

# BW NotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

## 4 | 2022

Oktober 2022

### HERAUSGEBER

Württembergischer Notarverein e.V.

in Verbindung mit dem

Badischen Notarverein e.V.

Friedrichstraße 9A

70174 Stuttgart

### SCHRIFTLÉITUNG

Notariatsverwalter 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

|  |     |
|--|-----|
| Form beim Registergericht einzureichender Unterlagen einer GmbH<br>von Notar a.D. Prof. Walter Böhringer .....   | 240 |
| Online-Beurkundungen und -Beglaubigungen im Handels- und<br>Gesellschaftsrecht - Zu den Neuregelungen des DiRUG und des DiREG<br>von Notarassessorin Dr. Annette Weinreich ..... | 245 |
| Schwerpunktreihe Nachfolgeplanung<br>von Andreas Panz, Markus Schenk und Martina Weisheit .....  | 252 |

## RECHTSPRECHUNG

### BERUFS- UND KOSTENRECHT

|   |     |
|---|-----|
| BGH (Senat für Notarsachen), Beschluss vom 11.07.2022 - NotZ(Brfg) 8/21<br>Keine Klage nach § 111b Abs. 1 BnotO bei Verfolgung ausschließlich<br>eigener Interessen ..... | 260 |
| LG Stuttgart, Beschluss vom 23.02.2022 - 19 OH 10/20<br>mit Anmerkung Berchtold<br>Geschäftswert bei Grundstücksübertragung mit Ausgleichszahlungen .....                 | 262 |

### LIEGENSCHAFTS- UND GRUNDBUCHRECHT

|  |     |
|--|-----|
| KG, Beschluss vom 25. August 2022 - 1 W 262/22<br>Grundbuchberichtigung aufgrund sog. „Dieterle-Klausel“ .....   | 287 |
| OLG München (34. Zivilsenat), Beschluss vom 05.08.2022 - 34 Wx 301/22<br>Zur Reichweite der Befugnisse des Verwalters der Wohnungseigen-<br>tümmergeinschaft nach § 9b Abs. 1 Satz 1 WEG ..... | 292 |

### ERBRECHT

|  |     |
|--|-----|
| BGH (IV. Zivilsenat), Urteil vom 29.06.2022 - IV ZR 110/21<br>Verstoß gegen deutschen ordere public bei der Wahl<br>englischen Erbrechts ..... | 299 |
|--|-----|



# Ihre freundlichen IT-Profis

IT-Dienstleistung und optimierte Hardware für die führenden fünf  
Fachanwendungen im Bereich Notariate.



**Thomas Ambiel**  
Geschäftsführer



**Serafina Domina**  
Software Consultant



**Jörg Schulze**  
Teamleiter IT-Notariate

**Jetzt kostenlos beraten lassen**

☎ 07131 - 898699 - 200

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



## Aktuelle Hardware Highlights



Microsoft  
Surface Laptop 5  
High End Power



Zero Noise PC  
Energieeffizient  
und Still



iPhone 14  
iPhone 14 Pro



Personalausweis-  
scanner für NOAH

88. BAND

# BWNotZ

## AUSGABE 4|2022 INHALTSVERZEICHNIS

### HERAUSGEBER

Württembergischer Notarverein e.V.

in Verbindung mit dem

Badischen Notarverein e.V.

Friedrichstraße 9A, 70174 Stuttgart

### SCHRIFTLÉITUNG

Notariatsverwalter 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-lorch.de

## ABHANDLUNGEN

Seite

Von Notar a.D. Prof. Walter Böhringer

Form beim Registergericht einzureichender Unterlagen einer GmbH ..... 240

Von Notarassessorin Dr. Annette Weinreich

Online-Beurkundungen und -Beglaubigungen im Handels- und Gesellschaftsrecht - Zu den Neuregelungen des DiRUG und des DiREG ..... 245

Von Andreas Panz, Markus Schenk und Martina Weisheit

Schwerpunktreihe Nachfolgeplanung ..... 252

## RECHTSPRECHUNG

### BERUFS- UND KOSTENRECHT

BGH (Senat für Notarsachen), Beschluss vom 11.07.2022 - NotZ(Brfg) 8/21 ..... 260

LG Stuttgart, Beschluss vom 23.02.2022 - 19 OH 10/20

mit Anmerkung Berchtold ..... 262

OLG Karlsruhe (1. Senat für Bußgeldsachen),

Beschluss vom 22.06.2022 - 1 Rb 34 Ss 122/22 ..... 272

OLG Köln, Beschluss vom 7.6.2022 - 2 Wx 103/22; 2 Wx 119/22 ..... 279

OLG Saarbrücken (4. Zivilsenat), Beschluss vom 07.04.2022 - 4 W 25/21 ..... 282

### LIEGENSCHAFTS- UND GRUNDBUCHRECHT

KG, Beschluss vom 25. August 2022 - 1 W 262/22 ..... 287

KG, (1. Zivilsenat), Beschluss vom 22.09.2022 - 1 W 348/22 ..... 290

OLG Köln, Beschluss vom 11.7.2022 - 2 Wx 102/22 ..... 291

OLG München (34. Zivilsenat), Beschluss vom 05.08.2022 - 34 Wx 301/22 ..... 292

### GESELLSCHAFTSRECHT

KG (22. Zivilsenat), Beschluss vom 08.08.2022 - 22 W 39/22 ..... 294

OLG Celle (9. Zivilsenat), Beschluss vom 12.09.2022 - 9 W 76/22 ..... 298

### ERBRECHT

BGH (IV. Zivilsenat), Urteil vom 29.06.2022 - IV ZR 110/21 ..... 299

OLG Celle (6. Zivilsenat), Urteil vom 17.03.2022 - 6 U 67/21 ..... 306

OLG Saarbrücken (5. Zivilsenat), Beschluss vom 23.11.2021 - 5 W 62/21 ..... 308

### FAMILIENRECHT

OLG Karlsruhe (10. Zivilsenat), Beschluss vom 24.01.2022 - 10 W 8/21 ..... 310

## BUCHBESPRECHUNGEN

1. Hopt, Handelsgesetzbuch (Kommentar), 41. Auflage

(Besprechung von Notarassessor Dr. Matthias Miller, Stuttgart) ..... 312

2. Heinemann / Trautrimms, Notarrecht, 1. Auflage

(Besprechung von Notarassessorin Dr. Julia Bochis, Esslingen a.N.) ..... 312

3. Schimanski, Wegweiser durch die NotAktVV, 1. Auflage

(Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) ..... 313

4. Schindler/Schaffner, Virtuelle Beschlussfassung in

Kapitalgesellschaften und Vereinen, 1. Auflage

(Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) ..... 314

5. Gottwald/Behrens/Böing/Seemaier, Grunderwerbsteuer, 6. Auflage

(Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) ..... 315

6. Weingärtner/Ulrich/Löffler, Vermeidbare Fehler im Notariat, 11. Auflage

(Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) ..... 315

7. Weingärtner, DOnot/NotAktVV, 14. Auflage

(Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) ..... 316

8. Spiegelberger, Unternehmensnachfolge, 3. Auflage

(Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) ..... 317

# ABHANDLUNGEN

## Form beim Registergericht einzureichender Unterlagen einer GmbH

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

Nach § 12 Abs. 2 HGB sind Dokumente einer GmbH beim Registergericht elektronisch einzureichen. Je nach Art des Dokuments ist dieses als einfache elektronische Aufzeichnung dem Gericht zu übermitteln oder aber mit einem Zeugnis nach § 39a BeurkG zu versehen und einzureichen. Die Abhandlung zeigt das Verfahren und die Anwendungsbereiche auf.

### I. Gesetzliche Vorgaben

Das Handelsregister wird als elektronische Datenbank betrieben. § 12 Abs. 1 Satz 1 HGB schreibt die elektronische Einreichung von Dokumenten zwingend vor. Die Form der Einreichung der Anmeldung und sonstiger Dokumente in elektronischer Form richtet sich nach § 12 Abs. 2 HGB. Die Regelung differenziert danach, ob Urschriften, einfache Abschriften oder Unterlagen dem Registergericht vorzulegen sind (einfache elektronische Aufzeichnungen, § 12 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 HGB) oder ob es sich um ein notariell beurkundetes oder unterschriftsbeglaubigtes Dokument handelt (elektronisches Dokument nach § 39a BeurkG, § 12 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 HGB), das dem Registergericht zu übermitteln ist.

§ 39a BeurkG lässt zu, dass Beglaubigungen und sonstige Zeugnisse i. S. von § 39 BeurkG auch in elektronischer Form errichtet werden. Der Hauptfall sind Abschriftsbeglaubigungen zur Einreichung beim Registergericht und Grundbuchamt. Die Vorschrift verlangt, dass das elektronische Zeugnis mit einer qualifizierten elektronischen Signatur und einer Bestätigung der Notareigenschaft durch die zuständige Stelle versehen wird.

### II. Aufzeichnung mit Signatur

#### 1. Registeranmeldungen

##### a. Erstellung einer papiergebundenen Anmeldung

Die Erstellung von Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister muss gemäß § 12 HGB der Form des

§ 129 BGB entsprechen. Erforderlich sind die schriftliche Abfassung der Erklärung (im Papierformat) und die Beglaubigung der Unterschrift des Anmeldenden durch den Notar (§ 129 BGB, §§ 39, 40 BeurkG, § 20 BNotO). Damit erfüllt die Anmeldung das Tatbestandsmerkmal „in öffentlicher Form“.

Für die Beglaubigung von Unterschriften unter papiergebundenen Anmeldungen sind grundsätzlich die (inländischen) Notare zuständig, § 129 BGB, §§ 29, 40 BeurkG, § 20 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Im Ausland haben für die Beglaubigung die deutschen Konsularbeamten die Zuständigkeit (§ 10 KonsularG). Daneben dürfen noch weitere Personen und Stellen Unterschriften öffentlich beglaubigen. § 68 BeurkG ermächtigt die Länder, durch Gesetz die Zuständigkeit für die öffentliche Beglaubigung von Abschriften oder Unterschriften anderen Personen oder Stellen zu übertragen. Von dieser Öffnungskompetenz haben bisher die Bundesländer Baden-Württemberg (Ratschreiber mit Siegel der Gemeinde), Hessen (Ortsgerichtsvorsteher mit eigenem Siegel) und Rheinland-Pfalz (die Ortsbürgermeister und Ortsvorsteher, die Gemeindeverwaltungen der verbandsfreien Gemeinden und die Verbandsgemeindeverwaltungen sowie die Stadtverwaltungen der kreisfreien und großen kreisangehörigen Städte mit Siegel der Kommunalbehörde)<sup>1</sup> Gebrauch gemacht. Solche unterschriftsbeglaubigte Anmeldungen müssen dann aber in der nach § 12 Abs. 1 Satz 1 HGB vorgeschriebenen elektronischen Form dem Registergericht übermittelt und gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 HGB mit einem einfachen elektronischen Zeugnis gemäß § 39a BeurkG versehen sein. Ohne Signaturkarte können diese Urkundspersonen die Vorgaben von § 12 HGB nicht erfüllen.

##### b. Signatur-Beglaubigung einer Anmeldung

§ 129 Abs. 1 Satz 1 BGB regelt wie die durch Gesetz vorgeschriebene Form der öffentlichen Beglaubigung zu erfüllen ist. Dabei werden in § 129 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2

<sup>1</sup> Ausführlich Böhringer, NotBZ 2019, 241.

BGB zwei Arten der öffentlichen Beglaubigung geregelt und zwar die öffentliche Beglaubigung von Erklärungen, die in Urkunden verkörpert sind (mit Unterschriftsbeglaubigung), und Erklärungen, die in elektronischen Dokumenten enthalten sind (mit Signaturbeglaubigung). Ergebnis einer Signaturbeglaubigung ist eine originär elektronische Vermerkurkunde i. S. v. § 39a Abs. 1 BeurkG.

§ 40a Abs. 1 Satz 1 BeurkG sieht zwei Verfahrensweisen vor, nach denen die Beglaubigung einer qualifizierten elektronischen Signatur erfolgen kann. Zum einen kann die Beglaubigung im Rahmen eines Präsenzverfahrens derart vorgenommen werden, dass das zu beglaubigende Dokument bereits mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist oder vor Ort versehen wird, und diese sodann in Gegenwart des Notars anerkannt wird.

Alternativ kann die Beglaubigung einer qualifizierten elektronischen Signatur auch im Online-Verfahren ohne körperliche Anwesenheit über das von der Bundesnotarkammer betriebene Videokommunikationssystem erfolgen. Die öffentliche Beglaubigung qualifizierter elektronischer Signaturen mittels Videokommunikation wird ab 1.8.2022 erstmalig durch § 40a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BeurkG für alle Anmeldungen zur Eintragung im Handelsregister zugelassen (§ 12 Abs. 1 Satz 2 HGB). Wie das Onlineverfahren zur Beurkundung von Willenserklärungen bei GmbH-Gründungen (§ 2 Abs. 3 GmbHG) ist auch das Onlinebeglaubigungsverfahren ausschließlich über das von der Bundesnotarkammer betriebene Videokommunikationssystem zulässig (sog. Signaturbeglaubigung mittels Videokommunikation). Dazu wird ein Dokument im Rahmen des Online-Verfahrens über das Videokommunikationssystem der BNotK mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, welche dann mittels Videokommunikation anerkannt wird. Auf diese Weise wird die Möglichkeit der Fernbeglaubigung eingeführt. In beiden Verfahrensvarianten erfolgt die Beglaubigung aufgrund einer Anerkennung der Signatur.<sup>2</sup>

Der Notar beglaubigt demnach eine qualifizierte elektronische Signatur durch Anerkennung entweder in Gegenwart oder mittels des von der Bundesnotarkammer nach § 78p BNotO betriebenen Videokommunikationssystems (Fernbeglaubigung). Hinsichtlich der Identifizierung der Beteiligten verweist § 40a Abs. 4 Satz 2 BeurkG umfassend auf § 16c BeurkG, so dass auch bei der Onlinebe-

glaubigung ein zweistufiges Identifizierungsverfahren vorgeschrieben ist.<sup>3</sup> Der Notar bestätigt durch den Beglaubigungsvermerk nebst seiner qualifizierten elektronischen Signatur, dass die vor ihm mittels Videokommunikation erschienene und eindeutig identifizierte Person die auf ihren Namen lautende qualifizierte elektronische Signatur anerkannt hat.

### c. Medientransfer zur Übermittlung der Anmeldung

§ 12 HGB erfordert sowohl eine öffentliche Beglaubigung der Unterschrift des Anmelders (§ 129 BGB, § 39a BeurkG) als auch eine elektronische Übermittlung der Anmeldung. Die Einreichung der Originalanmeldung in Papierform beim Registergericht ist nicht zulässig. Deshalb ist eine papiergebundene Registeranmeldung durch Fertigung einer elektronischen Abschrift des Originals der Papierurkunde in die elektronische Form zu überführen und das elektronische Zeugnis über die Abschriftsbeglaubigung (§§ 39, 39a, 42 BeurkG) zu fertigen („elektronische Abschriftsbeglaubigung“). Der Anmelder hat den Transformationsaufwand zu tragen. Dieses einfache elektronische Zeugnis nach § 39a BeurkG (der elektronische Beglaubigungsvermerk bzw. Transfervermerk) hat in der Form des § 42 Abs. 1 BeurkG zu erfolgen. Das bedeutet, dass der Beglaubigungsvermerk nicht nur die Übereinstimmung der elektronischen Aufzeichnung mit dem Papierdokument zu bezeugen hat, sondern auch die in § 42 Abs. 1 BeurkG genannten Auskünfte zu geben hat, nämlich ob die Urschrift, eine Ausfertigung, eine beglaubigte Abschrift oder eine einfache Abschrift dem Notar vorlag (sog. Formqualität).<sup>4</sup> Ein Verstoß gegen diese Soll-Bestimmung führt aber nicht zur Unwirksamkeit des elektronischen Dokuments.<sup>5</sup>

Die qualifizierte elektronische Signatur mit Notarattribut ersetzt bei dieser elektronischen Urkunde die Unterschrift und das Siegel des Notars. Dies unterscheidet die notarielle elektronische Urkunde von anderen privaten Dokumenten, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind. Nur durch die notarielle elektronische Signatur kann sichergestellt werden, dass die öffentlich beglaubigte Anmeldungserklärung im Papierformat auch inhaltlich mit dem Dokument übereinstimmt, das anschließend elektronisch beim Registergericht eingereicht wird.<sup>6</sup> Die elektronische Abschrift braucht keine

<sup>3</sup> Ausführlich *Stelmaszyk/Kienzle*, GmbH 2021, 849.

<sup>4</sup> OLG Brandenburg v. 28.10.2010, 7 Wx 22/10, DNotZ 2011, 545 = FGPrax 2011, 89.

<sup>5</sup> Fraglich ist dann, ob dies eine Zurückweisung einer Registeranmeldung rechtfertigt, bejahend OLG Brandenburg v. 28.10.2010, 7 Wx 22/10, DNotZ 2011, 545 = FGPrax 2011, 89; kritisch *Heinemann*, FGPrax 2015, 1, 2. Dazu *Lang*, notar 2017, 23.

<sup>6</sup> OLG Frankfurt v. 8.8.2017, 20 W 229/14, FGPrax 2018, 16 = GmbHR 2018, 259 = RNotZ 2018, 129.

<sup>2</sup> BT-Drucks. 19/28177 S. 127.

mit dem Original bildlich identische Abbildung darstellen;<sup>7</sup> sie muss nur textgleich sein (entscheidend ist allein der inhaltliche Gleichlaut).<sup>8</sup>

#### d. Übermittlung der Anmeldung

§ 378 Abs. 3 FamFG bestimmt, dass Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister durch einen (deutschen) Notar einzureichen sind. Die Einreichung von Registeranmeldungen erfolgt gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 HGB auf elektronischem Weg mit einem einfachen elektronischen Zeugnis eines Notars gemäß § 39a BeurkG. Der „Medienwechsel“ erfordere in Anbetracht der Publizitäts-, Verkehrsschutz- und Informationsfunktion des Handelsregisters einer besonderen Richtigkeitsgewähr, für die die Bestätigung durch einen unabhängigen Träger eines öffentlichen Amtes gemäß § 39a BeurkG geboten sei.<sup>9</sup> Damit ist die Einreichung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der anmeldenden Person oder ihres Bevollmächtigten gemäß § 126a BGB nicht ausreichend, da sie keine zur Vornahme von Beglaubigungen befugten Personen sind. Die Übertragung der Daten erfolgt Ende-zu-Ende verschlüsselt über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP).

## 2. Sonstige notariell beurkundete/öffentlich beglaubigte Dokumente

Ist ein notarielles Dokument, sei es eine beurkundete Willenserklärung, beurkundete Tatsachen oder eine notarielle Unterschriftsbeglaubigung (z. B. auch eine papiergebundene Registeranmeldung) beim Registergericht einzureichen, muss das elektronische Dokument entsprechend § 39a BeurkG erstellt und damit mit einer einfachen elektronischen Signatur eines Notars versehen werden (§ 12 Abs. 2 Satz 2 HGB). Dabei kann das elektronische Dokument grundsätzlich auf zwei Wegen hergestellt werden, nämlich durch Scannen des Papierdokumentes mit allen Unterschriften oder durch Herstellen eines elektronischen Abbilds einer bloßen „Leseabschrift“ mit der umschreibenden Wiedergabe der Unterschriftszeichnung mit dem Vermerk „gez. Name“ anstelle der Unterschrift

und den Buchstaben „L.S.“ für loco sigilli (lat. Ort des Siegels) anstelle des Siegels (sog. Reinschriftenverfahren).<sup>10</sup>

Dieser „Medienwechsel“ von dem Dokument in Papierform zum Dokument in elektronischer Form erfordert im Anwendungsbereich von § 12 Abs. 2 Satz 2 Alt. 2 HGB eine zusätzliche Bestätigung der inhaltlichen Übereinstimmung des Papierdokuments mit dem elektronisch übermittelten Dokument durch einen unabhängigen Träger eines öffentlichen Amtes gemäß § 39a BeurkG.

## 3. Anwendungsbereich

Die beurkundeten/unterschriftsbeglaubigten Erklärungen werden vom Notar eingescannt, die resultierende Bilddatei durch den Signaturvermerk ergänzt und vom Notar signiert und mit Notarattribut versehen (§§ 29, 39a, 42 BeurkG). Ein solches mit einer qualifizierten elektronischen Signatur und Notarattribut versehenes Dokument (beglaubigter Scann eines Originals, einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift) ist bei einer GmbH einzureichen für folgende Dokumente:

- Handelsregisteranmeldungen,
- Gründungsurkunde,
- Umwandlungsvorgänge,
- Beschlüsse zu Satzungsänderungen oder Kapitalveränderungen,
- unterschriftsbeglaubigte Urkunden wie z. B. für Registeranmeldung und Übernahmeerklärung nach § 55 GmbHG,
- formbedürftige Vollmachten zur Gründung bzw. zur Übernahmeerklärung bei Kapitalerhöhung,
- notarielle Bescheinigungen wie Vertretungsbescheinigung, Registerbescheinigung, Vollmachtsbescheinigung jeweils nach § 21 BNotO (möglich wäre auch die originäre elektronische Erstellung solcher Bescheinigungen<sup>11</sup>),
- Satzungsbescheinigung nach § 54 GmbHG,
- Wirksamkeitsbescheinigung des Notars nach § 40 Abs. 2 GmbHG,<sup>12</sup>

7 OLG Düsseldorf v. 7.3.2012, 3 Wx 200/11, FGPrax 2012, 173 = GmbHR 2012, 692 = NJW-RR 2012, 1124 = Rpfleger 2012, 545.

8 LG Chemnitz v. 8.2.2007, 2 HKT 88/07, NotBZ 2007, 146 m. zust. Anm. Püls = MittBayNot 2007, 340 m. Anm. Strauß; LG Regensburg v. 4.7.2007, 2 HKT 230/07, MittBayNot 2007, 522.

9 BGH v. 15.6.2021, II ZB 25/17, DNotI-Report 2021, 118 = FGPrax 2021, 156 = GmbHR 2021, 1087 m. Anm. Knaier = NotBZ 2021, 413 m. Anm. Vossius = Rpfleger 2021, 593.

10 OLG Düsseldorf v. 22.1.2020, 3 Wx 52/19, FGPrax 2020, 178 = GmbHR 2020, 729 = RNotZ 2020, 346; LG Hagen v. 21.6.2007, 24T 3/07, RNotZ 2007, 491; OLG Düsseldorf v. 7.3.2012, 3 Wx 200/11, FGPrax 2012, 173 = GmbHR 2012, 692 = NJW-RR 2012, 1124 = Rpfleger 2012, 545; LG Chemnitz v. 8.2.2007, 2 HKT 88/07, NotBZ 2007, 146 m. zust. Anm. Püls = MittBayNot 2007, 340 m. Anm. Strauß; LG Trier v. 19.3.2009, 7 HKT 1/09, NotBZ 2009, 423; Jeep/Wiedenmann, NJW 2007, 2439; Apfelbaum/Bettendorf, RNotZ 2007, 89.

11 KG v. 20.6.2011, 25 W 25/11, DNotZ 2011, 911 = FGPrax 2011, 292 = GmbHR 2011, 982 = NJW-RR 2012, 59.

12 OLG Jena v. 25.5.2010, 6 W 39/10, DNotZ 2010, 793 = FGPrax 2010, 199 = GmbHR 2010, 760; LG Gera v. 7.10.2009, 2 HKT 26/09, RNotZ 2010, 67.

- testierte Bilanz bei Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, weil Teil des notariell beurkundeten Beschlusses,
- vom Notar einzureichende Liste nach § 40 Abs. 2 GmbHG sogen. Änderungsliste.

#### 4. Notargebühren

Mit der Regelung in § 121 GNotKG wird die Beglaubigung von qualifizierten elektronischen Signaturen kostenrechtlich derjenigen von Unterschriften und Handzeichen gleichgestellt. Auch bei KV 25100 GNotKG kommt diese Gleichstellung zum Ausdruck. Daneben erhebt der Notar gemäß Nr. 32016 KV GNotKG für die Inanspruchnahme des Videokommunikationssystems der Bundesnotarkammer zum Zwecke der Beglaubigung einer qualifizierten elektronischen Signatur von den Urkundsbeteiligten eine pauschale Auslage in Höhe von 8 Euro. Es handelt sich um die fallbezogene Gebühr gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 NotViKo-GebS.<sup>13</sup> Bei den Kosten für die Inanspruchnahme des Videokommunikationssystems der Bundesnotarkammer handelt es sich nicht die Grundgebühr gemäß § 2 Abs. 1 NotViKo-GebS. Erhoben werden können die Auslagen für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten i. S. v. KV 32004 und 32005 GNotKG, wie dies z. B. für Telefongespräche und Telefaxe der Fall ist. Diese Auslagen können neben KV 32016 GNotKG entstehen.<sup>14</sup>

Für die Beglaubigung der Dokumente fällt dann keine Beglaubigungsgebühr nach KV 25102 GNotKG an, wenn der den Scann beglaubigende Notar die Urkunde aufgenommen hat (§§ 8, 36 BeurkG) oder einen Entwurf samt Unterschriftsbeglaubigung fertigte (§§ 39, 39a BeurkG, z. B. Registeranmeldung nach § 12 HGB oder Übernahmeverklärung nach § 55 GmbHG) oder als Eigenurkunde in seiner dauerhaften Verwahrung fertigte.

Bei einer Unterschriftsbeglaubigung zur Registeranmeldung ohne Entwurfsfertigung durch einen Notar entsteht für die Beglaubigung von Abschriften der Registeranmeldung und von beim Registergericht einzureichenden Dokumenten jeweils die 10-Euro-Mindestgebühr nach KV 25102 GNotKG (hier auch für die dem Registergericht übermittelte Beglaubigung der Anmeldung, Umkehrschluss aus Abs. 2 der Anmerkung zu KV 25102 GNotKG). Können die Beglaubigungen in einem Vermerk zusammengefasst werden, so fällt die Gebühr nach KV 25102 GNotKG Dokumentenpauschale Datei nur einmal an.<sup>15</sup>

In allen Fällen kommt KV 32002 GNotKG Dokumentenpauschale – Daten zur Anwendung: je Datei 1,50 Euro (bis 3 Dateien), maximal jedoch 5 Euro (ab 4 Dateien), aber nicht weniger als nach KV 32000 GNotKG, also 0,50 Euro für die ersten 50 gescannten Seiten und 0,15 Euro für jede weitere gescannte Seite. Fraglich ist, ob ein Einzelvergleich jeder Datei mit der Zahl der eingescannten Seiten vorzunehmen ist,<sup>16</sup> oder ob ein Vergleich der Summe für die Dateianhänge mit der Summe aller eingescannten Seiten vorzunehmen ist.<sup>17</sup>

### ► III. Einfache elektronische Aufzeichnung

#### 1. Unsignierte Aufzeichnung

Sind nach dem Gesetz dem Registergericht Privaturkunden vorzulegen oder ist die Schriftform bestimmt, dann reicht es aus, eine unsignierte (einfache) elektronische Aufzeichnung (§ 12 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 HGB) der Urschrift oder einer einfachen Abschrift („elektronische Kopie“ des Dokuments) dem Registergericht einzureichen. § 12 Abs. 2 HGB beschreibt nicht näher, was eine elektronische Aufzeichnung ist. Es ist darunter eine Form zu verstehen, die es ermöglicht, Dokumente inhaltlich unverändert zur Ablage im Registerordner zu speichern.<sup>18</sup>

Es genügt die Einreichung solcher Dokumente in geringerer Form, mithin also ohne Beifügung eines Vermerks nach § 39a BeurkG. Papierdokumente werden zu diesem Zweck eingescannt und als einfaches gescanntes Dokument eingereicht. Dieses muss nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein. Es genügt die Übersendung der gescannten Urschrift des Dokuments mit lesbarer Unterschrift.<sup>19</sup> Gleichwohl darf darüber nachgedacht werden, ob nicht doch eine elektronisch beglaubigte Abschrift des Dokuments eingereicht werden sollte, um dem Gericht „im Interesse der Richtigkeit seiner Eintragung in das mit öffentlichem Glauben versehene Register“ (§ 15 HGB) eine verlässliche Prüfung zu ermöglichen.<sup>20</sup>

Gleiches gilt auch für solche Anmeldungen, die keine Eintragung im Handelsregister nach sich ziehen und für sonstige Erklärungen gegenüber dem Registergericht.

13 Gebührensatzung für das notarielle Videokommunikationssystem der Bundesnotarkammer v. 8.4.2022, DNotZ 2022, 403.

14 Eingehend Gesetzesbegründung BT-Drucks. 19/28177 S. 144.

15 So Prüfungsabteilung der Ländernotarkasse NotBZ 2021, 412.

16 So *BDS/Sommerfeldt*, GNotKG, 4. Aufl. 2021, Nr. 32002 Rn. 17 KV GNotKG.

17 So *Korintenberg/Tiedtke*, GNotKG, 22. Aufl. 2022, Nr. 32002 Rn. 3.

18 *MüKo/HGB-Krafka*, 5. Aufl. 2021, § 12 Rn. 58.

19 OLG Jena v. 9.9.2010, 6 W 144/10, GmbHR 2011, 28 = NotBZ 2011, 49 = RNotZ 2011, 121.

20 Dazu Gutachten DNotl-Report 2018, 25.

Erstellt der Notar den Scann, hat er nicht unbedingt anzugeben, ob ihm eine Urschrift oder eine ihm übermittelte elektronische Aufzeichnung vorgelegt worden ist.<sup>21</sup> Eine Authentizitätsgewähr besteht nicht (mehr). Trotzdem ist die Angabe empfehlenswert.

Die Einreichung der vorzulegenden Dokumente erfolgt elektronisch gemäß § 12 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 HGB. Führt der Medienwechsel zur Unlesbarkeit des Scanns (eine Unterschrift muss lesbar sein) oder soll aus anderen Gründen die fotografische Herstellung der Aufzeichnung vermieden werden, ist ein Reinschriftenverfahren einzuleiten. Von schwer lesbaren Dokumenten ist ggf. eine elektronisch beglaubigte Leseabschrift zu erstellen und einzureichen.<sup>22</sup> Die von einem Geschäftsführer einzureichende Gesellschafterliste in Textform nach § 126b BGB ist nicht ausreichend, da es sich zwar um eine elektronisch lesbare, aber unterschriftslose Erklärung handelt.

## 2. Anwendungsbereich

Ausreichend ist eine einfache Aufzeichnung in den Fällen, in denen eine Urschrift oder eine einfache Abschrift dem Registergericht einzureichen oder für das Dokument die Schriftform bestimmt ist. Der in der Gleichsetzung von Ur- und Abschrift liegende Wertungswiderspruch wurde vom Gesetzgeber in Kauf genommen. Eine (einfache) elektronische Aufzeichnung<sup>23</sup> genügt in den Fällen des § 12 Abs. 2 Satz 2 Alt. 1 HGB bei einer GmbH insbesondere für:

- die Gründerliste, § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG,
- Übernehmerliste, § 57 Abs. 3 Nr. 2 GmbHG,
- vom Geschäftsführer erstellte Änderungsliste, § 40 Abs. 1 GmbHG (anders für vom Notar einzureichende Liste nach § 40 Abs. 2 GmbHG, der qualifiziertes elektronisch signiertes Dokument § 39a BeurkG einzureichen hat),
- Liste der Aufsichtsratsmitglieder,
- urkundliche Nachweise nach § 27 FamFG über Einlageleistungen bei Gründung und späterer Kapitalerhöhung, § 8 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG (z. B. Einzahlungsbelege, Kontoauszug, Eröffnungsbilanz),

- Gutachten IHK zu Fragen der anzumeldenden Gesellschaft,
- Beschluss über Bestellung oder Abberufung eines GmbH-Geschäftsführers bzw. Liquidators nach § 46 Nr. 5 bzw. § 67 Abs. 2 GmbHG,
- Schreiben des ausgeschiedenen Geschäftsführers an Gesellschaft wegen Amtsniederlegung/Kündigung seines Amtes samt Zugangsbestätigung,
- Sachgründungsbericht,
- Sachkapitalerhöhungsbericht,
- Verträge, die den Festsetzungen nach § 56 GmbHG zugrunde liegen (§ 57 Abs. 3 Nr. 3 GmbHG),
- Wertgutachten zu Sacheinlagen,
- Belegexemplar über Bekanntmachung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses,
- Belegexemplar über Bekanntmachung eines Aufgebots,
- Unternehmensvertrag (Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag),
- Kündigung eines Unternehmensvertrags mit Zugangsnachweis,
- Bei Umwandlungen nach dem UmwG Umwandlungsbericht und Bericht über Umwandlungsprüfung sowie Nachweis über Zuleitung des Entwurfs des Verschmelzungsvertrags, Spaltungsvertrags/-plans an Betriebsrat der beteiligten Rechtsträger,
- Gesellschafterbeschluss bei Auflösung (bzw. Urteil mit Rechtskraftzeugnis).

## 3. Notargebühren

Es kommt KV 32002 GNotKG Dokumentenpauschale – Daten zur Anwendung: je Datei 1,50 Euro (bis 3 Dateien), maximal jedoch 5 Euro (ab 4 Dateien), aber nicht weniger als nach KV 32000 GNotKG, also 0,50 Euro für die ersten 50 gescannten Seiten und 0,15 Euro für jede weitere gescannte Seite. Fraglich ist, ob ein Einzelvergleich jeder Datei mit der Zahl der eingescannten Seiten vorzunehmen ist,<sup>24</sup> oder ob ein Vergleich der Summe für die Dateianhänge mit der Summe aller eingescannten Seiten vorzunehmen ist.<sup>25</sup>

21 So OLG Düsseldorf v. 20.3.2019, 3 Wx 20/18, GmbHR 2019, 890 = NotBZ 2020, 103 = RNotZ 2019, 409 = Rpfleger 2019, 524. Dazu Gutachten DNotl-Report 2018, 25; OLG Jena v. 9.9.2010, 6 W 144/10, GmbHR 2011, 28 = NotBZ 2011, 49 = RNotZ 2011, 121.

22 So OLG Düsseldorf v. 7.3.2012, 3 Wx 200/11, FGPrax 2012, 173 = GmbHR 2012, 692 = NJW-RR 2012, 1124 = Rpfleger 2012, 545. Zu allem auch OLG Jena v. 9.9.2010, 6 W 144/10, GmbHR 2011, 28 = NotBZ 2011, 49 = RNotZ 2011, 121; OLG Jena v. 25.5.2010, 6 W 39/10, DNotZ 2010, 793 = FGPrax 2010, 199 = GmbHR 2010, 670.

23 Beispiel: Bei einem Beschluss über die Neuberufung/Abberufung eines Geschäftsführers wird dem Notar das Original des Beschlusses vorgelegt, wovon er selbst die pdf-Datei erstellt und den Scann dem Registergericht einreicht, Gutachten DNotl-Report 2018, 25.

24 So *BDS/Sommerfeldt*, GNotKG, 4. Aufl. 2021, Nr. 32002 Rz. 17 KV GNotKG.

25 So *Korintenberg/Tiedtke*, GNotKG, 22. Aufl. 2022, Nr. 32002 Rz. 3 KV GNotKG.

# Online-Beurkundungen und -Beglaubigungen im Handels- und Gesellschaftsrecht

## - Zu den Neuregelungen des DiRUG und des DiREG -

Von Dr. Annette Weinreich, Notarassessorin, Ulm

### ▶ I. Einleitung

Die Digitalisierung im Notariat schreitet weiter voran: Am 1. August 2022 trat das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) vom 5. Juli 2021<sup>1</sup> in Kraft, verbunden mit grundlegenden Neuerungen für die notarielle Praxis – zumindest in wichtigen Teilbereichen des notariellen Handels- und Gesellschaftsrechts.

Die Neuregelungen durch das DiRuG wurden allerdings noch vor Inkrafttreten des Gesetzes erweitert durch das Gesetz zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften (DiREG) vom 15. Juli 2022<sup>2</sup>, das zeitlich gestaffelt einige Erweiterungen betreffend die materiellrechtliche Zulässigkeit von Online-Beurkundungen und -Beglaubigungen mit sich bringt.

Damit traten am 1. August 2022 nun insbesondere folgende Neuerungen in Kraft:

- Online-Bargründung bei der GmbH, jetzt auch mit Online-Gründungsvollmacht
- Online-Registeranmeldungen bei
  - Kapitalgesellschaften
  - Einzelkaufleuten
  - Personenhandelsgesellschaften
  - Genossenschaften
- Online-Registeranmeldungen von Zweigniederlassungen

Am 1. August 2023 werden außerdem folgende weitere Neuerungen in Kraft treten:

- Auch Online-Sachgründung bei der GmbH möglich
- Im Gesellschaftsvertrag der GmbH darf eine Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen enthalten sein
- Online-Beurkundung von einstimmigen Satzungsänderungsbeschlüssen bei der GmbH nebst Kapitalerhöhungen
- Online-Registeranmeldungen bei Vereinen

<sup>1</sup> Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 52, S. 3338.

<sup>2</sup> Bundesgesetzblatt Jahrgang 2022 Teil I Nr. 26, S. 1146.

### ▶ II. Zum Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens

Wie der Name des Gesetzes schon sagt, dient das DiRUG der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht (Digitalisierungsrichtlinie, DigRL),<sup>3</sup> die wiederum auf dem so genannten *Company Law Package* basiert.<sup>4</sup>

Die Richtlinie (EU) 2017/1132 in der durch die DigRL geänderten Fassung hat das ausgegebene Ziel, die Gründung von Gesellschaften und die Eintragung von Zweigniederlassungen zu erleichtern und die Kosten und den Zeit- und Verwaltungsaufwand im Zusammenhang mit diesen Verfahren insbesondere für Kleinunternehmen sowie kleine und mittlere Unternehmen (KMU) zu reduzieren. Zu diesem Zwecke sieht die Richtlinie eine Reihe von Regelungen vor, insbesondere zur Online-Gründung einer GmbH, zu Online-Verfahren bei Registeranmeldungen, zur Einreichung und Offenlegung von Urkunden und Informationen im Handelsregister sowie zum grenzüberschreitenden Informationsaustausch über das Europäische System der Registervernetzung (BRIS).<sup>5</sup>

Die DigRL hätte eigentlich bis zum 1. August 2021 in deutsches Recht umgesetzt werden müssen. Allerdings hat

<sup>3</sup> ABl. L 186 vom 11.7.2019, S. 80.

<sup>4</sup> Das gesamte *Company Law Package* ist in englischer Originalsprache abrufbar unter [https://ec.europa.eu/info/publications/company-law-package\\_de](https://ec.europa.eu/info/publications/company-law-package_de)

<sup>5</sup> S. zur DigRL u.a. Böhm, Gesellschaftsrecht: Richtlinie für den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Amtsblatt veröffentlicht, EuZW 2019, 579; Bormann/Stelmaszczyk, Digitalisierung des Gesellschaftsrechts nach dem EU-Company Law Package, NZG 2019, S. 601; Omlor, Digitalisierung im EU-Gesellschaftsrechtspaket: Online-Gründung und Registerführung im Fokus, DStR 2019, S. 2544; Birkefeld/Schäfer, Gründung auf Knopfdruck? Was sich mit der EU-Digitalisierungs-Richtlinie im Gesellschaftsrecht ändert BB 2019, S. 2626; Halder, Online-Gründung und Online-Einreichung von Unterlagen nach dem Company Law Package sowie deren Umsetzung in deutsches Recht, NJOZ 2020, S. 1505; Kals/Nicolussi, Digitalisierung im Unternehmensrecht – Verbindung von alter und neuer Welt, EuZW 2020, 41; Lieder, Die Bedeutung des Vertrauensschutzes für die Digitalisierung des Gesellschaftsrechts, NZG 2020, 81; Limmer, Beurkundungsrecht im digitalen Zeitalter, DNotZ 2020, S. 419.

die Bundesregierung mit Erklärung gegenüber der Europäischen Kommission vom 27. Oktober 2020 von der Option gemäß Artikel 2 Absatz 3 DigRL zur Verlängerung der Umsetzungsfrist um ein Jahr bis zum 1. August 2022 Gebrauch gemacht.

Nach dem langen Anlauf zur Umsetzung der DigRL verlief das Gesetzgebungsverfahren zum DiRUG gegen Ende der letzten Legislaturperiode dann aber recht zügig: Am 12. Februar 2021 wurde der Regierungsentwurf dem Bundesrat zugeleitet,<sup>6</sup> am 31. März 2021 erfolgte die Zuleitung an den Bundestag.<sup>7</sup> Am 10. Juni 2021 wurde das DiRUG auf Basis der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz<sup>8</sup> vom Bundestag beschlossen. Dabei enthielt die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses insgesamt nur wenige Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf.<sup>9</sup> Nachdem der Bundesrat den Vermittlungsausschuss nicht anrief, wurde das DiRUG am 13. August 2021 verkündet und trat nunmehr am 1. August 2022 fristgerecht in Kraft.<sup>10</sup>

In der Fassung des DiRUG waren allerdings nur Online-Registeranmeldungen bei Kapitalgesellschaften und Einzelkaufleuten sowie von Zweigniederlassungen dieser Rechtsträger vorgesehen. Der Rechtsausschuss hatte die Bundesregierung deshalb bereits in seiner Beschlussempfehlung zur Annahme des DiRUG<sup>11</sup> dazu aufgefordert, in der neuen Legislaturperiode zeitnah Regelungsvorschläge für die Einbeziehung von Personenhandelsgesellschaften und Genossenschaften in den Anwendungsbereich des notariellen Verfahrens für Online-Beglaubigungen von Registeranmeldungen vorzulegen und die Einbeziehung weiterer beurkundungspflichtiger Vorgänge des Gesellschafts- und Registerrechts in das notarielle Online-Verfahren zu prüfen.

Dieser Aufforderung kam die neue Bundesregierung sehr schnell nach, indem sie (noch vor Inkrafttreten des DiRUG) am 6. Mai 2022 den Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungs-

richtlinie (DiREG) vorlegte.<sup>12</sup> Am 23. Juni 2022 wurde das DiREG<sup>13</sup> vom Bundestag beschlossen, auf Grundlage der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz,<sup>14</sup> welche zusätzliche Erweiterungen im Vergleich zum Regierungsentwurf enthielt. Durch die im Ausschuss beschlossenen Änderungen sollte unter anderem mehr Flexibilität bei der Auswahl einer Notarin oder eines Notars geschaffen werden, indem auch der Wohnsitz oder Sitz eines Gesellschafters der betroffenen juristischen Person oder rechtsfähigen Personengesellschaft als örtlicher Anknüpfungspunkt für die Tätigkeit einer Notarin oder eines Notars in Betracht kommt.<sup>15</sup>

Der Bundesrat rief den Vermittlungsausschuss nicht an, so dass das DiREG gerade noch rechtzeitig am 15. Juli 2022 verkündet werden konnte.<sup>16</sup> Die Ergänzungen und Erweiterungen des DiRUG durch das DiREG traten größtenteils ebenfalls bereits am 1. August 2022 in Kraft. Einige Erweiterungen im materiellen Recht werden allerdings erst ein Jahr später am 1. August 2023 in Kraft treten.

### ► III. Überblick: Die gesetzlichen Neuregelungen zur Beurkundung und Beglaubigung mittels Videokommunikation

Mit dem DiRUG in der konsolidierten Fassung durch das DiREG wurde eine Zeitenwende im deutschen Notariatswesen eingeleitet: Erstmals sind in Teilbereichen des notariellen Handels- und Gesellschaftsrechts Beurkundungen und Beglaubigungen mittels Videokommunikation möglich.

Nachfolgend sollen die für das Notariat wichtigsten gesetzlichen Neuregelungen vorgestellt werden, in der konsolidierten Fassung des DiRUG durch das DiREG. Die Vorstellung erfolgt thematisch geordnet nach materiellem Recht und formellem Recht bzw. Verfahrensrecht bei Beurkundungen oder Beglaubigungen mittels Videokommunikation (Online-Beurkundungen und Online-Beglaubigungen).

6 BR-Drs. 144/21 vom 12. Februar 2021.

7 BT-Drs. 19/28177 vom 31. März 2021.

8 BT-Drs. 19/30523 vom 9. Juni 2021.

9 S. zum Regierungsentwurf u.a. *Bock*, Online-Gründung von GmbHs und veränderte Registerpublizität – der Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie, RNotZ 2021, S. 326; *Linke*, Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG), NZG 2021, S. 309.

10 Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 52, S. 3338; s. zum verabschiedeten Gesetz u.a. *Heckschen/Knaier*, Das DiRUG in der Praxis NZG 2021, S. 1093; *Omlor/Blöcher*, DiRUG-Neuerungen im Beurkundungs- und Registerrecht DStR 2021, S. 2352.

11 BT-Drs. 19/30523 vom 9. Juni 2021.

12 BT-Drs. 20/1672 vom 6. Mai 2022.

13 S. zum DiREG u.a. *Heckschen/Knaier*, Weitere Digitalisierung des Gesellschaftsrechts (DiREG), NZG 2022, 885; *Bochmann*, § 48 I 2 GmbHG-E des DiREG-Referentenentwurfs als Digitalisierungsbremse im Recht der GmbH-Gesellschafterversammlung, NZG 2022, 531; *Lieder*, Das DiREG – Mehr Digitalisierung wagen?!, ZRP 2022, 102; *Keller/Schümmer*, Der RegE zum DiREG: Mehr Digitalisierung für das Gesellschaftsrecht, DB 2022, 1179; *Meier*, Online-Beurkundungen im Gesellschaftsrecht nach DiRUG und DiREG, BB 2022, 1731.

14 BT-Drs. 20/2391 vom 22. Juni 2022.

15 S. Begründung Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 20/2391 vom 22. Juni 2022.

16 Bundesgesetzblatt Jahrgang 2022 Teil I Nr. 26, S. 1146.

## 1. Materielles Recht

### a) Änderungen im GmbHG

#### aa) Form des Gesellschaftsvertrags: § 2 Absatz 2 und Absatz 3 GmbHG k.F.

Betreffend die Gründung einer GmbH wurde mit Wirkung vom 1. August 2022 § 2 GmbHG in Absatz 2 Satz 2 ergänzt und erhielt einen neuen Absatz 3, welcher wiederum mit Wirkung zum 1. August 2023 in Satz 1 und Satz 2 nochmals geändert wird. Hierdurch wird zunächst die Online-Beurkundung bei reinen Bargründungen ermöglicht, in einem Jahr dann auch die Online-Beurkundung von Sachgründungen sowie von Gesellschaftsverträgen, die eine Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen enthalten. Auch die Beurkundung der Vollmacht zur Gründung einer GmbH ist nunmehr online möglich. Außerdem gibt es nun auch spezielle Musterprotokolle zur Online-Gründung.

(2) <sup>1</sup>Die Unterzeichnung durch Bevollmächtigte ist nur auf Grund einer notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht zulässig. <sup>2</sup>Die notarielle Errichtung der Vollmacht kann auch mittels Videokommunikation gemäß den §§ 16a bis 16e des Beurkundungsgesetzes erfolgen.

(3) <sup>1</sup>Die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags kann im Fall einer Gründung ohne Sacheinlagen auch mittels Videokommunikation gemäß den §§ 16a bis 16e des Beurkundungsgesetzes erfolgen. <sup>2</sup>In diesem Fall genügen abweichend von Absatz 1 Satz 2 für die Unterzeichnung die qualifizierten elektronischen Signaturen der mittels Videokommunikation an der Beurkundung teilnehmenden Gesellschafter.

[Fassung ab 1. August 2023: <sup>1</sup>Die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags auch mittels Videokommunikation gemäß den §§ 16a bis 16e des Beurkundungsgesetzes erfolgen, sofern andere Formvorschriften nicht entgegenstehen; dabei dürfen in den Gesellschaftsvertrag auch Verpflichtungen zur Abtretung von Geschäftsanteilen an der Gesellschaft aufgenommen werden. <sup>2</sup>Im Falle der Beurkundung mittels Videokommunikation genügen abweichend von Absatz 1 Satz 2 für die Unterzeichnung die qualifizierten elektronischen Signaturen der mittels Videokommunikation an der Beurkundung teilnehmenden Gesellschafter.]

<sup>3</sup>Sonstige Willenserklärungen, welche nicht der notariellen Form bedürfen, können mittels Videokommunikation gemäß den §§ 16a bis 16e des Beurkundungsgesetzes beurkundet werden; sie müssen in

die nach Satz 1 errichtete elektronische Niederschrift aufgenommen werden. <sup>4</sup>Satz 3 ist auf einstimmig gefasste Beschlüsse entsprechend anzuwenden. <sup>5</sup>Die Gründung mittels Videokommunikation kann auch im Wege des vereinfachten Verfahrens nach Absatz 1a oder unter Verwendung der in Anlage 2 bestimmten Musterprotokolle erfolgen. Bei Verwendung der in Anlage 2 bestimmten Musterprotokolle gilt Absatz 1a Satz 3 bis 5 entsprechend.

#### bb) Gesellschafterversammlung: § 48 Absatz 1 GmbHG k.F.

Betreffend die Form der Gesellschafterversammlung wurde § 48 Absatz 1 GmbHG mit Wirkung vom 1. August 2022 folgender Satz 2 angefügt, wonach bei Einverständnis sämtlicher Gesellschafter die Versammlung fernmündlich oder mittels Videokommunikation abgehalten werden kann:

(1) <sup>1</sup>Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefasst. <sup>2</sup>Versammlungen können auch fernmündlich oder mittels Videokommunikation abgehalten werden, wenn sämtliche Gesellschafter sich damit in Textform einverstanden erklären.

#### cc) Form der Satzungsänderung: § 53 GmbHG k.F.

Betreffend die Beschlussfassung zu Satzungsänderungen wird § 53 GmbHG mit Wirkung zum 1. August 2023 dahingehend geändert und ergänzt, dass eine einstimmige Beschlussfassung auch online beurkundet werden kann.

(1) Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags kann nur durch Beschluss der Gesellschafter erfolgen.

(2) Der Beschluss bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

(3) Der Beschluss muss notariell beurkundet werden. Erfolgt die Beschlussfassung einstimmig, so ist § 2 Absatz 3 Satz 1, 3 und 4 entsprechend anzuwenden.

(4) Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen kann nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden.

#### dd) Erhöhung des Stammkapitals: § 55 Absatz 1 GmbHG k.F.

Betreffend die Übernahmeerklärung bei einer Kapitalerhöhung wird § 55 Absatz 1 GmbHG mit Wirkung zum 1. August 2023 folgender Satz 2 angefügt, wonach die

Übernahmeerklärung auch online beurkundet oder beglaubigt werden kann:

(1) <sup>1</sup>Wird eine Erhöhung des Stammkapitals beschlossen, so bedarf es zur Übernahme jedes Geschäftsanteils an dem erhöhten Kapital einer notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Übernehmers. <sup>2</sup>Die notarielle Aufnahme oder Beglaubigung der Erklärung kann auch mittels Videokommunikation gemäß den §§ 16a bis 16e und 40a des Beurkundungsgesetzes erfolgen.

**ee) Anmeldung der Erhöhung: § 57 Absatz 3 Nr. 2 GmbHG k.F.**

Betreffend die Anmeldung der Erhöhung des Stammkapitals wird § 57 Absatz 3 Nr. 2 GmbHG mit Wirkung zum 1. August 2023 wie folgt geändert, so dass die Liste der Übernehmer auch mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden kann:

(3) Der Anmeldung sind beizufügen:  
[...]

2. eine von den Anmeldenden unterschriebene oder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehene Liste der Personen, welche die neuen Geschäftsanteile übernommen haben; aus der Liste müssen die Nennbeträge der von jedem übernommenen Geschäftsanteile ersichtlich sein;

**b) Änderungen im BGB**

**aa) Öffentliche Beglaubigung: § 129 BGB k.F.**

§ 129 Absatz 1 BGB erhielt mit Wirkung vom 1. August 2022 folgende Neufassung, wonach eine öffentliche Beglaubigung auch in elektronischer Form erfolgen kann:

(1) Ist für eine Erklärung durch Gesetz öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben, so muss die Erklärung

1. in schriftlicher Form abgefasst und die Unterschrift des Erklärenden von einem Notar beglaubigt werden oder

2. in elektronischer Form abgefasst und die qualifizierte elektronische Signatur des Erklärenden von einem Notar beglaubigt werden. In dem Gesetz kann vorgesehen werden, dass eine Erklärung nur nach Satz 1 Nummer 1 oder nach Satz 1 Nummer 2 öffentlich beglaubigt werden kann.

**bb) Anmeldungen zum Vereinsregister: § 77 BGB k.F.**

Betreffend Anmeldepflichtige und Form der Anmeldungen zum Vereinsregister wird § 77 BGB mit Wirkung zum

1. August 2023 um folgenden Absatz 2 ergänzt, wonach eine Online-Beglaubigung möglich ist:

(1) Die Anmeldungen zum Vereinsregister sind von Mitgliedern des Vorstands sowie von den Liquidatoren, die insoweit zur Vertretung des Vereins berechtigt sind, mittels öffentlich beglaubigter Erklärung abzugeben. Die Erklärung kann in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beim Gericht eingereicht werden.

(2) Die öffentliche Beglaubigung mittels Videokommunikation gemäß § 40a des Beurkundungsgesetzes ist zulässig.

**c) Änderungen im HGB**

**Anmeldungen zum Handelsregister: § 12 Absatz 1 HGB k.F.**

§ 12 Absatz 1 HGB erhielt mit Wirkung vom 1. August 2022 mit einem neuen Satz 2 folgende Neufassung, wonach Anmeldungen zum Handelsregister online beglaubigt werden können, ebenso wie Vollmachten zur Anmeldung:

(1) <sup>1</sup>Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister sind elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. <sup>2</sup>Die öffentliche Beglaubigung mittels Videokommunikation gemäß § 40a des Beurkundungsgesetzes ist zulässig. <sup>3</sup>Die gleiche Form ist für eine Vollmacht zur Anmeldung erforderlich. <sup>4</sup>Anstelle der Vollmacht kann die Bescheinigung eines Notars nach § 21 Absatz 3 der Bundesnotarordnung eingereicht werden. <sup>5</sup>Rechtsnachfolger eines Beteiligten haben die Rechtsnachfolge soweit tunlich durch öffentliche Urkunden nachzuweisen.

**d) Änderungen im GenG**

**Anmeldungen zum Genossenschaftsregister: § 157 GenG k.F.**

§ 157 GenG wurde mit Wirkung vom 1. August 2022 um folgenden neuen Satz 2 ergänzt, wonach eine Anmeldung zum Genossenschaftsregister online beglaubigt werden kann:

<sup>1</sup>Die in § 11 Abs. 1 geregelte Anmeldung zum Genossenschaftsregister ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstands, die anderen nach diesem Gesetz vorzunehmenden Anmeldungen sind vom Vorstand oder den Liquidatoren elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. <sup>2</sup>Die öffentliche Beglaubigung mittels Videokommunikation gemäß § 40a des Beurkundungsgesetzes ist zulässig.“

## 2. Beurkundungsgesetz und Bundesnotarordnung

### a) Änderungen im Beurkundungsgesetz

#### aa) Online-Beurkundung: §§ 16a ff. BeurkG k.F.

Das Beurkundungsgesetz erhielt einen neuen Unterabschnitt 3 (Beurkundung mittels Videokommunikation; Elektronische Niederschrift) und wurde in §§ 16a ff. um folgende Regelungen zur Online-Beurkundung ergänzt (auszugsweise Wiedergabe):

#### Unterabschnitt 3

#### Beurkundung mittels Videokommunikation; Elektronische Niederschrift

##### § 16a

#### Zulässigkeit

(1) Die Beurkundung von Willenserklärungen kann mittels des von der Bundesnotarkammer nach § 78p der Bundesnotarordnung betriebenen Videokommunikationssystems nach den folgenden Vorschriften erfolgen, soweit dies durch Gesetz zugelassen ist.

(2) Der Notar soll die Beurkundung mittels Videokommunikation ablehnen, wenn er die Erfüllung seiner Amtspflichten auf diese Weise nicht gewährleisten kann, insbesondere wenn er sich auf diese Weise keine Gewissheit über die Person eines Beteiligten verschaffen kann oder er Zweifel an der erforderlichen Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten hat.

##### § 16b

#### Aufnahme einer elektronischen Niederschrift

(1) Bei der Beurkundung von Willenserklärungen mittels Videokommunikation muss eine elektronische Niederschrift über die Verhandlung aufgenommen werden. Auf die elektronische Niederschrift sind die Vorschriften über die Niederschrift entsprechend anzuwenden, soweit in den Absätzen 2 bis 5 sowie den §§ 16c bis 16e nichts anderes bestimmt ist.

(2) Die elektronische Niederschrift wird als elektronisches Dokument errichtet.

(3) Ort der Verhandlung ist der Ort, an dem die elektronische Niederschrift aufgenommen wird. In der elektronischen Niederschrift soll festgestellt werden, dass die Verhandlung mittels Videokommunikation durchgeführt worden ist. Am Schluss der elektronischen Niederschrift sollen die Namen der Personen wiedergegeben werden, die diese nach Absatz 4 signieren;

dem Namen des Notars soll seine Amtsbezeichnung beigelegt werden.

(4) Die elektronische Niederschrift ist mit qualifizierten elektronischen Signaturen zu versehen, die an die Stelle der nach diesem Gesetz vorgesehenen Unterschriften treten. Diese sollen auf einem Zertifikat beruhen, das auf Dauer prüfbar ist. Die Beteiligten sollen die qualifizierten elektronischen Signaturen selbst erstellen. Der Notar muss die qualifizierte elektronische Signatur selbst erstellen; § 33 Absatz 3 der Bundesnotarordnung gilt entsprechend.

(5) Die elektronische Niederschrift soll den Beteiligten auf Verlangen vor der Genehmigung auch zur Durchsicht elektronisch übermittelt werden.

##### § 16c

#### Feststellung der Beteiligten mittels Videokommunikation

Erfolgt die Beurkundung mittels Videokommunikation, soll sich der Notar Gewissheit über die Person der Beteiligten anhand eines ihm elektronisch übermittelten Lichtbildes sowie eines der folgenden Nachweise oder Mittel verschaffen:

1. eines elektronischen Identitätsnachweises nach § 18 des Personalausweisgesetzes, nach § 12 des eID-Kartengesetzes oder nach § 78 Absatz 5 des Aufenthaltsgesetzes oder
- [...]

##### § 16d

#### Nachweise für die Vertretungsberechtigung bei elektronischen Niederschriften

Vorgelegte Vollmachten und Ausweise über die Berechtigung eines gesetzlichen Vertreters sollen der elektronischen Niederschrift in elektronisch beglaubigter Abschrift beigelegt werden.

##### § 16e

#### Gemischte Beurkundung

(1) Erfolgt die Beurkundung mit einem Teil der Beteiligten, die bei dem Notar körperlich anwesend sind, und mit dem anderen Teil der Beteiligten mittels Videokommunikation, so ist zusätzlich zu der elektronischen Niederschrift mit den bei dem Notar körperlich anwesenden Beteiligten eine inhaltsgleiche Niederschrift nach § 8 aufzunehmen. Dies soll in der Niederschrift und der elektronischen Niederschrift vermerkt werden.

(2) Beide Niederschriften sind zusammen zu verwahren.

**bb) Online-Beglaubigung: §§ 39a und 40a BeurkG k.F.**

Betreffend die Online-Beglaubigung wurde § 39a Absatz 1 BeurkG dahingehend geändert, dass Beglaubigungen elektronisch errichtet werden können:

**§ 39a**

**Einfache elektronische Zeugnisse**

(1) *Beglaubigungen und sonstige Zeugnisse im Sinne des § 39 können elektronisch errichtet werden; Beglaubigungen qualifizierter elektronischer Signaturen sind elektronisch zu errichten. Das hierzu erstellte Dokument muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden. § 16b Absatz 4 Satz 2 und 4 gilt entsprechend.*

Das Beurkundungsgesetz wurde außerdem um folgenden neuen § 40a BeurkG zur Beglaubigung einer qualifizierten elektronischen Signatur ergänzt:

**§ 40a**

**Beglaubigung einer qualifizierten elektronischen Signatur**

(1) *Eine qualifizierte elektronische Signatur soll nur beglaubigt werden, wenn sie in Gegenwart des Notars oder mittels des von der Bundesnotarkammer nach § 78p der Bundesnotarordnung betriebenen Videokommunikationssystems anerkannt worden ist. Die Beglaubigung kann mittels Videokommunikation nur erfolgen, soweit dies durch Gesetz zugelassen ist.*

(2) *Der Beglaubigungsvermerk muss die Person bezeichnen, welche die qualifizierte elektronische Signatur anerkannt hat. In dem Vermerk soll angegeben werden, ob die qualifizierte elektronische Signatur in Gegenwart des Notars oder mittels Videokommunikation anerkannt worden ist.*

(3) *Bei der Beglaubigung einer qualifizierten elektronischen Signatur mittels Videokommunikation ist eine Signaturprüfung nach § 39a Absatz 3 nicht erforderlich.*

(4) *§ 10 Absatz 1, 2 und 3 Satz 1 und § 40 Absatz 2 und 5 gelten entsprechend. Im Falle der Beglaubigung mittels Videokommunikation gilt § 16c entsprechend.*

(5) *Der Notar soll die Beglaubigung einer mittels Videokommunikation anerkannten qualifizierten elektronischen Signatur ablehnen, wenn er die Erfüllung seiner Amtspflichten auf diese Weise nicht gewährleisten kann, insbesondere wenn er sich auf diese Weise keine*

*Gewissheit über die Person verschaffen kann, welche die qualifizierte elektronische Signatur anerkannt hat.*

**b) Änderungen in der Bundesnotarordnung**

**aa) Amtsbereich: § 10a Absatz 3 BNotO k.F.**

§ 10a BnotO erhielt folgenden neuen Absatz 3, der den Amtsbereich des Notars bei Online-Beurkundung und Online-Beglaubigung regelt (der bisherige Absatz 3 wurde Absatz 4):

(3) *Urkundstätigkeiten, die nach den §§ 16a bis 16e und 40a des Beurkundungsgesetzes mittels Videokommunikation vorgenommen werden, gelten nur dann als im Amtsbereich ausgeübt, wenn sich in diesem einer der folgenden Orte befindet:*

1. *der Sitz der betroffenen juristischen Person oder rechtsfähigen Personengesellschaft oder die Hauptniederlassung oder der Wohnsitz des betroffenen Einzelkaufmanns,*

2. *bei einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland oder einem Einzelkaufmann mit Hauptniederlassung im Ausland der Sitz oder die Geschäftsanschrift der betroffenen Zweigniederlassung oder*

3. *der Wohnsitz oder Sitz eines organschaftlichen Vertreters der betroffenen juristischen Person oder rechtsfähigen Personengesellschaft. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend;*

4. *der Wohnsitz oder Sitz eines Gesellschafters der betroffenen juristischen Person oder rechtsfähigen Personengesellschaft, sofern die Eigenschaft als Gesellschafter aus dem Handelsregister oder einem vergleichbaren Register ersichtlich ist.*

**bb) Videokommunikationssystem: § 78p BNotO k.F.**

Die Bundesnotarordnung wurde außerdem um folgenden neuen § 78p BNotO k.F. ergänzt, der Regelungen trifft zum Videokommunikationssystem für Online-Urkundstätigkeiten:

**§ 78p**

**Videokommunikationssystem für Urkundstätigkeiten; Verordnungsermächtigung**

(1) *Die Bundesnotarkammer betreibt ein Videokommunikationssystem, das den Notaren die Vornahme von Urkundstätigkeiten mittels Videokommunikation nach den §§ 16a bis 16e und 40a des Beurkundungsgesetzes ermöglicht.*

(2) <sup>1</sup>Der Betrieb des Videokommunikationssystems umfasst insbesondere auch

1. die technische Abwicklung der Videokommunikation zwischen den Notaren und den Beteiligten,
2. die technische Durchführung eines elektronischen Identitätsnachweises nach § 16c Satz 1 des Beurkundungsgesetzes,
3. das Auslesen eines elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmediums nach § 16c Satz 2 des Beurkundungsgesetzes und
4. das Erstellen einer qualifizierten elektronischen Signatur und das Versehen der elektronischen Urkunde mit dieser.

<sup>2</sup>Das Videokommunikationssystem kann weitere Funktionen umfassen, die der Anbahnung, der Vorbereitung, der Durchführung oder dem Vollzug der Urkundstätigkeit dienen.

[...]

#### ► IV. Fazit

Mit dem Inkrafttreten des DiRUG in der konsolidierten Fassung des DiREG am 1. August 2022 wurde ein weiterer großer Digitalisierungsschritt im Handels- und Gesellschaftsrecht vollzogen. Die nunmehr mögliche Online-Gründung einer GmbH sowie die Online-Beglaubigung bei Registeranmeldungen stellt einen großen Umbruch dar, der ab dem 1. August 2023 mit Inkrafttreten der Erweiterungen insbesondere betreffend Sachgründungen

und einvernehmliche Gesellschafterbeschlüsse sowie Kapitalerhöhungen bei der GmbH noch verstärkt wird. Dieser Umbruch muss nun allerdings in die notarielle Praxis umgesetzt werden, wobei einige Fragen noch offen sind und auch die erforderliche Technik erst einmal problemlos angewendet werden muss. Für die technische Umsetzung werden mittlerweile zahlreiche Schulungen und Fortbildungen angeboten. Die Klärung der noch offenen rechtlichen Fragestellungen wird ihre Zeit brauchen, dies auch vor dem Hintergrund des sehr raschen Gesetzgebungsverfahrens.

Während die zulässige Online-Beglaubigung, insbesondere von Registeranmeldungen vermutlich einfacher umzusetzen sein wird, dürften Abgrenzungsfragen bei der Online-Beurkundung im GmbH-Recht zu größeren Schwierigkeiten führen. Insbesondere wird sich hier die Frage stellen, welchen Inhalt ein Gesellschaftsvertrag schon bzw. noch haben darf, um online beurkundet werden zu können – und wann die Grenze der Zulässigkeit einer Online-Beurkundung überschritten ist, mit der Folge der Nichtigkeit. Während die Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen, beispielsweise auch in Form von Vorkaufs- oder Vorerwerbsrechten, ab dem 1. August 2023 in einen online beurkundeten Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden darf, dürfte eine satzungsmäßige Güterstandsklausel mit der Verpflichtung zum Abschluss eines Ehe- und/oder Erbvertrags zumindest problematisch sein. Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass aus Gründen der Rechtssicherheit die Online-Beurkundung bei der GmbH zunächst nur bei den ganz einfach gelagerten Fällen ohne ausführlichen Gesellschaftsvertrag umgesetzt werden wird – im Zweifel durch Anwendung der neuen (regelungsarmen) Musterprotokolle für die Online-Gründung.

# Schwerpunktreihe Nachfolgeplanung

Von Andreas Panz<sup>1</sup>, Markus Schenk<sup>2</sup> und Martina Weisheit<sup>3</sup>

Das Thema dieser Ausgabe ist die Übertragung von Privatvermögen, insbesondere bezüglich Immobilien als Übergabeobjekt. Im zivilrechtlichen Teil wird ein Überblick über die Besonderheiten bei der Übertragung von Privatvermögen und Immobilien auf Minderjährige gegeben, im steuerlichen Teil ein Überblick über die Grundzüge der Übertragung von Immobilien, die die Voraussetzungen eines Familienheims erfüllen. Die Autoren sind allesamt schwerpunktmäßig im Bereich Vermögens-/Unternehmensnachfolge tätig.

## A. Zivilrecht

Die frühzeitige, mithin lebzeitige Übertragung von Vermögenswerten auf die nachfolgende Generation ist oftmals eine elegante Lösung, um Schenkungsteuerfreibeträge optimal zu nutzen und Wertsteigerungen bereits bei der nächsten Generation entstehen zu lassen, sodass diese im Erbfall nicht (auch) zu versteuern sind. Daneben lassen sich auch ertragsteuerliche Effekte nutzen, da durch die Einbeziehung der jungen Familienmitglieder der einkommensteuerliche Grundfreibetrag mehrmals genutzt wird (sog. „Familiensplitting“). Aus Sicht des rechtlichen Beraters ist die Einbeziehung von Minderjährigen jedoch mit besonderen Herausforderungen verbunden, da die Minderjährigen aufgrund des Minderjährigenschutzes u.U. nicht von ihren Eltern vertreten werden können und/oder die Genehmigung des Familiengerichts erforderlich ist. Hierzu soll die heutige Abhandlung eine Handreichung geben, um diese Hürden zu meistern.

### I. Zivilrechtliche Grundlagen

Zunächst ist im Rahmen der Nachfolgegestaltung zu prüfen, wer den Minderjährigen vertreten kann und ob (daneben/ausschließlich) eine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich ist.

<sup>1</sup> Andreas Panz ist Württ. Notariatsassessor und Zert. Testamentsvollstrecker (AGT) und als Counsel bei Ebner Stolz, Stuttgart im Bereich Vermögens-/Unternehmensnachfolge tätig.

<sup>2</sup> Markus Schenk ist Rechtsanwalt und Steuerberater und als Partner bei Seibert Link, Stuttgart, im Bereich Vermögens-/Unternehmensnachfolge tätig.

<sup>3</sup> Martina Weisheit ist Rechtsanwältin und Steuerberaterin und als Counsel bei Ebner Stolz, Stuttgart im Bereich Vermögens-/Unternehmensnachfolge tätig.

## 1. Bestellung eines Ergänzungspflegers?

Grundsätzlich wird der Minderjährige durch seine Eltern gemeinsam vertreten, wenn diesen das gemeinsame Sorgerecht zusteht.<sup>4</sup> Übt ein Elternteil das Sorgerecht allein aus, vertritt er das Kind allein.<sup>5</sup> Die Eltern können das minderjährige Kind jedoch dann nicht vertreten, wenn auch ein Vormund von der Vertretung des Minderjährigen ausgeschlossen wäre.<sup>6</sup> In diesem Fall muss dann ein Ergänzungspfleger für den Minderjährigen handeln.

Im Einzelnen:

### a) Potenzielle Interessenkollision

Die Eltern bzw. ein Vormund dürfen keine Rechtsgeschäfte für den Minderjährigen vornehmen, wenn der jeweilige Ehegatte, Lebenspartner oder ein Verwandter in gerader Linie (z.B. Großeltern etc.) beteiligt sind.<sup>7</sup> Da die Eltern das Kind, wie gezeigt, gemeinschaftlich vertreten, greifen die Ausschlüsse auch dann, wenn nur ein Elternteil Vertragspartner werden soll oder nur für einen Elternteil die Ausschließungsgründe gelten.

### b) Erfüllung einer Verbindlichkeit

Ein Vertretungsausschluss der Eltern besteht jedoch nicht, wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

### c) Lediglich rechtliche Vorteilhaftigkeit

Ein Vertretungsausschluss der Eltern besteht zudem nicht, wenn das Rechtsgeschäft dem vertretenen Kind einen lediglich einen sog. „rechtlichen Vorteil“ verschafft. Ist das Rechtsgeschäft für das Kind also lediglich rechtlich vorteilhaft oder zumindest rechtlich neutral, ist der Schutzzweck der Vertretungsbeschränkungen nicht erforderlich, da es sich um eine reine Begünstigung des Kindes handelt. Der gesetzliche Vertreter ist dann doch zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt.

Eine solche lediglich rechtliche Vorteilhaftigkeit liegt immer dann vor, wenn das Rechtsgeschäft für den Minder-

<sup>4</sup> § 1629 Absatz 1 Satz 2 BGB.

<sup>5</sup> § 1629 Absatz 1 Satz 3 BGB.

<sup>6</sup> §§ 1629 Absatz 1 Satz 1 BGB i.V.m. 1795 BGB.

<sup>7</sup> § 1795 Absatz 1 Nr. 1 BGB.

jährigen ausschließlich mit Verpflichtungen verbunden ist, für die er nur dinglich mit der erworbenen Sache und nicht persönlich mit seinem sonstigen Vermögen haftet. Es ist dabei allein auf die rechtliche Vorteilhaftigkeit abzustellen, die wirtschaftliche Betrachtungsweise ist unerheblich.

## 2. Verfahren der Pflegerbestellung

Sind die Eltern von der Vertretung des Minderjährigen ausgeschlossen, beantragt üblicherweise der beurkundende Notar bei dem zuständigen Familiengericht<sup>8</sup> die Bestellung eines Ergänzungspflegers. Meist schlägt der Notar in Abstimmung mit den Eltern auch direkt eine geeignete Person als Ergänzungspfleger vor. Das Gericht ist an diesen Vorschlag jedoch nicht gebunden.

In jüngster Zeit wird von den Familiengerichten vermehrt der beratende Anwalt oder der Steuerberater der Familie als Ergänzungspfleger nicht mehr akzeptiert. Auch werden oftmals Familienangehörige<sup>9</sup> von den Familiengerichten nicht akzeptiert, da Zweifel an der erforderlichen Sachkunde oder Neutralität bestehen. Nicht selten sind die Familienangehörigen jedoch schon kraft Gesetzes<sup>10</sup> schon nicht als Ergänzungspfleger geeignet, da sie selbst mit einem der Vertragspartner in gerader Linie verwandt sind. Hier empfiehlt sich daher, soweit es der zeitliche Rahmen zulässt, sich vorab mit dem zuständigen Familiengericht in Verbindung zu setzen und die dortige Praxis zu erfragen, um nicht Gefahr zu laufen, durch Vorschlag eines nicht „tauglichen“ Ergänzungspflegers den Verfahrensablauf unnötig zu verzögern.<sup>11</sup> Das Gericht entscheidet über die Notwendigkeit einer Ergänzungspflegerbestellung sowie die Person des Ergänzungspflegers durch Beschluss. Die Bestellung des Ergänzungspflegers wird wirksam, wenn ihm die sog. „Bestallungsurkunde“ zugeht. Hierzu ist üblicherweise ein persönlicher Verpflichtungstermin<sup>12</sup> des zu bestellenden Ergänzungspflegers beim Familiengericht erforderlich. Auch hierauf sollten man den zu bestellenden Ergänzungspfleger hinweisen.

<sup>8</sup> Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes

<sup>9</sup> So wurde jüngst durch das zuständige Amtsgericht Stuttgart -Famliengericht selbst der rein kirchliche Trauzeuge der Eltern als Ergänzungspfleger abgelehnt, obwohl dieser weder verwandt noch verschwägert war, mit der Argumentation, die „Abhängigkeit“ zu den Eltern sei hier zu groß.

<sup>10</sup> § 1795 Absatz 1 Nr. 1 BGB.

<sup>11</sup> Teilweise werden lediglich Ergänzungspfleger akzeptiert, die in keinerlei verwandtschaftlichem, beruflichem oder gar freundschaftlichem Verhältnis zur Familie stehen, darüber hinaus jedoch die erforderliche Sachkunde und Neutralität mitbringen - kein leichtes Unterfangen.

<sup>12</sup> Persönliche Verpflichtung mittels Handschlags, sofern auf den Handschlag nicht coronabedingt verzichtet wird.

Sind mehrere Minderjährige an dem Rechtsgeschäft beteiligt und werden Rechtsbeziehungen zwischen den Minderjährigen begründet, muss für jeden Minderjährigen ein eigener Ergänzungspfleger bestellt werden. Ein Ergänzungspfleger kann hingegen für mehrere Minderjährige handeln, wenn die zu vertretenen Minderjährigen auf derselben Seite des Rechtsgeschäfts stehen und insoweit gleichgerichtete Interessen verfolgen.

Die Pflegschaft an sich betrifft sodann inhaltlich lediglich die Besorgung solcher Angelegenheiten, die durch das Familiengericht in dem Beschluss und der Bestallungsurkunde festgelegt werden. Die Einrichtung einer Dauerergänzungspflegschaft wird in der Regel nicht angeordnet. Die Pflegschaft endet<sup>13</sup>, wenn der Minderjährige volljährig geworden ist oder der Grund für die ursprüngliche Anordnung entfällt<sup>14</sup> und die Pflegschaft aufgehoben wird.<sup>15</sup>

## 3. Familiengerichtliche Genehmigung?

Für die Rechtswirksamkeit bestimmter Rechtsgeschäfte<sup>16</sup> bedürfen die Eltern bzw. der Ergänzungspfleger (darüber hinaus) noch einer Genehmigung des Familiengerichts. Die Frage nach dem Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung stellt sich dabei vollkommen unabhängig von der vorstehend erörterten Frage des Erfordernisses einer Ergänzungspflegschaft.

Die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte sind abschließend geregelt.<sup>17</sup> Findet sich mithin kein Genehmigungstatbestand, so ist eine Genehmigung durch das Familiengericht auch nicht erforderlich.

Maßgeblich für die Entscheidung des Familiengerichts, ob eine Genehmigung erteilt werden kann, ist vorrangig das Wohl und Interesse des Minderjährigen im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts. Es handelt sich um eine Ermessensentscheidung, bei der es allein darauf ankommt, ob der entsprechende Vertrag bzw. das Rechtsgeschäft für den Minderjährigen vorteilhaft ist oder nicht. Die Entscheidung erfolgt u.a. unter Abwägung der wirtschaftlichen Bedeutung, des Haftungsrisikos, der Person des Vertragspartners sowie der Beziehung zwischen ihm und dem Minderjährigen. Nicht herangezogen werden darf jedoch die Frage der lediglich rechtlichen Vorteilhaftigkeit.

<sup>13</sup> § 1918 Absatz 1 BGB.

<sup>14</sup> Abschließende Erledigung sämtlicher, von der Pflegschaft umfasster Aufgaben.

<sup>15</sup> § 1919 BGB.

<sup>16</sup> §§ 1643, 1915, 1821 ff. BGB.

<sup>17</sup> §§ 1820 ff. BGB.

tigkeit.<sup>18</sup> Diese ist im Rahmen der Genehmigungsentcheidung außer Acht zu lassen.

#### 4. Rechtsfolgen fehlender Pflegerbestellung und/oder fehlender Genehmigung

Wird der Minderjährige trotz eines Vertretungsausschlusses von seinen Eltern vertreten, ist das Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern bis zur Genehmigung durch den Ergänzungspfleger schwebend unwirksam.<sup>19</sup> Eine erteilte Genehmigung wirkt dann

- (i) zivilrechtlich auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück<sup>20</sup>,
- (ii) steuerrechtlich jedoch ex nunc, sodass das Rechtsgeschäft erst mit Erteilung der Genehmigung auch steuerlich anerkannt wird.<sup>21</sup>

In der Praxis hat es sich jedoch als praktikabel erwiesen, dass

- (i) sollte offensichtlich keine Ergänzungspflegerbestellung oder keine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich sein, bei dem zuständigen Familiengericht dennoch ein sog. „Negativattest“ zu beantragen. Mit der Erteilung des Negativattests bestätigt das Familiengericht, dass keine Ergänzungspflegerbestellung oder keine familiengerichtliche Genehmigung des Rechtsgeschäfts erforderlich ist. Das Negativattest entfaltet jedoch keine Bindungswirkung.
- (ii) sollte die Frage des Erfordernisses einer Ergänzungspflegerbestellung oder einer familiengerichtlichen Genehmigung zweifelhaft sein, ist zu überlegen, in der notariellen Urkunde zunächst davon auszugehen, dass die Eltern ihr minderjähriges Kind wirksam vertreten können und/oder keine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich ist. Sollte das Grundbuchamt oder das Handelsregister dann eine Umschreibung verweigern, da nach deren Rechtsauffassung von einem Vertretungsausschluss der Eltern und/oder dem Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung ausgegangen wird, dann ein Negativattest durch das Familiengericht einzuholen. Ist dann auch das Familiengericht der Auffassung, dass ein Ergänzungspfleger bestellt werden muss, beantragt der Notar direkt die

Bestellung eines Ergänzungspflegers. Die notarielle Urkunde wird hierfür von vornherein so gestaltet, dass die Eltern für diesen Fall hilfsweise als Vertreter ohne Vertretungsmacht aufgetreten sind und der Ergänzungspfleger dann nur die Erklärung der Eltern genehmigen muss. Danach kann dann erforderlichenfalls noch die familiengerichtliche Genehmigung für die Genehmigungserklärung des Ergänzungspflegers beantragt und anschließend der Vollzug der Urkunde fortgesetzt werden.

#### 5. Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts

Hierzu verweisen wir auf unsere Ausführungen in BW-NotZ 2021, 12.

#### ▶ II. Immobilienübertragung auf Minderjährige

Zur Ausnutzung der erbschaft- und schenkungsteuerrechtlichen Freibeträge werden häufig Immobilien auf minderjährige Kinder und Enkelkinder übertragen. Die in der Praxis oftmals vorkommenden Fallgestaltungen möchten wir nachfolgend im Hinblick auf das Erfordernis einer Ergänzungspflegerbestellung und/oder einer familiengerichtlichen Genehmigung darstellen:

Es stellt sich dabei stets die Frage, ob die Eltern ihre minderjährigen Kinder im Rahmen der Immobilienübertragung vertreten können und/oder ob eine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich ist.

Hierbei soll das folgende Schaubild eine schnelle Hilfestellung im oftmals zeitintensiven Alltag und darüber hinaus bieten.

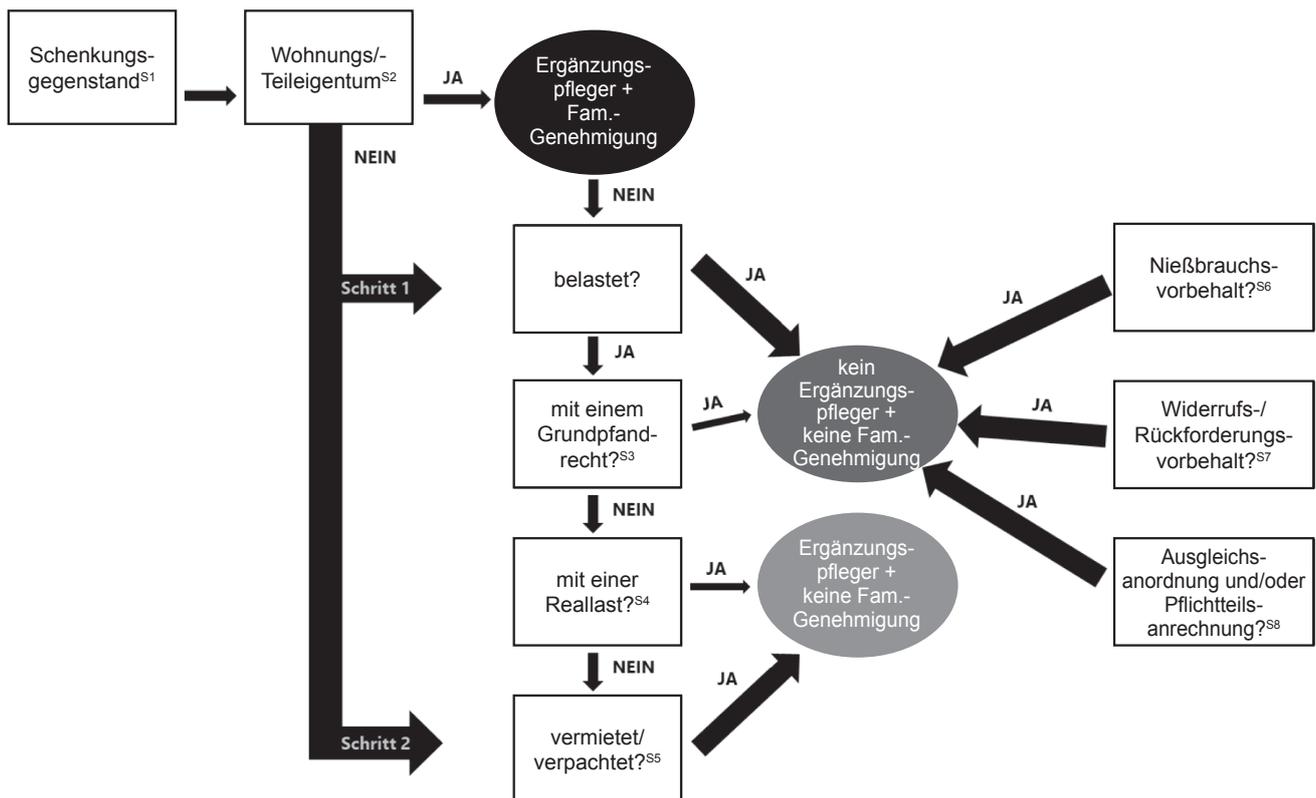
---

18 § 107 BGB.

19 § 177 BGB.

20 § 184 Absatz 1 BGB.

21 BFH, Urt. v. 23.4.1992 – IV R 46/91, NJW 1993, 1415, 1416.



- S1) Für den Minderjährigen grds. lediglich rechtlich vorteilhaft; Haftung für die gewöhnlichen öffentlichen Lasten, z.B. Anliegerbeiträge, Erschließungskosten durch den Minderjährigen stellt keinen beachtlichen Nachteil dar, da nicht unmittelbar durch die Schenkung selbst ausgelöst, sondern nur mittelbar aufgrund der Schenkung, andererseits zudem der Höhe nach begrenzt, sodass in der Regel direkt aus den laufenden Erträgen des Grundstücks zu decken. Eine familiengerichtliche Genehmigung ist nur bei einem entgeltlichen oder teilentgeltlichen Erwerb des Mj. erforderlich (§ 1821 Absatz 1 Nr. 5 BGB).
- S2) Erwerb einer ETW ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft aufgrund Eintritts in die WEG und die damit verbundenen Verpflichtungen aus der GO (insb. Pflicht der anteiligen Kostentragung für die Instandhaltung und -setzung, die sonstige Verwaltung sowie des gemeinschaftlichen Gebrauchs des Gemeinschaftseigentum). Daneben persönliche Haftung des Minderjährigen gem. § 10 Absatz 8 S. 1 WEG für Verbindlichkeiten der Gemeinschaft und zur Tragung einer Sonderumlage bei Wohngeldausfall gem. § 16 Absatz 2 WEG. Ferner besteht eine Genehmigungspflicht gem. § 1822 Nr. 10 BGB („Übernahme einer fremden Verbindlichkeit“), nicht jedoch bei der bloßen Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem normalen Grundstück, da hier keine gesamtschuldnerische Haftung für die von dem anderen Bruchteilseigentümer zu tragenden Lasten besteht. Ab 1.1.2023 bedarf der unentgeltliche Erwerb eines Wohnungs- oder Teileigentums gem. § 1850 Nr. 4 BGB n.F. immer der Genehmigung durch das Betreuungs- bzw. Familiengericht.
- S3) Lediglich rechtlich vorteilhaft, auch im Falle eines Belastungsvorbehalts, sofern die Belastung zeitgleich mit dem Eigentumsübergang vollzogen wird, da nur dingliche, und keine persönliche Haftung. Anders, wenn Mj. persönliche Haftung übernehmen würde.
- S4) Stets rechtlich nachteilig. Der Mj. haftet nach § 1108 BGB immer auch persönlich; gilt auch für die Reallast eines Erbbauzinses bei der Schenkung eines Erbbaurechts.
- S5) Nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, da der Mj. in die Stellung als Vermieter und damit in die Ansprüche und Eigentümerverschuldungen aus dem bestehenden Mietvertrag eintritt und für die daraus resultierenden Pflichten auch persönlich mit seinem Vermögen haftet. Genehmigung nach § 1822 Nr. 5 BGB nicht erforderlich, da diese Vorschrift nach h. A. lediglich für den rechtsgeschäftlichen Abschluss von Mietverträgen gilt nicht aber, wenn der Eintritt in den Mietvertrag kraft Gesetzes erfolgt.
- S6) Lediglich rechtlich vorteilhaft, wenn Nießbraucher auch die außergewöhnlichen Erneuerungen und Ausbesserungen sowie die Grundstückslasten tragen muss. Unerheblich, ob Nießbrauch bereits besteht oder als Gegenleistung vorbehalten wird. Vorbehalt von Rechten (z.B. Nießbrauch) begründet keine Entgeltlichkeit bzw. Teilentgeltlichkeit.
- S7) Vereinbarung empfehlenswert, dass Haftung des Mj. auf den Zustand im Zeitpunkt der Geltendmachung der Rückforderung beschränkt ist und er zudem sämtliche Aufwendungen, die er bis zur Rückforderung hatte, ersetzt verlangen kann, ferner dass Kosten der Rückübertragung nicht der Minderjährige trägt.
- S8) Lediglich rechtlich vorteilhaft. Anrechnung muss jedoch auf den Wert im Zeitpunkt der Zuwendung, höchstens bis zum Wert zum Zeitpunkt des Todes des Schenkers, begrenzt werden. PT-Verzicht ist jedoch stets rechtlich nachteilig und bedarf zudem ausdrücklich der familiengerichtlichen Genehmigung nach §§ 1643 Absatz 2, 1822 Nr. 2 BGB.

## B. Steuerrecht

Da die steuerlichen Freibeträge alle 10 Jahre gewährt werden<sup>22</sup>, macht es aus steuerlicher Sicht bei entsprechend großen Vermögen Sinn, bereits früh mit der Übertragung von Vermögen auf die nächste Generation zu beginnen. Wer über die allgemeinen Freibeträge hinaus Vermögen in Form von Immobilien übertragen möchte, kann sich der sachlichen Steuerbefreiung für ein Familienheim<sup>23</sup> bedienen, die neben den allgemeinen Freibeträgen gewährt wird.<sup>24</sup> Einen Bewertungsabschlag bietet eine Regelung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke.<sup>25</sup> Im Bereich des Privatvermögens gibt es bezüglich Immobilien darüber hinaus leider keine attraktiven erbschaftsteuerlichen Vergünstigungen, was angesichts des regelmäßig von der Politik beklagten Wohnraum Mangels verwundert.

### 1. Steuerbefreiung für ein Familienheim

Die Steuerbefreiung für das Familienheim ist in den Buchstaben a bis c des § 13 ErbStG, der allerlei sachliche Steuerbefreiungen enthält, geregelt. Dabei regelt

- Buchstabe a den Fall der Zuwendung eines Familienheims zwischen Ehegatten unter Lebenden (s. u. b)),
- Buchstabe b den Fall des Erwerbs eines Familienheims von Todes wegen durch den überlebenden Ehegatten (s. u. c)) und
- Buchstabe c den Fall des Erwerbs eines Familienheims von Todes wegen durch Abkömmlinge des Erblassers (s. u. d)).

Die Steuerbefreiungen für ein Familienheim treten ohne Anrechnung neben die persönlichen Freibeträge nach § 16 ErbStG. Eine Zusammenrechnung mit weiteren Erwerben nach § 14 ErbStG erfolgt nicht. Die Befreiung kann wiederholt genutzt werden, wobei stets nur ein Familienheim besteht, d. h. die Begründung eines neuen Familienheims, das begünstigt übertragen werden kann, erfordert die Aufgabe des bisherigen.<sup>26</sup>

#### a) Begriff des Familienheims

§ 13 Absatz 1 Nr. 4 a ErbStG hält eine allgemeine Definition des Familienheims bereit: Eigentum oder Miteigentum an einem im Inland oder in einem Mitgliedstaat

der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums belegenen bebauten Grundstück im Sinne des § 181 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 des Bewertungsgesetzes, soweit darin eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird. Bei mehreren Wohnungen in einem Gebäude kann nur eine Wohnung Familienheim sein.<sup>27</sup> Ein Zweitwohnsitz oder eine Ferienwohnung wird grundsätzlich nicht begünstigt.<sup>28</sup> Entscheidend ist, wo tatsächlich der Mittelpunkt des familiären Lebens ist – unabhängig davon, wo die Familie gemeldet ist. Der Meldung kommt jedoch eine Indizwirkung zu,<sup>29</sup> sofern nahe Verwandte unentgeltlich im selben Haushalt mit wohnen, ist dies unschädlich.<sup>30</sup> Dasselbe gilt für eine Haushaltshilfe, solange diese keine separate Wohneinheit bewohnt.<sup>31</sup> Aus der Beschreibung „soweit“ wird abgeleitet, dass die Befreiung bei gemischt genutzten Grundstücken teilweise gewährt wird, etwa wenn ein Teil gewerblich genutzt wird oder ein Teil entgeltlich vermietet wird.<sup>32</sup> Unschädlich dagegen ist ein selbstgenutztes Arbeitszimmer, soweit dies flächenmäßig untergeordnet ist.

#### b) Zuwendung eines Familienheims zwischen Ehegatten unter Lebenden

Befreit nach § 13 Absatz 1 Nr. 4a ErbStG ist nicht nur die Zuwendung des Familienheims selbst von einem Ehegatten an den anderen Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner, sondern auch die Freistellung des anderen Ehegatten von eingegangenen Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Anschaffung oder der Herstellung des Familienheims. Entsprechendes gilt, wenn ein Ehegatte nachträglichen Herstellungs- oder Erhaltungsaufwand für ein Familienheim trägt, das im gemeinsamen Eigentum der Ehegatten oder im Eigentum des anderen Ehegatten steht. D. h. sowohl der Bau als auch die Renovierung oder der Umbau eines Familienheims können steuerfrei von dem Ehegatten getragen werden, der nicht Eigentümer des Grundstücks ist.

Sofern die Schenkung eines Familienheims mit einer sog. Güterstandschaukel kombiniert werden soll oder in zeitlicher Nähe dazu stattfindet, sollte sie im Zeitraum, in dem Gütertrennung herrscht, stattfinden, damit keine Kürzung einer nachfolgenden Zugewinnausgleichsforderung die Steuerfreiheit (teilweise) aushöhlt.<sup>33</sup>

22 § 14 Absatz 1 ErbStG.

23 § 13 Absatz 1 Nr. 4a-c ErbStG.

24 Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, ErbStG, § 13 Rn. 56.

25 § 13d ErbStG.

26 von Oertzen/Blasweiler, ErbR 2021, 503.

27 FG Köln, Urt. v. 30.1.2019 – 7 K 1000/17, DStRE 2019, 1344.

28 BFH, Urt. v. 18. 7. 2013 - II R 35/11, DNotZ 2014, 271.

29 OFD Rheinland Kurzinformation Nr. 001/2012 v. 4.7.2012, DStR 2012, 2082

30 BFH, Urteil vom 26. 2. 2009 - II R 69/06, ZEV 2009, 257.

31 R E 13.3 Abs. 2 Satz 6 ErbStR 2019.

32 Jülicher a.a.O. Rn. 59.

33 Jülicher a.a.O. R. 64 mit Hinweis auf Götz in ErbStB 2013, 355.

### c) Erwerb eines Familienheims von Todes wegen durch den überlebenden Ehegatten

Der Erwerb von Todes wegen durch den Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner wird in § 13 Absatz 1 Nr. 4b ErbStG befreit, jedoch nur unter erhöhten Voraussetzungen, nämlich nur, soweit der Erblasser in dem von Todes wegen erworbenen bebauten Grundstück bis zum Erbfall eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat oder bei der er aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert war und die beim Erwerber unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist. Ausgeschlossen ist die Steuerbefreiung, soweit der Erwerber das begünstigte Vermögen auf Grund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des Erblassers auf einen Dritten übertragen muss.

Die Selbstnutzung muss unverzüglich erfolgen, d. h. spätestens innerhalb von sechs Monaten. Die Rechtsprechung ist hierbei streng.<sup>34</sup>

Bei mehreren Erwerbern eröffnet das Gesetz die Möglichkeit, im Rahmen der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft bzw. der Teilung des Nachlasses begünstigtes Vermögen auf einen Miterben zu übertragen. Dieser sog. Begünstigungstransfer bewirkt, dass der Miterbe so gestellt wird, als habe er das Familienheim von Anfang an erhalten, wodurch sich bei ihm das begünstigte Vermögen erhöht. Dies gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob die Erbauseinandersetzung zeitnah, d.h. innerhalb von sechs Monaten nach dem Erbfall erfolgte.<sup>35</sup>

Die Steuerbefreiung fällt jedoch mit Wirkung für die Vergangenheit (wieder) vollständig weg, wenn der Erwerber das Familienheim innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb nicht mehr zu Wohnzwecken selbst nutzt, es sei denn, er ist aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert. Eine Vermietung, Verpachtung oder ein Verkauf durch den Erwerber sind damit ausgeschlossen. Gesundheitliche Einschränkungen stellen erst dann zwingende objektive Gründe dar, die nicht zur Versagung der Steuerbefreiung für das Familienheim führen, wenn dem Erwerber das selbstständige Führen eines Haushalts schlechthin und nicht nur in dem konkreten sich im Nachlass befindlichen Familienheim unmöglich ist. Führt der Erwerber trotz seines Gesundheitszustandes, in einem entschiedenen Fall durch den Tod des Ehemannes ausgelöste psychische

Probleme der Ehefrau, den Haushalt des Familienheims noch nahezu ein Jahr weiter, um in dieser Zeit eine adäquate Wohnmöglichkeit zu finden, liegen keine zwingenden Gründe vor, die den Erwerber an dem Bewohnen seines Familienheims hindern.<sup>36</sup>

Da es für ein Familienwohnheim auf die Hauptwohnung ankommt, gilt auch für den unverzüglichen Einzug, dass dadurch der Hauptwohnsitz begründet werden muss. Ein schrittweiser Bezug unter zeitweisem Beibehalten eines anderen Hauptwohnsitzes reicht nicht.

### d) Erwerb eines Familienheims von Todes wegen durch Abkömmlinge des Erblassers

Die für die Erwerbe nach § 13 Absatz 1 a) und b) ErbStG vorstehenden Ausführungen gelten weitgehend auch für den nach § 13 Absatz 1 c) ErbStG befreiten Erwerb durch Abkömmlinge. Begünstigt ist der Erwerb durch Kinder im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2 und der Kinder verstorbener Kinder im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2. Zum Tatbestand tritt ein Größenkriterium hinzu. Begünstigt ist der Erwerb des Familienheims nur, soweit die Wohnfläche der Wohnung 200 Quadratmeter nicht übersteigt. Bei Überschreitung dieser Grenze entfällt die Steuerbefreiung anteilig. Diskutiert wird, ob die Begrenzung auf 200 Quadratmeter objekt- oder personenbezogen zu verstehen ist.<sup>37</sup> Die Finanzverwaltung wendet sie objektbezogen an.<sup>38</sup>

## 2. Herausforderung bei der Vererbung des Familienheims durch die Einführung einer Abzugsbeschränkung für Nachlassverbindlichkeiten

Die durch das Jahressteuergesetz 2020<sup>39</sup> eingeführten Änderungen zu den Abzugsbeschränkungen für Nachlassverbindlichkeiten nach § 10 Absatz 6 ErbStG haben in vielen Fällen der Immobilienübertragung erhebliche Auswirkungen auf die Nachfolgeberatung und führen in nicht wenigen Fällen zu erheblichen Steuermehrbelastungen.<sup>40</sup>

Für Erwerbe ab dem 29. Dezember 2020 sind durch die gesetzliche Neuregelung nun auch alle Schulden und Lasten, die nicht im wirtschaftlichen Zusammenhang mit steuerbefreiten Vermögensgegenständen stehen, ei-

<sup>34</sup> Vgl. zum Überblick Jülicher a. a. O., Rn. 69a.

<sup>35</sup> BFH, UrT v 23.6.2015 – II R 39/13, DStR 2015, 2066.

<sup>36</sup> FG Hessen (1. Kammer), UrT. v. 10.5.2016 – 1 K 877/15, ErbStB 2016, 302.

<sup>37</sup> Vgl. von Oertzen/Blasweiler, ErR 2021, 503.

<sup>38</sup> H E 13.4 ErbStH 2019.

<sup>39</sup> BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6.

<sup>40</sup> Zur Anwendung der Neuregelungen durch das Jahressteuergesetz 2020 hat die Finanzverwaltung mit gleichlautenden Ländereverlassen vom 13.9.2021 (BStBl. I 2021, 1837) ausführlich Stellung genommen.

ner Abzugsbeschränkung unterworfen (§ 10 Abs. 6 S. 5 – 10 ErbStG). Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung ist die Rechtsprechung des BFH, nach der bei Belastungen durch die Geltendmachung eines Pflichtteils oder eines Zugewinnausgleichs ein voller Abzug als Nachlassverbindlichkeit möglich war, da ein wirtschaftlicher Zusammenhang mit den übertragenen steuerbefreiten Vermögensgegenständen verneint wurde.<sup>41</sup> Mit der gesetzlichen Neuregelung sollte ein ungerechtfertigter doppelter steuerlicher Vorteil aus der Inanspruchnahme der Steuerbefreiung und des zusätzlichen ungekürzten Schuldenabzugs ausgeschlossen werden.

Ausdrücklich von der absoluten Beschränkung ausgenommen sind gemäß § 10 Absatz 6 ErbStG nur Erbfallkosten im Sinne des § 10 Absatz 5 Nr. 3 ErbStG. Demzufolge sind beispielsweise Kosten für die Bestattung des Erblassers, die Kosten für eine angemessene Grabpflege, für ein Grabdenkmal oder die Kosten der Abwicklung des Nachlasses unbeschränkt abzugsfähig. Damit kommt die Abzugsbeschränkung von Nachlassverbindlichkeiten im Sinne von § 10 Absatz 5 Nr. 1 und Nr. 2 ErbStG, die nicht im wirtschaftlichen Zusammenhang mit einzelnen Gegenständen des Nachlasserwerbs stehen, nur zum Tragen, wenn zum Nachlass ganz oder teilweise steuerbefreite Gegenstände gehören (z.B. begünstigtes Betriebsvermögen, Familienheim, fremdvermietete Wohnimmobilien).

Für die Vererbung steuerbegünstigter bzw. steuerbefreiter Immobilien wie das Familienheim bedeutet dies, dass zum einen Verbindlichkeiten, die im direkten wirtschaftlichen Zusammenhang mit den steuerbefreiten Vermögensgegenständen stehen (z.B. Finanzierungskosten als Verbindlichkeiten der Immobilie) im Verhältnis der Quote der Steuerbefreiung nicht abgezogen werden können. Dies entspricht der alten Rechtslage. Für Verbindlichkeiten, die im direkten wirtschaftlichen Zusammenhang mit steuerbegünstigten Vermögensgegenständen stehen, findet insofern keine Änderung statt. Neu ist, dass nun zum anderen auch Nachlassverbindlichkeiten, die nicht im direkten wirtschaftlichen Zusammenhang mit einzelnen steuerbegünstigten Vermögensgegenständen des Erwerbs stehen, wie zum Beispiel geltend gemachten Pflichtteile, Vermächtnislasten (auch Untervermächtnislasten), Erblasserschulden (z.B. aus Darlehen), Auflagen oder Steuerschulden des Erblassers oder auch eine Zugewinnausgleichsverpflichtung an den überlebenden Ehegatten des Erblassers nun anteilig nicht mehr zum Abzug zugelassen sind. Die Schulden bzw. Nachlass-

verbindlichkeiten sind dann nur noch im Verhältnis des Werts der Vermögensgegenstände nach Steuerbefreiung zu dem Wert der Vermögensgegenstände vor Steuerbefreiung abzugsfähig.

Das bedeutet für die Vererbung eines vollständig steuerbegünstigten Familienheims an den überlebenden Ehegatten, dass im Verhältnis des Werts des steuerbegünstigten Vermögensgegenstands zum Wert des Gesamtnachlasses ein Abzug von Vermächtnislasten nicht zugelassen ist. Setzt der Erblasser seinen Ehegatten, der im steuerbefreiten Familienheim (Wert EUR 1 Mio.) weiterhin wohnt, als Erben ein und seinen Sohn in Höhe des Freibetrags als Vermächtnisnehmer (EUR 400.000) und bestünde der weitere Nachlass aus einem Bankvermögen in Höhe von EUR 1 Mio., wäre das Vermächtnis in Höhe von 50 % (= EUR 1 Mio./ EUR 2 Mio.), d.h. in Höhe von EUR 200.000 nicht abzugsfähig. Diese Rechtsfolge der neuen Regelung führt damit dazu, dass bei einer Nachlassplanung zur Übertragung von steuerbegünstigten Immobilien, d.h. insbesondere von Familienheimen, genau überlegt werden muss, ob es Nachlassverbindlichkeiten gibt, die aufgrund der vollständigen Steuerbefreiung des Familienheims anteilig nicht zum Abzug zugelassen werden.

In der Nachfolgeplanung mit steuerbegünstigten Immobilien ist nun wenn möglich im Vorfeld zu prüfen, ob durch Gestaltungsüberlegungen eine Abzugsbeschränkung vermieden oder vermindert werden kann. So könnte zum Beispiel eine Optimierung der Übertragung ohne anteilige Kürzung der Nachlassverbindlichkeiten im Beispiel erreicht werden, wenn das Familienheim vorab zu Lebzeiten unentgeltlich an die Ehefrau übertragen worden wäre. In diesem Fall wäre das Vermächtnis an den Sohn voll als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig, da sich im Nachlass nun kein steuerbegünstigtes Vermögen befindet. In der testamentarischen Gestaltung könnte darüber hinaus überlegt werden, Nachlassverbindlichkeiten, die nicht im wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, zu vermeiden, indem zum Beispiel eine Erbeinsetzung mit Teilungsanordnungen gewählt wird anstelle einer Vermächtnislösung. Zudem könnte auch an eine Schenkung auf den Todesfall gedacht werden, da diese Vermögensgegenstände im Todesfall nicht zum Nachlass des Erblassers gehören. Bei einer Zugewinnausgleichsforderung an Ehegatten könnte zur Vermeidung oder Reduzierung einer Nachlassverbindlichkeit der Erben auch eine lebzeitige Vornahme eines Zugewinnausgleichs mit dem überlebenden Ehegatten gedacht werden. Auch die Ausschlagung eines Pflichtteils- oder Vermächtnisanspruches gegen Abfindungszahlung kann insoweit beim Erben zu

<sup>41</sup> BFH, Urteil v. 22.07.2015 - BStBl. II 2016, 228; BFH, Urteil v. 22.07.2015 - BStBl. II 2016, 230.

einer voll abzugsfähigen Nachlassverbindlichkeit i.S.v. § 10 Absatz 5 Nr. 3 ErbStG führen.

Hinsichtlich einer Optimierung kann daher entweder darauf geachtet werden, dass nicht im wirtschaftlichen Zusammenhang stehende Nachlassverbindlichkeiten bei Vorhandensein von steuerbegünstigten Vermögens-

gegenständen mit einem relativ hohen Wert vermieden werden oder dass die steuerbegünstigten Vermögensgegenstände in diesem Fall nicht in den Nachlass fallen (z.B. durch lebzeitige unentgeltliche Übertragung). Selbstverständlich bedürfen diese Optimierungsüberlegungen einer detaillierten Prüfung im Einzelfall unter Abwägung der Wünsche und Vorstellungen des Erblassers.

# RECHTSPRECHUNG

## BERUFS- UND KOSTENRECHT

### **Keine Klage nach § 111b Abs. 1 BNotO bei Verfolgung ausschließlich eigener Interessen.**

*BNotO § 111b Abs. 1, VwGO § 43 Abs. 1*

#### **Amtlicher Leitsatz:**

**Aufgabe der Dienstaufsicht ist – von etwaigen besonderen Ausnahmefällen abgesehen – nicht die Wahrung der Interessen Einzelner, sondern sie dient der Gewährleistung einer ordnungsgemäß funktionierenden Rechtspflege. Einer Klage gemäß § 111b Abs. 1 BNotO, § 43 Abs. 1 VwGO fehlt daher regelmäßig das Rechtsschutzinteresse (Fortführung von Senat, Beschlüsse vom 30. November 1964 – NotZ 5/64, BGHZ 42, 390, 393 und vom 22. Juni 1964 – NotZ 2/64, DNotZ 1964, 571, 572).**

BGH (Senat für Notarsachen),

Beschluss vom 11.07.2022 – NotZ(Brfg) 8/21

#### **Tatbestand:**

1 Der Kläger ist Mitglied einer Erbengemeinschaft nach der im Jahr 2014 verstorbenen B. S. . Der – zum Testamentsvollstrecker bestellte – Miterbe A. S., vormalig Betreuer der Erblasserin, beauftragte den Notar T. A. mit der Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses gemäß § 2215 Abs. 4 BGB. In diesem Zusammenhang kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Kläger und dem Notar, der mit Bescheid vom 31. August 2017 eine Beurkundung gemäß § 16 Abs. 2 BNotO mit der Begründung ablehnte, aufgrund der „persönlichen und haltlosen Angriffe“ des Klägers halte er sich für befähigt; zudem habe der Kläger seine Tätigkeit nicht als die eines neutralen Amtsträgers akzeptiert.

2 Der Kläger hat dagegen am 11. September 2018 Beschwerde gegen den Notar mit dem Ziel eingelegt, die Unrichtigkeit der ihn betreffenden Äußerungen feststellen zu lassen. Dies ist zunächst als Untätigkeitsbeschwerde gemäß § 15 Abs. 2 BNotO angesehen, dann aber als Dienstaufsichtsbeschwerde dem zuständigen Präsidenten des Landgerichts München II vorgelegt worden, der die Eingabe des Klägers mit Bescheid vom 4. Dezember

2018 zurückgewiesen hat. Eine dagegen gerichtete Gegeenvorstellung des Klägers ist gemäß weiterem Bescheid vom 14. Dezember 2018 erfolglos geblieben.

3 Der Kläger hat daraufhin Feststellungsklage gegen den Präsidenten des Landgerichts erhoben, mit der er die Behandlung seiner Eingabe in dem Beschwerdeverfahren beanstandet und seine ursprünglichen Feststellungsanträge, ergänzt um weitere Anträge, weiterverfolgt. Davon verspricht er sich unter anderem Vorteile in einem den Testamentsvollstrecker betreffenden Verfahren vor dem Amtsgericht Rosenheim sowie im Hinblick auf eine von ihm beabsichtigte Inanspruchnahme des Notars A. auf Richtigstellung der Äußerungen und Schadensersatz. Gegen das seine Anträge abweisende Urteil des Oberlandesgerichts wendet sich der Kläger mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung.

#### **II. Aus den Gründen:**

4 Der Antrag ist unbegründet. Ein Zulassungsgrund ist nicht gegeben.

5 1. Insbesondere bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO).

6 Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass der Antragsteller im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachefeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt hat, was zudem die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen muss (vgl. zB Senat, Beschlüsse vom 16. November 2020 – NotZ(Brfg) 6/20, NJW-RR 2021, 564 Rn. 5; vom 23. April 2018 – NotZ(Brfg) 6/17, NJW 2018, 2567 Rn. 11 und vom 20. Juli 2015 – NotZ(Brfg) 12/14, DNotZ 2015, 872 Rn. 19; jew. mwN). Das ist hier nicht der Fall. Das Oberlandesgericht hat die Klage jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die vom Kläger dagegen vorgebrachten Einwände greifen nicht durch; teilweise fehlt es auch schon an der erforderlichen substantiierten Auseinandersetzung mit den Gründen der angegriffenen Entscheidung.

7 Der Beklagte hat die ursprüngliche Eingabe des Klägers vom 11. September 2018 im Ergebnis – ebenso wie dieser selbst (vgl. u.a. Schriftsatz vom 3. Februar 2021, S. 6 = GA 44; Klageantrag zu 4) – als gegen den Notar A. gerichtete

Dienstaufsichtsbeschwerde aufgefasst. Für die begehrten Feststellungen hinsichtlich der Behandlung seiner Beschwerde durch den Beklagten mangelt es bereits an dem gemäß § 43 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO erforderlichen berechtigten Interesse des Klägers. Wird die Aufsichtsbehörde nicht oder anders tätig, als der Beschwerdeführer (der Dienstaufsichtsbeschwerde) es für richtig hält, wird dieser dadurch grundsätzlich nicht in eigenen Rechten verletzt (vgl. Senat, Beschlüsse vom 30. November 1964 – NotZ 5/64, BGHZ 42, 390, 393 und vom 22. Juni 1964 – NotZ 2/64, DNotZ 1964, 571, 572; *Herrmann* in BeckOK BNotO [Stand: 31. Juli 2021], § 93 Rn. 4), da die Dienstaufsicht im Ausgangspunkt nicht der Wahrung der Interessen Einzelner, sondern allein der objektiven Gewährleistung einer ordnungsgemäß funktionierenden Rechtspflege dient (*Herrmann* aaO Rn. 48). Dementsprechend fehlt es regelmäßig auch an dem Feststellungsinteresse im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 111b Abs. 1 BNotO, wenn der Eingabeverfasser meint, seine Beschwerde sei nicht sachgemäß beantwortet worden. Im Streitfall ist auch nicht erkennbar, dass der Kläger ausnahmsweise ein berechtigtes Interesse an einer bestimmten Sachbehandlung seiner Dienstaufsichtsbeschwerde hat.

**8** Er hat vorgebracht, er benötige die mit seiner Beschwerde verlangten Feststellungen, um gegen den Notar einen Anspruch auf Richtigstellung der seiner – des Klägers – Auffassung nach falschen Angaben in dem notariellen Bescheid vom 31. August 2017 zu erheben und um Schadensersatzansprüche gegen den Notar geltend zu machen. In etwaigen Verfahren gegen den Notar hätten die vom Kläger erstrebten aufsichtsbehördlichen Feststellungsaussprüche jedoch keine präjudizielle Wirkung. Ungeachtet dessen ist nicht ersichtlich, welche Schadensersatzansprüche gegen den Notar wegen der angeblichen Falschbehauptungen begründet sein könnten. Allenfalls käme eine Forderung wegen auf diesen Behauptungen fußender unberechtigter Verweigerung der Amtstätigkeit in Betracht. Hierfür steht jedoch das Verfahren gemäß § 15 Abs. 2 BNotO zur Verfügung, welches der Kläger aber, wie er unter anderem mit seinem Klageantrag zu 4 zu erkennen gibt, ausdrücklich nicht wünscht. Die gleichen Erwägungen gelten, soweit der Kläger meint, der Testamentsvollstrecker werde durch die verlangte Sachbehandlung der Dienstaufsichtsbeschwerde in die Lage versetzt, im Namen der Erbengemeinschaft Ansprüche gegen den Notar wegen unzulässiger Ablehnung der Beurkundung zu erheben. Schließlich meint der Kläger, er benötige die begehrten Feststellungen, um sich in dem Verfahren vor dem Amtsgericht Rosenheim zur Entlassung des Testamentsvollstreckers gegen den Vorwurf zu verteidigen, er habe als Miterbe die Nachlassaufnahme

des Notars zum Scheitern gebracht. Der Kläger hat es bereits versäumt, mit der notwendigen Substantiierung die Hintergründe der Auseinandersetzung vor dem Amtsgericht mitzuteilen, so dass die Relevanz der mit der Klage verfolgten Feststellungsaussprüche für das amtsgerichtliche Verfahren nicht nachzuvollziehen ist. Überdies wären die begehrten Feststellungen in diesem Verfahren ebenfalls ohne rechtliche Präjudizwirkung.

**9** Über den vorinstanzlichen Antrag zu 6 – im Schriftsatz vom 3. Februar 2021 irrtümlich als Antrag zu 3 bezeichnet – hatte das Oberlandesgericht nicht zu entscheiden, weil der Kläger insoweit bereits mit Schriftsatz vom 18. Mai 2021 die (teilweise) Rücknahme der Klage erklärt hatte.

**10** 2. Eine Divergenz gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, § 111d Satz 2 BNotO ist weder den Anforderungen entsprechend dargelegt noch liegt sie vor.

**11** a) Der Zulassungsgrund der Divergenz nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO i. V.m. § 111d Satz 2 BNotO setzt voraus, dass das erstinstanzliche Urteil von der ober- oder höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung liegt dabei vor, wenn das in Notarsachen erstinstanzlich zuständige Oberlandesgericht mit einem seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz von einem in der ober- oder höchstrichterlichen Judikatur aufgestellten ebensolchen Rechtssatz in Anwendung derselben oder einer inhaltsgleichen Rechtsvorschrift ausdrücklich oder konkludent abrückt. Zwischen den Gerichten muss ein prinzipieller Auffassungsunterschied über den Bedeutungsgehalt einer bestimmten Rechtsvorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes bestehen (vgl. zB Senat, Beschlüsse vom 20. Juli 2020 – NotZ(Brfg) 2/19, NJOZ 2020, 1435 Rn. 8 und vom 20. Juli 2015 – NotZ(Brfg) 12/14, BGHZ 206, 248 Rn. 16 mwN; vgl. auch *Müller* in Frenz/Miermeister, BNotO, 5. Aufl., § 111d Rn. 8 mwN).

**12** Zur Darlegung des Zulassungsgrundes der Divergenz müssen dabei sowohl der der ober- oder höchstrichterlichen Entscheidung zugrunde liegende als auch der vom Oberlandesgericht in der angefochtenen Entscheidung aufgestellte abstrakte Rechtssatz aufgezeigt werden, der hierzu im Widerspruch steht und die oberlandesgerichtliche Entscheidung trägt (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 2000, 260 mwN; *Roth* in Posser/Wolff, BeckOK VwGO, 60. Ed. [Stand: 1. Januar 2022], § 124a Rn. 78 mwN; vgl. auch *Müller* aaO Rn. 3 mwN).

**13** b) Schon an letztgenannter Voraussetzung fehlt es. Die Antragsschrift zeigt bereits keine tragenden Rechtssätze der angefochtenen Entscheidung einerseits und der ober- oder höchstrichterlichen Rechtsprechung andererseits auf, die in Divergenz zueinander stünden.

**14** Abgesehen davon, dass es an einem abweichenden Obersatz fehlt, hat das Oberlandesgericht seiner Ent-

scheidung den von dem Kläger unter anderem in Bezug genommenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22. April 1953 (BVerfGE 2, 225 ff) sogar ausdrücklich bei seiner Entscheidung herangezogen (S. 7 des Urteils) und ist insbesondere – in Übereinstimmung mit diesem Beschluss (aaO S. 230) und der Rechtsprechung des Senats – davon ausgegangen, dass die Eingabe des Klägers durch den Landgerichtspräsidenten sachlich geprüft und beschieden werden musste.

**15** Tatsächlich beanstandet der Kläger lediglich das Ergebnis der von der Vorinstanz vorgenommenen Prüfung des Einzelfalls, das er nicht teilt. Dies füllt den Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO jedoch nicht aus.

**16** 3. Der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO), der dann eingreift, wenn es im konkreten Fall auf eine Tatsachen- oder Rechtsfrage ankommt, die über den von der ersten Instanz entschiedenen Fall hinausgeht und an deren Klärung mit Blick auf die Einheit oder Fortbildung des Rechts auch für vergleichbare Fälle ein Interesse besteht (vgl. zB Senat, Beschluss vom 22. März 2021 – NotSt(Brfg) 4/20, NJW-RR 2021, 782 Rn. 4 mwN), liegt ersichtlich nicht vor.

**17** 4. Schließlich ist die Zulassung der Berufung auch nicht gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO i.V.m. § 111d Satz 2 BNotO wegen eines Verfahrensmangels, namentlich eines Verstoßes gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) zum Nachteil des Klägers geboten. Der Kläger zeigt einen solchen Verstoß des erstinstanzlichen Urteils nicht auf (vgl. dazu BVerfG NJW 2004, 151, 152). Insbesondere hat das Oberlandesgericht entgegen den Ausführungen des Klägers nicht die These aufgestellt, der die Dienstaufsicht ausübenden Stelle sei es „freigestellt, eine Petition ohne Kenntnis- und Bezugnahme deren tatsächlichen Beschwerdegrundes und den darauf bezogenen Feststellungsanträgen auf der Grundlage eines ... willkürlichen herangezogenen Beschwerdegrundes im Namen des Klägers zu verbescheiden.“

## **Geschäftswert bei Grundstücksübertragung mit Ausgleichszahlungen**

GNotKG §§ 86, 109

**Amtlicher Leitsatz:**

**Bei der Beurkundung einer Grundstücksübertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge erhöhen die vom Übernehmer zu erbringenden Ausgleichszahlungen an weitere Begünstigte nicht den Geschäftswert, weil ein einheitlicher Beurkundungsgegenstand vorliegt. Dies**

**gilt auch, wenn im Übergabevertrag zugleich zugunsten der übrigen Begünstigten die schenkweise Zuwendung der Ausgleichszahlungen und Vorsorgeverpflichtungen aller Begünstigten beurkundet wird.**

**LG Stuttgart,**

**Beschluss vom 23.02.2022 – 19 OH 10/20**

### **Tatbestand:**

**1** Der Kostenschuldner (im Folgenden Ast.) beanstandet eine Kostenrechnung der Notarin (im Folgenden auch: Ag.) und hat mit Schreiben vom 27.12.2020 eine gerichtliche Entscheidung beantragt. Der Ast. beauftragte am 17.9.2020 die Notarin mit dem Entwurf eines notariellen Übergabevertrags mit dem Ziel, die Immobilie seiner Mutter im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf ihn und seine beiden Schwestern zu übertragen. Auf dem hierfür von der Notarin bereitgestellten Formular vermerkte er:

„Grundsätzlicher Vorgang:

Schenkung der Immobilie (...) von (Mutter des Kostenschuldners) an ihre Kinder.

– Das Haus geht per Schenkung zu je einem Drittel an (Kinder) über.

PH (Übernehmer) zahlt seine Geschwister mit je 150.000 EUR aus.

(Mutter) behält das lebenslange Wohnrecht in der Einliegerwohnung

(...)“

**2** Der Verkehrswert der Immobilie betrug 720.000 EUR.

**3** In diesem Zusammenhang beurkundete die Notarin unter Beteiligung der Mutter, dem Ast. und seinen Schwestern einen Vertrag über die „vorweggenommene Erbfolgereglung“ (...), dessen Kostenberechnung Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung ist.

**4** In dem Vertrag ist unter Nr. II „Zuwendung“ unter a) die Übertragung des Hausgrundstücks an den Ast. und unter II b) die Verpflichtung der Mutter zur Zahlung einer Ausgleichszahlung von je 166.000 EUR an die Schwestern des Ast. geregelt. Unter Nr. IV „Gegenleistungen“ ist unter anderem festgehalten, dass der Kostenschuldner „im Gegenzug zur Übertragung des oben genannten Grundvermögens an ihn verpflichtet (ist), seine Mutter von ihrer nach Abschnitt II versprochenen Geldzahlung freizustellen und an ihrer Statt den (...) fälligen Geldbetrag (...) an seine Schwestern zu bezahlen (...).“ Weiter bestellte der Ast. zugunsten seiner Mutter ein Wohnungsrecht auf Lebenszeit. Zusätzlich verpflichteten sich der Ast. und seine Schwestern, für die Mutter eine wertgesicherte Vorsogerücklage durch Einzahlung von je 20.000 EUR, insgesamt

also 60.000 EUR auf ein gemeinsames Konto der Mutter und ihrer Kinder.

**5** Bei der verfahrensgegenständlichen Kostenberechnung an den Ast. setzte die Notarin für das Beurkundungsverfahren eine zweifache Gebühr Nr. 21100 GNotKG KV mit einem Geschäftswert von insgesamt 1.052.000 EUR an. Hierbei berücksichtigte sie die Übergabe des Hausgrundstücks mit einem Geschäftswert von 720.000 EUR. Zusätzlich setzte sie den Wert der Ausgleichszahlungen an die Schwestern als „Geldschenkungen“ mit je 166.000 EUR an. Der Kostenschuldner beanstandet den zusätzlichen Ansatz der Ausgleichszahlungen und ist der Auffassung, der Geschäftswert entspreche dem Verkehrswert des Hausgrundstücks.

**6** Der Antrag des Kostenschuldners auf gerichtliche Entscheidung führte zu einer Abänderung der Kostenberechnung.

### ► Aus den Gründen:

**7** II. Der gem. § 127 I 2 GNotKG statthafte Antrag auf gerichtliche Entscheidung führt zu einer Abänderung der Kostenberechnung. Bei der Beurkundungsgebühr ist ein niedrigerer Geschäftswert nur für den Verkehrswert des Hausgrundstücks anzusetzen. Die Rechnung war vom Gericht wie erkannt abzuändern.

**8** 1. Zu Recht stellt der Kostenschuldner nicht den grundsätzlichen Ansatz einer 2,0-Gebühr Nr. 21100 GNotKG KV für die Beurkundung des Übergabevertrags nebst Ausgleichszahlungen infrage. Der – allein streitige – Geschäftswert ist allerdings zu korrigieren, weil bei einer vorweggenommenen Erbfolgeregelung nur ein Beurkundungsgegenstand iSv § 86 GNotKG vorliegt, der den Wert des zugewandten Vermögensgegenstands hat.

**9** a) Gemäß § 3 GNotKG richten sich die Gebühren nach dem Wert, den der Gegenstand des Verfahrens oder des Geschäfts hat. Dabei werden gem. § 35 GNotKG Werte mehrerer Verfahrensgegenstände zusammengerechnet, soweit nichts anderes bestimmt ist. Gemäß § 86 GNotKG ist Beurkundungsgegenstand das Rechtsverhältnis, auf das sich die Erklärungen beziehen. Mehrere Rechtsverhältnisse sind verschiedene Beurkundungsgegenstände, soweit in § 109 GNotKG nichts anderes bestimmt ist. Gemäß § 109 I GNotKG liegt derselbe Beurkundungsgegenstand vor, wenn Rechtsverhältnisses zueinander in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen und das eine Rechtsverhältnis unmittelbar dem Zweck des anderen dient. Ein solches Abhängigkeitsverhältnis liegt nur vor, wenn das andere Rechtsverhältnis der Erfüllung, Sicherung oder sonstigen Durchführung des einen Rechtsverhältnisses dient. Gemäß § 97 I GNotKG ist der Wert des Rechtsver-

hältnisses maßgeblich, das Beurkundungsgegenstand ist. Verbindlichkeiten, die auf einer Sache oder einem Recht lasten, werden bei der Ermittlung des Geschäftswerts nicht abgezogen, sofern nichts anderes bestimmt ist (§ 38 GNotKG). Bei Verträgen, die den Austausch von Leistungen zum Gegenstand haben, ist gem. § 97 III GNotKG nur der Wert der Leistungen des einen Teils maßgeblich, dessen Leistungen den höheren Wert haben.

**10** Der Begriff des Rechtsverhältnisses iSv § 86 GNotKG ist nicht näher legaldefiniert. Nach herrschender Meinung ist er kostenrechtlich und nicht wirtschaftlich zu betrachten und entspricht auch nicht demjenigen des § 256 ZPO, der auf einen Lebenssachverhalt bezogen ist (Toussaint/Uhl, 51. Aufl. 2021, GNotKG § 86 Rn. 2). Es kommt nicht auf die Sache bzw. den Vermögensgegenstand an, der Gegenstand der Beurkundung ist, sondern das Rechtsverhältnis bzw. den Vorgang als solchen. Dies folgt u.a. auch aus § 97 III GNotKG, wonach bei Austauschverträgen die Werte nicht kumuliert werden, sondern nur der Wert der höheren Leistung berücksichtigt wird; das Rechtsverhältnis als Ganzes also zu betrachten ist (vgl. zum Ganzen BeckOK KostR/Bachmayer, 36. Ed. 1.1.2022, GNotKG § 86 Rn. 6 ff.). Es umfasst sämtliche Erklärungen, die der Regelung und Gestaltung des Vorganges dienen (Korintenberg/Bormann, 22. Aufl. 2022, GNotKG § 86 Rn. 6 ff.). Dabei sind Kriterien für das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses die Zuordnung zu Vertragstypen und die beteiligten Personen (Toussaint/Uhl, GNotKG § 86 Rn. 2).

**11** b) Bei der vorweggenommenen Erbfolgeregelung liegt grundsätzlich ein einheitlicher Beurkundungsgegenstand vor, dessen Wert sich nach den in diesem Zusammenhang zugewendeten Vermögensgegenständen richtet. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob es sich um ein einziges Rechtsverhältnis iSv § 86 I GNotKG oder um mehrere Rechtsverhältnisse handelt, die gem. § 86 II GNotKG, § 109 I GNotKG zu demselben Beurkundungsgegenstand zusammengefasst werden.

**12** aa) Allerdings spricht einiges für die Annahme eines einheitlichen Rechtsverhältnisses iSv § 86 I GNotKG, da die vorweggenommene Erbfolgeregelung typischerweise ein einheitlicher Vorgang ist. Die Regelung enthält eine untrennbare Abhängigkeit der Einzelregelungen, die nur in der Gesamtheit das Ziel erreichen können, die zukünftigen Erben in einem bestimmten Verhältnis zu bedenken, von diesen unter Umständen Versorgungsleistungen zu erhalten und erbrechtliche Regelungen vorwegzunehmen.

**13** (1) Mit einer vorweggenommenen Erbfolgeregelung sind typischerweise mehrere zivilrechtliche Rechtsgeschäfte verbunden. Wendet ein Übergeber beispielsweise jedem seiner zukünftigen Erben ein Grundstück zu, liegen auch bei einer einheitlichen Beurkundung mit gemeinsamen Vorschriften mehrere Rechtsgeschäfte

– unter Umständen gemischte Schenkungen – vor, die mit den jeweiligen zukünftigen Erben beurkundet werden. Wegen der Unabhängigkeit des kostenrechtlichen Begriffs des Rechtsverhältnisses vom zivilrechtlichen Begriff des Rechtsgeschäfts muss dies allerdings nicht bedeuten, dass deswegen auch mehrere Rechtsverhältnisse vorliegen müssen (letzteres „wohl“ befürwortend: BeckOKKostR/Bachmayer, GNotKG § 86 Rn. 14.1). Die Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses ergibt sich aus der erbrechtlichen Zweckrichtung, weil die Rechtsgeschäfte nur in ihrer Gesamtheit gewollt sind und sich gegenseitig bedingen. Zudem enthalten sie typischerweise Regelungen wie Anrechnungsbestimmungen oder Versorgungsregelungen, die die einzelnen Zuwendungen bedingen und die Leistungen miteinander verknüpfen.

**14 (2)** Im Grundsatz das Gleiche gilt, wenn mit der vorweggenommenen Erbfolgeregelung nicht nur verschiedene Vermögensgegenstände den einzelnen zukünftigen Erben zugewandt werden sollen, sondern gleichzeitig wirtschaftlich das Ergebnis erzielt werden soll, dass die Zuwendungen wertmäßig bestimmten Beträgen entsprechen, beispielsweise der Höhe des zukünftigen Erbteils. Dies erfordert insbesondere bei der Zuwendung von einem höherwertigen Vermögensgegenstand wie einer Immobilie, die man nicht teilen oder mehreren gemeinsam übertragen möchte, die Regelung von Ausgleichszahlungen des Übernehmers an weitere zukünftigen Erben bzw. Begünstigte. Auch wenn die Ausgleichszahlungen dann von dem Übernehmer des Vermögensgegenstands an einen weiteren Begünstigten erfolgen, handelt es sich dabei wirtschaftlich um eine unentgeltliche Zuwendung des Übergebers an den anderen Begünstigten, die entweder durch die Zahlung des Übernehmers oder – bei anderer vertraglicher Konstruktion – durch Begründung oder Abtretung eines unmittelbaren Anspruchs auf Ausgleichszahlung zugunsten des anderen Begünstigten erfolgt. Es ist dann Aufgabe des Übertragungsvorgangs bezüglich des Vermögensgegenstands, dabei über die Begründung einer kompensierenden Belastung für eine Liquidierung und Verteilung des dem Gegenstand innewohnenden Wertes zu sorgen, so dass die beabsichtigte wertmäßige (beschränkte) Zuwendung an die Begünstigten vollzogen werden kann.

**15 (3)** Dabei macht es kostenrechtlich keinen Unterschied, in welcher Form die Durchführung der unentgeltlichen Zuwendungen des einheitlichen Vermögensgegenstands bei wirtschaftlicher Aufteilung auf mehrere Begünstigte erfolgt:

**16 (a)** Wendet der Übergeber einen Vermögensgegenstand in einem zweiseitigen Vertrag nur einem Übernehmer zu und verpflichtet diesen dabei zu Ausgleichszahlungen an einen weiteren Begünstigten, so werden in der

Literatur die Ausgleichszahlungen als Gegenleistungen iSv § 97 III GNotKG angesehen und kein weiterer Beurkundungsgegenstand oder ein höherer Geschäftswert als der Wert des übertragenen Vermögensgegenstands angenommen (Korintenberg/Diehn, 22. Aufl. 2022, GNotKG § 109 Rn. 219). Dabei wird argumentiert, dass es sich bei der Zahlung des Übernehmers an einen anderen Begünstigten um eine Abkürzung des Zahlungsweges handle. Die Ausgleichszahlung wird als Gegenleistung des Übernehmers an den Übergeber angesehen, die gem. § 97 III GNotKG bei der Wertbestimmung unberücksichtigt bleibt. In dieser Konstellation wird allerdings durch den Übergabevertrag die Zuwendung des Übergebers an den weiteren Begünstigten in Höhe der Ausgleichszahlung nicht bereits schuldrechtlich begründet oder iSv § 518 II BGB bewirkt. Die Zuwendung geschieht erst durch die tatsächliche Ausführung der Ausgleichszahlung und den Zahlungseingang beim weiteren Begünstigten. Sind sich Übergeber und Begünstigter (außerhalb der Urkunde) darüber einig, dass es sich bei der eingegangenen Ausgleichszahlung des Übernehmers um eine unentgeltliche Zuwendung des Übergebers an den Begünstigten handelt, ist die Schenkung (dann) wirksam.

**17 (b)** Eine andere vertragliche Konstruktion der vorweggenommenen Erbfolgeregelung, mit der die unentgeltliche Zuwendung vollständig sofort vollzogen wird, rechtfertigt nicht die Annahme von mehreren kostenrechtlichen Rechtsverhältnissen iSv § 86 GNotKG.

**18** Das Ziel der vorweggenommenen Erbfolgeregelung wird auch erreicht, wenn der Übernehmer sich in einem echten Vertrag zugunsten Dritter zur Ausgleichszahlung an den weiteren Begünstigten verpflichtet. Dann wäre bereits die Begründung des unwiderruflichen Anspruchs die Bewirkung der unentgeltlichen Zuwendung iSv § 518 II BGB (vgl. BGHZ 185, 252 = NJW 2010, 3232 Rn. 15; BGHZ 156, 350 = NJW 2004, 214 Rn. 15) und Gegenstand des Vertrags.

**19** Zu demselben Ergebnis gelangt die vertragliche Konstruktion, bei der an dem Übergabevertrag sämtliche zukünftigen Erben beteiligt werden und der Übergeber seinen Anspruch auf Ausgleichszahlung gegen den Übernehmer sofort schenkweise den übrigen Bet. abtritt. Der Gesamtwert des den zukünftigen Erben zugewendeten Vermögensgegenstands bleibt auch hier unverändert, während die Regeln im Einzelnen lediglich der wertmäßigen Umsetzung der Zuwendung dienen. Der Unterschied zwischen einerseits einer bloßen Zahlungsanweisung des Übergebers in einem zweiseitigen Übergabevertrag und andererseits einer vertraglichen Begründung eines Zahlungsanspruchs von weiteren Begünstigten rechtfertigt keine andere Beurteilung. Im Gegensatz zum zweiseitigen Übergabevertrag, der sich als gemischte

Schenkung zugunsten des Übernehmers mit einer Zahlungsanweisung darstellt, mag eine mehrseitige vorweggenommene Erbfolgeregelung mit der Begründung eigener Ansprüche der weiteren Begünstigten zwar weitere Rechtsgeschäfte umfassen. Diese dienen, genauso wie die Zahlungsanweisung beim zweiseitigen Übertragungsvertrag, dem Zweck, den Vermögensgegenstand wertmäßig im Wege der vorweggenommenen Erbfolgeregelung den Bet. zuzuwenden. Sie haben allerdings den Vorteil, dass die unentgeltlichen Zuwendungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge sofort bewirkt werden können und die in diesem Zusammenhang typischen Regelungen (zB Anrechnungsbestimmungen, Versorgungsverpflichtungen, Wohnrecht) mit allen zukünftigen Erben getroffen werden kann.

**20 (4)** Soweit bei einer vorweggenommenen Erbfolgeregelung nicht nur die (sofortige) unentgeltliche Zuwendung geregelt wird, sondern vorgelagert ein Schenkungsversprechen, das noch zu erfüllen ist, führt dies gem. § 109 I 1–3 GNotKG nicht zu einer anderen kostenrechtlichen Bewertung. Zwar sind schuldrechtliche und sachenrechtliche Erklärungen nach der Definition des § 109 GNotKG als zwei getrennte Rechtsverhältnisse anzusehen (BeckOKKostR/Bachmayer, GNotKG § 86 Rn. 15). Aber bei ihrem Zusammentreffen ordnet die Norm gerade an, dass zur Vermeidung unverhältnismäßig hoher Geschäftswerte die Geschäfte als gegenstandsidentisch zu behandeln sind.

**21** Soweit die Ag. und der Präsident des LG unter Bezugnahme auf eine Literaturstelle die Auffassung vertreten, mit der Begründung eines eigenständigen Schenkungsversprechens zugunsten eines weiteren Begünstigten, der den Vermögensgegenstand nicht übernimmt, liege ein weiterer Beurkundungsgegenstand vor (Korintenberg/Diehn, GNotKG § 109 Rn. 219), schließt sich die Kammer dem nicht an. Aus der Literaturstelle, die keine nähere Begründung für ihre Auffassung gibt, lässt sich nicht entnehmen, ob sie eine zusätzlich übernommene Zahlungspflicht des Übertragenden aus seinem sonstigen Vermögen im Blick hat oder eine von diesem selbstständig begründete Verpflichtung in Höhe der Ausgleichszahlung, die dann der Übernehmer aufgrund einer entsprechenden Zahlungsanweisung im Übergabevertrag erfüllen soll. Aber auch im zweiten Fall liegt lediglich eine kostenrechtlich nicht relevante andere Gestaltung bei der unentgeltlichen Zuwendung im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge vor. Anstelle der sofortigen Bewirkung der Zuwendung eines Vermögenswerts in Form eines unmittelbaren Ausgleichszahlungsanspruchs des Weiteren Begünstigten wird lediglich die schuldrechtliche Verpflichtung in der Form des § 518 I BGB beurkundet. Die Höhe der Zuwendung des Übertragenden an die Begünstigten ändert sich nicht.

**22 bb)** Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wollte man die unentgeltlichen Zuwendungen, getrennt nach den Personen der Zuwendungsempfänger, als mehrere Rechtsverhältnisse iSv § 86 II GNotKG ansehen (so wohl BeckOKKostR/Bachmayer, GNotKG § 86 Rn. 14.1). Denn in diesem Fall wären diese Rechtsverhältnisse gem. § 109 I 1–3 GNotKG als derselbe Beurkundungsgegenstand anzusehen, der wertmäßig in Höhe der zugewandten Vermögensgegenstände anzusetzen ist.

**23** Nach § 109 I GNotKG liegt ein Beurkundungsgegenstand vor, wenn die Rechtsverhältnisse in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen und das eine Rechtsverhältnis unmittelbar dem Zweck des anderen (herrschenden) Rechtsverhältnisses dient. Dabei ist die Norm als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen (BeckOKKostR/Bachmayer, GNotKG § 109 Rn. 9). Ein Abhängigkeitsverhältnis liegt nur vor, wenn das andere (dienende) Rechtsverhältnis der Erfüllung, Sicherung oder sonstigen Durchführung des (herrschenden) Rechtsverhältnisses dient.

**24** Diese Voraussetzungen, Abhängigkeitsverhältnis und Zweckbestimmung, wären – bei Annahme mehrerer Rechtsverhältnisse iSv § 86 II GNotKG – in dem Fall der vorweggenommenen Erbfolgeregelung erfüllt.

**25 (1)** Wie dargestellt ist Ziel der vorweggenommenen Erbfolgeregelung, den Begünstigten einen bestimmten wirtschaftlichen Wert in bestimmten Anteilen zukommen zu lassen. Das Problem der beabsichtigten wertmäßigen Aufteilung eines einheitlichen höherwertigen Vermögensgegenstands lässt sich nur so lösen, dass bei seiner Übertragung auf den Übernehmer gleichzeitig eine Belastung als gesondert übertragbarer Wert geschaffen wird, der einem anderen Begünstigten zugewandt werden kann. In welcher Form diese Belastung geschaffen und dem weiteren Begünstigten wirtschaftlich zugewandt wird, sei es beispielsweise als Zahlungsanweisung, Vertrag zugunsten Dritter oder Abtretung, ist sekundär für den Zweck des Übertragungsvertrags, die wertmäßig bestimmte unentgeltliche Zuwendung an alle Begünstigten zu bewirken (siehe oben).

**26** Aus diesem Grund dient bei der unentgeltlichen Zuwendung eines Grundstücks an einen Übernehmer die Schaffung und Zuwendung eines Ausgleichsanspruchs zugunsten eines weiteren Begünstigten der sonstigen Durchführung iSv § 109 I 2 GNotKG des Rechtsverhältnisses des Übertragungsvertrags, der nur im Kontext der Zweckbestimmung der vorweggenommenen Erbfolgeregelung gesehen werden kann. Anders lässt sich das dem Vorgang innewohnende Ziel nicht erreichen, dem Übernehmer trotz Übertragung des Vermögensgegenstands wertmäßig nur einen geringeren Anteil hiervon zuzuwenden.

**27** Daher sieht die Kammer kostenrechtlich keinen Unterschied zwischen einer Konstruktion in einem zweiseitigen

Übergabevertrag, in dem der Übernehmer vom Übergeber lediglich angewiesen wird, die ihm geschuldete Zahlung unmittelbar an einen Dritten zu veranlassen (vgl. hierzu Korintenberg/Diehn, GNotKG § 109 Rn. 219), und der Begründung eines unmittelbaren eigenen Anspruchs des Weiteren Zuwendungsempfängers und Urkundsbeitrüglichen gegen den Übernehmer. Letzteres dient lediglich dem sofortigen Vollzug der unentgeltlichen Zuwendung im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolgeregelung. Auch ist entgegen der Auffassung der Ag. und der Stellungnahme des Präsidenten des LG nicht entscheidend, ob ein eigenständiges Zahlungsverprechen anstelle der sofortigen unentgeltlichen Zuwendung des Anspruchs auf Ausgleichszahlung beurkundet wird (s.o.). Mit der isolierten Betrachtung der Vermögensübertragung im Rahmen des Übergabevertrags wird man dem damit untrennbar verbundenen Ziel der vorweggenommenen Erbfolgeregelung nicht gerecht.

**28 (2)** Aus dem Vorstehenden ergibt sich gleichzeitig die gem. § 109 I 1 GNotKG erforderliche Zweckbestimmung des weiteren Rechtsverhältnisses. Die Zuwendung des Ausgleichsanspruchs oder eines diesem zugrundeliegenden Schenkungsversprechens dient dem Zweck des Übergabevertrags, dem Übernehmer wirtschaftlich einen niedrigeren Wert als denjenigen des sachenrechtlich zugewandten Vermögensgegenstands zuzuwenden und gleichzeitig mehrere Personen zu begünstigen. Das Ziel bleibt der Vollzug von wertmäßig bestimmten Zuwendungen bei Teil-Liquidierung eines dem übertragenen Vermögensgegenstand innewohnenden Wertes. Daher liegt derselbe Beurkundungsgegenstand vor, der den Wert des im Wege der vorweggenommenen Erbfolge zugewendeten Vermögensgegenstand hat.

**29 c)** Bei der 2,0-Gebühr Nr. 21100 GNotKG KV ergibt sich aus dem Vorstehenden, dass ein Geschäftswert von 720.000 EUR anzusetzen ist.

**30 aa)** Der Wert der Zuwendung der Mutter an ihre Kinder entspricht insgesamt dem Wert der Immobilie, die unstrittig einen Verkehrswert von 720.000 EUR hat.

**31** Die selbstständige Verpflichtung der Mutter unter Nr. II b) zur Zahlung einer Ausgleichszahlung von je 166.000 EUR an ihre beiden Töchter enthält zwar zwei Schenkungsversprechen. Sie sind jedoch Teil desselben Rechtsverhältnisses der vorweggenommenen Erbfolgeregelung iSv § 86 I GNotKG bzw. eine zur Durchführung der Gesamtzuwendung erforderliche Nebenerklärung iSv § 86 II GNotKG, § 109 I 1–3 GNotKG, mit dem der Zweck, den Geschwistern den Wert der Immobilie in den entsprechenden Anteilen zukommen zu lassen.

**32 bb) (1)** Die Einräumung eines Wohnungsrechts durch den Ast. hat die Notarin als Gegenleistung des Übergab-

vertrags gem. § 97 III GNotKG zu Recht außer Betracht gelassen, weil es wertmäßig, auch in Verbindung mit den Austausch-Leistungen des Ast., niedriger ist als der Wert der Zuwendung.

**33 (2)** Die Übernahme der Freistellungsverpflichtung durch den Ast. als Grundstücksübernehmer in Höhe von zweimal 166.000 EUR stellt ebenfalls eine Austauschleistung iSv § 97 III GNotKG, die den Wert des dem Ast. zugewandte Vermögensgegenstands übersteigt. Sie dient der Durchführung der unentgeltlichen Zuwendung an seine Schwestern.

**34 (3)** Schließlich stellt auch die Verpflichtung des Ast. und seiner Schwestern zur Bildung einer Vorsorgerücklage für die Mutter iHv 60.000 EUR, durch Einzahlung von je 20.000 EUR zuzüglich der Wertsicherungsbeträge auf ein gemeinsames Konto, eine Austauschleistung iSv § 97 III GNotKG dar. Auch hier kommt wieder die verklammernde Zweckbestimmung der vorweggenommenen Erbfolgeregelung zum Tragen, wonach die höhere unentgeltliche Zuwendung an die Kinder ausgeglichen werden soll durch eine Versorgungsverpflichtung in der Form eines für Notfälle gebildeten Vorsorgefonds. Der Wert der Austauschleistung ist niedriger als der Wert der unentgeltlichen Zuwendung, die jedes Kind von der Mutter empfangen hat.

**35 2.** Selbst wenn man rechtlich der Auffassung folgen wollte, es handelte sei bei den Schenkungsversprechen an die beiden Schwestern um zwei getrennte Beurkundungsgegenstände neben dem Übertragungsvertrag mit der Folge, dass die Gegenstandswerte über den Wert der Immobilie hinaus zu addieren wären, dürften gem. § 21 I GNotKG die Kosten nicht über den vom Gericht festgesetzten Betrag erhoben werden. Bei richtiger Sachbehandlung wären die Kosten nicht entstanden.

**36** Aus dem Auftrag, den der Ast. auf dem Formular der Notarin erteilt hat, geht das gestalterische Ziel der vorweggenommenen Erbfolge durch wirtschaftliche Übergabe der Immobilie eindeutig hervor. Der Ast. hat das Ziel beschrieben „Schenkung der Immobilie von (Mutter) an ihre Kinder“ zu je einem Drittel mit Auszahlung der Geschwister durch den Ast. gegen Zahlung von 150.000 EUR. Die Begründung einer selbstständigen, einklagbaren Schenkungsverpflichtung der Mutter war weder gewünscht noch zur Erreichung des Ziels der vorweggenommenen Erbfolge erforderlich gewesen. Diese Konstruktion war sogar für die Mutter riskant, weil sie durch die sofort fällige Zahlungsverpflichtung gegenüber ihren Töchtern das wirtschaftliche Risiko übernommen hat, dass ihr Sohn die ihr gegenüber übernommene Freistellungsverpflichtung nicht erfüllt, beispielsweise wegen einer Insolvenz oder weil er – wider Erwarten – die liqui-

den Mittel zur Erfüllung seiner Freistellungsverpflichtung nicht aufbringen kann. Nach dem Auftrag war hingegen eine sofortige Vollziehung der Zuwendung in der Form der vorweggenommenen Erbfolge gewünscht, nicht aber die Begründung einer – theoretisch – riskanten Verbindlichkeit. Durch eine geeignete Konstruktion wäre es möglich gewesen, den Schwestern den Ausgleichsbetrag unmittelbar im Wege des Schenkungsvollzuges, zum Beispiel mit einer unwiderruflichen Zahlungsanweisung, zuzuwenden, wobei ein Teil in die gewünschte Vorsorgerücklage hätte fließen können. Die Beurkundung eines – kostenauslösenden – Schenkungsversprechens war nicht erforderlich.

## Anmerkung:

### I. Der Fall

Das Landgericht musste sich bei seiner Entscheidung mit der Frage befassen, ob und wie es sich kostenrechtlich auswirkt, wenn eine Immobilie durch die Mutter (nachfolgend auch „Übergeber“ genannt) an ein Kind (nachfolgend auch „Übernehmer“ genannt) übertragen wird und gleichzeitig dieses Kind sich bei wirtschaftlicher Betrachtung zur Zahlung eines Ausgleichsbetrags verpflichtet, wobei entsprechende Geldbeträge in derselben Urkunde gleichzeitig den anderen Kindern zugewendet werden. Die Zuwendung der Geldbeträge erfolgte im entschiedenen Fall in der Weise, dass die Mutter eine eigene Verpflichtung zur Zahlung gegenüber den anderen Kindern einging. Der Übernehmer verpflichtete sich gegenüber der Mutter zur Freistellung derselben von diesen Zahlungsverpflichtungen. Konkret ging es um die Frage, ob die Zuwendung des Geldvermögens den Geschäftswert erhöht. Das Landgericht hat diese Frage verneint.<sup>1</sup>

### II. Gegenstand der kostenrechtlichen Würdigung

Das Kostenrecht ist Folgerecht des materiellen Rechts. Für die kostenrechtliche Würdigung ist daher stets zuvor zu klären, was in materiell-rechtlicher Hinsicht beurkundet worden ist. Es geht um den Beurkundungsgegenstand im Sinne des § 86 GNotKG.<sup>2</sup>

Das Gericht setzt sich bei der Ermittlung des Beurkundungsgegenstands nicht ausdrücklich mit der materiell-rechtlichen Frage auseinander, ob die Rechtsbeziehungen zwischen dem Übergeber und den einzelnen Kindern durch einzelne voneinander abhängige Verträge – also drei zweiseitige Verträge – oder aber durch einen einzigen mehrseitigen Vertrag<sup>3</sup> geregelt worden sind. Dies ist eine tatrichterliche Frage. Bei Annahme eines mehrseitigen Vertrags läge ein Rechtsgeschäft vor, das Gegenstand der kostenrechtlichen Bewertung wäre.<sup>4</sup> Dabei wären unterschiedliche Leistungen innerhalb eines Beurkundungsgegenstands zu addieren. Bei Annahme mehrerer Verträge lägen mehrere Rechtsgeschäfte und damit mehrere Rechtsverhältnisse vor. Diese Rechtsverhältnisse bilden grundsätzlich mehrere Beurkundungsgegenstände, §§ 86 Abs. 2, 109 GNotKG. In diesem Fall wären die Werte der einzelnen Beurkundungsgegenstände grundsätzlich nach § 35 Abs. 1 GNotKG zu addieren.

Die Ausführungen des Gerichts zu dieser materiell-rechtlichen Frage sind widersprüchlich. So wird bspw. in Rn. 19 („mehrseitige vorweggenommene Erbfolgeregelung“) angedeutet, dass es sich um einen mehrseitigen Vertrag handelt. In Rn. 13 heißt es dagegen im Rahmen einer vergleichenden Betrachtung, dass bei Zuwendung mehrerer Grundstücke in einer mehrseitigen Urkunde „mehrere Rechtsgeschäfte – unter Umständen gemischte Schenkungen“ vorlägen. Jedoch stellt sich auch bei der Zuwendung von mehreren Grundstücken die gleiche Frage: Handelt es sich um einen mehrseitigen Vertrag oder um einzelne zweiseitige Verträge? Die einzelnen Veräußerungen wären sind freilich mehrere Rechtsgeschäfte im Sinne der §§ 873, 925 BGB. Diese Rechtsgeschäfte dienen der Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts bzw. der Verpflichtungsgeschäfte, sodass Gegenstandsgleichheit nach § 109 Abs. 1 S. 1, S. 2 GNotKG zueinander anzunehmen wäre. Eine konkrete Aussage dazu, ob es sich um mehrere Verträge oder um einen mehrseitigen Vertrag handelt, lässt sich der Begründung nicht entnehmen.

Im Rahmen dieser Anmerkung soll die materiell-rechtliche Qualifizierung nicht vorgenommen werden. Diese wirkt sich ohnehin nicht auf die kostenrechtliche Würdigung aus<sup>5</sup>, da jedenfalls die anderslautende Deutung, es

<sup>1</sup> Jedoch anders die h.M.: Korintenberg/Diehn GNotKG § 109 Rn. 219; Diehn, Notarkostenberechnungen, Rn. 549; Szalai, BeckOF Vertrag, Muster 16.2.4 Rn. 9; zur Rechtslage unter der KostO: BGH, Beschluss vom 18.4.2013 – V ZB 77/12, FGPrax 2013, 184.

<sup>2</sup> Mit berechtigter Kritik zum entschiedenen Fall und zutreffenden Ausführungen zur Systematik der entscheidungserheblichen Normen: Diehn, Anmerkung ZEV 2022, 610 f.

<sup>3</sup> Es würde sich dann um einen multipolar-mehrseitigen Vertrag handeln. Vgl. zum Begriff: Zwanzger, Der mehrseitige Vertrag, S. 11. Dieser ist abzugrenzen von bipolar-mehrseitigen Verträgen wie z.B. dem Kauf von Grundbesitz durch zwei Käufer, bei dem sich nur zwei „Interessenlager“ gegenüberstehen.

<sup>4</sup> Dies müsste auch Diehn, Anmerkung ZEV 2022, 610 f., so sehen, wenn er das Rechtsgeschäft für maßgeblich für das Rechtsverhältnis erklärt, vgl. jedoch Ziff. 2 (2) und (3 a.E.) der Anmerkung.

<sup>5</sup> Für die Kostenrechnung wäre dies gleichwohl von Bedeutung, § 19 Abs. 3 Ziff. 3 GNotKG.

lägen einzelne und voneinander unabhängige Verträge vor, fernliegend sein dürfte. Nur das Vorliegen von voneinander unabhängigen Verträgen würde nämlich zu einem erhöhten Kostenanfall führen, § 93 Abs. 2 GNotKG.

Es soll deshalb an dieser Stelle von einem einheitlichen Vertragsverhältnis oder zumindest von voneinander abhängigen Vertragsverhältnissen<sup>6</sup> ausgegangen werden. Dieses Vertragsverhältnis oder diese Vertragsverhältnisse bilden das kostenrechtliche Rechtsverhältnis bzw. die kostenrechtlichen Rechtsverhältnisse für die Geschäftswertermittlung durch das Landgericht. Hierdurch wird der Beurkundungsgegenstand bestimmt, § 86 Abs. 1 GNotKG.

### ► III. Der unzutreffende Vergleich

Das Gericht bewertet das beurkundete Rechtsverhältnis bzw. die beurkundeten Rechtsverhältnisse (nachfolgend nur „Rechtsverhältnis“ genannt) unzutreffend. Bei der Anwendung der Wertvorschriften des § 97 Abs. 1 und Abs. 3 GNotKG im Hinblick auf das Rechtsverhältnis unterläuft dem Gericht ein Fehler. Dieser Fehler beruht auf der Gleichstellung der zu entscheidenden Konstellation mit den Fällen, in denen der Begünstigte einer Übergabe sich lediglich gegenüber dem Übergeber verpflichtet, auf das Konto eines Dritten (hier auch „Drittleistungsfälle“ genannt) zu leisten (Rn. 15 ff.). Das Gericht unterschätzt die kostenrechtliche Bedeutung des Valutaverhältnisses und es überschätzt die kostenrechtliche Bedeutung des verfolgten Zwecks der vorweggenommenen Erbfolgeregelung.

#### 1. Das kostenrechtlich unterschätzte Valutaverhältnis

Unter Hinweis auf Korintenberg/Diehn GNotKG § 109 Rn. 219, führt das Gericht an, dass auch in der Literatur bei Drittleistungsfällen das Vorliegen nur eines Beurkundungsgegenstands angenommen wird (Rn. 16). In diesem Zusammenhang ist meines Erachtens interessant, dass das Gericht an dieser Stelle der Begründung den Teil der zitierten Fundstelle auslässt, wonach ein weiterer Beurkundungsgegenstand vorliegt, wenn sich zusätzlich der Übergeber gegenüber dem Dritten zur Zahlung dieses Betrages verpflichtet. An anderer Stelle (Rn. 21) wird kurz kritisiert, dass die Fundstelle keine Begründung für die Annahme eines weiteren Beurkundungsgegenstands gibt. Verschwiegen wird dabei, dass auch für den dem Gericht dienlichen Befund die Fundstelle eine Begründung schuldig bleibt – das stört das Gericht indessen nicht.

Stattdessen verweist das Gericht darauf, dass bei Angabe des Kontos eines Dritten schlicht eine Abkürzung des Zahlungsweges vorgenommen werde und der Übernehmer nur an den Übergeber leiste, so dass nur eine Gegenleistung gegenüber dem Übergeber vorliege, die nach § 97 Abs. 3 GNotKG kostenrechtlich nicht besonders zu berücksichtigen sei. Das Gericht erkennt dabei, dass das Verpflichtungsgeschäft zwischen dem Übergeber und dem Dritten in derartigen Fällen außerhalb der Urkunde abgeschlossen wird (Rn. 16). Im Folgenden setzt das Gericht nun den Fall, bei dem das Verpflichtungsgeschäft außerhalb der notariellen Urkunde begründet wird, mit dem entschiedenen Fall gleich. Dies überzeugt nicht, weil im entschiedenen Fall gerade auch die Rechtsbeziehung hinsichtlich der Zahlung zwischen dem Übergeber und den Geschwistern, das Valutaverhältnis<sup>7</sup> (bei einzelnen Verträgen) oder die Mehrseitigkeit des Vertrags (bei einem mehrseitigen Vertrag)<sup>8</sup>, in der Urkunde geregelt worden ist. In einem Fall ist der Rechtsgrund für die Zahlung und damit die Rechtsbeziehung zwischen Übergeber und Zahlungsempfänger notariell beurkundet, im anderen Fall gerade nicht. Nur wenn diese Rechtsbeziehung beurkundet worden ist, kann und muss sie grundsätzlich Gegenstand der kostenrechtlichen Würdigung des Sachverhalts sein.

Zwar ist einzuräumen, dass der Übernehmer in beiden Fällen nur gegenüber dem Übergeber leistet, wenngleich die Zahlungen unmittelbar an die Geschwister erfolgen. Dies liegt daran, dass der Übernehmer nur jenem gegenüber zur Zahlung aus dem Deckungsverhältnis verpflichtet ist. Im Hinblick auf den wirtschaftlichen Erfolg gleicht dies somit den Fällen, in denen das Konto des Dritten nur als Zahlstelle angegeben wird. Aus Rechtsgründen sind die Leistungsbeziehungen unter den Beteiligten nur für die Zuordnung der Leistungen von Bedeutung. Im Übrigen ist dies eine wirtschaftliche, aber keine rechtliche Betrachtung des gesamten Vorgangs.

Rechtlich betrachtet gilt das Folgende: Es kann dem Übernehmer grundsätzlich gleich sein, weshalb der Betrag an den Dritten bezahlt wird.<sup>9</sup> Dies ist eine Frage, die durch das Valutaverhältnis zwischen Übergeber und dem Dritten beantwortet wird. Der Übernehmer leistet wegen seiner Verpflichtung zur Leistung aus dem Deckungsverhältnis.

<sup>6</sup> Bei voneinander abhängigen Vertragsverhältnissen liegt ein sachlicher Grund im Sinne des § 93 Abs. 2 GNotKG vor, Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Bormann GNotKG § 93 Rn. 13.

<sup>7</sup> Vgl. MüKoBGB/Gottwald BGB § 328 Rn. 29.

<sup>8</sup> Für den besseren Lesefluss wird die genannte Rechtsbeziehung in diesem Beitrag nur als Valutaverhältnis bezeichnet.

<sup>9</sup> Vgl. MüKoBGB/Gottwald BGB § 328 Rn. 29.

nis. Ob der Dritte den Geldbetrag behalten darf, richtet sich nach dem Valutaverhältnis.<sup>10</sup>

Wenn nun das Valutaverhältnis in der notariellen Urkunde geregelt wird, dann werden grundsätzlich mehrere Rechtsbeziehungen geregelt. Dies kann dazu führen, auch wenn es sich weiterhin nur um ein Rechtsverhältnis im kostenrechtlichen Sinne handeln sollte, dass der Wert des Rechtsverhältnisses erhöht wird. Denn § 86 Abs. 1 GNotKG definiert den Beurkundungsgegenstand als das Rechtsverhältnis auf das sich die Erklärungen beziehen. Eine Antwort auf den Wert des Rechtsverhältnisses liefert § 86 Abs. 1 GNotKG nicht. Auch § 97 Abs. 1 und Abs. 3 GNotKG können keine Antwort darauf liefern. § 97 GNotKG regelt nur, welcher Umstand für den Geschäftswert maßgeblich ist; eine Bewertung dieses Umstands wird an dieser Stelle nicht geregelt. Hierzu sind die Bewertungsvorschriften des GNotKG heranzuziehen.<sup>11</sup> Dies führt dazu, dass sämtliche Leistungen, die das Rechtsverhältnis ausmachen, zu bewerten sind.<sup>12</sup> Die Leistungen sind danach grundsätzlich in ihrem Wert zusammenzurechnen, um den Wert des Beurkundungsgegenstands zu ermitteln. Soweit ein Austauschverhältnis besteht, sind nicht Leistung und Gegenleistung bei der Zusammenrechnung zu berücksichtigen, sondern nur die Leistung mit dem höheren Wert, § 97 Abs. 3 GNotKG. In Anwendung dieser Grundsätze kommt es zu einer Erhöhung des Geschäftswerts über den Betrag von 720.000,00 € hinaus, da jedenfalls die Mutter sich zu Leistungen im Umfang von 1.052.000,00 € verpflichtet hat.

Gerade diese kostenrechtliche Berücksichtigung des Valutaverhältnisses übersieht das Gericht. Das Gericht ist bemüht, argumentativ gegen diese anzukämpfen, indem es den Gesamtvorgang als eine besondere Art der Vermögensumschichtung zu begreifen sucht. Dieses Verständnis des Gerichts wird offenbar, wenn es ausführt, dass ein Vermögenswert wie eine Immobilie nicht ohne weiteres wertmäßig aufgeteilt werden könne oder eine Übertragung auf mehrere Übernehmer nicht gewollt sei (Rn. 14). Nach dem Gericht könne die Übergabe häufig nur dergestalt vorgenommen werden, dass durch Ausgleichszahlung durch ein Kind an die anderen Kinder die gewünschte Vermögensverteilung wertmäßig erreicht werde (Rn. 14). Eine gesetzliche Grundlage, nach der

diese wirtschaftliche Betrachtung die kostenrechtliche Würdigung des Gerichts trägt, benennt das Gericht nicht.

## 2. Der verfolgte Zweck

Das Gericht bemüht die Gleichstellung des Beschwerdegegenstands mit den Fällen der Zahlungsanweisung mit dem Argument, dass in beiden Fällen derselbe Zweck verfolgt werde: Vermögensgegenstände sollen durch vorweggenommene Erbfolge an die Begünstigten wertmäßig zugewendet werden (Rn. 19). An dieser Stelle darf zu den Drittleistungsfällen gefragt werden: Woher will das Gericht wissen, welcher Zweck mit der Zahlungsanweisung verfolgt wird? Eventuell weiß noch nicht einmal der Übernehmer, welcher Zweck verfolgt wird oder noch vereinbart wird. Es hat ihn grundsätzlich auch nicht zu interessieren, was im Valutaverhältnis gilt. Mit der Leistung auf das Konto eines Dritten erfüllt er seine Verbindlichkeit nach § 362 Abs. 1 BGB – wohlgemerkt: nicht § 362 Abs. 2 BGB.<sup>13</sup> Dabei darf völlig unklar bleiben, aus welchem Grund die Zahlung auf das Konto des Dritten erfolgt ist. So könnte es sein, dass der Übergeber noch eine Schuld gegenüber dem Dritten hatte. Dabei ist unerheblich, wie das Drei-Personen-Verhältnis im Einzelnen (z.B. Vertrag zugunsten Dritter, Abtretung des Auszahlungsanspruchs) ausgestaltet ist. Ob eine „Zuwendung“ an den Dritten vorliegt, kann mithin überhaupt nicht beurteilt werden. In jedem Fall aber erbringt der Übernehmer eine Leistung gegenüber dem Übergeber. Nur in diesem Punkt gleichen sich die Konstruktionen.

Die vom Gericht vergleichsweise herangezogenen Konstruktionen unterscheiden sich dagegen bei der Frage, ob durch die notarielle Urkunde auch das Valutaverhältnis geregelt wird. Die Urkunde regelt bei den reinen Drittleistungsfällen somit nicht die Frage, welchen Zweck die Zahlung an den Dritten verfolgt. An dieser Stelle aber müsste das Gericht für die kostenrechtliche Würdigung ansetzen. In Rn. 21 der Entscheidung speist es diesen Umstand geradezu als unwesentlich ab, wenn es formuliert: „[Es] wird lediglich<sup>14</sup> die schuldrechtliche Verpflichtung in der Form des 518 I BGB beurkundet. Die Höhe der Zuwendung des Übertragenden an die Begünstigten ändert sich nicht.“ Würde das Gericht an dieser Stelle ansetzen, so würde es erkennen, dass der Übergeber sich zu mehreren Leistungen verpflichtet: Der Übergeber überträgt den Grundbesitz und der Übergeber überträgt Geldvermögen. Bei reiner Angabe einer Zahlstelle wird die Zuwendung der Geldbeträge eben nicht protokolliert. Der schuldrechtliche Grund der Geldübertragung

<sup>10</sup> Freilich gilt diese strenge Sichtweise nicht für multipolar-mehrseitige Verträge. Bei diesen können die genaue Risikoverteilung und die gewöhnlichen Interessen nicht dem für zweiseitige Verträge formulierten Gesetz entnommen werden, sondern nur der genauen Vertragsgestaltung.

<sup>11</sup> Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn GNotKG § 97 Rn. 5.

<sup>12</sup> Korintenberg/Tiedtke GNotKG § 97 Rn. 9.

<sup>13</sup> MüKoBGB/Fetzer BGB § 362 Rn. 16.

<sup>14</sup> Unterstreichung durch mich.

bleibt unbekannt. Der schuldrechtliche Grund ist in diesen Fällen nicht Beurkundungsgegenstand. Er kann somit nicht für die kostenrechtliche Würdigung von Bedeutung sein.

Die Höhe der protokollierten Leistungsverpflichtungen ändert sich allerdings bei Beurkundung des Valutaverhältnisses. Alle Leistungsverpflichtungen müssen addiert werden, soweit nicht § 97 Abs. 3 GNotKG dem entgegensteht. Die Addition folgt bei Annahme eines Rechtsverhältnisses originär aus § 97 Abs. 1 und Abs. 3 GNotKG. Bei Annahme mehrerer zweiseitiger Verträge folgt sie aus § 35 Abs. 1 GNotKG nach Wertbestimmung der einzelnen Verträge gemäß § 97 Abs. 1 und Abs. 3 GNotKG.

#### ► IV. Die Bedeutungslosigkeit der Höhe der Zuwendung

Überdies wählt das Gericht den falschen Anknüpfungsgegenstand für die Bewertung des Rechtsverhältnisses. Nach Auffassung des Gerichts wirkt es sich auf die Höhe der Zuwendungen nicht aus, dass die Mutter Schenkungsversprechen gegenüber den Töchtern erklärt, da der Übernehmer zur Freistellung verpflichtet ist und diese Freistellungsverpflichtung eine Gegenleistung für die von ihm erhaltene Leistung ist (Rn. 25 f.; Rn. 31). Nach der Auffassung des Gerichts ist die für die kostenrechtliche Bewertung maßgebliche Zuwendung an den Übernehmer somit die erhaltene Leistung abzüglich der an dieser Leistung haftenden „Belastung“ (Rn. 25); die Gegenleistung führt danach zu einer Reduktion der Zuwendung. Dies verstößt jedoch gegen die Vorgaben des § 97 Abs. 3 GNotKG, der für die Wertermittlung nicht an die Zuwendung als Saldierung von Leistung und Gegenleistung anknüpft, sondern von diesen beiden Posten gerade den höherwertigen für maßgeblich erklärt. Selbst dinglich an einer Sache haftende Verbindlichkeiten würden grundsätzlich nicht den Geschäftswert reduzieren, § 38 S. 1 GNotKG. Wenn das Gericht daher auch an anderen Stellen der Begründung ausführt (z.B. Rn. 19), dass die Höhe der Zuwendungen stets gleichbleibe, dann ist dies jedenfalls für die kostenrechtliche Bewertung ohne Bedeutung. Im Zusammenhang mit einem Kaufvertrag, für dessen Anknüpfungspunkt der Bewertung ebenfalls § 97 Abs. 1 und Abs. 3 GNotKG maßgeblich ist,<sup>15</sup> fielen niemandem ein, den Kaufpreis vom Wert des verkauften Objekts abzuziehen. An dieser Stelle der Begründung wird erkennbar, dass das Gericht bemüht ist, den Austausch-

vertrag contra legem in Anlehnung an die Bestimmungen zur Bewertung in erbrechtlichen Angelegenheiten kostenrechtlich zu bewerten, § 102 GNotKG.

#### ► V. Mehrere Rechtsverhältnisse

Das Gericht führt aus, dass auch bei Annahme mehrerer Rechtsverhältnisse dieselbe kostenrechtliche Beurteilung vorzunehmen wäre, da nur ein Beurkundungsgegenstand nach § 109 Abs. 1 GNotKG vorläge (Rn. 22). Auch hierzu wird angeführt, dass die Besonderheiten im Zusammenhang mit der Zuwendung einer Immobilie eine entsprechende Aufteilung des Wertes nicht ermöglichen (Rn. 25). Aus den oben genannten Gründen kann dies auch bei Annahme mehrerer Rechtsverhältnisse nicht überzeugen.

Die Zahlungsverpflichtung gegenüber den anderen Kindern sei nach Auffassung des Gerichts überdies zur Durchführung im Sinne von § 109 Abs. 1 S. 2 GNotKG erforderlich, da nur so dem Übernehmer wirtschaftlich ein geringerer Wert zugewendet werden könne (Rn. 26). Hierbei wird verkannt, dass alleine eine Verpflichtung zur Zahlung eines Geldbetrags gegenüber dem Übergeber bereits dieses Ziel in wirtschaftlicher Hinsicht erreicht hätte. Denn die Höhe der Zuwendung wäre durch die Gegenleistung bereits geschmälert worden. Eine solche Gegenleistung wäre kostenrechtlich nur nach Maßgabe des § 97 Abs. 3 GNotKG zu berücksichtigen.

Die Zahlungsverpflichtungen an die weichenden Geschwister schießen jedoch über dieses Ziel hinaus. Die Ausgleichszahlung (hier bewirkt durch Freistellungsverpflichtung vom Schenkungsversprechen) dient somit nicht der Durchführung der Übergabe an den Übernehmer. Vielmehr dient sie der Erfüllung des Valutaverhältnisses. Möchte man jedoch durch die Geldzuwendung auch das Ziel verfolgen, „gleichzeitig mehrere Personen zu begünstigen“ (Rn. 28), so ist auch die Rechtsbeziehung zu diesen zu regeln. Die Zahlung an die weiteren Personen, eine Abtretungserklärung zu deren Gunsten, ein unmittelbarer Anspruch aus Vertrag zugunsten Dritter o.ä. werden danach aber nur zum Durchführungsgeschäft im Sinne von § 109 Abs. 1 S. 2 GNotKG, wenn das dieser Zuwendung zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft – also das Valutaverhältnis – mitbeurkundet wurde. Es kann nämlich nur das Ziel des Verpflichtungsgeschäfts dafür erhalten, ein Durchführungsgeschäft im Sinne von § 109 Abs. 1 S. 2 GNotKG anzunehmen. In diesem Fall wäre aber das Verpflichtungsgeschäft ebenfalls als Rechtsverhältnis und damit als Beurkundungsgegenstand zu werten, § 86 Abs. 2 GNotKG. Die Beurkundungsgegenstände stünden gleichrangig nebeneinander. Die Übergabe an

<sup>15</sup> Die Bewertung selbst wird freilich durch § 47 GNotKG bestimmt.

den Übernehmer müsste mit einem Wert in Höhe von 720.000,00 € angesetzt werden. Die Geldzuwendungen müssten mit einem Wert in Höhe von 332.000,00 € angesetzt werden. Nach § 35 Abs. 1 GNotKG wären diese Werte zu addieren.

## ▶ VI. Von der falschen Sachbehandlung

Schließlich stützt das Gericht seine Entscheidung auf Erwägungen zur falschen Sachbehandlung im Sinne des § 21 GNotKG.

### 1. Das (verfahrens- und materiell-rechtlich) nicht zu unterschätzende Valutaverhältnis

Im letzten Satz der Entscheidung hält das Gericht fest, dass wegen der Möglichkeit anderer Konstruktionen wie zum Beispiel der Angabe einer Zahlstelle die Beurkundung eines kostenauslösenden Schenkungsversprechens nicht erforderlich gewesen sei (Rn. 36). Wie das Gericht zuvor ausführt, hätte das Verpflichtungsgeschäft für diese Zuwendung auch außerhalb der Urkunde begründet werden können (Rn. 16). Dabei übersieht das Gericht jedoch die von ihm selbst vorgenommene Qualifizierung der vorweggenommenen Erbfolge als einheitlichen Vorgang. Besteht nämlich ein gemeinsamer Plan aller Beteiligten zum Übertragungsvorgang, der von übereinstimmenden Willenserklärungen gedeckt ist, so liegt es nahe, einen mehrseitigen Vertrag anzunehmen (Andeutung in Rn. 19). Für diesen mehrseitigen Vertrag gilt freilich das Beurkundungserfordernis des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB in Bezug auf alle Abreden.

Wollte man die Vereinbarungen dagegen als einzelne je zweiseitige Verträge zwischen der Mutter und jedem einzelnen Kind verstehen, stellt sich die Frage, ob diese Verträge derart voneinander abhängen, dass das Beurkundungserfordernis des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB sich auch auf an sich nicht nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB formbedürftige Vereinbarungen wie die Geldschenkung erstreckt.<sup>16</sup> Dies ist bei der Übernahme durch ein Kind unter Auszahlung weichender Geschwister peinlich genau zu beachten. Ohne vertiefte Auseinandersetzung mit den einzelnen Vereinbarungen kann dies nicht ausgeschlossen werden, zumal alle Kinder ein Interesse daran hatten, dass auch die anderen Kinder die Vorsorgerücklage in Höhe von 20.000,00 € einzahlen. Wäre wegen dieses Zusammenhanges jeder einzelne Vertrag nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB beurkundungsbedürftig, so wäre nicht nur das

– durch Heilung gemäß § 518 Abs. 2 BGB umgehbare – Formerfordernis für Schenkungsversprechen nach § 518 Abs. 1 BGB zu beachten gewesen. Sowohl in derartigen Fällen als auch bei Vorliegen eines mehrseitigen Vertrags dürfte dann die Beurkundung des Valutaverhältnisses durch den Notar nicht unterbleiben, da § 925a BGB andernfalls verletzt würde. Die „Flucht in die Heilung“ nach Maßgabe des § 311b Abs. 1 S. 2 BGB ist im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB dem Notar untersagt.<sup>17</sup> Dieser (möglicherweise) „kostengünstigere Weg“ ist durch ein verfahrensrechtliches Hindernis versperrt. Eine falsche Sachbehandlung kann somit nicht auf diese Weise gerechtfertigt werden.

### 2. Die riskante Gestaltung

Das Gericht bemängelt zudem die handwerkliche Umsetzung der Vermögensverteilung durch die Notarin. Durch die selbständige Zahlungsverpflichtung der Mutter gegenüber ihren Töchtern sei diese ein vermeidbares Risiko eingegangen, da ihr Freistellungsanspruch gegenüber ihrem Sohn nur so viel wert gewesen sei wie die Bonität des Sohnes (Rn. 36). Gegen diese Feststellung ist freilich nichts einzuwenden.

Eine andere Risikoverteilung hätte man zwar neben der im Beschluss angesprochenen unwiderruflichen Zahlungsanweisung (Rn. 36) z.B. dadurch schaffen können, dass die Mutter sich gegenüber ihren Töchtern verpflichtet hätte, diesen nur einen Zahlungsanspruch gegen den Sohn zu verschaffen<sup>18</sup>, ohne für dessen Erfüllung einzustehen.

Von der kostenrechtlichen Beurteilung ist jedoch die Frage zu scheiden, ob die dieser Vertragsgestaltung innewohnende Risikoverteilung den Erwartungen und Vereinbarungen der Beteiligten entspricht. Selbst wenn dies nicht der Fall wäre, so dürfte dies nicht unmittelbar zu einem Kostenerlass wegen unrichtiger Sachbehandlung nach § 21 GNotKG führen. Vielmehr dürfte dies nach einem eingetretenen Schaden bei Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen die Notarin zu berücksichtigen sein.

## ▶ VII. Fazit

Die kostenrechtliche Würdigung des Landgerichts überzeugt nicht. Im Einzelnen:

<sup>17</sup> Vgl. hierzu auch *Specks*, Heilung von Formmängeln gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB (§ 313 Satz 2 BGB a.F.) und § 15 Abs. 4 Satz 2 GmbHG, RNotZ 2002, S. 194 (S. 196).

<sup>18</sup> Dies hätte entweder im Wege des Vertrags zugunsten Dritter oder durch Abtretung eines originär eigenen Zahlungsanspruchs gegen den Sohn erfolgen können.

<sup>16</sup> Hier nur stark verkürzt. Vgl. auch BeckOK BGB/*Gehrlein* BGB § 311b Rn. 25.

- Durch die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen der Mutter und allen Kindern wurde die Pflicht zur Verschaffung des Eigentums an der Immobilie und zur Verschaffung des Geldvermögens protokolliert. Diese Verpflichtungen sind kostenrechtlich beachtlich. Die Beachtung hätte entweder innerhalb eines Beurkundungsgegenstands oder bei Vorliegen mehrerer Beurkundungsgegenstände nach Maßgabe des § 35 Abs. 1 GNotKG erfolgen müssen.
- Vorsicht ist geboten, wenn nach Manier des Gerichts die Beurkundung des Valutaverhältnisses unterbleibt. Aus beurkundungsrechtlichen Gründen ist dieser Weg versperrt, wenn das Valutaverhältnis nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB beurkundungsbedürftig ist.

Notar Heinrich Berchtold, Geislingen an der Steige

## Zur Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten durch den Notar.

*GwG § 56 Abs. 1 Nr. 25, § 10 Abs. 9, § 11 Abs. 5a*

### Amtlicher Leitsatz:

Nach § 11 Abs. 5a S. 1 GwG a.F. (bzw. § 12 Abs. 4 S. 1 GwG n.F.) ist der beurkundende Notar – sofern der bei ihm auftretende Vertragspartner bei einem Erwerbsvorgang nach § 1 des Grunderwerbssteuergesetzes für eine Rechtsform i. S. v. § 3 Abs. 2 oder 3 GwG a.F. (bzw. § 3 Abs. 2 oder 3 GwG n.F.) handelt – vor der Beurkundung verpflichtet, die Identität des wirtschaftlich Berechtigten anhand einer von dem Vertragspartner in Textform vorzulegenden Dokumentation der Eigentums- und Kontrollstruktur auf ihre Schlüssigkeit zu überprüfen. Art und Umfang der nach § 11 Abs. 5a S. 1 GwG a.F. (bzw. § 12 Abs. 4 S. 1 GwG n.F.) gebotenen Prüfung stehen nach dem Wortlaut und nach Sinn und Zweck der klaren gesetzlichen Regelung nicht im Ermessen des Notars.

OLG Karlsruhe (1. Senat für Bußgeldsachen),  
Beschluss vom 22.06.2022 – 1 Rb 34 Ss 122/22

### I. Tatbestand:

1 Mit dem angefochtenen Urteil vom 23.11.2021 hat das Amtsgericht Karlsruhe den Betroffenen wegen eines leichtfertigen Verstoßes gegen § 56 Abs. 1 Nr. 25 GwG i.V.m. §§ 10

Abs. 9 S. 4, 11 Abs. 5a GwG „jeweils in der zurTatzeit gültigen Fassung“ zu einer Geldbuße von 2.500,00 Euro verurteilt. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Betroffene am 01.09.2020 in seinen Amtsräumen in E leichtfertig entgegen § 10 Abs. 9 S. 4 GwG a.F. eine Transaktion (Beurkundung des Grundstückskaufvertrages über ein Grundstück in F zum Preis von acht Millionen Euro zwischen der GRB FMZ G Ltd. & Co. KG und der HL 150 I. GmbH vom 01.09.2020) durchgeführt, obwohl beide Vertragspartner für eine Rechtsform im Sinne von § 3 Abs. 2 und 3 GwG a.F. handelten und für diese entgegen § 11 Abs. 5a S. 1 GwG a.F. jeweils keine Dokumentation der Eigentümer- und Kontrollstruktur der Gesellschaften vorgelegt hatten, anhand welcher der Betroffene vor der Beurkundung die Identität des wirtschaftlich Berechtigten auf Schlüssigkeit hätte prüfen müssen, was dem Betroffenen auch bewusst war.

2 Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Rechtsbeschwerde rügt der Betroffene die Verletzung materiellen Rechts.

3 Die Generalstaatsanwaltschaft Karlsruhe hat mit ihrer Antragsschrift vom 10.03.2022 beantragt, die Rechtsbeschwerde durch Beschluss gemäß § 79 Abs. 3 OWiG i.V.m. § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet zu verwerfen und hierzu näher ausgeführt.

4 Mit Gegenerklärung vom 03.04.2022 führt der Rechtsbeschwerdeführer aus, die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft vermöge nicht zu überzeugen: „Dass Vertragspartner i.S.d. § 12 Abs. 4 GwG tatsächlich auch die natürliche Person sein kann, ist fernliegend und mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. Denn nach dem deutschen Rechtsverständnis ist Vertragspartner ausschließlich der zivilrechtliche Vertragspartner...Die formalistische Auffassung der Staatsanwaltschaft geht am risikobasierten Ansatz ebenso vorbei wie am Sinn und Zweck des § 12 GwG, dem es um Aufklärung geht, wer wirtschaftlich tätig wird. Sie führt zu einer reinen Formalpflicht zur Vorlage einer Struktur, obwohl das Gesetz deutlich macht, dass es diese bei transparenten Rechtsformen für entbehrlich hält.“

5 Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die genannten Schreiben Bezug genommen.

6 Mit Beschluss vom 15.06.2022 hat die Einzelrichterin die Sache gemäß § 80a Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 1 OWiG zur Fortbildung des materiellen Rechts dem Bußgeldsenat in der Besetzung mit drei Richtern übertragen (§ 80a Abs. 1 und 3 OWiG).

### II. Aus den Gründen:

7 Die umfassende Nachprüfung des Urteils aufgrund der mit der Sachrüge begründeten Rechtsbeschwerde hat

keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Betroffenen ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG).

A.

**8** Zur Begründung nimmt der Senat zunächst Bezug auf die – auch unter Berücksichtigung der Gegenerklärung der Verteidigung vom 03.04.2022 – zutreffenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Antragschrift vom 10.03.2022.

**9** Entgegen der Auffassung des Rechtsbeschwerdeführers ist Vertragspartner iSd § 11 Abs. 5a S. 1 GwG a. F. (bzw. § 12 Abs. 4 S. 1 GwG n.F.) nicht „ausschließlich der zivilrechtliche Vertragspartner“, sondern bezeichnet auch die bei dem Notar auftretende Person. Der Gesetzgeber hat bei der Änderung des Geldwäschegesetzes ausdrücklich auf die Bedeutung der im Geldwäschegesetz verwendeten Begriffe „Vertragspartner“ und „auftretende Person“, vor dem Hintergrund der gesetzlich verlangten Identifizierungen in der notariellen Praxis, hingewiesen: „Nach Artikel 13 Absatz 1 letzter Satz der Richtlinie (EU) 2015/849 ist nicht nur der Vertragspartner, sondern auch die Person, „die vorgibt, im Namen des Kunden zu handeln“ (im sog. Leading Text der Richtlinie: „any person purporting to act on behalf of the customer“) zu identifizieren und dessen Angaben zu verifizieren. Der im Geldwäschegesetz de lege lata verwendete Begriff des Vertragspartners ist damit zu eng, da die Richtlinie, wie früher auch das GwG bis zum Inkrafttreten des Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetzes – neben dem Vertragspartner – zusätzlich die Identifizierung der Person, die dem Mitarbeiter des Instituts gegenüber erscheint und sich z. B. als Bote oder Bevollmächtigter des Vertragspartners zu erkennen gibt, erfordert. Darunter fallen nicht die gesetzlichen Vertreter oder Verfügungsberechtigten einer juristischen Person oder Personenhandels-gesellschaft, die ohnehin schon nach § 4 Absatz 3 Nummer 2 GwG bzw. § 154 Absatz 2 AO zu identifizieren sind. Ebenfalls ausgenommen sind Personen, die Verpflichtete im Sinne von § 2 Absatz 1 GwG sind. Da der Begriff des „Vertragspartners“ und der „auftretenden Person“ für den Bereich der notariellen Praxis zusammenfallen und diese Pflichten sich nur auf den Erschienenen beziehen, hat diese Rechtsänderung für die Identifizierungspraxis der Notare keine Auswirkungen“ (BT-Drs. 18/7204, S. 99).

**10** Das Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie geht ebenfalls davon aus, dass Vertragspartner des Notars nur die Erschienenen sind: § 11 Abs. 5a GwG a. F. (jetzt § 12 Abs. 4 GwG) sieht ausdrücklich vor, dass die Prüfungspflicht des Notars nur dann besteht, wenn „der Vertragspartner für eine Rechtsform im Sinne von § 3 Absatz 2 oder 3 handelt“. Dies ergibt aber nur dann Sinn, wenn Vertragspartner des Notars nicht die Rechtsform selbst, sondern die natürliche

Person ist, die die Rechtsform vertritt, also der Erschienenen (ausführlich hierzu Bundesnotarkammer, Geldwäschegesetz 2021, Auslegungs- und Anwendungshinweise für Notarinnen und Notare, Stand Oktober 2021, E II. „Identifizierung der formell Beteiligten“ S. 24 – 28; BeckOK GwG, Frey/Pelz, 9. Edition, Stand: 01.03.2022, § 10 Rn. 17ff mwN und § 12 Rn 26j; Maßgebend für die Auslegung einer Norm ist in erster Linie der Wortlaut [vgl. BGH, Urteil vom 31.10.1986 – 2 StR 33/86 = NStZ 1987, 323], wobei der Wortsinn einerseits die Grenze der Auslegung bestimmt, andererseits aber bei der Auslegung zwischen den möglichen Wortbedeutungen bis zur „äußersten sprachlichen Sinngrenze“ gewählt werden darf, vgl. KK/Rogall OWiG, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 53 und 73 mwN).

**11** Der Rechtsbeschwerdeführer geht auch fehl, soweit er vorträgt, die formalistische Auffassung der Staatsanwaltschaft führe zu einer „reinen Formalpflicht zur Vorlage einer Struktur“. Nach der gesetzlichen Regelung ist der beurkundende Notar – sofern der Vertragspartner bei einem Erwerbsvorgang nach § 1 des Grunderwerbsteuergesetzes für eine Rechtsform im Sinne von § 3 Abs. 2 oder 3 GwG 2020 (bzw. § 3 Abs. 2 oder 3 GwG 2021) handelt – gem. § 11 Abs. 5a S. 1 GwG 2020 (bzw. § 12 Abs. 4 S. 1 GwG 2021) vor der Beurkundung verpflichtet, die Identität des wirtschaftlich Berechtigten anhand einer von dem Vertragspartner in Textform vorzulegenden Dokumentation der Eigentums- und Kontrollstruktur auf ihre Schlüssigkeit zu überprüfen (Herzog/Figura, 4. Aufl. 2020, GwG § 11 Rn. 42 mwN). Art und Umfang der nach § 11 Abs. 5a GwG 2020 (bzw. § 12 Abs. 4 GwG 2021) gebotenen Prüfung stehen nach dem Wortlaut und nach Sinn und Zweck der klaren gesetzlichen Regelung gerade nicht im Ermessen des Notars (vgl. hierzu auch unten C.).

**12** Ergänzend zu bemerken ist:

**13** Die Einwendungen des Betroffenen gegen die Beweiswürdigung des Amtsgerichts können der allein auf die Sachrüge gestützten Rechtsbeschwerde nicht zum Erfolg verhelfen.

**14** Im Rahmen der Sachrüge bildet für die materiell-rechtliche Prüfung grundsätzlich das Urteil, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht (bzw. Rechtsbeschwerdegericht) regelmäßig gebunden ist, die alleinige Grundlage; denn es hat lediglich eine Rechtskontrolle vorzunehmen (KK-StPO/Gericke, 8. Aufl. 2019, StPO § 337 Rn. 27).

**15** Grundlage der Prüfung des Revisionsgerichts (bzw. Rechtsbeschwerdegerichts) bilden daher allein die schriftlichen Urteilsgründe und Abbildungen, auf die im Urteil nach § 267 Abs. 1 S. 3 wirksam verwiesen worden ist (BGHSt 35, 238 (241) = NJW 1988, 3161; BGH NJW 1998, 3654; NStZ-RR 2012, 216; Löwe/Rosenberg/Franke Rn. 75). Andere Erkenntnisquellen sind dem Revisionsgericht (bzw. Rechtsbeschwerdegericht) im Falle der Sach-

rüge verschlossen. Widersprüche oder Erörterungsmängel können daher nur dann Berücksichtigung finden, wenn sie sich aufgrund von Inkonsistenzen aus dem Urteil selbst ergeben (BGH StV 1992, 2). Solches ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

**16** Die vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen tragen im Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe die Verurteilung des Betroffenen wegen eines leichtfertigen Verstoßes gegen §§ 56 Abs. 1 Nr. 25, 10 Abs. 9 S. 4, 11 Abs. 5a S. 1 GwG in der zur Tatzeit am 01.09.2020 gültigen Fassung des Gesetzes vom 12.12.2019 (BGBl I 2019, 2602, gültig ab 01.01.2020 bis 31.07.2021, im folgenden „GwG 2020“; die ab 01.08.2021 gültige Fassung des GwG im folgenden „GwG 2021“).

**17** Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein, es genügt, dass sie möglich sind (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 1.2.2017 – 2 StR 258/16, BeckRS 2017, 121087). Es kommt nicht darauf an, ob das Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegericht angefallene Erkenntnisse anders gewürdigt oder Zweifel überwunden hätte. Vielmehr hat es die tatrichterliche Überzeugungsbildung selbst dann hinzunehmen, wenn eine andere Beurteilung näher gelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 24. 3. 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179). Die revisions- bzw. rechtsbeschwerdegerichtliche Prüfung beschränkt sich allein darauf, ob dem Tatrichter Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen die Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 1. 6. 2016 – 1 StR 597/15,-juris, mwN). Solche Fehler sind in den maßgeblichen Urteilsgründen weder aufgezeigt noch ersichtlich. Das Amtsgericht ist insbesondere rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Vertragspartner jeweils für eine Rechtsform im Sinne von § 3 Abs. 2 oder 3 GwG 2020 aufgetreten sind.

**18** Die von der Rechtsbeschwerde gemachten Ausführungen zu der aus Sicht der Verteidigung hinreichenden Erfüllung der Pflichten aus § 11 Abs. 5a S. 1 GwG 2020 durch den Betroffenen, dem Nichtvorliegen eines Beurkundungsverbots nach § 10 Abs. 9 S. 4 GwG 2020 und daher auch dem Nichtvorliegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 GwG 2020 gehen als eigene Beweiswürdigung des Beschwerdeführers bereits deshalb ins Leere, weil der Vortrag hierzu in tragenden Teilen nicht Gegenstand der Urteilsgründe ist und es sich daher um nichtberücksichtigungsfähiges urteilsfremdes Vorbringen im Rahmen der Sachrüge handelt.

**19** Eine den Anforderungen der §§ 79 Abs. 3 OWiG i.V.m. 344 Abs. 2 S.2 StPO genügende Verfahrensrüge wurde durch den anwaltlich vertretenen Betroffenen nicht erhoben.

Im Einzelnen:

**20** 1. Die von der Rechtsbeschwerde gemachten Ausführungen, die Feststellungen des Amtsgerichts trügen eine Verurteilung wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 56 Abs. 1 Nr. 25 GwG 2020 nicht, da entgegen der Beurteilung des Amtsgerichts kein Beurkundungsverbot gem. § 10 Abs. 9 Satz 4 GwG 2020 für die am 01.09.2020 errichtete Urkunde bestanden habe, sowie – hilfsweise – die Annahme einer leichtfertigen Pflichtverletzung nach § 56 Abs. 1 Nr. 25 i.V.m. 10 Abs. 9 S. 4, 11 Abs. 5a S. 1 GwG 2020 sei rechtsfehlerhaft, kann dieser jeweils tragend auf urteilsfremdes Vorbringen gestützte Vortrag und die damit vorgenommene eigene Beweiswürdigung der allein auf die Sachrüge gestützten Rechtsbeschwerde nicht zum Erfolg verhelfen.

**21** Die Rechtsbeschwerdebegründung rügt, das Tatgericht habe verkannt, dass dem Betroffenen keine Verletzung des Beurkundungsverbots vorzuwerfen sei, da der Betroffene „die für die Erwerbenseite [Hervorhebung durch den Senat] notwendige Prüfung der in Textform dokumentierten Eigentums- und Kontrollstruktur in hinreichender Weise vorgenommen“ habe. Hierzu wird u.a. ausgeführt: „Dies erfolgte durch die Prüfung des ihm vorliegenden Gesellschaftsvertrags, der Gesellschafterliste und der Einsichtnahme in das Handelsregister. Diese Maßnahmen stellen sicher, dass er die wirtschaftliche Berechtigung an der Gesellschaft auf Erwerbenseite hinreichend sicher auf Schlüssigkeit prüfen konnte. Damit hat der Betroffene seine Pflicht aus § 11 Abs. 5a S. 1 GwG 2020 erfüllt“

**22** In Bezug auf die Veräußererseite wird u.a. ausgeführt: „Hinsichtlich der Veräußererseite bestand eine solche Pflicht wohl bereits nicht, weil zwar die Vertragspartnerin (Kommanditgesellschaft) für eine sonstige Rechtsform tätig wurde, diese aber unter die Ausnahme von § 3 Abs. 2 GwG (Börsennotierung oder hinreichende Transparenz) fallen dürfte, sodass die Eigentums- und Kontrollstrukturen nicht weiter geprüft werden mussten“

**23** Dieser Vortrag ist überwiegend auf nichtberücksichtigungsfähiges urteilsfremdes Vorbringen gestützt. So wird u.a. – urteilsfremd – vorgetragen: „Die Darlegungen der Eigentums- und Kontrollstruktur der Veräußererseite durch den Betroffenen im Bußgeldverfahren (Bl. 91 ff d.A.) wecken Zweifel daran, dass die Rechtsform, für die die veräußernde Vertragspartnerin gehandelt hat, in den Anwendungsbereich von § 11 Abs. 5a S. 1 GwG 2020 fiel...Da die Limited eine Tochtergesellschaft der Z AG war, einer in Deutschland börsennotierten Gesellschaft,

scheidet eine Anwendung von § 11 Abs. 5a S. 1 GwG 2020 insofern aus, als sie an einem organisierten Markt nach § 2 Abs. 1 WpHG notiert war...Insofern wurde im Bußgeldverfahren vom Betroffenen vorgetragen, die Kommanditgesellschaft sei eine 100% Tochter eines von der Z AG initiierten Publikumsfonds, bei der keine natürliche Person direkt oder indirekt mit mehr als 25% der Anteile oder Stimmrechte beteiligt war. Insofern könnte es sich um eine juristische Person oder sonstige Gesellschaft am Markt gehandelt haben, die zwar möglicherweise nicht an einem organisierten Markt nach § 2 Abs. 11 WpHG notiert war, aber zumindest Transparenzanforderungen im Hinblick auf Stimmrechtsanteile unterlag, die dem Gemeinschaftsrecht entsprachen oder als gleichwertigen internationalen Standards zu bewerten waren. Eine Aussage dazu findet sich in der Mitteilung der Z Property Investment Managers LLP vom 06.10.2020 (Bi. 303 d.A.), hier heißt es in Übersetzung (durch den Unterzeichner)...“

**24** Entgegen diesem Vorbringen in der Rechtsbeschwerdebegründung finden sich im gesamten Urteil keine Feststellungen dazu, dass es sich bei der Verkäuferin des Grundstücks um eine börsennotierte Gesellschaft handelte, bzw., dass dies vom Betroffenen vorgetragen wurde, oder, dass bei der Verkäuferin eine internationalen Standards entsprechende hinreichende Transparenz vorlag, bzw. dies vom Betroffenen vorgetragen wurde. Solches behauptet die Rechtsbeschwerdebegründung zudem selbst nicht bestimmt, sondern kommt in der eigenen Beweiswürdigung lediglich zu dem Schluss, dass dies naheliegen würde (so wird in Bezug auf wirtschaftlich Berechtigte auf der Veräußererseite ausgeführt: „Die Subsumtion dieser Angaben unter den Begriff der dem Gemeinschaftsrecht vergleichbaren oder internationalen Standards entsprechenden Transparenz mit Blick auf die Stimmanteile liegt nahe“ bzw. „insofern könnte es sich... Soweit das Amtsgericht hier zu einem anderen Ergebnis kommt, hätte es darlegen und begründen müssen, dass die von der FCA gestellten Anforderungen an die Transparenz nicht dem Gemeinschaftsrecht oder internationalen Standards entsprachen“).

**25** Demgegenüber ist im Urteil insofern allein festgestellt, dass der Betroffene den Vertrag zwischen der GRB FMZ G Ltd. & Co. KG und der HL 150 I. GmbH vom 01.09.2020 beurkundet hat, die Verkäuferin die „Limited & Co. KG“ war und „die Komplementärin der KG ihren Sitz in Jersey“ hat sowie der Betroffene angegeben habe, „hinsichtlich der Verkäuferin habe ihm zum Beurkundungszeitpunkt zwar lediglich ein Handelsregisterauszug vorgelegen...“ vgl. UA S. 2 – 4).

**26** Ebenfalls urteilsfremd ist der Vortrag zur Erwerberseite, der Betroffene habe die Prüfung der Eigentums- und Kontrollstruktur in hinreichender Weise dadurch vorge-

nommen, dass er den ihm vorliegenden Gesellschaftsvertrag und die Gesellschafterliste geprüft und Einsicht in das Handelsregister genommen habe. Insofern wird u.a. ausgeführt: „Der Abruf des Handelsregisterauszugs vom 13.08.2020 und des Auszugs aus dem Transparentregister zeigt im Übrigen auch, dass eine Prüfung tatsächlich vorgenommen worden ist.“

**27** Unabhängig davon, dass der Betroffene nach diesem Vortrag gegen seine in § 11 Abs. 5a Satz 1 GwG 2020 festgelegte Pflicht verstoßen hat, findet sich im gesamten Urteil keine Feststellung dazu, dass der Betroffene vor der verfahrensgegenständlichen Beurkundung in Bezug auf die Käuferin die aktuelle Gesellschafterliste eingeholt, geprüft und aufbewahrt hat. Festgestellt ist insoweit: „Eine Dokumentation der Eigentümer – und Kontrollstruktur der Gesellschaften, die der Betroffene nach § 11 Abs. 5a GwG auf Schlüssigkeit hätte prüfen müssen, lag für keine der Vertragsparteien vor. Dies war dem Betroffenen auch bewusst“ (UA S. 3). „Er hat sich demnach dahin eingelassen, dass er die entsprechende Prüfung der Eigentümer- und Kontrollstruktur im Vorhinein zu der Beurkundung tatsächlich nicht durchgeführt und dokumentiert habe. Die Struktur auf Erwerberseite sei ihm indes persönlich bekannt gewesen, da er bei der Käuferin selbst den Gesellschaftsvertrag beurkundet habe“ (UA S. 4). „Dass der Betroffene bereits den Gesellschaftervertrag der Käuferin beurkundet hat, vermag eine solche Dokumentation nicht zu ersetzen. Denn sie lag bereits nicht in schriftlicher Form vor, sodass keinerlei Nachprüfung stattfinden kann“ (UA S. 6).

**28** Da auch der Vortrag zur im Urteil angenommenen „leichtfertigen Pflichtverletzung“ durch den Betroffenen ebenfalls tragend auf urteilsfremden Vortrag sowohl in Bezug auf die Erwerber- als die Veräußererseite und zudem teilweise urteilsfremde Ausführungen zur Konstellation der vollmachtlosen Vertretung sowie auf eine eigene Beweiswürdigung gestützt wird, der Betroffene habe durch „seine Maßnahmen jedoch die Gewähr dafür geboten, dass eine Vermögensverschiebung nicht ohne die Kontrolle der Eigentums- und Kontrollstruktur erfolgen konnte“, weshalb die Annahme eines leichtfertigen Verstoßes zu einer „Sanktionierung des bloßen Verwaltungsungehorsams ohne materielles Unrecht“ führen würde, kann auch dieser Vortrag der Sachrüge nicht zum Erfolg verhelfen.

**29** 2. Eine Verfahrensrüge, insbesondere eine den Anforderungen des § 79 OWiG i.V.m. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechende Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2 StPO) oder eine Verfahrensrüge gem. § 261 StPO (in Bezug auf die Nichtwürdigung von im Selbstleseverfahren eingeführten Urkunden) hat der anwaltlich vertretene Betroffene nicht erhoben.

**30** Zwar sind Fehler in der Bezeichnung der Rüge unbeachtlich, wenn es dem erkennbaren Willen des Beschwerdeführers entspricht, dass er den Rechtsfehler (gleichgültig, ob als Sach- oder Verfahrensrüge) rügen will (vgl. BGH *NStZ* 2007, 115 (116); BGH 21.11.2006, 1 StR 392/06 [Rüge der Verletzung des § 261 im Rahmen der Sachrüge]); eine solche Umdeutung in eine Verfahrensrüge ist aber nur möglich, wenn der Revisionsvortrag (bzw. Rechtsbeschwerdevortrag) den Anforderungen des § 344 Abs. 2 StPO genügt (K-StPO/*Gericke*, 8. Aufl. 2019, StPO § 337 Rn. 27). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

**31** Der für eine zulässige Verfahrensrüge erforderliche Tatsachenvortrag (§§ 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG, 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) muss das Rechtsbeschwerdegericht in die Lage versetzen, das Vorliegen des behaupteten Rechtsverstoßes ohne Rückgriff auf andere Unterlagen zu prüfen (vgl. st. Rspr. des BGH zu § 344 StPO, etwa Beschluss vom 04.10.2017 – 3 StR 145/17, Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 65. Aufl. 2022, § 344 Rn. 21 mwN). Erforderlich ist hierbei nicht nur, dass der Beschwerdeführer die ihm nachteiligen Tatsachen nicht übergeht, sondern auch, dass er die Fakten vorträgt, die für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes sprechen können, der seiner Rüge den Boden entzieht (BVerfG *NJW* 2005, 1999 (2001); BGH *StV* 1996, 530 (531); *NStZ* 2000, 49 (50); *NStZ-RR* 2007, 53 (54); KK-StPO/*Gericke*, 8. Aufl. 2019, StPO § 344 Rn. 38 mwN). Die Verfahrenstatsachen müssen zugleich so vollständig angegeben werden, dass das Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegericht allein anhand der Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdebegründung in die Lage versetzt wird, darüber – unter der Voraussetzung der Erweisbarkeit – endgültig zu entscheiden (KK-StPO/*Gericke*, aaO, § 344 Rn. 39 mwN). Diesen Anforderungen wird der Vortrag in der umfangreichen Rechtsbeschwerdebegründung nicht gerecht.

**32 a.** Eine zulässig erhobene Aufklärungsrüge setzt voraus, dass der Revisionsführer (bzw. Rechtsbeschwerdeführer) eine bestimmte Beweistatsache, deren Aufklärung das Gericht unterlassen hat, und die Erkenntnisquellen, derer sich das Gericht hätte bedienen sollen, benennt; ferner bedarf es der Darlegung, welche Umstände das Gericht zu der unterbliebenen Beweiserhebung hätte drängen müssen und welches Ergebnis von dieser zu erwarten gewesen wäre (ständ. Rspr., z. B. BGH, Urteile vom 18.07.2019 – 5 StR 649/18 –, juris und 15.09.1998 – 5 StR 145/98 –, juris; BGHSt 2, 168 f.; KG, Beschlüsse vom 20.11.2018 – 3 Ws [B] 259/18 –, juris [zu § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG] und 12.09.2018 – [2] 161 Ss 141/18 [40/18] –, mwN). Das Gericht hat Beweise nur dann von Amts wegen zu erheben, wenn ihm aus den Akten oder aus dem Stoff der Verhandlung noch Umstände oder Möglichkeiten bekannt oder erkennbar sind, die bei verständiger Würdi-

gung der Sachlage begründete Zweifel an der Richtigkeit der auf Grund der bisherigen Beweisaufnahme erlangten Überzeugung erwecken müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 09.05.1996 – 1 StR 175/96 –, juris). Ob das Fall ist und der Tatrichter zum Gebrauch eines weiteren Beweismittels gedrängt war, entscheidet das Revisionsgericht (vgl. BGH, Beschluss vom 09.05.1996, aaO, juris).

**33** Dem wird das Vorbringen in der Rechtfertigungsschrift nicht gerecht, da schon nicht dargelegt ist, wie sich das beanstandete Beweisergebnis aus der Sicht des Tatrichters darstellte und welche Umstände das Gericht zu der unterbliebenen Beweiserhebung hätte drängen müssen. Auch ob der verteidigte Betroffene in der Hauptverhandlung entsprechende Beweisanträge gestellt oder Beweisanregungen abgegeben hat, wird nicht mitgeteilt. Für die Frage, ob das bisherige Beweisergebnis den Tatrichter zur weiteren Beweiserhebung drängen musste, ist nicht entscheidend, welche Vorstellungen der Beschwerdeführer von dem bisherigen Beweisergebnis hat, sondern wie sich dieses dem Tatrichter darstellen musste.

**34 b.** § 261 StPO verlangt eine erschöpfende Würdigung der in der Hauptverhandlung erhobenen Beweise. Auch wenn das Gericht nicht gehalten ist, auf jedes Vorbringen einzugehen und jeden erhobenen Beweis im Urteil zu behandeln, muss es unter Würdigung der dafür und dagegen sprechenden relevanten Beweise und Überlegungen lückenlos darlegen, was für die Bildung seiner Überzeugung maßgebend war. Umstände, welche geeignet sind, die Entscheidung zu beeinflussen, dürfen nicht stillschweigend übergangen werden. Dass eine verletzte oder im Selbstleseverfahren eingeführte Urkunde oder Erklärung unvollständig oder unrichtig im Urteil gewürdigt worden sei, kann mit der Verfahrensbeschwerde geltend gemacht werden. Eine entsprechende Verfahrensrüge muss gemäß § 344 Abs. 2 S. 2 StPO sämtliche Umstände mitteilen, deren Kenntnis das Revisionsgericht für die Beurteilung der Frage benötigt, ob eine von der Revision vorgelegte, im Selbstleseverfahren eingeführte Urkunde mit Blick auf den ihr zukommenden Beweiswert unrichtig oder unvollständig gewürdigt wurde (BGH, Urteil vom 13.07.2017 – 3 StR 148/17 –, juris).

**35** Dem genügt der Rechtsbeschwerdevortrag schon deshalb nicht, weil er nicht mitteilt, welche Urkunden und jeweils in welchem Umfang im Selbstleseverfahren in die Hauptverhandlung eingeführt wurden. Aus den Urteilsgründen, welche der Senat in Bezug auf die zulässige Sachrüge heranziehen kann, ergibt sich lediglich, dass die Feststellungen auch „auf den im Selbstleseverfahren eingeführten Dokumenten“ beruhen (UA S. 4 zweiter Absatz). Welche Dokumente dies im Einzelnen waren und in welchem Umfang die jeweiligen Dokumente im Selbstleseverfahren eingeführt wurden, ist den Urteilsgründen

indes nicht zu entnehmen. Das Protokoll der Hauptverhandlung steht dem Senat im Rahmen der allein erhobenen Sachrüge nicht zur Verfügung.

**36** Da eine zulässige Verfahrensrüge nicht erhoben wurde, entzieht sich der urteilsfremde Vortrag nach allem der Beurteilung im Rechtsbeschwerdeverfahren.

**37** Ohne dass es vorliegend für die Entscheidung noch darauf ankommt, weist der Senat abschließend auf Folgendes hin:

**38** Der volle Name des kurz als Geldwäschegesetz (GwG) bezeichneten Gesetzes, das den 1992 eingeführten Straftatbestand der Geldwäsche gem. § 261 StGB ergänzt, bringt deutlich zum Ausdruck, um was es dem Gesetzgeber geht: „Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten“ (*Wahl* in: Müller-Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, 7. Aufl. 2021, Geldwäsche, Rn. 51.1). Für jeden eingängig ist, dass verpflichtet ist, wer Zahlungsdienste anbietet. Daneben hat der Gesetzgeber aber mit Rechtsanwältinnen, Notaren, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern, Immobilienmaklern und insbesondere Güterhändlern nahezu alle am Wirtschaftsleben Beteiligten zur Geldwäschebekämpfung herangezogen und ihnen weitgehende, auch kostenintensive Pflichten für ihre Tätigkeit auferlegt. Zu deren Durchsetzung wurden entsprechende Bußgeldtatbestände geschaffen (§ 56 GwG). Diese sehen ausreichend hohe Bußgelder vor, um zu verhindern, dass etwa Güterhändler – oder wie vorliegend Notare – planmäßig ihren Geschäften – bei Notaren insbesondere die Beurkundung eines Erwerbsvorgangs nach § 1 des Grunderwerbssteuergesetzes – unter Verstoß gegen die Pflichten des Geldwäschegesetzes nachgehen; denn die korrekte Pflichterfüllung kann leicht dazu führen, dass Kunden verprellt werden und von Geschäften Abstand nehmen (vgl. *Wahl* aaO, Rn. 51.7).

**39** Der betroffene Notar hat sich vorliegend nach den Urteilsgründen u.a. auch dahin eingelassen, dass die Verkäuferin von der Kanzlei XY vertreten worden sei, die den „Fahrplan“ für das Beurkundungsgeschäft vorgegeben habe (UA S. 4), was nach der klaren gesetzlichen Regelung der Pflichten des Notars im GwG 2020 aber keine rechtliche Relevanz haben kann. Gleiches gilt für die Einlassung des Betroffenen, er habe „Zeitdruck von der Erwerbenseite bekommen, da ein „Bieterrennen“ vorgelegen“ habe. Eine „besondere Eile der Beteiligten“ stellt vielmehr sogar einen Anhaltspunkt für ein erhöhtes Geldwäscherisiko dar (Geldwäschegesetz 2021, Auslegungs- und Anwendungshinweise für Notarinnen und Notare, Bundesnotarkammer, Stand Oktober 2021, S. 23). Dem Geldwäschegesetz liegt – als Begleitgesetz des Straftatbestandes § 261 StGB – der Gedanke zugrunde, die gewerbliche Wirtschaft, vor allem Finanzinstitute – u.a. aber auch Notare – durch Auferlegung von unterschiedlichen

Prüfungs-, Dokumentations- und Meldepflichten in die Geldwäschebekämpfung einzubeziehen. Die im GwG enthaltenen Verpflichtungen sollen nach allem einerseits präventiv zur Verhinderung von Geldwäsche beitragen, andererseits repressiv wirken, also den Nachweis der Geldwäsche ermöglichen (*Wahl*, aaO, Rn. 51.19).

**40** Entgegen der Rechtsbeschwerdebegründung kommt es „bei der Beurteilung des Anwendungsbereichs der Vorschriften des §§ 10 ff. GwG 2020“ nicht – im Sinne einer ungeschriebenen Tatbestandsvoraussetzung von § 11 Abs. 5a Abs. 1 S. 1 GwG 2020 – darauf an, „ob und in welchem Maße die Identifizierungs- und Verifizierungshandlungen des Notars das Risiko einer Geldwäsche durch das von ihm beurkundete Immobiliengeschäft tatsächlich beeinflussen.“ Solches hatte das Amtsgericht demgemäß auch nicht festzustellen. Der gesetzgeberische Ausgangsfall des GwG 2020 ist die Annahme eines üblichen Geldwäscherisikos (das nicht ausdrücklich im GwG geregelt ist). Nach plausibler Einschätzung der Bundesnotarkammer wird bereits dadurch, dass sich der Notar streng an die Vorgaben der Bundesnotarordnung, das Beurkundungsgesetz und die übrigen berufsrechtlichen Vorschriften zu halten hat, das Geldwäscherisiko in der Praxis eklatant verringert (Bundesnotarkammer, Geldwäschegesetz 2021, Auslegungs- und Anwendungshinweise für Notarinnen und Notare, Stand Oktober 2021, S. 22). Zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten des Notars gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG 2020 gehört u. a. die Feststellung, ob der Vertragspartner für einen wirtschaftlich Berechtigten i.S.d § 3 GwG 2020 handelt, und bejahendenfalls dessen Identifizierung (*Erbs/Kohlhaas/Häberle*, 239. EL Dezember 2021, GwG § 3 Rn. 1).

**41** Gleichfalls unzutreffend ist – nach dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Regelungen und dem Gesetzeszweck – folgende in der Rechtsbeschwerdebegründung enthaltene Auslegung der den Notar betreffenden Vorschriften im GwG 2020: „Eine die Pflichtwidrigkeit begründende Risikosteigerung kommt damit nur dann in Betracht, wenn der Notar durch seine Handlungen die Möglichkeit geschaffen oder die Wahrscheinlichkeit erhöht hat, dass es zu einer (faktischen) Vermögensübertragung kommt, die theoretisch eine Geldwäscherhandlung darstellen könnte.“

**42** Nach dem Wortlaut des Gesetzes, nach der systematischen Auslegung sowie nach dem Willen des Gesetzgebers ging es diesem – europarechtlichen Vorgaben folgend – bei Schaffung der bußgeldbewehrten Regelungen in § 11 Abs. 5a GwG 2020 („Identifizierung“, wie dem insoweit inhaltsgleichen § 12 Abs. 4 GwG in der Fassung des GwG vom 25.06.2021) i.V.m. § 8 GwG 2020 („Aufbewahrungspflichten“ in Bezug auf die einzuholenden Informationen) und § 10 GwG 2020 („allgemeine Sorgfaltspflichten“) zur Bekämpfung der Geldwäsche gerade darum, das erkannt

hohe Geldwäscherisiko im deutschen Immobiliensektor durch eine standardisierte Ausgestaltung des notariellen Verfahrens bei Beurkundung von Immobilienkaufverträgen, welche von den Notaren zu erfüllenden Sorgfalts- und Aufbewahrungspflichten umfassen, präventiv zu verringern (vgl. hierzu BT-Drs. 19/13827, S. 135 und Herzog/*Figura*, 4. Aufl. 2020, GwG § 11 Rn. 42 mwN). Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung betreffend den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vom 09.10.2019 weist unter „A. Problem und Ziel“ eingangs darauf hin, dass in den vergangenen Jahren verstärkt Geldwäscherisiken im deutschen Immobiliensektor in den Fokus gerückt seien, denen mit geeigneten Maßnahmen begegnet werden soll (BtDrs. 19/13827 S.1). § 11 Abs. 5a GwG 2020 (bzw. § 12 Abs. 4 GwG 2021) normiert daher eine besondere – standardisiert vorgegebene – Prüfpflicht des Notars, sofern der Vertragspartner bei einem Erwerbsvorgang nach § 1 Grunderwerbsteuergesetz für eine Rechtsform im Sinne von § 3 Abs. 2 oder 3 GwG handelt.

**43** Unter Erwerbsvorgänge nach § 1 Abs. 1 Grunderwerbsteuergesetz fallen insbesondere Rechtsvorgänge, soweit sie sich auf inländische Grundstücke beziehen, die durch einen Kaufvertrag begründet werden. Der beurkundende Notar ist vor der Beurkundung in jedem Einzelfall – lediglich, aber zwingend – dazu verpflichtet, (auch) die Identität des wirtschaftlich Berechtigten anhand einer von dem jeweiligen Vertragspartner in Textform vorzulegenden Dokumentation der Eigentums- und Kontrollstruktur auf ihre Schlüssigkeit zu überprüfen (§ 11 Abs. 5a S. 1 GwG).

**44** „Wirtschaftlich Berechtigte“ sind stets natürliche Personen und werden in § 3 Abs. 1 – 4 GwG 2020 für das GwG 2020 umfassend definiert. Die Identifizierungspflicht des wirtschaftlich Berechtigten soll Strohmanggeschäften entgegenwirken und denjenigen sichtbar machen, in dessen wirtschaftlichen oder rechtlichen Interesse eine Transaktion erfolgt (RegE GwBekErgG, BT-Drs. 16/9038, 30). Insbesondere verschachtelte Konzernstrukturen eignen sich für die Verschleierung der (natürlichen) Person bzw. des wirtschaftlich Berechtigten und damit für einen Missbrauch zum Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung (vgl. ausführlich hierzu Herzog/*Figura*, 4. Aufl. 2020, GwG § 3 Rn. 1ff mwN).

**45** § 3 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 GwG enthält – worauf in der Rechtsbeschwerdebegründung zutreffend hingewiesen wird – eine wichtige Einschränkung der Reichweite der Rechtsfigur des wirtschaftlich Berechtigten nach § 3 Abs. 1 GwG, die in der Ratio der Rechtsfigur des wirtschaftlich Berechtigten nach § 3 Abs. 1 GwG begründet ist. Danach liegen keine wirtschaftlich Berechtigten iSd § 3 GwG vor, wenn – trotz des Vorliegens aller weiteren Voraussetzun-

gen für das Vorliegen eines wirtschaftlich Berechtigten – die juristische Person, sonstige Gesellschaft oder Rechtsgestaltung iSd § 3 Abs. 3 GwG an einem organisierten Markt nach § 2 Abs. 11 WpHG notiert ist oder dem Gemeinschaftsrecht entsprechenden Transparenzanforderungen im Hinblick auf Stimmrechtsanteile oder gleichwertigen internationalen Standards unterliegt (vgl. zu GwG 2021 BeckOK GwG/*Frey*, 9. Ed. 1.3.2022, GwG § 3 Rn. 40 ff mwN).

**46** Ob eine Ausnahme nach § 3 GwG 2020 vorliegt, hat der Notar vor Beurkundung zu prüfen (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG; zum Umfang und zum Inhalt der gebotenen Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten vgl. ausführlich Bundesnotarkammer, Geldwäschegesetz 2021, Auslegungs- und Anwendungshinweise für Notarinnen und Notare, Stand Oktober 2021, S. 28 – 40 mwN).

**47** Auf Verlangen hat der Notar die nach § 11 Abs. 5a S. 1 GwG 2020 vom Vertragspartner vorzulegende (und von dem Notar aufzubewahrende) Dokumentation gemäß § 11 Abs. 5a S. 2 GwG der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen sowie den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung zu stellen (§ 11 Abs. 5a S. 2 GwG 2020 bzw. § 12 Abs. 4 S. 2 GwG 2021). Die Aufbewahrungspflicht in Bezug auf die Dokumentation beträgt mindestens fünf Jahre (§ 8 Abs. 4 GwG 2020 bzw. § 8 Abs. 4 GwG 2021). Gemäß der klaren Regelung in § 10 Abs. 9 S. 4 GwG 2020 hat der Notar die Beurkundung schlicht abzulehnen, solange der Vertragspartner seiner Pflicht nach § 11 Absatz 5a Satz 1 GwG 2020 nicht nachkommt oder eine Vereinigung mit Sitz im Ausland ihrer Mitteilungspflicht nach § 20 Absatz 1 Satz 2 und 3 GwG 2020 nicht erfüllt.

**48** Zur Durchsetzung der für ihre Tätigkeit nach dem Geldwäschegesetz auferlegten Pflichten, insbesondere der nach dem klaren Gesetzeswortlaut nicht im Ermessen des Notars stehenden Pflicht aus § 11 Abs. 5a GwG 2020 (bzw. § 12 Abs. 4 GwG 2021), hat der Gesetzgeber entsprechende Bußgeldtatbestände geschaffen (insb. § 56 Abs. 1 Nr. 25 GwG 2020), der Vorwurf einer mit einer Kriminalstrafe belegten Straftat wird insoweit gerade nicht erhoben (vgl. zur Abgrenzung von Ordnungswidrigkeitenrecht und Strafrecht *Engelhart* in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, Vorbemerkungen zu § 1 ff mwN). Bußgeldbewehrt ist damit insoweit nur die sich aus der genannten Bestimmung (§ 11 Abs. 5a GwG 2020 bzw. nunmehr § 12 Abs. 4 GwG 2021) ergebende Mindestidentifizierung des wirtschaftlich Berechtigten. Soweit im Einzelfall auf der Grundlage einer entsprechenden Risikobeurteilung weitere Daten festzustellen sind, dies aber unterbleibt, wird dadurch keine Ordnungswidrigkeit verwirklicht. Einer Bußgeldbewehrung wäre für diesen Fall auch entgegenzuhalten, dass die Gebotsnorm

unbestimmt ist und deshalb für den Normadressaten die von ihm geforderte Verhaltenspflicht nicht mit der notwendigen Klarheit vom Gesetzgeber festgelegt würde (Erbs/Kohlhaas/Häberle, 239. EL Dezember 2021, GwG § 11 Rn. 1-10).

## Anrechnung der Entwurfsgebühr; demnächst stattfindende Beurkundung

GNotKG § 129; GNotKG KV Nr. 21302, 21100; Vorbem. 2.13. Abs. 1 S. 2; Vorbem. 2 Abs. 1; BNotO §§ 51, 56

### Amtliche Leitsätze:

1. Eine abgerechnete Entwurfsgebühr ist auch dann auf die Gebühr für das Beurkundungsverfahren anzurechnen, wenn die Beurkundung von dem Amtsnachfolger sowie Aktenverwahrer des Entwurfsverfassers vorgenommen wird.
2. Voraussetzungen für eine demnächst stattfindende Beurkundung.

OLG Köln, Beschluss vom 7.6.2022 – 2 Wx 103/22;  
2 Wx 119/22

### I. Tatbestand:

1 Die Beteiligten zu 1) und 2) waren verheiratet, haben zwei gemeinsame minderjährige Kinder und leben seit Anfang 2019 getrennt.

2 Der Beteiligte zu 3) war ursprünglich als Notar mit der Beurkundung eines Ehevertrages und Übertragungsvertrages beauftragt. Er übersandte letztmalig am 02.11.2020 einen auf den 12.10.2020 datierten überarbeiteten Entwurf eines Ehevertrages und Übertragungsvertrages (Bl. 17 f. d.A.). Dieser Entwurf bestand aus einem familienrechtlichen Teil A, in dem die Beteiligten zu 1) und 2) den Güterstand der Gütertrennung vereinbaren und den Versorgungsausgleich ausschließen. Teil B des Vertrages enthielt einen Übertragungsvertrag. Gegenstand der Übertragung war der ½ Miteigentumsanteil der Beteiligten zu 1) und 2) an der Immobilie ..... in 53881 Euskirchen.

3 Mit Schreiben vom 16.03.2021 übersandte der Beteiligte zu 3) eine Kostenrechnung über die Fertigung des Entwurfs eines Ehevertrages nebst Scheidungsfolgenvereinbarung über einen Betrag von 1.541,94 € an den Beteiligten zu 2) und wies ihn darauf hin, dass, sofern der Vertrag in nächster Zeit noch beurkundet werde, die Entwurfsgebühren auf die Beurkundungsgebühren an-

gerechnet würden. Der Beteiligte zu 2) lehnte die Begleichung der Rechnung unter Hinweis darauf, er sei nicht Auftraggeber, ab.

4 Diese Rechnung übersandte der Beteiligte zu 3) daher am 28.04.2021 auch der Beteiligten zu 1). Er wies sie darauf hin, dass, sofern der Vertrag in nächster Zeit noch beurkundet werde, die Entwurfsgebühren auf die Beurkundungsgebühren angerechnet würden. Die Beteiligte zu 1) beglich die Rechnung daraufhin.

5 In der Sitzung vor dem Amtsgericht – Familiengericht – Euskirchen vom 15.06.2021 schlossen die Beteiligten zu 1) und 2) einen Ehescheidungsfolgenvergleich.

Ziffer 2 des Vergleichs lautet:

*„Die Beteiligten sind hälftige Miteigentümer der von dem Antragsgegner bewohnten Immobilie ..... in 53881 Euskirchen. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass der hälftige Miteigentumsanteil der Antragstellerin an der Immobilie auf den Antragsgegner übertragen werden soll. Die Beurkundung der Übertragung des Miteigentumsanteils veranlassen die Beteiligten vor dem Notariat ..... in Euskirchen. Die Beteiligten sind sich weiter einig darüber, dass der Antragsgegner als Wertausgleich für die Übertragung des Miteigentumsanteils an die Antragstellerin einen Betrag von 95.000,00 € zahlt.*

*Die Beurkundung der Übertragung bei dem Notariat ..... erfolgt binnen 1 Monats nach gerichtlicher Beurkundung der vorliegenden Vereinbarung.“*

6 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vergleichs wird auf das Sitzungsprotokoll vom 15.06.2021 (Bl. 11 f. d.A.) Bezug genommen.

7 Mit Schreiben vom 17.06.2021 übersandte der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten zu 1) dem Beteiligten zu 3) eine Abschrift des geschlossenen Vergleichs und wies darauf hin, dass der zu beurkundende Vertrag ausschließlich die Übertragung des 1/2-Anteils beinhalten solle und keine Regelung des Ehevertrages. Eine Scheidungsfolgenvereinbarung sei demzufolge nicht mehr notwendig. Der Versorgungsausgleich sei vom Gericht durchgeführt worden.

8 Mit der streitgegenständlichen Kostenrechnung vom 28.06.2021, RE-Nr.: R2100050 – Ha, hat der Beteiligte zu 3) einen Kostenvorschuss in Höhe von 1.010,73 € für „die Fertigung des Entwurfs eines Übertragungsvertrages“ verlangt.

9 Mit Schreiben vom 08.07.2021 teilte der Beteiligte zu 3) der Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 2) auf Nachfrage mit, dass nach Rücksprache mit der Kostenrevision beim Landgericht Bonn zwischen dem Entwurf der Scheidungsfolgenvereinbarung und dem Entwurf des nunmehr zu beurkundenden Übertragungsvertrages keine Deckungsgleichheit bestehe und deshalb eine Anrech-

nung der Entwurfsgebühren auf die Beurkundungsgebühren des Übertragungsvertrages nicht erfolgen könne.

**10** Die Beteiligten zu 1) und zu 2) haben die Auffassung vertreten, der von dem Beteiligten zu 3) gefertigte Entwurf habe unter B. einen Übertragungsvertrag enthalten. Auch wenn der gesamte Vertrag mit „Ehevertrag mit Scheidungsfolgenvereinbarung“ überschrieben sei, sei ein Teil des Vertrages von Anfang an ein Übertragungsvertrag gewesen. Nunmehr hätten die Eheleute in einem Gerichtsverfahren den familienrechtlichen Teil der Vereinbarung alternativ geregelt, sodass insoweit kein Beurkundungsbedarf mehr bestehe. Teil B des Entwurfs und somit der Übertragungsvertrag solle nunmehr nahezu unverändert beurkundet werden. Änderungsbedarf bestehe lediglich insoweit, als Herr S. als Wertausgleich nunmehr 95.000,00 € (statt 100.000,00 €) zahle und der zweite Satz auf Seite 7 des Entwurfs „Bei der Berechnung des Wertausgleichs ist berücksichtigt worden, dass die Ehefrau höhere Versorgungsansprüche hat als der Ehemann.“ ent falle. Weiterhin seien die Statustatsachen der Eheleute dahingehend zu korrigieren, dass diese zwischenzeitlich rechtskräftig geschieden sind.

**11** Die Beteiligten zu 1) und 2) haben beantragt, festzustellen, dass der Entwurf des „Ehevertrages inkl. Scheidungsfolgenvereinbarung“ und der nunmehr zu beurkundende Überlassungsvertrages deckungsgleich sind, sodass die erhobenen Gebühren für die Notartätigkeit des Notars ..... gem. Kostenrechnung vom 28.04.2021, RE-Nr. R2100026 auf die Gebühren für die Beurkundung des (anzupassenden) Übertragungsvertrages anzurechnen sind, und dass der angeforderte Vorschuss gemäß Kostenrechnung vom 28.06.2021 bereits mit der Zahlung von Frau ..... in Höhe von 1.541,94 € (Kostenrechnung vom 28.04.2021, Nr.: R2100026) beglichen und die Vorschussrechnung vom 28.06.2021 somit obsolet ist.

**12** Der Beteiligte zu 3) hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

**13** Der Antragsgegner hat die Auffassung vertreten, eine Anrechnung könne nicht erfolgen. Ursprünglich habe es sich um einen Ehevertrag mit Scheidungsfolgenvereinbarung gehandelt. Im Rahmen der Gütertrennung mit Zugewinnausgleichsvereinbarung habe eine Übertragung des Hausanteils stattgefunden, wobei in die Höhe der Wertausgleichszahlung Kompensationen über die Versorgungsansprüche der Ehefrau eingerechnet wurden. Nunmehr solle ein Übertragungsvertrag in Erfüllung eines gerichtlichen Vergleichs geschlossen werden.

**14** Mit Wirkung vom 31.01.2022 hat der Beteiligte zu 3) sein Amt als Notar niedergelegt. Der Beteiligte zu 4) ist mit Wirkung vom 01.02.2022 zu seinem Amtsnachfolger ernannt worden, der auch die Akten des Beteiligten zu 3) verwahrt.

**15** Durch am 02.03.2022 erlassenen Beschluss vom 23.02.2022 – bezüglich des Rubrums durch Beschluss vom 24.03.2022 berichtigt – hat das Landgericht Bonn die Kostenvorschussrechnung vom 28.06.2021 über 1.010,73 € (RE-Nr. R2100050 –Ha) auf 360,99 € herabgesetzt und den Antrag der Beteiligten zu 1) und 2) im Übrigen zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Gebühr für die Entwurfserstellung in Höhe von 1.270,00 €, die der Beteiligte zu 3) mit der (bereits bezahlten) Rechnung vom 28.04.2021 abgerechnet habe, auf die Beurkundungsgebühr gem. Rechnung vom 28.06.2021 nach KV-Nr. 21100 in Höhe von 546,00 € nebst Umsatzsteuer in Höhe von 103,74 €, d.h. in Höhe von insgesamt 649,74 € anzurechnen sei. Bezüglich der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf den Inhalt des angefochtenen Beschlusses vom 23.02.2022 in der berichtigten Fassung vom 24.03.2022 Bezug genommen.

**16** Gegen diesen Beschluss haben der Beteiligte zu 3) mit Schriftsatz vom 17.03.2022 (Bl. 256 d.A.) und der Beteiligte zu 4) mit Schriftsatz vom 21.03.2022 (Bl. 255 d.A.) Beschwerde eingelegt und diese mit Schriftsätzen vom 24.03.2022 und 30.03.2022, auf deren Inhalt Bezug genommen wird, begründet (Bl. 286 ff. d.A.). Sie haben im Wesentlichen vorgetragen, dass eine Anrechnung der Beurkundungsgebühr auf die Entwurfsgebühr nicht in Betracht komme, weil der Entwurf nicht von demselben Notar gefertigt worden sei, der die Beurkundung vornehmen werde. Zudem erfolge die Beurkundung nicht „demnächst“ im Sinne der Anrechnungsnorm und es handele sich bei dem beurkundeten Geschäft im Verhältnis zu dem gefertigten Entwurf um ein „aliud“.

**17** Durch Beschluss vom 07.04.2022 hat das Landgericht den Beschwerden nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt.

## ► II. Aus den Gründen:

**18** Die gem. § 129 Abs. 1 GNotKG statthaften Beschwerden sind auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. Die Beteiligten zu 3) und 4) sind auch gem. §§ 130 Abs. 3 S. 1 GNotKG, 59 Abs. 1 FamFG beschwert, der Beteiligte zu 3), weil er die vom Landgericht abgeänderte Kostenvorschussrechnung vom 28.06.2021 erstellt hat, und der Beteiligte zu 4), weil er als Amtsnachfolger des Beteiligten zu 3) die Beurkundung durchführen und ausgehend von der Kostenvorschussrechnung endgültig abzurechnen hat.

**19** In der Sache haben die Beschwerden indes keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Kostenvorschussrechnung

vom 28.06.2021 über 1.010,73 € zu Recht auf 360,99 € herabgesetzt.

**20** Das Landgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass beide Antragsteller, die Beteiligten zu 1) und 2), gem. § 127 Abs. 1 S. 2 GNotKG antragsberechtigt (gewesen) sind, weil sie beide Kostenschuldner sind, der Beteiligte zu 2) als Adressat der Kostenrechnung und Übernehmer der Kostenschuld dem Grunde nach gem. § 29 Nr. 2 GNotKG, und die Beteiligte zu 1) als Auftraggeberin gem. § 29 Nr. 1 GNotKG.

**21** Die Kostenrechnung vom 28.06.2021 ist auch nicht insgesamt gem. § 19 Abs. 4 GNotKG unwirksam. Der Einwand der Bezirksrevisorin in ihrer Stellungnahme vom 04.10.2021, die Rechnung entspreche nicht den Pflichtangaben gem. § 19 Abs. 2 Nr. 1 GNotKG, weil sie das Wort „Entwurf“ enthalte, obwohl der Übertragungsvertrag bereits beurkundet worden sei, greift nicht durch. Denn die Beteiligten haben übereinstimmend vorgetragen, dass die Beurkundung auch im Hinblick auf die Unklarheiten in Bezug auf die streitgegenständliche Rechnung noch nicht stattgefunden hat.

**22** Allerdings hat die Kammer zu Recht angenommen, dass sich der Beteiligte zu 3) die bereits von ihm abgerechnete und bezahlte Entwurfsgebühr gem. Nr. 21302 KV GNotKG auf die Gebühr für das Beurkundungsverfahren gem. Nr. 21100 KV GNotKG, die der Beteiligte zu 3) mit der streitgegenständlichen Kostenvorschussrechnung geltend gemacht hat, gem. Abs. 2 der Vorbemerkung 2.1.3 KV GNotKG anrechnen lassen muss. Eine solche Anrechnung findet statt, wenn der Notar demnächst nach der vorzeitigen Beendigung des Beurkundungsverfahrens auf der Grundlage der von ihm bereits erbrachten Tätigkeit, hier auf der Grundlage des ersten gefertigten Entwurfs, erneut ein Beurkundungsverfahren durchführt. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

**23** Das erneute Beurkundungsverfahren wird von dem Notar – im Sinne des Kostenverzeichnisses zum GNotKG – durchgeführt werden, der auch den ersten Entwurf gefertigt und abgerechnet hat. Zwar sind die beiden Notare, der Beteiligte zu 3), der den Entwurf gefertigt hat, und der Beteiligte zu 4), der die Beurkundung vornehmen wird, personenverschieden. Hierauf kommt es indes nicht an. Denn gem. Abs. 1 der Vorbemerkung 2 KV GNotKG steht dem Notar im Sinne dieser Gebührentatbestände der Aktenverwahrer gem. § 51 BnotO, der Notariatsverwalter gem. § 56 BnotO oder ein anderer Notar, mit dem der Notar am Ort seines Amtssitzes zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden ist oder mit dem er dort gemeinsame Geschäftsräume unterhält, gleich (vgl. Korintenberg/Diehn, GNotKG, 22. Aufl. 2022, Vorbemerk. 2.1.3 Rn. 34 sowie Korintenberg/Tiedtke, Vorbemerkung 2, Rn. 5; Rohs/Wedewer/Wudy, GNotKG, März 2018, Vorbe-

merk. 2.1.3 – 21304, Rn. 129; Leipziger Kommentar/Renner/Otto/Heinze/Schreiber, GNotKG, 3. Aufl. 2021, Vorbemerkung 2.1.3 KV, Rn. 19). Hier ist der Beteiligte zu 4) nach den Angaben der Beschwerdeführer nicht nur Amtsnachfolger des Beteiligten zu 3), sondern auch dessen Aktenverwahrer, so dass die Voraussetzungen gem. Abs. 1 der Vorbemerkung 2 KV GNotKG vorliegen. Soweit die Beteiligten zu 3) und 4) zur Frage, ob vorliegend derselbe Notar im Sinne des KV GNotKG gehandelt hat, eine abweichende Auffassung vertreten, überzeugt dies unabhängig davon, dass sie sich hierbei teilweise auf Literatur zur längst aufgehobenen Kostenordnung beziehen, im Hinblick auf die eindeutige Regelung in Abs. 1 der Vorbemerkung 2 KV GNotKG nicht. Auch der Einwand, dass dem Amtsnachfolger nach der gesetzlichen Regelung keine Gebühren zustünden, er aber haftungsrechtlich das volle Risiko trage, greift nicht durch. Denn umgekehrt wäre aus der Sicht der beiden Kostenschuldner nicht einzusehen, dass sie nur deshalb höhere Gebühren zahlen sollen, weil es zu einem Wechsel im Notariat gekommen ist. Letztlich wird daher die Frage, wem die – nur einmal entstandene – Gebühr letztlich zusteht, zwischen den beiden beteiligten Notaren zu klären sein, den Beteiligten zu 3) und zu 4).

**24** Das neue Beurkundungsverfahren wird auch auf der Grundlage der bereits erbrachten notariellen Tätigkeit, also des bereits gefertigten ersten Entwurfs, durchgeführt werden. Entscheidend hierfür ist, dass das beurkundete Geschäft im Vergleich zu dem vorzeitig beendeten Verfahren in persönlicher und sachlicher Hinsicht kein völlig anderes ist. Eine vollständige inhaltliche und persönliche Identität ist dagegen nicht erforderlich, auch kann sich die Urkunde von dem Ergebnis der bereits stattgefundenen Beratung unterscheiden (vgl. Leipziger Kommentar/Renner/Otto/Heinze/Schreiber, GNotKG, 3. Aufl. 2021, Vorbemerkung 2.1.3 KV, Rn. 23). Diese Voraussetzungen liegen hier entsprechend den Ausführungen der Kammer im angefochtenen Beschluss vor. Die beteiligten Personen sind identisch. Der Wortlaut des neuen Entwurfs eines Übertragungsvertrages ist nahezu identisch mit dem Wortlaut des ersten Entwurfs. Aber auch inhaltlich unterscheidet sich die Übertragung des Miteigentums an dem Grundstück in beiden Entwürfen nicht wesentlich. Denn schon im ersten Entwurf war eine deutliche Trennung zwischen dem Ehevertrag (Teil A) und der Übertragung (Teil B) vorgenommen worden. Daher stellt der neue Entwurf, der nur noch die Übertragung des Miteigentums an dem Grundstück zum Gegenstand hat, nicht deshalb ein Aliud zum ersten Entwurf dar, weil die Übertragung der Haushälfte im ersten Entwurf neben dem Ehevertrag vereinbart werden sollte.

**25** Die Beurkundung wird auch demnächst stattfinden. Der Gesetzgeber hat nicht geregelt, was er unter „dem-

nächst“ verstanden wissen will. Aus Vorbemerkung 2.1.3 Abs. 1 S. 2 KV GNotKG ergibt sich zwar, dass mit einer Beurkundung in einem laufenden Verfahren in der Regel nicht mehr zu rechnen ist, wenn das Verfahren länger als sechs Monate nicht mehr betrieben wird. Dies könnte auch eine Richtschnur sein, wann eine Gebührenanrechnung bei Fortsetzung nach vorzeitiger Beendigung des Verfahrens nicht mehr in Betracht kommt. Nach den Umständen des Einzelfalls kann dieser Zeitraum aber auch wesentlich länger sein, in Ausnahmefällen auch kürzer. Abzustellen ist stets auf die Umstände des Einzelfalls, wobei vor allem das abzuschließende Geschäft und die Person des Auftraggebers von Bedeutung sind. Die Beurkundung erfolgt nicht mehr „demnächst“, wenn seit der zugrundeliegenden notariellen Tätigkeit aus dem vorzeitig beendeten Verfahren mehrere Jahre vergangen sind (vgl. zum Vorstehenden: Korintenberg/Diehn, GNotKG, 22. Aufl. 2022, Vorbemerk. 2.1.3 Rn. 39, 40). Hier liegt dieser zeitliche Zusammenhang noch vor, auch wenn der Beteiligte zu 3) erst ca. 7,5 Monate nach letztmaliger Übersendung eines überarbeiteten Vertragsentwurfs um Beurkundung eines Übertragungsvertrages gebeten wurde. Denn die Beteiligten zu 1) und 2) verhandelten in der Sache vor dem Familiengericht weiter und der Beteiligte zu 3) wies mit Schreiben vom 28.04.2021, also fast 6 Monate nach Übersendung der letzten Entwurfsversion am 02.11.2020, noch ausdrücklich darauf hin, dass eine Anrechnung im Falle einer Beurkundung erfolgen könne, soweit sie in nächster Zeit erfolge. Letztlich ist auch unerheblich, dass eine Beurkundung noch nicht stattgefunden hat. Denn dies dürfte allein darauf beruhen, dass der Beteiligte zu 3) vor der Durchführung der Beurkundung mit der streitgegenständlichen Rechnung einen Kostenvorschuss verlangt hat.

## Auftrag zur Beurkundung im Sinne des GNotKG

§ 29 GNotKG

### Amtlicher Leitsatz:

**Erklärt der Käufer eines Grundstücks im Vorfeld eines bereits festgesetzten Termins zur notariellen Beurkundung des Kaufvertrags gegenüber dem Notar in einer E-Mail den Wunsch, die Beurkundung aus Gründen der Corona-Pandemie ohne seine persönliche Anwesenheit allein mit dem Verkäufer als Vertreter ohne Vertretungsmacht vorzunehmen, so liegt hierin jedenfalls dann ein Auftrag oder Antrag gemäß § 29 Nr. 1 GNotKG, wenn der Käufer in derselben E-Mail dem Notar gegenüber er-**

**klärt, er fühle sich durch den Notar ausreichend beraten und informiert. Dies gilt auch dann, wenn der Vertragsentwurf inhaltlich unabhängig von der Mitwirkung des Käufers zu Stande gekommen ist und auch inhaltlich nicht auf seine Veranlassung modifiziert wird.**

OLG Saarbrücken (4. Zivilsenat),  
Beschluss vom 07.04.2022 – 4 W 25/21

### I. Tatbestand:

1 Der Antragsteller wollte, gemeinsam mit Frau N. Freifrau von und zu G. (in der Folge kurz Frau von G. genannt) handelnd, von Rechtsanwalt R. T. – in dessen Eigenschaft als gerichtlich bestelltem Nachlasspfleger – Grundbesitz erwerben.

2 Am 23.03.2020 wurde zu diesem Zweck ein durch den Antragsgegner entworfener Kaufvertrag (Urk.-Nr. .../... X) durch diesen beurkundet (Bl. 15 ff d. A.), wobei sich der Antragsteller und Frau von G. als Erwerber durch Herrn Rechtsanwalt R. T. als Vertreter ohne Vertretungsmacht vertreten ließen (Bl. 15 d. A.). Beabsichtigt war, dass der Antragsteller den Vertrag nachgenehmigen sollte. Die Genehmigung des Antragstellers erfolgte in der Folge jedoch nicht, der beabsichtigte Kaufvertrag kam demzufolge nicht zu Stande.

3 Mit Datum vom 25.03.2020 erstellte der Antragsgegner gegenüber dem Antragsteller die Kostenrechnung Nr. ... über 4.421,15 € (Bl. 6 ff d. A.), die eine Beurkundungsgebühr, eine Vollzugsgebühr und eine Betreuungsgebühr beinhaltete und dem Antragsteller die hälftige Gebührenhöhe in Rechnung stellte. Die Rechnung wurde dem Antragsteller am 15.12.2020 zugestellt (Bl. 9 d. A.). Den Rechnungsbetrag hat der Antragsgegner zwischenzeitlich im Vollstreckungsweg bei dem Antragsteller beigetrieben. Nachträglich hat der Antragsgegner die Rechnung durch ebenfalls auf den 25.03.2020 datierte Kostenrechnung mit identischer Rechnungsnummer auf 3.690,79 € ermäßigt (Bl. 64 d. A.).

4 Mit Schriftsatz vom 28.04.2021 (Bl. 2 d. A.) hat der Antragsteller Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 127 Abs. 1 GNotKG gestellt. Er hat bestritten, den Antragsgegner mit der Beurkundung des Kaufvertrags beauftragt zu haben. Dem Antragsteller sei lediglich der nach den Vorgaben des Verkäufers erstellte Entwurf des Antragsgegners zugestellt worden. Darüber hinaus hat er gegen die einzelnen abgerechneten Gebühren Einwendungen erhoben (Bl. 29 d. A.).

5 Der Antragsgegner hat demgegenüber behauptet, er sei durch den Antragsteller gemeinsam mit der weiteren Erwerbsinteressentin Frau von G. per E-Mail beauftragt

worden, den Kaufvertrag entsprechend dem mit allen Parteien abgestimmten Entwurf zu beurkunden (im Einzelnen Bl. 12 f und 31 ff d. A.).

**6** Der Präsident des Landgerichts Saarbrücken hat Dienstaufsichtsbehörde des Antragsgegners mit Datum vom 09.07.2021 eine Stellungnahme abgegeben (Bl. 48 d. A.), auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

**7** Mit dem angefochtenen Beschluss vom 04.10.2021 (Bl. 65 d. A.) – dem Antragsgegner zugestellt am 07.10.2021 (Bl. 80 d. A.) –, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, hat die 5. Zivilkammer des Landgerichts Saarbrücken die sich gegen den Antragsteller richtende Kostenrechnung des Antragsgegners vom 25.03.2020 (Re.-Nr.: ...) aufgehoben.

**8** Hiergegen hat der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 11.10.2021 – beim Landgericht eingegangen am 03.11.2021 (Bl. 78 d. A.) – Beschwerde eingelegt.

**9** Der Antragsgegner ist der Auffassung, das Landgericht habe seinen Vortrag zu Unrecht als unschlüssig angesehen. Für schlüssigen Vortrag genüge es, darzutun, dass in der gesamten vor der Beurkundung stattgefundenen Kommunikation mit dem Notar, nicht zuletzt in einer kurz vor der Beurkundung eingegangenen E-Mail, ein Auftrag zur Durchführung der Beurkundung zu sehen gewesen sei (Bl. 78 d. A.).

**10** Diese E-Mail habe das Landgericht jedoch praxisfremd ausgelegt, denn durch die Formulierung „...wünschen wir die Beurkundung durch unseren Vertreter ohne Vertretungsmacht ... vorzunehmen“ habe der Antragsteller einen Beurkundungsauftrag erteilen wollen (Bl. 78 d. A.).

**11** Das Landgericht habe keine plausible alternative Auslegung dieser Äußerung vorgenommen und auch die andere Vertragspartei habe das Verhalten in diesem Sinne interpretiert, denn sonst hätte sie die Beurkundung mit dem damit verbundenen Kostenrisiko nicht durchführen lassen (Bl. 79 d. A.).

**12** Der Auftrag sei direkt oder zumindest durch schlüssiges Verhalten erteilt worden. Die hierfür benannten Zeugen, Herr Rechtsanwalt T. und der Makler, habe das Landgericht verfahrensfehlerhaft nicht vernommen (Bl. 79 d. A.).

**13** Das Landgericht hat dem Rechtsmittel durch Beschluss vom 15.11.2021 (Bl. 83 d. A.), auf dessen Gründe ebenfalls Bezug genommen wird, nicht abgeholfen und die Sache dem Saarländischen Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

## ► II. Aus den Gründen:

**14** Die Beschwerde ist gemäß § 129 Abs. 1 GNotKG i. V. m. § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen gemäß § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i. V. m. §§ 59 ff FamFG zulässig.

**15** Die Beschwerdefrist von einem Monat gemäß § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i. V. m. § 63 Abs. 1 FamFG (vgl. Schneider/Volpert/Fölsch-Heinemann, Gesamtes Kostenrecht, 3. Auflage, § 129 GNotKG, Rdn. 12) ist gewahrt. Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts wurde dem Antragsgegner am 07.10.2021 zugestellt (Bl. 80 d. A.) und seine Beschwerde ist beim Landgericht am 03.11.2021 eingegangen (Bl. 78 d. A.).

**16** Der Antragsgegner ist als Notar beschwerdeberechtigt, da das Landgericht dem Antrag des Antragstellers (Kostenschuldners) auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 127 Abs. 1 GNotKG stattgegeben und die Kostenrechnung des Antragsgegners vom 25.03.2020 aufgehoben hat. Hierdurch ist der Antragsgegner gemäß § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i. V. m. § 59 Abs. 1 FamFG in seinen Rechten beeinträchtigt worden (vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 02.02.1988 – 3 W 10/88, JurBüro 1988, 1054 – 1055, juris Rdn. 3 (argumentum e contrario nach alter Rechtslage); OLG Celle, Beschluss vom 27.04.2017 – 2 W 91/17, FGPrax 2017, 190 – 191, juris Rdn. 3 betreffend eine Kostenschuldnerin; Korintenberg-Sikora, Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 22. Auflage 2022, § 129 GNotKG, Rdn. 6 f; Schneider/Volpert/Fölsch-Heinemann, Gesamtes Kostenrecht, 3. Auflage, § 129 GNotKG, Rdn. 7 m. w. N.).

**17** Die Beschwerde ist auch begründet.

**18** Die von dem Notar erstellte Kostenberechnung hält einer Überprüfung stand, sie ist daher durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 127 Abs. 1 GNotKG zu bestätigen (vgl. LG Düsseldorf, Beschluss vom 09.01.2017 – 25 T 250/16, juris Tenor und Rdn. 15).

**19** 1. Der verfahrenseinleitende Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 127 Abs. 1 Satz 2 GNotKG wurde im vorliegenden Fall zulässigerweise durch den Antragsteller als Kostenschuldner gestellt.

**20** 2. Die Kostenrechnung entspricht den formalen Anforderungen des § 19 GNotKG.

**21** a) Die Kostenrechnung war gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 GNotKG vom Antragsgegner unterschrieben.

**22** Notarkosten dürfen nur auf Grund einer dem Kostenschuldner mitgeteilten, von dem Notar unterschriebenen Berechnung eingefordert werden. Dies gilt für das dem Kostenschuldner erteilte Original der Kostenrechnung, nicht jedoch auch für die Berechnung, die zu den Akten zu bringen ist. Insoweit ist eine Unterschrift nicht erforderlich (vgl. Korintenberg-Tiedtke, Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 22. Auflage 2022, § 19 GNotKG, Rdn. 22).

**23** Vorliegend enthält die auf Grund der Beanstandungen in der Stellungnahme des Präsidenten des Landgerichts Saarbrücken vom 09.07.2021 (Bl. 48 d. A.) zur Akte gereichte Kopie der geänderten (ermäßigten) Kostenrech-

nung (Bl. 64 d. A.), die den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, keine Unterschrift des Antragstellers. Dieser hat jedoch erklärt, die Kostenrechnung sei unterschrieben gewesen (Bl. 57 d. A.). Hiermit ist erkennbar das dem Antragsteller übersandte Original gemeint. Der Antragsteller hat dies weder im Verfahren vor dem Landgericht noch im Beschwerdeverfahren bestritten.

**24** Daher ist gemäß § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i. V. m. § 37 Abs. 1 FamFG nach der auf Grund des gesamten Inhalts des Verfahrens gewonnenen Überzeugung des Senats vom Vorliegen einer Unterschrift des Antragsgegners unter dem Original der Kostenrechnung auszugehen. Das Gericht kann, auch wenn § 138 Abs. 3 ZPO wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes des § 26 FamFG nicht anwendbar ist, so dass der Sachverhalt vom Gericht auch dann näher aufzuklären ist, wenn die Tatsachen zwischen den Parteien nicht streitig sind (vgl. BGH, Beschluss vom 02.12.1998 – IV ZB 19/97, BGHZ 140, 118 – 134, juris Rdn. 50; Zöllner-Feskorn, Zivilprozessordnung, 34. Auflage 2022, § 26 FamFG, Rdn. 2 m. w. N.), im Rahmen seiner Überzeugungsbildung nach § 37 Abs. 1 FamFG gleichwohl von den übereinstimmenden Angaben der Parteien ausgehen. Insbesondere kann es in streitig geführten Verfahren davon ausgehen, dass ein Beteiligter einer unrichtigen Darstellung eines anderen entgegentreten würde, und daher von weiteren Ermittlungen absehen (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 15.02.2006 – 6 WF 23/06, OLGR Frankfurt 2006, 893, juris Rdn. 6; Zöllner-Feskorn, Zivilprozessordnung, 34. Auflage 2022, § 26 FamFG, Rdn. 2 m. w. N.). Daher ist ein Schluss auf die Richtigkeit unbestrittener Tatsachen gerechtfertigt, wenn keine Zweifel bestehen, dass der schweigende Beteiligte diese zugestehen will und das Gericht gegen ihre Richtigkeit auch keine Bedenken hat (vgl. Keidel-Sternal, FamFG – Familienverfahren, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 20. Auflage 2020, § 26 FamFG, Rdn. 15 m. w. N.).

**25** Dies ist vorliegend zu bejahen, da der Antragsteller, dem die Relevanz der Unterzeichnung der Kostenrechnung auf Grund der ihm zugestellten Stellungnahme des Präsidenten des Landgerichts Saarbrücken bekannt war, zu der Behauptung des Antragsgegners nicht Stellung genommen hat, obgleich er gegen die Kostenrechnung ansonsten Einwendungen erhoben hat. Auch der Sache nach ist es für den Senat nachvollziehbar, dass der Notar das Original der Kostenrechnung unterzeichnet hat.

**26** b) Die Kostenrechnung des Antragsgegners entspricht ferner in der zur Akte gereichten geänderten Form den formalen Anforderungen des § 19 Abs. 3 GNotKG.

**27** Die vom Präsidenten des Landgerichts in seiner Stellungnahme vom 09.07.2021 (Bl. 48 d. A.) beanstandete Betreuungsgebühr ist in der geänderten Kostenrechnung nicht mehr enthalten, weshalb sich auch der Gesamtbe-

trag vermindert hat. Die geänderte Kostenrechnung enthält auf die diesbezügliche Beanstandung des Landgerichtspräsidenten (Bl. 49 d. A.) betreffend die Wertangabe für die Gebühr nach KV-GNotKG Nr. 2100 neben der Vorschrift des § 97 GNotKG auch diejenige des § 47 GNotKG. Sonstige Verstöße gegen Anforderungen des § 19 Abs. 3 GNotKG sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

**28** 2. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Antragsteller darüber hinaus Kostenschuldner gemäß § 29 Nr. 1 GNotKG.

**29** a) Nach § 29 Nr. 1 GNotKG ist Kostenschuldner, wer dem Notar den Auftrag erteilt oder den Antrag gestellt hat.

**30** aa) Auftrag oder Antrag ist das Ansuchen an den Notar eine bestimmte notarielle Tätigkeit vorzunehmen, wobei es sich um eine Verfahrenshandlung handelt (vgl. BeckOK(KostR)-*Toussaint*, 36. Edition Stand: 01.01.2022, § 29 GNotKG, Rdn. 4 f). Inhaltlich muss die Verfahrenshandlung auf die Vornahme eines kostenpflichtigen Geschäfts bzw. Einleitung eines kostenpflichtigen Verfahrens gerichtet sein (vgl. KG, Bechl. v. 11.12.2017 – 9W 63/16, 9W 64/16, NZM 2018, 725 – 726, Rdn. 12 ff; BeckOK(KostR)-*Toussaint*, 36. Edition Stand: 01.01.2022, § 29 GNotKG, Rdn. 5 m. w. N.). Der Antragsteller muss zu erkennen geben, dass in seinem Interesse eine bestimmte Beurkundung bzw. Entwurfserstellung vorgenommen werden soll (vgl. OLG München, Beschluss vom 31.10.2019 – 32 Wx 391/19 Kost, BWNotZ 2019, 281 – 282, juris Rdn. 6; Korintenberg-*Gläser*, Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 22. Auflage 2022, § 29 GNotKG, Rdn. 18 m. w. N.).

**31** Der Auftrag kann auch durch schlüssiges Verhalten erteilt werden, einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf es hierfür nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2017 – V ZB 79/16, NJW-RR 2017, 631 – 632, juris Rn. 6; SaarlOLG, Beschluss vom 10.07.2019 – 9W 3/19, JurBüro 2019, 474 – 478, juris Rdn. 14 m. w. N.; Korintenberg-*Gläser*, Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 22. Auflage 2022, § 29 GNotKG, Rdn. 18 m. w. N.; BeckOK(KostR)-*Toussaint*, aaO, § 29 GNotKG Rn. 7; Schneider/Volpert/Fölsch-*Leiß*, Gesamtes Kostenrecht, 3. Auflage 2021, § 29 GNotKG, Rdn. 14). Maßgeblich ist, ob das Verhalten für den Notar nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gemäß §§ 133, 157 BGB den Schluss zulässt, es werde ihm ein Auftrag mit der gesetzlichen Kostenfolge erteilt (vgl. KG, Beschluss vom 14.01.2019 – 9W 42/17, juris Rdn. 4; Korintenberg-*Gläser*, Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 22. Auflage 2022, § 29 GNotKG, Rdn. 18 m. w. N.; Schneider/Volpert/Fölsch-*Leiß*, Gesamtes Kostenrecht, 3. Auflage 2021, § 29 GNotKG, Rdn. 14 m. w. N.).

**32** Einen Auftrag erteilt regelmäßig jedenfalls derjenige, der durch sein Ansuchen unmittelbar die notarielle Amtstätigkeit veranlasst, etwa indem er den Notar um

die Fertigung eines Entwurfs oder erstmals um einen Beurkundungstermin bittet (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2017 – V ZB 79/16, NJW-RR 2017, 631 – 632, juris Rn. 7; SaarlOLG, Beschluss vom 10.07.2019 – 9 W 3/19, JurBüro 2019, 474 – 478, juris Rdn. 14) oder indem er zu einem bereits von anderer Seite beauftragten Entwurf eigene Änderungswünsche an den Notar heranträgt (vgl. SaarlOLG, Beschluss vom 10.07.2019 – 9 W 3/19, JurBüro 2019, 474 – 478, juris Rdn. 14 m. w. N.; OLG Celle, Beschluss vom 23. Februar 2015 – 2 W 37/15, NdsRPfI 2015, 374 – 375, juris Rn. 13 ff; Korintenberg-Gläser, Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 22. Auflage 2022, § 29 GNotKG, Rdn. 18 m. w. N.). Mehrere Auftraggeber sind bezüglich desselben Geschäfts gemäß § 32 Abs. 1 GNotKG als Gesamtschuldner anzusehen (vgl. Korintenberg-Gläser, Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 22. Auflage 2022, § 29 GNotKG, Rdn. 24; Schneider/Volpert/Fölsch-Leiß, Gesamtes Kostenrecht, 3. Auflage 2021, § 29 GNotKG, Rdn. 9).

**33** Eines Sachantrags auf Vornahme eines Geschäfts mit bestimmtem Inhalt bedarf es dagegen nicht (vgl. BeckOK(KostR)-*Toussaint*, 36. Edition Stand: 01.01.2022, § 29 GNotKG, Rdn. 5).

**34 bb)** Abzugrenzen ist ein Ansuchen (Auftrag oder Antrag) i. S. d. § 29 Nr. 1 GNotKG jedoch von bloßen Verfahrenshandlungen, die gemäß §§ 133, 157 BGB nicht dahingehend ausgelegt werden können, dass gerade der Antragsteller die Tätigkeit des Notars herbeiführen will.

**35** So liegt in der Entgegennahme eines von anderer Seite beauftragten und von dem Notar gefertigten Vertragsentwurfs, mag diese auch auf eine diesbezügliche Bitte eines an der Beurkundung Beteiligten erfolgen, für sich genommen ebenso wenig ein Auftrag i. S. d. § 29 Nr. 1 GNotKG wie in der schlichten Bestätigung des von der Gegenseite vorgeschlagenen und durch den Notar mitgeteilten Beurkundungstermins (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2017 – V ZB 79/16, NJW-RR 2017, 631 – 632, juris Rdn. 10 m. w. N.; OLG Nürnberg, Beschluss vom 21.05.2013 – 8 W 1982/12, juris Rdn. 19; Korintenberg-Gläser, Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 22. Auflage 2022, § 29 GNotKG, Rdn. 18 m. w. N.). Auch ein Antrag auf Verlegung des vorgeschlagenen Beurkundungstermins auf einen anderen, mit dem Antragsteller abgesprochenen Termin stellt sich nach dem objektivierten Empfängerhorizont des Notars regelmäßig nicht als eigenständiges Ersuchen um amtliches Tätigwerden dar, sondern lediglich als notwendige Mitwirkung an der Vorbereitung der Beurkundung (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2017 – V ZB 79/16, NJW-RR 2017, 631 – 632, juris Rdn. 11; Korintenberg-Gläser, Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 22. Auflage 2022, § 29 GNotKG, Rdn. 18 m. w. N.).

**36 cc)** Ob im Einzelfall eine Auftragserteilung vorliegt, ist Ergebnis tatrichterlicher Würdigung (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2017 – V ZB 79/16, NJW-RR 2017, 631 – 632, juris Rn. 8 m. w. N.). Dies kann nur unter Heranziehung und Wertung aller Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (vgl. Korintenberg-Gläser, Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG), 22. Auflage 2022, § 29 GNotKG, Rdn. 18 m. w. N.).

**37 dd)** Bei Gesamtwürdigung aller Umstände des verfahrensgegenständlichen Falls ist entgegen der Auffassung des Landgerichts eine Auftragserteilung durch den Antragsteller nachgewiesen.

**38** Das Landgericht hat den Inhalt der im Vorfeld der Beurkundung vom Antragsteller an den Antragsgegner übersandten E-Mail vom 23.03.2020, 16.52 Uhr (Bl. 33 d. A.), sowie den Kontext der Anbahnung der Beurkundung, in den diese eingebettet war, unvollständig gewürdigt.

**39 aaa)** Das Landgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich hierbei nicht um einen Beurkundungsauftrag i. S. d. § 29 Nr. 1 GKostKG gehandelt habe, sondern lediglich um eine notwendige Mitwirkungshandlung. Hierfür spricht zwar der Hinweis auf das Coronavirus und die daraus abgeleitete Bitte, die Beurkundung in Abwesenheit des Antragstellers durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht vorzunehmen. Einer der Gründe für diese Bitte war also die äußere Verfahrensgestaltung bei dem – ohnehin bereits in die Wege geleiteten – und auf einen konkreten Termin festgelegten Beurkundungsvorgang.

**40** Der Antragsteller hat dagegen bezüglich des Inhalts der avisierten Beurkundung keine Vorgaben gemacht und auch gegenüber dem ihm bereits übersandten Vertragsentwurf des Antragsgegners (so dessen Vortrag Bl. 57 d. A.) inhaltlich keine Änderungswünsche geäußert. In diesem Sinne handelt es sich lediglich um einen Antrag, der die äußere, formale Durchführung des Beurkundungstermins betrifft.

**41 bbb)** Der vom Antragsgegner aufgeführte Umstand, dass der Antragsteller in der fraglichen E-Mail die Worte gebraucht hat, „wünschen wir die Beurkundung ... vorzunehmen“ (Bl. 33 d. A.) führt für sich genommen ebenfalls noch nicht dazu, dass der Antragsteller über die äußere Gestaltung des Beurkundungstermins in rein formaler Hinsicht hinaus auch zum Ausdruck bringen wollte, dass er die Beurkundung gerade auch im eigenen Interesse wünschte, so dass die durch diese ausgelösten Kostenfolgen auch ihn treffen sollten und die Erklärung nicht nur auf dem einseitigen Wunsch der anderen Vertragspartei, RA. R. T., beruhte und somit als bloßer Reflex des von diesem gestellten Beurkundungsantrags allein die äußeren Modalitäten der Beurkundung betraf.

**42 ccc)** Hierin erschöpft sich die Erklärung in der E-Mail indes nicht. Vielmehr enthält die E-Mail über die Formu-

lierung eines Beurkundungswunschs hinaus auch weitere Besonderheiten, die eindeutig darauf schließen lassen, dass der Antragsteller einem eigenen Interesse am Zustandekommen eines wirksamen Vertrags Ausdruck verleihen wollte.

**43** Die E-Mail beginnt mit dem Satz: „Wir fühlen uns ausreichend durch Sie beraten und informiert.“ Dies kann nur so verstanden werden, dass der Antragsteller erklären wollte, er sei durch die Übersendung des der Beurkundung zu Grunde zu legenden Vertragsentwurfs und ggf. durch weitere Beratungs- und Informationstätigkeiten des Antragsgegners über den Inhalt des ins Auge gefassten Vertrags hinreichend informiert worden und er könne den Inhalt des Vertrags auf Grund der erfolgten Beratung durch den Antragsgegner rechtlich auch zutreffend bewerten. Im nächsten Satz zieht er hieraus die Schlussfolgerung, dass die Beurkundung erfolgen solle, wobei er keine inhaltlichen Änderungswünsche äußerte, jedoch eine Modifikation der üblichen äußeren Gestaltung einer Beurkundung (gleichzeitige Anwesenheit beider Vertragsparteien im Notariat) wünschte.

**44** ddd) Entscheidend ist in diesem Zusammenhang der in der E-Mail geäußerte Wunsch, die Beurkundung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht durchzuführen. Dies konnte der Antragsgegner auf Grund des Zusammenhangs mit der vorherigen Übersendung eines Vertragsentwurfs sowie der eine grundsätzliche Zustimmung signalisierenden Erklärung am Anfang der E-Mail von seinem Empfängerhorizont aus gemäß §§ 133, 157 BGB nur dahingehend verstehen, dass der Antragsteller im eigenen Interesse eine Verfahrensgestaltung vorschlug, die zu einer eigenen Verpflichtung zur Tragung der Beurkundungskosten führen würde.

**45** Die Einschaltung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht bei Grundstückskaufverträgen beruht auf dem Formerfordernis des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach bedarf zwar grundsätzlich nur der Kaufvertrag als solcher der notariellen Beurkundung, während die Vollmacht gemäß § 167 Abs. 2 BGB und ebenso die Genehmigung des Vertrags gemäß § 182 Abs. 2 BGB nicht der Form bedarf, die für das Rechtsgeschäft bestimmt ist. Nach ständiger Rechtsprechung unterliegt die Vollmacht zum Erwerb oder zur Veräußerung eines Grundstücks aber dann dem Formzwang des § 311b Satz 1 BGB, wenn sich ihre Erteilung nur als das äußere Gewand darstellt, in das die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung eingekleidet worden ist, eine Bindung aber rechtlich oder tatsächlich in gleicher Weise wie beim späteren Abschluss des formbedürftigen Vertretergeschäfts eintritt („vorverlagerte Bindung“ – vgl. BGH, Urt. v. 29.01.2021 – V ZR 139/19, BGHZ 228, 338 – 353, juris Rdn. 36 m. w. N.; Staudinger-Schumacher, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,

Neubearbeitung 2018, § 311b BGB, Rdn. 135 m. w. N.; Reetz in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Auflage 2019, § 27, Rdn. 69 m. w. N.). Eine vorverlagerte Bindung ist im Einzelfall ausdrücklich oder stillschweigend aus dem der Vollmachtserteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis oder den Umständen, unter denen die Vollmachtserteilung tatsächlich zu Stande kommt, abzuleiten (vgl. Reetz in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Auflage 2019, § 27, Rdn. 73).

**46** Um Zweifel an der Formgültigkeit einer Grundstücksvollmacht zu vermeiden, wird daher den Notaren empfohlen, diese stets zu beurkunden (vgl. Reetz in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Auflage 2019, § 27, Rdn. 75). In der Praxis werden darüber hinaus Grundstückskaufverträge, bei deren Beurkundung nicht beide Vertragsparteien anwesend sein können, häufig durch eine der Vertragsparteien gleichzeitig als Vertreter ohne Vertretungsmacht namens der anderen abgeschlossen und das Vertreterhandeln dann durch die andere Partei unter Wahrung eventuell bestehender Formerfordernisse gemäß § 177 Abs. 1 BGB genehmigt. Dieser Fall unterscheidet sich zwar hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit nicht von Fällen des Gebrauchmachens von einer (unerkannt) formunwirksamen Vollmacht. Jedoch besteht der Vorteil darin, dass beim offenen Vertragsschluss durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht ein diesbezüglicher Hinweis in die notarielle Niederschrift aufgenommen werden kann, so dass der vollmachtlose Vertreter gemäß § 179 Abs. 3 Satz 1 BGB dem Vertretenen gegenüber nicht haftet (vgl. Reetz in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Auflage 2019, § 27, Rdn. 17).

**47** Um einen solchen Vertragsabschluss unter Einschaltung eines vollmachtlosen Vertreters hat der Antragsteller mit seiner E-Mail den Antragsgegner ausdrücklich gebeten. Darüber hinaus wollte er zwar seine Bindung an den zu schließenden Vertrag von seiner späteren Genehmigung abhängig machen, er hat jedoch gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, dass er mit der vom Antragsgegner entworfenen Regelung der Sache nach einverstanden war. Aus diesem Grund durfte aber der Antragsgegner davon ausgehen, dass der Antragsteller eine Beurkundung samt Kostenfolge im eigenen Interesse wünschte und sich nur die Möglichkeit zu einem „Rückzieher“ offenhalten wollte, von der er letztlich durch die Nichterteilung der Genehmigung Gebrauch gemacht hat.

**48** eee) Während bei wirksamer Vertretung auf Grund gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht Kostenschuldner stets der Vertretene ist (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 18.09.2017, NJW-RR 2018, 41 – 42, juris Rdn. 9; BeckOK(KostR)-*Toussaint*, 36. Edition Stand: 01.01.2022, § 29 GNotKG, Rdn. 10 m. w. N.; Schneider/Volpert/Fölsch-*Leiß*, Gesamtes Kostenrecht, 3. Auflage 2021,

§ 30 GNotKG, Rdn. 10), kommt es im Falle des Handelns eines vollmachtlosen Vertreters auf die Umstände an. Lag dem Handeln des vollmachtlosen Vertreters im Innenverhältnis ein Auftrag des Vertretenen zu Grunde (sog. Veranlassungsvollmacht), ist das Handeln dem Vertretenen zuzurechnen und der haftet für die Kosten. Handelt der vollmachtlose Vertreter dagegen in Kenntnis des Mangels seiner Vollmacht bewusst vollmachtlos, ist das Handeln allein ihm als Veranlasser zuzurechnen (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 27.01.1991 – 2 Wx 50/92, JurBüro 1994, 167 – 168, juris Rdn. 15; BeckOK(KostR)-*Toussaint*, 36. Edition Stand: 01.01.2022, § 29 GNotKG, Rdn. 11 m. w. N.). Welche Absprachen insoweit zwischen dem Antragsteller und Rechtsanwalt T. vor der Beurkundung getroffen wurden, ist nicht bekannt, jedoch auch unerheblich.

**49** Der Vertretene kann nämlich in zwei Fällen unabhängig hiervon Kostenschuldner werden. Der erste betrifft die – vorliegend nicht gegebene – Genehmigung seines Vertreterhandelns durch den Vertretenen (vgl. BeckOK(KostR)-*Toussaint*, 36. Edition Stand: 01.01.2022, § 29 GNotKG, Rdn. 11 m. w. N.; Schneider/Volpert/Fölsch-*Leiß*, Gesamtes Kostenrecht, 3. Auflage 2021, § 30 GNotKG, Rdn. 13).

**50** Der zweite – vorliegend gegebene – Fall ist dann gegeben, wenn sich aus einem zwischen dem Vertretenen und dem Notar zur Vorbereitung der Beurkundung geführten Schriftverkehr ergibt, dass der Vertreter bei der Beurkundungstätigkeit des Notars namens des Vertretenen tätig werden sollte. In diesem Fall haftet der Vertretene gegenüber dem Notar ebenso wie im Fall der Beauftragung des Vertreters im Innenverhältnis (vgl. Schneider/Volpert/Fölsch-*Leiß*, Gesamtes Kostenrecht, 3. Auflage 2021, § 30 GNotKG, Rdn. 13).

**51** Auch wenn man deshalb nicht bereits in der durch die E-Mail erfolgten Erklärung eine Bevollmächtigung von RA. T. sieht, weil auch in diesem Fall Unsicherheiten bezüglich der Wirksamkeit der Bevollmächtigung und damit des Kaufvertrags bestehen würden, hat doch der Antragsteller im Verhältnis zum Antragsgegner als dem beurkundenden Notar nach dessen Empfängerhorizont zum Ausdruck gebracht, dass ihm selbst am Zustandekommen des inhaltlich gebilligten Vertrags gelegen war und er zumindest ein Interesse daran hatte, die Möglichkeit zu haben, diesem nachträglich durch Genehmigung zur Wirksamkeit zu verhelfen. Im Vertrauen hierauf hat der Antragsgegner die Beurkundung vorgenommen.

**52** eee) Somit ist nicht allein deshalb, weil der Vertragsentwurf nach der Behauptung des Antragstellers allein von der Verkäuferseite vorgegeben und ihm dieser nur zugesandt wurde (Bl. 29 d. A.), davon auszugehen, dass nur die Verkäuferseite für die Beurkundungskosten haftet. Vielmehr haftet daneben auch der Antragsteller als Gesamtschuldner.

**53** Der vom Antragsgegner beantragten Vernehmung des Verkäufers RA. T. und des Maklers als Zeugen (Bl. 82 d. A.) bedurfte es schließlich deshalb nicht, weil es auf die Frage, welche Absprachen zwischen ihm und dem Antragsteller vor der Beurkundung getroffen worden waren, nicht ankommt.

**54** 5. Auch der Höhe nach ist die beanstandete Kostenberechnung nicht zu beanstanden.

**55** Der für die Kostenberechnung zugrunde gelegte Geschäftswert von 1.415.000,00 € entspricht dem in dem notariellen Entwurf angegebenen Kaufpreis (Bl. 18 d. A.) und ist keinen Beanstandungen ausgesetzt. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die detaillierten Ausführungen in der Stellungnahme des Landgerichtspräsidenten zur Berechnung der Beurkundungsgebühr (Nr. 21100 KV-GNotKG) und der Vollzugsgebühr (Nr. 22110 KV-GNotKG) Bezug genommen werden (Bl. 50 d. A.).

**56** Einwände gegen die in der Kostenberechnung außerdem enthaltenen Auslagen und sonstigen Nebenkosten werden von dem Antragsteller nicht erhoben. Auch das Landgericht hat diese Positionen nicht beanstandet.

## LIEGENSCHAFTS- UND GRUNDBUCHRECHT

### Grundbuchberichtigung aufgrund sog. „Dieterle-Klausel.

GBO § 35, BGB §§ 2064, 2065, 138

#### Amtlicher Leitsatz:

**Zum Nachweis der Erbfolge im grundbuchrechtlichen Berichtigungsverfahren bei Verwendung der sog. „Dieterle-Klausel“ in einem öffentlichen Testament.**

KG, Beschluss vom 25. August 2022 – 1 W 262/22

#### I. Tatbestand:

**1** Der Beteiligte zu 1 strebt die Berichtigung des im Beschlusseingang näher bezeichneten Grundbuchs nach dem Tod seiner Mutter (im Folgenden: Erblasserin) an. Diese ist in Abt. I als Eigentümerin eingetragen.

**2** Die Erblasserin bestimmte am 7. September 2016 zur UR-Nr. 359/2016 der Notarin Dr. Jxxx Hxxx in Bxxx die Beteiligten zu 1 bis 3 zu ihren Erben. Die Beteiligte zu 2 ist die Tochter der Erblasserin, der Beteiligte zu 3 der Sohn der Beteiligten zu 2. Zu dem Beteiligten zu 3 traf die Erblasserin soweit vorliegend von Bedeutung folgende Regelung:

„2. Soweit mein Enkel [der Beteiligte zu 3] Erbe wird, ist er nur von den gesetzlichen Beschränkungen befreiter Vorerbe. Nacherbe auf seinen Tod sind seine gewillkürten eigenen Erben, ersatzweise meine Tochter [die Beteiligte zu 2]. Als Nacherbe ausgenommen ist der Vater meines Enkels, dessen Abkömmlinge aus anderen Verbindungen und seine Verwandten aufsteigender Linie. Die Nacherbenanwartschaften sind jeweils zwischen Erbfall und Nacherbfall nicht vererblich und nicht übertragbar. Verstirbt der Vater meines Enkels vor Eintritt des Nacherbfalls ohne Hinterlassung von Abkömmlingen und Verwandten aufsteigender Linie, so entfällt die Nacherbfolge. Verstirbt er ohne Hinterlassung von weiteren Abkömmlingen, jedoch unter Hinterlassung sonstiger Verwandten, so kann der Vorerbe die Nacherbfolge beseitigen, indem er eine eigene letztwillige Verfügung errichtet, in der er Erben einsetzt, die nicht zu dem ausgeschlossenen Personenkreis gehören.“

3 Die Erblasserin verstarb am 21. Januar 2021. Sie hinterließ neben den Beteiligten zu 1 und 2 noch eine weitere Tochter. Das Amtsgericht Mitte eröffnete u.a. die vorgenannte letztwillige Verfügung am 7. Mai 2021.

4 Unter dem 7. November 2021 hat der Beteiligte zu 1 unter Beifügung des Eröffnungsprotokolls vom 7. Mai 2021 sowie u.a. einer mit einem Eröffnungsvermerk des Amtsgerichts Mitte versehenen Ablichtung der UR-Nr. 3xx/2xxx die Berichtigung des Grundbuchs durch seine und der Eintragung der Beteiligten zu 2 und 3 anstelle der Erblasserin beantragt. Das Grundbuchamt hat mit Zwischenverfügung vom 26. November 2021 die Vorlage eines Erbscheins erfordert. Das Testament verstoße hinsichtlich der Regelungen zur Nacherbfolge gegen § 2065 Abs. 2 BGB. Zudem werde der Beteiligte zu 3 in der Freiheit seiner Erbenbestimmung beschränkt, was gegen § 138 BGB verstoße. Nach hiergegen erhobenen Einwendungen der Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1 hat das Grundbuchamt am 29. März 2022 eine im Ergebnis inhaltsgleiche Zwischenverfügung erlassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 12. Mai 2022, der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 17. Mai 2022 nicht abgeholfen hat.

## ► II. Aus den Gründen:

5 Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie wirksam durch die in ihrer Eigenschaft als Notarverwalterin ihres eigenen Notariats handelnde Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 1 erhoben worden. Dies folgt jedenfalls aus der zur Akte gereichten Verfahrensvollmacht, §§ 10 Abs. 2 Nr. 3, 11 FamFG, 57 Abs. 1 BNotO, 164, 167 BGB (vgl. BGH, NJW 1971, 42, 43).

6 Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Die von dem Grundbuchamt aufgezeigten Eintragungshindernisse bestehen nicht. Deshalb waren beide Zwischenverfügungen nicht veranlasst, § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO.

7 Die Berichtigung einer unrichtigen Grundbucheintragung erfolgt auf Antrag, § 13 Abs. 1 GBO, wenn die Unrichtigkeit durch öffentliche Urkunden, § 29 GBO, nachgewiesen wird, § 22 Abs. 1 GBO. Bei Unrichtigkeit des Grundbuchs wegen des Todes eines Berechtigten ist der Nachweis der Erbfolge grundsätzlich durch einen Erbschein zu führen, § 35 Abs. 1 S. 1 GBO.

8 Beruht die Erbfolge aber auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, genügt es in der Regel, wenn an Stelle des Erbscheins die Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden, § 35 Abs. 1 S. 2 HS 1 GBO. Das Grundbuchamt hat eine solche Verfügung von Todes wegen dahin zu überprüfen, ob sich aus ihr das von dem Antragsteller behauptete Erbrecht ergibt. Es hat die Verfügung in eigener Verantwortung auszulegen, auch wenn es sich um die Klärung rechtlich schwieriger Fragen handelt. Die Pflicht zu eigener Auslegung entfällt allerdings dann, wenn für diese erst zu ermittelnde tatsächliche Umstände maßgebend sind (vgl. Senat, Beschluss vom 29. Oktober 2020 – 1 W 1463/20 – ZEV 2020, 764; Beschluss vom 23. Juni 2020 – 1 W 1276/20 – DNotZ 2021, 195, 196). Entsprechende Ermittlungen sind hier nicht erforderlich.

9 Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten, § 2064 BGB. Dabei muss er sich über sämtliche wesentlichen Teile seiner letztwilligen Verfügung allein schlüssig werden. Es ist ihm nicht gestattet, seinen letzten Willen in der Weise unvollständig zu äußern, dass es einem Dritten überlassen bleibt, ihn nach seinem Belieben oder Ermessen in wesentlichen Teilen zu ergänzen. Zu ihnen gehören die Bestimmungen über den Gegenstand der Zuwendung und über die Person des Bedachten, § 2065 Abs. 2 BGB (BGHZ 15, 199, 200).

10 Hingegen ist der Erblasser nicht gehindert, seinen letzten Willen auch hinsichtlich der Person des Bedachten und des Gegenstandes der Zuwendung bedingt zu äußern. Er kann insbesondere eine Erbeinsetzung unter einer Bedingung vornehmen, wobei die Bedingung auch in einem Tun oder Unterlassen des Bedachten oder eines Dritten bestehen kann. Er muss jedoch die Person des Bedachten und den Gegenstand der Zuwendung so bestimmt angeben, dass die Bestimmung des Erben durch einen Dritten für jede sachkundige Person objektiv möglich ist, ohne dass ihr eigenes Ermessen dabei bestimmend ist (Senat, Beschluss vom 5. Februar 1998 – 1 W 6796/95 – DNotZ 1999, 679, 683).

11 Danach sollen Regelungen zulässig sein, zu Nacherben im Wege einer Bedingung diejenigen Personen zu

bestimmen, die der Vorerbe zu seinen Erben einsetzt (OLG München, MittBayNot 2018, 50, 52; OLG Stuttgart, FamRZ 2005, 1863, 1865; ebenso zur Ersatzerbenstimmung: OLG Hamm, MittBayNot 2019, 594, 595; *Kanzleiter*, MittBayNot, 2019, 595; *Reimann*, ZEV 2019, 277, 278; *Selbherr*, in: Kroiß/Mayer, NK-Kommentar, 6. Aufl., § 2065, Rdn. 21; *Leipold*, in: Münchener Kommentar, BGB, 8. Aufl., § 2065, Rdn. 24; *Gomille*, in: BeckOGK BGB, § 2065, Stand August 2021, Rdn. 44; *Lietzenburger*, BeckOK BGB, Stand Mai 2022, § 2065, Rdn. 21; *Grüneberg/Weidlich*, BGB, 81. Aufl., § 2065, Rdn. 6; *Otte*, in: Staudinger, BGB 2019, § 2065, Rdn. 48, 53; *Lenz-Brendel*, in: jurisPK-BGB, § 2065, Stand April 2020, Rdn. 42; *Ivo*, DNotZ 2002, 260). Dem entspricht das zur UR-Nr. 359/2016 beurkundete Testament vom 7. September 2016 (vgl. *Fröhler*, in: Langenfeld/Fröhler, Testamentsgestaltung, 5. Aufl., 6. Kap. B. III, Rdn. 36; *Gaberdiehl*, Rpfleger 1966, 265).

**12** Nach anderer Ansicht seien solche Regelungen wegen Verstoßes gegen § 2065 Abs. 2 BGB nichtig (OLG Frankfurt am Main, DNotZ 2001, 143, 144; *Hölscher*, in: BeckOGK BGB, § 2151, Stand Mai 2022, Rdn. 65ff; *Lamberz*, Rpfleger 2019, 457f). In Folge dessen ist aus Gründen des notariellen Gebots, den sichersten Weg zu gehen, von der Verwendung solcher testamentarischer Regelungen wie vorliegend (sog. „Dieterle-Klausel“; vgl. *Dieterle*, BWNotZ 1970, 170, 1971, 14, 15f) abgeraten worden (*Kanzleiter*, DNotz 2001, 149, 150; *Küpper*, in: BeckOGK, BGB, § 2100, Stand Juli 2022, Rdn. 408; *Dietz*, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. Aufl., § 17, Rdn. 136; *Kössinger*, in: Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Aufl., § 21, Rdn. 41a).

**13** Der Senat schließt sich der erstgenannten Auffassung an. Dabei verkennt er nicht, dass die von dem Grundbuchamt beanstandete Klausel in dem notariellen Testament der Erblasserin einer Bestimmung im Sinne des § 2065 Abs. 2 Alt. 1 BGB nahe kommt. Im Zeitpunkt der Testamentserrichtung war nicht absehbar – und ist es bis heute nicht –, ob und welche Personen der damals erst 4jährige Beteiligte zu 3 zu seinen Erben bestimmen werde. Die Bestimmung der Nacherben der Erblasserin hängt damit nicht nur von einer Handlung – Testamentserrichtung durch den Beteiligten zu 3 –, sondern von dessen darin zum Ausdruck kommenden Willen ab. Die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, kann der Erblasser aber nicht einem anderen überlassen, § 2065 Abs. 2 Alt. 1 BGB. Hingegen kann nicht übersehen werden, dass der Beteiligte zu 3 bei Errichtung einer eigenen Verfügung von Todes wegen unmittelbar nur seine eigenen Erben bestimmen wird, § 1937 BGB. Auf deren Stellung als Nacherben nach der Erblasserin werden solche letztwilligen Verfügungen

des Beteiligten zu 3 nur mittelbar Einfluss haben. Seine letztwilligen Anordnungen werden sich also nicht in der Bestimmung der Nacherben der Erblasserin erschöpfen, was nach § 2065 Abs. 2 Alt. 1 BGB allerdings unzulässig wäre (OLG München, a.a.O., 51; BayObLG, NJW 1966, 662, 663).

**14** Die Abgrenzung zwischen unmittelbarer und lediglich mittelbarer Bestimmung der (Nach-)Erben eines Erblassers durch Dritte ist aber durchaus von entscheidender Bedeutung für die Frage der Anwendung des § 2065 Abs. 2 BGB und hierfür auch ein geeignetes Kriterium (*Otte*, a.a.O., Rdn. 44). Unabhängig davon, ob der Dritte – hier der Vorerbe – die letztwillige Verfügung des Erblassers kennt, wird es ihm bei der Errichtung einer eigenen letztwilligen Verfügung in erster Linie auf die Regelung des eigenen Nachlasses und die Bestimmung der eigenen Erben ankommen. Diesen Personen auch einen im Rahmen der Vorerbschaft erworbenen Nachlass zukommen zu lassen, wird für den Vorerben hingegen von untergeordnetem Interesse sein.

**15** Anders ist es bei dem Erblasser. Ihm kommt es offenbar darauf an, insoweit einen Gleichlauf zwischen den Erben seines Vorerben und den eigenen Nacherben zu erlangen. Damit bestimmt aber nicht der Dritte/Vorerbe über die Person der Nacherben des Erblassers. Diese Entscheidung trifft vielmehr der Erblasser selbst. Dass er die Person des Bedachten in seiner letztwilligen Verfügung nicht individuell benennt, ist nicht erforderlich, wenn sie sich aus Umständen außerhalb der Urkunde bestimmen lässt (vgl. BGHZ 15, 199, 201). Das ist vorliegend möglich. Nacherben sind entweder die von dem Beteiligten zu 3 zu seinen Erben bestimmten Personen oder – ersatzweise – die von der Erblasserin konkret bezeichnete Beteiligte zu 2.

**16** Der Senat vermag auch die Bedenken des Grundbuchamts an einer möglichen sittenwidrigen Einflussnahme der Erblasserin auf die Testamentsfreiheit des Beteiligten zu 3 nicht zu teilen. Bereits die Annahme des Grundbuchamts, mittels der Erbschaft werde Druck auf den begünstigten Enkel aufgebaut, sich von seinem Vater bzw. seinen väterlichen Verwandten nicht nur wirtschaftlich, sondern auch persönlich zu entfremden, findet in den letztwilligen Anordnungen der Erblasserin keine Grundlage.

**17** Der Beteiligte zu 3 wird keineswegs gehindert, seine Erben frei zu bestimmen. Insbesondere kann er ohne weiteres auch seinen Vater bzw. andere väterliche Verwandte benennen. Zwar führt das dann zum Ausschluss dieser Erben als Nacherben nach der Erblasserin. Die Erblasserin hat damit eine negative Bestimmung der Nacherben bezogen auf ihren Nachlass getroffen. Das ist aber so wenig zu beanstanden, wie die konkrete Benennung der Beteiligten zu 2 als Ersatznacherbin für diesen Fall.

## Berichtigung des Grundbuchs aufgrund eines Europäischen Nachlasszeugnisses bei italienischem Erbstatut.

§§ 22, 35 GBO; Artt. 1 Abs. 2, 23, 31, 63 Abs. 2, 69 Abs. 2 EuErbVO; Artt. 649, 733, 734 Codice Civile (Italien)

### Amtlicher Leitsatz:

Die Zuweisung eines Grundstücks an einen von mehreren Erben in Anlage IV Ziffer 9 eines Europäischen Nachlasszeugnisses ist bei italienischem Erbstatut hinreichende Grundlage für eine berichtigende Eintragung des Erben als Alleineigentümer im Grundbuch.

KG, (1. Zivilsenat),

Beschluss vom 22.09.2022 – 1 W 348/22 –

### ► Aus den Gründen:

1 Das Rechtsmittel ist zulässig (§§ 71 ff. GBO) und hat auch in der Sache Erfolg.

2 Der Beteiligte ist gemäß § 22 GBO antragsgemäß berichtigend als Alleineigentümer im Grundbuch einzutragen, denn er hat mit dem vorgelegten Europäischen Nachlasszeugnis vom 13. April 2022 der Notarin Dr. Mxx Axx in Mx (Register Nr. xx, Urkundenrolle Nr. xx) nachgewiesen, dass das Grundbuch unrichtig und anstelle der eingetragenen Eigentümerin nunmehr der Beteiligte Alleineigentümer des im Beschlusseingang bezeichneten Wohnungseigentums ist.

3 Ausweislich des Europäischen Nachlasszeugnisses ist die eingetragene Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Wohnungseigentums verstorben und aufgrund gewillkürter Erbfolge von dem Beteiligten und xx beerbt worden. Das Nachlasszeugnis weist in Anhang A (Formblatt V Anlage IV) unter Ziffer 9 ferner aus, dass (nur) dem Beteiligten „die Immobilieneinheit, gelegen in: Sxx-Straße xx, WE xx, 1xx Berlin (Deutschland), im Grundbuch von Friedrichshain eingetragen unter der Nummer xx“ zugewiesen wurde.

4 Auf die Rechtsnachfolge findet gemäß Art. 21 Abs. 1 EuErbVO italienisches Recht Anwendung, weil die Erblasserin zum Zeitpunkt ihres Todes ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Italien hatte (Ziffer 8 des Europäischen Nachlasszeugnisses). Das italienische Erbrecht sieht vor, dass auch einem Erben ein (Voraus)Vermächtnis zugewandt werden kann. Ist Gegenstand eines Vermächtnisses das Eigentum an einer bestimmten Sache oder ein anderes dem Erblasser zustehendes Recht, so geht das Eigentum oder das Recht mit dem Tode des Erblassers von diesem

auf den Vermächtnisnehmer über, ohne dass es dazu einer Annahme bedarf (Art. 649 Abs. 1 und 2 CC). Bei Einsetzung mehrerer Erben kann der Erblasser eine Teilungsanordnung treffen, die die Erben nur schuldrechtlich bindet (Art. 733 CC), oder er kann den Nachlass gemäß Art. 734 CC mit dinglicher Wirkung selbst teilen. Im letzteren Fall geht das Eigentum an den Einzelgegenständen im Augenblick der Erbschaftsannahme unmittelbar auf die als Erben bestimmten Personen über, ohne dass vorher eine Erbengemeinschaft eingetreten wäre (Ferid/Firsching/Hausmann, Internationales Erbrecht, Italien, Rdn. 670).

5 Vor diesem Hintergrund ist die Zuweisung des verfahrensgegenständlichen Wohnungseigentumsrechts an den Beteiligten in Ziffer 9 des Anhang A des Europäischen Nachlasszeugnisses ein hinreichender Beleg dafür, dass der Beteiligte durch den Erbfall, jedenfalls aber mit der in Ziffer 2 des Anhangs A nachgewiesenen Annahme der Erbschaft, Alleineigentümer des Wohnungseigentumsrechts geworden ist, ohne dass es hierfür einer Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft bedurfte. Gemäß Art. 63 Abs. 2 lit. b EuErbVO soll ein Europäisches Nachlasszeugnis als Nachweis für die Zuweisung eines bestimmten Vermögenswertes des Nachlasses an die in dem Zeugnis als Erbe oder gegebenenfalls als Vermächtnisnehmer genannte Person verwendet werden können. Da die Bescheinigung der Erbquote bereits in Art. 63 Abs. 2 lit. a EuErbVO geregelt ist, muss sich der Begriff des „Vermögenswertes“ im Sinne von Art. 63 Abs. 2 lit. b auf einen anderen Aspekt beziehen. Wie aus anderen Sprachfassungen hervorgeht, sind mit „Vermögenswerten“ einzelne Nachlassgegenstände gemeint (Fornasier in Dutta/Weber, Internationales Erbrecht, 2. Aufl., Art. 63 EuErbVO Rdn. 34). Die betreffenden Gegenstände sind gemäß Art. 68 lit. I, m EuErbVO im Zeugnis anzugeben (Fornasier a.a.O. Rdn. 37). Eintragungen hierzu sind im Formblatt V Anlage IV Ziffer 9 bzw. Anlage V Ziffer 5 vorzunehmen. Wie bereits im Rahmen des Art. 63 Abs. 2 lit. a EuErbVO sind die Begriffe „Erben“ und „Vermächtnisnehmer“ im Sinne des Art. 63 Abs. 1 EuErbVO zu verstehen und beziehen sich somit nur auf Erben, auf die der Nachlass unmittelbar von Todes wegen ohne rechtsgeschäftliche Übertragungsakte übergeht, sowie auf Empfänger dinglich wirkender Vermächtnisse (OLG München, ZEV 2017, 580; OLG Nürnberg ZEV 2017, 579; Fornasier a.a.O. Rdn. 34). Bei einer Eintragung in Formblatt V Anlage IV Ziffer 9 bzw. Anlage V Ziffer 5 kann es sich deshalb nicht um einen nur schuldrechtlichen Anspruch auf entsprechende Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft oder Übertragung eines Vermächtnisgegenstands handeln, sofern die Eintragung nicht ausdrücklich anderes kenntlich macht.

6 Es ist auch nicht anzuzweifeln, dass sich die in Formblatt V Anlage IV Ziffer 9 ausgewiesene Zuweisung auf

das Eigentum an der Immobilie bezieht. Die Erblasserin war Eigentümerin des Wohnungseigentumsrechts. Mangels erkennbarer Einschränkungen beziehen sich Angaben über Zuweisungen „der Immobilie“ im Europäischen Nachlasszeugnis auf dieses Vollrecht. Es entspricht auch etwa im Falle der Übertragung allgemeinem Sprachgebrauch, dass mit der Übertragung einer Immobilie das Eigentum an dieser gemeint ist.

7 Gemäß Art. 69 Abs. 2 EuErbVO wird vermutet, dass das Europäische Nachlasszeugnis die festgestellten Sachverhalte zutreffend ausweist. Diese Vermutung ist hier – anders als in der von dem Grundbuchamt zitierten Entscheidung des OLG München vom 29. September 2020 (FGPrax 2020, 265) – nicht widerlegt. Nach dem jener Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ergab sich aus dem Vortrag der Antragstellerin im Grundbuchverfahren, dass ein dinglicher Übergang des Eigentums an dem Nachlassgegenstand nicht schon mit dem Tode des Erblassers, sondern erst mit dem Abschluss eines Auseinandersetzungsvertrages erfolgt ist. Derartige Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit des Europäischen Nachlasszeugnisses liegen hier nicht vor.

8 Der dem deutschen Recht unbekannt direkte Übergang des Eigentums an einem einzelnen Nachlassgegenstand auf einen von mehreren Erben ohne rechtsgeschäftliche Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft ist aufgrund der Nachweise durch das Europäische Nachlasszeugnis für die Eintragung im deutschen Grundbuch anzuerkennen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 12. Oktober 2017 – C-218/16 -) sind Art. 1 Abs. 2 lit k und l sowie Art. 31 EuErbVO dahin auszulegen, dass die Anerkennung der dinglichen Wirkung des Vindikationslegats, das dem anzuwendenden Erbstatut bekannt ist, von den Mitgliedstaaten nicht mit der Begründung abgelehnt werden kann, dass die Rechtsordnung des Belegenheitsstaates des betroffenen Grundstücks das Institut des Vermächtnisses mit unmittelbarer dinglicher Wirkung im Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalls nicht kennt. Der Europäische Gerichtshof begründet dies mit der Einheitlichkeit des auf die Rechtsfolge von Todes wegen anzuwendenden Rechts gemäß Art. 23 Abs. 1 EuErbVO und mit dem 37. Erwägungsgrund der EuErbVO. Die Bereichsausnahmen in Art. 1 Abs. 2 lit k und l EuErbVO beziehen sich nicht auf materiellrechtliche Vorschriften über Art und Weise des Übergangs dinglicher Rechte. Auch Art 31 EuErbVO betrifft nicht die Modalitäten des Übergangs dinglicher Rechte, sondern nur die Wahrung ihres Inhalts bei der Rezeption in der lex rei sitae (EuGH, NJW 2017, 3767). Nichts anderes kann dann für eine unmittelbar dinglich wirkende Teilungsanordnung wie hier nach Art. 734 CC gelten. Diese bewirkt ebenso wie ein

Vindikationslegat den direkten Eigentumserwerb des Erben, dem der Nachlassgegenstand zugewiesen wurde. Auch in diesem Fall wird kein dem deutschen Recht unbekanntes dingliches Recht begründet, sondern sind nur die Modalitäten des Eigentumsübergangs in anderer Weise als im deutschen Recht geregelt.

## Grundbucheintragung nach Tod eines Mitgesellschafters einer GbR

GBO §§ 47, 53; BGB § 738

### Amtlicher Leitsatz:

**Bei dem Tod eines Mitgesellschafters einer Zwei-Personen-GBR wird im Falle der Anwachsung der verbleibende Gesellschafter als Alleineigentümer eines der Gesellschaft gehörenden Grundstücks eingetragen.**

OLG Köln,

Beschluss vom 11.7.2022 – 2 Wx 102/22

### I. Tatbestand:

1 In notarieller Urkunde vom 01.09.2010 (URNr. ....) gründete Herr H. J. S. mit der Beteiligten zu 1., seiner Ehefrau, eine BGB-Gesellschaft unter dem Namen „S. Grundbesitz GbR“. Unter § 11 „*Tod eines Gesellschafters*“ heißt es:

„*Stirbt ein Gesellschafter, so wächst dessen Geschäftsanteil dem verbleibenden Gesellschafter an. Beim Tode des längstlebenden Gesellschafters oder im Falle des gleichzeitigen Versterbens geht der Anteil auf den jeweiligen Erben bzw. den vom jeweiligen Gesellschafter genannten Vermächtnisnehmer über. Die Geschäftsanteile sind insoweit vererblich.*“

2 Herr S. brachte den im ..... verzeichneten Grundbesitz in die Gesellschaft ein. Als Eigentümerin wurde am 10.09.2020 die vorgenannte Gesellschaft mit Herrn H. J. S. und der Beteiligten zu 1. als Gesellschaftern eingetragen.

3 Am 10.06.2021 verstarb Herr H. J. S..

4 Gemäß Antrag der Beteiligten zu 1. vom 16.12.2021 (Bl. 122) hat das Grundbuchamt am 26.04.2022 als Alleineigentümerin die Beteiligte zu 1. eingetragen mit dem Vermerk „*Infolge Anwachsung nach Tod des Gesellschafters 3.1. auf Nr. 4 umgeschrieben.*“

5 Hiergegen wendet sich die Beteiligte zu 2. mit ihrer am 27.04.2022 bei dem Amtsgericht eingelegten, als „Widerspruch“ bezeichneten Beschwerde (Bl. 137). Sie bringt vor, die Hälfte des Grundbesitzes fiel in den Nachlass

ihres verstorbenen Vaters, sodass für diesen Anteil Erbansprüche von ihr sowie ihrer Schwester vorlägen.

6 Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt.

## ▶ II. Aus den Gründen:

7 Eine Beschwerde gegen eine vollzogene Eintragung ist unzulässig; mit ihr kann nur das Ziel verfolgt werden, das Grundbuchamt zur Eintragung eines Widerspruchs nach § 53 GBO anzuweisen (§ 71 Abs. 2 GBO). Auch mit diesem zulässigen Ziel hat das Rechtsmittel keinen Erfolg.

8 Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestehen unter dem Gesichtspunkt der Beschwerdeberechtigung, die nach § 59 Abs. 1 FamFG eine Beeinträchtigung in eigenen Rechten voraussetzt. Ob die Beteiligte zu 2. im Hinblick darauf, dass der Erblasser in dem notariellen Testament vom 01.09.2010 die Beteiligte zu 1. zur Alleinerbin berufen hat, eine Beteiligung als (Mit-)Erbin überhaupt geltend machen kann, kann aber dahinstehen.

9 Denn die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet, weil die beanstandete Eintragung nicht unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen worden ist und nicht zu einer Unrichtigkeit des Grundbuchs im Sinne des § 53 GBO geführt hat. Vielmehr hat das Grundbuchamt aufgrund des Todes des Mitgesellschafters mit Recht die Beteiligte zu 1. als Alleineigentümerin eingetragen, da sie mit dem Tod des Mitgesellschafters Alleineigentum an dem Grundbesitz erworben hat. Die Rechtsnachfolge in die Gesellschaftstellung vollzieht sich nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages (BGH, Beschluss vom 10.02.2022, V ZB 87/20, juris Rn. 11). Dies schließt das Gesellschaftsvermögen ein, zu dem hier der im Grundbuchblatt 135 verzeichnete Grundbesitz gehörte. Im Falle der Anwachsung wird der verbleibende Gesellschafter zum Rechtsnachfolger der erlöschenden Gesellschaft und damit auch Eigentümer eines der Gesellschaft gehörenden Grundstücks, wobei sich die Umschreibung als Grundbuchberichtigung darstellt (Demharter, GBO, 32. Aufl. 2021, § 47 Rz. 31.2). So liegen die Dinge hier: Der vorliegende Gesellschaftsvertrag sieht in § 11 Satz 1 – insoweit in Übereinstimmung mit § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB – vor, dass beim Tod eines Gesellschafters sein Anteil dem verbleibenden Gesellschafter anwächst. Beim Tod des ersten Gesellschafters vollzieht sich der Übergang der Mitbeteiligung am Grundbesitz daher außerhalb des Erbrechts, weshalb es für die Umschreibung im Grundbuch nicht darauf ankommt, wer Erbe des zuerst verstorbenen Gesellschafters geworden ist. Soweit § 11 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages eine

Vererblichkeit vorsieht, gilt dies nur („insoweit“) für den in Satz 2 geregelten Fall des Versterbens des letzten verbliebenen Gesellschafters.

## Zur Reichweite der Befugnisse des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft nach § 9b Abs. 1 Satz 1 WEG.

### Normenkette:

BGB § 747; GBO § 19; WEG §§ 9a, 9b, 18

### Amtlicher Leitsatz:

**Der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft ist nicht gemäß § 9b Abs. 1 Satz 1 WEG befugt, die Eintragung einer Grunddienstbarkeit an dem gemeinschaftlichen Eigentum zu bewilligen.**

OLG München (34. Zivilsenat),

Beschluss vom 05.08.2022 – 34 Wx 301/22

## ▶ I. Tatbestand:

1 Die Beteiligten begehren die Eintragung einer Dienstbarkeit.

2 Im Wohnungsgrundbuch sind die Beteiligten zu 1-12 als Eigentümer von Grundbesitz eingetragen. Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft ist die D. M. GmbH. Mit notarieller Urkunde vom 24.5.2022 wurde zugunsten der Beteiligten zu 13 eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an dem Grundstück bestellt. „Der Eigentümer“ bewilligte auch die Eintragung in das Grundbuch. Unterzeichnet ist die Urkunde durch einen Vertreter der D. M. GmbH. Mit Schreiben vom selben Tag beantragte der Urkundsnotar im Namen der Beteiligten den Vollzug.

3 Das Grundbuchamt erließ am 9.6.2022 eine Zwischenverfügung, mit der sie u.a. das Fehlen der Genehmigung sämtlicher in den betreffenden Wohnungseigentumsblättern eingetragenen Eigentümer beanstandete.

4 Mit Schreiben vom 27.6.2022 hat der Urkundsnotar insoweit Beschwerde gegen die Zwischenverfügung eingelegt und dabei auf einen entgegenstehenden Beschluss des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 12.7.2021 verwiesen.

5 Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 5.7.2022 nicht abgeholfen. Auf die Anmerkung von Wilsch zum Beschluss des Oberlandesgerichts Nürnberg in FGPrax 2021, 203 werde Bezug genommen. Der Verwalter könne lediglich die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer i.S.

der §§ 9a, 9b WEG, nicht aber die einzelnen Wohnungseigentümer als Bruchteilseigentümer des Grundstücks vertreten. Er könne hierzu rechtsgeschäftlich ermächtigt werden oder die einzelnen Eigentümer könnten seine Erklärung genehmigen. Beides liege nicht vor.

## ▶ II. Aus den Gründen:

6 Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

7 1. Die Beschwerde ist zulässig.

8 a) Sie ist insbesondere gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthaft. Entscheidungen des Grundbuchamts im Sinne dieser Bestimmung sind auch Zwischenverfügungen nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO (OLG Frankfurt a.M. FGPrax 2021, 197; Senat vom 11.4.2011, 34 Wx 160/11 = FGPrax 2011, 173; OLG Hamm FGPrax 2010, 177; Bauer/Schaub/Budde GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 6; BeckOK GBO/Kramer Stand 1.6.2022 § 71 Rn. 68; Demharter GBO 32. Aufl. § 71 Rn. 1; Meikel/Schmidt-Räntsch GBO 11. Aufl. § 71 Rn. 18).

9 b) Die Beschwerde konnte durch den Urkundsnotar erhoben werden. Nachdem er gemäß § 15 Abs. 2 GBO bereits für die Beteiligten die Eintragung beantragt hatte, gilt er auch als ermächtigt, gegen die darauf ergangene Zwischenverfügung für sie Beschwerde einzulegen (Bauer/Schaub/Wilke § 15 Rn. 30; BeckOK GBO/Kramer § 71 Rn. 226; Demharter § 71 Rn. 74; Meikel/Böttcher § 15 Rn. 36; Schöner/Stöber GBR 16. Aufl. Rn. 189).

10 2. Das Rechtsmittel bleibt allerdings in der Sache ohne Erfolg.

11 a) Formelle Einwände gegen die Zwischenverfügung bestehen nicht. Zwar darf grundsätzlich eine solche nicht ergehen, soweit die Eintragungsbewilligung des unmittelbar Betroffenen nicht erklärt ist (BGH FGPrax 2014, 192; BayObLGZ 1990, 6/8; Demharter § 18 Rn. 12; Meikel/Böttcher § 18 Rn. 36). Es ist jedoch anerkannt, dass im Falle der Abgabe der Bewilligung durch einen Nichtberechtigten das Fehlen der Bewilligung des Berechtigten analog § 185 BGB durch dessen Genehmigung rückwirkend geheilt werden kann (BGH FGPrax 2010, 223/224; BayObLGZ 1970, 254/256; BeckOK GBO/Holzer § 19 Rn. 79; Demharter § 19 Rn. 72; Meikel/Böttcher § 18 Rn. 91; i. Erg. ebenso Bauer/Schaub/Wilke § 18 Rn. 16). Angesichts dessen bestehen keine durchgreifenden Bedenken, den nach Auffassung des Grundbuchamts bestehenden Mangel in der Vertretungsmacht des Verwalters durch Genehmigung der Bruchteilseigentümer zu beheben (vgl. OLG Nürnberg FGPrax 2021, 203; Wilsch FGPrax 2021, 203/204).

12 b) Auch inhaltlich ist die Zwischenverfügung nicht zu beanstanden. Mit Recht verlangt das Grundbuchamt die Genehmigung sämtlicher in den betreffenden Wohnungseigentumsblättern eingetragenen Eigentümer.

13 Gemäß § 19 GBO erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Hier soll die Dienstbarkeit an den Miteigentumsanteilen der Beteiligten zu 1 - 12 eingetragen werden. Folglich bedarf es deren Bewilligungen. Diese liegen aber nicht vor. Die Bewilligung des Verwalters reicht nicht aus.

14 Zwar wird gemäß § 9b Abs. 1 Satz 1 WEG die Wohnungseigentümergeinschaft durch den Verwalter gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Hieraus hat das Oberlandesgericht Nürnberg den Schluss gezogen, der Verwalter könne auch die Eintragung einer Grunddienstbarkeit an dem gemeinschaftlichen Grundstück in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter der Wohnungseigentümergeinschaft bewilligen (OLG Nürnberg FGPrax 2021, 203). Diese Auffassung ist in der Literatur jedoch auf einhellige Ablehnung gestoßen. Der Senat schließt sich dem an.

15 Die Wohnungseigentümergeinschaft i.S. von § 9a Abs. 1 Satz 1 WEG ist ein vollrechtsfähiger Verband, der eigene Rechte und Pflichten sowie unter Umständen eigenes Vermögen hat und nach § 9b Abs. 1 Satz 1 WEG durch den Verwalter vertreten wird. Gemäß § 9a Abs. 2 WEG übt die Wohnungseigentümergeinschaft die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte sowie solche Rechte der Wohnungseigentümer aus, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern, und nimmt die entsprechenden Pflichten der Wohnungseigentümer wahr. Von der Wohnungseigentümergeinschaft zu unterscheiden ist – auch nach der Neufassung des Wohnungseigentumsgesetzes – die Gemeinschaft der Bruchteilseigentümer i.S. von § 1 Abs. 5 WEG, §§ 741 ff. BGB (Hügel/Elzer WEG 3. Aufl. § 9a Rn. 18; MüKoBGB/Burgmair 8. Aufl. WEG § 9a Rn. 4; Wilsch FGPrax 2021, 203/204). Aufgabe der Wohnungseigentümergeinschaft ist die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 18 Abs. 1 WEG (BeckOGK/Falkner Stand 1.6.2022 WEG § 9a Rn. 104; Wobst ZWE 2022, 45). Dieses selbst verbleibt im Bruchteilseigentum der einzelnen Wohnungseigentümer (NK-BGB/Heinemann 5. Aufl. WEG § 9a Rn. 5). Die Vertretungsmacht des Verwalters erstreckt sich nach dem eindeutigen Wortlaut des § 9b Abs. 1 Satz 1 WEG nur auf die Wohnungseigentümergeinschaft. Eine Vertretung der Gemeinschaft der Bruchteilseigentümer durch den Verwalter ist in der Neufassung des Wohnungseigentumsgesetzes nicht mehr vorgesehen (BeckOGK/Greiner WEG § 9b Rn. 3; MüKoBGB/Burgmair WEG § 9b Rn. 1; NK-BGB/Heinemann WEG § 9b Rn. 1; Forschner Rpfl 2022, 67 f.; Meier MittBayNot 2022, 147/148; Wobst ZWE 2022, 45).

16 Gegenstand der Belastung durch eine Grunddienstbarkeit, deren Inhalt das gemeinschaftliche Eigentum betrifft, ist das Grundstück als Ganzes. Die Belastung stellt eine Verfügung über dieses i.S. von § 747 BGB dar, keine Verwaltungsmaßnahme nach § 18 Abs. 1 WEG (Forschner Rpfl

2022, 67/68). Die diesbezügliche Bewilligungsberechtigung i.S. von § 19 GBO kommt daher allein den Wohnungseigentümern als Bruchteilseigentümer zu (Schöner/Stöber Rn. 2948; Koch RNotZ 2022, 71/72; Wobst ZWE 2022, 45), nicht dem Verwalter als Vertreter der Wohnungseigentümergeinschaft. Es liegt auch keine Ausübung sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebender Rechte sowie solcher Rechte der Wohnungseigentümer vor, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern, nach § 9a Abs. 2 WEG. Der Wohnungseigentümergeinschaft ist nur die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zugewiesen, nicht aber die Entscheidung über das sachenrechtliche Grundverhältnis. Gegenstand der Ausübungsbefugnis sind folglich nur die Rechte, die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergeben, nicht aber die Verfügung über dieses (BeckOGK/Falkner WEG § 9a Rn. 147; Hügel/Elzer § 9a Rn. 107; Koch RNotZ 2022, 71/72; Wobst ZWE 2022, 45).

17 Somit ist der Verwalter nicht gemäß § 9b Abs. 1 S. 1 WEG befugt, die begehrte Eintragung der Grunddienstbarkeit an dem verfahrensgegenständlichen Grundstück zu bewilligen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass in der Teilungserklärung eine entsprechende Öffnungsklausel enthalten wäre oder durch Rechtsgeschäft die erforderliche Vollmacht erteilt worden wäre. Es hat deshalb dabei sein Bewenden, dass die Genehmigung sämtlicher Wohnungseigentümer vorzulegen ist.

## GESELLSCHAFTSRECHT

### Zur Pflicht des Notars nach § 40 Abs. 2 GmbHG einer Gesellschafterliste zu errichten.

*GmbHG § 40 Abs. 2; GmbHG § 55a*

#### Amtlicher Leitsatz:

Die Pflicht zur Einreichung einer Gesellschafterliste nach § 40 Abs. 2 GmbHG ergibt sich nicht allein deshalb, weil der Notar die Anmeldung der Kapitalerhöhung oder die Übernahmeerklärung beglaubigt.

KG (22. Zivilsenat),

Beschluss vom 08.08.2022 – 22 W 39/22

#### ▶ I. Tatbestand:

1 Die Beteiligte zu 1) ist eine seit dem 23.12.2019 in das Handelsregister Abteilung B des Amtsgerichts Charlottenburg eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren einziger Geschäftsführer Herr A... R... (nachfolgend auch nur: „Geschäftsführer“) ist.

2 Durch einen vom Beteiligten zu 2) beurkundeten und in das Handelsregister eingetragenen Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 26.08.2021 sind die Geschäftsführer der Gesellschaft ermächtigt, das Stammkapital durch einstimmigen Beschluss der Geschäftsführung ein- oder mehrmals gegen Geldeinlagen um insgesamt bis zu 1.625,00 € durch Ausgabe von bis zu 1.625 neuen Vorzugsgeschäftsanteilen im Nennbetrag von je 1,00 € zu erhöhen („Genehmigtes Kapital 2021/I“; § 4 Abs. 3 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages).

3 Am 28.04.2022 beschloss der Geschäftsführer, das genehmigte Kapital teilweise auszunutzen, um das Stammkapital gegen Bareinlagen um 1.216,00 € auf 31.065,00 € durch Ausgabe von 1.216 neuen Geschäftsanteilen im Nennbetrag von jeweils 1,00 € zu erhöhen. Mit diesem Beschluss, bei dem der Beteiligte zu 2) die Übereinstimmung des ihm vorliegenden Papierdokuments mit den in der übermittelten Datei enthaltenen Bilddaten beglaubigte, wurde auch § 4 des Gesellschaftsvertrages im Hinblick auf die Stammkapitalziffer und das verbleibende genehmigte Kapital angepasst. Die zur Übernahme der Geschäftsanteile zugelassene R...#T...# 1 UG (haftungsbeschränkt) erklärte am gleichen Tag die Übernahme der Geschäftsanteile. Auch diese Übernahmeerklärung wurde vom Beteiligten zu 2) beglaubigt. Unter diesem Datum reichte der Geschäftsführer eine Liste der Übernehmer der neuen Geschäftsanteile sowie eine Liste der Gesellschafter der Beteiligten zu 1) unter Berücksichtigung der hinzukommenden Geschäftsanteile (Bl. 2 der Akte) ein. Beide Listen waren von dem Geschäftsführer unterzeichnet und von dem beschwerdeführenden Notar jeweils hinsichtlich der Übereinstimmung des ihm vorliegenden Papierdokuments mit den in den übermittelten Dateien enthaltenen Bilddaten beglaubigt worden. Die Eintragung der Erhöhung in das Register erfolgte am 29. April 2022 Wegen der Gesellschafterliste wies das Registergericht den Beteiligten zu 2) mit Schreiben vom 03.05.2022 darauf hin, dass die Gesellschafterliste nach Kapitalerhöhung gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG von ihm als dem die Kapitalerhöhung beurkundenden Notar zu erstellen und zu übersenden sei. Die hiergegen eingelegte „Beschwerde“ begründete der Beteiligte zu 2) damit, dass er an einer Veränderung im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG nicht mitgewirkt habe. Die Kapitalerhöhung sei nicht beurkundet worden, sondern aus genehmigtem Kapital durch Beschluss der Geschäftsführung erfolgt. Die „Beglaubigung der entsprechenden Handelsregisteranmeldung des Geschäftsführers durch“ ihn ändere hieran nichts. Hieraufhin erließ das Registergericht eine unter

dem 23.05.2022 zugestellte Zwischenverfügung, die im Gegensatz zu dem Schreiben vom 03.05.2022 mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen war und in der es darauf hinwies, die Mitwirkung des Beteiligten zu 2) liege in der Unterschriftsbeglaubigung unter der Anmeldung vom 28.04.2022 und Einreichung dieser Anmeldung beim Registergericht. Es werde „nunmehr jedoch nicht nur um Vorlage der von Ihnen unterzeichneten und mit der Notarbescheinigung versehenen Gesellschafterliste gebeten, sondern auch um dortige Gegenzeichnung durch den Geschäftsführer.“

4 Mit der Beschwerde vom 23.05.2022, der das Registergericht nicht abgeholfen und sie dem Kammergericht zur Entscheidung vorgelegt hat, tritt der Beteiligte zu 2) auch der Ansicht entgegen, die Liste sei vom Geschäftsführer und vom Notar zu unterzeichnen.

## ► II. Aus den Gründen:

5 Die Beschwerde, die jedenfalls nach Klarstellung als eigene Beschwerde des Beteiligten zu 2) zu verstehen ist, ist zulässig und begründet.

6 1. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist auch nach § 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG statthaft.

7 Dabei mag hier dahinstehen, ob eine Zwischenverfügung das zutreffende Mittel ist, um eine eingereichte Gesellschafterliste zu beanstanden (so KG, Beschluss vom 20. Juni 2011 – 25 W 25/11 – Rn. 6; OLG Nürnberg, Beschluss vom 12.04.2018 – 12 W 669/18 – Rn. 11, beide zitiert nach juris; ablehnend: *Heinemann*, in: Keidel, FamFG, 20. A., § 382 Rn. 21 – Durchsetzung im Wege des Zwangsgeldverfahrens nach §§ 388 ff. FamFG). Jedenfalls, wenn das Amtsgericht – wie vorliegend – nach Inhalt (Bezeichnung als „diese Zwischenverfügung“) und Form (Rechtsbehelfsbelehrung) nicht nur den Anschein gesetzt hat, sondern den Weg über die Zwischenverfügung gewählt hat, steht das in § 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG für diese Fälle vorgesehene Rechtsmittel zur Verfügung (zum Anscheinstatbestand: Senat, Beschluss vom 17.12.2021 – 22 W 78/21 –, Rn. 13; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.03.2018 – I-3 Wx 50/18 –, Rn. 2, beide zitiert nach juris; *Heinemann*, in: Keidel, FamFG, 20. A., § 382 Rn. 22). Es kommt hinzu, dass – nachdem der Beteiligte zu 2) bereits mit einer „Beschwerde“ auf das (einfache) Schreiben des Amtsgerichts vom 03.05.2022 reagiert hatte – nunmehr offenbar ein „rechtsbehelfsfähiger Bescheid“ geschaffen werden sollte, was die Annahme bestätigt, er solle selbstständig mit der Beschwerde angegriffen werden können.

8 Der Beteiligte zu 2) ist im vorliegenden Fall auch beschwerdebefugt im Sinne des § 59 Abs. 1, 2 FamFG. Nach

dieser Vorschrift steht die Beschwerde demjenigen zu, der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Dies beruht allerdings nicht darauf, dass ein Notar nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei einer Weigerung des Registergerichts, die von ihm gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG eingereichte Gesellschafterliste in den Registerordner aufzunehmen, in seinen Rechten beeinträchtigt wird (BGH, Beschluss vom 01.03.2011 – II ZB 6/10 – Rn. 9, zitiert nach juris). Denn um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend nicht. Der Beteiligte zu 2) will nicht die Aufnahme einer von ihm erstellten Gesellschafterliste erwirken, sondern macht geltend, dass seine Mitwirkung nach § 40 Abs. 2 GmbHG bei einer Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital gerade nicht erforderlich ist. Der Beteiligte zu 2) ist gleichwohl beeinträchtigt. Denn nach Auffassung des Registergerichts, die in dessen Schreiben vom 03.05.2022 (aber auch vom 20.05.2022 und dem Nichtabhilfebeschluss vom 02.06.2022) zum Ausdruck kommt, soll ihn im vorliegenden Fall eine Amtspflicht nach § 40 Abs. 2 GmbHG treffen. Dann aber geht es ebenso wie im Fall der Weigerung der Aufnahme einer Gesellschafterliste um den Umfang der den Notar im Zusammenhang mit Gesellschafterlisten treffenden Amtspflicht. Auf § 59 Abs. 2 FamFG kommt es nicht an, weil der Beteiligte zu 2) gerade geltend macht, entgegen der Ansicht des Registergerichts keinen Antrag gestellt zu haben und stellen zu müssen während das Amtsgericht von einer Antragspflicht ausgeht.

9 2. Die Beschwerde ist auch begründet.

10 Gemäß § 382 Abs. 4 Satz 1 FamFG hat das Registergericht, wenn eine Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister unvollständig ist oder der Eintragung ein anderes durch den Antragsteller behebbares Hindernis entgegensteht, eine angemessene Frist zur Beseitigung des Hindernisses zu bestimmen. Dies bezieht sich hier auf Hindernisse, die einer Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner entgegen stehen (siehe oben Ziff. 1). Ob dem Adressaten in der Zwischenverfügung auch Wege zur Behebung des Mangels aufgezeigt werden müssen, ist streitig, mag hier aber im Ergebnis dahinstehen (in dieser Richtung: *Müther*, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 7. A., § 26, Rn. 72; *Heinemann*, in: Keidel, 20. Aufl. 2020, FamFG § 382 Rn. 25; *Geißler*, in: BeckOK, 1.6.2022, BGB § 60 Rn. 7; *Krafka*, RegisterR, 11. A., Rn. 167). Häufig werden sich Beseitigungsmaßnahmen schon aus der Beschreibung des Mangels selbst ergeben. Werden jedoch bestimmte Handlungspflichten aufgegeben, müssen diese den gesetzlichen Vorgaben entsprechen. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, weshalb die Zwischenverfügung vom 20.05.2022 aufzuheben war.

11 Das Registergericht hat mit der Zwischenverfügung „nunmehr jedoch nicht nur um Vorlage der von Ihnen un-

terzeichneten und mit der Notarbescheinigung versehenen Gesellschafterliste (...), sondern auch um dortige Gegenzeichnung durch den Geschäftsführer“ gebeten. Dies entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben. Denn diese in der Kommentarliteratur in Zweifelsfällen über die Einreichungskompetenz teilweise vorgeschlagene Form (vgl. zum Beispiel: *Servatius*, in: Noack/Haas/ders., GmbHG, 23. A., § 40 Rn. 57) findet keine Grundlage in § 40 GmbHG. Zwar mag es als pragmatische Reaktion auf die durch den Mitwirkungsbegriff im Sinne des § 40 Abs. 2 GmbHG entstandene Rechtsunsicherheit empfehlenswert sein, dass Notar und Geschäftsführer die Liste vorsorglich beide unterschreiben, sodass wenn die „Liste von allen Personen unterzeichnet [wird], deren Befugnis bzw. Verpflichtung hierzu in Betracht kommt, (...) fest[-steht], dass jedenfalls auch die zuständige Person unterzeichnet hat“ (OLG Hamm, Beschluss vom 16.02.2010 – 15 W 322/09 – Rn. 5, zitiert nach juris; siehe auch Ries, in: ders., Praxis- und Formularbuch, 4. A., Rn. 3.467). Diesen Weg allerdings zum Gegenstand einer Auflage zu machen, ist nicht zulässig. Denn nach der gesetzlichen Konzeption, die durch den Wortlaut und durch die Gesetzgebungsgeschichte gestützt wird, trifft die Pflicht und das Recht zur Erstellung einer GmbH-Gesellschafterliste bei Veränderungen in der Gesellschafterstruktur im Grundsatz die jeweilige Geschäftsführung der Gesellschaft (Senat, Beschluss vom 29.11.2021 – 22 W 58/21 – Rn. 8, zitiert nach juris). Nur unter den Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 GmbHG trifft diese Pflicht den Notar, der an der Veränderung mitgewirkt hat. Diese Zuständigkeiten bestehen alternativ. Aus dem Wortlaut des § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG, wonach der Notar die Liste „anstelle“ der Geschäftsführer zu unterschreiben und zum Handelsregister einzureichen hat, und aus der Entstehungsgeschichte (BT-Drs. 16/6140, S. 44: „Die Formulierung „anstelle“ in § 40 Abs. 2 Satz 1 stellt klar, dass die Erstellung und die Einreichung der Liste allein im Verantwortungsbereich des Notars liegen. Hat ein Notar an einer Veränderung mitgewirkt, entfällt die Verpflichtung der Geschäftsführer zur Erstellung und Einreichung einer Liste, die diese Veränderung umsetzt.“) des Absatzes 2 im Verhältnis zum vorbestehenden Absatz 1, ergibt sich daher ein Regel-Ausnahme-Verhältnis. Dabei bedarf vorliegend die streitige Frage keiner Vertiefung, ob die Verpflichtung der Geschäftsführer durch die Pflicht des Notars entfällt oder jedenfalls subsidiär fortbesteht (Senat, Beschluss vom 07.07.2015 – 22 W 15/15 – Rn. 39: Verdrängung der Geschäftsführerpflicht durch Notarpflicht; zum Sach- und Streitstand: BGH, Urteil vom 17.12.2013 – II ZR 21/12 – Rn. 32, beide zitiert nach juris; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, 12. A., § 40, Rn. 41). Denn eine Unterschrift der Geschäftsführer und des Notars sieht das Gesetz auch für diesen Fall nicht vor.

**12 3.** Für die weitere Bearbeitung der Sache weist der Senat – ohne Bindungswirkung – auf Folgendes hin.

**13** Für die Erstellung einer Gesellschafterliste nach Durchführung einer Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital dürfte die Geschäftsführung und nicht der Notar zuständig sein.

**14** Die Einreichungspflicht eines Notars wird unter Berücksichtigung des unter 2. aufgezeigten Regel-Ausnahme-Verhältnisses nur ausgelöst, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG vorliegen. Voraussetzung für die Einreichungspflicht des Notars ist nach der genannten Vorschrift, dass ein Notar an einer Veränderung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG mitgewirkt hat. Unter „Mitwirkung“ ließe sich dem Wortlaut nach zwar jedes die Veränderung im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG befördernde Verhalten eines Notars verstehen (OLG Hamm, Beschluss vom 01.12.2009 – 15 W 304/09 – Rn. 8, zitiert nach juris; *Servatius*, in: Noack/Haas/ders., GmbHG, § 40 Rn. 51; *Görner*, in: Rowedder/Pentz, 7. A., § 40 Rn. 27, die im Ergebnis ebenfalls Bedarf für eine am Normzweck orientierte Auslegung sieht). Der weite Wortlaut dürfte jedoch teleologisch zu reduzieren sein. Würde jede mitursächliche notarielle Tätigkeit (auch beispielsweise eine Beglaubigung einer Unterschrift oder die Beglaubigung einer elektronischen Abschrift) genügen, würden sich nicht nur im Zusammenhang mit der Einreichungspflicht bei Beteiligung mehrerer Notare zusätzliche Kompetenzkonflikte ergeben (*Servatius*, a.a.O.). Regel und Ausnahme in § 40 Abs. 1 und 2 GmbHG würden vertauscht und schließlich dem § 40 Abs. 1 GmbHG mit Blick auf die Beglaubigung von Durchführungserklärungen sein Anwendungsbereich weitgehend entzogen.

**15** Unter welchen Bedingungen eine notarielle Tätigkeit eine tatbestandliche „Mitwirkung“ im Sinne von § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG darstellt, welche Kriterien also für die teleologische Reduktion herangezogen werden sollen, ist umstritten. Dies gilt insbesondere für – hier allein in Betracht kommende – Tätigkeiten des Notars im Vor- bzw. Umfeld von Veränderungen in der Person der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung (das OLG Hamm, a.a.O., Rn. 10, spricht von mittelbarer Mitwirkung). Teilweise wird vertreten, zwei Grenzlinien seien zu ziehen: Die vorangegangene notarielle Tätigkeit müsse objektiv für die Veränderung „kausal und final sein“ (*Servatius*, in: Noack/Haas/ders., 23. A., GmbHG, § 40 Rn. 51), wobei sich dem Senat die Trennschärfe des vorgeschlagenen Abgrenzungskriteriums nicht erschließt. Auf die Unschärfe des Kausalitätskriteriums war bereits hingewiesen worden. Das Kriterium der Finalität erhöht die Eingrenzbarkeit nicht. Als „final“ im Hinblick auf die Veränderung in der Person der Gesellschafter könnte möglicherweise auch die Beglaubigung einer elektroni-

schen Abschrift verstanden werden. Teilweise wird vertreten, dass bei Beurkundung eines Verschmelzungsvertrags und der Verschmelzungsbeschlüsse einer zu verschmelzenden GmbH, zu deren Vermögen eine „dritte GmbH“ gehört, der Notar auch verpflichtet sei, eine bescheinigte Liste der „dritten GmbH“ einzureichen. Dies wird mit Sinn und Zweck des § 40 Abs. 2 GmbHG begründet, der zumindest dann keine Abweichung von dem umfassenden Wortlaut rechtfertigt, wenn der Notar durch seine Tätigkeit im Rahmen der Beurkundungen wie auch durch seine Tätigkeit und Äußerungen im Verfahren gezeigt habe, dass er über die internen Vorgänge der Beteiligten bestens informiert sei (OLG Hamm, a.a.O., Rn. 11). Ganz überwiegend wird jedoch davon ausgegangen, eine Einreichungspflicht bestehe regelmäßig nicht bei der bloßen Beglaubigung einer Unterschrift, da den Notar insoweit nur eine eingeschränkte Prüfungspflicht aus § 40 BeurkG treffe. Sei allerdings zur Wirksamkeit einer Veränderung die Eintragung im Handelsregister erforderlich und die Handelsregisteranmeldung durch ihn beglaubigt worden, sei der Notar auch gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG zuständig. Dies gelte insbesondere im Fall der hier vorliegenden Ausnutzung genehmigten Kapitals nach § 55a GmbHG, wenn der Notar die Unterschrift unter der Anmeldung zur Durchführung der Kapitalerhöhung beglaubigt habe und mit der Einreichung beauftragt worden sei (Wicke, GmbHG, 3. A., § 40 Rn. 13; Paefgen, in: Habersack/Casper/Löbke, GmbHG, 3. A., § 40 Rn. 172; Görner, in: Rowedder/Pentz, GmbHG, 7. A., § 40 Rn. 32; wohl auch Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 55a GmbHG, Rn. 28).

**16** Dies überzeugt nicht. Aus Sicht des Senats muss die teleologische Reduktion sich aus dem vom Gesetzgeber angedachten Anwendungsbereich ergeben. Festzuhalten bleibt dabei zunächst, dass ausweislich der Bundestagsdrucksache 16/6140 (S. 8, 44) der Notar verstärkt in die Aktualisierung der Gesellschafterliste einbezogen werden sollte. In den meisten Fällen der Veränderung der Personen oder Beteiligungshöhe wirke ein Notar in amtlicher Eigenschaft mit. Herangezogen wird in den Motiven ein Beispiel intensiver Mitwirkung des Notars, nämlich der Mitwirkung an der Abtretung eines Geschäftsanteils. In diesen Fällen bedarf es nach § 15 Abs. 3 GmbHG eines in notarieller Form geschlossenen Vertrags, bei der der Notar das Beurkundungsverfahren gem. §§ 8 ff. BeurkG einzuhalten hat. Zu den Amtspflichten des Notars gehört in diesem Zusammenhang insbesondere, nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG die Klärung des Sachverhalts, die die Grundlage dafür ist, eine dem wahren Willen der Beteiligten entsprechende Urkunde errichten zu können (BGH, Beschluss vom 24.07.2017 – NotSt (Brfg) 2/16 – Rn. 3, zitiert nach juris; Regler, in: BeckOGK, Stand: 1.5.2022, BeurkG,

§ 17 Rn. 26). Infolge seiner ohnehin stattfindenden Amtswaltung hat der Notar deshalb bei der Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen Kenntnis von den zugrundeliegenden Tatsachen. In diesem Fall kann der Notar dann ohne Weiteres zugleich auch für den Vollzug sorgen, was „besonders einfach und unbürokratisch (...) gelegentlich der Abtretungsbeurkundung gleich miterledigt werden“ (BT-Drs. a.a.O.) kann. In Anknüpfung an die historische Ausgangslage, die vom Gesetzgeber mit dem Entwurf nicht geändert werden sollte (BT-Drs. a.a.O.), kommt eine solche Pflicht des Notars damit nur als Annexkompetenz in Betracht, wenn er von den die Änderung herbeiführenden Tatsachen aus seiner amtlichen Tätigkeit bereits Kenntnis hatte.

**17** Die vom Gesetzgeber gewünschte „Vereinfachung der Verfahrensabläufe im Interesse aller Beteiligten (...)“ (BT-Drs. a.a.O.), stellt sich nämlich nur dann ein, wenn hierdurch nicht zugleich weitere Prüfungspflichten des Notars ausgelöst werden. An dieser Zielrichtung muss sich daher auch die Zuständigkeitsverteilung orientieren.

**18** Gewendet auf den hiesigen Fall ergibt sich daraus, dass die Ausnutzung eines genehmigten Kapitals gemäß § 55a GmbHG den Tatbestand des § 40 Abs. 2 GmbHG nicht erfüllt (ebenso *Terlau*, in: Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt, GmbH-Gesetz, 3. A., GmbHG, § 40 Rn. 13; *Lücke/Simon*, in: Saenger/Inhester, GmbHG, 4. A., § 40 Rn. 23; *Ries*, in: ders., Praxis- und Formularbuch, 4. A., Rn. 3.467; *Fleischhauer/Wochner*, Handelsregisterrecht, 4. A., S. 476; *Terbrack*, DNotZ 2012, 917). Denn wesentliche Grundlagen für die Veränderung der Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung liegen nicht hinreichend sicher im Erkenntnisbereich des Notars, selbst wenn er die Anmeldung beglaubigt. Denn bei der Beglaubigung einer Unterschrift bezeugt der Notar – im Gegensatz zu einer Niederschrift gemäß §§ 6 ff. BeurkG, bei der nach den obigen Ausführungen auch eine inhaltliche Prüfung stattfindet – lediglich, dass die Unterschrift von einer bestimmten Person herrührt (*Theilig*, in: BeckOGK, Stand: 01.05.2022, BeurkG, § 40 Rn. 14; *Lerch*, in: ders., BeurkG, 5. A., § 40 Rn. 13). § 378 Abs. 3 Satz 1 FamFG ändert an diesem Umstand nichts. Nach dieser Vorschrift sind Anmeldungen in Registersachen, wie die vorliegende, vor ihrer Einreichung für das Registergericht von einem Notar auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen. Bereits seinem Wortlaut nach bezieht sich die Prüfungspflicht des Notars allein auf eine formale Prüfung der Möglichkeit der Eintragung und den Text der Anmeldung. Eine inhaltliche Prüfung, die ihm „en passant“ möglicherweise sichere Kenntnis über Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung verschaffen könnte, ist demgegenüber nicht veranlasst (Prüfung der „abstrakten Eintragungs-

fähigkeit“, *Müther*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG, 4. A., § 378 FamFG, Rn. 20; *Heinemann*, in: Keidel, FamFG, 20. A., § 378 Rn. 29). Mit der Auslegung nach dem Wortlaut in Übereinstimmung stehen die Gesetzesmaterialien, denen zufolge durch die Formulierung „für das Registergericht“ klargestellt werden soll, dass der Notar nur gegenüber dem zuständigen Registergericht verpflichtet ist, dafür Sorge zu tragen, dass nur sachgerecht abgefasste Anmeldungen beim Registergericht eingereicht werden (BT-Drs. 18/10607, S. 109).

**19** Erforderlich ist demnach für die Zuständigkeit des Notars, dass er durch seine konkrete und qualifizierte (nämlich über die schlichte Beglaubigung hinausgehende) amtliche Tätigkeit sichere Kenntnis von den im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit bewirkten Veränderungen im Gesellschafterbestand erlangt (*Krafka*, RegisterR, 11. A., Rn. 1103; *Roth* RNotZ 2014, 470). Nur diese bereits im Rahmen der ohnehin stattfindenden Amtstätigkeit erfolgenden Feststellungen, mit denen dann auch eine erhöhte inhaltliche Richtigkeitsgewähr verbunden ist, dürften es rechtfertigen, zur Vereinfachung der Verfahrensabläufe im Interesse aller Beteiligten – auch des Notars – von dem Grundsatz des § 40 Abs. 1 GmbHG abzugehen.

**20** Die Zuständigkeit des Notars ergibt sich im vorliegenden Fall auch nicht vor dem Hintergrund der Zusammenschau der Beglaubigung der Einzelerklärungen sowie der Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses vom 26.08.2021. Auch wenn sich aus den Einzelakten im Ergebnis der Sachverhalt ergibt, unterlagen sie – insbesondere auch was die Übernahmeerklärung angeht – nur der Beglaubigung. Würde diese „Gesamtkenntnis“ für die hier geforderte Kenntniserlangung ausreichen (so wohl: OLG Hamm, Beschluss vom 01.12.2009 – 15 W 304/09 – Rn. 11, zitiert nach juris: „über die internen Vorgänge der Beteiligten bestens informiert.“), würde von kaum vorhersagbaren Umständen bzw. vom Zufall abhängen, ob der Notar zuständig ist oder nicht. Dies würde zu nicht unerheblicher Rechtsunsicherheit bei den Beteiligten führen, die vermieden werden muss.

### **Keine Beschwerdemöglichkeit gegen die registergerichtliche Ankündigung der Aufnahme einer Gesellschafterliste in den Registerordner einer GmbH**

*GmbHG § 16; FamFG § 58*

**Amtliche Leitsätze:**

**1. Die Ankündigung der Aufnahme einer Gesellschafterliste in den Registerordner einer GmbH ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar.**

**2. Mit einer im Registerverfahren erhobenen Beschwerde kann nicht die Ablehnung der Aufnahme einer Gesellschafterliste in den Registerordner einer GmbH erreicht werden.**

**OLG Celle (9. Zivilsenat),**

**Beschluss vom 12.09.2022 – 9 W 76/22**

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

**1** Die Beteiligten sind – neben J. H. – in der derzeit in den Registerordner aufgenommenen Gesellschafterliste der betroffenen Gesellschaft als deren Gesellschafter verzeichnet. Der Beteiligte zu 1 ist zudem als Geschäftsführer der betroffenen Gesellschaft im Handelsregister eingetragen.

**2** Zwischen den Beteiligten herrscht Streit über die Wirksamkeit der Abberufung des Beteiligten zu 1 als und die Bestellung des Beteiligten zu 2 zum Geschäftsführer der betroffenen Gesellschaft sowie eine eventuelle Veränderung im Gesellschafterbestand aufgrund einer vermeintlich beschlossenen Einziehung der Geschäftsanteile des Beteiligten zu 1. Bezüglich der insoweit vermeintlich gefassten Beschlüsse ist eine Beschlussmängelklage anhängig.

**3** Mit der angefochtenen Entscheidung (Bl. 97 ff. d.A.), auf die Bezug genommen wird, hat das Registergericht das den Geschäftsführerwechsel betreffende Eintragsverfahren ausgesetzt und dem Beteiligten zu 1 eine Frist gesetzt, um eine einstweilige Verfügung des Inhalts zu erwirken, eine zur Aufnahme in den Registerordner eingereichte, den vermeintlichen Einziehungsbeschluss widerspiegelnde Gesellschafterliste vom 11. August 2022 nicht in den Registerordner aufzunehmen.

**4** Dagegen wendet sich der Beteiligte zu 1 mit seiner Beschwerde vom 1. September 2022, mit der er in erster Linie erreichen will, „die Aufnahme der Gesellschafterliste vom 11.08.2022 in den Registerordner abzulehnen“ (Antrag zu 3); wegen der Anträge im Einzelnen wird auf Bl. 120 d.A. Bezug genommen. Das Registergericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

#### **II. Aus den Gründen:**

**5** Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg, weil es weitgehend unzulässig, im Übrigen unbegründet ist.

**6** 1.) Die Beschwerde ist weitgehend schon nicht statthaft und daher unzulässig.

**7** a) Nach § 58 Abs. 1 FamFG findet die Beschwerde gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Endentscheidungen statt. Der Beschwerdeführer will den Beschluss des Registergerichts vom 17. August 2022 ausdrücklich insoweit

anfechten, als darin die Entscheidung enthalten sei, die Gesellschafterliste vom 11. August 2022 in den Registerordner aufzunehmen, wenn nicht der Beschwerdeführer bis zum 31. August 2022 eine dem entgegenstehende einstweilige Verfügung erwirkt hat (vgl. S. 2 oben des Beschwerdeschriftsatzes vom 1. September 2022, Bl. 120 d.A.).

**8 b)** Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelt es sich indes bei der (angekündigten) Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner des Handelsregisters nicht um eine beschwerdefähige Entscheidung im Sinne des § 58 Abs. 1 FamFG.

**9** Im Registerverfahren sind vielmehr grundsätzlich nur Beschlüsse, mit denen ein Eintragungsantrag abgelehnt wird (§ 382 Abs. 3 FamFG), und Zwischenverfügungen (§ 382 Abs. 4 FamFG) mit der Beschwerde anfechtbar. Beides ist im Streitfall nicht gegeben. Die Eintragung selbst hingegen ist nicht mit Rechtsbehelfen, insbesondere nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 383 Abs. 3 FamFG; vgl. auch Keidel/Heinemann, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 382 Rn. 15; BeckOK/Otto, FamFG, 43. Edition, Stand: 1. Juli 2022, § 382 Rn. 35; MünchKomm/Krafka, FamFG, 3. Aufl. 2019, § 382 Rn. 13). Das gilt nach Auffassung des Senats auch für die Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner und kann nicht dadurch umgangen werden, dass das Registergericht ex ante im Beschwerdewege zu einer Ablehnung der Aufnahme verpflichtet wird.

**10** Der Beschwerdeführer ist dadurch nicht etwa rechtlos gestellt. Vielmehr steht es ihm, wie das Registergericht richtig ausgeführt hat, frei, einstweiligen Rechtsschutz (allerdings entgegen der Auffassung des Registergerichts nicht diesem gegenüber) zu suchen (vgl. zum Ganzen über die vom Registergericht bereits gegebenen Nachweise hinaus Könen/Dietlein/Schubert, Einstweiliger Rechtsschutz gegen den Ausschluss aus der GmbH und die registergerichtliche Prüfungsverantwortung für die Gesellschafterliste, NZG 2021, 771 ff.).

**11 c)** Hinzu tritt, dass das Registergericht die Aufnahme der Gesellschafterliste lediglich angekündigt hat. Die bloße Ankündigung wäre selbst dann nicht gesondert anfechtbar, wenn es sich bei der Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner ihrerseits – quod non – um eine beschwerdefähige Entscheidung handeln würde (vgl. Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 58 Rn. 38 m.w.N.).

**12 2.)** Im Hinblick auf das weitere Begehren (Hilfsantrag innerhalb des Antrags zu 3 aus dem Beschwerdeschriftsatz vom 1. September 2022) erweist sich das Rechtsmittel als zwar zulässig, aber unbegründet.

**13 a)** Will man in dem angefochtenen Beschluss die konkludente Ablehnung der Aussetzung des Verfahrens zur Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste erblicken, ist diese zwar grundsätzlich mit der Beschwerde anfecht-

bar (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2012 – XII ZB 444/11 –, juris), so dass die Beschwerde insoweit statthaft und auch im Übrigen zulässig ist.

**14 b)** Sie ist jedoch unbegründet, weil anerkannt ist, dass das Verfahren betreffend die Aufnahme einer Gesellschafterliste nicht nach § 21 FamFG bloß wegen einer anhängigen Anfechtungsklage gegen einen Einziehungsbeschluss ausgesetzt werden darf (vgl. Könen/Dietlein/Schubert, NZG 2021, 771 (775)).

**15 3.)** Die den eigentlichen Beschwerdegegenstand begleitenden Anträge zu 1 und 2 aus dem Beschwerdeschriftsatz vom 1. September 2022 schließlich bleiben ebenfalls ohne Erfolg.

**16 a)** Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Beschlusses (Antrag zu 1) ist mit der vorliegenden Entscheidung über das Rechtsmittel gegenstandslos geworden und war daher auch nicht mehr gesondert zu bescheiden.

**17** Er war zudem auch unbegründet. Konnte nämlich das im Antrag zu 3 verkörperte hauptsächliche Begehren des Beschwerdeführers schon mangels beschwerdefähiger Entscheidung keinen Erfolg haben, war auch kein Raum für die erstrebte Aussetzung der Vollziehung „des angefochtenen Beschlusses.“ Denn handelt es sich dabei nicht um eine beschwerdefähige Entscheidung, fehlt es auch an einem tauglichen Aussetzungsgegenstand.

**18 b)** Soweit schließlich mit dem Antrag zu 2 eine weitere Karenzfrist erstrebt wird, kann eine derartige Anordnung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens nicht mehr auf § 64 Abs. 3 FamFG gestützt werden (vgl. Keidel/Sternal, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 64 Rn. 60).

**19** Ungeachtet der Frage einer rechtlichen Grundlage für das Begehren ist aber jedenfalls auch nicht ersichtlich oder vorgetragen, warum eine weitere Frist erforderlich sein soll. Denn das Registergericht hat den Beschwerdeführer (mit der oben genannten Einschränkung) zutreffend über die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten unterrichtet. Diese bislang möglicherweise (Näheres dazu ist nicht vorgetragen) nicht wahrgenommen zu haben, fällt allein in den Verantwortungsbereich des Beschwerdeführers und rechtfertigt ein weiteres Zuwarten nicht.

## ERBRECHT

### Verstoß gegen deutschen ordere public bei der Wahl englischen Erbrechts.

BGB § 2314 Abs. 1; EuErbVO Art. 35;  
AdoptG Art. 12 § 2 Abs. 2

**Amtlicher Leitsatz:**

Die Anwendung des gemäß Art. 22 Abs. 1 EuErbVO gewählten englischen Erbrechts verstößt jedenfalls dann gegen den deutschen *ordre public* im Sinne von Art. 35 EuErbVO, wenn sie dazu führt, dass bei einem Sachverhalt mit hinreichend starkem Inlandsbezug kein bedarfsunabhängiger Pflichtteilsanspruch eines Kindes besteht.

BGH (IV. Zivilsenat),

Urteil vom 29.06.2022 – IV ZR 110/21

 **I. Tatbestand:**

1 Der Kläger nimmt – soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung – die Beklagte zu 1 (im Folgenden: Beklagte) als testamentarische Erbin auf Auskunft über den Bestand und den Wert des Nachlasses des am 26. April 2018 verstorbenen Erblassers John Keith L. in Anspruch.

2 Der 1936 geborene Erblasser war britischer Staatsangehöriger. Er lebte seit seinem 29. Lebensjahr in Deutschland, wo er auch seinen letzten Wohnsitz hatte. Mit notariell beurkundetem Kindesannahmevertrag vom 30. Oktober 1975, den das Amtsgericht Köln mit Beschluss vom 20. Mai 1976 gemäß § 1741 BGB in der seinerzeit gültigen Fassung bestätigte, adoptierte der Erblasser den am 9. September 1974 geborenen Kläger. Der Vertrag enthält unter anderem folgende Regelung:

„Die Erb- und Pflichtteilsrechte für das Kind und dessen künftige Abkömmlinge nach dem Erstversterbenden der annehmenden Eheleute werden ausgeschlossen.“

3 Mit notariellem Testament vom 13. März 2015 setzte der Erblasser die Beklagte als Alleinerbin ein und widerrief alle zuvor von ihm errichteten Verfügungen von Todes wegen. Für die Rechtsnachfolge von Todes wegen wählte er das englische Recht als Teilrecht seines Heimatstaates. Der Nachlass besteht aus einer im Inland belegenen Immobilie sowie diversen weiteren Gegenständen. Der Kläger ist deutscher Staatsangehöriger und hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Beklagte verurteilt, dem Kläger Auskunft über den Bestand des Nachlasses des Erblassers durch Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses zu erteilen, das im Einzelnen alle beim Erbfall vorhandenen Sachen und Forderungen des Erblassers sowie alle Forderungen gegen diesen und alle ergänzungspflichtigen Schenkungen, die der Erblasser in den letzten zehn Jahren vor dem Erbfall getätigt hat, umfasst,

und die Werte verschiedener Nachlassgegenstände durch Sachverständigengutachten für den Stichtag 26. April 2018 bestimmen zu lassen und darüber Auskunft zu erteilen, sowie die Klage im Übrigen abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

 **II. Aus den Gründen:**

5 Die Revision hat keinen Erfolg.

6 I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Entscheidung unter anderem in ZEV 2021, 698 veröffentlicht ist, steht dem Kläger gegen die Beklagte ein Auskunfts- und Wertermittlungsanspruch gemäß § 2314 Abs. 1 BGB zu, da dieser als Adoptivsohn des Erblassers pflichtteilsberechtigt gemäß §§ 2303 Abs. 1, 1754 Abs. 1, 1755 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 12 § 2 Abs. 2, Abs. 3, § 3 Abs. 1 AdoptG und von der Erbfolge ausgeschlossen sei. Einem Anspruch stehe nicht entgegen, dass der Erblasser in dem Testament vom 13. März 2015 für die Rechtsfolge von Todes wegen in sein gesamtes Vermögen das englische Recht als Teilrecht seines Heimatstaates gewählt habe. Zwar habe es dem Erblasser gemäß Art. 22 Abs. 1, 83 Abs. 4 EuErbVO freigestanden, für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates zu wählen, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl angehörte. Die Anwendung englischen Rechts scheidet aber aus, weil sie im konkreten Fall mit dem deutschen *ordre public* offensichtlich unvereinbar sei, Art. 35 EuErbVO. Das englische Recht kenne keinen Pflichtteil. Kinder des Verstorbenen könnten für den Fall, dass sie nicht ausreichend bedacht wurden, bei Gericht einzig eine „angemessene finanzielle Regelung“ nach dem Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975 beantragen. Erwachsenen Kindern stehe danach regelmäßig kein Anspruch auf Teilhabe am Nachlass zu. Das aber verstoße gegen die Erbrechtsgarantie in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG, nach der eine Teilhabe der Kinder am Nachlass der Eltern nicht von deren Bedürftigkeit abhängig gemacht werden dürfe. Das englische Recht rücke das Nachlassrecht in die Nähe des Unterhaltsrechts und knüpfe daran, dass der Erblasser im Zeitpunkt des Todes seinen Wohnsitz in England oder Wales hatte. Nach deutschem Rechtsverständnis seien vielmehr die grundsätzlich unauflösbare Beziehung zwischen Eltern und Kindern und die daraus erwachsene Familiensolidarität ausschlaggebend für eine Teilhabe der Kinder am Nachlass ihrer Eltern. Der Wohnort spiele dabei keine Rolle. Schließlich stelle das englische Recht die Entscheidung über eine finanzielle Zuwendung und deren Höhe in das Ermessen des Gerichts. Auch dies widerspreche der nach deutschem Rechtsverständnis gebotenen und in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verankerten Garantie einer be-

darfsunabhängigen wirtschaftlichen Mindestbeteiligung der Kinder am Nachlass ihrer Eltern. Zur Gewährleistung einer dem deutschen *ordre public* entsprechenden Regelung müsse auf die Vorschriften des deutschen Pflichtteilsrechts zurückgegriffen werden.

7 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

8 Dem Kläger steht gegen die Beklagte gemäß § 2314 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Halbsatz 2, Satz 3 BGB ein Anspruch auf Auskunft über den Bestand des Nachlasses des Erblassers und auf Wertermittlung in dem vom Berufungsgericht tenorierten Umfang zu.

9 1. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, einem Auskunfts- und Wertermittlungsanspruch des Klägers stehe nicht der Umstand entgegen, dass der Erblasser in seinem Testament für die Rechtsfolge von Todes wegen in sein gesamtes Vermögen das englische Recht als Teilrecht seines Heimatstaates gewählt hat.

10 a) Gemäß Art. 22 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (ABl. EU 2012 Nr. L 201 S. 107; im Folgenden: EuErbVO) stand es dem Erblasser frei, für die Rechtsfolge von Todes wegen mit dem englischen Recht das Recht des Staates zu wählen, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl angehörte. Die Wahl englischen Erbrechts war auch wirksam. Zwar datiert das Testament vom 13. März 2015, während die EuErbVO erst seit dem 17. August 2015 gilt. Da der Erblasser aber im Jahr 2018 verstorben ist, gilt gemäß Art. 83 Abs. 4 EuErbVO dasjenige Recht, dessen Anwendung der Erblasser vor dem Stichtag im Rahmen einer Verfügung von Todes wegen nach dem nach Art. 22 EuErbVO wählbaren Recht angeordnet hat.

11 b) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Anwendung englischen Rechts jedenfalls im hier zur Entscheidung stehenden Fall mit dem deutschen *ordre public* offensichtlich unvereinbar (Art. 35 EuErbVO). Denn das englische Recht steht zu der nach deutschem Recht verfassungsrechtlich verbürgten Nachlassverteilung in einem so schwerwiegenden Widerspruch, dass dessen Anwendung im hiesigen Fall untragbar ist. Dies hat zur Folge, dass es hier keine Anwendung findet.

12 aa) Art. 35 EuErbVO sieht vor, dass die Anwendung einer Vorschrift des nach der Verordnung bezeichneten Rechts eines Staates nur versagt werden darf, wenn ihre Anwendung mit der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist. Die Bestimmung ermöglicht es dem Gerichtsstaat, im Ausnahmefall wesentliche Grundsätze und Werte

des eigenen materiellen Rechts im Einzelfall zu wahren und trotz einer entgegenstehenden Regelung der *lex causae* durchzusetzen (vgl. Köhler in Gierl/Köhler/Kroiß/Wilsch, Internationales Erbrecht 3. Aufl. § 4 Rn. 172; NK-BGB/Looschelders 3. Aufl. Art. 35 EuErbVO Rn. 1; Pintens in Löhnig/Schwab ua (Hrsg), Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung, 2014, S. 1, 27; Schwartze in Deixler-Hübner/Schauer, Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung (EuErbVO) 2. Aufl. Art. 35 Rn. 3, 11). Für die Annahme eines Verstoßes gegen den *ordre public* reicht eine bloße Abweichung des ausländischen Rechts von inländischen Rechtsgrundsätzen nicht aus. Er liegt nur dann vor, wenn das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts im konkreten Einzelfall zu den Grundgedanken der nationalen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach inländischer Vorstellung schlichtweg untragbar erscheint (vgl. Erwägungsgrund 58 Satz 1 EuErbVO; EuGH, Urteil vom 28. März 2000 – C-7/98, EU: C: 2000:164 Rn. 37; BGH, Beschluss vom 14. November 2018 – XII ZB 292/15, NJW-RR 2019, 321 Rn. 30; Urteil vom 8. Mai 2014 – III ZR 371/12, SchiedsVZ 2014, 151 Rn. 29; st. Rspr.; vgl. auch Bauer/Fornasier in Dutta/Weber, Internationales Erbrecht 2. Aufl. Art. 35 EuErbVO Rn. 5; Grüneberg/Thorn, BGB 81. Aufl. Art. 6 EGBGB Rn. 5; Lagarde in Bergquist/Damascelli ua (Hrsg), EU-Erbrechtsverordnung 2015 Art. 35 Rn. 2; NK-BGB/Looschelders 3. Aufl. Art. 35 EuErbVO Rn. 14; Soutier, Die Geltung deutscher Rechtsgrundsätze im Anwendungsbereich der Europäischen Erbrechtsverordnung, 2015, S. 198 ff.; vgl. zu Art. 6 EGBGB BT-Drs. 10/504, S. 42 ff.).

13 bb) Nach diesem Maßstab liegt hier ein offensichtlicher Verstoß gegen den deutschen *ordre public* vor.

14 (1) Das Pflichtteilsrecht ist als Institutionsgarantie dem Bestand des deutschen *ordre public* zuzurechnen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 19. April 2005 (BVerfGE 112, 332 ff.) klargestellt, dass dem Pflichtteilsrecht der Kinder des Erblassers unter Verweis auf die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG Grundrechtscharakter im Sinne einer grundsätzlich unentziehbaren und bedarfsunabhängigen wirtschaftlichen Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlass zukommt. Dies folgt aus der Familiensolidarität und der hieraus abgeleiteten familienschützenden Funktion des Pflichtteilsrechts (vgl. BVerfGE aaO [juris Rn. 64 ff.]). Art. 6 Abs. 1 GG schützt das Verhältnis zwischen dem Erblasser und seinen Kindern als lebenslange Gemeinschaft, innerhalb derer Eltern wie Kinder nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sind, füreinander sowohl materiell als auch persönlich Verantwortung zu übernehmen. Die Testierfreiheit des Erblassers unterliegt damit von Verfassungs wegen grundsätzlich auch den durch die Abstammung begründeten familien-

rechtlichen Bindungen. Das Pflichtteilsrecht hat die Funktion, die Fortsetzung des ideellen und wirtschaftlichen Zusammenhangs von Vermögen und Familie – unabhängig von einem konkreten Bedarf des Kindes – über den Tod des Vermögensinhabers hinaus zu ermöglichen (vgl. BVerfGE aaO [juris Rn. 72]). An dieser Einordnung des Pflichtteilsrechts von Kindern als grundrechtlich geschützte Rechtsposition hat das Bundesverfassungsgericht auch in seiner neueren Rechtsprechung ausdrücklich festgehalten (vgl. BVerfG ZEV 2019, 79 Rn. 13, zur Verfassungsgemäßheit von § 2325 Abs. 3 Satz 3 BGB).

**15 (2)** Das englische Recht kennt demgegenüber keinen bedarfsunabhängigen und nach festen Quoten berechneten Anspruch eines Abkömmlings nach dem Tod des Erblassers. Ein Pflichtteilsrecht, wie es der deutschen Rechtsordnung entspricht, ist dem englischen Recht fremd.

**16 (a)** Ohne Erfolg beanstandet die Revision mit der Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe lediglich pauschal und ohne nähere Begründung ausgeführt, ihm sei bekannt, dass die englische Rechtsordnung nahen Verwandten keinerlei Pflichtteils- und Noterbrechte am Nachlass zugestehe und habe allein auf dieser Grundlage die Entscheidung getroffen, dass sich das englische vom deutschen Recht wesensmäßig unterscheide. Es habe zugleich unterlassen, die konkrete Ausgestaltung des Rechts der ausländischen Praxis, insbesondere die ausländische Rechtsprechung, zu ermitteln.

**17 (aa)** Der deutsche Tatrichter hat das ausländische Recht von Amts wegen zu ermitteln (§ 293 ZPO). Dabei hat er es so anzuwenden, wie es der Richter des betreffenden Landes auslegt und anwendet. Wie er sich dieses Kenntnis verschafft, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Vom Revisionsgericht wird insoweit lediglich überprüft, ob der Tatrichter sein Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt, insbesondere sich anbietende Erkenntnisquellen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles hinreichend ausgeschöpft hat (vgl. Senatsurteil vom 18. März 2020 – IV ZR 62/19, VersR 2020, 614 Rn. 23 ff.; BGH, Urteil vom 25. Januar 2022 – II ZR 215/20, WM 2022, 670 [juris Rn. 15]; Beschlüsse vom 30. März 2021 – XI ZB 3/18, NJW-RR 2021, 916 Rn. 59; vom 17. Mai 2018 – IX ZB 26/17, WM 2018, 1316 Rn. 12 m.w.N.; st. Rspr.). Die Grenzen der Ermessensausübung des Tatrichters werden durch die jeweiligen Umstände des Einzelfalles bestimmt. An die Ermittlungspflicht werden umso höhere Anforderungen zu stellen sein, je komplexer oder je fremder im Vergleich zum eigenen das anzuwendende Recht ist. Von Einfluss auf das Ermittlungsermessen können auch Vortrag und sonstige Beiträge der Parteien sein. Tragen die Parteien eine bestimmte ausländische Rechtspraxis detailliert und kontrovers vor, wird der Richter regelmäßig umfassendere Ausführungen zur Rechtslage zu machen – gegebenenfalls sämtliche ihm

zugänglichen Erkenntnismittel zu erschöpfen – haben, als wenn der Vortrag der Parteien zu dem Inhalt des ausländischen Rechts übereinstimmt oder sie zu dem Inhalt dieses Rechts nicht Stellung nehmen, obwohl sie dessen Anwendbarkeit kennen oder mit ihr rechnen. Auch dies hängt jedoch stets von den Besonderheiten des einzelnen Falles ab (vgl. Senatsurteil vom 18. März 2020 aaO Rn. 24 m.w.N.).

**18 (bb)** Nach diesen Maßgaben hat das Berufungsgericht sein Ermessen im Streitfall rechtsfehlerfrei ausgeübt. Mangels sonstiger Regelungen zur Nachlassverteilung bei nicht bedachten Abkömmlingen hat das Berufungsgericht zu Recht auf die Regelungen des Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975 (im Folgenden: Inheritance Act 1975) abgestellt. Bereits dadurch ist den Anforderungen des § 293 ZPO Genüge getan. Auch in Anbetracht des Vortrags der Parteien war eine weitere Prüfung nicht veranlasst. Wie die Parteien übereinstimmend vorgetragen haben, kennt das englische Recht kein quotenmäßiges Pflichtteils- oder Noterbrecht und sieht der Inheritance Act 1975 eine angemessene finanzielle Beteiligung am Nachlass für Abkömmlinge nur bedarfsabhängig nach richterlichem Ermessen vor. Diese nach englischem Recht vorzunehmende Ermessensentscheidung – unter anderem abhängig von der Bedürftigkeit des Abkömmlings und dem letzten Wohnsitz des Erblassers – reichte dem Berufungsgericht für die Feststellung aus, dass das englische Recht der in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verankerten Garantie einer bedarfsunabhängigen wirtschaftlichen Mindestbeteiligung der Kinder am Nachlass ihrer Eltern entgegensteht. Vor diesem Hintergrund genügte hier eine rechtsvergleichende Betrachtung, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat.

**19** Das Berufungsgericht musste keine Feststellungen dazu treffen, ob die englische Rechtsprechung – wovon die Revision ausgeht – die Tendenz haben sollte, nach einer Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles auch volljährigen Kindern eine Beteiligung am Nachlass zukommen zu lassen (vgl. *Hördt*, Pflichtteilsrecht und EU-ErbVO, 2019, S. 362 ff.; *Röthel* in FS v. Hoffmann 2011, S. 348 ff.; *Wolff*, Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision, 2011, S. 176 ff.). Hierauf kommt es für den Streitfall nicht an. Ein das Fehlen seines Pflichtteilsrechts kompensierender Unterhaltsanspruch des Klägers würde jedenfalls schon daran scheitern, dass der Erblasser sein letztes Domizil nicht in England oder Wales hatte, wie dies Section 1 (1) Inheritance Act 1975 für die Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs fordert. Der Begriff des „domicile“ ist nicht mit dem deutschen Begriff des Wohnsitzes identisch, sondern wird enger verstanden (vgl. KG IPRspr. 2007 Nr. 163 [juris Rn. 13]; Staudinger/*Mankowski*, (2010) Vorbem. zu Art. 13 – 17b EGBGB Rn. 20 f.). Insoweit wird

zwischen dem ursprünglichen „domicile of origin“ und einem später freiwillig gewählten „domicile of choice“ unterschieden. Letzteres kann begründet werden, wenn sich die betreffende Person an einem Ort mit der Absicht niederlässt, dort für immer oder auf unbestimmte Zeit zu bleiben und nicht mehr in das Land des bisherigen Domicils zurückzukehren. An den Nachweis eines derartigen „domicile of choice“ sind strenge Anforderungen zu stellen (vgl. KG aaO; Staudinger/*Mankowski* aaO Rn 21). Hier bestehen angesichts der Lebensumstände des Erblassers, der seit mehreren Jahrzehnten in Deutschland ohne erkennbare Rückkehrabsicht nach England lebte, keine Zweifel, dass er sein „domicile“ im Inland hatte.

**20 (b)** Die Feststellungen des Berufungsgerichts zum englischen Recht treffen auch zu. Das englische Recht beschränkt die Dispositionsbefugnis des Erblassers weder durch ein Pflichtteils- noch ein Noterbrecht. Mittelbare Beschränkungen enthält der Inheritance Act 1975. Kindern des Erblassers kann danach auf Antrag ein Unterhaltsanspruch gegen den Nachlass zustehen, wenn es der Verstorbene unterlassen hat, angemessene finanzielle Verfügungen zu treffen („reasonable financial provision“; vgl. *Cornelius* in Flick/Piltz, Der Internationale Erbfall 2. Aufl. Rn. 579; *Henrich* in FS Yamauchi, 2006, S. 133, 136; *Hördt*, Pflichtteilsrecht und EU-ErbVO, 2019, S. 363 f.; *Kristic* in Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht 2. Aufl. § 15 Rn. 224 ff.; *Odersky*, Die Abwicklung deutsch-englischer Erbfälle, 2001, S. 38; *Röthel* in FS v. Hoffmann 2011 S. 348, 351 ff.; Süß in Mayer/Süß/Tanck/Bittler, Handbuch Pflichtteilsrecht 4. Aufl. § 19 Rn. 147 f., 156 ff.; *Werkmüller*, Rechtspolitische und rechtsvergleichende Aspekte des geltenden Pflichtteilsrechts, 2002, S. 42 ff.; *Wolff*, Pflichtteilsrecht – Forced Heirship – Family Provision, 2011, S. 180 f.). Section 1 (2) (b) Inheritance Act 1975 richtet diese danach aus, welcher Unterhalt in Anbetracht der Umstände als angemessen erscheint. Die Ermessensentscheidung im Einzelfall obliegt den englischen Gerichten, wenn – anders als hier – der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes sein „domicile“ in England oder Wales hatte. Nach englischem Recht bleibt der Kläger am Nachlass des Erblassers bereits aus diesem Grund unbeteiligt.

**21 (3)** Die hier maßgebliche Frage, ob das Fehlen eines Pflichtteilsanspruchs ohne das Eingreifen kompensatorischer Ansprüche des Anspruchstellers nach englischem Recht gegen den deutschen ordre public verstößt, ist umstritten. Eine Auffassung geht davon aus, dass sich ein Durchschlagen des deutschen Pflichtteilsrechts auf andere Rechtsordnungen durch die Anwendung des Art. 35 EuErbVO verbietet (vgl. *Ayazi*, NJOZ 2018, 1041, 1045 ff.; im Ergebnis offenlassend *Herzog*, ErbR 2013, 2, 5; zurückhaltend *Simon/Buschbaum*, NJW 2012, 2393,

2395). Eine andere Ansicht hält einen Verstoß gegen den deutschen ordre public bei einem Pflichtteilsentzug, der sich – wie vorliegend – auf volljährige und wirtschaftlich unabhängige Abkömmlinge beschränkt, im Einzelfall nicht (*Ludwig/A. Baetge* in jurisPK-BGB, 9. Aufl. Art. 35 EuErbVO Rn. 9, 17, 21 Stand: 2. März 2022; *Röthel* in FS v. Hoffmann 2011, S. 348, 361 f.; Staudinger/*Dörner*, (2007) EGBGB Art. 25 Rn. 726; Staudinger/*Beiderwieden*, juris PR-IWR 6/2021 Anm. 2) oder erst dann für gegeben, wenn der Betreffende deshalb der deutschen Sozialhilfe zur Last fällt (MünchKommBGB/*Dutta*, 8. Aufl. EuErbVO Art. 35 Rn. 8 m.w.N.). Die überwiegende Auffassung nimmt demgegenüber – wie auch das Berufungsgericht – an, dass es der in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG verankerten Garantie einer bedarfsunabhängigen wirtschaftlichen Mindestbeteiligung der Kinder am Nachlass ihrer Eltern widerspricht, wenn einem Abkömmling nach dem gewählten Recht kein Anspruch auf Teilhabe am Nachlass zusteht, so dass in diesen Fällen ein offensichtlicher Verstoß gegen den deutschen ordre public vorliegt (vgl. *Bauer/Fornasier* in Dutta/Weber/Bauer, 2. Aufl. Art. 35 EuErbVO Rn. 11; BeckOGK/*J. Schmidt*, EuErbVO Art. 35 Rn. 22.2 [Stand: 1. Februar 2022]; *Grüneberg/Thorn*, BGB 81. Aufl. Art. 35 EuErbVO Rn. 2; *Hohloch* in FS Leipold, 2009 S. 997, 1005; *Köhler* in Kroiß/Horn/Solomon, Nachfolgerecht 2. Aufl. Art. 35 EuErbVO Rn. 8; *Lehmann* in Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht 2. Aufl. § 14 Rn. 371–373; *Looschelders* in FS v. Hoffmann, 2011, 266, 280; *Lorenz* in Dutta/Herrler, Die Europäische Erbrechtsverordnung, 2014, Rn. 28; NK-BGB/*Looschelders* 3. Aufl. Art. 35 EuErbVO Rn. 25; *Pintens* in Löhnig/Schwab ua (Hrsg.), Erbfälle unter Geltung der Europäischen Erbrechtsverordnung, 2014, S. 1, 29; *J. Schmidt* in Bamberger/Roth/Hau/Posek, 4. Aufl. Art. 35 EuErbVO Rn. 22.2; *Soutier*, Die Geltung deutscher Rechtsgrundsätze im Anwendungsbereich der Europäischen Erbrechtsverordnung, 2015, S. 223 ff.; *Voltz* in Staudinger, BGB (2013), Art. 6 EGBGB Rn. 190 [Stand: 31. Mai 2021]; *Walther*, GPR 2016, 128, 131).

**22 (4)** Die letztgenannte Ansicht trifft jedenfalls für den hier zu beurteilenden Sachverhalt aufgrund seines hinreichend starken Inlandsbezuges zu.

**23 (a)** Allein diese erfüllt die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen an eine bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder am Nachlass ihrer Eltern (BVerfGE 112, 332 unter C I 2 [juris Rn. 64 ff.]). Sowohl die erstgenannte als auch die zweitgenannte Ansicht werden diesen Anforderungen nicht gerecht. Eine Absicherung von Kindern, die nur bei einer entsprechenden (Sozialhilfe-)Bedürftigkeit und damit abhängig von Ermessenerwägungen im Einzelfall eingreift, widerspricht dieser in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG verankerten Garantie. Auch Erblasser-

wille und Testierfreiheit rechtfertigen keinen Ausschluss des Pflichtteilsrechts. Das Pflichtteilsrecht der Kinder setzt der Testierfähigkeit des Erblassers Grenzen (BVerfGE aaO unter C I 3 c [juris Rn. 73]). Zwar ist die Ausgestaltung und die Höhe des Pflichtteilsanspruchs nicht verfassungsrechtlich vorgegeben (BVerfGE aaO unter C I 4 [juris Rn. 76]). Es muss aber eine unentziehbare angemessene Teilhabe der Kinder am Nachlass des Erblassers gewährleistet werden (BVerfGE 112 aaO [juris Rn. 76]). Wenn – wie hier – einem Kind des Erblassers nach ausländischem Recht ein Pflichtteil wegen des fehlenden „domicile“ des Erblassers in England kompensationslos versagt wird oder dieser von nicht vorab festgelegten Kriterien, die nicht bedarfsunabhängig sind, abhängt und in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, ist der Kern des Pflichtteils angetastet. Das ist mit dem deutschen *ordre public* offensichtlich unvereinbar.

**24 (b)** Ein anderes Verständnis folgt nicht aus den Erwägungsgründen der EuErbVO. Erwägungsgrund 38 Satz 2 EuErbVO stellt klar, dass die Rechtswahl auf das Recht des Staates, dem der Erblasser angehört, beschränkt sein sollte, um zu vermeiden, dass ein Recht mit der Absicht gewählt wird, die berechtigten Erwartungen der Pflichtteilsberechtigten zu vereiteln und auf diese Weise sicherzustellen, dass eine Verbindung zwischen dem Erblasser und dem gewählten Recht besteht. Entgegen der Ansicht der Revision wird diese Wertung nicht unterlaufen, wenn bei der Wahl einer fremden Rechtsordnung gemäß Art. 22 EuErbVO im Einzelfall zu entscheiden ist, ob ein Verstoß gegen den *ordre public* vorliegt. Die Existenz von Art. 35 EuErbVO neben Art. 22 EuErbVO spricht dafür, dass der europäische Verordnungsgeber den Schutz des Pflichtteilsberechtigten im Einzelfall für geboten erachtet. Nach Erwägungsgrund 58 Satz 2 EuErbVO dürfen die Gerichte eines Mitgliedstaates die Anwendung des Rechts eines anderen Mitgliedstaats zwar nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung ausschließen, wenn dadurch gegen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union verstoßen würde. Dass aus der Nichtanwendung englischen Rechts – ungeachtet der Frage danach, wie es sich auswirkt, dass England nicht Vertragsstaat der Verordnung geworden ist – ein relevanter Verstoß gegen die Grundrechtecharta folgen würde, ist aber nicht anzunehmen.

**25 (c)** Auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 35 EuErbVO ergibt sich nichts Gegenteiliges. Der Kommissionsvorschlag sah in Art. 27 Abs. 2 EuErbVO-E (KOM 2009/0154 endg. – COD 2009/0157) noch vor, dass eine abweichende Regelung des Pflichtteilsanspruchs nicht per se als Verstoß gegen den *ordre public* qualifiziert werden könne. Der Wegfall der Bestimmung im Verlauf des Legislativverfahrens spricht dafür, dass unterschied-

liche Pflichtteilsregelungen unter engen Voraussetzungen die Berufung auf den *ordre public* rechtfertigen können (vgl. BeckOGK/J. Schmidt, EuErbVO Art. 35 Rn. 22 (Stand: 1. Februar 2022); Burandt/Schmuck in ders./Rojahn, 3. Aufl. EuErbVO Art. 35 Rn. 2 m.w.N.).

**26 (d)** Auch die von der Revision herangezogene Argumentation, es sei nicht richtig, dass sich das deutsche Erbrecht und damit ein Pflichtteilsanspruch gerade und nur in den Fällen durchsetze, in denen die gewählte Zielrechtsordnung ein Pflichtteilsrecht nicht vorsehe, wohingegen es in den Fällen, in denen das gewählte Recht zwar einen Pflichtteilsanspruch vorsehe, dieser jedoch hinter dem deutschen Standard zurück bleibe, mit der Anwendung des Rechts des Zielstaates sein Bewenden habe, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Sie übersieht, dass Maßstab für einen Verstoß gegen den *ordre public* die Frage ist, ob das konkrete Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu missbilligen ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juni 1992 – IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312 unter III 4 a [juris Rn. 38]). Eine pauschale Betrachtungsweise verbietet sich insofern.

**27 (e)** Entgegen der Ansicht der Revision steht diesem Verständnis ferner nicht entgegen, dass frühere Entscheidungen das Bestehen eines familiären Pflichtteils- und Noterbrechts nicht zum deutschen *ordre public* gezählt und das Fehlen eines Pflichtteils im ausländischen Recht nicht beanstandet haben (vgl. RG JW 1912, 22; BGH, Urteil vom 21. April 1993 – XII ZR 248/91, NJW 1993, 1920 [juris Rn. 14]; OLG Hamm ZEV 2005, 436 [juris Rn. 48 ff.]; OLG Köln FamRZ 1976, 170, 172). Auf der Grundlage des von dem Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 112, 332 ff.; BVerfG ZEV 2019, 79 Rn. 13) aufgezeigten Werteverständnis von einer gerechten Nachlassverteilung zugunsten von Kindern hält der Senat diese Ansicht für überholt.

**28 (f)** Soweit im Schrifttum teilweise die Auffassung vertreten wird, ein Verstoß gegen den *ordre public* sei zu verneinen, wenn das Fehlen des Pflichtteilsanspruchs eines Abkömmlings durch Ersatzmechanismen wie die englische „family provision“ kompensiert werde, (vgl. Andrae in FS v. Hoffmann 2011 S. 3, 15; BeckOGK/J. Schmidt, EuErbVO Art. 35 Rn. 22.2 [Stand: 1. Februar 2022]; MünchKommBGB/Dutta, 8. Aufl. EuErbVO Art. 35 Rn. 8 m.w.N.; Oberfell in Hager, Vorweggenommene Vermögensübertragung unter Ausschluss von Pflichtteilsansprüchen, 2013, S. 9, 28 f.), vermag der Senat dem nicht zu folgen. Abgesehen davon, dass hier ein derartiger Kompensationsanspruch mangels „domicile“ des Erblassers in England oder Wales im Todeszeitpunkt nicht in Betracht kommt, unterscheidet sich das englische Recht dadurch grundlegend von der deutschen Rechtsordnung, dass es gerade keine bedarfsunabhängige quotale Betei-

ligung von Abkömmlingen am Nachlass vorsieht, sondern das Gericht zu prüfen hat, inwieweit die vom Erblasser getroffene Regelung einen vernünftigen finanziellen Ausgleich für den Anspruchsteller enthält. Wird eine derartige „reasonable financial provision“ durch die testamentarische Regelung nicht gewährleistet, kann das zuständige Gericht entsprechende Anordnungen treffen, gegebenenfalls auch durch den Erben an den Angehörigen zu leistende Zahlungen festsetzen. Diese Regelung in Section 2 (1) Inheritance Act ist indessen eine reine Ermessensregelung („the court may“). Ferner hängt das Zuerkennen eines derartigen Ausgleichsanspruchs von zahlreichen Faktoren des Einzelfalles ab, wie sie in Section 3 (1) Inheritance Act aufgelistet werden, so finanzielle Ressourcen und Bedürfnisse des Antragstellers, weiterer Antragsteller und des Erben, Art und Größe des Nachlasses, körperliche oder geistige Beeinträchtigungen des Antragstellers und des Erben (vgl. hierzu *Kristic* in Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Aufl. § 15 Rn. 224 ff.). Insbesondere bei volljährigen Kindern mit eigenem Einkommen sind englische Gerichte mit dem Zuerkennen eines Anspruchs eher zurückhaltend (vgl. *Kristic* aaO Rn. 234). Das englische Recht bleibt somit in seiner gesetzlichen und konkreten Ausgestaltung hinter dem verfassungsrechtlich verbürgten Pflichtteilsanspruch von Kindern nach deutschem Recht in einer mit dem deutschen *ordre public* nicht zu vereinbarenden Art und Weise zurück.

**29** (5) Die Nichtanwendung des an sich berufenen ausländischen Rechts infolge offensichtlicher Unvereinbarkeit mit der öffentlichen Ordnung des Staates des angerufenen Gerichts setzt ferner voraus, dass der zu beurteilende Sachverhalt eine hinreichend starke Inlandsbeziehung aufweist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2006 – XII ZR 79/04, BGHZ 169, 240, unter III 4 c [juris Rn. 50]; ferner BVerfG, NJW 1971, 1509 unter C III 3 [juris Rn. 43]; *Andrae* in FS v. Hoffmann S. 3, 15; *Köhler* in Kroiß/Horn/Solomon, Nachfolgerecht, 2. Aufl. Art. 35 EuErbVO Rn. 5 m.w.N.). Diese hat das Berufungsgericht hier rechtsfehlerfrei angenommen. Die zu schützenden Familienbeziehungen des Erblassers hatten ihren Mittelpunkt in Deutschland. Sowohl der Kläger als auch der Erblasser haben bzw. hatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt des Erbfalles in Deutschland, der Erblasser bereits seit mehr als 50 Jahren. Dort befand sich auch das Vermögen des Erblassers. Der Kläger besitzt zudem die deutsche Staatsangehörigkeit.

**30** cc) Ein Verstoß gegen den *ordre public* hat zur Folge, dass die ausländische Rechtsnorm im konkreten Fall keine Anwendung findet. Um zu gewährleisten, dass möglichst geringfügig in das ansonsten weiterhin anzuwendende ausländische Recht eingegriffen wird, sind Lücken zu-

nächst unter Zuhilfenahme der *lex causae* zu schließen. Die *lex fori* ist nur hilfsweise als Ersatzrecht anzuwenden (BGH, Urteil vom 11. Oktober 2006 – XII ZR 79/04, BGHZ 169, 240, unter III 4 c [juris Rn. 50]; Beschluss vom 14. Oktober 1992 – XII ZB 18/92, BGHZ 120, 29, unter II 6 [juris Rn. 21]; Pfundstein, Pflichtteil und *ordre public*, 2010, Rn. 531; Soutier, Die Geltung deutscher Rechtsgrundsätze im Anwendungsbereich der Europäischen Erbrechtsverordnung, 2015, S. 225 ff.; Stürner, GPR 2014, 317, 324). So liegt der Fall nach den aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts hier. Da das englische Recht keinen den Anforderungen des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG genügenden Anspruch des Klägers auf Teilhabe am Nachlass vorsieht, lässt sich diesem für den hier vorliegenden Fall keine dem deutschen Rechtsverständnis entsprechende äquivalente Lösung entnehmen. Dementsprechend bedarf es des Rückgriffs auf das deutsche Pflichtteilsrecht.

**31** dd) Ferner ist kein Vorabentscheidungsverfahren an den Gerichtshof der Europäischen Union veranlasst. Es geht hier gerade nicht um die Auslegung einer Norm der Europäischen Erbrechtsverordnung im europarechtlichen Kontext. Die Besonderheit des Art. 35 EuErbVO liegt gerade darin, dass die Anwendung des an sich nach der Europäischen Erbrechtsverordnung berufenen Rechts ausscheidet, weil dessen Anwendung mit der öffentlichen Ordnung des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar wäre. Diese Frage kann nur von dem nationalen Gericht für das jeweilige nationale Recht beantwortet werden.

**32** 2. Das Berufungsgericht hat ferner zu Recht angenommen, dass dem Kläger als Pflichtteilsberechtigtem gemäß § 2314 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 BGB ein Anspruch auf Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses des Erblassers zum Zeitpunkt des Erbfalles durch notarielles Nachlassverzeichnis zusteht, der gemäß § 2325 BGB auch ergänzungspflichtige Schenkungen innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Erbfall erfasst. Gemäß § 2314 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB hat er darüber hinaus einen Anspruch auf Wertermittlung der im Einzelnen bezeichneten Nachlassgegenstände.

**33** Nach dem Testament ist die Beklagte Alleinerbin geworden. Der Kläger als Adoptivsohn des Erblassers ist pflichtteilsberechtigt gemäß §§ 2303 Abs. 1, 1754 Abs. 1, 1755 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 12 § 2 Abs. 2, Abs. 3, § 3 Abs. 1 AdoptG und von der Erbfolge ausgeschlossen. Mit ihrer Rüge gemäß § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe keine Feststellungen dazu getroffen, ob dem Kläger nach dem Inhalt des Adoptionsvertrags ein Pflichtteilsrecht zustehe, vermag die Beklagte nicht durchzudringen. Zwar trifft es zu, dass die notarielle Urkunde vom 30. Oktober 1975 die Regelung enthält, dass die Erb- und Pflichtteilsrechte für

den Kläger nach dem Erstversterbenden der annehmenden Eheleute ausgeschlossen sind. Entgegen der Auffassung der Revision steht diese Regelung einem Pflichtteilsrecht des Klägers aber nicht entgegen. Da der Kläger beim Inkrafttreten des Adoptionsgesetzes am 1. Januar 1977 noch minderjährig war, wurde das Annahmeverhältnis gemäß Art. 12 § 2 Abs. 1, Abs. 2 AdoptG (vgl. zu dessen Verfassungsmäßigkeit BVerfG NJW 2003, 2600) grundsätzlich ab dem 1. Januar 1978 in ein solches gemäß §§ 1741 ff. BGB übergeleitet. Dies hat zur Folge, dass der Erbrechts- und Pflichtteilsrechtsausschluss, der im Annahmevertrag gemäß § 1767 Abs. 1 BGB in der seinerzeit gültigen Fassung erfolgt war, mit der Überleitung seine Wirksamkeit verlor, sofern kein Widerspruch nach Art. 12 § 2 Abs. 2 Satz 2 AdoptG ausdrücklich erklärt worden war (*Müller-Engels* in Münch, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis 3. Aufl. § 14 Rn. 56).

**34** Der ausdrücklich zu erklärende Widerspruch ist ein rechtsvernichtender Umstand, für den der Beklagten nach allgemeinen Grundsätzen der Nachweis obliegt (vgl. BGH, Urteil vom 13. November 1998 – V ZR 386/97, NJW 1999, 352, unter II 3 b aa [juris Rn. 13]; Musielak/Voit/Foerste, ZPO 18. Aufl. § 286 Rn. 35). Die Revision legt insoweit nicht dar, dass das Berufungsgericht substantiierten Vortrag der Beklagten zu einem Widerspruch nach Art. 12 § 2 Abs. 2 Satz 2 AdoptG verfahrensordnungswidrig übergangen hätte. Erstinstanzlich hat die Beklagte lediglich mit Nichtwissen bestritten, dass es sich bei dem Kläger um einen Adoptivsohn des Erblassers handelt und dessen Aktivlegitimation in Abrede gestellt. Irgendeinen Tatsachenvortrag zu Art. 12 § 2 Abs. 2 Satz 2 AdoptG hat die Beklagte in den Instanzen nicht gehalten. Das Berufungsgericht hat auch nicht – wie die Beklagte meint – gegen § 139 ZPO verstoßen, indem es vor seiner Entscheidung gehörswidrig nicht auf eine sekundäre Darlegungslast des Klägers hingewiesen hat. Die sekundäre Darlegungslast entsteht erst dann, wenn die primär darlegungs- und beweisbelastete Partei Anknüpfungstatsachen schlüssig vorgetragen hat und sich daraus eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihres Vortrags ergibt (vgl. Senatsurteil vom 17. Dezember 2014 – IV ZR 90/13, VersR 2015, 271 Rn. 21). Daran fehlt es.

## Privates und notarielles Nachlassverzeichnis

BGB § 2314

**Amtlicher Leitsatz:**

**Dem Klageantrag des Pflichtteilsberechtigten, den Erben**

**zu verurteilen, Auskunft über den Bestand des realen und fiktiven Nachlasses durch ein privates Nachlassverzeichnis zu erteilen, fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, wenn der Pflichtteilsberechtigte bereits verurteilt ist, diese Auskunft durch ein notarielles Nachlassverzeichnis zu erteilen. Dem Privatverzeichnis kommt im Verhältnis zum notariellen Nachlassverzeichnis keine höhere Richtigkeitsgewähr zu.**

**OLG Celle (6. Zivilsenat),**

**Urteil vom 17.03.2022 – 6 U 67/21**

### ▶ I. Tatbestand:

**1** Die Klägerin verlangt Auskunft über den Nachlassbestand und über ausgleichungspflichtige Schenkungen durch privatschriftliche Erklärung, nachdem der Beklagte schon zur Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses verurteilt worden ist.

**2** Die am ...2018 verstorbene Erblasserin M. S., die Mutter der Parteien, ist allein vom Beklagten beerbt worden, der der Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 4. September 2018 (Bl. 1 und 2 Anlagenband Beklagter.) ein nicht unterzeichnetes „Nachlassverzeichnis“ übersandt hat, in dem er auf weiteres vorhandenes Vermögen verwiesen hat, das durch den Bruder der Parteien Prof. Dr. H. S., in Besitz genommen und verwaltet werde, sowie auf einen oder zwei notarielle Übertragungsverträge vom 21. Februar 2014. Das Nachlassverzeichnis endet mit der Erklärung:

„Im Übrigen keine weiteren Zuwendungen.“

**3** Mit Stufenklage vom 13. August 2018 hat die Klägerin den Beklagten auf Auskunft über den Bestand des Nachlasses und ausgleichungspflichtige Vorschenkungen in Anspruch genommen. Für die weiteren Stufen hat sie Antrag auf eidesstattliche Vollständigkeitsversicherung und Pflichtteilszahlung angekündigt.

**4** Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

**5** Auf übereinstimmenden Antrag der Parteien hat das Landgericht mit Beschluss vom 20. November 2018 das Ruhen des Verfahrens angeordnet (Bl. 30 d. A.).

**6** Mit Schriftsatz vom 5. Februar 2021 hat die Klägerin das Verfahren aufgenommen und die Klage um den „ergänzenden“ Antrag „erweitert“, den Beklagten zu verurteilen, Auskunft über den Bestand des Nachlasses der Erblasserin durch Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses zu erteilen.

**7** Auf Anerkenntnis des Beklagten vom 19. Februar 2021 mit der Erklärung, den Notar schon am 23. August 2019 mit der Erstellung des notariellen Nachlassverzeichnisses beauftragt zu haben, hat das Landgericht den Beklag-

ten mit Teilanerkennnisurteil vom 9. März 2021 (Bl. 61 d. A.) verurteilt, der Klägerin Auskunft über den Bestand des Nachlasses der Erblasserin zum Zeitpunkt des Todes durch Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses zu erteilen.

**8** Nach Hinweis des Landgerichts vom 12. April 2021 (Bl. 73 d. A.), den Auskunftsanträgen zu a) und b) aus der Klageschrift dürfte wegen des Teilanerkennnisurteils das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, hat die Klägerin den Klagantrag zu a) für erledigt erklärt (Bl. 86 d. A.) und an dem Antrag zu b) festgehalten (Bl. 93 f. d. A.).

**9** Mit Teilurteil im schriftlichen Verfahren vom 13. September 2021 hat das Landgericht die Anträge zu 1. a) und b) aus der Klageschrift vom 13. August 2018 abgewiesen.

**10** Gegen dieses Urteil, auf das der Senat zu näheren Sachdarstellung verweist, wendet die Klägerin sich mit ihrer Berufung und beantragt,

unter Abänderung des Teilurteils vom 13. September 2021 den Beklagten zu verurteilen,

a) der Klägerin Auskunft über den Bestand des Nachlasses der Erblasserin zu erteilen, und zwar durch Vorlage eines geordneten Bestandsverzeichnisses, in dem sämtliche Aktiva und Passiva des Nachlasses sowie die wertbildenden Faktoren der einzelnen Nachlassgegenstände dargestellt sind,

b) Auskunft über ausgleichungspflichtige Vorschenkungen der Erblasserin an den Beklagten oder an Dritte zu erteilen bei Bekanntgabe des Schenkungsgegenstandes und dem Wert der Schenkung.

**11** Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

**12** Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## ► II. Aus den Gründen:

**13** Die Berufung ist unbegründet.

**14** Den Klageanträgen zu a) und b) fehlt das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, weil die Klägerin über den Vollstreckungstitel aus dem Teilanerkennnisurteil vom 9. März 2021 verfügt und damit ihren geltend gemachten Auskunftsanspruch aus § 2314 Abs. 1 BGB in vollem Umfang durchsetzen kann. Daneben kann ein „Privatverzeichnis“ wegen der „Rechtsmissbräuchlichkeit“ dieses Zweitverlangens nicht mehr gefordert werden (vgl. Urteil des BGH vom 2. November 1960 zu V ZR 124/59, zitiert nach juris, dort Rn. 22, worauf der Senatsvorsitzende die Klägerin bereits mit Schreiben vom 19. Oktober 2021 hingewiesen hat).

**15** 1. Mit Teilanerkennnisurteil vom 9. März 2021 (Bl. 61 d. A.) hat das Landgericht den Beklagten verurteilt, der Klägerin Auskunft über den Bestand des Nachlasses der Erblasserin zum Zeitpunkt des Todes durch Vorlage eines notariellen Nachlassverzeichnisses zu erteilen. Auch wenn dieser Vollstreckungstitel den fiktiven Nachlass, auf den sich der Pflichtteilergänzungsanspruch des Klägers nach § 2325 Abs. 1 BGB richtet, nicht ausdrücklich nennt, ist die Verurteilung jedoch dahin auszulegen, dass der Beklagte ein vollständiges notarielles Verzeichnis i. S. d. § 2314 BGB schuldet. In ihr Auskunftsbegehren hat die Klägerin zuvor im Rechtsstreit immer den fiktiven Nachlass einbezogen. Es ist kein ausreichender Anhaltspunkt für die Feststellung ersichtlich, dass die Verurteilung auf den realen Nachlass beschränkt sein sollte.

**16** 2. Das von dem Beklagten vorzulegende notarielle Verzeichnis hat also alle erforderlichen Angaben zum fiktiven Nachlass zu enthalten (vgl. hierzu Grüneberg/*Weidlich*, BGB, 81. Aufl. 2022, § 2314 Rn. 9) und der Beklagte ist verpflichtet, die Fragen des Notars vollständig und wahrheitsgemäß zu beantworten (Grüneberg/*Weidlich*, a. a. O., Rn. 7). Die Klägerin hat die Möglichkeit, den Notar auf offene Fragen, die im Verzeichnis zu beantworten sind, hinzuweisen und gegebenenfalls die Zwangsvollstreckung zur vollständigen Erfüllung des Titels zu betreiben (Grüneberg/*Weidlich*, a. a. O., Rn. 20). Insoweit ist kein Grund ersichtlich, der für die Klägerin einen weiteren Vollstreckungstitel erfordert, um ihr Auskunftsbegehren durchzusetzen, insbesondere kommt dem Privatverzeichnis im Verhältnis zum notariellen Nachlassverzeichnis keine höhere Richtigkeitsgewähr zu.

**17** 3. Ergänzend hat der Senatsvorsitzende der Klägerin mit Schreiben vom 21. Februar 2022 folgende Hinweise erteilt:

**18** Mit Urteil vom 1. Dezember 2010 zu IV ZR 189/20 hat der Bundesgerichtshof seine Auffassung bestätigt, dass das private und das notarielle Nachlassverzeichnis inhaltlich wesensgleich sind (zitiert nach juris, dort Rn. 21).

**19** Der Senat vertritt auch nicht die Auffassung, dass der Notar bei der Erstellung eines Nachlassverzeichnisses Ermittlungen zu Vorschenkungen nicht anzustellen habe. Wie weit die Prüfungspflicht des Notars reicht, etwa im Hinblick auf die Prüfung von Kontoauszügen, ist Sache des Einzelfalles (Beschluss des Senats vom 25. März 2021 zu 6 U 74/20, ZErB 2021, 199).

**20** 4. Anschließend ist weder mit Schriftsatz vom 24. Februar 2022 noch in der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2022 Vortrag der Klägerin erfolgt, der eine andere Entscheidung rechtfertigt.

## Zu den Anforderungen an ein Brieftestament

### Normenkette:

BGB § 2247

### Amtlicher Leitsatz:

Zu den Anforderungen an ein sog. „Brieftestament“ (hier verneint).

OLG Saarbrücken (5. Zivilsenat),  
Beschluss vom 23.11.2021 – 5 W 62/21

### I. Tatbestand:

1 Unter Bezugnahme auf eine notarielle Urkunde des Notars J., St. W. (UR Nr. ..., Bl. 4 ff. d.A.) beantragten die Beteiligten zu 3) und zu 4) die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheines über die jeweils hälftige Beerbung der am ... verstorbenen Erblasserin, wobei sie sich zur Begründung ihres Erbrechts auf ein – zunächst nur in Kopie vorgelegtes, später im Original zu den Akten gereichtes – Schreiben vom 27. Dezember 2018 (Bl. 59 d.A.) berufen haben. Darin hatte die unverheiratete und kinderlose Erblasserin den Beteiligten zu 3) und zu 4) u.a. folgendes mitgeteilt:

„Ich möchte mich für die liebevolle Aufnahme am 1. Weihnachtstag recht herzlich bedanken (...).

Im neuen Jahr gehe ich mit T. zum Notar; Ihr allein sollt meine Erben sein. Meine Patin kümmert sich überhaupt nicht um mich, da ist jede Verbindung abgebrochen. (...)“

2 Ausweislich von den Beteiligten zu 3) und zu 4) vorgelegter Unterlagen (Schreiben des Notars M. vom 16. September 2019, Entwurf einer notariellen Urkunde, Bl. 62 ff. d.A.) war für die Erblasserin am 20. September 2019 ein Beurkundungstermin bei dem Notar vereinbart worden, bei dem u.a. das im Entwurf vorgelegte Testament beurkundet werden sollte, in dem die Beteiligten zu 3) und zu 4) – jeweils hälftig – zu Erben berufen werden sollten. Nach Darstellung der Beteiligten zu 3) und zu 4) konnte dieser Termin aufgrund einer sturzbedingten Krankenhauseinweisung der Erblasserin auch in der Folge nicht mehr stattfinden.

3 Die – im vorliegenden Verfahren durch ihre Verfahrensbevollmächtigte vertretenen – Beteiligten zu 1) und zu 2) haben der Erteilung des beantragten Erbscheines widersprochen, u.a. mit der Begründung, der Brief vom 27. Dezember 2018 könne nicht als Testament angesehen werden, da es an der Ernsthaftigkeit der Erbeinsetzung fehle; auch formal bestünden Zweifel an der Gültigkeit

des Schreibens als Testament. Da der Entwurf des notariellen Testaments nicht unterzeichnet worden sei, habe es bei der gesetzlichen Erbfolge zu verbleiben.

4 Mit dem angefochtenen Beschluss (Bl. 73 ff. d.A.) hat das Amtsgericht – Nachlassgericht – die Tatsachen, die zur Erteilung des von den Beteiligten zu 3) und zu 4) beantragten Erbscheines erforderlich sind, für festgestellt erachtet und die Erteilung eines entsprechenden Erbscheines bewilligt. Hiergegen wenden sich die Beteiligten zu 1) und zu 2) mit ihrer Beschwerde (Bl. 84 ff. d.A.), in der sie weiterhin u.a. die Ansicht vertreten, dass das Schreiben vom (richtig:) 27. Dezember 2018 lediglich eine Grußkarte und kein Testament darstelle, und der das Amtsgericht mit Beschluss vom 20. Oktober 2021 (Bl. 91 f. d.A.) nicht abgeholfen hat.

### II. Aus den Gründen:

5 Die durch ihre Verfahrensbevollmächtigte eingelegte Beschwerde der Beteiligten zu 1) und zu 2) gegen den Beschluss des Amtsgerichts St. Wendel vom 3. September 2021, über die gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b GVG das Oberlandesgericht zu entscheiden hat, ist nach den §§ 58 ff. FamFG zulässig; insbesondere erstrecken sich die vorgelegten Vollmachten (Bl. 60, 61 GA), die zulässigerweise (vgl. § 11 FamFG i.V.m § 83 Abs. 2 ZPO) jeweils ausdrücklich „zeitlich bis zum letztendlichen Abschluss der ... Angelegenheit“ erteilt wurden, bei sachgerechter Auslegung auch auf die Einlegung des vorliegenden Rechtsmittels. In der Sache ist die Beschwerde auch begründet. Der beantragte Erbschein ist nicht zu erteilen, weil die Beteiligten zu 3) und zu 4), die sich für ihr vermeintliches Erbrecht auf ein privatschriftliches „Testament“ aus dem Schreiben der Erblasserin vom 27. Dezember 2018 (Bl. 59 d.A.) stützen, dadurch nicht zu ihren Erben geworden sind. Das Schreiben kann bei der gebotenen – engen – Auslegung unter Berücksichtigung auch aller weiteren Umstände nicht als letztwillige Verfügung, angesehen werden, sondern bestenfalls als Ankündigung, die Beteiligten zu 3) und zu 4) zu einem späteren Zeitpunkt mittels notarieller Verfügung zu Erben einsetzen zu wollen, was aber nicht geschehen ist.

6 1. Freilich hat das Nachlassgericht im Ausgangspunkt völlig zutreffend angenommen, dass ein privatschriftliches Testament grundsätzlich auch in einem vom Erblasser eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Brief enthalten sein kann (BayObLG, FamRZ 2001, 944; FamRZ 2003, 1786; Weidlich, in: Palandt, BGB 80. Aufl., § 2247 Rn. 5). Eine solche schriftlich niedergelegte Erklärung des Erblassers kann allerdings, auch wenn sie den formalen Voraussetzungen des § 2247 BGB genügt, d.h.

insbesondere eigenhändig geschrieben und unterzeichnet ist, nur dann als letztwillige Verfügung gelten, wenn sie auf einem ernstlichen Testierwillen des Erblassers beruht. Daher muss außer Zweifel stehen, dass der Erblasser die von ihm erstellte Urkunde als rechtsverbindliche letztwillige Verfügung angesehen hat oder zumindest das Bewusstsein hatte, die Urkunde könne als Testament angesehen werden (BayObLG, FamRZ 2001, 944; OLG Schleswig, FamRZ 2010, 65; OLG Zweibrücken, OLGR 1997, 65; *Sticherling*, in: MünchKomm-BGB 8. Aufl., § 2247 Rn. 33). Ob ein solcher ernstlicher Testierwille vorgelegen hat, ist im Wege der Auslegung (§ 133 BGB) unter Berücksichtigung aller erheblichen, auch außerhalb der Urkunde liegenden Umstände und der allgemeinen Lebenserfahrung zu beurteilen. An den Nachweis des Testierwillens sind bei einem Brieftestament strenge Anforderungen zu stellen; § 2084 BGB findet bei verbleibenden Zweifeln keine Anwendung (BayObLG, FamRZ 2001, 944; OLG Schleswig, FamRZ 2010, 65; OLG München, FamRZ 2016, 1812).

7 2. Bei Anwendung dieser Grundsätze kann das Schreiben der Erblasserin vom 27. Dezember 2018 – mangels eines sich daraus mit ausreichender Gewissheit ergebenden Testierwillens – nicht als letztwillige Verfügung angesehen werden; eine andere letztwillige Verfügung, aus denen sich ein Erbrecht zugunsten der Beteiligten zu 3) und zu 4) im beantragten Umfang ergeben könnte, existiert nicht.

8 a) Schon der Wortlaut des Schreibens vom 27. Dezember 2018 bietet keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, die Erblasserin habe damit die Beteiligten zu 3) und zu 4) zu ihren Erben einsetzen wollen; denn es ist bereits nicht in diesem Sinne hinreichend eindeutig gefasst. Zwar enthält es u.a. die Aussage, die Beteiligten zu 3) und zu 4) allein sollten „meine Erben“ sein. Dieses vom Nachlassgericht im Ansatz zu Recht besonders hervorgehobene Indiz verliert jedoch vor dem Hintergrund des weiteren Inhaltes des Schreibens seine Pertinenz. Denn der übrige Kontext der Erklärung – im Rahmen einer Dankeskarte für die „liebvolle Aufnahme an Weihnachten“, das schöne Esszimmer und das gute Essen, verbunden mit der Ankündigung, im neuen Jahr „mit T. zum Notar“ gehen zu wollen – deutet erkennbar darauf hin, dass die Erblasserin mit ihrer Aussage zur beabsichtigten Erbeinsetzung ihre Anerkennung für die kurz zuvor erlebte Zuwendung äußern und den Adressaten deshalb schon zu diesem Zeitpunkt ihr Vorhaben, im neuen Jahr notariell zu testieren, ankündigen wollte. Dass sie mit der Formulierung, diese sollten ihre Erben sein, bereits deren endgültige Erbeinsetzung beabsichtigt haben könnte, begegnet vor diesem Hintergrund durchgreifenden Zweifeln, die der Annahme, es könne sich dabei – schon – um ein Testament und nicht – nur – um eine entsprechende

Ankündigung handeln, bei der gebotenen engen Auslegung entgegenstehen.

9 b) Hinzu kommt, dass nach Darstellung der Beteiligten zu 3) und 4), die ein Schreiben des Notars vom 16. September 2019 mit dem Betreff „Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung, Testament“ (Bl. 57 = 62 d.A.) sowie später auch den Entwurf einer entsprechenden Urkunde (Bl. 63 ff. d.A.) vorgelegt haben, für die Erblasserin am 20. September 2019 ein Beurkundungstermin vereinbart war, bei dem diese ein notarielles Testament entsprechenden Inhaltes hätte errichten sollen. Auch das lässt Rückschlüsse auf den Willen der Erblasserin bei der Abfassung des Schreibens vom 27. Dezember 2018 zu und ist deshalb – als Anzeichen für einen bestimmten Willen im allein maßgeblichen Zeitpunkt der Errichtung des (vermeintlichen) Testaments – zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 1959 – V ZR 97/58, FamRZ 1960, 28; Senat, Urteil vom 13. Februar 2019 – 5 U 57/18, ErbR 2019, 510; BayObLG, NJW 1996, 133; *Weidlich*, in: Palandt, a.a.O., § 2084 Rn. 2); es spricht hier aber nach Ansicht des Senats gegen die Annahme, das frühere Schreiben sei bereits mit Testierwillen verfasst worden. Denn die Vereinbarung des Beurkundungstermins und die auf Seiten der Erblasserin offenbar gesehene Notwendigkeit eines solchen Schrittes deutet unter den gegebenen Umständen darauf hin, dass sie vielmehr davon ausging, bislang nicht rechtsgültig testiert zu haben. Auch wenn es gute Gründe geben mag, ein bestehendes Testament nochmals in notarieller Form zu bestätigen, worauf das Nachlassgericht zutreffend hinweist, ist zu solchen anderen Gründen, die die Erblasserin zu diesem – auch mit Kosten verbundenen – Schritt bewogen haben könnten, nichts ersichtlich. So beschränkt sich der Inhalt des vorgelegten Entwurfes eines notariellen Testaments auf die bloße Erbeinsetzung der Beteiligten, andere (möglicherweise komplexe) Regelungen, für die es der Hinzuziehung eines Notars erkennbar bedurft hätte, sollten danach offenbar nicht getroffen werden, und auch die weitere Motivation der Erblasserin bei Vereinbarung des Termins ließ sich nach den insoweit unbeanstandet gebliebenen Feststellungen (§ 26 FamFG) des Nachlassgerichts nicht mehr weiter aufklären.

10 c) Der Senat verkennt bei all dem nicht, dass das Nachlassgericht bei seiner Entscheidung durchaus Gründe anführt, die dafür sprechen könnten, dass die Erblasserin beabsichtigte, die Beteiligten zu 3) und zu 4) zu einem späteren Zeitpunkt zu ihren Erben einzusetzen. Allerdings reichen diese Anhaltspunkte hier nicht aus, um anzunehmen, dass dieser – denkbare – Wille der Erblasserin bereits mit dem Schreiben vom 27. Dezember 2018 zur Ausführung gebracht werden sollte. Nachdem schon der Wortlaut nicht eindeutig ist, danach vielmehr eine – durch entsprechende spätere Handlungen belegte – bloße An-

kündigung, notariell testieren zu wollen, zumindest nahe liegt, verbleiben durchgreifende Zweifel daran, dass die Erblasserin bei Abfassung des Schreibens zumindest das Bewusstsein hatte, dass diese Urkunde als ihr Testament angesehen werden könnte. Deshalb durfte der beantragte Erbschein auf dieser Grundlage nicht erteilt werden; der anderslautende Beschluss des Nachlassgerichts musste auf die Beschwerde der weiteren Beteiligten hin aufgehoben werden.

## FAMILIENRECHT

### Zum Widerruf von (Vorsorge-) Vollmachten durch andere Bevollmächtigte.

#### Normenkette:

BGB § 167, 168, 133

#### Amtlicher Leitsatz:

Werden mehreren Personen zur Einzelvertretung berechtigte (Vorsorge-)Vollmachten erteilt, ermächtigen diese regelmäßig nicht zum Widerruf der (Vorsorge-)Vollmachten der weiteren Einzelvertretungsberechtigten.

OLG Karlsruhe (10. Zivilsenat),  
Beschluss vom 24.01.2022 – 10 W 8/21

#### ► I. Tatbestand:

1 Die sofortige Beschwerde des Beklagten richtet sich gegen den Beschluss des Landgerichts Heidelberg vom 22.6.2021, mit dem dem Beklagten die Kosten des Verfahrens auferlegt wurden. Zuvor hatten die Parteien den vor dem Landgericht Heidelberg geführten Rechtsstreit um die Herausgabe einer Vollmachtsurkunde übereinstimmend für erledigt erklärt.

2 Der Kläger hatte dem Beklagten, der sein Stiefsohn ist, sowie drei leiblichen Kindern, darunter R.Z., am 22.11.2016 jeweils eine zur Einzelvertretung berechtigte notarielle Vorsorge- und Generalvollmacht erteilt. Mit Schreiben vom 20.3.2018 widerrief R.Z. durch Rechtsanwaltsschreiben die dem Beklagten erteilte Vorsorgevollmacht und forderte die Herausgabe der diesbezüglichen Vollmachtsurkunde. Mit eigenhändig unterzeichnetem Schreiben vom 20.11.2020 widerrief der Kläger gegenüber dem Beklagten die Vollmacht erneut und verlangte wiederum die

Herausgabe der Vollmachtsurkunde. Der Aufforderung, die Vollmachtsurkunde herauszugeben, kam der Beklagte jeweils nicht nach. Mit Klageschrift vom 21.1.2021, die dem Beklagten am 24.2.2021 zugestellt wurde, begehrte der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der Vollmachtsurkunde. Am 17.3.2021 gab der Beklagte die Vollmachtsurkunde an den Kläger heraus, woraufhin beide Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärten.

3 Mit Beschluss vom 22.6.2021 sprach das Landgericht Heidelberg die Verpflichtung des Beklagten zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits aus. Die dem Beklagten erteilte notarielle Vollmacht sei durch den Kläger mit Schreiben vom 20.11.2020 wirksam widerrufen worden, weshalb ein Anspruch auf Herausgabe der Vollmachtsurkunde gemäß § 175 BGB bestanden habe. Der Einwand des Beklagten, er habe keinen Anlass zur Klageerhebung gegeben, greife nicht durch.

4 Gegen diesen Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde des Beklagten, mit der er insbesondere vorbringt, die Vollmacht sei durch das Schreiben vom 20.11.2020 aufgrund der Geschäftsunfähigkeit des Klägers nicht wirksam widerrufen worden. Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde mit Beschluss vom 23.8.2021 nicht abgeholfen.

5 Der Senat hat mit Verfügung vom 30.9.2021 den Hinweis erteilt, dass es am schlüssigen Vortrag eines wirksamen Widerrufs der Vorsorgevollmacht durch den Kläger, vertreten durch R.Z., mit Rechtsanwaltsschreiben vom 20.3.2018 fehlen dürfte. Hierzu hat der Beklagte Stellung genommen; der Kläger hat keine Stellungnahme abgegeben.

#### ► II. Aus den Gründen:

6 Die gemäß § 91a Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte sofortige Beschwerde des Beklagten ist auch im Übrigen zulässig. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

7 1. Gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO ist über die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen durch Beschluss zu entscheiden. Maßgeblich für die Entscheidung sind insbesondere der ohne die Erledigung zu erwartende Verfahrensausgang und die damit einhergehende voraussichtliche Kostenentscheidung (siehe nur BGH, Beschluss vom 7.5.2007, VI ZR 233/05, NJW 2007, 3429; Beschluss vom 19.7.2017, VIII ZR 284/16, NJW-RR 2017, 1041). Bei dessen Beurteilung kann auch neuer, das heißt nach der übereinstimmenden Erledigungserklärung und ggf. auch erst im Beschwerdeverfahren vorgebrachter Tatsachenvortrag noch zu berück-

sichtigen sein; dies gilt zwar nicht uneingeschränkt (siehe allgemein Jaspersen, in: BeckOK ZPO, 43. Edition 2021, § 91a Rn. 29 m. w. N.), jedenfalls aber für unstreitigen Tatsachenvortrag, der keiner weiteren Aufklärung oder gar Beweisaufnahme bedarf (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 18.6.1993, 17 W 33/93, MDR 1993, 1120; OLG Köln, Beschluss vom 7.5.2018, 24 W 1/18; Schulz, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 91a Rn. 49).

**8** 2. Danach entsprach es vorliegend der Billigkeit, dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Denn unter Würdigung des maßgeblichen Sach- und Streitstands stand dem Kläger zur Zeit des erledigenden Ereignisses kein Anspruch gegen den Beklagten auf Herausgabe der Vollmachtsurkunde aus § 175 BGB zu. Die Vollmacht war zu diesem Zeitpunkt nicht wirksam widerrufen worden.

**9** Soweit sich der Kläger auf einen Widerruf der Vollmacht durch den Kläger, vertreten durch Herrn R.Z., dieser vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. L., mit Schreiben vom 20.3.2018 berufen hat, ist ein wirksamer Widerruf der Vollmacht bereits nicht schlüssig vorgetragen. Mit der Erteilung einer Vorsorgevollmacht an eine Person ist regelmäßig nicht die Bevollmächtigung zum Widerruf einer gleichzeitig einer weiteren Person erteilten Vorsorgevollmacht und daher auch nicht zur Erteilung einer entsprechenden Unterbevollmächtigung verbunden. Denn andernfalls wäre der Wunsch des Vollmachtgebers, mehreren Personen eine Einzelvertretungsmacht einzuräumen, ständig der Gefahr ausgesetzt, nach dem „Windhundprinzip“ konterkariert zu werden, indem jeder Einzelbevollmächtigte fortlaufend gewärtigen müsste, seine Vollmacht werde durch einen anderen Bevollmächtigten widerrufen. Jeder Bevollmächtigte könnte sich so die Position eines ausschließlich Bevollmächtigten verschaffen, und dies – jedenfalls nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des (Vorsorge-)Vollmachtgebers – sogar dauerhaft. Dies hatte der Vollmachtgeber jedoch ersichtlich nicht gewollt, als er sich dafür entschied, mehreren Personen

eine Einzelvertretungsbefugnis zu erteilen, weshalb im Wege der Auslegung (§ 133 BGB) im Regelfall – und so auch hier – eine entsprechende konkludente Beschränkung der Vertretungsmacht jedes Einzelbevollmächtigten zu ermitteln ist (siehe auch OLG Karlsruhe, Beschluss vom 3.2.2010, 19 U 124/09).

**10** Soweit sich der Kläger auf einen Widerruf der Vollmacht durch eigenhändiges Schreiben vom 20.11.2020 berufen hat, hat der Beklagte mit der Beschwerdeschrift eingewandt, der Kläger sei zu diesem Zeitpunkt bereits geschäftsunfähig gewesen. Dieser Vortrag ist im Beschwerdeverfahren unstreitig geblieben, so dass er von dem Senat – nach den oben ausgeführten Grundsätzen – seiner Entscheidung zugrunde zu legen war. Die Widerrufserklärung vom 20.11.2020 war folglich gemäß § 105 Abs. 1 BGB nichtig. Es kommt daher nicht darauf an, dass auch die sonstige Aktenlage eine Geschäftsunfähigkeit des Klägers zu diesem Zeitpunkt jedenfalls sehr nahelegt. So regte die Prozessbevollmächtigte des Beklagten mit Schreiben vom 1.12.2020 beim Amtsgericht Heidelberg – Betreuungsgericht – die Bestellung eines Betreuers für den Kläger mit der Begründung an, dieser leide an einer fortgeschrittenen Demenz, und stellte das Amtsgericht Heidelberg daraufhin mit Beschluss vom 1.2.2021 auf der Grundlage eines Berichts der Betreuungsbehörde vom 13.1.2021 sowie eines ärztlichen Gutachtens vom 27.1.2021 fest, dass der Kläger aufgrund einer mittelgradigen demenziellen Erkrankung nicht in der Lage sei, den Widerruf der erteilten Vollmacht(en) wirksam selbst zu besorgen.

**11** Die Klage war nach alledem zum Zeitpunkt des Eintritts des erledigenden Ereignisses unbegründet, so dass dem Kläger nach allgemeinen kostenrechtlichen Grundsätzen (vgl. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO) auch im Rahmen einer Entscheidung nach § 91a Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen waren.

**12** Die gleichgerichtete Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens folgt unmittelbar aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.



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

Von Hopt, Klaus J./Kumpan, Christoph/Leyens, Patrick C./Merkt, Hanno/Roth, Markus, 41. Auflage 2022, Verlag C.H. Beck, 3057 Seiten, Hardcover (in Leinen).  
115,- €. ISBN 978-3-406-77113-2.

Notarassessor Dr. Matthias Miller, Stuttgart

Ein Klassiker im Handelsrecht ist Anfang 2022 in neuer Auflage erschienen. Erstmals taucht der Begründer des Standardwerks, *Adolf Baumbach*, seinerzeit Senatspräsident beim Kammergericht, nicht mehr im Titel auf. Aus Baumbach/Hopt wird Hopt. Die Autorenschaft ändert sich dagegen weder in den Personen noch in den von ihnen betreuten Vorschriften, so dass aus dieser faktischen Bedingtheit heraus ein hohes Maß an Kontinuität zur Vorauflage gewährt wird.

Das in der renommierten Reihe „Beck’sche Kurz-Kommentare“ erschienene, bei über 3.000 Seiten gar nicht so kurze Werk ist als Haupttafel eines publizistischen Triptychons bestehend aus ebendiesem HGB-Kommentar, dem Hopt’schen Kommentar zum Handelsvertreterrecht sowie dem Vertrags- und Formularbuch von Hopt/Merkt zu begreifen. Die Verzahnung der drei Bücher zeigt sich an den zahlreichen Binnenverweisen. Anwendungsfreundlich ist der neue Hopt trotz der bisweilen bekannten wortkargen Formulierungen durch die bestechende sprachliche Präzision und inhaltliche Dichte. Die Verweise sind verständlich und leicht auffindbar. Nicht zu vernachlässigen und – weil nicht selbstverständlich – positiv zu betonen ist zudem seine digitale Verfügbarkeit über Beck-Online, was nicht jeder Beck’sche Kurzkommentar von sich behaupten kann.

Die inhaltliche Meisterleistung dieses Kommentars überzeugt auch in der 41. Auflage einmal mehr. Den herausragenden und aus zahlreichen handelsrechtlichen Publikationen bekannten Kommentatoren gelingt es dem strengen Anforderungsprofil eines

Standardwerks gerecht zu werden: umfassend, präzise, übersichtlich und argumentativ ansprechend. Der Band bearbeitet neben dem klassischen HGB auf gut einem Drittel seines Umfangs spezifische handels-, bank- und kapitalmarktrechtliche Themen – von internationalem Handelsrecht über das BörsG und die MAR hin zu einer umfangreichen Stellungnahme zu Bankgeschäften. Für die beurkundenden Notarinnen und Notare sind freilich vornehmlich die ersten zwei Bücher des HGB (Handelsstand/Handelsgesellschaften und stille Gesellschaften) von praktischer Bedeutung. Ausführliche Stellungnahmen finden sich im Anh § 177a auch zur GmbH & Co. KG, deren Lektüre sich ob der Übersichtlichkeit zur schnellen Einordnung von Problemkreisen empfiehlt.

Redaktionell bleibt noch anzumerken: In § 12 Abs. 1 S. 2 HGB hat die rege gesetzgeberische Tätigkeit die Kommentierung schon beim Erscheinen überholt. Mit dem DiREG vom 15. Juli 2022 wurde der mit dem DiRUG zum 1.8.2022 eigentlich umfassend zu ändernde § 12 Abs. 1 S. 2 HGB nochmals angepasst. Die Kommentierung konnte diese neuerliche Pirouette nicht mehr nachvollziehen. Andere Änderungen des HGB durch das DiRUG, z.B. in §§ 10, 15 Abs. 3 HGB n.F., bleiben aber gültig. Insoweit kann die Kommentierung bedenkenlos benutzt werden.

Nach alledem erübrigt sich beinahe eine abschließende Kaufempfehlung, da offensichtlich. Ohne jeden Zweifel und selbstredend sollte jeder mit dem Handelsrecht befassende Praktiker analoger oder digitalen Zugriff auf das neubearbeitete Standardwerk haben.



## Notarrecht - Berufsrecht, Verfahrensrecht, Gebührenrecht, Materielles Recht Handkommentar

Von Dr. Jörn Heinemann und Dr. Christoph Trautrimms (Hrsg.),  
1. Auflage 2022, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1990 Seiten, Hardcover gebunden.  
128,- €. ISBN 978-3-8487-5789-3.

Notarassessorin Dr. Julia Bochis, Esslingen a. N.

Umfassende Modernisierungen prägen aktuell den notariellen Alltag. Elektronisches Urkundenarchiv, digitale Beurkundungsverhandlung und die Reformen um das Wohnungseigentums-, das Vormundschafts-, das Betreuungs- und das Personengesell-

schaftsrecht sind nur einige Stichworte. Alleine diese Bereiche für die Fragen aufzubereiten, die sich in der Rechtspraxis stellen, würde ein Großprojekt darstellen. Das von *Heinemann* und *Trautrimms* herausgegebene Werk geht noch einen Schritt weiter: Es bündelt

die wichtigsten Vorschriften des notariellen Berufs-, Verfahrens- und Kostenrechts und erläutert die praxisrelevantesten Auszüge aus dem materiellen Recht (insbesondere des BGB, WEG, GmbHG, HGB, AktG, UmwG ErbbauRG). Pointiert und zutreffend trägt das Werk daher den Titel *Notarrecht*. Es stellt ein umfassendes Nachschlagewerk für alle Fragen dar, die sich im notariellen Alltag derzeit stellen.

Ein solch umfassendes Nachschlagewerk muss in der Form eines Handkommentars zwingend verkürzte Darstellungen enthalten. Die Auswahl gelingt den Mitwirkenden außerordentlich gut. Das Werk konzentriert sich auf die gesetzlichen Neuregelungen und auf alltagsrelevante Streitstände. Beispielhaft sei die Kommentierung zu den §§ 109-111 GNotKG durch *Stephan* hervorgehoben. Es ist umstritten, ob bei einem Kaufvertrag mit Miterben auf Veräußererseite ein gegenstandsverschiedener Beurkundungsgegenstand vorliegt, wenn der Kaufpreis nicht auf das Nachlasskonto, sondern auf verschiedene Konten der jeweiligen Miterben gezahlt werden soll. Der Streitstand wird kurz und übersichtlich dargestellt und mit der eigenen Meinung des Autors aufgewertet (Rn. 16). Die Begründung, dass mit der Angabe verschiedener Konten der Erlös aus der gesamthänderischen Erbengemeinschaft entzogen wird, ist stichhaltig, überzeugt und gibt eine rasche Hilfestellung im notariellen Alltag.

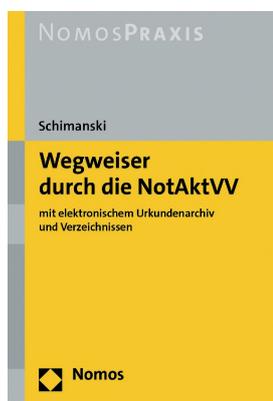
Die stichhaltigen und kurzen Begründungen prägen das gesamte Werk (weitere Beispiele: § 10 BeurkG, Rn. 12 zu der Frage, ob eine geldwäscherechtliche Pflicht zur Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten auch bei Unterschriftsbeglaubigungen mit Entwurf besteht; § 17 BeurkG, Rn. 6 zur Frage, ob allein Notar:innen oder auch Mitarbeitende zur Erteilung von Rechtsauskünften berechtigt sind). Der Ansatz, im gesamten Notarrecht kurze und schlüssig begründete Lösungsansätze bereit zu stellen, war in dieser Form und mit dieser Aktualität auf dem Literaturmarkt nicht zu finden und stellt den echten Mehrwert des Handkommentars dar.

Musterformulierungen finden sich in dem Werk nur wenige (zum Beispiel § 22 BNotO, Rn. 36 bei Zweifeln an der Zuständigkeit zur Aufnahme einer eidesstattlichen Versicherung). Dies stellt keine Schwäche des Handkommentars, sondern sogar dessen Stärke

dar, sich zu den gängigen Handbüchern mit Musterformulierungen abzugrenzen. Das Werk beantwortet konkrete Fragestellungen kurz und prägnant. Sollte man sich fragen, ob der Anwendungsbereich des GwG eröffnet ist, findet man in den Darstellungen zu § 10 BeurkG konkrete Leitlinien. Auf Musterformulierungen zu den geldwäscherechtlichen Pflichten, die auch in Verträge aufgenommen werden können, verzichtet das Werk bewusst, um so ein übersichtliches Nachschlagewerk zu einzelnen Problemstellungen liefern zu können.

Bei der Darstellung der gesetzlichen Neuregelungen sollte man sich aneignen, dass § 28 Abs. 1 S. 2 DONot (Ausschreiben wichtiger Zahlen in Ziffer und Buchstaben) nicht in die NotAktVV übernommen wurde (§ 4 NotAktVV, Rn. 9). Da Abweichungen von Ziffer- und Buchstabenangaben in der Praxis durchaus vorgekommen sind und Probleme verursacht haben, stellt der Handkommentar die berechtigte Frage, ob künftig auf die Angabe wichtiger Ziffer in Buchstaben nicht verzichtet werden sollte. Abweichungen und damit verbundene Folgefragen würden sich nicht mehr stellen.

Das im Mai 2022 erschienene Werk konnte die bis Ende September 2021 verabschiedete Gesetzgebung berücksichtigen. Insofern liegt es in der Natur der Sache, dass das Gesetz zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiREG) nicht mehr eingearbeitet werden konnte. Die Erwartung, dem Rechtsanwender in diesem Bereich künftig eine zuverlässige Hilfestellung zu geben, wird die zweite Auflage des Werkes mit Sicherheit erfüllen. Abgerundet werden müsste das Werk weiterhin dadurch, dass es die mit dem Kostenrechtsänderungsgesetz von 2021 eingetretenen Modernisierungen des GNotKG abschließend einpflegt (noch zur „alten XML-Gebühr“ beispielsweise § 112 GNotKG, Rn. 16 und KV Nr. 21201 GNotKG, Rn. 7). Dass der Handkommentar in seiner nächsten Auflage insofern eine Verbesserung erzielen wird, ist zu erwarten. Hervorzuheben ist abschließend, dass das Team der am Handkommentar Mitwirkenden sehr jung ist und aus vielen Notarassessor:innen besteht. In diesem Punkt scheint das Werk ein weiteres Alleinstellungsmerkmal in sich zu vereinigen, das sehr zu begrüßen ist!



## ***Wegweiser durch die NotAktVV (mit elektronischem Urkundenarchiv und Verzeichnissen)***

Von *Bianka Schimanski*,

1. Auflage 2022, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 231 Seiten, Softcover.  
48,- €. ISBN 978-3-8487-8613-8.

*Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)*

Seit dem 01.07.2022 sind die Notarinnen und Notare in der Bundesrepublik verpflichtet den Großteil ihrer Urkunden einzuscannen und in die elektronische Urkundensammlung einzustellen. Auch wenn die Tendenz zur Digitalisierung und Optimierung der Abläufe im Notarbüro zu begrüßen ist, stellte die tatsächliche Umsetzung der neuen Regeln und Anpassung der Büroabläufe viele

Büros vor Schwierigkeiten, da viele Einzelfragen unklar oder nicht gelöst waren.

Vom ersten Tag an wurden die Notarinnen und Notare selbstverständlich von der Notarkammer unterstützt, welche die neuen Prozesse in umfassenden Rundschrieben und Handreichungen

den künftigen Anwendern vorgestellt hat. Ferner wurden von verschiedenen Anbietern Seminare und Schulungen angeboten um den Einstieg in die neue Materie zu erleichtern. Eine der zahlreichen Dozentinnen und Dozenten zu diesem Thema ist die Autorin des vorliegenden Werks, Frau Bianka Schimanski, welche seit über 10 Jahren als Freelancerin und Dozentin Notarbüros bundesweit zum Thema Büroorganisation und Optimierung berät.

Das Werk selbst gliedert sich in zehn Teile. Nach einer allgemeinen Einführung, in welchem die Historie und der Inhalt der neuen Regelungen vorgestellt wird, folgt im zweiten Teil eine ausführliche Vorstellung der NotAktVV mit zahlreichen Anwendungsbeispielen. Sodann werden im dritten Teil praktische Fragen im Zusammenhang mit der Einstellung von Urkunden und sonstigen Dokumenten in die elektronische Urkundsammlung behandelt. Auch hier finden sich zahlreiche Screenshots und Beispiele um dem Anwender die Handhabung der neuen Materie zu erleichtern. Die Teile vier und fünf widmen sich der Verwahrung und den Nebenakten, während der sechste Teil die Prozesse und den Workflow in der Kanzlei genauer unter die Lupe nimmt und konstruktive Vorschläge zur Optimierung der einzelnen Prozesse unterbreitet.

So empfiehlt die Autorin neben der Urschrift auch immer eine Reinschrift anzufertigen und diese neben der Urschrift in die elektronische Urkundsammlung einzustellen. Nur diese soll sodann für Abschriften verwendet werden, da so gewährleistet ist, dass keine Kopie der Unterschrift in Umlauf kommt, was das Risiko krimineller Handlungen reduziert.

Im siebten Teil wird der Scanprozess und die damit verbundenen Sicherheitsstandards behandelt, während der achte Teil kurz auf die mit der elektronischen Urkundsammlung verbundenen Gebühren eingeht. Schließlich wird im neunten Teil das Vorgehen bei technischen Störungen und Ausfällen genauer untersucht, während im zehnten Teil ein umfangreicher FAQ-Katalog zu finden ist, welcher nochmal auf die wesentlichen Probleme im Zusammenhang mit der elektronischen Urkundsammlung eingeht.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das vorliegende Werk eine kompakte aber zugleich umfassende Darstellung der neuen Regelung darstellt und dem Anwender in der ersten Monaten nach der Einführung der elektronischen Urkundsammlung eine große Hilfe sein wird. Die Anschaffung ist, vor allem auch für neue Mitarbeiter, in jedem Fall zu empfehlen.



## Virtuelle Beschlussfassung in Kapitalgesellschaften und Vereinen

Von Dr. Hendrik Schindler und Dr. Petra Schaffner,  
1. Auflage 2021, Verlag C. H. Beck, 279 Seiten, Softcover.  
69,- €. ISBN 978-3-406-76057-0.

Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)

Die physische Präsenzversammlung ist unter deutschen Gesellschaften und Vereinen, auch nach der COVID-19 Pandemie weiterhin die Regel. Viele Gesellschaftsverträge und Satzungen gehen weiterhin von der Präsenzversammlung sowohl für die Gesellschafter als auch für die Leitungsorgane, sowie die Beiräte aus. Die Möglichkeit virtueller Beschlussfassungen wird weder in den Gesellschaftsdokumenten vorgesehen, noch von den Akteuren erwogen.

An dieser Stelle setzt das vorliegende Werk an. Es erläutert die aktuelle Rechtslage im Hinblick auf die virtuelle Beschlussfassungen, unter Berücksichtigung der zeitlich begrenzten Regelungen im Zusammenhang mit der COVID-19 Pandemie, sowie deren Praktikabilität *de lege ferenda*. Es werden Vorschläge zur rechtssicheren Organisation ganz oder teilweise virtueller Versammlungen gemacht und sogleich mögliche Beschlussmängel erläutert, welche durch entsprechende Vorkehrungen minimiert werden können.

Im weiteren Verlauf des Werks werden dann die Besonderheiten der einzelnen Rechtsformen unter Berücksichtigung der bestehenden Regelungen und der rechtsformspezifischen Besonderheiten genau untersucht, und detaillierte Vorschläge für die Gestaltung der Dokumentation und die Organisation der einzelnen Versamm-

lungen unterbreitet. Es finden sich Abschnitte zur Aktiengesellschaft, wobei dieser Abschnitt auch die KGaA umfasst, zur GmbH sowie zum Verein.

Aus notarieller Sicht besonders relevant und sehr zu begrüßen sind die im letzten Abschnitt des Werks zusammengefassten Formulierungsmuster. Auch hier trennen die Autoren nach Aktiengesellschaft, GmbH und Verein. Es finden sich sowohl kleinere Ergänzungen zu den bestehenden Verträgen, als auch umfassende Klauseln bei Neufassung entsprechender Dokumente. Diese Muster sind jedem Notar uneingeschränkt zu empfehlen, und sollten künftig bei jeder Neugründung beachtet werden, um den Beteiligten virtuelle Beschlussfassungen umfassend zu ermöglichen. Einziger Wermutstropfen in diesem Zusammenhang, ist die fehlende Möglichkeit zum Download der relevanten Muster. Dies sollte bei den künftigen Auflagen geändert werden.

Die Anschaffung dieses Werks ist daher jedem Notar uneingeschränkt zu empfehlen. Die Tendenz des Gesetzgebers und der Praxis geht im Gesellschaftsrecht eindeutig zu mehr virtuellen Versammlungen. Die kürzlich eingeführte Möglichkeit der Online-Gründung der GmbH und die geplante Erweiterung auf weitere notarielle Tätigkeiten zeigt, dass dieser Bereich in Zukunft von vielen Veränderungen geprägt sein wird. Die Notare sollten darauf gewappnet sein.



## Grunderwerbsteuer

Begründet von *Dr. Stefan Gottwald*, bearbeitet von *Dr. Stefan Behrens*, *Prof. Dr. Elke Böing* und *Marcel Seemaier*,  
6. Auflage 2021, Carl Heymanns Verlag, 640 Seiten, Hardcover (in Leinen).  
89,- €. ISBN 978-3-452-29006-9.

*Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)*

Das Steuerrecht gehört nicht zum üblichen Beratungskanon in der notariellen Praxis und viele Kolleginnen und Kollegen betonen in ihren Urkunden ausdrücklich keine steuerliche Beratung erteilt zu haben. Dies ist angesichts der immer komplexer werdenden Materie auch richtig und wichtig, denn die Beteiligten sollen in problematischen Fällen in jedem Fall einen Experten zu Rate ziehen.

In der notariellen Praxis ist es aber häufig so, dass den Beteiligten überhaupt nicht bewusst ist, dass möglicherweise eine Grunderwerbsteuerliche Problematik gegeben ist. Gerade an diesem Punkt setzt das vorliegende Werk an. Es bietet dem gestaltenden Anwender den Einstieg in eine fachfremde Materie und bietet darüber hinaus ausführliche Gestaltungshinweise und Formulierungsbeispiele für notarielle Urkunden sowie für gesellschaftsrechtliche Dokumente um das Risiko Grunderwerbsteuerlicher Nachteile zu erkennen, um dann in Zusammenarbeit mit dem Steuerberater, die für die Beteiligten beste Gestaltung zu wählen.

Es werden neben den Standardfällen Verträge mit Umsatzsteueroption, gesellschaftsrechtliche Einbringungen und Umwandlungen sowie Immobilienleasing erläutert. Bei jedem Thema wird neben einer Einführung in die Materie auch der aktuelle Stand der Verwaltungspraxis und der Rechtsprechung dargestellt und mit zahlreichen Beispielen und Formulierungsbeispielen abgerundet um dem Anwender ein umfassendes Gesamtbild für jeden Problemfall zu geben.

Gerade diese umfassende Darstellung gibt dem Praktiker eine fundierte Hilfestellung für die tägliche Arbeit und erlaubt dem Rechtsgestalter problematische Fälle frühzeitig zu erkennen und zeitnah einen Experten zu Rate zu ziehen. Darüber hinaus bietet es dem notariellen Anwender die Möglichkeit seinen Wissenshorizont um eine spannende Materie zu erweitern, dessen Praxisrelevanz künftig mit Sicherheit zunehmen wird. Eine Anschaffung ist daher in jedem Fall geboten.



## Vermeidbare Fehler im Notariat

Begründet von *Prof. Dr. Helmut Weingärtner*, bearbeitet von *Stefan Ulrich* und *Dr. Sebastian Löffler*,  
11. Auflage 2022, Carl Heymanns Verlag, 494 Seiten, Softcover.  
99,- €. ISBN 978-3-452-29802-7.

*Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)*

Eine Fülle an Handbüchern und Kommentaren regelt und erklärt die notariellen Berufspflichten und die Verhaltensregeln welche die Notarinnen und Notare in Ausübung ihrer Amtstätigkeit zu beachten haben. Das vorliegende Werk wählt hingegen den umgekehrten Ansatz. Systematisch und nach speziellen Themen geordnet werden die häufigsten Fehler die in einem Notariat passieren können vorgestellt, analysiert und es werden praktische Vorschläge unterbreitet diese Fehler künftig zu vermeiden.

Die Autoren können dabei von langjähriger Erfahrung als Dienstaufsicht und berufsrechtlicher Tätigkeit profitieren. Personell gab es bei der Fertigstellung der Neuauflage leider einen Wechsel. Der Begründer des Werks, Dr. Helmut Weingärtner, ist völlig überraschend verstorben. Umso erfreulicher ist es, dass seine beiden Co-Autoren, welche das Werk bereits seit der Voraufgabe

begleiten, dieses in seinem Sinne weiterführen und die vorliegende Auflage fertiggestellt haben.

Inhaltlich gliedert sich das Werk im Wesentlichen in zwei Teile. Im ersten Teil (Abschnitte A bis H) werden die Probleme aus der Sicht der Geschäftsprüfung behandelt. Es finden Ausführungen zu Mitwirkungsverboten und zu Fehlern bei der Führung von Büchern. Ferner werden Fehler im Rahmen des Beurkundungsverfahrens genauer beleuchtet. Hier werden vor allem die besonderen Pflichten im Rahmen eines Verbrauchervertrages sowie die, in der Praxis sehr bedeutenden, Pflichten nach dem GwG sehr detailliert vorgestellt. Hinsichtlich letzterer wäre es wünschenswert gewesen die Ausführungen etwas ausführlicher zu gestalten und auch die GwGMeldV-Immobilien genauer zu implementieren, da diese in der Praxis erfahrungsgemäß häu-

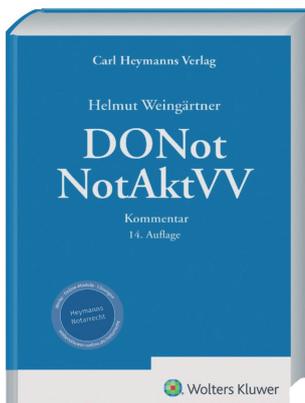
fig Probleme bereitet und im Rahmen einer Geschäftsprüfung besonders relevant ist.

Ein weiteres Feld welches immer wieder zu Fehlern und Problemen führt ist das Verwahrgeschäft. Auch hierzu findet sich ein Kapitel, welches sowohl die Voraussetzungen für die Annahme sowie die Pflichten des Notars genau beleuchtet, als auch eine Reihe häufiger Fehler vorstellt, welche in der Praxis tunlichst vermieden werden sollten.

In einem zweiten Teil wird der „Elektronische Rechtsverkehr im weiteren Sinne“ erläutert. Dabei werden nicht nur einzelne Fehlerquellen herausgegriffen, vielmehr werden sämtliche Berührungspunkte des Notars mit digitalen Produkten unter die Lupe genommen, und auf mögliche Risiken und Fehler analysiert. So finden sich Abschnitte zur elektronischen Signatur und zum Datenschutz, zur elektronischen Vorlage an des Handelsregister und das Grundbuch, sowie das neu eingeführte elektronische Urkundenarchiv.

Nach dem vorangegangenen ist festzuhalten, dass das Werk in keinem Büro fehlen sollte. Die in dem Buch aufgeführten Fehlerquellen sollten für den Notar und die Mitarbeiter selbstverständlich sein, deren Vermeidung durch die täglichen Abläufe gewährleistet. Um dennoch für die Geschäftsprüfung gewappnet zu sein ist die Anschaffung uneingeschränkt zu empfehlen.

Nach dem vorangegangenen ist festzuhalten, dass das Werk in keinem Büro fehlen sollte. Die in dem Buch aufgeführten Fehlerquellen sollten für den Notar und die Mitarbeiter selbstverständlich sein, deren Vermeidung durch die täglichen Abläufe gewährleistet. Um dennoch für die Geschäftsprüfung gewappnet zu sein ist die Anschaffung uneingeschränkt zu empfehlen.



## **DONot / NotAktVV mit Praxisteil zum Kostenrecht**

Von Prof. Dr. Helmut Weingärtner (Hrsg.),  
14. Auflage 2021, Carl Heymanns Verlag, 868 Seiten, Hardcover (in Leinen).  
149,- €. ISBN 978-3-452-29554-5.

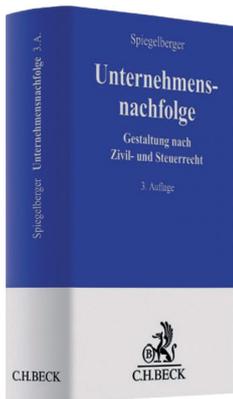
*Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)*

Das Berufsrecht der Notare hat in den letzten Jahren große und wichtige Veränderungen erfahren. Die meisten dieser Veränderungen sind vor allem bedingt durch die unaufhaltsame Digitalisierung der Rechtspraxis und der damit verbundenen Änderungen der Abläufe. Eine Zäsur der notariellen Praxis bildet insoweit die Einführung der elektronischen Urkundenverzeichnisses zum 01.01.2022. Damit verbunden war die Ablösung der bisherigen DONot durch die neue NotAktVV, welche in diesem Werk erstmalig kommentiert wird.

Das vorliegende Werk bildet insoweit ein Unikat, als beide Rechtsverordnungen nebeneinander kommentiert werden, sodass eine Synopse zum neuen notariellen Berufsrecht entsteht. Der Anwender kann dann die neuen Regelungen, welche zu einem wesentlichen Teil den bisherigen nachgebildet sind, die Dogmatik zum bisherigen Recht mit dem neuen Recht vergleichen und so Anwendungsmaßstäbe für die Zukunft entwickeln.

In dem Werk werden sämtliche Regelungen zum elektronischen Urkundenarchiv detailliert bearbeitet, freilich ohne auf die zwischenzeitlich aufgetretenen praktischen Erfahrungen einzugehen. Insbesondere werden aber sämtliche Neuerungen durch die NotAktVV, insbesondere im Hinblick auf die elektronische Aktenführungen, Inhalt von Nebenakten, Neuerungen bei der Verwahrung und die neuen Aufbewahrungsfristen detailliert erläutert und mit praktischen Anwendungsempfehlungen versehen.

Die neuen berufsrechtlichen Regeln werden die Anwender über das Jahr 2022 hinaus vor größere Herausforderungen und viele Detailfragen stellen. Umso wichtiger ist es insoweit eine verlässliche Quelle zu haben um diese praktischen Problem schnell und effizient lösen zu können. Das vorliegende Werk bildet solch eine Quelle und ist daher jedem Notar und jeder Notarin uneingeschränkt zur Anschaffung zu empfehlen.



## ■ Unternehmensnachfolge

Von *Dr. Sebastian Spiegelberger* (Hrsg.),  
3. Auflage 2022, Verlag C. H. Beck, 1126 Seiten, Hardcover (in Leinen).  
139,- €. ISBN 978-3-406-75373-2.

*Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)*

Etwa 13 Jahre nach dem Erscheinen der Voraufgabe erscheint das bewährte Werk zur Unternehmensnachfolge von Spiegelberger nunmehr in dritter Auflage. Nachdem das Parallelwerk zur Vermögensnachfolge (in der ersten Auflage noch in einem Band) bereits 2020 in der neuen Auflage erschienen ist, ist die Neuauflage dieses Standardwerks zur vorweggenommenen Erbfolge nunmehr komplett.

Dabei behandelt das Werk deutlich mehr als die klassische vorweggenommene Erbfolge im Unternehmensbereich. Vielmehr werden sämtliche Bereiche der Unternehmenssicherung und Übertragung sowohl aus zivilrechtlicher als auch aus steuerrechtlicher Sicht und, wenn notwendig, auch aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, erörtert. Flankiert wird die Darstellung durch eine Fülle von Formulierungsvorschlägen und Mustern, welche bequem zum Download verfügbar sind.

Das Werk gliedert sich insgesamt in elf Teile. Im ersten Teil werden Maßnahmen der Unternehmenssicherung behandelt. Hierbei werden die gängigen familien- und erbrechtliche Instrumente vorgestellt und die Unternehmensnachfolge bereits vor der Übertragung an die nächste Generation optimal vorzubereiten.

Der zweite Teil befasst sich sodann mit den relevanten steuerrechtlichen Fragestellungen. Erst im dritten Teil widmet sich das Werk den klassischen Instrumenten der Unternehmensnachfolge. Hier werden die Hofübergabe sowie die Übertragung eines Einzelgewerbes. Der vierte Teil widmet sich sodann den freien Berufen. Die folgenden Teile fünf bis acht beleuchten ferner gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten. Es werden Personen- wie Kapitalgesellschaften, Doppelgesellschaften sowie umwandlungsrechtliche Varianten umfassend erörtert. Der neunte Teil widmet sich sodann der Stiftung, welche in den letzten Jahren ein immer wichtiger werdendes Instrument in der Vermögens- und Unternehmensnachfolge darstellt. Schließlich behandeln die Kapitel zehn und elf ausländische Vermögen sowie das relevante Kostenrecht.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich bei dem vorliegenden Werk um ein Werk von Praktikern für den Praktiker handelt. Mit dem *Spiegelberger* wird gearbeitet. Die Ausführungen sind allesamt an den Berater gerichtet, und präsentieren fundierte und zielgerichtete Lösungsvorschläge für fast alle in der Praxis auftauchenden Fragestellungen. Die Anschaffung ist daher für jeden Notar und jede Notarin dringend geboten.

## Standesnachrichten

### **Ernennungen:**

Mit Wirkung vom 1. August 2022 wurde Herr Dr. Jaroslav Cejka mit dem Amtssitz in Schwäbisch Hall zum Notar ernannt.

### **Ausgeschieden aus dem Amt:**

Mit Ablauf des 31. Juli 2022 ist Herr Rechtsanwalt und Notar Dr. Michael Scholz, Stuttgart aus dem Notaramt ausgeschieden.

### **Verstorben:**

Herr Rechtsanwalt und Notar Dr. Peter Grosse, Ludwigsburg ist am 6. Mai 2022 verstorben.



# Vortrag – 10.11.2022

## Wie neue IT Ihr Personal besser im Alltag unterstützt!

Wertvolle Arbeitszeit mit Hilfe von Software Assistenten optimieren. Wir zeigen Möglichkeiten Ihre Abläufe im digitalen Notariat effizienter und fehlerfrei zu gestalten.

### Ihr Referent: Thomas Ambiel

Thomas Ambiel (Dipl. Informatiker) ist IT-Anbieter und Gründer des IT-Systemhauses Ambiel IT.

Mit mittlerweile 45 Mitarbeiter:innen und 15 Jahren Erfahrung liefert er in Baden-Württemberg IT-Gesamtausstattungen für Notariate.

Standorte: Heilbronn, Sinsheim (Baden) und Lahr.



### NOAH Anwenderforum 2022

#### Jetzt kostenlos anmelden!

Seien Sie am 10. November 2022, 9:30 – ca. 17:00 Uhr dabei.

#### Weitere Informationen:

[www.noah-notariatssoftware.de/anwenderforum2022/](http://www.noah-notariatssoftware.de/anwenderforum2022/)

### Sie möchten schon jetzt mehr IT-Performance?

Vereinbaren Sie direkt ein persönliches Beratungsgespräch:

☎ 07131 - 898699 - 200

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



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

## Wünschen Sie sich flexible, notariatskonforme und sichere IT-Arbeitsplätze für Ihr Notarbüro?

In Gänze sicher, standesrechtlich und immer up-to-date. Sichern Sie sich eine IT-Infrastruktur für Ihr Notarbüro, die einfach läuft. So haben Sie und Ihre Mitarbeiter den Kopf frei für Ihre wesentlichen Aufgaben und Ihre IT ist mit uns in kompetenten, sicheren Händen.

### Ihre Vorteile mit dem ITco-FullService Arbeitsplatz:

- Ihr ITco-Arbeitsplatz kommt fertig installiert und einsatzbereit zu Ihnen.
- Durch Miete statt Kauf reduzieren Sie Ihre IT-Kosten, schonen Ihre Liquidität, bleiben flexibel und sind immer up-to-date (Hard- und Software stets aktuell).
- Alle - für Ihre täglichen Aufgaben notwendigen - Komponenten sind vorhanden und kompatibel.
- Ihr ITco-Arbeitsplatz umfasst auch alle von Ihnen gewünschten Hardware-Komponenten, wie PC, Monitor, Telefon, Drucker, Scanner, Fax, Kartenleser, sowie sichere Heimanbindung fürs Homeoffice.
- Wir, Ihre ausgelagerte IT, kümmern uns täglich (und meist unsichtbar im Hintergrund), um aktuelle Cyber-Security, Softwareupdates, notwendige Systemupdates und sonstige sinnvolle Aktionen rund um Ihre IT. So sind Sie bei uns in sicheren Händen.
- ITco-Cyber-Security geht weit über traditionellen Schutz hinaus und macht Ihre Arbeitsplätze noch sicherer heute und in Zukunft.
- **Seit 2006 der ideale IT-Partner für Notare:** Wir betreuen über 1.000 Notariatsarbeitsplätze rechtssicher, standesrechtlich und notariatskonform.
- Über 100 Notare und Notarbüros vertrauen unserer fachspezifischen Kompetenz und arbeiten bereits begeistert mit uns zusammen.
- **Erhebliche Entlastungen - fachlich und finanziell für Ihr Notarbüro.**

**Überzeugen auch Sie sich persönlich von all diesen Vorteilen für Ihr Notarbüro. Vereinbaren Sie jetzt den Erstanalyse-Termin mit Ihrem Lösungsberater!**

### 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 14. Oktober 2022 eine kostenlose Erstanalyse mit Ihrem Lösungsberater!