamilienhaus nebst Doppelgarage bebaut.

**3** Mit gesonderter Urkunde des Notars Dr. V in Freiburg vom . (UR .) hatte der Antragsteller zuvor das Erbbaurecht an dem vorstehenden Grundbesitz von dem Erbbauberechtigten erworben. Das Erbbaurecht sollte nach dem Vollzug des Eigentumswechsels aufgehoben und im Grundbuch gelöscht werden. Das Erbbaurecht ist mit einer Briefgrundschuld in Höhe von 7.413,73 € mit 10% Jahreszinsen belastet (Grundbuch des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen, Gemeinde ., Blatt ., Abt. III Nr. 2).

**4** Am 11.04.2022 erklärte der Antragsteller vor dem Notar Dr. S, Notar in ., zu öffentlicher Urkunde die Teilungserklärung nach § 8 WEG mit Gemeinschaftsordnung hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks. Das vorhandene Wohnhaus soll danach in ein Fünffamilienhaus mit vier PKW-Garagen und zwei Carport-Stellplätzen sowie weiteren Außenstellplätzen umgebaut werden. Auf die öffentliche Urkunde vom 11.04.2022 wird verwiesen.

**5** Unter dem 14.03.2022 beantragte der vom Antragsteller bevollmächtigte Notar K den Vollzug des Eigentumswechsels hinsichtlich des Kaufvertrags vom 15.11.2021 sowie den Vollzug sämtlicher in der genannten Urkunde enthaltener und im Grundbuch noch nicht erledigter Eintragungsanträge im Grundbuch. Auf das Schreiben vom 14.03.2022 wird verwiesen.

**6** Mit weiterem Schreiben vom 09.06.2022, auf das verwiesen wird, nahm der bevollmächtigte Notar namens des Antragstellers den Antrag auf Löschung des Erbbaurechts zurück, da der Brief zu der oben erwähnten Grundschuld verloren gegangen sei.

**7** Der Notar Dr. S hat für den Antragsteller am 19.04.2022 nach § 15 Abs. 2 GBO unter Bezugnahme auf die Urkunde vom 11.04.2022 den Vollzug der Teilungserklärung des Grundstücks Flst. Nr. . nach § 8 WEG beantragt, wobei der Vollzug gemäß Schreiben vom 22.06.2022, auf das verwiesen wird, vor Vollzug der Löschung des Erbbaurechts erfolgen solle.

**8** Mit Beschluss vom 26.07.2022, auf den Bezug genommen wird, hat das Amtsgericht Villingen-Schwenningen nach vorhergehendem Hinweis den Antrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Fortbestand des Erbbaurechts hindere den Vollzug des Teilungsantrags. Des Weiteren liege die Abgeschlossenheitsbescheinigung nebst Aufteilungsplänen nicht vollständig vor, die für die Begründung von Wohnungs-/Teileigentum erforderliche Genehmigung nach § 22 BauGB fehle.

**9** Hiergegen richtet sich die Beschwerde des von dem Notar Dr. S vertretenen Antragstellers vom 29.07.2022, auf die verwiesen wird. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, entgegen der Auffassung des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen hindere der Fortbestand des Erbbaurechts den Vollzug des Teilungsantrags nicht. Eine Genehmigung nach § 22 BauGB sei aufgrund des in der Gemeinde ... geltenden Ortsrechts nicht erforderlich.

**10** Unter dem 02.08.2022 hat der Notar eine Abgeschlossenheitsbescheinigung nach § 7 Abs. 4 Nr. 2 / § 32 Abs. 2 Nr. 2 WEG nebst Aufteilungsplänen nachgereicht.

**11** Ausweislich der auf Nachfrage des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen übermittelten Satzung vom 28.11.2011 zur Aufhebung der Satzung über die Sicherung der Zweckbestimmung des Fremdenverkehrs vom 23.11.1992 ist die entsprechende Satzung vom 23.11.1992 aufgehoben worden.

**12** Mit Beschluss vom 04.08.2022, auf den Bezug genommen wird, hat das Amtsgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

**13** Wegen des Sachverhalts wird im Übrigen auf den weiteren Akteninhalt ergänzend Bezug genommen.

## ► II. Aus den Gründen:

**14** Die gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthafte Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

**15** Der Fortbestand des Erbbaurechts hindert den Vollzug des Teilungsantrags nach § 8 WEG, wovon das Amtsgericht – Grundbuchamt – Villingen-Schwenningen zutreffend ausgegangen ist.

**16** 1. Die Begründung von Wohnungseigentum ist ein sachenrechtlicher Akt, dessen inhaltliche Zulässigkeit

nur davon abhängt, ob er den Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes entspricht. Nach § 8 Abs. 1 WEG kann durch Teilungserklärung Wohnungseigentum schon vor Errichtung des Gebäudes gebildet werden. Das den Miteigentumsanteilen am Grundstück jeweils zugeordnete Sondereigentum an einer Wohnung entsteht dann erst mit deren Fertigstellung. Dinglich vollzogen wird die Teilungserklärung bereits durch Eintragung in die Wohnungsgrundbücher (§ 8 Abs. 2, § 7 Abs. 1 WEG), obwohl zu diesem Zeitpunkt dasjenige Wohnungseigentum, das sich auf eine Wohnung in einem erst noch zu errichtenden Gebäude erstreckt, tatsächlich nur ein Miteigentumsanteil am Grundstück ist. Die Eintragung verschafft dem Grundstückseigentümer als nunmehrigem Inhaber aller Miteigentumsanteile und damit auch dem späteren Erwerber eines Anteils zwar die gesicherte Rechtsposition, dass dem Anteil am Grundstück im Falle der Bebauung – entgegen der Regel des § 93 BGB – Sondereigentum zuwächst; diese „Anwartschaft“ auf Erlangung von Sondereigentum – sowie von Miteigentum an den gemeinschaftlichen Gebäudeteilen – sagt jedoch nichts darüber aus, ob das Gebäude errichtet wird und ob es nach öffentlichem Bauplanungsrecht überhaupt errichtet werden darf. Wenn das Gebäude, gleichgültig aus welchen Gründen, nicht erstellt wird, bleibt das Wohnungseigentum auf Dauer in dem Zustand wirksam, in dem es sich bei Grundbucheintragung befand, also der Substanz nach nur in dem eines Miteigentumsanteils am Grundstück (BGH, Urteil vom 22. Dezember 1989 – V ZR 339/87 –, BGHZ 110, 36-41, Rn. 12).

**17** Die Begründung von Wohnungseigentum ist eine Verfügung über das Eigentum, nämlich eine Inhaltsänderung. Denn die Gebäudeteile, an denen Sondereigentum gebildet wird, stehen nur noch einem bestimmten Sondereigentümer unter Ausschluss der übrigen zur Verfügung (allgemeine Meinung vgl. nur BeckOK WEG/Leidner, 50. Ed. 30.09.2022, WEG § 3 Rn. 39 mwN).

**18** Nach § 12 Abs. 1 ErbbauRG gilt das auf Grund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts. Das vom Erbbauberechtigten in Ausübung des Erbbaurechts selbst errichtete Gebäude wird sein Eigentum. Das Gebäude wird im Hinblick auf § 95 Abs. 1 S. 2 BGB nicht Bestandteil des bebauten Grundstücks. Insoweit handelt es sich um einen Scheinbestandteil. Darüber hinaus wird das aufgrund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk für die Dauer des Erbbaurechts wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts selbst (Staudinger/Rapp (2017) ErbbauRG § 12, Rn. 2).

**19** Das Erbbaurecht kann nach § 10 Abs. 1 ErbbauRG nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden; der Rang kann nicht geändert werden.

**20** Die Antragsberechtigung nach § 13 Abs. 1 GBO leitet sich aus der materiell-rechtlichen Verfügungsbefugnis des Betroffenen und der „Anwartschaft“ des Begünstigten ab. Antragsbefugt ist derjenige Antragsteller, der die Antragsberechtigung ausüben darf. Fehlt einem Antragsteller allerdings die materiell-rechtliche Verfügungsbefugnis, fehlt ihm regelmäßig auch die Antragsberechtigung und infolgedessen die Antragsbefugnis (BeckOK GBO/Reetz, 47. Ed. 30.09.2022, GBO § 13 Rn. 56; 76).

**21** 2. Gemessen hieran ist der Senat mit der herrschenden Meinung der Auffassung, dass ein bestehendes Erbbaurecht den Vollzug des Teilungsantrags gemäß § 8 WEG hindert.

**22** a) Da das aufgrund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts (§ 12 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG) gilt, kann es nicht Gegenstand des Sondereigentums werden (§ 93 BGB). Es ist deshalb ausgeschlossen, dass mit einem Miteigentumsanteil an dem Grundstück das Sondereigentum an einer Wohnung verbunden wird, die sich in einem Gebäude befindet, das aufgrund eines Erbbaurechts erstellt wurde (Staudinger/Rapp (2018) WEG § 1, Rn. 35; BeckOGK/M. Müller, 01.09.2022, WEG § 3 Rn. 44). Denn im Hinblick auf § 10 ErbbauRG, wonach das Erbbaurecht nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden kann, darf an der Grundstücksfläche, auf die sich die Ausübung des Erbbaurechts erstreckt, kein Sondereigentum oder Sondernutzungsrecht eines Wohnungseigentümers bestehen (Bärman/Armbrüster, WEG 14. Aufl. 2018, § 1 Rn. 165).

**23** Es ist zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, Miteigentum in der Form des Raumeigentums nach dem WEG an einem mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstück zu begründen. Das setzt jedoch voraus, dass das auf Grund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk und das in Wohnungseigentum aufgeteilte Bauwerk unterschiedliche Gebäude sind (OLG Hamm, Beschluss vom 27. März 1998 – 15 W 332/97 –, juris). Ein Erbbaurecht steht der Begründung von Wohnungseigentum (nur) dann nicht entgegen, wenn die Teilung sich auf ein Bauwerk bezieht, das nicht „auf Grund“ des Erbbaurechts errichtet wurde; in diesen Fällen greift § 12 ErbbauRG nicht ein. Wohnungseigentum kann also nur dann begründet werden, wenn das Gebäude sich außerhalb des Ausübungsbereichs des Erbbaurechts befindet (BeckOGK/M. Müller, 01.09.2022, WEG § 3 Rn. 44; Gutachten DNotl-Report, 1998, 13 f.). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

**24** b) Die Gegenansicht überzeugt nicht.

**25** Sie stellt darauf ab, auch bei einer „Vorratsteilung“ eines bislang unbebauten Grundstücks obliege es dem Eigentümer, ob er dieses entsprechend der Aufteilung bebaue oder dies unterlasse. Während bei der Aufteilung eines unbebauten Grundstücks die Entstehung des Ge-

genstands von Sondereigentum ein zukünftiges ungewisses Ereignis sei, bewirke das Erbbaurecht vorliegend lediglich eine Befristung der Substanzlosigkeit des Sondereigentums, weswegen kein sachenrechtlicher Grund ersichtlich sei, die Substanzlosigkeit aus rechtlichen Gründen anders zu behandeln als die Substanzlosigkeit aus tatsächliche Gründen (Gutachten DNotl-Report, 2022, 129, 131 in Abkehr von der im Gutachten DNotl-Report 1998, 13 f. vertretenen Ansicht).

**26** Hiergegen spricht aus Sicht des Senats entscheidend, dass die beiden Fälle sachenrechtlich nicht ohne Weiteres miteinander vergleichbar sind. Denn im Fall einer „Vorratsteilung“ nach § 8 WEG und dadurch entstehendem substanzlosem Sondereigentum trifft der Eigentümer eine Verfügung über sein eigenes Grundstück. Er ist in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkt. Vorliegend ist der Eigentümer des Grundstücks bei (noch) bestehendem Erbbaurecht indes nicht befugt, über das Bauwerk zu verfügen, das nach § 12 Abs. 1 ErbbauRG Teil des Erbbaurechts ist. Damit fehlt dem Grundstückseigentümer zudem die Antragsbefugnis nach § 13 Abs. 1 GBO. Hinzu kommt die sich aus § 10 Abs. 1 ErbbauRG ergebende Beschränkung.

**27** Dass der Antragsteller vorliegend sowohl Grundstückseigentümer als auch Erbbauberechtigter ist, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn es handelt sich um zwei sachenrechtlich getrennt voneinander zu betrachtende Rechtspositionen.

## Eintragung einer Erbengemeinschaft im Grundbuch bei Tod eines eingetragenen Gesellschafters einer GbR

**Amtliche Leitsätze:**

- 1. Ist das Grundbuch nachträglich unrichtig geworden und wird ein Berichtigungsantrag der Berechtigten durch das Grundbuchamt zurückgewiesen, ist eine hiergegen gerichtete Beschwerde nicht gemäß § 71 Abs. 2 GBO unzulässig.**
- 2. Die Buchposition eines verstorbenen Gesellschafters einer GbR ist als solche nicht gesondert vererbbar, vielmehr ist die Rechtsnachfolge in die Gesellschafterstellung nach Maßgabe des Gesellschaftervertrages materiell-rechtlich zu prüfen.**
- 3. Nach den gesetzlichen Regelungen des BGB erlischt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Falle der Kündigung (§ 723 BGB) und des Todes eines Gesellschafters (§ 727 BGB) nicht, sondern wandelt sich zwecks Auflösung identitätswahrend in eine Abwick-**

lungsgesellschaft um; an die Stelle eines verstorbenen Gesellschafters treten seine Erben. Eine Anwachsung des Gesellschaftsvermögens beim verbliebenen Gesellschafter findet nur statt, wenn der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Fortsetzungsklausel oder ein Eintrittsrecht enthält.

4. Zum Nachweis der Rechtsnachfolge des Erben in die Gesellschafterstellung des Erblassers reicht es bei Fehlen eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages aus, wenn eine Erklärung des verbliebenen Gesellschafters in der Form des § 29 GBO beigebracht wird, wonach ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag nicht besteht und besondere Vereinbarungen für den Kündigungs- bzw. Todesfall nicht getroffen wurden, und wenn die Erben ebenfalls in der Form des § 29 GBO erklären, dass ihnen ein entsprechender abweichender Inhalt des Gesellschaftsvertrages nicht bekannt sei.

OLG Rostock (3. Zivilsenat),

Beschluss vom 02.05.2023 – 3 W 13/23

## ► I. Tatbestand:

1 Die Antragsteller begehren eine Grundbuchberichtigung aufgrund Unrichtigkeitsnachweises.

2 Die GbR T., bestehend aus B. P. und M. R., ist aufgrund Auflassung vom 28.08.2013 seit dem 04.11.2015 als Eigentümerin der o.g. Grundstücke im Grundbuch von T. auf Blatt 10021 eingetragen.

3 Der Gesellschafter M. R. kündigte am 27.09.2019 die Gesellschaft. Der Gesellschafter B. P. verstarb am 20.11.2019 und wurde ausweislich des Erbscheins des Amtsgerichts Schöneberg vom 07.04.2020 von seinen Kindern P. P., O. P., N. P., M. B. und S. C. K. beerbt.

4 Die Antragsteller haben am 31.03./06.04.2021 eine Berichtigung des Grundbuchs dahingehend beantragt, dass sie statt des verstorbenen B. P. als Gesellschafter der T. GbR eingetragen werden. Sie verweisen im Verfahren auf das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 23.10.2020 – 8 O 186/20 – sowie die Beschlüsse des OLG Brandenburg vom 07.07.2021 – 11 U 249/20 – und des Bundesgerichtshofs vom 30.06.2022 – III ZR 106/21 –, wonach die T. GbR als Abwicklungsgesellschaft fortbestehe und durch die Erbengemeinschaft vertreten werde. Im lediglich mündlich abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag der GbR T. seien keine Regelungen für das Ausscheiden eines Gesellschafters getroffen worden. Die Erbnachfolge im Gesellschafterbestand unterliege auch nicht der Grunderwerbssteuer.

5 Der Gesellschafter M. R. hat die auf Blatt 10021 eingetragenen Grundstücke am 18.05.2021 an eine N. N. und

H. Wohnungswirtschaft T. GbR verkauft. Im notariellen Grundstückskaufvertrag vom 18.05.2021 (Notar B., UR-Nr. BU 503/2021) hat er an Eides statt versichert, dass für das Gesellschaftsverhältnis der GbR T. keine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Vereinbarungen getroffen worden seien. Da im Grundstückskaufvertrag vom 18.05.2021 aber sinngemäß davon ausgegangen wird, dass der Gesellschaftsanteil des B. P. dem Verkäufer M. R. angewachsen wäre, prüft das Finanzamt Stralsund ausweislich eines Schreibens vom 05.05.2022 den Anfall von Grunderwerbssteuer. Die Erbengemeinschaft hat den Grundstückskaufvertrag nicht genehmigt, so dass dieser nicht vollzogen wird.

6 Das Grundbuchamt hat den Berichtigungsantrag mit Beschluss vom 10.11.2022 zurückgewiesen und auf sein vorheriges Schreiben vom 08.07.2022 verwiesen, wonach der Unrichtigkeitsnachweis mangels Vorlage des Gesellschaftsvertrages nicht in der Form des § 29 GBO geführt worden sei und eine Berichtigung ansonsten nur aufgrund Berichtigungsbewilligung erfolgen könne; ferner fehle die erforderliche Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes.

7 Die Antragsteller haben am 02.12.2022 Beschwerde eingelegt, der das Grundbuchamt am 20.01.2023 nicht abgeholfen hat.

8 Im Beschwerdeverfahren haben die Erben notariell beglaubigte Erklärungen vorgelegt, dass nach ihrer Kenntnis kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag der GbR T. geschlossen und keine besondere Vereinbarung für den Kündigungs- oder Todesfall getroffen worden sei.

## ► II. Aus den Gründen:

9 Die gem. § 71 Abs. 1 GBO zulässige Beschwerde ist begründet.

10 Das Grundbuchamt hat den Berichtigungsantrag vom 31.03.2021 zu Unrecht zurückgewiesen. Die Antragsteller haben die Unrichtigkeit des Grundbuchs dahingehend ausreichend nachgewiesen, dass sie statt des verstorbenen B. P. Gesellschafter der GbR T. sind.

11 Der Zulässigkeit der Beschwerde steht § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO nicht entgegen, da die Antragsteller eine Berichtigung aufgrund nachträglicher Unrichtigkeit beantragen und sich ihre Beschwerde daher nicht gegen eine von Anfang an unrichtige Eintragung richtet.

12 Gem. § 22 Abs. 1 GBO bedarf es der Bewilligung nach § 19 GBO nicht, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen wird. Der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit ist grundsätzlich in der Form des § 29 GBO zu führen.

13 Die Buchposition des verstorbenen B. P. als Gesellschafter der GbR T. ist als solche nicht gesondert vererb-

bar, vielmehr ist die Rechtsnachfolge in die Gesellschafterstellung nach Maßgabe des Gesellschaftervertrages materiell-rechtlich zu prüfen (vgl. BGH, Beschluss vom 10.02.2022 – V ZB 87/20, juris Rn. 11).

**14** Nach den gesetzlichen Regelungen des BGB erlischt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Falle der Kündigung (§ 723 BGB) und des Todes eines Gesellschafters (§ 727 BGB) nicht, sondern wandelt sich zwecks Auflösung identitätswahrend in eine Abwicklungsgesellschaft um; an die Stelle eines verstorbenen Gesellschafters treten seine Erben. Eine Anwachsung des Gesellschaftsvermögens beim verbliebenen Gesellschafter findet nur statt, wenn der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Fortsetzungsklausel oder ein Eintrittsrecht enthält.

**15** Zum Nachweis der Rechtsnachfolge des Erben in die Gesellschafterstellung des Erblassers (bzgl. der Abwicklungsgesellschaft) reicht es bei Fehlen eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages aus, wenn eine Erklärung des verbliebenen Gesellschafters in der Form des § 29 GBO beigebracht wird, wonach ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag nicht besteht und besondere Vereinbarungen für den Kündigungs- bzw. Todesfall nicht getroffen wurden, und wenn die Erben ebenfalls in der Form des § 29 GBO erklären, dass ihnen ein entsprechender abweichender Inhalt des Gesellschaftsvertrages nicht bekannt sei (vgl. BGH, Beschluss vom 10.02.2022 – V ZB 87/20 für den gleich zu behandelnden Nachweis der Bewilligungsbefugnis; OLG München, Beschluss vom 07.01.2020 – 34 Wx 420/19, DNotZ 2020, 922; BeckOK/GBO-Holzer, § 22 Rn. 67 mwN, Demharter, GBO, 32. Aufl., § 22 Rn. 41/42).

**16** Hier hat der Antragsgegner als verbliebener Gesellschafter im notariell beurkundeten Grundstückskaufvertrag vom 18.05.2021 (Notar B., UR-Nr. BU 503/2021) an Eides statt versichert, dass für das Gesellschaftsverhältnis des GbRT keine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Vereinbarungen getroffen wurden. Einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag hat er trotz Aufforderung nicht eingereicht. Die Antragsteller als Erben des verstorbenen Gesellschafters B. P. haben in der Form des § 29 GBO erklärt, dass nach ihrer Kenntnis kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag der GbRT geschlossen und keine besondere Vereinbarung für den Kündigungs- oder Todesfall getroffen worden sei.

**17** Diese Erklärungen stimmen mit den Feststellungen des Landgerichts Potsdam im Urteil vom 23.10.2020 – 8 O 186/20 – und des Oberlandesgerichts Brandenburg in den Beschlüssen vom 12.05.2021 und 07.07.2021 – 11 U 249/20 – überein, wonach die durch Kündigung und anschließenden Tod eines Gesellschafters aufgelöste GbRT als Abwicklungsgesellschaft fortbesteht; die Nichtzulassungsbeschwerde der vom Antragsgegner vertretenen

Klägerin hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 30.06.2022 – III ZR 106/21 – zurückgewiesen.

**18** Nach allem ist der Unrichtigkeitsnachweis hier geführt.

**19** Der allein erbrechtliche Erwerb der Gesellschafterstellung durch die Antragsteller unterliegt auch nicht der Grunderwerbssteuer.

## Zum dinglichen Inhalt eines Wohnungsrechts

BGB § 1093

**Amtlicher Leitsatz:**

**Ein als beschränkte persönliche Dienstbarkeit vereinbartes Wohnungsrecht kann nicht mit dem Inhalt bestellt werden, dass der Wohnungsberechtigte – auch – mit dinglicher Wirkung dazu verpflichtet sein soll, die anfallenden Kosten der Versicherungen sowie die Grundsteuer zu tragen.**

OLG Saarbrücken (5. Zivilsenat),  
Beschluss vom 19.05.2023 – 5 W 12/23

### I. Tatbestand:

**1** Der Antragsteller zu 1) ist als Eigentümer des mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks Flur 1, Flurstück ..., S. in P., in das Grundbuch von H. eingetragen. Bei dem Antragsteller zu 2) handelt es sich um den Sohn des Antragstellers zu 1). Durch notarielle Urkunde vom 6. Dezember 2022 des Notariats ... (Urk.-Nr. ... J, Bl. 22 GA) übertrug der Antragsteller zu 1) dem Antragsteller zu 2) das eingangs bezeichnete Grundstück zu Alleineigentum. Als Gegenleistung wurde dem Antragsteller zu 1) und dessen – vor dem Notar ebenfalls anwesenden – Ehefrau ein lebenslanges unentgeltliches Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht unter Ausschluss des jeweiligen Eigentümers sowohl für das Wohnhaus als auch für das unbebaute Grundstück bewilligt. Des Weiteren sieht der notarielle Vertrag vor:

„(...) Die berechtigte Person trägt die Kosten für Strom, Wasser, Gas und Heizung, für Müllabfuhr-, Straßenreinigungs- und Kaminkehrergebühren, die für den gesamten Vertragsgegenstand anfallenden Versicherungen, die Grundsteuer, die sonstigen laufenden Hauskosten sowie den gewöhnlichen Erhaltungsaufwand. (...)“

**2** Mit Antrag vom 6. Dezember 2022 begehrten die Antragsteller die Eigentumsumschreibung, die Eintragung

des Wohnungs- und Mitbenutzungsrechts sowie die Eintragung einer im notariellen Vertrag ebenfalls vorgesehenen Rückübereignungsvormerkung (Bl. 21 GA). Mit Verfügung vom 12. Dezember 2022 sowie angegangener Zwischenverfügung 16. Januar 2023 (Bl. 39 GA) lehnte das Grundbuchamt die Eintragung des Wohnungs- und Mitbenutzungsrechts mit der Begründung ab, dieses könne nicht mit dem Inhalt bestellt werden, dass der Wohnungsberechtigte die auf den Vertragsgegenstand anfallenden Versicherungen und die Grundsteuer zu tragen habe. Eine solche Regelung sei nur schuldrechtlich, nicht aber dinglich möglich.

3 Der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsteller hat dagegen mit Schriftsatz vom 19. Januar 2023 (Bl. 44 GA) bei dem Saarländischen Oberlandesgericht Beschwerde eingelegt.

## ► II. Aus den Gründen:

4 Der Senat hat davon abgesehen, das unmittelbar bei ihm als Beschwerdegericht eingelegte Rechtsmittel dem Grundbuchamt vorab zur Durchführung des Abhilfeprozesses nach § 75 GBO zuzuleiten, sondern im Beschleunigungsinteresse von seiner Befugnis Gebrauch gemacht, in der Sache sogleich selbst zu entscheiden (vgl. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 6. November 2013 – 12 Wx 26/13, FGPrax 2014, 56; OLG Köln, Beschluss vom 3. Januar 2011 – I-2 Wx 197/10, FGPrax 2011, 172 m.w.N.)

5 Die gemäß §§ 71 ff. GBO zulässige Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Grundbuchamts vom 16. Januar 2023 (§ 18 Abs. 1 GBO) ist aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, auf die der Senat vorab zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt und die durch das Beschwerdevorbringen nicht ausgeräumt werden, unbegründet.

6 1. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet allein das vom Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis, auf das sich die angefochtene Zwischenverfügung bezieht. Insoweit ist das Grundbuchamt zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Verpflichtung der Wohnungsberechtigten, die auf den Vertragsgegenstand entfallende Versicherung und Grundsteuer zu tragen, nicht zum Inhalt des dinglichen Wohnungsrechts gemacht werden kann.

7 a) Der Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in der Form des Wohnungsrechts gemäß § 1093 Abs. 1 Satz 1 BGB ist durch die Verweisung in § 1090 Abs. 2 BGB auf bestimmte Vorschriften der Grunddienstbarkeit und durch weitere Verweisung in § 1093 Abs. 1 Satz 2 BGB auf Vorschriften des Nießbrauchsrechts gekennzeichnet. Dieser Inhalt kann grundsätzlich nicht durch

Vertrag abweichend bestimmt werden, weil auf dem Gebiet des Sachenrechts die Gestaltungsfreiheit weitgehend ausgeschlossen ist. Das Gesetz bestimmt nicht nur die Zahl der dinglichen Rechte abschließend, sondern schreibt auch ihren Inhalt zwingend vor (BayObLG, Beschluss vom 29. Juli 1988 – BReg. 2 Z 76/88, NJW-RR 1989, 14; BayObLG, Beschluss vom 18. Juni 1980 – BReg. 2 Z 28/80, MDR 1980, 385).

8 Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Abweichende Vereinbarungen über den Inhalt eines dinglichen Rechts sind dann nicht nur mit schuldrechtlicher, sondern auch mit dinglicher Wirkung möglich, wenn entweder das Gesetz selbst die Abänderbarkeit vorsieht oder zulässt oder wenn bei einer Änderung des Inhalts eines Rechts nicht gegen tragende und zwingende Grundprinzipien verstoßen wird, die das Recht prägen (BayObLG, jeweils a.a.O.). Hieraus folgt dann die Eintragungsfähigkeit der entsprechenden Vereinbarung im Grundbuch (BayObLG, Beschluss vom 18. Juli 1980, a.a.O.).

9 b) Diese Grundsätze gelten auch für das im Streit stehende dingliche Wohnungsrecht des § 1093 BGB. Dies bedeutet, dass der Inhalt des Wohnungsrechts im Einzelnen durch Vereinbarung der Parteien auch mit dinglicher Wirkung (und damit im Grundbuch eintragungsfähig) insoweit geregelt werden kann, als das Wesen dieser dinglichen Belastung nicht geändert und nicht gegen als zwingend anzusehende gesetzliche Vorschriften (insbesondere hinsichtlich der Wesensmerkmale der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, der grundsätzlichen Nichtübertragbarkeit des Wohnungsrechts sowie des Ausschlusses des Eigentümers) verstoßen wird (Bayrisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 18. Juni 1980 a.a.O.).

10 Soweit vorliegend das Wohnungsrecht jedoch mit dinglicher Wirkung dahingehend vereinbart wurde, dass die Wohnungsberechtigten – auch – die für den Vertragsgegenstand anfallenden Kosten der Versicherungen sowie die Grundsteuer zu tragen haben, verstößt diese Regelung gegen als zwingend anzusehende gesetzliche Vorschriften.

11 Hauptinhalt des Wohnungsrechts ist die Nutzung des Gebäudes oder eines Teils davon als Wohnung. Diese Nutzung ist grundsätzlich unentgeltlich (BayObLG, jeweils a.a.O.). Bei der Verweisung in § 1093 Abs. 1 Satz 2 BGB auf einzelne Vorschriften über das Nießbrauchsrecht fehlt eine Verweisung sowohl auf § 1045 BGB als auch auf § 1047 BGB. Den Wohnungsrechtinhaber trifft danach zwar die Unterhaltungspflicht aus § 1041 BGB, nicht aber die Versicherungspflicht aus § 1045 BGB und nicht die Lastentragungspflicht aus § 1047 BGB (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 28. April 1997 – 15 W 334/96 –, Rn. 13, juris).

**12** § 1045 Abs. 1 BGB regelt die Pflicht des Nießbrauchers, die Sache für die Dauer seines Nießbrauchs auf seine Kosten zu versichern. Dementsprechend bestimmt § 1047 BGB, dass der Nießbraucher grundsätzlich die öffentlichen und privatrechtlichen Grundstückslasten zu tragen hat. Zu den ersteren gehören Abgabeverpflichtungen, die auf dem öffentlichen Recht beruhen, durch wiederkehrende oder einmalige Geldleistungen zu erfüllen sind und nicht nur die persönliche Haftung des Schuldners voraussetzen, sondern auch die dingliche Haftung des Grundstücks (BGH, Urteil vom 22. Mai 1981 – V ZR 69/80; NJW 1981, 2127). Öffentliche Last in diesem Sinne ist danach auch die Grundsteuer (vgl. § 436 Abs. 2 BGB, Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB § 436, Rn. 14).

**13** Demgegenüber hat der Wohnungsberechtigte nach der gesetzlichen Ausgestaltung des Wohnungsrechts – in Ermangelung einer Verweisung in § 1093 Abs. 1 Satz 2 BGB auf §§ 1045, 1047 BGB – im Gegensatz zum Nießbraucher weder diese Grundstückslasten noch die Kosten der Versicherung zu tragen. Durch die Bestimmung in der Bestellsurkunde jedoch, wonach die Wohnungsberechtigten sowohl die Kosten der anfallenden Versicherungen als auch die Grundsteuer zu tragen haben, wird von dieser gesetzlichen Ausgestaltung des Wohnungsrechts abgewichen. Die Bestimmung stellt sich ihrem Wesen nach damit als Vereinbarung eines Entgelts dar. Eine solche ist zwar mit schuldrechtlicher Wirkung zulässig; zum dinglichen Inhalt des Wohnungsrechts kann sie aber nicht gemacht werden (BayObLG, Beschluss vom 29. Juli 1988, a.a.O. siehe auch; BGH, Urteil vom 10. Mai 1968 – V ZR 221/64, BeckRS 1968, 31172089; Riedel/Volmer/Wilsch (vormals Schöner/Stöber) Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1252; Staudinger/Reymann (2017) BGB § 1093, Rn. 47; a.A. LG Gießen, Beschluss vom 10. Januar 1986 – 7T 6/86; Rpfleger 1986, 174, LG Traunstein, Beschluss vom 1. Juli 1986 – 4T 1210/86, Rpfleger 1986, 365). Denn damit würde von der Unentgeltlichkeit als einem tragenden Grundsatz des Wohnungsrechts abgewichen.

**14** 2. Die gegenteilige Auffassung lässt sich auch aus den Gründen des von den Antragstellern vorgelegten Beschlusses des Landgerichts Saarbrücken vom 15. September 2003 – 5T 408/03 (Bl. 30 GA) nicht begründen.

**15** In Abweichung von der hier in Streit stehenden notariellen Vereinbarung über das Wohnungsrecht ging es im dort zu entscheidenden Fall nicht um die Übernahme öffentlicher oder privater Lasten im Sinne des § 1047 BGB bzw. der Versicherungskosten im Sinne des § 1045 BGB, sondern vielmehr um die Übernahme von Verbrauchs- bzw. Betriebskosten durch den Wohnungsberechtigten. Ebenso stellt sich die Situation in dem durch das Oberlandesgericht Nürnberg entschiedenen Fall (Beschluss vom 6. Oktober 2020 – 15W 2130/20, NZM 2021, 327) dar,

auf welchen die Beschwerde Bezug nimmt. Auch dort waren nach der notariellen Vereinbarung die Verbrauchskosten streitgegenständlich, die zudem nicht von dem Wohnungsberechtigten, sondern vielmehr von dem zukünftigen Eigentümer des Grundstücks zu tragen waren.

**16** Bei den Verbrauchskosten handelt es sich indes nicht um auf der Sache ruhende Lasten im Sinne des § 1047 BGB; vielmehr hat der Wohnungsberechtigte – ebenso wie der Nießbraucher – die verbrauchsabhängigen Kosten als Aufwendungen in eigener Sache zu tragen (OLG München, Hinweisbeschluss vom 23. August 2022 – 8 U 1186/22, BeckRS 2022, 35529; MüKoBGB/Pohlmann, 8. Aufl. 2020, BGB § 1047 Rn. 5; Staudinger/Heinze (2017) BGB § 1047, Rn. 3, 9). Einer entsprechenden Regelung mit dinglicher Wirkung steht daher der gesetzliche Grundgedanke des Wohnungsrechts nicht entgegen.

**17** 3. Einer ausdrücklichen Kostenentscheidung bedurfte es im Hinblick auf die gesetzlich geregelte Kostenfolge (§ 22 Abs. 1 GNotKG) nicht.

**18** Die Entscheidung über die Festsetzung des Geschäftswertes beruht auf den §§ 52 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1, Abs. 4 Satz 2, 61 GNotKG und orientiert sich an dem in der notariellen Urkunde erwähnten Jahreswert. Dieser war im Hinblick auf das im notariellen Vertrag angegebene Lebensalter des jüngsten Wohnungsberechtigten von 70 Jahren (Bl. 23R GA) mit 10 Jahren zu multiplizieren (§ 52 Abs. 4 Satz 2, Satz 1 GNotKG).

## Zur Amtsannahme durch den Testamentsvollstecker

OLG Stuttgart (8. Zivilsenat),

Beschluss vom 01.08.2022 – 8 W 159/22

### I. Tatbestand:

**1** Im verfahrensgegenständlichen Grundbuch ist die am ... .2018 verstorbene ... .. als Alleineigentümerin eingetragen. Mit notariell beurkundetem Testament vom 15.06.2018 hatte die eingetragene Eigentümerin dem Antragsteller den verfahrensgegenständlichen Grundbesitz im Wege des Vermächnisses zugewandt. Gleichzeitig hat sie den Antragsteller zum Testamentsvollstrecker ernannt mit der einzigen Aufgabe, das zu seinen Gunsten angeordnete Vermächnis zu erfüllen, und ihn von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

**2** Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 05.01.2021 hat der Antragsteller den verfahrensgegenständlichen Grund-

besitz zum Zwecke der Erfüllung seines Vermächtnisanspruchs an sich aufgelassen sowie die Eintragung der Eigentumsänderung bewilligt und beantragt. Gleichzeitig hat der Antragsteller in der Urkunde erklärt, das Amt des Testamentsvollstreckers angenommen zu haben und dieses vorsorglich nochmals bestätigt. Den Antrag hat der vertretungsbefugte Notar am 03.02.2021 bei dem Amtsgericht Schwäbisch Gmünd als dem zuständigen Grundbuchamt eingereicht.

**3** Mit Zwischenverfügung vom 11.02.2022 hat das Grundbuchamt festgestellt, dass dem Antrag auf Eintragung der Eigentumsänderung folgendes Hindernis entgegenstehe:

„Die Annahme des Testamentsvollstreckeramts muss dem Grundbuchamt in der Form der §§ 35, 29 GBO nachgewiesen werden. Eine schlichte Bestätigung des Nachlassgerichts über den dortigen Eingang einer Annahmeerklärung reicht nicht aus (DNotl-Report 2008, Seiten 114-116; OLG Hamm, Beschluss vom 10.02.2017 – 15 W 482/16, BeckRS 2017, 103965). Hat der Testamentsvollstrecker die Annahme in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form abgegeben, genügt eine Bestätigung des Nachlassgerichts in der Form des § 29 GBO, dass eine solche Annahme bei ihm eingegangen ist. Eine solche Bestätigung des Nachlassgerichts genügt jedoch nicht, wenn die Nachlassakten nur eine privatschriftliche Annahmeerklärung enthalten. Zur Überprüfung der Sachlage ist – da das Nachlassgericht nicht eine Abteilung desselben Amtsgerichts des Grundbuchamts ist – dem Grundbuchamt auch die am 21.05.2019 beim Nachlassgericht zugegangene Annahmeerklärung vorzulegen. Würde es sich hierbei um eine privatschriftliche Erklärung handeln, würde dies als Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt nach § 35 GBO nicht genügen, sodass der Nachweis entweder durch Niederschrift des Nachlassgerichts über die Annahmeerklärung oder durch eine öffentlich beglaubigte/ beurkundete Annahmeerklärung des Testamentsvollstreckers samt Eingangsbestätigung des Nachlassgerichts geführt werden müsste. Natürlich wäre der Nachweis über die Verfügungsbefugnis auch insgesamt durch ein Testamentsvollstreckerzeugnis möglich.“

**4** Zur Behebung des Eintragungshindernisses bedürfe es noch der Vorlage eines ordnungsgemäßen Nachweises über die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes durch den Antragsteller gemäß den §§ 35, 29 GBO. Die der Form des § 29 GBO genügende Annahmeerklärung müsse hierbei zeitlich vor Erklärung der Auflassung beim Nachlassgericht zugegangen sein. Falls ein Nachweis über das Bestehen des Amtes in grundbuchtauglicher Form im Zeitpunkt der Beurkundung der Auflassung nicht vorliegen sollte, wäre nach Vorliegen des ordnungsgemäßen Nachweises über die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes eine Genehmigung des Testamentsvollstreckers zur Auflassung vom 05.01.2021 in der Form des § 29 GBO erforderlich.

**5** Zur Erledigung hat das Grundbuchamt dem Antragsteller unter Androhung der kostenpflichtigen Zurückweisung des Antrags eine Frist bis zum 13.03.2022 gesetzt.

**6** Mit Schreiben vom 23.03.2022 hat der vertretungsbefugte Notar eine Bescheinigung des Amtsgerichts Crailsheim als dem für den Nachlass der eingetragenen Eigentümerin zuständigen Gericht vom 07.03.2022 vorgelegt, mit der bestätigt wird, dass der Antragsteller das Testamentsvollstreckeramt durch privatschriftliche Erklärung vom 14.05.2019 sowie durch notariell beglaubigte Erklärung vom 05.01.2021 angenommen hat. Er ist der Auffassung, es sei nicht erforderlich, dass die der Form des § 29 GBO genügende Erklärung zeitlich vor Erklärung der Auflassung beim Nachlassgericht zugegangen ist. Die §§ 29, 35 GBO regelten nicht die materielle Wirksamkeit einer Handlung, sondern nur die Form des Nachweises. Sofern das Grundbuchamt gleichwohl an seiner Zwischenverfügung festhalte, werde Beschwerde gegen die Entscheidung eingelegt.

**7** Mit Beschluss vom 11.05.2022 hat das Grundbuchamt der Beschwerde nicht abgeholfen. Zur Begründung wurde ausgeführt, da § 185 BGB für den Testamentsvollstrecker nicht gelte, könne eine Erklärung, die der Testamentsvollstrecker vor seiner Amtsannahme als noch nicht im Amt befindlicher Testamentsvollstrecker abgibt, nicht durch die spätere Amtsannahme wirksam werden. Für das Grundbuchverfahren bedeute dies, dass für den Fall, dass der Nachweis der Testamentsvollstreckereigenschaft nicht entsprechend § 35 Abs. 2 1. Hs. GBO durch ein Testamentsvollstreckerzeugnis, sondern vielmehr durch öffentliche Verfügung von Todes wegen, Eröffnungsprotokoll und Nachweis der Amtsannahme gegenüber dem Nachlassgericht erbracht wird, auch der Zeitpunkt des Vorliegens der Verfügungsbefugnis rechtzeitig vor Abgabe der Erklärung in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden müsse.

## ► II. Aus den Gründen:

**8** Die gemäß § 71 GBO zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

**9** Das Grundbuchamt hat die Eintragung der Eigentumsänderung zu Recht von der Vorlage eines ordnungsgemäßen Nachweises über die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes durch den Antragsteller und für den – hier gegebenen – Fall, dass ein grundbuchtauglicher Nachweis der Annahme des Amtes vor Beurkundung der Auflassung nicht vorliegen sollte, von der Genehmigung des Testamentsvollstreckers zur Auflassung vom 05.01.2021 in der Form des § 29 GBO abhängig gemacht.

**10** Auf die zutreffenden Gründe der angegriffenen Entscheidung und der Nichtabhilfeentscheidung wird Bezug genommen. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine

andere Beurteilung. Die Auffassung des vertretungsbefugten Notars, §§ 29, 35 GBO regelten nicht die materielle Wirksamkeit einer Handlung, sondern nur die Form des Nachweises, trifft zwar zu, ändert aber nichts daran, dass der Nachweis der Eintragungsvoraussetzungen nach den Vorschriften der Grundbuchordnung zu führen ist.

11 § 20 GBO verlangt im Falle der Auflassung eines Grundstücks die Prüfung einer wirksamen Einigung des Berechtigten und des Erwerbers. Erforderlich ist vorliegend demzufolge auch der Nachweis, dass der Antragsteller bei Erklärung der Auflassung befugt war, über den Nachlassgegenstand zu verfügen. Dieser Nachweis kann durch Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses (§ 35 Abs. 2 Hs. 1 GBO) oder durch Vorlage einer beglaubigten Abschrift des in öffentlicher Urkunde enthaltenen Testaments und der Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung geführt werden (§ 35 Abs. 2 Hs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 GBO). Materiellrechtlich ist das Entstehen der Testamentsvollstreckerbefugnis jedoch noch von einer weiteren Voraussetzung abhängig, nämlich der Annahme des Testamentsvollstreckeramtes durch die ernannte Person (§ 2202 BGB). Wenngleich die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes materiell-rechtlich durch privatschriftliche Erklärung möglich ist, ist der Nachweis der Annahme gegenüber dem Grundbuchamt in der Form des § 29 GBO zu führen (OLG Hamm, Beschluss vom 10.02.2017 – I-15 W 482/16; OLG München, Beschluss vom 11.07.2016 – 34 Wx 144/16; OLG Stuttgart/Senat, Beschluss vom 21.11.2018 – 8 W 238/17 und Beschluss vom 13.11.2018 – 8 W 261/17 [beide nicht veröffentlicht]). Geht bei Nachweis durch Verfügung von Todes wegen in öffentlicher Urkunde aus der Niederschrift über ihre Eröffnung nicht hervor, dass der Testamentsvollstrecker sein Amt gegenüber dem Nachlassgericht angenommen hat, kann die Annahme des Amtes auch durch sog. Annahmezeugnis oder Eingangsbestätigung des Nachlassgerichts nachgewiesen werden. Das Annahmezeugnis ist eine Sonderform des Testamentsvollstreckerzeugnisses, das sich auf die Frage beschränkt, ob das Amt wirksam angenommen wurde (OLG Hamm a.a.O.; Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl. 2020, § 2368, Rn. 59). Eine bloße Eingangsbestätigung genügt den Anforderungen des Grundbuchamtes nur dann, wenn der Testamentsvollstrecker die Annahme des Amtes in öffentlich beglaubigter Form oder zu Protokoll des Nachlassgerichts erklärt hat, die schlichte Bestätigung des Nachlassgerichts über den dortigen Eingang einer privatschriftlichen Annahmeerklärung reicht nicht aus, weil in diesem Fall die Identität des Erklärenden nicht gesichert wäre (OLG München, a.a.O.; Rn. 17; OLG Hamm, a.a.O., Rn. 3; OLG Stuttgart/Senat a.a.O.; *Wilsch* in Beck OK GBO, 46. Edition, Stand 01.06.2022, § 35, Rn. 142; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Auflage 2020, Rn. 3462; *Böhringer*, ZfIR 2022, 109, 117;

*Schaub*, ZEV 2000, 49, 50). Auch die bloße Erklärung in einer dem Grundbuchamt vorgelegten (notariell beglaubigten) Eintragungsbewilligung, das Amt des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Nachlassgericht angenommen zu haben, genügt nicht (*Böhringer* a.a.O.; OLG München a.a.O.; *Krause/Weber* in Meikel, GBO, 12. Aufl. 2020, § 35, Rn. 183). Ob die Amtsannahme auch gegenüber dem Grundbuchamt erklärt werden kann, wenn Grundbuchamt und Nachlassgericht verschiedene Abteilungen desselben Amtsgerichts sind (*Wilsch* a.a.O.; offengelassen in OLG München a.a.O.), kann vorliegend dahinstehen, weil das Verfahren über den Nachlass der ... nicht bei dem Amtsgericht Schwäbisch Gmünd, sondern bei dem Amtsgericht Crailsheim geführt wird.

12 Der Antragsteller hat eine Bescheinigung des Amtsgerichts – Nachlassgericht – Crailsheim vom 07.03.2022 vorgelegt, mit der dieses bescheinigt, dass der Antragsteller durch privatschriftliche Erklärung vom 14.05.2019 sowie durch notariell beglaubigte Erklärung vom 05.01.2021 gegenüber dem Nachlassgericht das Amt des Testamentsvollstreckers angenommen hat. Die Bestätigung des Eingangs der privatschriftlichen Erklärung ist nach den zuvor dargelegten Grundsätzen kein grundbuchtauglicher Nachweis. Die Bestätigung des Eingangs der notariell beglaubigten Erklärung vom 05.01.2021 ist zwar ein grundbuchtauglicher Nachweis über die Annahme des Amtes. Da das Amt mit der damit verbundenen Verfügungsbefugnis gemäß § 2202 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 BGB aber erst mit der förmlichen Amtsannahme gegenüber dem Nachlassgericht beginnt (OLG Nürnberg, Beschluss vom 26.09.2016 – 15 W 509/16 Rn. 31; *Dutta* in Staudinger BGB (2021), § 2202, Rn. 1; *Heintz* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 2202 BGB (Stand: 16.10.2020), Rn. 2; *Zimmermann* in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 2202, Rn. 3; die Gegenauffassung LG Saarbrücken, Beschluss vom 10.12.2008 – 5 T 341/08 und *Böhringer* a.a.O. widerspricht der ausdrücklichen Regelung in § 2202 Abs. 1 BGB), ist mit der Bescheinigung des Nachlassgerichts vom 07.03.2022 nicht in grundbuchtauglicher Form belegt, dass der Antragsteller bei Abgabe der Auflassungserklärung schon Testamentsvollstrecker war. Hatte der Antragsteller die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes im Zeitpunkt der Beurkundung der Auflassung noch nicht gegenüber dem Nachlassgericht erklärt, wäre die Auflassung als Verfügung eines Nichtberechtigten unwirksam (OLG Nürnberg a.a.O.; *Heintz* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, a.a.O., Rn. 4; *M. Schmidt* in Erman BGB, Kommentar, § 2202 Annahme und Ablehnung des Amtes, Rn. 5). In diesem Fall wäre auch § 185 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 BGB, wonach eine Verfügung wirksam wird, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt, nicht anwendbar, weil der Testamentsvollstrecker den Gegen-

stand, über den er verfügt hat, nicht durch die Erlangung des Amtes „erwirbt“ (OLG Nürnberg a.a.O., Rn. 34; *M. Schmidt* in Ermann a.a.O., Rn. 5). Auch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift scheidet – wie das Grundbuchamt zutreffend ausgeführt hat – aus (BGH, Urteil vom 27.11.1998 – V ZR 180/97; OLG Nürnberg a.a.O., Rn. 34; *M. Schmidt* in Ermann a.a.O., Rn. 5; *Heintz* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/ Würdinger, a.a.O., Rn. 4; *Trautwein* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 185 BGB, Rn. 37; *Klumpp* in Staudinger (2019) BGB § 185, Rn. 113). Die Gegenauffassung, die eine analoge Anwendung des § 185 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 BGB auf den Fall der vor Erklärung der Amtsannahme getroffenen Verfügung einer zum Testamentsvollstrecker ernannten Person bejaht, mit der Folge, dass die Verfügung mit dem Amtsantritt des Testamentsvollstreckers von selbst und ex nunc wirksam werde (OLG München, Beschluss vom 08.09.2005 – 32 Wx 058/05 –, Rn. 21; LG Saarbrücken, Beschluss vom 10.12.2008 – 5T 341/08; *Dutta* in Staudinger a.a.O., Rn. 33; wohl auch *Zimmermann* in Münchener Kommentar a.a.O., Rn. 4), überzeugt nicht. Die Regelung des § 185 Abs. 2 Satz 1 2. Alt BGB hat den Zweck, widersprüchliches Verhalten auf der Seite des nichtberechtigten Verfügenden nicht gelten zu lassen. Er wird an seiner Verfügung festgehalten und hat nicht die Möglichkeit, dieser Verbindlichkeit durch die Verweigerung der Genehmigung zu entgehen (*Klumpp* in Staudinger (2019) BGB § 185, Rn. 98). Dieser der Vorschrift zugrundeliegende Gedanke greift bei Verfügungen des Testamentsvollstreckers nicht ein, weil die Wirkungen seines Handelns nicht ihn selbst, sondern den Erben treffen (vgl. BGH a.a.O.; OLG Nürnberg a.a.O.). Die Fallkonstellation ist vergleichbar mit der Verfügung, die ein Nichtberechtigter im fremden Namen trifft. Hier ist allgemein anerkannt, dass § 185 BGB nicht anwendbar und eine Heilung nach § 185 Abs. 2 S. 1 2. Alt ausgeschlossen ist (BayObLG, NJW 1956, 1279; OLG Frankfurt, NJW-RR 1997, 17; OLG Stuttgart/Senat, Beschluss vom 17.10.2019 – 8W 222/19 [nicht veröffentlicht]; *Bayreuther* in Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 185 Rn. 2).

## FAMILIENRECHT

### Kein einwilligungsbedürftiges Rechtsgeschäft bei Veräußerung des Miteigentumsanteils an einem Grundstück

BGB § 123, § 138, § 894, § 1365 Abs. 1 S. 1, § 1366 Abs. 4, EGBGB Art. 13, Art. 14, Art. 229 § 47 Abs. 1, EuGüVO Art. 26 Abs. 1 lit. a

#### Redaktionelle Leitsätze:

1. Der Art. 14 EGBGB iVm Art. 26 Abs. 1 lit. a) der VO (EU) Nr. 2016/1103 knüpft nicht an die Staatsangehörigkeit der Ehegatten im Zeitpunkt ihrer Eheschließung an. (Rn. 23 – 24)
2. Veräußert eine Ehefrau 80 % ihres mit einem noch valutierenden Grundpfandrecht belasteten Miteigentumsanteils an einem Grundstück, dann hat sie nicht gem. § 1365 Abs. 1 S. 1 BGB über ihr Vermögen in Gänze verfügt. (Rn. 25 – 27)
3. Ein „individueller“ Wert, den ein Vermögensgegenstand gerade in der Hand des verfügenden Ehegatten oder für dessen Familie hat, kann bei der maßgebenden wirtschaftlichen Betrachtung nach § 1365 Abs. 1 S. 1 BGB nicht berücksichtigt werden. (Rn. 28 – 29)
4. Der Umstand, dass sich grundsätzlich jedermann auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts berufen kann, hat nicht zur Folge, dass ein am Abschluss des sittenwidrigen Rechtsgeschäfts Unbeteiligter Ansprüche eines Dritten, namentlich eines von dem Geschäft unmittelbar Betroffenen, im eigenen Namen geltend machen könnte. (Rn. 30 – 33)

OLG Brandenburg (4. Senat für Familiensachen),  
Beschluss vom 30.03.2023 – 13 UF 199/20

#### ► I. Tatbestand:

- 1 Der Antragsteller wendet sich mit seinem Rechtsmittel gegen die Abweisung seines Antrags auf Löschung einer Eigentumsvormerkung.
- 2 Der Antragsteller und seine Ehefrau waren zu gleichen Teilen als Miteigentümer am Grundstück W. Straße ... in B.-B. eingetragen. Auf dem Grundstück befindet sich die Ehwohnung, die die Eheleute mit den gemeinsamen Kindern bewohnen. Die Eheleute leben im gesetzlichen Güterstand. Die Immobilie ist finanziert. Seit 2009 zahlt der Antragsteller allein die monatlichen Raten in Höhe von 850 € an die kreditgebende Cb. Die Ehefrau hat keine eigenen Einkünfte und kein weiteres Vermögen.
- 3 Im Zeitpunkt der Eheschließung des Antragstellers und seiner Frau waren beide türkische Staatsangehörige. Während der Ehe haben sie die deutsche Staatsangehörigkeit angenommen.
- 4 Die Eheleute hatten sich im November 2018 vorübergehend voneinander getrennt, die Ehefrau ist mit zwei minderjährigen Kindern ausgezogen und lebte fortan von Sozialleistungen.
- 5 Vermittelt durch einen Bekannten, Herrn C., der ihr im Zuge der Trennung von ihrem Mann zu einer Wohnmöglichkeit verholfen hatte, schloss die Ehefrau am 10.4.2019

ohne Kenntnis des Antragstellers einen notariellen Vertrag, mit dem sie ihren Miteigentumsanteil an dem Haus an die Antragsgegner, einen Sohn und einen Neffen des Bekannten, übertragen wollte. Am 8.11.2019 schlossen dieselben Vertragsparteien einen weiteren notariellen Vertrag, mit dem sie die Aufhebung des früheren Vertrags vereinbarten, sowie den Verkauf und die Übertragung eines Miteigentumsanteils von insgesamt 40/100 der verfahrensgegenständlichen Immobilie von der Ehefrau des Antragstellers an die Antragsgegner. Als Gegenleistung vereinbarten sie die Freistellung der Ehefrau von den Darlehensverbindlichkeiten bei der Commerzbank im Innenverhältnis durch die Antragsgegner.

**6** Am 10.1.2020 wurde zugunsten der Antragsgegner eine Eigentumsübertragungsvormerkung im Grundbuch eingetragen. Am 11.5.2020 sind die Antragsgegner als Eigentümer eingetragen worden.

**7** Die Ehegatten haben sich zwischenzeitlich versöhnt.

**8** Der Antragsteller trägt vor, seine Ehefrau habe mit der Veräußerung des Teils ihres Miteigentumsanteils über nahezu ihr gesamtes Vermögen verfügt. Er meint, der Übertragungsvertrag sei wegen Verstoßes gegen § 1365 BGB nichtig. Das Grundbuch sei deshalb unrichtig und sein Lösungsanspruch gemäß § 894 BGB begründet.

**9** Der Antragsteller hat beantragt, die Antragsgegner zu 1) und 2) zu verurteilen, die Löschung der im Grundbuch von B.-B., Amtsgericht Neukölln, B. ..., Flur ..., Flurstück ..., auf dem Anteil Ab. 1 Nr. 7.1 in Abt. II eingetragenen Eigentumsübertragungsvormerkung für

a) Bu. C., geb. ...1995,

b) Be. C., geb. ...2001, zu je 1/2

zu bewilligen.

**10** Die Antragsgegner haben beantragt, den Antrag abzuweisen.

**11** Die Antragsgegner sind der Auffassung gewesen, das Grundstücksgeschäft sei nicht zustimmungsbedürftig, da die Ehefrau nicht über ihr Vermögen als Ganzes verfügt habe.

**12** Mit dem angefochtenen Beschluss, auf den der Senat zur Ergänzung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes Bezug nimmt, hat das Amtsgericht den Antrag des Antragstellers abgewiesen.

**13** Mit seiner hiergegen gerichteten Beschwerde verfolgt er sein erstinstanzliches Anliegen weiter.

**14** Er vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und ergänzt, dass seine Frau den Grundstücksanteil nur auf massiven Druck und Drohungen des Bekannten, Herrn C., und vor dem Hintergrund von dessen Versprechen, den Anteil später wieder auf sie zurück zu übertragen, an dessen Sohn und dessen Neffen übertragen habe. Mit Schreiben vom 1.3.2021 an jeden der Antragsgegner habe die

Ehefrau den Vertrag wegen Drohung gemäß § 123 BGB angefochten.

**15** Das Grundstücksgeschäft sei gemäß § 1365 BGB unwirksam. Das Grundstück habe nahezu ihr gesamtes Vermögen ausgemacht, eine Gegenleistung habe sie nicht erlangt, er habe dem Geschäft nicht zugestimmt.

**16** Der Übertragungsvertrag sei überdies gemäß § 138 BGB nichtig. Die Nichtigkeit sei von Amts wegen zu beachten und könne von jedermann geltend gemacht werden. Herr C. habe die wirtschaftliche Schwäche, geschäftliche Unerfahrenheit, persönliche Zwangslage und Täuschung der Ehefrau ausgenutzt. Eine werthaltige Gegenleistung habe sie nicht erlangt. Den Vertrag habe sie vor dem Unterzeichnungstermin nicht lesen können.

**17** Im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte Eintragung der Antragsgegner als Miteigentümer beantragt der Antragsteller der Sache nach, den Beschluss des Amtsgerichts Zossen vom 1.12.2020 abzuändern und die Antragsgegner zu verpflichten, die Löschung der Eintragung in Abt. I Nr. 8.3 – Bu... C., geb. am ...1971, zu 2/10 und Abt. I Nr. 8.4 Be... C., geb. am ...2001, zu je 2/10 im Grundbuch von Bu..., Amtsgericht Neukölln, Bl. ..., Flur ..., Flurstück ..., zu bewilligen.

**18** Die Antragsgegner beantragen, die Beschwerde zurückzuweisen.

**19** Sie verteidigen den angefochtenen Beschluss.

**20** Der Senat entscheidet, seiner Ankündigung (Bl. 139R) folgend, ohne erneute mündliche Verhandlung. Das Amtsgericht hat in der Sache mündlich verhandelt. Die Beteiligten haben zur Sache und zu ihren Rechtsansichten umfassend schriftlich vorgetragen. Es ist nicht ersichtlich, zu welchen weiteren, besseren Erkenntnismöglichkeiten eine weitere mündliche Verhandlung führen sollte.

## ► II. Aus den Gründen:

**21** Die Beschwerde ist unbegründet.

**22** 1. Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Löschung der Eigentümereintragung aus § 1365, 1366 Abs. 4 BGB.

**23** a) Die Vorschrift des § 1365 BGB ist gemäß Art. 14 EGBGB i. V. m. Art. 26 Abs. 1 a) der Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands (im Folgenden: Verordnung (EU) 2016/1103) anzuwenden. Während die Eheschlussvoraussetzungen gemäß Art. 13 EGBGB an die Staatsangehörigkeit der Verlobten anknüpfen, richten sich gemäß Art. 229 § 47 Abs. 1 EGBGB die allgemeinen Wirkungen der Ehe bis einschließlich 28.1.2019

nach Art. 14 EGBGB in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung. Hieraus folgt im Gegenschluss, dass ab dem 29.1.2019 Art. 14 in der jetzt gültigen, neuen Fassung auch auf Ehen anwendbar ist, die vor dem Stichtag geschlossen wurden (vgl. MüKoBGB/*Looschelders*, 8. Aufl. 2021, EGBGB Art. 229 § 47 Rn. 2).

**24** Nach Art. 14 EGBGB i. V. m. Art. 26 Abs. 1 a) Verordnung (EU) 2016/1103 unterliegt der eheliche Güterstand dem Recht des Staates, in dem die Ehegatten nach der Eheschließung ihren ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben. Die Vorschriften knüpfen also nicht an die Staatsangehörigkeit der Ehegatten im Zeitpunkt ihrer Eheschließung an. Damit ist insoweit deutsches Recht anzuwenden.

**25** b) Das Amtsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der zwischen der Ehefrau und den Antragsgegnern geschlossene Vertrag kein gemäß § 1365 BGB zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft ist.

**26** Nach § 1365 BGB sind grundsätzlich nur solche Rechtsgeschäfte einwilligungsbedürftig, durch die sich ein Ehegatte zur Verfügung über sein Vermögen im Ganzen verpflichtet. Danach sind auch Rechtsgeschäfte über Einzelgegenstände/ Einzelstücke zustimmungsbedürftig, wenn sie das ganze oder nahezu das ganze Vermögen ausmachen (vgl. BGH in NJW 1989, 475; *Grüneberg*, BGB 82. A., § 1365 Rn. 6). Dies ist nach allgemeiner Auffassung bei Vermögen von – wie hier – bis zu 250.000 € der Fall, wenn der Ehegatte über 85% seines Aktivvermögens verfügt. Es zählt allein der objektive Wert aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise (vgl. BGH FamRZ 2012, 116), wobei der Wert einer Gegenleistung außer Betracht bleibt. Der Wert des Übertragenen ist, wie auch der Wert des restlichen Vermögens, um die bereits auf dem Gegenstand ruhenden (valutierenden) Belastungen zu verringern (vgl. BGH FamRZ 1980, 765).

**27** Nach diesem Maßstab stellt der von der Ehefrau veräußerte Anteil von 80 Prozent ihres mit einem noch valutierenden Grundpfandrecht belasteten Miteigentumsanteils nicht ihr gesamtes Vermögen im Sinne des § 1365 BGB dar. Denn bei der maßgebenden wirtschaftlichen Betrachtung verbleiben ihr noch 20 Prozent ihres Vermögens.

**28** c) Ein „individueller“ Wert, den ein Vermögensgegenstand gerade in der Hand des verfügenden Ehegatten oder für dessen Familie hat, kann nicht berücksichtigt werden (vgl. BGH NJW 1996, 1740; FamRZ 1980, 765; NJW 1991, 1739). Dies würde in die Beurteilung erhebliche Unsicherheiten hineinragen und vielfach gar nicht überzeugend möglich sein. Die Vorschrift des § 1365 BGB verlangt aber eine möglichst sichere Abgrenzung der von dem Zustimmungserfordernis erfassten Fälle, um Unklarheiten über die Wirksamkeit von Verfügungen, wenn

sie schon nicht völlig ausgeschlossen werden können, wenigstens in engen Grenzen zu halten.

**29** Vor diesem Hintergrund vermag die Argumentation des Antragstellers, der der Ehefrau verbliebene Anteil an dem Grundstück sei „wirtschaftlich nicht vertretbar“ und stelle „keinen eigenen Beitrag zur wirtschaftlichen Grundlage der Familie dar“, weil die Ehefrau an ihrem einzigen Vermögensgegenstand nur noch einen Bruchteil an Wert behalten habe, sei „das bei ihr verbleibende Vermögen anders zu bewerten, nämlich wirtschaftlich wertlos, als wenn sie noch einen weiteren, außerhalb des Grundstücks liegenden Vermögenswert inne hätte“ (Bl. 63), seinem Rechtsmittel nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn der der Ehefrau verbliebene Miteigentumsanteil ist sowohl wirtschaftlich verwertbar als auch werthaltig – im Falle einer Grundstücksveräußerung oder Teilungsversteigerung etwa entfielen auch auf diesen Teil ein dem Bruchteil genau entsprechender Erlösanteil. Auch die Behauptung, der verbliebene Anteil stelle „keinen eigenen Beitrag zur wirtschaftlichen Grundlage der Familie dar“ (Bl. 63), rechtfertigt keine andere Bewertung, zumal es hierauf bei der wirtschaftlichen Bewertung des veräußerten Vermögenswertes nicht ankommt. Auch tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass der Umstand, dass es sich bei dem Grundstücksanteil um den einzigen von der Ehefrau gehaltenen Vermögensgegenstand gehandelt hat, zu einer geringeren wirtschaftlichen Bewertung des verbliebenen Anteils führen könnte, teilt der Antragsteller nicht mit und sind auch nicht ersichtlich.

**30** 2. Soweit sich der Antragsteller auf die Unwirksamkeit des Übertragungsvertrages vom 8.11.2019 gemäß § 138 BGB und die Nichtigkeit infolge einer Anfechtung gemäß § 123 BGB wegen Drohung beruft, vermag auch dies seinem Rechtsmittel nicht zum Erfolg zu verhelfen. Es kommt im hier zu beurteilenden Verhältnis zwischen dem Antragsteller und den Antragsgegnern nicht darauf an, ob der zwischen der Ehefrau und den Antragsgegnern geschlossene Vertrag aus Gründen der Sittenwidrigkeit unwirksam oder infolge wirksamer Anfechtung nichtig ist. Denn der Antragsteller wäre für sich hieraus ergebende Ansprüche nicht aktivlegitimiert. Die Ehefrau hat über einen Teil allein ihres Miteigentumsanteils verfügt. Der dem Antragsteller gehörende Bruchteil ist davon unberührt geblieben.

**31** Grundsätzlich ist zwar die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts von Amts wegen zu berücksichtigen, so dass es nicht einmal ihrer Geltendmachung bedarf (vgl. BHG NJW 1981, 1439). Auf die Nichtigkeit kann sich grundsätzlich jedermann berufen (auch ein am Geschäft nicht beteiligter Dritter) (BGHZ 60, 102 (105) = NJW 1973, 465; BGHZ 27, 172 (180) = NJW 1958, 989), soweit er ein anerkanntes Interesse an der Feststellung der Un-

gültigkeit des Geschäfts hat, etwa weil es ihn benachteiligt (BeckOK BGB/*Wendtland*, 65. Ed. 1.2.2023, § 138 BGB Rn. 30).

**32** An letzterem fehlt es hier. Der Antragsteller kann kein in seiner Person vorhandenes und von der Rechtsordnung anerkanntes Interesse an der Feststellung der Ungültigkeit des Geschäfts geltend machen. Im hier zu beurteilenden Falls tritt er nicht als gewillkürter Prozessstandschafter seiner Ehefrau auf, sondern macht Rechte im eigenen Namen geltend. Der Erfolg seines Antrags käme hingegen nicht ihm persönlich, sondern unmittelbar lediglich seiner Ehefrau zugute, die durch die Löschung der Eintragung der Antragsgegner als Eigentümer wieder als Eigentümerin eines Miteigentumsanteils von 1/2 ausgewiesen wäre, während sich im Hinblick auf den Miteigentumsanteil des Antragstellers keine Änderung ergeben würde.

**33** Der Umstand, dass sich grundsätzlich jedermann auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts berufen kann, hat nicht zur Folge, dass ein am Abschluss des sittenwidrigen Rechtsgeschäfts Unbeteiligter – wie vorliegend der Antragsteller – Ansprüche eines Dritten, namentlich eines von dem Geschäft unmittelbar Betroffenen, im eigenen Namen geltend machen könnte. Genau dies beabsichtigt aber vorliegend der Antragsteller mit der Geltendmachung einer aus der Sittenwidrigkeit resultierenden Nichtigkeit des Übertragungsvertrags und der Unrichtigkeit der Eintragung als der Antragsgegner als Eigentümer. Denn dem Antragsteller selbst ist dadurch, dass seine Ehefrau über 80 Prozent ihres Vermögens verfügt hat, unmittelbar kein Schaden an seinen eigenen Rechtsgütern entstanden. Die Eheleute leben im gesetzlichen Güterstand, das heißt, ihre Vermögensmassen sind getrennt, § 1363 Abs. 2 BGB. Die Berechtigungsverhältnisse an dem in die Ehe mitgebrachten Vermögen ändern sich nicht, das während der Ehezeit hinzuerworbene Vermögen ist allein dem erwerbenden Ehegatten zugeordnet, § 1363 Abs. 2 S. 1 BGB. Konsequenterweise kann jeder Ehegatte über sein Vermögen frei verfügen und es selbst verwalten (vgl. § 1364 BGB). Beschränkungen der Rechtsmacht ergeben sich lediglich aus den §§ 1365, 1369 BGB. Hierbei handelt es sich um Verfügungsverbote, nicht aber um eine Einschränkung der Berechtigung an dem jeweiligen Vermögensgegenstand (BeckOGK/*Szalai*, 1.2.2023, § 1363 BGB Rn. 13). Jenseits hiervon stehen einem Ehegatten mangels Betroffenheit in eigenen Rechten keine Ansprüche gegen Vertragspartner seines verfügenden Ehegatten zu.

**34** Der Antragsteller ist durch das Geschäft seiner Ehefrau auch nicht als Miteigentümer unmittelbar in seinen Rechten betroffen. Denn ein Interesse des Miteigentümers daran, dass gegen seinen Willen keine weiteren

(anderen) Miteigentümer in die Bruchteilsgemeinschaft eintreten, ist gesetzlich nicht geschützt.

**35** Auch das Revokationsrecht des § 1368 BGB ermöglicht dem übergangenen Ehepartner des Verfügenden bei Fehlen seiner Zustimmung nur, die sich aus dem Fehlen seiner Zustimmung resultierende Unwirksamkeit des gemäß § 1365 BGB zustimmungsbedürftigen Geschäfts im eigenen Namen gegen den Vertragspartner seines Ehegatten geltend zu machen (vgl. *Erman/Budzikiewicz*, BGB, 16. A., § 1368 BGB Rn. 6). Es setzt voraus, dass dem verfügenden Ehegatten aus seiner – gerade gemäß § 1365 oder § 1369 BGB – unwirksamen Verfügung Rechte gegen seinen Vertragspartner erwachsen sind. Es verleiht ihm aber nicht darüber hinaus auch das Recht, sonstige Fehler des zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfts im eigenen Namen geltend zu machen, wenn er sich – wie hier – nicht auf seine eigene Mitberechtigung an dem Verfügungsgegenstand berufen kann.

### **Lebzeitig auf ein Kind übertragenes Mietshaus als Ausstattung (hier: verneint)**

*BGB § 1624 Abs. 1, § 2050 Abs. 1, § 2316, § 2325 Abs. 3, ZPO § 254*

#### **Redaktionelle Leitsätze:**

**1. Voraussetzung für das Bestehen von Auskunfts- und Wertermittlungsansprüchen ist nicht das Bestehen eines Pflichtteilsanspruchs, sondern nur eines Pflichtteilsrechts; eine Auskunfts- und Wertermittlungspflicht ist jedoch dann zu verneinen, wenn der Pflichtteilsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt besteht. (Rn. 14)**

**2. Der Auskunftsanspruch eines Pflichtteilsberechtigten bezieht sich inhaltlich auch auf die Tatsachen und Umstände, die Zuwendungen als Ausstattung bzw. Schenkung qualifizieren. (Rn. 14)**

**3. Die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, die eine Ausgleichspflicht nach § 2050 Abs. 1 BGB wegen Vorliegens einer Ausstattung begründen, trifft denjenigen, der daraus Rechte herleitet, also die Anrechnung einer Zuwendung auf den Erbteil verlangt oder einen Ausgleich im Rahmen der Pflichtteilsberechnung geltend macht; er kann sich dabei nicht auf einen Anscheinsbeweis oder sonstige Beweiserleichterungen berufen, da die zeitlich unbegrenzte Ausgleichung die Ausnahme und nicht die Regel ist. (Rn. 14)**

4. Gegen den Ausstattungskarakter i.S.d. § 2050 Abs. 1 BGB der lebzeitigen Übertragung eines Mietshauses durch den späteren Erblasser auf eines seiner Kinder kann sprechen, dass er zuvor auch seinem anderen Kind erheblichen Grundbesitz übertragen hat. (Rn. 19)

5. Ist der Zuwendungsempfänger im Zeitpunkt der Übertragung des Mietshauses bereits 38 Jahre alt, seit 10 Jahren verheiratet, hat er 4 Kinder und eine eigene Firma, von deren Einkünften er gut leben kann (jährlicher Gewinn von mehr als 50.000 DM zu Beginn der 90er-Jahre), und verfügt zudem der Ehepartner über eigene, nicht unerhebliche Einkünfte, die ebenfalls geeignet sind, die Sicherstellung des Familienunterhalts zu garantieren, kann ein Ausstattungskarakter nicht angenommen werden, selbst wenn der Erhalt der Immobilie gegebenenfalls geeignet ist, den Zuwendungsempfänger und seine Familie auf ein höheres wirtschaftliches Lebensniveau zu heben. (Rn. 20)

OLG Koblenz (12. Zivilsenat),  
Urteil vom 24.04.2023 – 12 U 602/22

### ► Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über erbrechtliche Ansprüche betreffend den Nachlass der am ... 2016 verstorbenen ...[B] (im Folgenden Erblasserin). Der Beklagte ist der Sohn der Erblasserin, die Klägerinnen sind deren Enkelinnen und Abkömmlinge der vorverstorbenen ...[C], Tochter der Erblasserin und Schwester des Beklagten. Gemäß dem notariellen Testament der Erblasserin vom 24.05.1994 ist der Beklagte Alleinerbe seiner Mutter geworden. Mit der Behauptung, das dem Beklagten mit notariellem Vertrag vom 04.11.1993 schenkweise übertragene Hausgrundstück ...[A] in ...[Z] sei ihm als „Ausstattung“ i. S. d. § 1624 Abs. 1 BGB zugewendet worden, machen die Klägerinnen vorliegend im Wege der Stufenklage nach ihrer Auffassung bestehende Pflichtteils(-ausgleichs-)ansprüche geltend und verlangen auf der ersten Stufe in dem im Urteilstenor näher beschriebenen Umfang Auskunft über die „wertbildenden Faktoren“ betreffend das von der Erblasserin zu Lebzeiten an den Beklagten verschenkte Hausgrundstück ...[A].

2 Die Klägerinnen haben zunächst mit ihrem Klageantrag zu 1. in Form einer „Zwischenfeststellungsklage“ um den Feststellungsausspruch angetragen, dass bei der Berechnung der Ausgleichspflichtteile (im Hinblick auf die von ihrer Mutter ...[C] erhaltenen Vorempfänge) auch die vorgenannte, im Klageantrag näher beschriebene Immobilie zu berücksichtigen sei.

3 Diesem Klagebegehren (Antrag zu 1.) ist das Landgericht gefolgt und hat durch am 01.03.2021 verkündetes Teilurteil, Az.: 11 O 204/20, antragsgemäß die Feststellung ausgesprochen, „dass bei der Berechnung der Ausgleichspflichtteile der Klägerinnen gegenüber dem Beklagten die dem Beklagten mit notarieller Urkunde Notar ...[D] vom 04.11.1993, Urkundennummer ... geschenkten Grundstücke Grundbuch von ...[Z], Blatt ... sowie Grundbuch von ...[Z], Blatt ..., ...[A], zu berücksichtigen sind“.

4 Nach Einlegung der Berufung gegen dieses Teilurteil durch den Beklagten haben die Klägerinnen die Klage nach entsprechendem Hinweis des Berufungsgerichts hinsichtlich des Erstantrages zurückgenommen und den Rechtsstreit mit den (im Wege der Stufenklage) angekündigten weiteren Anträgen bei dem Landgericht Trier fortgesetzt.

5 Sie haben erstinstanzlich auf der ersten Stufe beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihnen Auskunft zu erteilen über die wertbildenden Faktoren der Grundstücke Grundbuch von ...[Z], Bl. ... sowie Grundbuch von ...[Z], Bl. ..., ...[A], ...[Z], im Zeitpunkt des Vollzugs der Zuwendungen, insbesondere über das Baujahr der aufstehenden Gebäude, die Miet- und Nutzflächen des Gebäudes, getrennt nach den Miet- und Nutzflächen der einzelnen Geschosse und der erzielten Mieterträge.

6 Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

7 Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen wird auf die Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Teilurteils des Landgerichts Trier vom 21.03.2022 Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

8 Durch dieses Teilurteil hat das Landgericht dem auf der ersten Klagestufe geltend gemachten Auskunftsbegehren im Wesentlichen mit der Begründung stattgegeben, „erst nach erfolgter Auskunftserteilung durch den Beklagten und noch vorzunehmender Bezifferung möglicher Pflichtteilsausgleichsansprüche der Klägerinnen sei durch das Gericht festzustellen, ob tatsächlich eine ausgleichspflichtige Zuwendung in Form einer Ausstattung zugunsten des Beklagten vorliege“.

9 Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er sein Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt.

10 Im Berufungsverfahren beantragt der Beklagte, das Teilurteil des Landgerichts Trier vom 14.02.2022, Az.: 11 O 204/20, aufzuheben und die Klage abzuweisen.

11 Die Klägerinnen beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

12 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## ▶ II. Aus den Gründen:

**13** Auf die form- und fristgerecht eingelegte und begründete und auch im Übrigen zulässige Berufung des Beklagten war das angefochtene Urteil aufzuheben und die (Stufen) Klage hinsichtlich des auf der ersten Klagestufe geltend gemachten Auskunftsbegehrens abzuweisen. Der Senat wertet dabei den Berufungsantrag des Beklagten, die Klage abzuweisen, dahingehend, dass dies nur jene erste Stufe betrifft, über die das Landgericht durch das Urteil entschieden hat, da sich die Berufungsbegründung nur gegen den Ausstattungscharakter der übertragenen Grundstücke wendet, nicht aber gegen den gesamten von den Klägerinnen verfolgten Pflichtteilsanspruch.

**14** Soweit die Klägerinnen die Rechtsauffassung vertreten, die hier aufgeworfene Frage, inwieweit es sich bei der streitgegenständlichen Schenkung an den Beklagten um eine Ausstattung im Rechtssinne gehandelt habe, sei dem Senat in der mit der Berufung angetragenen Auskunftsstufe nicht angefallen [Bl. 69 d. e.A.], sodass diese Problematik jedenfalls in dem hier zu behandelnden Verfahrensstadium der Klage nach § 254 ZPO noch keiner Beantwortung bedürfe, vermag der Senat ihrer Argumentation nicht zu folgen. Auch wenn sich die Klägerinnen in diesem Zusammenhang auf die in der Rechtslehre vertretene Ansicht stützen, die Vorschrift des § 2057 BGB, die dem Miterben die Verpflichtung auferlegt, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen, die er nach den §§ 2050 bis 2053 zur Ausgleichung zu bringen hat, und § 2316 die Wertungen der §§ 2050 ff in das Pflichtteilsrecht überführt, rechtfertigt dies nicht die von den Klägerinnen gezogene Schlussfolgerung. Dabei ist sich der Senat der Tatsache bewusst, dass Voraussetzung für das Bestehen der Auskunfts- und Wertermittlungsansprüche nicht das Bestehen eines Pflichtteilsanspruchs, sondern nur eines Pflichtteilsrechts ist; eine Auskunfts- und Wertermittlungspflicht ist jedoch dann zu verneinen, wenn der Pflichtteilsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt besteht (RGZ 129, 239; BGH NJW 1958, 1964, 1965; BGHZ 28, 177, 180; OLG Braunschweig OLGRspr 21, 343, 344; LG Bonn ZEV 2005, 313; LG Potsdam BeckRS 2019, 41104; MünchKomm/Lange Rn 15; BeckOK/MüllerEngels Rn 2; PWW/Depenkemper Rdn. 3). Denn dann besteht auch kein Informationsbedürfnis für den Pflichtteilsberechtigten, sodass die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs (zu pflichtteilsfremden Zwecken) zumindest rechtsmissbräuchlich ist. Auch der Senat verkennt insoweit nicht, dass sich der Auskunftsanspruch inhaltlich auch auf die Tatsachen und Umstände bezieht, die Zuwendungen als Ausstattung bzw. Schenkung qualifizieren (BeckOK BGB/Lohmann

Rdn. 14). Zu den tatsächlichen Voraussetzungen einer Ausgleichungspflicht gehören dabei auch die Tatsachen, aus denen folgt, dass eine bestimmte Zuwendung eine (grundsätzlich ausgleichungspflichtige) „Ausstattung“ iSv § 2050 Abs. 1 BGB, nicht etwa eine (nur bei besonderer Anordnung ausgleichungspflichtige) „Schenkungs“ iSv § 2050 Abs. 3 BGB darstellt (BeckOK BGB/Lohmann, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 2050 Rdn. 14). Die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, die eine Ausgleichungspflicht nach § 2050 Abs. 1 BGB wegen Vorliegens einer Ausstattung begründen, trifft jedoch denjenigen, der daraus Rechte herleitet, also die Anrechnung einer Zuwendung auf den Erbteil verlangt (oder wie hier, einen Ausgleich im Rahmen der Pflichtteilsberechnung geltend macht), mithin im streitgegenständlichen Fall die Klägerinnen (so auch OLG Frankfurt BeckRS 2010, 06332). Wer den Ausgleich verlangt, hat zu beweisen, dass eine ausgleichungspflichtige Zuwendung oder Leistung erfolgt ist. Ein Anscheinsbeweis hierfür besteht nicht. Das gilt auch für sonstige Beweiserleichterungen, da die zeitlich unbegrenzte Ausgleichung die Ausnahme und nicht die Regel ist (vgl. § 2050 Abs. 3 BGB; Rösler in: Groll/Steiner, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 5. Aufl. 2019, Pflichtteil, Rdn. 26 273).

**15** Soweit die Klägerinnen im vorgenannten Sinne einen Ausnahmetatbestand von der an Fristen gebundenen Regelung des § 2325 Abs. 3 BGB dergestalt behaupten, dass der Beklagte verpflichtet sei, die ihm im Jahre 1993 zugewendete Immobilie ...[A] im Rahmen der erbrechtlichen Auseinandersetzung zur Ausgleichung zu bringen, da es sich seinerzeit um eine Ausstattung im Sinne des § 1624 BGB gehandelt habe, ist der Beklagte seiner im Rahmen der sekundären Darlegungslast bestehenden Auskunfts-/Informationsverpflichtung in einem Maße nachgekommen, das den Senat in die Lage versetzt festzustellen, dass es sich bei der in Rede stehenden Schenkung gerade nicht um eine solche ausgleichspflichtige Ausstattung des Beklagten gehandelt hat [wird ausgeführt]; während die für die Voraussetzungen des behaupteten Auskunftsrechtsrechts beweispflichtigen Klägerinnen diesem Vorbringen des Beklagten nicht in erheblicher Weise entgegengetreten und ihrerseits keine dem Beweis zugängliche Tatsachen vorgebracht haben, die das Beklagtenvorbringen entkräften und/oder widerlegen würden. Sie verlangen mit ihrer Klage, ausgehend von der ihrerseits als gegeben unterstellten Prämisse, dass es sich bei der streitgegenständlichen Schenkung um eine Ausstattung gehandelt habe, die weitergehende Auskunft hinsichtlich der wertbildenden Merkmale, deren Kenntnis sie in die Lage versetzen soll, einen vermeintlich bestehenden Pflichtteilsanspruch sodann unter Verrechnung dieses dem Beklagten zugewandten Objekts zu beziffern.

**16** Dieser rechtlichen Wertung, die auch der landgerichtlichen Entscheidung zugrundeliegt, vermag der Senat nicht beizutreten. Da ein Informationsinteresse der Klägerinnen hinsichtlich der begehrten Auskünfte zu den wirtschaftlichen Fakten der Schenkung nur dann bestehen kann, wenn die streitgegenständliche Immobilie tatsächlich auch als Ausstattung zu qualifizieren wäre und so (unabhängig vom Zeitpunkt der Zuwendung) durch deren wertmäßige Anrechnung auf das Nachlassvermögen zugunsten der Klägerinnen einen Pflichtteilsanspruch begründen oder diesen gegebenenfalls umfangmäßig erhöhen könnte, kommt eine Auskunftspflicht des Beklagten nicht in Betracht, wenn feststeht, dass die Ausstattungseigenschaft fehlt oder sie jedenfalls (von den Klägerinnen) nicht bewiesen werden kann. So liegt der Fall hier. Nach dem unwiderlegten Vortrag des Beklagten sprechen ganz erhebliche Gesichtspunkte gegen die Einordnung der im Jahre 1993 erfolgten Schenkung als Ausstattung, sodass die zu Lebzeiten der Erblasserin schenkweise erfolgte Zuwendung jedenfalls der Abschmelzungsregelung des § 2325 Abs. 3 BGB unterliegt und damit bei der Pflichtteilsberechnung keine Berücksichtigung (mehr) findet.

**17** Insoweit geht auch die mit verfahrensrechtlichen Bedenken einhergehende Rechtsauffassung der Klägerinnen fehl, die hierin einen Widerspruch zu dem von dem Senat im Hinblick auf die ursprünglich erhobene Zwischenfeststellungsklage vertretenen Rechtsstandpunkt zu erkennen glauben [Bl. 70 d. e.A.]. Einer damals ausgesprochenen förmlichen Zwischenfeststellung darüber, dass das streitgegenständliche Hausgrundstück als Ausstattung der Ausgleichspflicht des Beklagten unterliegt, bedurfte es nicht. Die für eine solche Qualifizierung relevanten Tatsachen waren im Rahmen der Auskunftsstufe zu klären und erforderten keine gesonderte Feststellung, sodass der Hinweis auf die Unzulässigkeit des ursprünglich gestellten Antrags auf die Zwischenfeststellung dieser Rechtsbeziehung zu Recht erfolgt ist, ohne dass hierin vorgreiflich darüber entschieden worden wäre, ob der Grundstücksübertragung ein Ausstattungscharakter zukommt oder nicht.

**18** Feststeht – und dies bedurfte insoweit keiner Auskunft seitens des Beklagten als Erben – dass das Hausgrundstück ...[A], bestehend aus acht Wohn- und zwei Ladeneinheiten dem Beklagten im Jahre 1993 unentgeltlich zugewendet und im notariellen Schenkungsvertrag mit einem Verkehrswert von 600.000,00 DM bewertet wurde. Über diese unstreitigen Tatsachen hinaus hat der Beklagte ergänzend zu seinen sozialen und wirtschaftlichen Vermögens-, Einkommens- und Lebensverhältnissen im Zeitpunkt der Schenkung umfangreich vorgetragen. Angesichts dieses Sachvortrags war es nunmehr an den

Klägerinnen darzulegen, dass die Übertragung des Hausgrundstücks entgegen den beklagten dargelegten, der Wertung als Ausstattung widersprechenden (wird im Folgenden näher ausgeführt) Fakten zu der Begründung einer Lebensstellung des Beklagten dienen sollte. Hieran fehlt es im vorliegenden Fall. Als Ausstattungsanlass kommen – neben den hier nicht vorliegenden „klassischen“ Fällen der Verheiratung oder Geschäftsgründung – auch finanzielle Hilfen in Betracht, sofern die Zuwendung sich nicht in einer Hilfe aus aktueller Not erschöpft („schnell mal geholfen“), sondern der Begründung und Erhaltung der wirtschaftlichen Selbstständigkeit des Abkömmlings dient oder zu dienen bestimmt ist. Darüber, ob eine Zuwendung als Ausstattung anzusehen ist, entscheidet nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung, sondern der objektiv zu ermittelnde Zuwendungszweck.

**19** Der notarielle Schenkungsvertrag vom 04.11.1993 lässt einen solchen Zuwendungszweck nicht unmittelbar erkennen. Auch wenn bei größeren Zuwendungen nach der insoweit teilweise vertretenen Literaturmeinung vieles für eine ausgleichspflichtige Ausstattung sprechen kann (MüKoBGB/Fest, 9. Aufl. 2022, BGB § 2050 Rdn. 15), dürfen die Besonderheiten des hier zu beurteilenden Sachverhalts nicht unberücksichtigt bleiben. Bereits Jahre vor dem Zeitpunkt der Zuwendung des hier in Rede stehenden Hausgrundstücks an den Beklagten (04.11.1993) hatte die Mutter der Klägerinnen, als deren Rechtsnachfolgerinnen sich die Klägerinnen vorliegend auf ihr Pflichtteilsrecht berufen, ihrerseits Vorempfänge von erheblichem Wert erhalten. Wenn die Erblasserin daher in ihrem Schenkungsvertrag vom 04.11.1993 (wenn auch rechtlich unwirksam [§ 2316 Abs. 3 BGB]) verfügt hat: „Ausgleichungen im Sinne der §§ 2050 ff BGB finden daher nicht statt“, erscheint eine unentgeltliche Zuwendung dieser Größenordnung an den Beklagten auch jenseits der Gewährung einer Ausstattung dann plausibel und verständlich, wenn sie mit dem Ziel der Gleichbehandlung beider Geschwister erfolgt ist. Die Schenkung an den Beklagten datiert auch zeitlich vor der testamentarischen Verfügung der Erblasserin (24.05.1994), mit der sie die Mutter der Klägerinnen enterbte, sodass die angeordnete „Nichtausgleichung“ in dem vorangegangenen notariell verfassten Schenkungsvertrag vom 04.11.1993 zwar im Hinblick auf den späteren Verlust der Erbenstellung und Erlangung der Pflichtteilsberechtigung der Tochter nach § 2316 Abs. 3 BGB keine Wirkung entfalten konnte. Dies schließt jedoch nicht aus, dass als gedanklicher Auslöser für die vorausgegangene Schenkung an den Beklagten gleichwohl nicht die Gewährung einer Ausstattung, sondern die erstrebte Gleichstellung beider Kinder hinsichtlich der lebzeitig erlangten Vorempfänge das tragende Mo-

tiv gewesen sein könnte. Für die in Betracht kommende seinerzeitige Motivationslage der Erblasserin kommt es dabei auch nicht entscheidend darauf an, ob die Zuwendungen an beide Kinder wertmäßig exakt gleich waren, was von den Klägerinnen vorliegend in Abrede gestellt wird und worauf ihr Klageanspruch im Wesentlichen gestützt wird. Jedenfalls ist zu konstatieren, dass mangels Angabe eines konkreten Zuwendungszwecks im notariellen Schenkungsvertrag vom 04.11.1993 das Bestreben der Erblasserin, dem Beklagten einen Ausgleich für die der Schwester bereits vor Jahren ebenfalls in erheblichem Umfang zugewendeten Vermögenswerte zu verschaffen, nicht als fernliegend angesehen werden kann und sich die Vermutung, die Schenkung solle der Ausstattung des Beklagten dienen, keineswegs aufdrängt.

20 Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen sprechen jedoch auch die seinerzeitigen (im Zeitpunkt der Schenkung) bestehenden Lebensumstände des Beklagten nicht für eine Ausstattung, jedenfalls nicht in einem Maße, das eine solche rechtliche Einordnung als bewiesen erscheinen ließe. Soweit der Beklagte vorgetragen hat, er sei im Zeitpunkt der Schenkung bereits 38 Jahre alt und 10 Jahre verheiratet gewesen und er habe auch bereits 4 Kinder gehabt, eine eigene Firma besessen, von deren Einkünften er gut leben können und über ein Haus verfügt, dass zu diesem Zeitpunkt bereits schuldenfrei gewesen sei, haben die Klägerinnen diesen Sachvortrag nur pauschal in einer Weise bestritten, die nicht einmal erkennen lässt, welche konkreten Umstände sie in Abrede stellen wollen [Bl. 33 d. e.A.]. Das Lebensalter des Beklagten, der Zeitpunkt der Heirat und die Anzahl der Kinder sind dabei Fakten, die ein schlichtes, ohne jegliche Spezifizierung erfolgtes „Inabredestellen“ ohnehin nicht als ausreichendes Bestreiten oder gar als einen ihrer Beweislast genügenden Sachvortrag erscheinen lassen. Der Beklagte hat auf den entsprechenden Hinweis des Senats hin anhand entsprechender Unterlagen des Finanzamts ...[Z] sein zu versteuerndes Einkommen aus seiner Tätigkeit als Selbstständiger in den Jahren 1990 - 1996 dargelegt. Selbst wenn man die sich hieraus ergebenden durchschnittlichen Einkünfte auf den Zeitraum bis zu dem Jahr 1993 (das Jahr, in dem die streitgegenständliche Schenkung erfolgte) herunterbricht, so belaufen sich diese jährlich auf 51.321,51 D-Mark. Bei einer schlichten Umrechnung von D-Mark in Euro (umgerechnet 26.240,27 €) könnten insoweit, wenn man die nicht unerheblichen Einkünfte der Ehefrau des Beklagten gänzlich außer Betracht lassen würde, zwar durchgreifende Bedenken hinsichtlich der Annahme aufkommen, dieses Einkommen wäre ausreichend bemessen, um die Versorgung einer sechsköpfigen Familie sicherzustellen. Eine solche Betrachtung würde jedoch den tatsächlichen Lebensverhält-

nissen nicht gerecht, denn insoweit ist auch einzupreisen, dass Einkünfte dieser Größenordnung in den neunziger Jahren in Anbetracht der im Folgezeitraum stattgefundenen erheblichen Inflations- und Preissteigerungsrate und des dadurch eingetretenen Kaufkraftverlusts einen wesentlich höheren „Versorgungsstandard“ gewährleisten, als dies mit dem gleichen Einkommen noch heute möglich wäre. Berücksichtigt man indes diesen zeitlich bedingten Kaufkraftverlust bis zu dem Jahr 2023, entspräche das jährliche Durchschnittseinkommen des Beklagten von 26.240,27 € in den Jahren 1990-1993 im Jahre 2023 einem solchen von mehr als 46.000 € und bewegt sich damit keineswegs in einer Größenordnung, die bereits aufgrund der im Zuge der sekundären Darlegungslast von dem Beklagten vorgetragenen Fakten zugunsten der Klägerinnen die Vermutung gerechtfertigt erscheinen ließe, dass der Beklagte seinerzeit der Zuwendung des streitgegenständlichen Grundbesitzes durch die Erblasserin bedurfte, um einen Mindeststandard seiner Familie zu gewährleisten. Die von den Klägerinnen angebrachten Zweifel, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Schenkung seinen und den Lebensunterhalt der Familie autonom, ohne die Zuwendung seiner Mutter nicht in angemessener Weise selbstständig zu gestalten in der Lage gewesen wäre, erscheinen vor diesem Hintergrund nicht plausibel, jedenfalls nicht in einer Weise zwingend, dass der von den Klägerinnen zu erbringende Beweis für das Vorliegen einer Ausstattung als geführt anzusehen ist. Dies gilt erst recht, wenn man berücksichtigt, dass bei einem abbezahlten Eigenheim für den Beklagten keine regelmäßigen Wohnkosten mehr zu berücksichtigen waren und auch die Ehefrau des Beklagten im Zeitpunkt der Schenkung über nicht unerhebliche Einkünfte verfügte, die ebenfalls geeignet waren, die Sicherstellung des Familienunterhalts zu garantieren. Schließlich darf auch der eigene Sachvortrag der Klägerinnen bei dieser Betrachtung nicht außer Acht gelassen werden, wenn diese mit Schriftsatz vom 12.09.2022 (Bl. 33 d. e.A.) ausführen: „Finanzielle Mittel, die er besaß, hatte er im Übrigen mehrheitlich von den Zuwendungen seiner Großmutter erhalten. Diese Mittel wurden von der Großmutter an ihn „durchgereicht“ um mit den Worten des Beklagten zu sprechen.“ Wurden mithin die Einkünfte des Beklagten, die nach den vorstehenden Feststellungen bereits für sich genommen den Lebensstandard der Familie des Beklagten hinreichend sicherstellten, noch durch das Einkommen der Ehefrau und die sonstigen Zuwendungen Dritter (der Großmutter) „aufgebessert“, so war die Schenkung der streitgegenständlichen Immobilie erst recht nicht erforderlich, um die Mindestversorgung der Familie zu gewährleisten. Dass der Erhalt der Immobilie hier gegebenenfalls geeignet war, den Beklagten und seine Familie auf ein höheres

wirtschaftliches Lebensniveau zu heben, genügt den Anforderungen an die Qualifizierung als „Ausstattung“ aber nicht.

21 Nach allem haben die Klägerinnen vorliegend nicht beweisen können, dass die an den Beklagten im Jahre 1993 erfolgte Schenkung des Hausanwesens ...[A] eine Ausstattung darstellte. Fällt die Zuwendung an den Beklagten damit aber nicht in den Kreis der die Höhe des vermeintlichen Pflichtteilsanspruchs beeinflussenden Parameter, so kann sich auch die Auskunft der Klägerinnen hinsichtlich der wertbildenden Faktoren nach den oben dargelegten Prinzipien nicht auf dieses Schenkungsobjekt erstrecken. Für die hier allein auf diesen Gegenstand gerichtete Auskunftsstufe besteht damit kein Rechtsschutzbedürfnis, sodass die Klage auf der ersten Stufe abzuweisen und das Teilurteil des Landgerichts Trier daher insoweit aufzuheben war.

22 Eine Entscheidung des Senats über die Stufenklage insgesamt war auch in Ansehung des zurückgewiesenen Auskunftsverlangens nicht veranlasst, da die begehrte Auskunft hier nur einen Teilgegenstand betrifft, der zwar gegebenenfalls infolge des erheblichen, den Klägerinnen anrechenbaren Vorempfangs ihrer Mutter die Folgen nach sich zieht, dass ein Pflichtteilsanspruch der Klägerinnen insgesamt entfällt; das Vorliegen einer solchen Konstellation entscheidet sich jedoch erst im Rahmen der Leistungsstufe. Da – wie eingangs dargestellt – der Berufungsantrag des Beklagten auch nicht auf eine derart weitgehende Folge gerichtet war, konnte seiner Berufung umfassend entsprochen werden.

## GESELLSCHAFTSRECHT

### Zur unverzüglichen Aufnahme in das Handelsregister gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG

*GmbHG § 16 Abs. 1 S. 2, HGB § 13h Abs. 2 S. 1*

#### Amtliche Leitsätze:

1. Im Rahmen von § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG kommt für die Unverzüglichkeit auf die Einreichung der Gesellschafterliste beim Handelsregister an.
2. Dabei ist auch die verspätete Einreichung durch die Notarin als schuldhaftes Zögern im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG anzusehen.
3. Unverzüglich im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG ist eine Einreichung zum Handelsregister allenfalls dann, wenn sie innerhalb einer Frist von höchstens 2 Wochen

nach Vornahme der Rechtshandlung erfolgt. Eine Zeitspanne von über 2 Wochen lässt sich schon begrifflich nicht mehr als unverzüglich ansehen und ist weder mit dem Normzweck des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG noch mit dem Ausnahmecharakter von § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG vereinbar.

OLG Schleswig (2. Zivilsenat),

Beschluss vom 20.03.2023 – 2 Wx 56/22

### ▶ I. Tatbestand:

1 Die betroffene Gesellschaft und Beschwerdeführerin ist im Handelsregister des Amtsgerichts ... unter der HRB ... mit Sitz in ... eingetragen.

2 Der vormalige, in der Gesellschafterliste des Handelsregisters auch als solcher geführte Alleingesellschafter und auch im Handelsregister als Geschäftsführer eingetragene Herr S1 übertrug seine Geschäftsanteile an der betroffenen GmbH mit notariellem Vertrag vom 04.05.2022 (UVZ-Nr. ...7/2022 der Notarin E1 aus Y, dort Ziffer I) auf Herrn R1. Nach Anteilsübertragung hielt der neue (Allein-)Gesellschafter ausweislich derselben notariellen Urkunde (unter Ziffer II) eine Gesellschafterversammlung ab. Er berief den vorherigen Geschäftsführer ab, bestellte sich als Geschäftsführer und verlegte den Sitz der Firma unter entsprechender Satzungsänderung nach Z.

3 Die beglaubigte Anmeldung durch den neuen Gesellschafter in seiner Eigenschaft als neu bestellter Geschäftsführer vom 04.05.2022 auf Eintragung der Abberufung des vorherigen und Bestellung des neuen Geschäftsführers sowie der Sitzverlegung nach Z (UVZ-Nr. ...8/2022 der Notarin E1 aus Y) hat die Notarin unter Beifügung der Gesellschafterliste, die nunmehr den neuen Gesellschafter als alleinigen Gesellschafter verzeichnete, am 31.05.2022 beim Handelsregister des Amtsgerichts ... eingereicht.

4 Das Handelsregister des Amtsgerichts ... hat den Antrag unter Bezugnahme auf § 13h Abs. 2 S. 1 HGB an das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg weitergeleitet.

5 Mit Schreiben vom 19.07.2022 hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg mitgeteilt, dass die Anmeldung zurückzunehmen sei, ansonsten müsse der Antrag zurückgewiesen werden. Gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG könnten Gesellschafter ihre Gesellschafterrechte nur ausüben, wenn sie in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste gemäß § 40 GmbHG eingetragen seien. Hier habe nicht der in der Gesellschafterliste eingetragene Gesellschafter, sondern der neue

Gesellschafter die Rechtshandlungen (Geschäftsführerabberufung, Geschäftsführerbestellung und Änderung des Gesellschaftsvertrages) beschlossen. Wenn Gesellschafter nicht in der Liste eingetragen seien, würden Rechtshandlungen nur dann als wirksam gelten, wenn die entsprechende Gesellschafterliste unverzüglich nach der vorgenommenen Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen werde. Ohne besondere Umstände könne man eine Aufnahme der Liste innerhalb von drei Wochen noch als unverzüglich annehmen. Die Gesellschafterliste sei erst am 31.05.2022 zum Handelsregister eingereicht worden. Da zwischen Rechtshandlung und Einreichung der Liste durch die Notarin fast 4 Wochen liegen würden, könne dies nicht mehr als unverzüglich gelten. Die Beschlüsse der Gesellschaft seien daher als endgültig unwirksam anzusehen, der neue Gesellschafter sei demzufolge nicht wirksam zum Geschäftsführer bestellt und habe die Gesellschaft auch nicht bei der Anmeldung wirksam vertreten können.

**6** Mit dem angegriffenen Beschluss vom 16.08.2022 hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg den Antrag auf Eintragung der Sitzverlegung nach Z unter Bezugnahme auf die Ausführungen im Schreiben vom 19.07.2022 zurückgewiesen.

**7** Hiergegen richtet sich die durch die Notarin eingelegte Beschwerde vom 13.09.2022, in der auf ein Schreiben vom 04.08.2022 Bezug genommen wird. Wegen der besonderen Situation aufgrund der Coronapandemie und Fachkräftemangel, der auch im Notariat nicht Halt mache, sei eine zügigere Bearbeitung nicht möglich gewesen. Zudem sei der Gesellschafterbeschluss gleichzeitig mit der Anteilsübertragung erfolgt, sodass der vorherige Gesellschafter an der Beurkundung mitgewirkt habe.

**8** Mit Schreiben vom 15.09.2022 hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg die Notarin darauf hingewiesen, dass ein Schreiben vom 04.08.2022 nicht vorliege und um Nachreichung gebeten werde. An dem Gesellschafterbeschluss des neuen Gesellschafters habe der vorherige Gesellschafter nicht mitgewirkt.

**9** Nachdem trotz Erinnerung vom 13.10.2022 kein Eingang zu verzeichnen war, hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg der Beschwerde durch Beschluss vom 04.11.2022 nicht abgeholfen und dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht vorgelegt. Der Gesellschafterbeschluss sei ausweislich der Urkunde durch den neuen Gesellschafter erfolgt. Der vorherige Gesellschafter habe lediglich an der Geschäftsanteilsübertragung mitgewirkt. Ein Schreiben vom 04.08.2022 habe nach wie vor nicht vorgelegen. Auf die Begründung im Übrigen wird Bezug genommen.

## ▶ II. Aus den Gründen:

**10** Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

**11** Das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg hat die Anmeldung der Sitzverlegung zu Recht zurückgewiesen.

**12** Das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg war zur Prüfung der Ordnungsgemäßheit der Sitzverlegung berufen, § 13h Abs. 2 S. 3 HGB.

**13** Vorliegend ist die Sitzverlegung nicht ordnungsgemäß erfolgt, weil die diesbezügliche Beschlussfassung der GmbH und die entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages unwirksam ist. Zudem konnte die Anmeldung für die betroffene Gesellschaft nicht durch den neuen Gesellschafter vorgenommen werden, da er nicht wirksam zum Geschäftsführer der GmbH bestellt wurde.

**14** Die Sitzverlegung und die Bestellung des neuen Gesellschafters zum Geschäftsführer ist am 04.05.2022 entgegen § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG durch einen nicht in der Gesellschafterliste des Handelsregisters eingetragenen Gesellschafter beschlossen worden (dazu Ziffer 1). Der Beschluss ist auch nicht gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG durch Aufnahme einer aktuellen Liste in das Handelsregister unverzüglich nach Beschlussfassung wirksam geworden (dazu Ziffer 2).

**15** 1. Der Beschluss vom 04.05.2022, durch den sich der neue Gesellschafter zum Geschäftsführer bestellt und den Sitz der Gesellschaft verlegt hat, ist gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG unwirksam, weil eine neue Liste, die ihn als Gesellschafter ausweist, zum Zeitpunkt der Beschlussfassung noch nicht in das Handelsregister aufgenommen wurde (vgl. BT-Drs. 16/6140, S. 37 zur Neufassung von § 16: „Ohne die Eintragung und die Aufnahme der Liste in das Handelsregister bleibt dem Neugesellschafter allerdings die Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte verwehrt, da ihm gegenüber der Gesellschaft erst mit Aufnahme der entsprechend geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister die Gesellschafterstellung zukommt.“).

**16** Es reicht auch nicht etwa aus, dass die Übertragung der Geschäftsanteile für das Handelsregister aus der eingereichten Urkunde vom 04.05.2022 erkennbar war. Die Mitteilung oder selbst der Nachweis der Änderung ist für die Rechtswirkungen des § 16 Abs. 1 GmbHG nicht ausreichend, erforderlich ist die Eintragung der Veränderung in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste (*Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 16 GmbHG, Rn. 9*).

**17** 2. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 04.05.2022, insbesondere die Bestellung des neuen Gesellschafters zum Geschäftsführer, ist auch nicht

nach § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG wirksam geworden. Danach gilt eine vom Erwerber in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis vorgenommene Rechtshandlung als von Anfang an wirksam, wenn die (aktuelle) Liste unverzüglich nach Vornahme der Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen wird.

**18** Vorliegend fehlt es an der von § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG geforderten Unverzüglichkeit der Einreichung der Gesellschafterliste beim Handelsregister. Es kommt für die Unverzüglichkeit auf die Einreichung der Liste an (dazu lit. a), Verzögerungen durch die zur Einreichung verpflichtete Notarin sind der anmeldenden Person zuzurechnen (dazu lit. b), die Einreichung knapp vier Wochen nach Beschlussfassung war nicht mehr unverzüglich (dazu lit. c).

**19 a)** Dabei ist umstritten, ob die Gesellschafterliste auch unverzüglich in das Handelsregister hätte aufgenommen werden müssen, damit § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG greift oder ob eine unverzügliche Einreichung der Liste ausreicht (vgl. *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 16 GmbHG, Rn. 49 m.w.N. zum Meinungsstand).

**20** Der Wortlaut des § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG legt nahe, dass es auf die unverzügliche Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister ankommt (vgl. etwa *Gasteyer/Goldschmidt*, ZIP 2008, 1906, 1909).

**21** Aus Sicht des Senates kommt es jedoch auf die Einreichung der Liste an (ebenso: *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 16 GmbHG, Rn. 49). Hierfür spricht der Rechtsgedanke des § 167 ZPO (*Gasteyer/Goldschmidt*, ZIP 2008, 1906, 1909).

**22** Zudem bedeutet Unverzüglichkeit nach § 121 Abs. 1 S. 1 BGB ohne schuldhaftes Zögern. Kommt es trotz einer zeitnahen Einreichung der Liste zu einer zeitlich verzögerten Eintragung, weil das Handelsregister den Fall nicht (ausreichend) zügig bearbeitet, kann kein Verschulden auf Seiten des Anmeldenden mehr angenommen werden. Dies gilt vor allem angesichts der einschneidenden Rechtsfolge des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbH: Dem materiell berechtigten Erwerber wird die Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte verwehrt, von ihm getroffene Rechtshandlungen bleiben unwirksam. Eine verzögerte Bearbeitung durch das Handelsregister kann daher bei zeitnaher Einreichung der aktuellen Gesellschafterliste nicht zu Lasten des neuen Gesellschafters gehen.

**23 b)** Vorliegend wurde die Gesellschafterliste erst knapp vier Wochen nach Vornahme der Rechtshandlung durch die beurkundende Notarin beim Handelsregister eingereicht. Dabei ist auch die verspätete Einreichung durch die Notarin als schuldhaftes Zögern im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG anzusehen (*Bayer* in: Lutter/

Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 16 GmbHG, Rn. 49 m.w.N.; a.A. Henssler/Strohn *GesR/Verse*, 5. Aufl. 2021, GmbHG § 16 Rn. 25 m.w.N.: nur bei Verschulden des Erwerbers). Für diese Sichtweise spricht, dass die beurkundende Notarin für die anmeldende Person tätig wird und sie im Verfahren gegenüber dem Registergericht vertritt. Es gilt schließlich die Vermutung, dass die Notarin zu Antragstellung, Antragsergänzung, Antragsrücknahme sowie zur Beschwerdeführung als bevollmächtigt gilt, § 378 Abs. 2 FamFG.

**24 c)** Die Gesellschafterliste ist von Seiten der Notarin nicht unverzüglich gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG eingereicht worden, weil sie erst knapp vier Wochen nach der vorgenommenen Rechtshandlung beim Handelsregister eingereicht wurde.

**25** Gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG muss die Gesellschafterliste von der Notarin unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 BGB) nach Wirksamwerden der Veränderung in den Gesellschafterverhältnissen erstellt, unterzeichnet und beim Handelsregister eingereicht werden (vgl. *MüKoGmbHG/Heidinger*, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 40 Rn. 280). Regelmäßig wird man der Notarin eine Frist von höchstens 14 Tagen zubilligen können (vgl. *MüKoGmbHG/Heidinger*, 4. Aufl. 2023, GmbHG § 40 Rn. 280).

**26** Maßgeblicher Bezugspunkt für die Unverzüglichkeit der Einreichung als Wirksamkeitserfordernis gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG ist die Vornahme der Rechtshandlung – hier der Beschlussfassung – (OLG München, Urteil vom 30. März 2022 – 7 U 5926/21 –, Rn. 32, juris: Ein enger zeitlicher Zusammenhang auch zwischen dem materiell-rechtlichen Erwerb der Gesellschafterstellung und der Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister ist nicht erforderlich).

**27** Unverzüglich im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG ist eine Einreichung zum Handelsregister allenfalls dann, wenn sie innerhalb einer Frist von höchstens 2 Wochen nach Vornahme der Rechtshandlung erfolgt.

**28** Soweit vereinzelt ein Zeitablauf vom Eintritt der Veränderung bis zur Einreichung der geänderten Gesellschafterliste beim Handelsregister von etwa vier Wochen als ausreichend angesehen wird (vgl. etwa *Seibt* in: Scholz, GmbHG, 13. Auflage 2022, § 16, Rn. 47), ist dies abzulehnen, weil keine Unverzüglichkeit mehr vorliegt (ebenso *Bayer* in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 16 GmbHG, Rn. 49; *Gasteyer/Goldschmidt*, ZIP 2008, 1906, 1909; *Barthel*, GmbHR 2009, 569, 570 Fußnote 6: Obergrenze 2 Wochen; ähnlich *Elsing*, GmbHR 2008, R17, R18: Übermittlung der Gesellschafterliste (erst) drei Wochen später ist nicht mehr unverzüglich).

**29** Eine Zeitspanne von über 2 Wochen lässt sich im vorliegenden Kontext schon begrifflich nicht mehr als unverzüglich ansehen (lit. aa) und ist weder mit dem Normzweck des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG (lit. bb) noch mit dem Ausnahmecharakter von § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG vereinbar (lit. cc).

**30 aa)** Unverzüglich – ohne schuldhaftes Verzögern – ist eine Einreichung begrifflich nur dann, wenn sie zeitnah erfolgt. Bei der Einreichung einer neuen Gesellschafterliste handelt es sich um einen überschaubaren Vorgang, der – zumal durch ein Notariat – routiniert und schnell binnen weniger Werktagen abgewickelt werden kann und um dem Anspruch der Unverzüglichkeit zu genügen dann auch innerhalb von wenigen Werktagen abgewickelt werden muss. Unverzüglich, also ohne schuldhaftes Verzögern ist eine Einreichung nach Ablauf von zwei Wochen regelmäßig nicht mehr.

**31 bb)** Für eine enge Auslegung spricht auch die ratio legis. Die Aufnahme der Liste als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Ausübung von Gesellschafterrechten nach § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG dient dem Zweck Transparenz über die Anteilseignerstrukturen der GmbH zu schaffen und Geldwäsche zu verhindern (BT-Drs. 16/6140, S. 37 zur Neufassung von § 16). Indem der Erwerber durch § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG ein Eigeninteresse an einer zeitnahen Eintragung in die Gesellschafterliste hat, soll erreicht werden, dass der Gesellschafterbestand stets aktuell, lückenlos und unproblematisch nachvollziehbar ist (vgl. BT-Drs. 16/6140, S. 38 zur Neufassung von § 16).

**32 cc)** Dabei soll die Sonderregelung in § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG bereits dem Bedürfnis der Praxis Rechnung tragen, dass der Erwerber die Möglichkeit hat, unmittelbar nach Wirksamwerden des Erwerbs und bereits vor Aufnahme der Liste in das Handelsregister Rechtshandlungen in Bezug auf die Gesellschaft vorzunehmen insbesondere Satzungsänderungen und Bestellung neuer Geschäftsführer (BT-Drs. 16/6140, S. 37-38 zur Neufassung von § 16). Als Ausnahmeregelung ist sie zwingend eng auszulegen.

**33** Unter welchen (außergewöhnlichen) Umständen im Ausnahmefall die Einreichung einer Gesellschafterliste nach Ablauf von 2 Wochen als ohne schuldhaftes Zögern und damit noch als unverzüglich anzusehen sein könnte, kann vorliegend offenbleiben. Der lediglich schlagwortartige Verweis der Notarin auf die Coronapandemie und den Fachkräftemangel genügt schon im Ansatz nicht.

**34** Nachdem die Gesellschafterliste nicht mehr unverzüglich nach den vorgenommenen Beschlüssen eingereicht wurde, sind diese endgültig unwirksam (vgl. BT-Drs. 16/6140, S. 37-38 zur Neufassung von § 16: „Nach § 16 Abs. 1 Satz 2 sind derartige Rechtshandlungen zunächst schwebend unwirksam. Sie werden wirksam, wenn die

Liste unverzüglich nach Vornahme der Rechtshandlung in das Handelsregister aufgenommen wird. Erfolgt die Aufnahme nicht unverzüglich, so sind die Rechtshandlungen endgültig unwirksam.“; KG Berlin, Beschluss vom 20. August 2019 – 22 W 1/18 –, Rn. 31, juris).

## STEUERRECHT

### **Schenkung auf den Todesfall bei Einräumung eines Wohnungsrechts**

AO §§ 170 Abs. 1, 170 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 175 Abs. 1 Satz 2, BewG §§ 11, 14 Abs. 1, 15 Abs. 2, BGB §§ 2064, 2274, 2301, ErbStG §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1, 7, 9 Abs. 1 Nr. 1, 10 Abs. 1, 12 Abs. 1

#### **Amtlicher Leitsatz:**

**Räumt der Wohnungseigentümer dem Beschenkten unentgeltlich ein Wohnungsrecht (Mitnutzungsrecht) und für die Zeit nach seinem, des Wohnungseigentümers Ableben ein persönliches Wohnungsrecht ein und werden beide zu seinen Lebzeiten im Grundbuch eingetragen, so handelt es sich hinsichtlich des Wohnungsrechts um eine Schenkung auf den Todesfall.**

#### **FG Hamburg (3. Senat),**

Urteil vom 15.03.2023 – 3 K 153/22

#### **I. Tatbestand:**

**1** Es sind mehrere Verfahren im Zusammenhang mit der Besteuerung von unentgeltlichem Erwerb des Klägers anhängig, wobei es im vorliegenden Verfahren um den am 18. Januar 2022 geänderten Erbschaftsteuerbescheid geht.

**2 1.** Die 1948 geborene und am ... 2014 verstorbene Schwester des Klägers (Erblasserin) war alleinige Eigentümerin einer in Hamburg, X-Straße ..., EG rechts, belegenen und von ihr bewohnten Eigentumswohnung (ETW) mit einer Größe von 142 m<sup>2</sup>.

**3 a)** Sie erteilte dem Kläger am ... Mai 2006 eine notariell beurkundete, über den Tod hinaus wirksame Generalvollmacht.

**4 b)** Aufgrund dieser Vollmacht gab der Kläger als Vertreter der Erblasserin am ... 2014 eine notariell beglaubigte Erklärung ab. Gegenstand der Erklärung war zum einen ein Wohnrecht für ihn, den Kläger, die ETW gemeinsam mit der Erblasserin zu bewohnen, und zum anderen ein

Wohnungsrecht für ihn, die ETW nach dem Tod der Erblasserin unter Ausschluss des jeweiligen Eigentümers allein zu bewohnen. Die Rechte wurden unentgeltlich eingeräumt. Die Überlassung der Ausübung des Wohnrechts und des Wohnungsrechts wurde dem Kläger ausdrücklich nicht gestattet. Am ... 2014 wurden im Grundbuch der ETW in der zweiten Abteilung unter den Nummern 5 bzw. 6 das Wohnrecht bzw. das aufschiebend bedingte Wohnungsrecht eingetragen.

**5 c)** Nach dem Tod der Erblasserin übertrug der Kläger das – mit dem Wohnungsrecht belastete – Eigentum an der ETW im Namen der Erblasserin als ihr Bevollmächtigter in einem notariellen Schenkungsvertrag vom ... 2014 auf seine Kinder A und B. Dass die Erblasserin zu diesem Zeitpunkt bereits verstorben war, wurde nicht in die Kaufvertragsurkunde aufgenommen. Die Eintragung von A und B als Eigentümer erfolgte am ... 2015.

**6 d)** Ein am ... September 2018 – nach Antrag eines Nachlassgläubigers – ausgestellter Erbschein (Amtsgericht Hamburg, Az.: xxx) wies den Kläger als Erben aus.

**7** Das Amtsgericht Hamburg zog den Erbschein wegen Unrichtigkeit wieder ein, nachdem es am 29. September 2021 ein Testament vom 24. Februar 2014 eröffnet hatte, nach dem die Erblasserin drei Kinder des Klägers als Erben eingesetzt hatte (A, B und ein weiteres Kind). Das Testament enthält zugunsten des Klägers ein Vermächtnis über „ein lebenslanges Wohnrecht/Nießbrauchrecht“ an der ETW.

## **8 2. Schenkungsteuerbescheid**

Die notariell beglaubigte Urkunde vom ... 2014 erhielt der Beklagte, auf seine Anforderung hin, am 14. Februar 2019 von dem Notar.

**9** Der Beklagte forderte den Kläger daraufhin vergeblich zur Abgabe einer Schenkungsteuererklärung auf.

**10** Für seinen am 4. Dezember 2019 erlassenen Schenkungsteuerbescheid (Steuernummer xxx-1) für den Erwerb des Wohnrechts zur Nutzung der ETW gemeinsam mit der Erblasserin schätzte der Beklagte die Besteuerungsgrundlagen gemäß § 162 der Abgabenordnung (AO). Als Jahreswert des Wohnrechts setzte der Beklagte 6.000 € an. Mit einem aus dem Alter des Klägers (geboren am ... 1953) und dem Zeitpunkt der Schenkung abgeleiteten Vervielfältiger von 12,458 errechnete der Beklagte einen Wert des Wohnrechts in Höhe von 74.748 €. Unter Berücksichtigung eines Freibetrags von 20.000 € (gemäß § 16 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes – ErbStG –) setzte der Beklagte die Schenkungsteuer auf 8.205 € fest.

**11** Den Einspruch des Klägers wies der Beklagte mit Einspruchsentscheidung vom 14. Mai 2020 als unbegründet zurück. Klage wurde nicht erhoben.

## **12 3. Erbschaftsteuerbescheid**

**a)** Der Beklagte erhielt im Februar 2015 eine amtliche Mitteilung über den Sterbefall, die den Kläger als Aus-

kunftsperson benannte. Der Beklagte forderte den Kläger erstmals am 17. Februar 2015 erfolglos zur Abgabe einer Erbschaftsteuererklärung auf und erinnerte ihn am 14. Juli 2015, 15. September 2016, 9. Juni 2017, 5. November 2018 und am 11. Februar 2019, jeweils fruchtlos.

**13 b)** Aufgrund des Erbscheins vom ... September 2018 erließ der Beklagte am 9. Dezember 2019 einen Erbschaftsteuerbescheid gegenüber dem Kläger als Erben (Steuernummer xxx-2). Die Besteuerungsgrundlagen schätzte der Beklagte gemäß § 162 AO. Als Besitzposten setzte der Beklagte im Wesentlichen die ETW mit dem Wert von 555.943 € an, der in einem am 28. Februar 2019 zum Zweck der Erbschaftsteuer erlassenen Bescheid festgestellt worden war, ein Bankguthaben von ca. 5.000 € und als Schuldposten das Wohnrecht des Klägers. Unter Berücksichtigung des Vorerwerbs von 74.748 € und eines Freibetrags von 20.000 € (§ 16 ErbStG) setzte der Beklagte Erbschaftsteuer in Höhe von 124.520 € fest. Der Bescheid wurde nicht innerhalb der Einspruchsfrist angefochten. Erbschaftsteuer wurde nicht gezahlt.

**14 c)** In seinem Schreiben vom 11. August 2021 machte der Kläger – unter Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – gegen den Erbschaftsteuerbescheid geltend, er sei nicht Erbe der ETW geworden. Die Erblasserin habe noch zu Lebzeiten erklärt, die ETW solle sofort an seine Kinder A und B gehen. Nur weil es für die erforderliche notarielle Beurkundung keinen früheren Termin gegeben habe, sei die Übertragung erst nach dem Tod der Erblasserin beurkundet worden.

**15 d)** Am 3. September 2021 teilte der Beklagte mit, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand komme nicht in Betracht. Die am 13. Januar 2020 begonnene Jahresfrist für Wiedereinsetzungsanträge, § 110 Abs. 3 AO, sei bereits abgelaufen. Außerdem sei der Antrag nicht begründet worden.

**16 e)** Am 5. Oktober 2021 erhielt die Erbschaftsteuerstelle des Beklagten durch das Nachlassgericht die Mitteilung über die Eröffnung des Testaments am 29. September 2021.

**17** Am 28. Oktober 2021 informierte der Kläger, nachdem er bereits mit der Veranlagungsstelle telefoniert hatte, die Vollstreckungsstelle des Beklagten schriftlich über die Testamentseröffnung und dass er nicht Erbe geworden sei. Am 12. November 2021 erhob er Klage beim Finanzgericht wegen der Ablehnung seiner Stundungs- und Erlassanträge und machte u.a. geltend, der Erbschaftsteuerbescheid sei aufzuheben und gemäß Testament zu ändern.

**18** Der Beklagte wartete die Ausschlagungsfrist der Erben ab und erließ am 18. Januar 2022 einen gemäß § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO geänderten Erbschaftsteuerbescheid für das von Todes wegen erworbene Wohnungsrecht. Als

Wert (des anderen „halben Wohnrechts“) berücksichtige der Beklagte ebenfalls 74.748 €. Unter Berücksichtigung des Vorerwerbs von 74.748 € und eines Freibetrags von 20.000 € (§ 16 ErbStG) und einer Anrechnung der Schenkungsteuer für den Vorerwerb setzte der Beklagte die Erbschaftsteuer auf 17.675 € herab.

**19 f)** Den Antrag des Klägers vom 11. August 2021 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 20. Januar 2022 ab.

**20 g)** Der Kläger legte mit Schreiben vom 18. Februar 2022 Einspruch gegen die Bescheide vom 18. und 20. Januar 2022 ein. Er werde durch die zweimal berechnete Steuer von jeweils 8.205 € unzulässig doppelt belastet. Die Erblasserin habe ihm bereits am ... 2014 das volle Nießbrauchrecht übertragen. Der Steuerbetrag sei nur einmal zu erheben. Hilfsweise machte der Kläger Verjährung geltend.

**21 h)** Der Beklagte wies den Einspruch des Klägers gegen den Erbschaftsteuerbescheid mit Einspruchsentscheidung vom 10. November 2022 zurück. Zur Begründung verwies er auf seine Schreiben an den Kläger, das Schreiben vom 3. September 2021 hinsichtlich des Wiedereinsetzungsantrags, und ein Schreiben vom 11. Mai 2022, in dem er die Steuerfestsetzung erläutert und argumentiert hatte, es sei keine Festsetzungsverjährung eingetreten, weil die Eröffnung des Testaments im Jahr 2021 ein rückwirkendes Ereignis im Sinne von § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO sei.

**22 4.** Auf die Einspruchsentscheidung hat der Kläger am 7. Dezember 2022 Klage erhoben.

**23** Den zugleich gestellten Antrag auf einstweiligen Rechts- und Vollstreckungsschutz hat das Gericht mit Beschluss vom 3. Februar 2023 abgelehnt (3V 154/22).

**24** Der Kläger macht geltend, die Übertragung des Nießbrauchs an der ETW sei bereits vor dem Versterben der Erblasserin verfügt und vollzogen worden. Er, der Kläger, werde zu Unrecht zweimal mit der Steuer von 8.205 € belastet. Es gebe keine zwei „Wohnrechts-Hälften“.

**25** Der Kläger macht zudem Verjährung geltend. Die Verfügung der Erblasserin in ihrem Testament vom 24. Februar 2015 sei bereits mit der Urkunde vom ... 2014 und der Eintragung im Grundbuch am ... 2014 und damit vor dem Todestag der Erblasserin vollzogen worden.

**26** Der Kläger beantragt sinngemäß, den geänderten Erbschaftsteuerbescheid vom 18. Januar 2022, in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 10. November 2022 aufzuheben.

**27** Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

**28** Der Bescheid sei rechtmäßig.

**29** Der Erwerb des Wohnrechts und der Wert des Wohnungsrechts seien getrennt zu betrachten. Der Beklagte

nimmt Bezug auf sein Schreiben vom 11. Mai 2022. Anders als das Wohnrecht habe der Kläger das Wohnungsrecht durch eine Schenkung auf den Todesfall gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 ErbStG erworben. Das Wohnungsrecht habe dem Kläger erst nach dem Tode der Erblasserin zustehen sollen. Die Übertragung sei unter der aufschiebenden Bedingung erfolgt, dass der Kläger die Erblasserin überlebe. Entsprechend sei es im Grundbuch vermerkt worden. Die Bewertung der mit dem Tod der Erblasserin entstandenen Steuer sei gemäß § 12 Abs. 1 ErbStG nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes (BewG) erfolgt. Für das dem Kläger auf Lebenszeit eingeräumte Wohnungsrecht sei gemäß § 15 Abs. 2 BewG ein gemittelter Jahreswert der ETW auf der Grundlage des Mietenspiegels 2013 und gemäß § 14 Abs. 1 BewG ein der Sterbetafel entnommener Vervielfältiger zugrunde gelegt worden. Angesichts der Tatsache, dass der Kläger zuvor bereits das Wohnrecht erworben habe, sei für den streitgegenständlichen zweiten Erwerb nur noch die Hälfte des Wohnungsrechts anzusetzen. Der Beklagte trägt vor, er habe den halbierten Wert zugunsten des Klägers auf eine Monatsmiete von 500 € abgerundet und den Jahreswert mit 6.000 € berechnet.

**30** Festsetzungsverjährung sei nicht eingetreten. Der ursprüngliche Erbschaftsteuerbescheid sei aufgrund des Erbscheins und seiner Richtigkeitsvermutung, § 2365 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), erfolgt. Die Eröffnung des Testaments am 29. September 2021 sei ein rückwirkendes Ereignis im Sinne von § 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO, mit dem eine neue Festsetzungsfrist zu laufen begonnen habe.

**31** Es sei schließlich nicht ersichtlich und sei auch vom Kläger nicht vorgetragen worden, dass die Vollziehung des Steuerbescheids für den Kläger eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte darstelle.

**32 5.** Das Verfahren wurde durch Senatsbeschluss vom 9. Januar 2023 gemäß § 6 der Finanzgerichtsordnung (FGO) dem Berichterstatter als Einzelrichter übertragen.

**33 6.** Der Kläger hat am Nachmittag des 13. März 2023 einen Terminverlegungsantrag gestellt. Es sei ihm unmöglich, zur Verhandlung persönlich zu erscheinen. Als Anlage übersendete er ein „Ärztliches Attest“ vom 1. März 2023. Es gebe aktuelle, neue Sachverhalte, die er demnächst erhalten und dann vortragen werde und die die Festsetzung ändern werden. Der Einzelrichter hat den Verlegungsantrag am 14. März 2023 wegen unzureichender Begründung abgelehnt.

**34 7.** Dem Gericht lagen außer den Schriftsätzen der Beteiligten nebst Anlagen folgende Steuerakten des Beklagten vor: Schenkungssteuerakte „Zuwendung von C, an D (Aktenzeichen S-... xxx/14), Erbschaftssteuerakte C

(Aktenzeichen E-... xxx/14), Stundung- und Erlassakte D sowie ein Heft der Vollstreckungsstelle (jeweils zur Steuernummer xxx-2).

**35** Das Gericht hat die Gerichtsakten 3 K 216/21 (Stundung) und 3 K 233/21 (Erlass) beigezogen.

## ▶ II. Aus den Gründen:

**36** Das Urteil ergeht durch den Einzelrichter, § 6 Abs. 1 FGO.

**37** 1. Das Gericht konnte entscheiden, obwohl der Kläger am 15. März 2023 nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen ist.

**38** a) Der Kläger ist ausweislich der Akten ordnungsgemäß geladen und dabei darauf hingewiesen worden, dass bei seinem Ausbleiben auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann (§ 91 Abs. 2 FGO). Die Ladung vom 20. Februar 2023 ist dem Kläger am 23. Februar 2023 mit Postzustellungsurkunde zugestellt worden.

**39** b) Der Terminverlegungsantrag des Klägers steht dem nicht entgegen.

**40** aa) Grundsätzlich ist das Gericht verpflichtet, einen Verhandlungstermin zu verlegen, wenn hierfür erhebliche Gründe i. S. d. § 155 FGO i. V. m. § 227 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) vorliegen. Die bloße und unsubstantiierte Behauptung, es gebe einen neuen Sachverhalt, und die Ankündigung, demnächst dazu vorzutragen, sind keine erheblichen Gründe. Zu den erheblichen Gründen kann jedoch die Erkrankung eines Prozessbevollmächtigten gehören. Erhebliche Gründe i. S. d. § 227 Abs. 1 ZPO sind auf Verlangen des Vorsitzenden glaubhaft zu machen (§ 155 FGO i. V. m. § 227 Abs. 2 ZPO); bei sehr kurzfristigen Terminverlegungsanträgen kann die Glaubhaftmachung auch ohne Verlangen des Vorsitzenden erforderlich sein. Zur Glaubhaftmachung notwendig ist entweder die Vorlage eines ärztlichen Attestes, aus dem sich eindeutig die Verhandlungsunfähigkeit des Beteiligten ergibt, oder zumindest eine so genaue Schilderung der Erkrankung samt Glaubhaftmachung, dass das Gericht selbst beurteilen kann, ob die Erkrankung so schwer ist, dass ein Erscheinen zum Termin nicht erwartet werden kann (BFH, Beschluss vom 29. Mai 2012, IV B 51/11, BFH/NV 2012, 1469 m. w. N.).

„Sehr kurzfristig“ in diesem Sinne sind Terminverlegungsanträge, wenn dem Gericht keine Zeit bleibt, den Kläger oder dessen Prozessbevollmächtigten zur Glaubhaftmachung aufzufordern. In diesem Fall müssen die Beteiligten von sich aus alles unternehmen, damit ihrem Vortrag auch in tatsächlicher Hinsicht gefolgt werden kann. In derartigen eiligen Fällen ist daher entweder die Vorlage eines ärztlichen Attestes erforderlich, aus dem sich

eindeutig die Verhandlungsunfähigkeit der erkrankten Person ergeben muss; ersatzweise muss der Beteiligte die Erkrankung so genau schildern und glaubhaft machen, dass das Gericht selbst beurteilen kann, ob sie so schwer ist, dass ein Erscheinen zum Termin nicht erwartet werden kann (BFH, Beschluss vom 28. Mai 2021, VIII B 103/20, BFH 2021, 1361, m.w.N.).

**41** bb) Nach dieser Maßgabe war der Antrag des Klägers sehr kurzfristig und daher die Verhinderungsgründe vom Kläger selbst glaubhaft zu machen.

**42** Der Antrag ging am 13. März 2023 um 15.33 Uhr bei Gericht ein. Die weiteren Schritte – Vorlage des Antrags beim Richter, seine Bearbeitung, die Erstellung eines Schreibens, dass der Antrag ohne weitere Glaubhaftmachung unbegründet sei, und seine Aufgabe zur Post, so dass es den Kläger noch am 14. März 2023, dem Tag vor dem Termin, erreicht – konnten innerhalb der Dienstzeiten am 13. März 2023 nicht mehr ausgeführt werden. Das so dann am 14. März 2023 wahrscheinlich zur Post gegebene Schreiben wird den Kläger nicht mehr rechtzeitig vor dem Termin erreicht haben.

**43** Ein schnellerer Übermittlungsweg als die Post stand dem Gericht nicht zur Verfügung. Der Kläger hatte in seinen Schriftsätzen weder eine Telefon- und/oder Faxnummer noch eine E-Mail-Adresse o.ä. angegeben. Seine Faxschreiben enthalten keine Absender-Faxnummer, sondern die ANI (Automatic Number Identification) – Angabe „anonymous“. Andere Kontaktmöglichkeiten konnten auch nicht im Internet recherchiert werden (vgl. hierzu BFH, Beschluss vom 22. März 2022, VIII B 49/21, BFH/NV 2022, 608). Das Gericht ist weder durch ein Gesetz noch durch sonstiges Recht verpflichtet, selbst, durch Gerichtspersonal oder durch Einschaltung von Kurieren für eine schnellere Übermittlung als durch die Post zu sorgen, zumal es einem antragstellenden Beteiligten in einer solchen Situation grundsätzlich möglich ist, selbst Kontakt zum Gericht aufzunehmen, um zu erfahren, ob sein Antrag bereits hinreichend begründet ist bzw. was noch fehlt.

**44** cc) Das vom Kläger eingereichte „Ärztliche Attest“ reicht nach den dargelegten Maßstäben zur Glaubhaftmachung nicht aus, weil es keinerlei Angaben zu Art und Schwere der Erkrankung enthält. Außerdem wird auch die Verhandlungsunfähigkeit des Klägers nicht festgestellt, sondern nur, ihm sei es aufgrund des „derzeitigen schlechten Gesundheitszustands nicht zumutbar, Termine bei Behörden wahrzunehmen bzw. Angelegenheiten in diesem Zusammenhang gewissenhaft auszuführen.“ Die in dem Attest behandelte Frage, ob jemandem die Teilnahme an der Verhandlung zuzumuten ist, stellt sich nur, wenn überhaupt die Möglichkeit der Teilnahme, also die Verhandlungsfähigkeit besteht.

**45** Im Übrigen stammt das Attest vom 1. März 2023, ist also am Verhandlungstag bereits zwei Wochen alt. Selbst wenn der Kläger am 1. März 2023 verhandlungsunfähig gewesen sein sollte, würde es an einer Glaubhaftmachung fehlen, dass dieser Zustand zum Verhandlungstag noch andauerte.

**46** dd) Weiterhin kann die Ablehnung einer Terminverlegung selbst bei Vorliegen erheblicher Gründe wie einer Erkrankung ermessensgerecht sein, z.B. bei einer erheblichen Verletzung der Mitwirkungspflichten im Veranlagungs- und Rechtsbehelfsverfahren und wenn der Beteiligte trotz einer bereits seit geraumer Zeit bestehenden Erkrankung keine Vorsorge für die Wahrnehmung eines Termins trifft (BFH, Beschluss vom 28. Mai 2021, VIII B 103/20, BFH/NV 2021, 1361, m.w.N.).

**47** Der Termin am 15. März 2023 hätte demnach auch dann nicht verlegt werden müssen, wenn der Kläger verhandlungsunfähig gewesen wäre.

**48** Der Kläger hat bereits wiederholt, nämlich in den beiden Parallelverfahren über Erlass und Stundung, in denen er auf denselben Verhandlungstermin 15. März 2023 geladen worden ist, vorgerichtlich und für zwei bereits im Jahr 2022 anberaumte Gerichtstermine Terminverlegung wegen seiner Erkrankung und Berücksichtigung der seinerzeitigen Pandemie erwirkt. Es darf vermutet werden, dass es sich jeweils um dieselben Erkrankungen handelt.

**49** 2. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Der Erbschaftsteuerbescheid in der Fassung vom 18. Januar 2022 ist nicht zu Lasten des Klägers rechtswidrig und verletzt ihn nicht in seinen Rechten.

**50** Mit dem Erbschaftsteuerbescheid vom 18. Januar 2022 besteuert der Beklagte gemäß Erbschaftsteuergesetz den klägerischen Erwerb des Wohnungsrechts – also das Recht, nach dem Tod der Erblasserin die ETW unter Ausschluss des jeweiligen Eigentümers als Wohnung zu benutzen (§ 1093 BGB) – durch den Kläger. Tatsächlich hat der Kläger ein Wohnungsrecht von Todes wegen erworben und damit den Steuertatbestand verwirklicht (a). Es liegt keine (unzulässige) Doppelbesteuerung vor; die Bemessungsgrundlage der Steuer ist vom Beklagten zutreffend bestimmt worden (b). Die Steuerfestsetzung ist vor Ablauf der Festsetzungsverjährung erfolgt (c).

**51** Im Einzelnen:

**52** a) Steuerpflichtig nach dem ErbStG ist u.a. der Erwerb von Todes wegen, § 1 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG.

**53** Der Kläger hat das Wohnungsrecht an der ETW von Todes wegen erworben, § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 3 ErbStG.

**54** aa) Dahinstehen kann allerdings, ob der Kläger das Wohnungsrecht auf der Grundlage der Urkunde vom ... 2014 erworben hat.

**55** (1) In der Urkunde vom ... 2014 wurde dem Kläger das Wohnungsrecht nach dem Tod der Erblasserin eingeräumt.

**56** Dass der Kläger mit derselben Urkunde kraft Eintragung im Grundbuch auch bereits das Wohnrecht – das Recht, die ETW gemeinsam mit der Erblasserin zu bewohnen (Mitbenutzungsrecht) – erworben hatte, schließt einen Erwerb des Wohnungsrechts nicht aus. Da es zur Alleinnutzung unter Ausschluss des Eigentümers berechtigt, geht es über das Wohnrecht hinaus. Der Erwerb des Wohnungsrechts wurde bereits mit dem – bestandskräftigen und hier nicht streitgegenständlichen – Schenkungsteuerbescheid vom 4. Dezember 2019 besteuert.

**57** (2) Die Übertragung des Wohnungsrechts am ... 2014 wäre gegebenenfalls gemäß § 3 ErbStG von Todes wegen erfolgt.

**58** (a) Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 ErbStG gilt als Erwerb von Todes wegen auch eine Schenkung auf den Todesfall gemäß § 2301 BGB. Diese Vorschrift regelt in ihrem Abs. 1 Satz 1 Schenkungsversprechen von Todes wegen, die unter der Bedingung erteilt werden, dass der Beschenkte den Schenker überlebt.

**59** Eine Zuwendung zu Lebzeiten des Schenkers, die unentgeltlich oder zumindest teilentgeltlich erfolgt und bei der sich die Vertragsparteien über die Un- bzw. Teilentgeltlichkeit einig sind, ist eine Schenkung auf den Todesfall im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 ErbStG, sofern sie bis zum Ableben des Zuwendenden hinausgeschoben ist und bei der Schenkung zur Bedingung gemacht wird, dass der Beschenkte den Schenker überlebt (Überlebensbedingung). Ansonsten handelt es sich um eine Schenkung unter Lebenden nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, § 2301 Abs. 2 BGB (vgl. *Gottschalk* in Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, ErbStG, 64. EL Februar 2022, § 3, Rn. 243).

**60** Ob sich ein Rechtsgeschäft als Schenkungsversprechen von Todes wegen gemäß § 2301 Abs. 1 Satz 1 BGB erweist, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln (BGH, Urteil vom 18. Mai 1988, IVa ZR 36/87, MDR 1988, 845; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15. Mai 2020, I-3 Wx 64/20, DNotZ 2021, 199).

**61** Die Besonderheit der Schenkung auf den Todesfall besteht in der vertraglichen Abrede, dass die gewollte Vermögensbewegung (endgültig) erst mit oder nach dem Tod des Zuwendenden eintreten soll. Diese Abrede enthält eine Befristung und zugleich eine Bedingung: Die Zuwendung ist bis zum Ableben des Zuwendenden hinausgeschoben, tritt aber auch mit diesem (nur zeitlich ungewissen) Ereignis nur ein, wenn er zu diesem Zeitpunkt noch lebt. Überlebt der Bedachte hingegen den Zuwendenden nicht, dann fällt mit seinem Vorversterben die Bedingung aus, sofern es sich (wie im Regelfall) um eine aufschiebende Bedingung handelt, oder sie tritt (mit der Folge des Wegfalls der Vermögensmehrung) ein, sofern die Überlebensbedingung (ausnahmsweise) eine auflösende Bedingung ist (*Gottschalk* in Troll/Gebel/Jülicher/

Gottschalk, ErbStG, 64. EL Februar 2022, § 3, Rn. 247). Bei einer Schenkung unter Lebenden ist der Schenker hingegen sofort in der Weise und mit der Folge gebunden, dass, sofern der Beschenkte vor dem Schenker stirbt, der Anspruch aus dem Schenkungsversprechen und etwaige Schadensersatzansprüche auf die Erben des Beschenkten übergeht (OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. August 1996, 7 U 209/95, NJW-RR 1997, 199).

**62** Eine Schenkung unter Überlebensbedingung ist auch dann eine Schenkung im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 ErbStG, wenn die Rechtsfolgen des Erfüllungsgeschäftes mit dem Tode des Schenkers ohne weitere Rechtshandlungen eintreten. Die Schenkung unter Überlebensbedingung ist nur dann als Schenkung unter Lebenden i.S. des § 7 ErbStG anzusehen, wenn der Vollzug durch Leistung des Gegenstandes noch zu Lebzeiten des Schenkers (auflösend bedingt) erfolgt (BFH, Urteil vom 5. Dezember 1990, II R 109/86, BFHE 163, 223, BStBl II 1991, 181).

**63** (b) Bei Anwendung dieser Rechtssätze auf eine Übertragung durch Rechtsgeschäft vom ... 2014 würde eine Schenkung auf den Todesfall vorliegen, nicht aber eine Schenkung unter Lebenden.

**64** Dem Kläger sollte das Wohnungsrecht unentgeltlich eingeräumt werden.

**65** Die Schenkung des Wohnungsrechts stand unter der Überlebensbedingung, obwohl diese nicht ausdrücklich formuliert war und die Eintragung ins Grundbuch bereits zu Lebzeiten der Erblasserin erfolgte. Da der Kläger erst nach dem Tod der Erblasserin zur Alleinnutzung berechtigt sein sollte und es sich dabei um das persönliche Recht des Klägers handeln sollte – die Überlassung der Ausübung des Wohnungsrechts war ihm ausdrücklich nicht gestattet worden –, konnte und sollte das Wohnungsrecht nur dann wirksam sein, wenn der Kläger die Erblasserin überlebt. Die Eintragung in das Grundbuch hatte demgemäß nur Sicherungsfunktion, bewirkte aber noch keine Bereicherung des Klägers und stellte somit noch keinen Vollzug der Schenkung dar. Bei einem Vorversterben des Klägers hätte er das rein persönliche Wohnungsrecht nicht vererben können.

**66** Das Schenkungsversprechen dürfte allerdings unwirksam sein, weil die Urkunde vom ... 2014 nicht von der Erblasserin, sondern von dem Kläger als ihrem bevollmächtigten Vertreter unterzeichnet worden ist. Gemäß § 2301 Abs. 1 Satz 1 BGB finden auf das Schenkungsversprechen die Vorschriften über Verfügung von Todes wegen Anwendung. Verfügungen von Todes wegen können nur persönlich durch den Erblasser erfolgen (s. §§ 2064, 2274 BGB), nicht jedoch durch einen anderen, auch nicht durch einen Bevollmächtigten (*Gomille* in Beck Online Großkommentar OGK, Stand 1. August 2022, BGB § 2064, Rn. 8, m.w.N.).

**67** bb) Die Wirksamkeit der Schenkung auf den Todesfall kann allerdings dahinstehen, weil die Erblasserin dem Kläger jedenfalls in ihrem Testament das „lebenslange Wohnrecht / Nießbrauch“ an der ETW vermacht (§§ 2147 ff BGB) hat. Der Nießbrauch (§ 1030 BGB) schließt das Wohnungsrecht mit ein (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2020, V ZR 317/18, BGHZ 225,136). Der Erwerb durch Vermächtnis gilt gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. ErbStG ebenso als Erwerb von Todes wegen wie die Schenkung auf den Todesfall.

**68** b) Die Steuer ist nicht doppelt und nicht zu hoch festgesetzt worden.

**69** aa) Als steuerpflichtiger Erwerb gilt gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 ErbStG die Bereicherung des Erwerbers. Für die Wertermittlung ist gemäß § 11 BewG der Zeitpunkt der Entstehung der Steuer maßgebend. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG entsteht die Steuer bei Erwerben von Todes wegen mit dem Tod des Erblassers. Somit sind im vorliegenden Fall die Wertverhältnisse am ... 2014 maßgebend.

**70** Die Bewertung richtet sich gemäß § 12 Abs. 1 ErbStG, da in den Absätzen 2 bis 7 dieser Vorschrift nichts anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften des Ersten Teils des Bewertungsgesetzes. Gemäß § 15 Abs. 2 BewG sind Nutzungen oder sonstige Leistungen, die nicht in Geld bestehen, wie z.B. Wohnung, Kost, Waren und sonstige Sachbezüge, mit den üblichen Mittelpreisen des Verbrauchsortes zu berücksichtigen. Da der Nießbrauch oder das Wohnungsrecht vorliegend lebenslängliche Nutzungen betreffen, sind sie gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 BewG mit dem Kapitalwert anzusetzen. Der Kapitalwert von lebenslangen Nutzungen und Leistungen ist nach § 14 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BewG unter Einbeziehung des jeweiligen Vervielfältigers aus der Sterbetafel des Statistischen Bundesamtes zu berechnen.

**71** bb) An der Richtigkeit des vom Beklagten bestimmten Werts des Wohnungsrechts bestehen keine Zweifel.

**72** Unbestritten ergibt sich aus dem Mietenspiegel 2013 für eine Wohnung der Altersklasse der ETW in der entsprechenden Wohnlage ein Mittelwert von 8,74 €/m<sup>2</sup> und damit eine Monatsmiete von rund (142 m<sup>2</sup> x 8,47 €/m<sup>2</sup> =) 1.240 €. Da der Kläger ein lebenslanges Nutzungsrecht erworben hat, ist der sich ergebende Jahreswert von (12 x 1.240 € =) 14.880 € gemäß § 14 Abs. 1 BewG mit dem nach Lebensalter (61 Jahre) und Geschlecht des Klägers bestimmten Vervielfältiger – hier dem Kapitalwert von 12,458 – zu multiplizieren. Den sich ergebenden Wert von 185.375 € hat der Beklagte zu Recht um den Wert des mit dem Schenkungssteuerbescheids vom 4. Dezember 2019 besteuerten Wohnrechts/Mitnutzungsrechts reduziert und hat damit die vom Kläger monierte Doppelbesteuerung vermieden. Der abziehende Wert des Mitnutzungsrechts ist höchstens auf die Hälfte des Jahresmietwerts zu bestimmen. Es

ist daher nicht zu beanstanden und begünstigt den Kläger im Ergebnis sogar, wenn der Beklagte für den Hinzuerwerb des Rechts zur lebenslang alleinigen Nutzung unter Ausschluss des Eigentümers nur einen Betrag von 74.748 € als Bemessungsgrundlage genommen hat.

**73** c) Die Steuerfestsetzung ist nicht festsetzungsverjährt.

**74** aa) Die Festsetzungsfrist für die Erbschaftsteuer beträgt gemäß § 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO vier Jahre.

**75** Die Festsetzungsfrist beginnt gemäß § 170 Abs. 1 AO regelmäßig mit Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Steuer entstanden ist. Abweichend hiervon beginnt die Festsetzungsfrist allerdings, wenn eine Steuererklärung oder eine Steueranmeldung einzureichen oder eine Anzeige zu erstatten ist, gemäß § 170 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO mit Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Steuererklärung, die Steueranmeldung oder die Anzeige eingereicht wird, spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Kalenderjahrs, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Steuer entstanden ist.

**76** bb) Unter Anwendung dieser Vorschriften ist die Festsetzungsfrist bei Erlass des ersten Erbschaftsteuerbescheids am 9. Dezember 2019 noch nicht abgelaufen gewesen.

**77** Da sowohl der Nießbrauch als auch gegebenenfalls das Wohnungsrecht – unbeschadet seiner früheren Eintragung – dem Kläger aufschiebend bedingt erst nach dem Ableben der Erblasserin zustand, ist die Steuer auf jeden Fall (erst) mit ihrem Tod am ... 2014 entstanden.

**78** Die reguläre Festsetzungsfrist für die Steuer, die gemäß § 170 Abs. 1 AO am Ende des Todesjahrs 2014 begann, wäre zwar gemäß § 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO nach vier Jahren, mithin am 31. Dezember 2018, geendet.

**79** Allerdings war der Kläger vom Beklagten vor Ablauf der regulären Festsetzungsfrist zur Abgabe einer Steuererklärung aufgefordert worden (am 17. Februar 2015, 14. Juli 2015, 15. September 2016, 9. Juni 2017, 5. No-

vember 2018 und 11. Februar 2019). Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 1 ErbStG kann das Finanzamt von jedem an einem Erbfall, an einer Schenkung oder an einer Zweckzuwendung Beteiligten, ohne Rücksicht darauf, ob er selbst steuerpflichtig ist, die Abgabe einer Erklärung innerhalb einer von ihm, dem Finanzamt, zu bestimmenden Frist verlangen. Da der Kläger auch ohne Erbe geworden zu sein als Vermächtnisnehmer an dem Erbfall beteiligt war und er trotz Aufforderung hierzu innerhalb der regulären Festsetzungsfrist keine Steuererklärung abgegeben hatte, verlängerte sich die Festsetzungsfrist um drei Jahre bis zum 31. Dezember 2021.

**80** Mithin war der erste Erbschaftsteuerbescheid am 9. Dezember 2019 innerhalb der Festsetzungsfrist erlassen worden.

**81** Aufgrund der Eröffnung des Testaments am 29. September 2021 verlängerte sich die Festsetzungsfrist abermals. Zutreffend weist der Beklagte auf § 175 Abs. 1 Satz 2 AO hin. Nach dieser Vorschrift beginnt die Festsetzungsfrist neu zu laufen, wenn ein Ereignis eintritt, das steuerliche Wirkung für die Vergangenheit hat, § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO. Ein solches Ereignis ist die durch die Testamentseröffnung veranlasste Aufhebung des Erbscheins. Ein im Erbschein festgestelltes Erbrecht ist bis zum Nachweis der Unrichtigkeit des Erbscheins bindend. Obwohl sich bürgerlich-rechtlich an der Erbfolge durch die Erteilung eines Erbscheins sachlich nichts ändert, wirkt der Erbschein aufgrund seiner Rechtsvermutung nach § 2365 BGB steuerlich auch für die Vergangenheit (vgl. FG München, Urteil vom 28. Juni 1990, 10 K 10070/87, EFG 1991, 5). Außerdem war der Ablauf der Festsetzungsfrist gemäß § 171 Abs. 3 AO dadurch, dass der Kläger noch im Jahr 2021 gegenüber dem Beklagten die Aufhebung oder jedenfalls Änderung des Erbschaftsteuerbescheids begehrte, bis zur Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Beklagten hierüber insoweit gehemmt.



## Grundbuchordnung (Kommentar)

Von Demharter, Johann.,

33. Auflage – München, C.H. Beck 2023, XXV, 1398 Seiten, Buch, Hardcover (in Leinen).  
109,- €. ISBN 978-3-406-79433-9.

Professor Walter Böhringer, Notar a.D., Heidenheim/Brenz

In seinem Vorwort merkt Johann Demharter an, dass nach über 40 Jahre Arbeit an dem Werk diese Auflage seine letzte Auflage sei, für die er Verantwortung trage. Es klingt wie ein Vermächtnis, wenn er an die tragenden grundbuchrechtlichen Grundsätze und an die von der Formstrenge geprägte Grundstruktur des ausgewogenen deutschen Grundbuchsystems erinnert, um das uns andere Länder beneiden.

In den letzten Jahren haben verschiedene neue Gesetze große Auswirkungen auf den Grundbuchverkehr. In besonderem Maße wirken das Gesetz zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes, das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, das Baulandmodernisierungsgesetz und das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts auf das Grundstücks- und Grundbuchrecht ein, schaffen Neuigkeiten und Veränderungen. Der vorzügliche Kommentar geht auf diese Entwicklungen überall ein. Ausländische Notare sind zur Entgegennahme einer Auflassung nicht zuständig (§ 20 Rn. 15; BGH DNotZ 2020, 742). In einem notariellen Einzel-Testament kann keine Auflassung erklärt werden (§ 20 Rn. 20; OLG Rostock Rpfleger 2019, 77). Liegt bei nicht (mehr) verheirateten, aber gemeinsam sorgeberechtigten Eltern ein Vertretungsausschluss nur bei einem Elternteil vor, bleibt der andere Elternteil zur Vertretung befugt (§ 19 Rn. 65; OLG Köln Rpfleger 2023, 151; Böhringer BWNotZ 2023, 9). Das GBA ist ausnahmsweise nur dann zur Prüfung des schuldrechtlichen Grundgeschäfts berufen, wenn ein Mangel dieses Grundgeschäfts auch das dingliche Erfüllungsgeschäft ergreift. Sittenwidrigkeit liege erst aber einer Verkehrswertüberschreitung/-unterschreitung von 90% vor (§ 19 Rn. 20; OLG Braunschweig DNotl-Report 2022, 125). Ist dem GBA eine Übersetzung einer Urkunde vorzulegen, so muss die Übersetzung beweissicher durch Schnur und Siegel mit der fremdsprachlichen Urkunde verbunden und die Unterschrift des Übersetzers öffentlich beglaubigt sein (§ 1 Rn. 48; KG Rpfleger 2013, 196).

Zu Recht wird bei einer von der Urkundsperson der Betreuungsbehörde öffentlich beglaubigten Vollmacht darauf hingewiesen, dass die Wirkung der Beglaubigung der Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers endet (§ 7 Abs. 1 S. 2 BtOG), dass aber eine Prüfungspflicht des GBA hinsichtlich des Todes des Vollmachtgebers nur bei konkreten Anhaltspunkten besteht. Nicht

gefolgt werden kann allerdings der Ansicht des Kommentars (§ 29 Rn. 42a), dass die gesetzliche Neuregelung zu solchen Vollmachten auch vor dem 1.1.2023 beglaubigte Vollmachten erfasst (§ 34 BtOG). Ein Erbschein ist in Urschrift oder Ausfertigung vorzulegen, eine beglaubigte Abschrift reicht auch zusammen mit einer Notarbescheinigung über das Vorliegen der Urschrift oder einer Ausfertigung nicht aus (§ 29 Rn. 59, § 35 Rn. 23), was in der Praxis immer wieder übersehen wird. Bei einem Europäischen Nachlasszeugnis ist darauf zu achten, dass eine von der Ausstellungsstelle erteilte beglaubigte Abschrift als Erbnachweis vorzulegen ist; nicht ausreichend ist eine hiervon durch den Urkundsnotar gefertigte beglaubigte Abschrift (§ 35 Rn. 5c).

Demharter bedauert, dass trotz mehrerer obergerichtlicher Entscheidungen die Auswirkungen des Handelns eines transmortale Bevollmächtigten im Einzelnen weiterhin umstritten sind (§ 40 Rn. 18). Nach dem seit 1.12.2020 geltenden § 3 Abs. 3 WEG hat das GBA die Voraussetzungen der Abgeschlossenheit sowie die ausreichende Bestimmtheit der Stellplätze und Grundstücksteile durch Maßangaben im Aufteilungsplan an Hand des Aufteilungsplans selbst zu überprüfen (Anhang § 3 Rn. 44). Nach dem Wiederaufleben seiner Verwaltereigenschaft kann der vormalige Verwalter ab 28.3.2020 als nunmehr wieder Berechtigter seine Zustimmung nach § 12 WEG erneut erteilen oder sie bestätigen (Anhang § 3 Rn. 35b; OLG Hamm Rpfleger 2021, 22). Zu Recht vertritt das Werk die Meinung, dass der Verwalter nur aufgrund eines Eigentümerbeschlusses die rechtsfähige Wohnungseigentümergeinschaft als Käuferin oder Verkäuferin vertreten kann; da aber die Beschränkung nur den schuldrechtlichen Vertrag, nicht aber die dingliche Einigung betrifft, muss dem GBA zur Erledigung der Auflassung der Eigentümerbeschluss jedoch nicht nachgewiesen werden (§ 19 Rn. 106b). Demharter hat die Hoffnung, dass durch die verpflichtende Eintragung einer am Grundstücksverkehr teilnehmenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts in das ab 1.1.2024 geschaffene Gesellschaftsregister die vielfältigen, das Grundbuchverfahren bisher belastenden Probleme im Wesentlichen behoben sind (§ 19 Rn. 108a).

Die wenigen, wahllose herausgegriffenen Sachthemen zeigen: der „Klassiker des Grundbuchrechts“ ist voll auf der Höhe der Zeit.



## Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), Kommentar

Von Hopt, Klaus J./Kumpan, Christoph/Leyens, Patrick C./Merkt, Hanno/Roth, Markus,  
42. Auflage – München, C.H. Beck 2023, LXXII, 3188 Seiten, Buch, Hardcover (in Leinen).  
119,- €. ISBN 978-3-406-79289-2.

Notarassessor Dr. Matthias Miller, Stuttgart

Der seit dem Jahr 2020 jährlich – zuvor alle zwei Jahre – erscheinende Standardkommentar zum Handelsgesetzbuch „firmiert“ dieses Jahr zum zweiten Mal als „Hopt“ und nicht mehr unter dem tradierten Titel „Baumbach/Hopt“. Die Autorenschaft hat sich im Vergleich zur Voraufgabe nicht verändert, wohl aber wurde der Umfang um über 100 Seiten erweitert. Der Kommentar dehnt sich auch deshalb Jahr für Jahr weiter aus, da der Gesetzgeber seine rege – man mag beinahe meinen: überambitionierte – Normsetzung unbeirrt fortführt. Das etwa zum 1.1.2023 in Kraft getretene Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz wird so prompt von *Leyens* auszugsweise erstmals kommentiert – eine zugegebenermaßen wenig notarrelevante Rechtsthematik, aber ein Beweis der Aktualität des zu rezensierenden Werkes.

Für den Notar eine entscheidende Neuerung ist demgegenüber die Kommentierung zum Online-Beglaubigungsverfahren in § 12 HGB i.d.F. des DiREG. Die Voraufgabe konnte diese Änderung noch nicht berücksichtigen (vgl. *Miller*, BWNotZ 2022, 312). Im Übrigen können insbesondere die weiteren Regelungen zum Handelsregister sowie die Vorschriften zur Prokura, zu den Handelsgesellschaften und gegebenenfalls zum Bilanzrecht für die notarrechtliche Praxis große Bedeutung erlangen. Wer jedoch ausführliche

Erläuterungen zum MoPeG, das zum 1.1.2024 in Kraft treten wird, sucht, wird hier keinen nennenswerten inhaltlichen Mehrwert zur Voraufgabe finden. Die §§ 105 ff. HGB werden nach derzeitigem Stand (bis 31.12.2023) begutachtet. Einzig in der Einl. zu § 105 HGB findet sich die zur Voraufgabe inhaltsgleiche Vorbemerkung zu den künftigen Neuerungen in den Rn. 42 bis 69. Gespannt sein darf man daher auf die 43. Auflage, die erstmals den gesamten neuen Regelungskomplex der §§ 105 ff. HGB in den Blick zu nehmen hat.

Trotz einer gewissen Neugier auf die Nachauflage gilt auch für die hiesige Edition die von dem Rezensenten bereits zur Voraufgabe formulierte Wertschätzung zu diesem „umfassend, präzise, übersichtlich und argumentativ ansprechend“ (*Miller*, BWNotZ 2022, 312) anmutenden Werk. Der Kommentar empfiehlt sich durch die knappe und doch vollständige Bearbeitung jedem Notar als wertvoller Ratgeber. Wer allerdings bereits die 41. Auflage als gedrucktes Buch in seinem Regal findet, der kann auch beruhigt auf die vermutlich in den §§ 105 ff. umfassend neu kommentierte 43. Auflage warten. Für den Beck-Online-Kunden gilt selbiges freilich nicht – er kann sich stets auf das Privileg der aktuellsten Auflage berufen.

## Standesnachrichten

### Ernennungen:

Mit Wirkung vom 15. März 2023 Herr Notarassessor Anton Gordon mit dem Amtssitz in Heidelberg.

Mit Wirkung vom 1. April 2023 Herr Notarassessor Dr. André Pierre Resch mit dem Amtssitz in Waghäusel.

Mit Wirkung vom 1. Mai 2023 Herr Notarassessor Jonas Pfizenmayer mit dem Amtssitz in Öhringen.

Mit Wirkung vom 1. Mai 2023 Herr Notarassessor Simon Redler mit dem Amtssitz in Ravensburg.

Mit Wirkung vom 1. Mai 2023 Herr Notarassessor Dr. Sebastian Feige mit dem Amtssitz in Lörrach.

Mit Wirkung vom 1. Juni 2023 Herr Notarassessor Marc Einecker mit dem Amtssitz in Villingen-Schwenningen.

Mit Wirkung vom 1. Juni 2023 Herr Notarassessor Dr. Wendelin Mayer mit dem Amtssitz in Ludwigsburg.

Mit Wirkung vom 1. Juni 2023 Herr Notarassessor Stephan Sigloch mit dem Amtssitz in Singen (Hohentwiel).

## Standesnachrichten

### **Amtsniederlegungen:**

Mit Ablauf des 30. April 2023 Herr Notar a.D. Peter Laub mit dem Amtssitz in Ravensburg.

Mit Ablauf des 30. April 2023 Herr Notar a.D. Thomas Veitinger mit dem Amtssitz in Öhringen.

Mit Ablauf des 30. April 2023 Herr Notar a.D. Wolfgang Schulz mit dem Amtssitz in Heilbronn.

Mit Ablauf des 30. April 2023 Herr Rechtsanwalt und Notar a.D. Dr. Thilo Wagner mit dem Amtssitz in Ravensburg.

Mit Ablauf des 31. Mai 2023 Frau Notarin a.D. Eleonore König mit dem Amtssitz in Singen.

Mit Ablauf des 31. Mai 2023 Herr Rechtsanwalt und Notar a.D. Klaus-Peter Hemmler mit dem Amtssitz in Ludwigsburg.

Mit Ablauf des 31. Mai 2023 Herr Notar a.D. Christian Sigwarth mit dem Amtssitz in Freiburg.

# NOTARE

Lindenmaier Luz

Zur Verstärkung des Teams von Notar Mark Lindenmaier suchen wir für eine freiwerdende Stelle eine/n

**Württembergische/n Notariatsassessor/in oder  
Volljurist/in mit Erfahrung im Notariat (m/w/d)**

für eine unbefristete Vollzeit- oder Teilzeittätigkeit.

Bei uns erwartet Sie ein vielfältiges und abwechslungsreiches Aufgabengebiet, das die gesamte Bandbreite der notariellen Tätigkeit umfasst und sich an Ihre Vorstellungen hinsichtlich Teilzeit und Homeoffice anpassen lässt. Neben der Vertragsgestaltung und Vorbereitung von Urkunden übernehmen Sie Beratungsgespräche mit Mandanten sowie Notarvertretungen und Beurkundungen.

Unsere etablierte Notarkanzlei im Herzen von Stuttgart-Bad Cannstatt verfügt über einen breiten, gewachsenen Kundenstamm und ist hervorragend mit öffentlichen Verkehrsmitteln oder mit dem PKW erreichbar.

Wir bieten Ihnen ein freundliches Betriebsklima in einem netten und kompetenten Team, überdurchschnittliche Bezahlung bei geregelten Arbeitszeiten, laufende Fortbildung, Homeoffice-Möglichkeiten, flache Hierarchien und einen modernen, klimatisierten Arbeitsplatz sowie Parkplatz. Bei der Wohnungssuche sind wir auf Wunsch behilflich.

Gerne führe ich ein persönliches Gespräch mit Ihnen. Bitte senden Sie Ihre Bewerbungsunterlagen, die natürlich streng vertraulich behandelt werden, an

**Notar Mark Lindenmaier persönlich / vertraulich**  
**NOTARE Lindenmaier Luz, Kreuznacher Straße 68, 70372 Stuttgart,**  
**Tel. 0711/955926-72, mark.lindenmaier@ll-notare.de**



Zur Verstärkung meines Teams suche ich ab sofort in Vollzeit oder Teilzeit einen

## Volljuristen / Württ. Notariatsassessor

(m/w/d) für meine Notarkanzlei in der Landeshauptstadt Stuttgart.

### Ihre Hauptaufgaben:

- eigenverantwortliche und serviceorientierte Bearbeitung von Mandaten aus allen notarrelevanten Fachgebieten mit Schwerpunkt Immobilien- und Gesellschaftsrecht
- die eigenständige Führung von Beratungsgesprächen
- nach erfolgreicher Einarbeitung die Übernahme von Notarvertretungen

### Ihr Profil:

- Kommunikationsfähigkeit
- Organisationsgeschick
- Englischkenntnisse wünschenswert
- Vorzugsweise Berufserfahrung in vergleichbarem Umfeld

### Was Sie erwartet:

- eine abwechslungsreiche Tätigkeit in von Teamgeist geprägter Arbeitsatmosphäre
- eine überdurchschnittliche Vergütung sowie Fahrkostenzuschüsse
- Zuschüsse zur betrieblichen Altersvorsorge und weitere Vergünstigungen
- regelmäßige Schulungs- und Fortbildungsmöglichkeiten
- ein moderner Arbeitsplatz in zentraler Stadtlage mit tollen Aussichten
- einen Arbeitsplatz in unmittelbarer Regional- und Stadtbahn-Nähe

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung und stehen gern für Fragen zur Verfügung.



Die Lang Notarkanzlei im Zentrum Stuttgarts unterstützt Unternehmen und Privatleute in allen notariellen Bereichen und Angelegenheiten. Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung und ein persönliches Kennenlernen.

[www.lang-notar.de](http://www.lang-notar.de)



### Ansprechpartner

Notar Prof. Dr. Thomas Lang  
Frau Anja Jödicke  
Tel. +49 711 36088-200  
[bewerbung@lang-notar.de](mailto:bewerbung@lang-notar.de)

### Kontakt

LANG Notarkanzlei  
Kronprinzstraße 8  
70173 Stuttgart



## Die Menschen hinter Ambiel IT

Wir möchten Ihnen zwei unserer Mitarbeiter vorstellen, die durch ihre Fähigkeiten und ihre Leidenschaft für Technologie zu unverzichtbaren Mitgliedern unseres Teams geworden sind. Lernen Sie unsere Mitarbeiter näher kennen und erfahren Sie, wie sie dazu beitragen, die Mission von Ambiel zu erfüllen.

### Andreas Ruckwied

Er ist ein 57-jähriger, verheirateter Mann mit zwei erwachsenen Kindern. In den 80er Jahren absolvierte er eine Ausbildung zum Feingeräteelektroniker und Anfang der 90er Jahre eine Weiterbildung zum Elektrotechniker mit Schwerpunkt Datentechnik. Seit fast 6 Jahren arbeitet er bei Ambiel.

Als Teil des Ambiel-Teams kümmert sich Andreas vor allem um die Rollouts der Kundennetzwerke und bietet derzeit hauptsächlich Remotesupport an. Er ist auch für Reparaturen vor Ort im Bereich Server, Client und bisher bei den Samsung-Kopierern/Druckern verantwortlich. Als Projektleiter war er auch am Rollout der neuen Notariatshardware in 2022/2023 beteiligt.

Andreas liebt die Vielseitigkeit seines Jobs und schätzt die Tatsache, dass er dazu beitragen kann, Probleme bei der täglichen Arbeit der Notariatsmitarbeiter zu lösen und dass seine Arbeit vom Kunden wertgeschätzt wird. Er ist gerne bereit, in den Randzeiten Tätigkeiten zu übernehmen und freut sich über positive Rückmeldungen für seine Arbeit.

Für Andreas ist Zuverlässigkeit die wichtigste Eigenschaft für einen guten Supporter oder Dienstleister. Er glaubt, dass es wichtig ist, seinen Kunden eine klare und regelmäßige Rückmeldung zu geben, auch wenn das Problem nicht sofort gelöst werden kann.

Wenn Andreas sich einen Titel geben würde, würde er sich vielleicht als „Kümmerer“ bezeichnen, da er gerne dafür sorgt, dass die Bedürfnisse seiner Kunden erfüllt werden und sich um ihre Probleme kümmert.

Für Andreas ist das Besondere an der Betreuung durch Ambiel, dass Ambiel fast alle Themen im Notariatsumfeld abdeckt und dass sich die Notariatsmitarbeiter mit allen Problemen bei der Hotline von Ambiel melden können. Wenn Ambiel bei wenigen Themen nicht unterstützen kann, wird der Notariatsmitarbeiter darüber informiert, was aus ihrer Sicht der nächste sinnvolle Schritt ist.



### Nick Constantin Drelciuc

Er ist ein 18-jähriger Auszubildender im dritten Lehrjahr bei Ambiel. Als Teil des Full-Service-Teams im Notariatsbereich steht er Kunden telefonisch, per Fernzugriff und vor Ort zur Verfügung, um bei IT-Problemen zu helfen und diese zu lösen.

Nick schätzt an seinem Job die große Abwechslung der Aufgabenfelder und der Auftragsorte, die ihm geboten werden. Besonders wichtig ist ihm die Zusammenarbeit, sowohl im Team als auch mit dem Kunden. Er ist der Meinung, dass eine gute Zusammenarbeit unerlässlich für den Erfolg des Unternehmens ist.

Ein besonderes Merkmal von Ambiel ist für Nick die Vielfalt der betreuten Software- und Hardware-Elemente, die den Kunden geboten werden.

Wenn Nick sich einen Titel geben würde, wäre es „smarter IT-Crack mit vielfältiger Kompetenz und Zuverlässigkeit“, was seine Fähigkeiten und Eigenschaften als IT-Experte widerspiegelt.

Für Nick ist ein guter IT-Dienstleister vor allem durch Teamarbeit gekennzeichnet, da kein Einzelner alles wissen kann. Bei Ambiel ist das Team sehr engagiert und arbeitet gut zusammen, um jedes Problem zu lösen.

## Jetzt kostenlos beraten lassen

☎ 07131 - 898699 - 200

✉ [vertrieb@itservice.de](mailto:vertrieb@itservice.de)

Ambiel IT-Systemhaus GmbH • Im Zukunftspark 7-9 • 74076 Heilbronn • [www.ambiel.de](http://www.ambiel.de)





[www.itcollection.de](http://www.itcollection.de)

## Hätten Sie gerne einen IT-Dienstleister, der Sie und Ihr Notariat wirklich versteht?

Ihre Arbeit im Notariat konfrontiert Sie täglich mit höchsten technischen Anforderungen an Ihre IT. Speziell bei Dokumenten-Verarbeitung, -Versand und -Archivierung sind Sie gezwungen, höchste Sicherheits-, Rechts- und Datenschutzansprüche zu erfüllen.

Die fortschreitende Digitalisierung stellt Ihr Notarbüro vor viele weitere Herausforderungen: revisions-sicheres Scannen, Online-Meetings mit Mandanten, rechtssicheres Arbeiten im Home-Office, Videobeurkundung bei GmbH-Gründung oder Elektronische Akte sind nur einige Beispiele hierfür.

Deshalb müssen Sie sich auf einen kompetenten und erfahrenen IT-Dienstleister verlassen können, der Ihre besonderen Anforderungen kennt und bereits bewährte, notariatskonforme Lösungen bietet.

Nur so können Sie und Ihre Mitarbeiter rechtssicher, effizient und zukunftsfähig in Gänze arbeiten und die steigenden Anforderungen meistern.

Speziell für Ihr Notarbüro bieten und betreuen wir seit 2006 solche betriebsbereite IT-Lösungen und entwickeln diese kontinuierlich weiter.

Vereinbaren Sie jetzt Ihren Kennenlern-Termin für eine kostenlose Erstanalyse mit Ihrem Lösungsberater!

### Ihre Vorteile mit ITcollection als Partner:

- **Seit 2006 der ideale IT-Partner für Notare:** mit über 1.000 betreuten Arbeitsplätzen bei aktuell über 100 Notariatskunden.
- Sie bekommen von uns funktionierende, rechtssichere und notariatskonforme Arbeitsprozesse für Ihr Notariat – weitaus mehr als Hard- und Software.
- Wir kümmern uns täglich (meist unsichtbar im Hintergrund) um aktuelle Cyber-Security, Datensicherungen, Software-Updates, nötige System-Updates.
- **Ihre IT ist bei uns in sicheren Händen.** Wir garantieren Ihnen sogar im kritischsten Fall, dass Ihre IT innerhalb von maximal 24 Stunden wieder vollumfänglich einsatzfähig ist.
- Miete statt Kauf reduziert Ihre IT-Kosten und schont Ihre Liquidität. Ihre IT bleibt auf diese Weise flexibel und immer up-to-date.
- **Erhebliche fachliche und finanzielle Entlastungen für Ihr Notarbüro.**

### Wir kümmern uns um Ihre IT.

Sichere IT-Komplettlösungen für Notare seit 2006

**Jetzt Termin anfordern!**  
**[zentrale@itcollection.de](mailto:zentrale@itcollection.de)**

Sichern Sie sich bis 03. Juni 2023 eine kostenfreie Erstanalyse mit Ihrem Lösungsberater!