

BW NotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

5 | 2022

November 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
www.badischer-notarverein.de

ABHANDLUNGEN

Auswirkungen der Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform
auf die notarielle Praxis

von Notar Dr. Sebastian Zander, Weinheim 320

Begriffliche Unschärfen bei Bezeichnung des „Darlehens“
bei der gemischten Sacheinlage?

von Rechtsassessor und Notarvertreter
Sigmund Perwein, Salem (Baden) 329

RECHTSPRECHUNG

BERUFS- UND KOSTENRECHT

BGH, Beschluss vom 11.07.2022 - NotZ (Brfg) 6/21

Irreführende Selbstdarstellung eines Notars als
berufswidrige Werbung - Notar & Mediator 334

OLG Hamm (11. Zivilsenat), Urteil vom 15.09.2021 - 11 U 5/21
mit Anmerkung Becker

Zur Notarhaftung im Hinblick auf die Grunderwerbsteuer 337

LIEGENSCHAFTS- UND GRUNDBUCHRECHT

KG, Beschluss vom 11. Oktober 2022 - 1 W 268/22

Beschluss über die Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses
als Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt zur Löschung
des Testamentsvollstreckervermerks. 354

OLG Karlsruhe (19. Zivilsenat), Beschluss vom 01.09.2022 - 19 W 81/21 (Wx)

Zur Anwendung des § 1 Absatz 4 WEG in Fällen der Umwandlung
badischen Stockwerkseigentums in Wohnungseigentum 321

ERBRECHT

BGH, Beschl. v. 14.9.2022 - IV ZB 34/21

Verhältnis postmortaler Vollmacht zur Testamentsvollstreckung
richtet sich nach Auslegung der Vollmachtsurkunde und der
letztwilligen Verfügung im Einzelfall 372



Auch Sie können
den Kindern helfen!

KAMPF DEM KREBS BEI KINDERN

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

Ihr Testament für krebskranke Kinder

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

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

Rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts
www.stiftung-krebskranke-kinder.de . info@stiftung-krebskranke-kinder.de
Geschäftsstelle: Frondsbergstraße 51 . 72070 Tübingen . Tel. 07071/946820 . Fax 07071/946813
Vorsitzender: Prof. Dr. Hans-Werner Stahl
Im Beirat: Prof. Dr. Michael Bamberg . Prof. Dr. Rupert Handgretinger . Universitätsklinik Tübingen

Spendenkonto: Volksbank Herrenberg-Nagold-Rottenburg eG
IBAN: DE83 6039 1310 0415 9000 00 . BIC: GENODES1VBH

88. BAND

BWNotZ**AUSGABE 5|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 Dr. Sebastian Zander, Weinheim

Auswirkungen der Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform auf die notarielle Praxis 320

Von Rechtsassessor und Notarvertreter Sigmund Perwein, Salem (Baden)

Begriffliche Unschärfen bei Bezeichnung des „Darlehens“ bei der gemischten Sacheinlage? 329

RECHTSPRECHUNG**BERUFS- UND KOSTENRECHT**

BGH, Beschluss vom 11.07.2022 – NotZ (Brfg) 6/21 334

OLG Hamm (11. Zivilsenat), Urteil vom 15.09.2021 – 11 U 5/21 mit Anmerkung Becker 337

OLG Hamm (15. Zivilsenat), Beschluss vom 24.03.2022 – 15 W 89/22 347

OLG Karlsruhe (19. Zivilsenat), Beschluss vom 01.08.2022 – 19 W 11/21 (Wx) ... 348

OLG Köln, Beschluss vom 23.5.2022 - 2 Wx 92/22; 2 Wx 95/22; 2 Wx 96/22 352

LIEGENSCHAFTS- UND GRUNDBUCHRECHT

KG, Beschluss vom 11. Oktober 2022 – 1 W 268/22 354

KG, Beschluss vom 27. September 2022 – 1 W 301, 312-342/22 357

OLG Karlsruhe (19. Zivilsenat), Beschluss vom 01.09.2022 – 19 W 81/21 (Wx) 361

OLG München (34. Zivilsenat), Beschluss vom 10.02.2022 – 34 Wx 431/21 365

GESELLSCHAFTSRECHT

OLG Brandenburg (7. Zivilsenat), Beschluss vom 23.08.2022 – 7 W 87/22 368

OLG München (34. Zivilsenat), Beschluss vom 12.09.2022 – 34 Wx 329/22 368

ERBRECHT

BGH, Beschl. v. 14.9.2022 – IV ZB 34/21 372

OLG Brandenburg (3. Zivilsenat), Beschluss vom 04.04.2022 – 3 W 107/21 376

OLG Köln, Beschl. v. 28.6.2022 – 2 Wx 129/22; 2 Wx 131/22 378

OLG Saarbrücken (5. Zivilsenat), Beschluss vom 30.03.2022 – 5 W 15/22 380

BUCHBESPRECHUNGEN

1. Grützmacher/Rieder/Schütze/Weipert, Münchener Vertragshandbuch, Band 3 (Wirtschaftsrecht II), 8. Auflage (Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) 385

2. Dorsel, Kölner Formularbuch Erbrecht, 3. Auflage (Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) 385

3. Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz mit Anhang Konzernrecht (in 3 Bänden) – Band 1, 13. Auflage (Besprechung von Notar a.D. Professor Walter Böhringer, Notar a. D., Heidenheim/Brenz) 386

4. Heinemann, Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, 3. Auflage (Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) 387

5. Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 6. Auflage (Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) 388

6. Stummel, Standardvertragsmuster zum Handels- und Gesellschaftsrecht, 6. Auflage (Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) 388

7. van Hulle/Maul/Drinhausen, Handbuch zur Europäischen Gesellschaft (SE), 2. Auflage (Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) 389

8. Zimmer/Kersten/Szalai, Handbuch für Notarfachangestellte, 7. Auflage (Besprechung von Notariatsverwalter Anton Gordon, Heidelberg) 390

ABHANDLUNGEN

Auswirkungen der Vormundschafts- und Betreuungsrechtsreform auf die notarielle Praxis

Von Dr. Sebastian Zander, Notar in Weinheim

I. Vorbemerkung

Das Vormundschafts- und Betreuungsrecht des BGB ist durch das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 04.05.2021¹ umfangreich umgestaltet worden. Das neue Recht gilt ab dem 01.01.2023.

Das Vormundschaftsrecht ist in großen Teilen noch dasselbe wie in der Erstfassung des BGB aus dem Jahr 1896. Es regelt detailliert Bestimmungen zur Vermögenssorge des Vormunds². Nur rudimentär (wegen der Verweisung auf das Recht der elterlichen Sorge) gibt es dagegen Regelungen zur Personensorge. Auch diese orientieren sich an den Verhältnissen um das Jahr 1900 (als es etwa noch keine Girokonten gab). Bisherige Reformansätze blieben punktuell und führten mehr und mehr zu einer oft beklagten Unübersichtlichkeit³.

Das Betreuungsrecht, das im Jahr 1992 eingeführt wurde, verweist auf das Vormundschaftsrecht, so dass der beschriebene Missstand doppelt sichtbar wird. Zudem gibt es einige wissenschaftliche Untersuchungen zur Qualität der rechtlichen Betreuung⁴. In deren Gefolge soll durch eine bessere Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes, insbesondere an der Schnittstelle zum Sozialrecht, sichergestellt werden, dass ein rechtlicher Betreuer auch nur dann bestellt wird, wenn dies zum Schutz des Betroffenen erforderlich ist.

In der öffentlichen Diskussion wurde mehr und mehr eine grundsätzliche Reform gefordert⁵. Der Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode setzte es sich daher zur Aufgabe das Vormundschafts- und Betreuungsrecht umfas-

send zu reformieren⁶, was durch das vorliegende sehr umfangreichen BGB-Reform im Vormundschafts- und Betreuungsrecht auch verwirklicht wurde.

Klar ist, dass das Notariat nur sehr mittelbar mit den Reformen in Berührung kommt. Das geänderte materielle Recht ist gerade nicht im Fokus der notariellen Tätigkeit. Ziel dieses Beitrags ist es, die Auswirkungen des Reformgesetzes in Bezug auf die notarielle Praxis darzulegen. In diesem kurzen Beitrag geht es darum, Sie mit einigen Neuerungen des Reformgesetzes vertraut zu machen. Nach einem Blick auf den Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens (unter II.) wird der wesentliche Inhalt der Neuerungen vorgestellt (unter III.). Auch wenn die Rechtsgebiete nicht Kerngeschäft im Notariat sind, hat das Reformgesetz einen mittelbaren Einfluss auf die notarielle Praxis. Dieser soll schlaglichtartig anhand ausgewählter Themen angerissen werden (unter IV.)

II. Reformprozess und Gesetzgebungsverfahren

Das BMJV⁷ veröffentlichte im Sommer 2018 seinen 2. Diskussionsteilentwurf und im Juni 2020 den Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts“⁸. Beide wurden intensiv diskutiert⁹. Gemäß der Zielsetzung, die Reform der Rechtsgebiete grundsätzlich anzugehen, handelt es sich um sehr umfangreiche Werke. Schon der Referentenentwurf hat einen Umfang von 492 Seiten. Bereits am 23.09.2020 hat das Bundeskabinett den Regierungsentwurf beschlossen. Im Rahmen der nach Art. 76 Abs. 2 GG gebotenen Anhörung hat der Bundesrat in seiner Sitzung vom 06.11.2020 eine 91-seitige Stellungnahme beschlossen¹⁰. Der Gesetzentwurf der Bun-

1 BGBl. 2021 I, 882 ff.

2 BT-Drucks. 19/24445, S. 108.

3 Vgl. zur Reformdiskussion schon Veit, FamRZ 2012, 1841.

4 Vor allem *Matta/Engels/Köller/Schmitz/Maur*, Qualität in der rechtlichen Betreuung, Abschlussbericht, Köln, 2018 und *Nolting/Zich/Tisch/Braeseke*, Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“, Abschlussbericht, Köln, 2018.

5 Siehe die Nachweise BT-Drucks. 19/24445, S. 119 ff.

6 Dies auch angesichts des Vorbildes zahlreicher Reformen in weiteren EU-Staaten, vgl. BT-Drucks. 19/24445, S. 109 ff. (Vormundschaftsrecht) und 113 ff. (Betreuungsrecht).

7 Damals noch mit „V“, nunmehr wieder „BMJ“. Der Verbraucherschutz steht derzeit im Zuständigkeitsbereich des Umweltministeriums.

8 Abrufbar unter www.bmj.de

9 *Horn*, ZEV 2020, 748. Bis zum Ende des Gesetzgebungsverfahrens wurden insgesamt 84 Stellungnahmen abgegeben, die ebenfalls teilweise sehr umfangreich sind.

10 BR Drs. 564/20.

desregierung mit der Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates (BT-Drs. 19/24445) wurde vom Bundestag in 1. Lesung am 26.11.2020 beraten. Nachdem am 05.03.2021 der Bundestag die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts beschlossen hatte, stimmte auch der Bundesrat am 26.03.2021 dem Gesetzentwurf zu.

Am 12.05.2021 ist das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 04.05.2021 verkündet worden¹¹. Nach Art. 16 tritt es zum 01.01.2023 in Kraft. Damit wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass ausreichend Zeit für die betroffenen Adressaten (Gerichte sowie sämtliche mit Vormundschaft und Betreuung befasste Stellen) ausreichend, nämlich fast zwei Jahre, Zeit bekommen, sich mit dem Regelungsgehalt der Reformvorschriften vertraut zu machen. Aus Sicht der Praxis ist dies segensreich, gilt es doch, sich mit sehr vielen Neuerungen vertraut zu machen.

▶ III. Wesentlicher Inhalt des Reformgesetzes

1. Überblick

Mit der Reform wird der Gesetzesaufbau sowohl im Vormundschaftsrecht als auch im Betreuungs- und Pflegschaftsrecht insgesamt neu strukturiert. Der Abschnitt 3 „Vormundschaft, Rechtliche Betreuung, Pflegschaft“, §§ 1773 bis 1921, des Buchs 4 „Familienrecht“ des BGB, wird vollständig neu gefasst.

Das Reformgesetz bringt im Wesentlichen folgende Neuerungen mit sich.

Artikel 1: Änderungen des BGB

Schwerpunkt des Reformgesetzes sind die Vorschriften des BGB.

- Es enthält einige Änderungen im Kindschaftsrecht (z.B. Neufassung der § 1643 (Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte) bis § 1645¹² n.F.
- Es enthält eine Neugestaltung des gesamten Vormundschaftsrechts in den §§ 1773 – 1808 n.F.
- Es führt zwei Arten von Pflegschaften ein, nämlich die für Minderjährige (§§ 1809 – 1813 n.F., zuständig ist das Familiengericht) und die sonstigen Pflegschaften (§§ 1882 – 1888 n.F., zuständig ist das Betreuungsgericht).
- Es enthält eine Neugestaltung des gesamten Betreuungsrechts in den §§ 1814 – 1881 n.F.

- Es enthält verschiedene Änderungen im Erbrecht. Etwa legt § 1851 n.F. das betreuungsgerichtliche Genehmigungserfordernis erbrechtlicher Rechtsgeschäfte einheitlich fest, was einige Änderung in Bezug auf Betreuerhandeln bei der Anfechtung bzw. die Aufhebung von Erbverträgen mit sich bringt.

Nach derzeitigem Recht gelten eine Vielzahl der vormundschaftsrechtlichen Regelungen über die Verweisung in § 1908i sinngemäß auch für die rechtliche Betreuung. Die Verweisungsnorm des § 1908i ist in der Anwendung nicht ganz einfach. Welche Regelungen bei der Wahrnehmung der verschiedenen im Rahmen der rechtlichen Betreuung anfallenden Aufgaben zu beachten sind, ist dadurch schwierig zu ersehen. Künftig bewirkt die Neustrukturierung des BGB durch die Verschiebung der Vorschriften zur Vermögenssorge, zur Aufsicht des Gerichts, zum Aufwändungsersatz und zur Vergütungspflicht in das Betreuungsrecht eine deutliche Vereinfachung der Gesetzessystematik. Zugleich werden die derzeitigen Titel 1. „Vormundschaftsrecht“ und Titel 2. „Betreuungsrecht“ ziemlich parallel strukturiert, so dass inhaltliche entsprechende Untertitel und Kapitel¹³ bei beiden Titeln in gleicher Weise vorhanden sind.

Artikel 2: Änderungen des EGBGB

Im Internationalen Privatrecht werden einige Anpassungen vorgenommen. Nach Art. 7 Abs. 2 EGBGB n.F. gilt etwa für die Geschäftsfähigkeit das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts der Person. Die bisherige Anknüpfung der Geschäftsfähigkeit sowie der Vormundschaft, Betreuung und Pflegschaft an die Staatsangehörigkeit des Betroffenen wird durch die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Betroffenen ersetzt. Damit wird auch im internationalen Vergleich eine übliche Anknüpfung gewählt. Für gerichtliche Maßnahmen in Bezug auf Fürsorgeverhältnisse sollen deutsche Gerichte künftig ihr eigenes Recht anwenden.

Artikel 3 bis 8: Änderungen des PStG, des RPfIG, der BNotO, der VRegV, der ZPO und des FamFG

Das Reformgesetz schafft neue formelle Regelungen und passt bestehende an, die die materiellen Neuerungen flankieren.

¹¹ Siehe Fn. 1. Das Gesetz nimmt im Bundesgesetzblatt 56 Seiten ein!

¹² Fehlt eine Gesetzesangabe ist stets das BGB gemeint.

¹³ Sowie teilweise auch noch in Unterkapitel.

Artikel 9: neues BtOG

Das bisherige Betreuungsbehördengesetz wird vollständig durch das Betreuungsorganisationsgesetz (BtOG) ersetzt.

Artikel 11 bis 14: Änderungen im SGB

Das Reformgesetz ändert an den relevanten Stellen auch das SGB, etwa wo das Jugendamt z.B. die Vormundschaft führt (vgl. etwa § 56 SGB VIII n.F.)

Artikel 15 und 16: Folgeänderungen, Inkrafttreten

Es enthält zudem allerhand (durchaus auf den ersten Blick erstaunliche¹⁴) Folgeänderungen, die bestehende Verweisungen an die umfangreichen Änderungen im BGB anpassen, sowie in Art. 16 die Übergangsvorschrift.

2. Auswirkungen auf die notarielle Praxis

Insbesondere sind die folgenden Auswirkungen auf die notarielle Praxis und das Zentrale Vorsorgeregister (ZVR) relevant.

- Siehe auch Abschnitt IV. Nr. 1 und 2. Zunächst sind die zahlreichen Änderungen bzw. Anpassungen im Kinderschafts- (§§ 1626d ff. n.F.), Vormundschafts- (§§ 1773 ff. n.F.), Pflegerschafts- (§§ 1809 ff. n.F.) und Betreuungsrecht (§§ 1814 ff. n.F.) und deren neuer Standort bedeutsam.
- Siehe auch Abschnitt IV. Nr. 3 und 4. Die Regelungen zu genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften wurden in das Betreuungsrecht (dort § 1848 n.F.) verschoben und modifiziert; Verweisungen in das Betreuungsrecht finden sich nun u.a. in § 1643 n.F. sowie § 1799 n.F.
- Siehe auch Abschnitt IV. Nr. 6. Regelungen zur Vorsorgevollmacht und Kontrollbetreuung werden u.a. in § 1820 n.F. enthalten sein; neu ist die Möglichkeit der zeitweisen Suspendierung einer Vollmacht.
- Siehe auch Abschnitt IV. Nr. 7. Mit § 1358 n.F. wurde ein zeitlich befristetes gesetzliches Notvertretungsrecht für Ehegatten in Gesundheitsangelegenheiten geschaffen. Ein Widerspruch hiergegen („Opt-Out-Lösung“) wird im ZVR gespeichert werden können (§§ 1 Abs. 1 Nr. 7, 2 Abs. 1 Satz 1 VRegV n.F.).
- Siehe auch Abschnitt IV. Nr. 8. Nach § 7 Abs. 1 S. 2 BtOG endet die Wirkung der Beglaubigung einer von einer Betreuungsbehörde beglaubigten Vorsorgevollmacht

mit dem Tod des Vollmachtgebers.

- Siehe auch Abschnitt IV. Nr. 9. Daneben gestattet das neue Gesetz nunmehr auch die Registrierung isolierter Patientenverfügungen im ZVR (§ 78a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 8 BNotO n.F.; § 9 VRegV n.F.). Gleichzeitig werden Auskunftsrechte hinsichtlich der im ZVR gespeicherten Daten erweitert, insbesondere auf inländische Ärzte (§ 78b BNotO n.F.; § 6 VRegV n.F.).

▶ IV. Ausgewählte Neuerungen

Die folgende Übersicht soll die Aufmerksamkeit auf einige aus meiner Sicht relevante Aspekte des Reformgesetzes auf die notarielle Praxis lenken. Es geht darum, einen Überblick über die neuen Rahmenbedingungen zu gewinnen.

1. Neunummerierung der Vorschriften

Gänzlich ungewohnt wird für den Rechtsanwender zunächst der neue Standort von Normen sein. Eine kurze synoptische Gegenüberstellung finden Sie in der Anlage zu diesem Beitrag.

Ohne weiteres fällt bereits die sehr viel feiner vorgenommene systematische Gliederung des Reformgesetzes ins Auge. Dennoch kommen die neuen Vorschriften mit insgesamt 113 Paragrafen aus statt zuvor mit 131 Paragrafen. In der Anlage finden Sie eine (nicht vollständige) Übersicht über den neuen Standort von in der notariellen Praxis relevanten Normen.

In der Folge dieses „Umzugs“¹⁵ der relevanten Vorschriften empfiehlt es sich, die in der Praxis verwendeten Formulare auf die künftig korrekte Zitierung zu aktualisieren.

2. Veränderung der Verweisungstechnik

Bislang war das Vormundschaftsrecht das maßgebliche Recht, auf welches verwiesen wurde, obgleich die tatsächlichen Fallzahlen im Betreuungsrecht oder bei der elterlichen Sorge wesentlich höher waren. Wegen der vielen Verweisungen an ganz unterschiedlichen Stellen ist der Umgang mit den Vertretungs- und Genehmigungsregelungen derzeit noch eine große Herausforderung für den Rechtsanwender. Die Verweisungstechnik wird verändert und die Verweisungen selbst sind künftig wesentlich übersichtlicher und erschließen sich dadurch leichter:

¹⁴ Etwa durch Abs. 4 im Kohlendioxid-Speicherungsgesetz (KSpG) oder in Abs. 21 im Gesetz über die religiöse Kindererziehung.

¹⁵ Vgl. auch Schwab, FamRZ 2020, 1321 („große Paragrafenwanderung“).

Beispiele für das bisher geltende Recht	§§	künftiges Recht	§§
Der Vater und die Mutter können das Kind insoweit nicht vertreten, als nach § 1795 ein Vormund von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen ist.	§ 1629 Abs. 2 S. 1	Der Vater und die Mutter können das Kind insoweit nicht vertreten, als nach § 1824 ein Betreuer von der Vertretung des Betreuten ausgeschlossen ist.	§ 1629 Abs. 2 S. 1
Im Übrigen sind auf die Betreuung [§ 1795 und diverse weitere Vorschriften, d.Verf.] sinngemäß anzuwenden.	§ 1908i (Betreuungsrecht verweist auf Vormundschaftsrecht)	Der Vormund bedarf der Genehmigung des Familiengerichts in den Fällen, in denen ein Betreuer nach den §§ 1848 bis 1854 Nummer 1 bis 7 der Genehmigung des Betreuungsgerichts bedarf, soweit sich nicht aus Absatz 2 etwas anderes ergibt.	§ 1799 (Vormundschaftsrecht verweist auf Betreuungsrecht)

3. Genehmigungserfordernisse

Im neuen Vormundschaftsrecht wird im Hinblick auf die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte umfassend auf die nunmehr im Betreuungsrecht geregelten Genehmigungstatbestände verwiesen, soweit das Vormundschaftsrecht nicht eine eigenständige Regelung erfordert. Der Genehmigungsmaßstab für das Familiengericht orientiert sich an einer ordnungsgemäßen Vermögenssorge (§ 1800 Abs. 1 n.F.). Im Übrigen wird, soweit keine betreuungsspezifischen Regelungen vorliegen, auf das Betreuungsrecht verwiesen (§§ 1855 bis 1856 Abs: 2, 1857, 1858 n.F.).

Die Genehmigungserfordernisse spezieller Rechtsgeschäfte nach geltendem Recht (§§ 1819 - 1822) werden in die §§ 1848 - 1854 n.F. überführt¹⁶. Dort werden nunmehr auch solche aus anderen Teilen des BGB „gesammelt“, insbesondere auch aus dem Erbrecht. § 1851 n.F. sieht die Genehmigungspflichten für erbrechtliche Rechtsgeschäfte vor, so auch bei einem „Verzicht auf die Geltendmachung eines Vermächtnisses oder Pflichtteilsanspruchs“, zu einem „Ausinandersetzungsvertrag“ und zu einer Abschichtungsvereinbarung¹⁷. Erbrechtliche Genehmigungserfordernisse aus den §§ 2282 Abs. 2, 2290, 2291, 2292, 2300 Abs. 2 und zum Abschluss/zur Aufhebung eines Erb- und Pflichtteilsverzichts- bzw. eines Zuwendungsverzichtsvertrags werden in § 1851 n.F. integriert. Diese Bündelung erleichtert zukünftig die Rechtsanwendung und soll dazu beitragen, dass auf einen Blick erkennbar wird, in welchen Fällen das Betreuungsgericht nach einem Erbfall beigezogen werden muss.

¹⁶ Der in der Praxis sehr wichtige § 1822 Abs. 1 Ziff. 1 („Der Vormund bedarf der Genehmigung des Familiengerichts zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück“) findet sich nunmehr in § 1850 Ziff. 1 n.F. („Der Betreuer bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts zur Verfügung über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück, sofern die Genehmigung nicht bereits nach § 1833 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 erforderlich ist.“).

¹⁷ Soweit nicht Eltern betroffen sind (KG ZEV 2018, 648) bislang überwiegend § 1822 Nr. 2 analog MüKo-BGB-Kroll-Ludwigs (2020) § 1822 Rn. 10.

Nach dem Wortlaut des § 1851 Nr. 1 n.F. ist nur die Ausschlagung einer Erbschaft und eines Vermächtnisses genehmigungsbedürftig, nicht aber die Anfechtung der Annahme bzw. der Ausschlagung. Es dürfte sich hierbei um ein redaktionelles Versehen handeln¹⁸.

Alle Fälle genehmigungspflichtiger Rechtsgeschäfte des Handels- und Gesellschaftsrechts werden in § 1852 n.F. zusammengefasst. Die Gleichstellung von Personen- und Kapitalgesellschaften in § 1852 Ziff. 1 lit. b) n.F. dürfte dazu führen, dass unentgeltliche Übertragungen von GmbH-Geschäftsanteilen in Zukunft öfter als bisher einer familiengerichtlichen Genehmigung bedürfen¹⁹.

Bislang gab es (bis auf Gelegenheits- und Anstandsgeschenke, vgl. §§ 1908i Abs. 2 S. 1, 1804) ein grundsätzliches Schenkungsverbot. Diese strenge Handhabung hat das Reformgesetz aufgeweicht. Für Betreuer gibt es nunmehr die Möglichkeit, Schenkungen und unentgeltliche Zuwendungen mit Genehmigung des Betreuungsgerichts vorzunehmen. Soweit in Vorsorgevollmachten bislang dem Vertreter „Schenkungen im Umfang wie sie einem Betreuer gestattet sind“ ermöglicht wurden, kann eine solche Verweisung missverständlich sein. Immerhin kommt es zudem auf eine gerichtliche Genehmigung an. Insofern muss geraten werden, entweder Schenkungen vollständig zuzulassen oder Einschränkungen präzise in der Urkunde zu benennen.

4. Erbschaftsausschlagung durch den Betreuer

Die betreuungsgerichtliche Genehmigung einer Ausschlagung für betreute Personen wird neu geregelt. Nach § 1858 Abs. 3 S. 3 n.F. wird die kurze Ausschlagungsfrist nach § 1944 für die Dauer des Genehmigungsverfahrens

¹⁸ Horn, ZEV 2020, 748 (750).

¹⁹ Werner, ZEV 2021, 618.

gehemmt, so dass kein Rückgriff mehr auf § 206 (Hemmung bei höherer Gewalt) erforderlich ist.

Im neuen § 1858 Abs. 3 wird die bisher in Rechtsprechung und Literatur diskutierte Frage, ob § 1831 S. 2 auf amts-empfangsbedürftige Willenserklärungen (zum Beispiel Erbausschlagungen, Antrag auf Teilungsversteigerungen) bzw. genehmigungsbedürftige Klagen/Anträge (zum Beispiel Antrag auf Aufhebung der Ehe) anzuwenden ist²⁰, gesetzlich geregelt.

In diesen Fällen ist das vom Betreuer ohne die erforderliche Genehmigung des Betreuungsgerichts vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft ausnahmsweise schwebend unwirksam. Das Rechtsgeschäft wird mit Rechtskraft der Genehmigung wirksam. Es genügt daher künftig, wenn die erforderliche Genehmigung vor dem Ablauf der Frist beantragt wird. Entgegen Abs. 2 reicht es in den Fällen des Abs. 3 aus, wenn dem Gericht oder der Behörde durch das Betreuungsgericht die Mitteilung übersandt wird, dass eine (rechtskräftige) Genehmigung erteilt wurde.

Neu ist, dass das Betreuungsgericht bei einer Ausschlagung durch den Betreuer als gesetzlicher Vertreter einer betreuten Person dem Nachlassgericht nach Rechtskraft des Genehmigungsbeschlusses die Erteilung oder Versagung der Genehmigung nach § 1858 Abs. 3 S. 5 n.F. automatisch mitteilt, so dass die Ausschlagung ohne weiteres Zutun des Betreuers wirksam wird. Bislang muss der Betreuer das Nachlassgericht über den rechtskräftigen Genehmigungsbeschluss informieren, wobei er von einem Genehmigungsbeschluss keinen Gebrauch machen muss. Der Betreuer hat also noch das Recht zu entscheiden, ob er die Ausschlagung wirksam werden lassen möchte. Die automatische Übermittlung wird allerdings eine Erleichterung für den Betreuer darstellen und reduziert daher dessen Haftungsrisiken erheblich.

5. Sorgeverfügung

Den Eltern steht das Recht zu, einen Vormund für ihr minderjähriges Kind durch letztwillige Verfügung zu benennen (§§ 1776, 1777). Dies gilt jedoch nur, wenn ihnen oder dem Längstlebenden im Zeitpunkt des Todes die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes zustand. Diese Rechtslage bleibt durch die Reform unberührt. Sie ist nunmehr in § 1782 f. n.F. enthalten.

Während die Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass das Vormundsbenennungsrecht praktisch unbedeutend

sei, ist in der notariellen Praxis die Aufnahme von Sorgeverfügungen in letztwillige Verfügungen von jungen Eltern gang und gäbe. Das Jugendamt kann nicht benannt oder ausgeschlossen werden, da es keine natürliche Person ist.

Fallen die Eltern nicht durch Tod, sondern durch Unfall/Krankheit als Sorgerechtsinhaber aus, schafft das Reformgesetz auch künftig keine gesetzliche Grundlage. In der Gesetzgebung wird interessanterweise die Möglichkeit für die Eltern erwähnt, ausdrücklich den von ihnen gewünschten Vormund schriftlich festzuhalten, etwa im Rahmen einer Vorsorgevollmacht²¹. Diese Festlegung bindet das Gericht zwar nicht so wie die Benennung in der letztwilligen Verfügung, der dort vorgeschlagene Vormund ist dann aber zumindest auf seine Eignung zu überprüfen und in die Auswahl einzubeziehen²².

6. Vorsorgevollmacht

In dem neu gestalteten § 1820 n.F. werden verschiedene Regelungen zu Vorsorgevollmachten, einschließlich der Voraussetzungen für die Bestellung eines Kontrollbetreuers und für einen Widerruf einer Vollmacht, nunmehr in einer Vorschrift zusammengefasst.

Der Besitzer eines Vollmachtsdokuments wird durch § 1820 Abs. 1 n.F. verpflichtet, das Betreuungsgericht davon zu unterrichten und auf Verlangen eine Abschrift vorzulegen.

Die Vorschrift des § 1820 n.F. fasst ausdrücklich in der Vollmacht zu nennenden Befugnisse zusammen, die bislang über die § 1901a Abs. 5, § 1901b Abs. 2, § 1904 Abs. 5, § 1906 Abs. 5, § 1906a Abs. 5 verstreut waren.

Das Institut der „Kontrollbetreuung“ wurde nunmehr neu in das BGB aufgenommen, § 1820 Abs. 4 n.F. Ein solcher wird vom Gericht bestellt, wenn kumulativ

- der Vollmachtgeber aufgrund einer Krankheit oder Behinderung nicht mehr in der Lage ist, seine Rechte gegenüber dem Bevollmächtigten auszuüben, und
- aufgrund konkreter Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass der Bevollmächtigte die Angelegenheiten des Vollmachtgebers nicht entsprechend der Vereinbarung oder dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Vollmachtgebers besorgt.

²¹ Siehe hierzu schon DNotI-Report 2010, 203 (205), wonach Eltern einen Dritten zur Wahrnehmung von Sorgerechtsangelegenheiten bevollmächtigen können (wobei die Zulässigkeit der Erteilung einer Generalvollmacht umstritten ist).

²² BT-Drucks. 19/24445, S. 200. Zu Recht kritisch Müller-Engels, ErbR 2022, 666 (667), die eine Bindung an den Elternvorschlag wie in letztwilligen Verfügungen gleichermaßen für geboten hält.

²⁰ Zum Streitstand MüKo-BGB-Kroll-Ludwigs (2020) § 1931 Rn. 7 mwN.

Neu ist die § 1820 Abs. 4 n.F. vorgesehene Möglichkeit des Gerichts, eine Vollmacht vorläufig „stillzulegen“.

Neu ist auch die Regelung des § 1820 Abs. 5 n.F., dass ein Betreuer als ultima ratio eine bestehende Vorsorgevollmacht bei Vorliegen strenger Voraussetzungen (nach gerichtlicher Genehmigung, § 1820 Abs. 5 S. 2 n.F.) widerrufen kann.

Es ist zu hoffen, dass beide neuen Instrumente, insbesondere durch ihren zweistufigen Charakter (erst Suspendierung, dann Widerruf), das Problem von vorschnell erklärten Widerrufen abmildern. Da ein wirksamer Widerruf die Vollmacht endgültig vernichtet, kann auf diese Weise eine längere Wirksamkeit zumindest leichter sichergestellt werden.

7. Gesetzliche Vertretungsmacht des Ehegatten

Ehegatten können sich künftig gegenseitig in Angelegenheiten der Gesundheitsorge zeitlich begrenzt vertreten. Hierzu muss ein Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder Krankheit seine Angelegenheiten der Gesundheitsorge vorübergehend rechtlich nicht besorgen können. Grundlage ist der bislang nicht vergebene § 1358 BGB n.F.²³. Dieser erscheint vollständig unübersichtlich und ist der Kompromiss zwischen den Zielen des Gesetzgebers, die Ehegattenvertretung zu ermöglichen und gleichzeitig Missbrauch vorzubeugen.

Das Vertretungsrecht beschränkt sich auf die Angelegenheiten der Gesundheitsorge und damit eng zusammenhängende Angelegenheiten. Es setzt voraus, dass der behandelnde Arzt bestätigt hat, dass der vertretene Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit diese Angelegenheiten rechtlich nicht besorgen kann. Ein Vertretungsrecht besteht nicht, wenn die Ehegatten getrennt leben, wenn dem Ehegatten oder dem Arzt bekannt ist, dass der erkrankte Ehegatte eine Vertretung ablehnt oder in anderer Weise Vorsorge getroffen wurde, etwa durch eine Vorsorgevollmacht, oder wenn ein Betreuer für den relevanten Aufgabenbereich bestellt ist.

Problematisch an der Neuregelung ist neben der fehlenden Anwenderfreundlichkeit, dass sie in keinem Fall dazu führen wird, eine eigens errichtete (notarielle) Vorsorgevollmacht entbehrlich zu machen. Insofern bewirkt die Neuregelung an der praktischen Bedeutung von (notariellen) Vorsorgevollmachten wenig.

²³ Diese Neuregelung wird kritisch gesehen, siehe etwa Müller-Engels, DNotZ 2021, 84 (102): „mehr als problematisch“; Grziwotz, ZRP 2020, 248.

8. Öffentliche Beglaubigung durch Betreuungsbehörde

Auch Betreuungsbehörden sind zuständig, öffentliche Beglaubigungen vorzunehmen²⁴. Der BGH²⁵ hat erst vor einiger Zeit höchstrichterlich bestätigt, dass hierdurch den Anforderungen des § 29 GBO genüge getan sei. Inhaltlich erstreckt sich die Beglaubigungsbefugnis der Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde auch auf Vorsorgevollmachten, die über den Tod hinaus gültig sein sollen. Diese Rechtslage wird nunmehr eingeschränkt.

Das BtBG wird ab dem Stichtag vollständig durch das neue Betreuungsorganisationsgesetz (BtOG) abgelöst. Die Beglaubigungszuständigkeit hat der Gesetzgeber beibehalten. Nunmehr lautet § 7 Abs. 1 BtOG: „Die Urkundsperson bei der Behörde ist befugt, Unterschriften oder Handzeichen auf Betreuungsverfügungen und auf Vollmachten, soweit sie von natürlichen Personen erteilt werden, öffentlich zu beglaubigen. Die Wirkung der Beglaubigung endet bei einer Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers. Die Zuständigkeit der Notare, anderer Personen oder sonstiger Stellen für öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen bleibt unberührt. Die Behörde soll auf die Möglichkeit der Registrierung bei dem Zentralen Vorsorgeregister nach § 78a Absatz 2 der Bundesnotarordnung hinweisen, wenn sie eine Vollmacht oder eine Betreuungsverfügung nach Satz 1 beglaubigt hat.“

Die durchaus preiswerte²⁶ Alternative zur vom Notar beglaubigten oder beurkundeten Vollmacht bleibt daher weiter erhalten. Indes ordnet § 7 Abs. 1 S. 2 BtOG an, dass die Wirkung der Beglaubigung mit dem Tod des Vollmachtgebers entfällt. Nicht etwa die materiellrechtliche Wirksamkeit der Vollmacht erlischt, sondern nur deren Form. Nach dem Tod des Vollmachtgebers erfüllt die ursprünglich öffentlich beglaubigte Vollmacht auch transmortaler Geltung nur noch die privatschriftliche Form. Der Gesetzgeber möchte durch diesen „Kniff“ erreichen, dass der Zusammenhang zum Betreuungsrecht gewahrt ist, wo die rechtliche Betreuung mit dem Tod des Vollmachtgebers endet. Nach seinem Tod bezweckt die Vollmacht nur noch die Nachlassabwicklung. Die Nachlassabwicklung sei aber nicht Gegenstand des Betreuungsrechts.

²⁴ Vgl. § 6 Abs. 2 S. 1 BtBG: Die Urkundsperson bei der Betreuungsbehörde ist befugt, Unterschriften oder Handzeichen auf Vorsorgevollmachten oder Betreuungsverfügungen öffentlich zu beglaubigen.

²⁵ BGH Beschl. v. 12.11.2020 – V ZB 148/19, ZEV 2021, 267. Dies war zuvor durchaus streitig, zum Streitstand Keim, MittBayNot 2021, 207.

²⁶ Die Gebühr ist eine vom Geschäftswert unabhängige Festgebühr von 10,00 € (§ 7 Abs. 4 BtOG).

Die Wirkung der Beglaubigung müsse deshalb mit dem Tod des Vollmachtgebers enden²⁷.

Relevant wird dies im Notariat, wenn ein Bevollmächtigter mit einem von der Betreuungsbehörde öffentlich beglaubigten Vollmachtstext für den Vollmachtgeber an einer Beurkundung beteiligt ist.

- Sollte der Vollmachtgeber nicht mehr leben, kann die Vollmacht aus Formgründen nicht verwendet werden. Der wichtige Anwendungsbereich der Nachlassabwicklung kann sinnvollerweise von einer derartigen Vollmacht nicht abgedeckt werden, wenn Grundbesitz im Nachlass vorhanden ist.
- Sollte der Vollmachtgeber noch leben, kann die Vollmacht aus Formgründen zwar verwendet werden. Indes könnte das Grundbuchamt bei sehr betagten Vollmachtgebern in Zweifel ziehen, dass sie noch leben und entsprechende Nachweise (etwa eine eidesstattliche Versicherung des Vertreters) fordern²⁸. Dies schränkt die Verwendbarkeit der Vollmacht im Grundbuchverkehr ein. Dies wiederum dürfte die Verbreitung notarieller Vollmachten stärken.

Ein weiteres praktisches Problem taucht bei vor dem 01.01.2023 von der Betreuungsbehörde beglaubigten Vollmachten auf. Sowohl die Geltung des neuen Rechts auf alte Vollmachten ist vorstellbar als auch die Fortgeltung der alten Rechtslage für die vor dem Stichtag errichteten Vollmachten. Hier trifft das Reformgesetz keine Entscheidung; vorzugswürdig ist aus Gründen des Vertrauensschutzes, darauf abzustellen, ob die Vollmacht vor oder nach dem 01.01.2023 beglaubigt wurde. Zu befürchten ist aber, dass insbesondere Grundbuchämter eine einheitliche Geltung des neuen Rechts auf alle von der Betreuungsbehörde beglaubigten Vollmachten annehmen werden.

Erwähnenswert ist noch, dass das neue BtOG ein durch § 14 HeimG bzw. den entsprechenden Landesregelungen

inspiriertes (aber nicht kopiertes!) Begünstigungsverbot für Betreuer in § 30 BtOG schafft²⁹.

9. Zentrales Vorsorgeregister

Zwei Neuerungen sind für die notarielle Praxis besonders interessant, dass nunmehr Registrierungen im ZVR über

- Widersprüche gegen eine Vertretung durch den Ehegatten nach § 1358 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
- isolierte Patientenverfügungen

möglich sind. Daher kann es ratsam sein, die im Amt verwendeten Muster bei der Patientenverfügung dahingehend zu ergänzen³⁰.

Die Registrierbarkeit von isolierten Patientenverfügungen entbindet den Verfügenden jedoch nicht davon, seine Patientenverfügung einer fortlaufenden Prüfung und Anpassung zu unterziehen, um den vom Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung gestellten hohen Anforderungen an die Bestimmtheit der hierin enthaltenen Verfügungen gerecht werden zu können. Der Gesetzgeber stellt sich vor, dass dies von Seiten der Bundesnotarkammer in deren Informationsangebot und in den einschlägigen Broschüren des Bundes und der Länder deutlich gemacht werde³¹.

► V. Fazit und Ausblick

Die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts betrifft die notarielle Praxis lediglich mittelbar. Die Anwendungsfreundlichkeit der neuen materiellrechtlichen Regelungen ist wesentlich gesteigert. Allein dies ist bereits begrüßenswert. Im Übrigen müssen in der Büroorganisation Formulare an den neuen Standort im Gesetz und teilweise an die neue Rechtslage angepasst werden.

27 Siehe BT-Drucks. 19/24445, S. 349.

28 So die Befürchtung von *Becker*, MittBayNot 2021, 549 (550).

29 Hierzu kritisch *Müller-Engels*, ErbR 2022, 666 (670): „kein effektives Mittel“

30 Formulierungsvorschlag: „Der Notar hat belehrt über die Möglichkeit der Registrierung im Zentralen Vorsorgeregister. Eine Registrierung wird (nicht) gewünscht.“

31 So der Appell des Gesetzgebers, BT-Drucks. 19/24445, S. 489.

Anlage

Bisherige Gliederung	§§	Gliederung ab 1.1.2023	§§
Abschnitt 3 Vormundschaft, Rechtliche Betreuung, Pflegschaft		Abschnitt 3 Vormundschaft, Pflegschaft für Minderjährige, rechtliche Betreuung, sonstige Pflegschaft	
Titel 1 Vormundschaft		Titel 1 Vormundschaft	
Untertitel 1 Begründung der Vormundschaft	1773 - 1792	Untertitel 1 Begründung der Vormundschaft	
Untertitel 2 Führung der Vormundschaft	1793 - 1863e	Kapitel 1 Bestellte Vormundschaft	1773 - 1777
Untertitel 3 Fürsorge und Aufsicht des Familiengerichts	1837 - 1848	Unterkapitel 1 Allgemeine Vorschriften	1778 - 1785
Untertitel 4 Mitwirkung des Jugendamts	1849 - 1851	Unterkapitel 2 Auswahl des Vormunds	1786 - 1787
Untertitel 5 Befreite Vormundschaft	1852 - 1881	Kapitel 2 Gesetzliche Amtsvormundschaft	
Untertitel 6 Beendigung der Vormundschaft	1882 - 1895	Untertitel 2 Führung der Vormundschaft	1788 - 1794
Titel 2 Rechtliche Betreuung	1896 - 1908k	Kapitel 1 Allgemeine Vorschriften	1795 - 1797
Titel 3 Pflegschaft	1909 - 1921	Kapitel 2 Personensorge	1798 - 1801
		Kapitel 3 Vermögenssorge	1802 - 1803
		Untertitel 3 Beratung und Aufsicht durch das Familiengericht	1804 - 1807
		Untertitel 4 Beendigung der Vormundschaft	1808
		Untertitel 5 Vergütung und Aufwendungsersatz	1809 - 1813
		Titel 2 Pflegschaft für Minderjährige	1814 - 1820
		Titel 3 Rechtliche Betreuung	
		Untertitel 1 Betreuerbestellung	1821 - 1826
		Untertitel 2 Führung der Betreuung	1827 - 1834
		Kapitel 1 Allgemeine Vorschriften	
		Kapitel 2 Personenangelegenheiten	1835 - 1837

Bisherige Gliederung	§§	Gliederung ab 1.1.2023	§§
		Kapitel 3 Vermögensangelegenheiten	1838 - 1845
		Unterkapitel 1 Allgemeine Vorschriften	1846 - 1847
		Unterkapitel 2 Verwaltung von Geld, Wertpapieren und Wertgegenständen	1848 - 1854
		Unterkapitel 3 Anzeigepflichten	1855 - 1858
		Unterkapitel 4 Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte	1859 - 1860
		Unterkapitel 5 Genehmigungserklärung	1861 - 1867
		Unterkapitel 6 Befreiungen	1868 - 1874
		Untertitel 3 Beratung und Aufsicht durch das Betreuungsgericht	1875 - 1881
		Untertitel 4 Beendigung, Aufhebung oder Änderung von Betreuung und Einwilligungsvorbehalt	1882 - 1888
		Untertitel 5 Vergütung und Aufwendersersatz	
		Titel 4 Sonstige Pflegschaft	
		Die §§ 1889 bis 1921 sind künftig zunächst nicht mehr belegt.	

Altes Recht	Inhalt	Neues Recht
teilweise in § 1901c und 1897 Abs. 3 genannt	Vorsorgevollmacht	§ 1820
§§ 1901a und 1901b	Patientenverfügung	§§ 1827 und 1828
§ 1904	Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen	§ 1829 iVm. § 1820 Abs. 2
§ 1906	Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen	§ 1831 iVm. § 1820 Abs. 2
§ 1906a	Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen	§ 1832 iVm. § 1820 Abs. 2
§§ 1821, 1822, 1823, 1907	Genehmigungserfordernisse	§§ 1850 bis 1854
§§ 1828 bis 1831	Erklärung der Genehmigung	§§ 1855 bis 1858
§ 1795 (Vormund) und § 1908i (Betreuer)	Ausschluss der Vertretungsmacht	§ 1824

Begriffliche Unschärfen bei Bezeichnung des „Darlehens“ bei der gemischten Sacheinlage?

Von Rechtsassessor und Notarvertreter Sigmund Perwein, Salem (Baden)

1. Einleitung

Bei der Sacheinlage im Rahmen der Gründung einer GmbH oder im Rahmen einer Kapitalerhöhung bei der GmbH ist es die Regel, dass der Wert der eingebrachten Sacheinlage den Nennbetrag des (neu) ausgegebenen Geschäftsanteils übersteigt, so dass dieser „Mehrwert“ häufig in die Kapitalrücklage bei der GmbH verbucht wird oder ganz oder teilweise als Darlehen behandelt wird. Hierzu gibt es unterschiedliche¹ Formulierungen, die alle dasselbe Ziel haben, aber mitunter begriffliche/sprachliche Unschärfen erkennen oder jedenfalls befürchten lassen. Anhand einer Auswahl werden solche Formulierungen beleuchtet und abschließend ein Formulierungsvorschlag unterbreitet.

2. Beispiele aus Literatur und Rechtsprechung

In Musterformularen, Kommentaren und Gerichtsentscheidungen findet man zum Begriff „Darlehen“ im Zusammenhang mit der Gewährung bzw. der Vergütung des Mehrwertes einer Sacheinlage u.a. folgende Formulierungen/Beschreibungen:

- a) Der übersteigende Wert ist dem Einbringenden als Gesellschafterdarlehen gutzuschreiben,²
- b) Der überschießende Wert kann als Darlehensforderung des Einlegers gegen die Gesellschaft gestaltet werden,³
- c) „Gutzubringendes Darlehen“ bzw. „zusätzlich gewährter Darlehensanspruch“ bzw. „in Form eines Darlehens zu vergüten“⁴
- d) Der überschießende Betrag des Werts der Sacheinlage wird der Gesellschaft durch den Einbringenden als Gesellschafterdarlehen gewährt,⁵

- e) Der übersteigende Wert wird dem Gesellschafter als Darlehen gutgeschrieben,⁶
- f) Der den Betrag der Stammeinlage übersteigende Wert der Sacheinlage kann als Gesellschafterdarlehen gebucht werden,⁷
- g) Der Mehrwert der Einlage wird dem Gesellschafter als Darlehen zur Verfügung gestellt / vergütet,⁸
- h) Darlehensgutschrift,⁹
- i) Der überschießende Betrag wird dem einbringenden Gesellschafter als Darlehen gutgeschrieben,¹⁰
- j) Die aufnehmende Gesellschaft gewährt eine andere Gegenleistung, z.B. Einräumung einer Forderung,¹¹
- k) Zusätzliche Gegenleistung in Form neu entstehender Rechtsverhältnisse, z.B. die Einräumung eines Gesellschafterdarlehens,¹²
- l) Der Mehrwert wird der Gesellschaft vom Einbringenden als Darlehen zur Verfügung gestellt,¹³
- m) „Gewährung von Darlehen der Gesellschafter an die Gesellschaft“ bzw. „Gutschrift des zur Deckung des Stammkapitals nicht erforderlichen Betrages als Darlehen des Gesellschafters“¹⁴
- n) Der Gesellschafter erhält für die Differenz von der Gesellschaft eine Vergütung in Geld, oftmals Behandlung der Gutschrift als Gesellschafterdarlehen gewollt.¹⁵

Dabei lassen sich die Beschreibungen/Formulierungen nach ihrer „Richtung“ grob wie folgt einteilen:

1. Zum Teil wird darauf abgehoben, dass der Einbringende der Gesellschaft eine Leistung gewährt (Gruppe 1),
2. Zum Teil, dass die Gesellschaft dem Einbringenden eine Gegenleistung gewährt (Gruppe 2),

1 Die kürzliche Diskussion mit dem Rechtsanwalt eines Beteiligten über die „richtige“ Formulierung war Ausgangspunkt für die vorliegende Abhandlung.

2 *Stelmaszczyk*, in: Beck'sche Online-Formulare Vertrag, 61. Edition 2022, Stand 01.03.2021, 78.1.2.6

3 *Pfisterer*, in: Beck'sche Online-Formulare Vertrag, 61. Edition 2022, Stand 01.03.2021, 78.8.2.1, Anm. 5.

4 OLG Stuttgart, BWNNotZ 2020, 333.

5 *Wälzholz*, in: Fuhrmann/Wälzholz, Formularbuch Gesellschaftsrecht, 3. Auflage 2018, Kap. 14, M 12.24

6 *Leitzen*, in: Hauschild/Kallrath/Wachter, Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 3. Auflage 2022, § 16, Rn 598.

7 *Krafka*, Registerrecht, 11. Auflage 2019, Rn. 939.

8 Ersteres: *Priester*, in: Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 10. Auflage 2010, § 56 Rn 27; Zweiteres: *Priester/Tebben*, in: Scholz, GmbHG, 12. Auflage 2020, § 56 Rn 27.

9 *Veil*, in: Scholz, GmbHG, 13. Auflage 2022 § 5, Rn 83.

10 *BeckNotar-HdB/Mayer/Weiler*, 7. Auflage 2019, § 22, Rn 219.

11 *Schneider*, in: Schneider/Ruoff/Sistermann, Umwandlungssteuer-Erlass 2011, 2012, E 20.21 (Seite 384).

12 *Hötzel/Kaesler*, in: FGS/BDI, UmwSt-Erlass 2011, 2012, E 20.11 (Seite 316).

13 *Szalai/Kreuzlein*, notar Heft 7/8 2019, Formulierungsvorschlag zu Seite 232

14 DNotI-Report 1999, 182.

15 *Noack/Servatius/Haas*, GmbHG, 23. Auflage 2022, § 5 Rn 20.

3. Zum Teil wird (insbesondere) das Ergebnis („Gut-schrift“) beschrieben (Gruppe 3), wobei
4. Zum Teil sich die Beschreibungen/Formulierungen Nr. 1, Nr. 2 und/oder Nr. 3 vermischen.

▶ 3. Rechtliche Einordnung

Aber wie lassen sich die unterschiedlichen Beschreibungen/Formulierungen rechtlich einordnen und wie präzise sind sie ?

Dazu zunächst folgendes einfache **Ausgangsbeispiel**:

Der Alleingesellschafter erbringt als Sacheinlage einen PKW, der exakt 25.000 € wert sein soll, als Einlage auf den ausgegebenen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 25.000 €.

Der Buchungssatz¹⁶ lautet vereinfacht:

PKW 25.000 € an Stammkapital 25.000 €

Die Bilanz der GmbH (alle anderen Geschäftsvorfälle negierend) sieht wie folgt aus:

Aktiva	Passiva
-----	-----
Anlagevermögen	Eigenkapital
PKW 25.000 €	Stammkapital 25.000 €
-----	-----
Bilanzsumme: 25.000 €	Bilanzsumme: 25.000 €

In der **Variante des Ausgangsfalls** soll der PKW jetzt 30.000 € wert sein und die rechtliche Behandlung des „Mehrerts“ (der Differenz zwischen dem Nennbetrag des ausgegebenen Geschäftsanteils und dem Wert des PKW, also 5.000 €) durch die Klauseln etc. gemäß den vorstehenden Gruppen 1 bis 3 soll nachfolgend beleuchtet werden.

a)
Gruppe 1 (vereinfacht): Der Einbringende gewährt der Gesellschaft ein (Gesellschafter-)Darlehen in Höhe von 5.000 €

Gemäß § 488 BGB bedeutete „Gewährung eines Darlehens“, dass – hier – der Einbringende der GmbH ein

nen Geldbetrag zur Verfügung stellte. Das wäre die Hauptpflicht des (Geld-)Darlehensgebers¹⁷. Ersichtlich gewährt der Einbringende der GmbH vorliegend aber keinen Geldbetrag, sondern eine Sache, so dass im Grunde ein Sachdarlehen im Sinne § 607 BGB vorläge, denn in diesem Fall besteht die Hauptpflicht des Darlehensgebers in der Überlassung einer vertretbaren Sache, hier des PKW. Man könnte allerdings einwenden, dass es sich bei „den“ 5.000 € nicht (mehr) um den PKW als solchen, auch nicht in Teilen, handelt (weil dieser bereits für den Geschäftsanteil übertragen wurde), sondern nur um den Mehrwert, also rechtlich nicht mehr um eine Sache, sondern ein Residualgröße (eine Art von – freilich werthaltigem – „Fluidum“). Allerdings soll nach h.M. der Sacheinlagegegenstand (hier: der PKW) im Rahmen eines einheitlichen Rechtsgeschäfts übergehen.¹⁸

Es bestünde also insoweit kein Gelddarlehen, sondern ein Sachdarlehen. Aber „passt“ das ? – Zumeist wird im Kapitalerhöhungsbeschluss und/oder Einbringungsvertrag eine Verzinsung der Forderung vorgesehen sowie die Laufzeit und die Art der Beendigung des Darlehens geregelt. Ist die Verzinsung eines Sachdarlehens noch darstellbar, z.B. 3 % p.a. auf den Mehrwert von 5.000 €, siehe § 607 Abs. 1 Satz 2 BGB, wären bei Kündigung des Sachdarlehens von Gesetzes wegen Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurück zu erstatten. Abgesehen davon, dass die Abreden – interessanterweise verbreitet ohne dies ausdrücklich so zu benennen – natürlich¹⁹ die „Rück“– bzw. genauer Auszahlung eines Geldbetrages meinen (hier also 5.000 €), wäre es auch tatsächlich schwierig festzustellen, welcher PKW im Wert von 5.000 € gleicher Art und Güte wäre.

Also scheidet nach einem Gelddarlehen nach § 488 BGB auch ein Sachdarlehen nach § 607 BGB aus. Aber was haben wir dann ? – Ein Vereinbarungsdarlehen ? Dieses entsteht, indem ein auf Leistung von Geld²⁰ gerichtetes Schuldverhältnis durch Vertrag in ein Darlehensverhältnis umgewandelt wird. Aber auch dies trifft die vorliegende Konstellation nicht. Allerdings soll kraft Partei-autonomie auch eine Verpflichtung, die einen anderen Inhalt hat als die Leistung von Geld, durch eine Darlehensschuld ersetzt werden können²¹, auch wenn es sich

¹⁶ Ein früherer Steuerberater-Kollege sagte einmal zur Vertragsgestaltung sinngemäß: „Man muss das Geregelt auch buchen können.“ Anders formuliert: wenn man weiß, was man buchen will, weiß man auch, was man (wie) regeln muss, wie sich nachfolgend in Abschnitt 4. zeigen wird.

¹⁷ Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 81. Auflage 2022, § 488, Rn 2, 3.

¹⁸ Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Auflage 2022, § 5 Rn 20.

¹⁹ Zur Auslegung vgl. BayObLG MittBayNot 1979, 80f.

²⁰ Jauernig/Berger, BGB, 18. Auflage 2021, Vor § 488, Rn 6.

²¹ K.P. Berger, in: Münchner Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 488 Rn. 19, ebenso eventuell auch Grüneberg/Weidenkaff BGB, 81. Auflage 2022, § 488, Rn 21: „Umwandlung einer anderen Schuld in ein Darlehen“.

hierbei um nicht vertretbare Sachen handelt²². Indes führt auch dies vorliegend nicht weiter, weil von Anfang nicht vorgesehen ist, dass die Gesellschaft Sachen (vertretbar oder nicht) zurückgibt; und ohne ursprüngliche Rückgabepflichtung kommt man auch nach dieser Auffassung nicht zu einem Vereinbarungsdarlehen. Im Übrigen käme man auch durch ein Vereinbarungsdarlehen, welches die Verpflichtung zur Lieferung von Sachen in ein Darlehen umwandelt, noch nicht zu einer Geldschuld, denn bei Beendigung eines solchen Vereinbarungsdarlehens wären nach wie vor Sachen zurück zu geben.

Das Stichwort „Umwandlung“ erinnert aber an „etwas“ anderes, zunächst fernliegend Erscheinendes, nämlich das sog. Wandeldarlehen bzw. die sog. Wandelanleihe, genaugenommen das Pflichtwandeldarlehen²³ bzw. die Pflichtwandelanleihe²⁴. Dabei gibt der Einleger einer Gesellschaft Geld, welches während der Laufzeit des Darlehens bzw. der Anleihe verzinst wird, und erhält bei Laufzeitende aufgrund zu Beginn vereinbarter Regelungen je nach Kurs der Aktie der AG bzw. des Wertes einer GmbH entweder sein Geld zurück – oder erhält Aktien/Geschäftsanteile der Gesellschaft. Die vorliegende Konstellation – der Einbringende überlässt der Gesellschaft den Mehrwert der Sacheinlage verzinst und erhält bei Kündigung Auszahlung des Mehrwertes – erscheint einem („umgekehrten“)²⁵ Pflichtwandeldarlehen bzw. einer („umgekehrten“)²⁶ Pflichtwandelanleihe, bei dem bzw. der von Beginn an klar ist, dass bei Kündigung nicht die „Sache“, sondern „Geld“ (zurück) zu gewähren ist, vergleichbar.

b)

Gruppe 2 (vereinfacht): Die Gesellschaft gewährt dem Einbringenden ein Darlehen in Höhe von 5.000 €

In der Terminologie der §§ 488 ff. BGB bezeichnet der Begriff „Darlehen“ den verschafften Geldbetrag²⁷ und jedenfalls in der „einfachen“ Form²⁸ laden solche Formulierungen deshalb zu Missverständnissen ein. Denn auch wenn dies natürlich so nicht gemeint ist, könnte man meinen, die Gesellschaft sei Darlehensgeber, so dass die

Auszahlung an den Einbringenden nur darlehensweise erfolgte. Auch die Gewährung einer „Darlehensforderung“ oder eines „Darlehensanspruchs“ erscheinen nicht eindeutig, denn statt der gemeinten Begründung der Verpflichtung der Gesellschaft zur Darlehensrückzahlung an den Einbringenden könnte man – jedenfalls sprachlich – darunter auch den Anspruch auf Auszahlung²⁹ des Geldbetrages durch den Gesellschafter als Darlehensnehmer verstehen.

c)

Gruppe 3 (vereinfacht): Dem Gesellschafter wird ein (Gesellschafter-)Darlehen in Höhe von 5.000 € gutgeschrieben

Der Begriff „Gutschrift“ kommt z.B. im Handelsbilanzrecht vor und bezeichnet dort Erlösschmälerungen³⁰ z.B. wegen Preisnachlässen oder Rücksendung der Ware. Im Umsatzsteuerrecht ist die „Gutschrift“ eine Rechnung, die nicht der Leistungserbringer ausstellt, sondern der Leistungsempfänger, wenn dies so vereinbart wurde³¹.

Im Bereich der Zahlungsdienste (§§ 675c ff. BGB), also insbesondere beim Girovertrag, bezeichnet „Gutschrift“ den Akt, mit dem der Eingang der Zahlung im Konto dokumentiert wird. Die nach außen dokumentierte Gutschrift, z.B. auf dem Kontoauszug des Bankkunden, beinhaltet ein abstraktes Schuldversprechen der Bank und begründet ein Forderungsrecht des Kunden, welches in das Kontokorrent eingestellt wird und insoweit das Kontokorrent ein Guthaben ausweist, in diesem Umfang für den Kunden verfügbar ist.³²

Von diesem Vorverständnis ausgehend, bezeichnet die (reine) „Gutschrift“-Klausel ein Leistungsversprechen der Gesellschaft gegenüber dem Einbringenden.

4. Folgerungen

In der Sache ist klar, dass unabhängig von der Formulierung gewollt ist, dass der Einbringende von der Gesellschaft bei Fälligkeit die Auszahlung/Überweisung eines Geldbetrages – im Beispielfall in Höhe von 5.000 € – verlangen kann.

22 RGRK-BGB/Ballhaus, 12. Auflage 1978, § 607 Rn. 56, naturgemäß zum alten Recht; vgl. auch Palandt/Putzo, BGB, 88. Auflage 1999, § 607 Rn. 15.

23 K.P. Berger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 488 Rn. 16.

24 Koch, AktG, 16. Auflage 2022, § 221 Rn. 5b.

25 Vgl. Rubner/Pospiech, NJW-Spezial 2016, 399.

26 Vgl. Rubner/Pospiech, NJW-Spezial 2016, 399.

27 Jauernig/Berger, BGB, 18. Auflage 2021, Vor § 488, Rn. 1.; K.P. Berger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, Vor § 488 Rn. 6.

28 Vgl. z.B. oben Abschnitt 2 lit. g).

29 Jauernig/Berger, BGB, 18. Auflage 2021, § 488, Rn. 15.; K.P. Berger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 488 Rn. 10.

30 Vgl. § 277 Abs. 1 HGB.

31 Vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 UStG; UStAE 13.3 Abs. 1.

32 Grüneberg/Sprau, BGB, 81. Auflage 2022, § 675f Rn. 37.

Der Buchungssatz bei der gemischten Sacheinlage lautet deshalb jetzt³³ vereinfacht:

PKW 30.000 € an a) Stammkapital 25.000 €
 b) Verbindlichkeiten ggüb.
 Gesellschafter 5.000 €

Die Bilanz der GmbH (alle anderen Geschäftsvorfälle negierend) sieht jetzt wie folgt aus:

Aktiva	Passiva
-----	-----
Anlagevermögen	Eigenkapital
PKW 30.000 €	Stammkapital 25.000 €
	Verbindlichkeiten ggüb.
	Gesellschafter 5.000 €
-----	-----
Bilanzsumme: 30.000 €	Bilanzsumme: 30.000 €

Da hinsichtlich der Gewährung des Mehrwerts/der Vergütung für den Mehrwert weder ein Darlehen im Sinne § 488 BGB noch im Sinne § 607 BGB gegeben ist, sondern die Gesellschaft dem Einbringenden für den Mehrwert bei Fälligkeit die Auszahlung/Überweisung eines Geldbetrages verspricht und diese Vereinbarung nur deshalb darlehensähnlich ist, weil die Auszahlung/Überweisung aufgeschoben ist und in der Zwischenzeit eine Verzinsung stattfindet, im Übrigen aber § 311 BGB unterfällt, sollte der Begriff Darlehen vielleicht überhaupt vermieden werden.

Zudem wäre es in Ansehung von § 20 Abs. 2, Satz 2, Nr. 4 UmwStG bzw. § 21 Abs. 1, Satz 2, Nr. 2 UmwStG, welche bei Einbringung von Unternehmensteilen, regelmäßig zu beachten sind, und welche von „sonstigen Gegenleistungen, die neben den neuen (Gesellschafts-)Anteilen gewährt werden“, sprechen, empfehlenswert bei der Formulierung entsprechender Klauseln konsequent auf diese „Richtung“³⁴ hin zu formulieren, zumal „Gegenleistung“ auch zivilrechtlich richtig ist und so der Gleichlauf mit den als Gegenleistung gewährten Geschäftsanteilen gewährleistet wäre.

In unserem einfachen Beispiel mit dem PKW könnte also z.B. im Einbringungsvertrag – auszugsweise – so formuliert werden:

Die Gesellschaft gewährt XY als Gegenleistung für die Einbringung seines PKW einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 25.000 €. In Höhe des dar-

über hinaus gehenden Werts des PKW verpflichtet sich die Gesellschaft als weitere Gegenleistung bei Fälligkeit zur Zahlung eines Geldbetrages in Höhe von 5.000 € an XY; diese Zahlungsverpflichtung wird von der Gesellschaft als Verbindlichkeit gegenüber Gesellschaftern verbucht. Der Geldbetrag wird fällig x Monate nach schriftlicher Anforderung durch XY und ist bis dahin mit x % p.a. zu verzinsen.

Bei Einbringung eines Einzelunternehmens könnte entsprechend wie folgt formuliert werden:

Die Gesellschaft gewährt XY als Gegenleistung für die Einbringung seines Einzelunternehmens einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 25.000 €. In Höhe des darüber hinaus gehenden positiven Saldos zwischen Aktiva und Passiva („Mehrwert“) der Bilanz des Einzelunternehmens zum # verpflichtet sich die Gesellschaft als weitere Gegenleistung bei Fälligkeit zur Zahlung eines dem Nennbetrag des Mehrwerts entsprechenden Geldbetrages an XY; diese Zahlungsverpflichtung wird von der Gesellschaft als Verbindlichkeit gegenüber Gesellschaftern verbucht. Der Geldbetrag wird fällig x Monate nach schriftlicher Anforderung durch XY und ist bis dahin mit x % p.a. zu verzinsen.

Wenn es beim Begriff „Darlehen“ verbleiben soll, sollte jedenfalls die „Richtung“ und die „Umwandlung“ deutlich gemacht werden:

... In Höhe des darüber hinaus gehenden positiven Saldo zwischen Aktiva und Passiva („Mehrwert“) der Bilanz des Einzelunternehmens zum # gewährt die Gesellschaft als weitere Gegenleistung XY einen Darlehens-rückerstattungsanspruch, welcher von dieser als (Zahlungs-)Verbindlichkeit gegenüber Gesellschaftern verbucht wird...

► 5. Fazit

Der Begriff „Darlehen“ im Zusammenhang mit der Gewährung bzw. der Vergütung des Mehrwertes einer Sacheinlage kann missverständlich sein und sollte eventuell ganz vermieden werden, auch wenn das „gewünschte“ Ziel häufig durch Auslegung³⁵ erreicht werden kann, zumal rechtlich in diesen Konstellationen ohnehin weder ein Darlehen nach § 488 BGB noch nach § 607 BGB vor-

33 Vgl. Fn. 16.

34 Vgl. oben Gruppe 2.

35 Vgl. BayObLG MittBayNot 1979, 80f; in einer notariellen Urkunde sollte freilich die Auslegung allenfalls der „Notnagel“ des Tüchtigen sein.

liegen dürfte, sondern eine (allenfalls darlehensähnliche) Zahlungsverpflichtung sui generis gemäß § 311 BGB. Die vorstehenden Überlegungen gelten entsprechend für das in Mode gekommene Sachagio³⁶, sofern dabei nicht

in vollem Umfang eine Verbuchung in der Kapitalrücklage erfolgt, sondern³⁷ ganz³⁸ oder teilweise ein „Darlehen“ gewährt werden soll.

³⁶ Vgl. *Späth-Weinreich*, BWNotZ 2020, 98. Kritisch dazu in seiner Replik: *Becker*, BWNotZ 2020, 154; dazu wiederum die Duplik von *Späth-Weinreich* in BWNotZ 2020, 155.

³⁷ Insbesondere in von Steuerberatern übermittelten Aufträgen wird unter der Bezeichnung „Sachagio“ gerne der gesamte Wert als „Darlehen“ vorgesehen. Es erscheint zweifelhaft, ob dies noch von der Leitentscheidung des BFH (BFH v. 7.4.2010, I R 55/09, BStBl. II 2009, 1094) gedeckt ist, in dessen Fall das gesamte Sachagio in die Kapitalrücklage eingestellt worden war (siehe ebenso UmwStE Rn. 01.44 und E 20.09).

³⁸ In diesem Fall erscheint bereits der Begriff „Sachagio“ als unzutreffend.

RECHTSPRECHUNG

BERUFS- UND KOSTENRECHT

Irreführende Selbstdarstellung eines Notars als berufswidrige Werbung – Notar & Mediator

BNotO § 29 I, § 67 II 3 Nr. 7

Amtliche Leitsätze:

1. Durch die Verwendung der Bezeichnung „Mediator“ gleichwertig neben der Amtsbezeichnung „Notar“ kann beim rechtsuchenden Publikum, dem die Tätigkeiten des Notars außerhalb der Beurkundung von Rechtsgeschäften regelmäßig wenig geläufig sind, der falsche Eindruck hervorgerufen werden, der die Bezeichnung „Notar & Mediator“ Führende üben neben seinem Amt einen weiteren Beruf aus, der über das reguläre Tätigkeitsspektrum eines Notars hinausgehe.
2. Die Verwendung der Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ in der Öffentlichkeit (zB auf Briefbögen oder im Internetauftritt) unterliegt daher als irreführende Selbstdarstellung des Notars dem Verbot berufswidriger Werbung gemäß § 29 I BNotO.

BGH, Beschluss vom 11.07.2022 –
NotZ (Brfg) 6/21

▶ I. Tatbestand:

1 Die Parteien streiten über die Zulässigkeit der Führung der Bezeichnung „Notar & Mediator“. Der Kl. ist hauptberuflicher Notar in Bayern. Er ist zudem ausgebildeter und zertifizierter Mediator. Hierauf will er in der Öffentlichkeit durch Führung der Bezeichnung „Notar & Mediator“ hinweisen. Dementsprechend machte er gegenüber der bekl. Landesnotarkammer, zuletzt mit Schreiben vom 1.9.2020, geltend, dass die Bezeichnung „Mediator“ gerechtfertigt und zulässig sei. Mit Schreiben vom 11.11.2020 teilte ihm der Präsident der bekl. Kammer daraufhin unter dem Betreff „Hinweis auf Ihre Tätigkeit als Mediator“ mit, dass und warum die Kammer die Führung der Berufsbezeichnung „Mediator“ im Zusammenhang mit der Amtsbezeichnung als Notar nicht mit Abschn. VII der „Richtlinien für die Amtspflichten und sonstigen Pflichten der Mitglieder der Landesnotarkammer Bayern nach § 67 II BNotO“ (im Folgenden:

Richtlinien) für vereinbar halte. Das Schreiben, dem eine Rechtsbehelfsbelehrung nicht beigefügt war, endet mit dem Satz: „Ich fordere Sie auf, die Führung der Berufsbezeichnung ‚Mediator‘ zu unterlassen.“ Die mit der Ankündigung der Beschreitung des Rechtswegs verbundene Aufforderung des Kl., ihre Rechtsauffassung aufzugeben, lehnte die Bekl. mit weiterem Schreiben vom 1.12.2020 ab. Zugleich erläuterte sie, dass es sich nach ihrem Verständnis bei dem Schreiben vom 11.11.2020 nicht um einen Bescheid, sondern nur um die Mitteilung ihrer Rechtsauffassung gehandelt habe. Für den Fall, dass der Kl. die Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ entgegen ihrer Rechtsauffassung führe, kündigte sie eine Entscheidung des Vorstands über die Ergreifung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen an.

2 Hierauf hat der Kl. Klage mit den Anträgen erhoben, den Bescheid der Bekl. vom 11.11.2020 aufzuheben, hilfsweise festzustellen, dass der Kl. zur Führung der Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ berechtigt sei. Das OLG München (23.8.2021 – VA-Not 2/20, BeckRS 2021, 56616) hat die Klage abgewiesen. Die Berufung hat es nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Kl. mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung.

3 Der Antrag hatte keinen Erfolg.

▶ II. Aus den Gründen:

4 II. Der zulässige Antrag auf Zulassung der Berufung ist nicht begründet.

5 1. Das OLG hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, die Anfechtungsklage sei bereits unzulässig, weil es sich bei dem Schreiben der Bekl. vom 11.11.2020 mangels Regelungswirkung nicht um einen Verwaltungsakt handele. Die hilfsweise erhobene Feststellungsklage sei als vorbeugende Feststellungsklage hingegen zulässig, aber unbegründet. Der Kl. sei gem. § 29 I BNotO, § 67 II 1 und 3 Nr. 7 BNotO iVm Abschn. VII Nr. 1.3 lit. c und e, Nrn. 1.4 und 2.1 der Richtlinien nicht berechtigt, neben der Amtsbezeichnung „Notar“ die Tätigkeitsbeschreibung „Mediator“ zu führen. Denn dies stelle eine unzulässige Werbung dar. Dem Bekl. gehe es durch die zusätzliche Tätigkeitsbezeichnung als „Mediator“ darum, die eigenen besonderen Qualitäten gegenüber den von ihm sog.

„Hobbymediatoren“ (Notare ohne zertifizierte Mediatorenausbildung) plakativ herauszustellen. Den angesprochenen Verkehrskreisen werde der Eindruck vermittelt, der Kl. besitze berufsübergreifende, ihn gegenüber „gewöhnlichen“ Notaren besonders auszeichnende Fähigkeiten. Der rechtsuchende Bürger solle durch diese reklamehafte Darstellung dazu verleitet werden, sich an den Kl. aufgrund dessen scheinbar größeren Wissens und breiteren Leistungsspektrums zu wenden. Diese Art der wertenden Selbstdarstellung widerspreche nicht nur Abschn. VII Nr. 2.1 der Richtlinien, wonach der Notar im Zusammenhang mit seiner Amtsbezeichnung nur akademische Grade und bestimmte Titel führen dürfe, sondern erfülle auch den Tatbestand der irreführenden Werbung. Einem durchschnittlichen Angehörigen des angesprochenen Publikums werde regelmäßig nicht bekannt sein, dass grundsätzlich jeder Notar aufgrund seines Tätigkeitsspektrums als Mediator in Betracht komme. Dem unbefangenen Betrachter erschließe sich nicht, weshalb eine von einem bestimmten Berufsbild ohnehin umfasste Tätigkeit zusätzlich zur Berufsbezeichnung genannt werde. Er werde deshalb ohne weiteres von einem Zweitberuf ausgehen. Aufgrund der kumulativen Nennung ohne Hervorhebung einer der Tätigkeitsbezeichnungen bzw. ohne nähere Erläuterungen dränge sich dieser Eindruck geradezu auf.

6 2. Ein Grund zur Zulassung der Berufung gem. § 124 II VwGO iVm § 111 d S. 2 BNotO liegt nicht vor.

7 a) Die Zulassung der Berufung ist nicht wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 II Nr. 1 VwGO iVm § 111 d S. 2 BNotO) geboten.

8 aa) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen, wenn der Antragsteller im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtssatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung der angefochtenen Entscheidung mit schlüssigen Gegenargumenten infrage gestellt hat und sich dies auf die Richtigkeit des Ergebnisses auswirken kann (st. Senatsrechtsprechung, zB DNotZ 2015, 872 Rn. 19; DNotZ 2016, 311 Rn. 5; ZNotP 2020, 48 Rn. 2; ZNotP 2022, 206 Rn. 8, und 14.3.2022 – NotZ (Bfmg) 10/21 Rn. 9, jew. mwN; s. auch BeckOKBNotO/Herrmann, 5. Ed. 31.7.2021, BNotO § 111 d Rn. 3; Kopp/Schenke, 27. Aufl., VwGO § 124 Rn. 7).

9 bb) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Das OLG ist zu Recht davon ausgegangen, dass das Führen der Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ nach § 29 I BNotO, § 67 II 1 und 3 Nr. 7 BNotO iVm Abschn. VII Nr. 1.3 lit. c und e der Richtlinien der Landesnotarkammer Bayern als amtswidrige irreführende Selbstdarstellung nicht zulässig ist. Die dagegen von dem Kl. vorgebrachten Einwände greifen nicht durch.

10 (1) Der Kl. ist der Auffassung, die schlichte Angabe „Mediator“ erfülle nicht das Merkmal „gewerblichen Verhaltens“ iSd § 29 I BNotO. Eine berufswidrige Werbung bzw. eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung des Kl. liege offensichtlich nicht vor. Auch die Richtlinien der Landesnotarkammer enthielten keine tragfähige Rechtsgrundlage für ein Verbot der Zusatzbezeichnung „Mediator“. Aus Abschn. VII Nr. 2.1 der Richtlinien könne nur entnommen werden, dass akademische Grade und Titel wie Justizrat und Professor zulässig seien. Ein Umkehrschluss, dass andere Zusatzbezeichnungen wie hier „Notar & Mediator“ unzulässig seien, könne daraus nicht hergeleitet werden. Ebenso wenig handele es sich um eine nach Abschn. VII Nr. 1.4 der Richtlinien untersagte Angabe eines Tätigkeits- oder Interessenschwerpunkts. Da der Kl. nur wahrheitsgemäß auf seine spezielle Ausbildung als (zertifizierter) Mediator hinweise, scheidet eine rechtlich relevante Irreführung iSv Abschn. VII Nr. 1.3 lit. e der Richtlinien von vornherein aus. Mit der Bezeichnung „Mediator“ werde nicht die Ausübung einer weiteren beruflichen Tätigkeit behauptet. Sie sei zulässig, da sie lediglich einen Hinweis auf einen Teilbereich der notariellen Amtstätigkeit impliziere.

11 (2) Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die angefochtene Entscheidung infrage zu stellen. Durch die Verwendung der auch in ihrem optischen Erscheinungsbild gleichwertigen Berufsbezeichnungen „Notar & Mediator“ wird beim rechtsuchenden Publikum der unzutreffende Eindruck erweckt, der Notar übe neben seinem Amt einen weiteren Beruf aus. Er habe eine weitere berufliche Qualifikation erworben, die ihn zu Tätigkeiten berechtige, die außerhalb des regulären notariellen Tätigkeitsspektrums lägen. In dem Gebrauch der Bezeichnung „Notar & Mediator“ liegt daher eine gegen § 29 I BNotO, § 67 II 1 und 3 Nr. 7 BNotO iVm Abschn. VII Nr. 1.3 lit. c und e der Richtlinien verstoßende irreführende Selbstdarstellung.

12 Gem. § 29 I BNotO hat der Notar jedes gewerbliche Verhalten, insbesondere eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung zu unterlassen. Dem Notar, der gem. § 1 BNotO ein öffentliches Amt ausübt, ist grundsätzlich jedes Verhalten untersagt, das den Eindruck erwecken könnte, seine Unparteilichkeit und Unabhängigkeit werde durch ein gewerbliches, gewinnorientiertes Marktverhalten beeinflusst (Senat DNotZ 2010, 75 Rn. 13). Soweit § 29 I BNotO eine berufswidrige Werbung verbietet, ist dies als flankierende Maßnahme zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung der Notare gerechtfertigt (BVerfG DNotZ 1998, 69 (72) = GRUR 1998, 71 792 – Notarwerbung II; BVerfG DNotZ 2009, 792 Rn. 15). Werbung, die eine wertende Selbstdarstellung

des Notars oder seiner Dienste enthält, ist deshalb verboten (Abschn. VII Nr. 1.3 lit. c der Richtlinien; s. auch Senat GRUR 2018, 1082 Rn. 33 = DNotZ 2018, 930). Irreführende Werbung ist stets standeswidrig (Abschn. VII Nr. 1.3 lit. e der Richtlinien; BeckOKBNotO/*Frisch* BNotO § 29 Rn. 26).

13 Mediation ist Teil der notariellen Amtstätigkeit nach § 24 BNotO (Arndt/Lerch/*Sandkühler*, 8. Aufl., BNotO § 29 Rn. 16). Sie kann von jedem Notar durchgeführt werden. Demgemäß bestimmt § 126 I 1 GNotKG, dass für die Tätigkeit des Notars als Mediator durch öffentlich-rechtlichen Vertrag eine Gegenleistung in Geld zu vereinbaren ist. Es ist deshalb bereits verfehlt, wenn der Kl. geltend macht, die meisten Notare seien lediglich „Hobbymediatoren mit allen Risiken für die Verbraucher“ (OLGU 14 I). In diesem Zusammenhang muss allerdings auch berücksichtigt werden, dass es dem rechtsuchenden Publikum häufig nicht bekannt sein dürfte, dass jeder Notar bereits im Rahmen seiner Amtstätigkeit zur Mediation berufen ist (vgl. Frenz/*Miermeister*, 5. Aufl., VII RLEmbNotK Rn. 39).

14 Vor diesem Hintergrund kann durch die Verwendung der Bezeichnung „Mediator“ gleichwertig neben der Amtsbezeichnung „Notar“ beim rechtsuchenden Publikum, dem die Tätigkeiten des Notars außerhalb der Beurkundung von Rechtsvorgängen regelmäßig wenig geläufig sind, der falsche Eindruck hervorgerufen werden, der die Bezeichnung „Notar & Mediator“ Führende übe neben seinem Amt einen weiteren Beruf aus, der über das reguläre Tätigkeitsspektrum eines Notars hinausgehe, so dass der Titelführende jenseits der notariellen Tätigkeit ein Mehr an Leistungen im Bereich der Rechtspflege erbringe. Die schlichte Angabe „Notar & Mediator“ wird in der Laiensphäre nicht als bloßer Hinweis auf die jedem Notar mögliche Mediationstätigkeit bzw. auf eine Ausbildung des Notars zum zertifizierten Mediator verstanden. Vielmehr besteht die Gefahr, dass die Bezeichnung „Mediator“ in dieser Weise mit einer in einem rechtsförmlichen Verfahren verliehenen Berufsbezeichnung ähnlich der Fachanwaltsbezeichnung im anwaltlichen Berufsrecht verwechselt werden kann (Rundschreiben der Bundesnotarkammer 22/2000 Nr. II 1). Die Verwendung der gleichwertigen Berufsbezeichnung „Notar & Mediator“ in der Öffentlichkeit (zB auf Briefbögen oder im Internetauftritt) unterliegt daher als irreführende Selbstdarstellung des Notars dem Verbot berufswidriger Werbung gem. § 29 I BNotO.

15 Daran vermag auch der Hinweis des Kl. auf das Rundschreiben Nr. 4/2015 der Notarkammer Mecklenburg-Vorpommern nichts zu ändern. Ungeachtet dessen, dass abweichende Regelungen im Bereich anderer Notarkammern – hier der Landesnotarkammer Bayern –

möglich sind, befasst sich das Rundschreiben nicht mit der Verwendung der gleichwertigen Bezeichnung „Notar & Mediator“ gegenüber dem rechtsuchenden Publikum. Darin wird lediglich dargelegt, dass es zulässig sei, wenn der Notar einen untergeordneten und nicht in besonderer Weise hervorgehobenen Hinweis auf die Mediationstätigkeit auf dem Briefkopf führe. Für zulässig erklärt wird die Verwendung des Begriffs des Mediators bzw. zertifizierten Mediators lediglich, wenn Platzierung und Gestaltung die vorgenannten Voraussetzungen erfüllen sowie ausgeschlossen ist, dass dadurch der Eindruck eines Zweitberufs erweckt wird (Frenz/*Miermeister* VII RLEmbNotK Rn. 39). Daran fehlt es vorliegend, da durch die Verwendung der gleichwertigen Bezeichnung „Notar & Mediator“ beim rechtsuchenden Publikum, wie ausgeführt, der irreführende Eindruck hervorgerufen wird, der Notar übe neben seiner notariellen Amtstätigkeit aufgrund einer zusätzlichen beruflichen Qualifikation eine weitere berufliche Tätigkeit aus.

16 Da die Führung der Bezeichnung „Notar & Mediator“ in der Öffentlichkeit mit § 29 I BNotO iVm Abschn. VII Nr. 1.3 lit. c und e der Richtlinien unvereinbar ist, kann dahinstehen, ob zugleich die Tatbestände der unzulässigen Angabe eines Tätigkeits- oder Interessenschwerpunktes (Abschn. VII Nr. 1.4 der Richtlinien) oder der unzulässigen Titelführung iSv Abschn. VII Nr. 2.1 der Richtlinien erfüllt sind.

17 (3) Der weitere Einwand des Kl., die Richtigkeit des angefochtenen Urteils sei auch deshalb ernsthaften Zweifeln ausgesetzt, weil das darin gebilligte Verbot der Führung der Bezeichnung „Notar & Mediator“ gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit verstoße und daher mit dem Grundrecht der Berufsausübung aus Art. 12 I GG unvereinbar sei, greift ebenfalls nicht durch.

18 Der Kl., der als Notar einen staatlich gebundenen Beruf ausübt, kann für seine berufliche Tätigkeit grundsätzlich den Schutz des Art. 12 I GG beanspruchen. Zu den dadurch geschützten berufsbezogenen Handlungen gehört die berufliche Außendarstellung einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme ihrer Dienste. Regelungen der Berufsausübung müssen dem Rechtssatzvorbehalt des Art. 12 I 2 GG genügen und durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gedeckt sein. Darüber hinaus ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einzuhalten. Das gewählte Mittel muss zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich sein und auch die Grenze der Angemessenheit und Zumutbarkeit wahren (zB BVerfG DNotZ 2005, 931 (932); DNotZ 2009, 702 Rn. 40).

19 Ob der Kl. – wie er geltend macht – sich hinsichtlich des Verbots, die Bezeichnung „Notar & Mediator“ zu führen, auf den Schutz der Berufsfreiheit berufen kann,

kann letztlich dahinstehen. Jedenfalls wird die durch § 29 I BNotO, § 67 II 1 und 3 Nr. 7 BNotO iVm den Richtlinien der Landesnotarkammern geschützte ordnungsgemäße Berufsausübung durch eine amtswidrige irreführende Selbstdarstellung infrage gestellt. Ein solches Verhalten zu verhindern, stellt ein legitimes Ziel des Gesetzgebers dar (vgl. BVerfG DNotZ 2009, 792 Rn. 17). Das Verbot ist auch eine verhältnismäßige Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit zur Wahrung einer geordneten Rechtspflege. Es ist geeignet und erforderlich, die durch Verwendung der Bezeichnung „Notar & Mediator“ mögliche Fehlvorstellung bei dem rechtsuchenden Publikum hinsichtlich der Ausübung eines Zweitberufs zu vermeiden und zu gewährleisten, dass die Notare in einheitlicher Weise in der Öffentlichkeit in Erscheinung treten (vgl. Senat DNotZ 2018, 930 = GRUR 2018, 1082 Rn. 24 – Notariat & Kanzlei). Das Verbot steht auch nicht im engeren Sinn außer Verhältnis zu der Berufsausübungsfreiheit des Kl., der dadurch – wie die Bkl. zu Recht anführt – nicht daran gehindert wird, auf seine Ausbildung als zertifizierter Mediator und seine Mediatorentätigkeit allgemein hinzuweisen, zB im Rahmen der (zurückhaltenden) Gestaltung von Werbemedien wie Visitenkarten, Broschüren und des Internetauftritts (Homepage). Hierdurch kann auch dem Informationsinteresse des rechtsuchenden Publikums angemessen Rechnung getragen werden (vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler BNotO § 29 Rn. 16).

20 (4) Da das OLG zu Recht angenommen hat, dass der Kl. nicht berechtigt ist, neben der Amtsbezeichnung „Notar“ gleichwertig die Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ zu führen, kann offenbleiben, ob das Schreiben der beklagten Notarkammer vom 11.11.2020 als Verwaltungsakt iSv § 35 S. 1 VwVfG iVm § 64a I BNotO anzusehen ist. Die erhobene Anfechtungsklage wäre dann zwar statthaft, müsste aber als unbegründet abgewiesen werden. Die Zulassung der Berufung nach § 124 II Nr. 1 VwGO scheidet aus, wenn ein Urteil zwar möglicherweise zu Unrecht mit der Unzulässigkeit der Klage begründet worden ist, aber, wie hier, feststeht, dass der mit der Klage geltend gemachte Anspruch jedenfalls nicht besteht (vgl. VGH München NVwZ-RR 2004, 223; Kopp/Schenke VwGO § 124 Rn. 7 a). Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass das OLG den Hilfsantrag auf Feststellung, dass der Kl. zur Führung der Tätigkeitsbezeichnung „Mediator“ berechtigt sei, als zulässig erachtet und dessen Begründetheit nach umfassender Prüfung verneint hat.

21 b) Aus den vorgenannten Gründen ist die Zulassung der Berufung auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache (§ 124 II Nr. 3 VwGO, § 111 d S. 2 BNotO) veranlasst. Die Frage, ob der Kl. als hauptberuflicher No-

tar berechtigt ist, in der Öffentlichkeit die Bezeichnung „Notar & Mediator“ zu führen, lässt sich auf der Grundlage von § 29 I BNotO in Verbindung mit den hierzu ergangenen Richtlinien der Notarkammer und anhand der zitierten Rechtsprechung des BVerfG und des BGH ohne weiteres beantworten. Weiterer Klärungsbedarf besteht nicht, insbesondere nicht im Hinblick darauf, ob und inwieweit einem Notar die Führung sonstiger Zusatzbezeichnungen gestattet ist.

Zur Notarhaftung im Hinblick auf die Grunderwerbsteuer.

BNotO § 19 Abs. 1; GrEStG §§ 18, 19

Amtliche Leitsätze:

1. Nimmt ein Notar zur Erfüllung seiner Anzeigepflicht gem. § 18 GrEStG eine inhaltlich falsche Erklärung eines Urkundsbeteiligten in einen notariellen Kaufvertrag auf, folgt allein hieraus keine Haftung gegenüber den Urkundsbeteiligten, weil die Regelung des § 18 GrEStG in Bezug auf diese nicht drittschützend ist.
2. Eine Anzeigepflicht des steuerpflichtigen Urkundsbeteiligten nach § 19 GrEStG besteht unabhängig von und neben der Anzeigepflicht des Notars.
3. Weder aus § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG noch aus § 14 Abs. 1 S. 2 BeurkG ergibt sich eine allgemeine Amtspflicht des Notars, über etwaige (grunderwerbs-)steuerliche Folgen des zu beurkundenden Geschäfts zu belehren.
4. Der Notar kann aber haften, wenn er dennoch falsch über Fragen des Steuerrechts belehrt oder wenn er aufgrund besonderer Umstände Anlass zu der Besorgnis haben muss (erweiterte Belehrungspflicht), einem Beteiligten drohe ein Schaden, weil er fälschlicherweise annimmt, die sich aus dem beurkundenden Geschäft ergebenden steuerlichen Fragen seien geklärt, und der Notar den Beteiligten nicht auf die Fehlvorstellung hinweist.

OLG Hamm (11. Zivilsenat),
Urteil vom 15.09.2021 – 11 U 5/21

► I. Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt den Beklagten zu 1) als Notar und den Beklagten zu 2) als dessen amtlich bestellten Vertreter auf Schadensersatz wegen festgesetzter Grunderwerbssteuern und der ihm aufgrund eines Steuerstrafverfahrens entstan-

denen Kosten in Anspruch. Der Kläger beabsichtigte mit einem Geschäftspartner drei gewerblich genutzte Grundstücke (G01, G02 und G03) in Z zu erwerben. Der Erwerb sollte über eine Unternehmensgesellschaft abgewickelt werden. Alleiniger Gesellschafter der P UG war ursprünglich der erstinstanzlich vernommene Zeuge A. Der Kläger erwarb am 11.01.2016 mit notariellem Vertrag des Beklagten zu 1) – entgegen der ursprünglichen Vorstellung des Klägers einer vollständigen Anteilsübernahme – zunächst nur vier von sechs Gesellschaftsanteilen der UG. Mit seinem Geschäftspartner, dem Zeugen B, vereinbarte er ein Treuhandverhältnis über zwei der erworbenen Anteile, welches in der Weise begründet wurde, dass die Geschäftsanteile zunächst an den Zeugen B abgetreten wurden, dann ein Treuhandvertrag vereinbart und dem Kläger die Geschäftsanteile zur treuhänderischen Verwaltung rückabgetreten wurden. Sodann erwarb die P UG, nunmehr bestehend aus dem Zeugen A und dem Kläger, ebenfalls am 11.01.2016 durch notariellen Kaufvertrag des Beklagten zu 1) die Immobilien in Z. Nach dem Erwerb fielen Grunderwerbssteuern an, die durch die UG beglichen wurden. Vor Eintragung der P UG als Eigentümerin der Grundstücke in das Grundbuch beurkundete der Beklagte zu 2) am 12.02.2016 als amtlich bestellter Vertreter des Beklagten zu 1) zunächst einen Vertrag über eine Erhöhung des Stammkapitals der UG, was dazu führte, dass der Zeuge A 3 Anteile und der Kläger 6 Anteile der Gesellschaft hielt. Mit einem weiteren, von dem Beklagten zu 2) beurkundeten Vertrag vom 29.03.2016, Urk.Nr.u01/2016, erwarb der Kläger die restlichen Gesellschaftsanteile der P UG von Herrn A. Der Vertrag enthält unter Ziff.I.4 folgende Erklärung: „Im Hinblick auf die steuerlichen Beistandspflichten des Notars gegenüber der Finanzverwaltung auf dem Gebiet der Grunderwerbssteuer erklärt der Veräußerer, die Gesellschaft hat keinen Grundbesitz.“ Des Weiteren enthält die Urkunde unter Zif. IV.5 den Hinweis: „Hat die Gesellschaft Grundbesitz, ist Grunderwerbssteuer zu zahlen, wenn alle Geschäftsanteile in der Hand des Erwerbers oder mit ihm verbundenen Unternehmen vereinigt sind.“ Unter Ziff. IV.6 ist ausgeführt, dass der Notar zur steuerlichen Beurteilung der Vereinbarung nicht in der Lage ist und eine Beratung durch einen Angehörigen der steuerberatenden Berufe empfohlen hat. Wegen der Einzelheiten wird auf den Übertragungsvertrag v. 29.03.20216, Urk.Nr. u01/16, Bl.12 ff d.A., verwiesen. Der Beklagte zu 2) hatte dem Kläger vor der Beurkundung einen entsprechenden Vertragsentwurf übersandt. Im Beurkundungstermin wurde die Erklärung unter Ziff.I.4 des Übertragungsvertrags erörtert. In diesem Zusammenhang führte der Beklagte zu 2) ein Gespräch mit seinem Bürovorsteher. Des Weiteren hatte der Beklagte zu 2) vergeblich versucht, einen ihm

bekanntem Steuerberater zu erreichen, um zu klären, ob durch den Erwerb der Gesellschaftsanteile im konkreten Fall Grunderwerbssteuern anfallen würden, wobei die zeitliche Abfolge der Ereignisse streitig ist. Nach Abschluss des Anteilsübertragungsvertrags wurden gegen den Kläger per Steuerbescheid vom 20.07.2016 des Finanzamts Essen-Süd Grunderwerbssteuern in Höhe von 81.250,00 € mit der Begründung festgesetzt, dass sich durch den Übertragungsvertrag v. 29.03.2016 die Anteile an der grundbesitzenden UG in seiner Hand vereinigt hätten. Ferner wurde gegen den Kläger ein Verfahren wegen Steuerhinterziehung eingeleitet, welches gem. § 153a Abs. 2 StPO gegen Zahlung von 3.000,00 € eingestellt wurde. An den mit der Verteidigung beauftragten Rechtsanwalt zahlte der Kläger ein vereinbartes Honorar von 4.873,48 €. Mittlerweile ist über das Vermögen des Klägers ein Insolvenzverfahren vor dem Amtsgericht Essen (Az.: 162 IN 101/21) anhängig. Durch Beschluss des Insolvenzgerichts vom 25.06.2021 wurde zur Sicherung der künftigen Insolvenzmasse ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 25.06.2021, Az.: 162 IN 101/21, Bl.250 f d.A., verwiesen. Der Kläger hat vor dem Landgericht geltend gemacht, der Beklagte zu 2) habe ihn über die grunderwerbssteuerliche Zurechenbarkeit der Immobilien falsch beraten. Hierzu hat er behauptet, der Beklagte zu 2) habe ihn wegen der Frage der steuerlichen Bewertung des Erwerbsvorgangs nicht an einen Steuerberater verwiesen, statt dessen habe er unter Ziff.I.4 des Vertrags die steuerrechtlich unrichtige Erklärung beurkundet, nach der die Gesellschaft über keinen Grundbesitz verfüge. Zur Klärung der steuerlichen Relevanz des Geschäfts habe der Beklagte zu 2) während des Beurkundungstermins mit seinem langjährigen Bürovorsteher telefoniert. Danach habe der Beklagte zu 2) erklärt, es komme nicht auf den Erwerb sondern auf die Eintragung im Grundbuch an, der Vertrag könne unter Ziff.I.4 „so bleiben“. Hätte der Beklagte zu 2) unter Ziff.I.4 eine richtige Erklärung beurkundet, hätte er, der Kläger, am 29.03.2016 die Gesellschaftsanteile nicht erworben. Die Gesellschaftsanteile wären dann auf einen Dritten übertragen worden, da er wegen der Treuhandvereinbarung mit seinem Geschäftspartner ohnehin kein eigenes wirtschaftliches Interesse an der vollständigen Übernahme der Gesellschaftsanteile gehabt habe. Ihm, dem Kläger, sei im Zeitpunkt der Beurkundung des Vertrags bewusst gewesen, dass bei einer grundbesitzenden Gesellschaft die Anteilsvereinigung in einer Hand erneut die Grunderwerbssteuer auslöse. Des Weiteren hat er die Ansicht vertreten, zu dem Steuerstrafverfahren sei es nur deshalb gekommen, weil der Beklagte zu 2) unter Ziff.I.4 des Vertrags v. 29.03.2016 eine unrichtige Erklärung beurkundet habe und beide Beklagten

entgegen ihrer Verpflichtung aus § 18 GrEStG die Anteilsvereinigung nicht gegenüber dem Finanzamt angezeigt hätten. Vor dem Landgericht hat der Kläger beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an ihn gesamtschuldnerisch 89.123,48 € sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.554,93 € jeweils nebst Verzugszinsen seit dem 11.10.2019 zu zahlen. Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt. Sie haben behauptet, der Beklagte zu 2) habe im Beurkundungstermin vom 29.03.2016 ausdrücklich darauf hingewiesen, die steuerliche Situation nicht beurteilen zu können. Das Gespräch mit dem Bürovorsteher habe sich allein auf die Frage bezogen, ob die Angabe im Vertrag, dass die Gesellschaft über keinen Grundbesitz verfüge, standesrechtlich beanstandungsfrei sei. Zu der Beurkundung des Anteilskaufs sei es trotz der ungeklärten steuerrechtlichen Frage nur deshalb gekommen, weil es den Vertragsparteien um eine zügige Abwicklung des Geschäfts gegangen sei. Hilfsweise haben die Beklagten die Aufrechnung mit zwei Forderungen wegen offener Rechtsanwaltsgebühren der Sozietät der Beklagten gegen die Klageforderung erklärt und behauptet, die Forderungen seien an den Beklagten zu 2) abgetreten worden.

2 Das Landgericht hat die Klage nach Anhörung der Parteien sowie nach uneidlicher Vernehmung der Zeugen A und B abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz. Nach der Beweisaufnahme sei die Kammer davon überzeugt, dass keine Amtspflichtverletzung des Beklagten zu 2) im Zusammenhang mit der Beurkundung des Vertrags zur Übertragung der Gesellschaftsanteile auf den Kläger vorliege. Der Beklagte zu 2) habe ausdrücklich auf die mögliche steuerliche Relevanz des Geschäfts hingewiesen und deutlich gemacht, dass er hierüber nicht beraten könne. Der Notar schulde grundsätzlich keine Beratung über die steuerlichen Folgen des beurkundeten Geschäfts. Soweit der Notar erkenne, dass das Geschäft steuerliche Auswirkungen haben könnte, die von den Parteien nicht gewollt seien, müsse er empfehlen, steuerrechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen. Dieser Verpflichtung habe der Beklagte zu 2) genügt. Dass der Beklagte zu 2) positive Kenntnis von der Grunderwerbssteuerpflicht gehabt und den Kläger nicht darauf hingewiesen habe, sei nicht ersichtlich. Es habe sich auch nicht ergeben, dass der Beklagte zu 2) Erklärungen zu den steuerlichen Auswirkungen des Geschäfts abgegeben habe. Der Beklagte zu 2) sei auch nach dem Telefonat mit dem Bürovorsteher und der danach folgenden Erklärung, der Passus „die Gesellschaft habe keinen Grundbesitz“ könne unverändert im Vertragstext verbleiben, nicht verpflichtet gewesen, erneut auf die Notwendigkeit einer steuerrechtlichen Beratung zu verweisen.

Der vorherige Hinweis auf etwaige, ihm nicht bekannte steuerrechtliche Folgen des Geschäfts sei ausreichend gewesen. Der Beklagte zu 2) habe zudem hinreichend deutlich gemacht, dass er mit seinem Bürovorsteher lediglich die für die Beurkundung notwendigen Angaben habe klären wollen. Eine notarielle Amtspflichtverletzung durch die unterbliebene Mitteilung der Beurkundung gegenüber der Finanzverwaltung liege nicht vor, da diese Anzeigepflicht nicht gegenüber dem Kläger bestehe. Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er macht geltend, entgegen dem angefochtenen Urteil hätten die Beklagten im Zusammenhang mit der Beurkundung und Abwicklung des Übertragungsvertrags v. 29.03.2016 ihm gegenüber bestehende notarielle Amtspflichten verletzt. Dadurch, dass der Beklagte zu 2) eine zu steuerlichen Zwecken abgegebene Erklärung des Zeugen A unter Ziff. I.4 falsch in die Urkunde aufgenommen habe, habe dieser gegen die erweiterte Belehrungspflicht verstoßen sowie gegen die Pflichten zur wahrheitsgemäßen Bezeugung und Vermeidung eines falschen Anscheins. Mit den notariellen Amtspflichten sei es unvereinbar, wenn geschützte Dritte durch die Tätigkeit des Notars in die Gefahr eines folgenschweren Irrtums gerieten. Die Beurkundung der unrichtigen Angabe des Zeugen A im vorliegenden Fall habe bei der Finanzverwaltung den falschen Anschein erweckt, er und der Zeuge A hätten Grunderwerbssteuern hinterziehen wollen. Hätte der Beklagte zu 2) richtig darauf hingewiesen, dass die Gesellschaft im Sinne des GrEStG grundbesitzend sei, hätten er und der Zeuge A von der Beurkundung Abstand genommen. Im Übrigen sei es Aufgabe des Notars die Urkunde so abzufassen, dass sie den Interessen der Parteien entspreche. Dem Beklagten zu 2) sei klar gewesen, dass die Beteiligten den doppelten Anfall der Grunderwerbssteuer hätten vermeiden wollen. Daher sei der Beklagte zu 2) gehalten gewesen, keine erkennbar unrichtigen Aussagen in Bezug auf den Grundbesitz der Gesellschaft zu beurkunden, der für den Anfall der Grunderwerbssteuer relevant sein könne. Entgegen dem angefochtenen Urteil hätten sich die Pflichten des Beklagten zu 2) im Zusammenhang mit der steuerlichen Problematik nicht darin erschöpft, auf die Notwendigkeit einer fachlichen Beratung hinzuweisen. Der Beklagte zu 2) habe nämlich einen steuerrechtlich relevanten Sachverhalt unrichtig beurkundet und die Rechtsfrage hiernach als geklärt dargestellt. Daher hätten alle Beteiligten davon ausgehen dürfen, dass kein Risiko des Anfalls der Grunderwerbssteuer durch die Anteilsvereinigung bestehe. Hätte der Beklagte zu 2) die Erklärung des Zeugen A richtig beurkundet und den Grundbesitz der Gesellschaft angegeben, hätten die Beteiligten gewusst, dass die Grunderwerbssteuer erneut anfallt und die Beurkundung abgebrochen. Soweit das

Landgericht ausführe, die Mitteilungspflicht nach § 18 Abs. 2 S.2 GrEStG habe nur gegenüber der Finanzverwaltung bestanden, sei dies unzutreffend, dies gäbe die vom Landgericht angeführte Rechtsprechung und Kommentarliteratur nicht her.

3 Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteil die Beklagten zu verurteilen, an ihn als Gesamtschuldner 89.123,48 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.10.2019 zu zahlen, sowie die Beklagten zu verurteilen, an ihn als Gesamtschuldner vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.554,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.10.2019 zu zahlen.

4 Die Beklagten beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

5 Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Vertiefung und Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Der Senat die die Parteien persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Parteienanhörung wird auf den Berichtserstattervermerk zur Sitzung vom 20.08.2021 verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

▶ II. Aus den Gründen:

6 Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Das Berufungsverfahren ist nicht durch die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters durch den Beschluss des Insolvenzgerichts vom 25.06.2021 gem. § 240 ZPO unterbrochen, da das Insolvenzgericht nicht den Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Klägers auf den vorläufigen Insolvenzverwalter angeordnet hat. Die zulässige Berufung des Klägers hat allerdings keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage mit zutreffender Begründung abgewiesen. Dem Kläger steht gegen die Beklagten kein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung notarieller Amtspflichten im Zusammenhang mit der Beurkundung des Anteilsübertragungsvertrags vom 29.03.2016 zu. Es lassen sich weder gem. §§ 39 Abs. 4, 19 Abs. 1 BNotO Verletzungen drittschützender Amtspflichten des Beklagten zu 2) als Notarvertreter bei der Beurkundung des Vertrags am 29.03.2016 feststellen, für die der Beklagte zu 1) als Gesamtschuldner nach § 46 S.1 BNotO haften würde, noch Pflichtverletzungen beider Beklagten bei der Abwicklung des Vertrags. 1. Der Kläger wirft dem Beklagten zu 2) im Zusammenhang mit der Beurkundung des Übertragungsvertrags in der Berufung noch vor, dieser habe Äußerungen des Zeugen A zum

Grundvermögen der P UG fehlerhaft gewürdigt und beurkundet und hierdurch einen falschen Anschein gesetzt. Außerdem habe der Beklagte zu 2) mit dem Vertrag nicht das Interesse der Parteien umgesetzt, den nochmaligen Anfall der Grunderwerbssteuer zu vermeiden. Soweit der Kläger erstinstanzlich geltend gemacht hat, der Beklagte zu 2) habe es vor der Beurkundung des Vertrags vom 29.03.2016 unterlassen, ihn wegen der steuerlichen Bewertung des Geschäfts auf einen Steuerberater zu verweisen, und habe ihn statt dessen selbst steuerlich beraten (Bl.6 ff d.A.), verfolgt er dieses Behaupten in der Berufung nicht weiter. Auf der Grundlage der Aussage des Zeugen A hat das Landgericht zutreffend und für den Senat bindend festgestellt, dass der Beklagte zu 2) den Beteiligten wegen der steuerlichen Fragen ausdrücklich die Hinzuziehung eines Steuerberaters empfohlen hat. Richtig ist allerdings, dass der Beklagte zu 2) unter Ziff.I.4 des Vertrags vom 29.03.2016 eine falsche Erklärung beurkundet hat. Dem Beklagten zu 2) war schon aufgrund seiner Tätigkeit als Notarvertreter vor dem 29.03.2016 bekannt, dass die P UG die Grundstücke in Z durch den notariellen Kaufvertrag des Beklagten zu 1) vom 11.01.2016 erworben hatte. Dieser Sachverhalt sowie der Umstand, dass die P UG am 29.03.2016 im Grundbuch noch nicht als Eigentümerin eingetragen war, ist dem Beklagten zu 2) im Beurkundungstermin nochmals durch den Zeugen A mitgeteilt worden. Dennoch hat der Beklagte zu 2) mit Blick auf die steuerlichen Beistandspflichten des Notars die Erklärung des Veräußerers beurkundet, die Gesellschaft habe keinen Grundbesitz. Damit hat der Beklagte zu 2) nicht nur die Erklärung des Zeugen A vom Wortlaut her unrichtig in den Vertrag aufgenommen und beurkundet, er hat die Erklärung des Zeugen A auch rechtlich falsch gewürdigt. Mit der unrichtigen Beurkundung der Erklärung des Zeugen A hat der Beklagte zu 2) schuldhaft gegen die ihm als Notar obliegenden Pflichten gegenüber der Finanzverwaltung verstoßen. Es kann aber nicht festgestellt werden, dass er mit der Beurkundung der inhaltlich unrichtigen Erklärung auch gegen die ihm gegenüber dem Kläger obliegenden Pflichten verstoßen hat. a) Die Beurkundung der Erklärung des Zeugen A unter Ziff.I.4 des Übertragungsvertrags ist ersichtlich im Zusammenhang mit der Anzeigepflicht des Notars aus § 18 GrEStG erfolgt. Nach § 18 GrEStG ist der Notar verpflichtet, konkret bezeichnete Rechtsvorgänge, die von Grunderwerbssteuerlicher Relevanz sein können, dem Finanzamt anzuzeigen. Die Anzeige erfolgt mittels Verwendung eines Vordrucks, dem eine Abschrift der Urkunde beizufügen ist, §§ 18 Abs. 1 S.2, 20 GrEStG (Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 18 Rn.166; Eylmann/Vaasen/Bremkamp, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 18 BNotO, Rn.102). Die Anzeigepflicht erfasst nach § 18 Abs. 2 S.2 GrEStG die

Übertragung von Anteilen von Kapitalgesellschaften und Gesellschaften bürgerlichen Rechts, soweit ihnen inländische Grundstücke „gehören“, und zwar unabhängig davon, ob 95% der Anteile übertragen werden oder weniger (Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 18 Rn.133, 135, 136). Der Notar muss deshalb die Urkundsbeteiligten dazu befragen, ob der Gesellschaft ein Grundstück gehört und deren Erklärung in der Urkunde festhalten (Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 18 Rn.138 f.). Ob ein Grundstück zum Vermögen der Gesellschaft gehört, richtet sich ausschließlich nach spezifisch grunderwerbssteuerrechtlichen Maßstäben. Auf rein bürgerlich-rechtliche oder rein wirtschaftliche Gesichtspunkte kommt es nicht an. Ein Grundstück gehört nach den anzulegenden Maßstäben zum Vermögen der Gesellschaft, wenn es ihr im Zeitpunkt der Steuerentstehung, d.h. in dem Zeitpunkt, in dem die Anteilsvereinigung eintritt, aufgrund eines unter § 1 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 oder Abs. 3a GrEStG fallenden Erwerbsvorgangs oder aufgrund eines Zustands, der dem Ergebnis der in § 1 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 oder Abs. 3a GrEStG beschriebenen Tatbeständen entspricht, grunderwerbssteuerrechtlich zuzurechnen ist. Dies ist u.a. der Fall, wenn die Gesellschaft aufgrund eines Verpflichtungsgeschäfts i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG einen unbedingt wirksamen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks erworben hat (Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 1 Rn.509). Da die P UG aufgrund des von dem Beklagten zu 1) am 11.01.2016 beurkundeten Grundstückskaufvertrags einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums hatte, hätte der Beklagte zu 2) mit Blick auf seine steuerliche Beistandspflicht die Erklärung unter Ziff.I.4 nicht – wie geschehen – formulieren und beurkunden dürfen, denn das Grundstück war der UG nach Abschluss des notariellen Kaufvertrags vom 11.01.2016 gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG steuerrechtlich zuzuordnen. Es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte zu 2) möglicherweise durch seinen Bürovorsteher fehlerhaft über das geltende Recht unterrichtet wurde. Die ihn treffenden Rechtspflichten musste der Beklagte zu 2) als Notarvertreter kennen oder selbständig prüfen. Wenn er mangels steuerrechtlicher Kenntnisse nicht in der Lage war, die Erklärung des Zeugen A rechtlich zu bewerten, war er gehalten, die Erklärung zum (Nicht) Vorhandensein des Grundbesitzes wörtlich zu beurkunden und sich anschließend fachlich beraten zu lassen, ob der Sachverhalt dem Finanzamt anzuzeigen ist. Der Kläger kann jedoch aus der Beurkundung der unrichtigen Erklärung im Zusammenhang mit der steuerlichen Beistandspflicht des Notars keine Ansprüche gegen die Beklagten herleiten. Denn die seitens des Beklagten zu 2) verletzte Amtspflicht hat in Bezug auf den Kläger keinen drittschützenden Charakter. Natur und Zweck der hier in Rede stehenden Pflichten des Notars

aus § 18 GrEStG dienen nicht dem Schutz der Interessen des Urkundsbeteiligten. Für die Pflicht des Notars, der Finanzverwaltung grunderwerbssteuerlich relevante Vorgänge anzuzeigen, hat der Bundesgerichtshof dies ausdrücklich entschieden (Urt. v. 21.11.1978, VI ZR 227/77, Tz.16-20, juris, zu dem seinerzeit geltenden § 2 GrEStDV). Soweit der Notar die Anzeigepflicht gegenüber der Finanzbehörde aus § 18 GrEStG verletzt, steht allenfalls in Streit, ob die Regelung aus § 18 GrEStG gegenüber dem Fiskus drittschützend wirkt (vgl. Haug/Zimmermann, Amtshaftung d. Notars, 4. Aufl., Rn.57, verneinend: Gantner/Hertel/Wöstmann, Hdb. Notarhaftung, 3. Aufl., Rn.1528; Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 19 BNotO, Rn.18; OLG München, Urt. v. 10.04.1997, 1 U 5533/96, juris; offen gelassen BGH, Urt. v. 04.06.1982, V ZR 172/81, Tz.8, juris). In gleicher Weise wie die Anzeigepflicht hat die damit einhergehende Amtspflicht des Notars, die mitzuteilende Erklärung objektiv richtig abzufassen und zu beurkunden, keine drittschützende Wirkung zu Gunsten der Urkundsbeteiligten. Die Pflicht, den Sachverhalt gegenüber dem Finanzamt sachlich richtig zu erklären, geht nicht weiter, als die Pflicht, den Sachverhalt anzuzeigen. Einen drittschützenden Charakter der den Notar als Folge der Anzeigepflicht treffenden Pflicht, den Sachverhalt richtig zu erklären und zu beurkunden, kann der Kläger nicht daraus herleiten, dass im vorliegenden Fall die Einleitung des Steuerstrafverfahrens möglicherweise unterblieben wäre, wenn der Beklagte zu 2) eine rechtlich zutreffende Erklärung beurkundet hätte. Dies wäre lediglich ein Reflex der dem Notar gegenüber der Finanzverwaltung obliegenden Amtspflicht gewesen, der den Schutzbereich der Amtspflicht nicht erweitert. Die vorliegende Fallkonstellation unterscheidet sich insoweit von der seitens des Klägers zur Begründung des Drittschutzes herangezogenen Verpflichtung des Notars, durch die Beurkundung einen falschen Anschein zu vermeiden. Der Beklagte zu 2) hat mit der unter Ziff.I.4 beurkundeten Erklärung gerade keine Bescheinigung ausgestellt, die der Vorlage an einen beliebigen Personenkreis dient (vgl. Haug/Zimmermann, Amtshaftung d. Notars, 4. Aufl., Rn.52). Der Notar erfüllt mit der Erklärung und Anzeige nach § 18 GrEStG vielmehr ausschließlich eigene Pflichten gegenüber der Finanzverwaltung. Ihm entstehen durch die Erklärungs- und Anzeigepflicht aus § 18 GrEStG gegenüber dem Urkundsbeteiligten keine Pflichten, insbesondere keine weiteren steuerlichen Beratungs- und Betreuungspflichten (vgl. Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 18 Rn.62). Der potentiell steuerpflichtige Urkundsbeteiligte wird daher durch die Erklärungs- und Anzeigepflicht des Notars nach § 18 GrEStG nicht von einer eigenverantwortlichen Prüfung der steuerlichen Relevanz des Erwerbsvorgangs befreit. Dies entspricht auch der

gesetzlichen Konzeption des GrEStG. Den Steuerschuldner trifft gem. § 19 GrEStG in den dort normierten Fällen eine eigene, nicht vom Notar zu erledigende Verpflichtung, die steuerlich relevanten Vorgänge der Finanzbehörde mitzuteilen. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Katalog der anzeigepflichtigen Rechtsgeschäfte nach § 18 und § 19 GrEStG nicht deckungsgleich ist und der Notar nicht verpflichtet ist, alle in Person des Steuerpflichtigen relevanten Erwerbsvorgänge anzuzeigen (vgl. § 19 Abs. 1 S. 2 GrEStG). Die Anzeigepflicht des Urkundsbeteiligten nach § 19 GrEStG besteht deshalb unabhängig von und neben der Pflicht des Notars aus § 18 GrEStG (vgl. Behrens/Wachter, GrEStG, 1. Aufl., § 19 Rn.22). Aus diesem Grund kann der Urkundsbeteiligte nicht darauf vertrauen, dass er seiner Pflicht aus § 19 GrEStG schon dann nachgekommen ist, wenn der Notar seine Amtspflichten gegenüber der Finanzverwaltung erfüllt hat. b) Der Senat kann nicht feststellen, dass der Beklagte zu 2) während des Beurkundungstermins weitere Amtspflichten verletzt hat, die dem Schutz des Klägers dienen. aa) Zwar ist der Notar gem. § 17 Abs. 1 BeurkG verpflichtet, eine rechtswirksame, dem Parteiwillen entsprechende Urkunde zu errichten. Dem Beklagten zu 2) war im Zeitpunkt der Beurkundung auch positiv bekannt, dass die Vertragsparteien die Übertragung der Gesellschaftsanteile ohne den erneuten Anfall der Grunderwerbssteuer erreichen wollten, sonst hätte er sich nicht um ein Gespräch mit dem Steuerberater bemüht. Dennoch war der Beklagte zu 2) nicht verpflichtet, eine diesem Willen entsprechende Vertragsurkunde zu entwickeln. Nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts ergibt sich nämlich weder aus § 17 Abs. 1 S.1 BeurkG noch aus der allgemeinen Betreuungspflicht gem. § 14 Abs. 1 S.2 BNotO eine allgemeine Amtspflicht des Notars über etwaige (grunderwerb-) steuerliche Folgen des Geschäfts zu belehren. Dem Notar kommen nicht die Aufgaben eines Steuer- oder Wirtschaftsberaters zu (vgl. Senat, Urte. v. 27.07.2012, 11 U 74/11, Tz.26, juris; BGH, Urte. v. 21.11.1979, VI ZR 227/77, Tz.23 u. 25, juris). Deshalb durfte der Beklagte zu 2) einen rechtlich geeigneten Vertrag zur Übertragung der Gesellschaftsanteile entwerfen, ohne auf die steuerlichen Interessen der Beteiligten Rücksicht zu nehmen. Er war lediglich verpflichtet, die Vertragsparteien wegen der Prüfung der steuerlichen Konsequenzen des Vertrags an einen Steuerberater verweisen. Dies hat der Beklagte nach den für den Senat gem. § 529 Abs. 1 Nr.1 ZPO bindenden und nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil auch getan. Im Übrigen ist der beurkundete Vertrag vom 29.03.2016 dem Kläger vor dem Beurkundungstermin als Entwurf übersandt worden. Die Empfehlung, mangels steuerrechtlicher Kenntnisse des Notars, einen Rat eines Steuerberaters einzuholen, ergibt

sich ausdrücklich aus Ziff.IV.6 des Vertrags.bb) Der Beklagte zu 2) haftet dem Kläger auch nicht aufgrund einer tatsächlich erfolgten falschen steuerlichen Beratung im Beurkundungstermin. Obgleich der Notar zur steuerlichen Beratung nicht verpflichtet ist, steht es ihm frei, eine solche vorzunehmen. In einem solchen Fall liegt die steuerliche Beratung innerhalb seiner Amtstätigkeit mit der Folge, dass er für die Richtigkeit der erteilten Auskunft haftet (vgl. BGH, Urte. v. 05.11.1982, V ZR 217/81 Tz.15). Der Notar haftet in diesem Fall auch dann, wenn die Belehrung unvollständig war und der Betroffene deshalb in die Gefahr eines folgenschweren Irrtums geraten ist (BGH, Urte. v. 24.09.1996, IX ZR 322/95, Tz.3; Senat, Urte. v. 27.07.2012, 11 U 74/11, Tz.26, juris).Es kann indes nicht festgestellt werden, dass der Beklagte zu 2) den Kläger steuerlich beraten hat. Dafür ergeben sich weder aus dem Ergebnis der persönlichen Anhörung des Klägers vor dem Senat noch aus den auf der Grundlage der Aussage des Zeugen A getroffenen Feststellungen des Landgerichts greifbare Anhaltspunkte. Der Beklagte zu 2) hat nach der Aussage des Zeugen A vor dem Landgericht vielmehr im Zusammenhang mit der Frage, ob die Erklärung unter Ziff.I.4 des Vertrags so beurkundet werden kann, wie im Entwurf vorgesehen, ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dieser Punkt möglicherweise steuerliche Konsequenzen habe, die er nicht überblicke und über die er deshalb nicht beraten könne.

7 Es ergibt sich auch nicht, dass eine steuerliche Beratung durch oder im Zusammenhang des Gesprächs zwischen dem Beklagten zu 2) und dem Bürovorsteher C erfolgt ist. Es lässt sich nicht feststellen, dass das Gespräch mit dem Bürovorsteher einen anderen Zweck hatte, als dass sich der Beklagte zu 2) Klarheit verschaffen wollte, welche Pflichten ihn selbst im Zusammenhang mit der steuerlichen Beistandspflicht aus § 18 GrEStG treffen. Eine Auskunft des Beklagten zu 2) nach dem Gespräch, dass sich aus dem Geschäft keine grunderwerbssteuerrechtlichen Folgen für die Urkundsbeteiligten ergeben, ist gerade nicht erfolgt. Die vermeintliche Klärung der grunderwerbssteuerlichen Fragen hat der Kläger – ebenso wie die Zeugen A und B – lediglich infolge des Gesprächs unterstellt.cc) Für die unzutreffende Annahme des Klägers, die steuerlich relevanten Fragen seien durch das Gespräch mit dem Bürovorsteher geklärt, haften die Beklagten auch nicht unter dem Aspekt der erweiterten Betreuungspflicht. Die erweiterte Betreuungspflicht trifft den Notar dann, wenn er aufgrund besonderer Umstände Anlass zu der Besorgnis haben muss, einem Beteiligten drohe ein Schaden, weil dieser wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage oder von Sachumständen, welche die Bedeutung des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts für seine Vermögensinteressen beeinflussen, sich einer Gefähr-

derung seiner Interessen nicht bewusst ist (vgl. BGH, Urt. v. 05.11.1982, V ZR 217/81, Tz.15; BGH; Urt. v. 07.02.1991, IV ZR 24/90, Tz.26, juris; Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO/BeurkG, 4. Aufl., § 14 BNotO Rn.36; Haug/Zimmermann, Amtshaftung d. Notars, 4. Aufl., Rn.554). Nicht erforderlich ist, dass der Notar die drohende Gefährdung kennt, ausreichend ist, dass er nach den Umständen Anlass zu einer entsprechenden Vermutung haben muss (BGH, Urt. v. 07.02.1991, IV ZR 24/90, Tz.26, juris; Haug/Zimmermann, Amtshaftung d. Notars, 4. Aufl., Rn.556). Der Senat kann nicht feststellen, dass der Beklagte zu 2) aufgrund besonderer Umstände, insbesondere aufgrund seines eigenen Verhaltens, einen Anhalt dafür haben musste, der Kläger könne annehmen, die sich aus dem zu beurkundenden Geschäft ergebenden steuerlichen Fragen seien geklärt. Im Vorfeld der Beurkundung hat der Beklagte zu 2) keinen Zweifel daran gelassen, dass er über die steuerlichen Konsequenzen des zu beurkundenden Geschäfts nicht beraten kann. Dies ergibt sich eindeutig aus dem notariellen Vertrag selbst, der dem Kläger als Entwurf zugeleitet worden ist, sowie aus dem nach Angaben des Zeugen A ausdrücklich erteilten Hinweis des Beklagten zu 2) im Beurkundungstermin. Der Senat kann auch nicht feststellen, dass der Beklagte zu 2) aus dem Verlauf des Beurkundungstermins auf eine derartige Vorstellung des Klägers hätte schließen müssen. Der genaue Verlauf des Beurkundungstermins ist trotz Anhörung der Parteien und Einvernahme der Zeugen vor dem Landgericht offen geblieben. Dies geht zu Lasten des Klägers, dem der Nachweis der Verletzung der erweiterten Betreuungspflicht durch Beklagten zu 2) obliegt. Es kann offen bleiben, ob sich dem Beklagten zu 2) hätte aufdrängen müssen, dass der Kläger die Frage, ob das beabsichtigte Geschäft die Grunderwerbssteuer ein weiteres Mal auslöst, für geklärt hielt, wenn diese Frage bei Verlesen der Ziff.1.4 des Vertrags aufgekommen wäre, der Beklagte zu 2) sodann wegen dieser Frage versucht hätte, einen Steuerberater zu erreichen, nach dem erfolglosen Versuch das Gespräch mit dem Bürovorsteher geführt und dann erklärt hätte, der Vertrag könne unverändert beurkundet werden. Denn ein solcher Geschehensablauf ergibt sich weder aus dem angefochtenen Urteil noch ist er aus anderen Gründen der Entscheidung des Senats zugrunde zu legen. Der Schilderung des Klägers zu den Details des Ablaufs des Beurkundungstermins fehlt es schon deshalb an Überzeugungskraft, weil der Kläger im Prozess teilweise widersprüchlich, teilweise nachweislich falsch vorgetragen hat. Sein Behaupten, der Beklagte zu 2) habe im Beurkundungstermin steuerrechtlich beraten, ohne die Hinzuziehung eines Steuerberaters zu empfehlen, hat sich in Ansehung der Aussage des Zeugen A als falsch erwiesen. Dem Senat ist auch nicht entgangen, dass der Vortrag des Klägers im

Senatstermin, nach dem ihm im Zeitpunkt der Beurkundung nicht bekannt gewesen sein will, dass die Übernahme aller Gesellschaftsanteile einer grundbesitzenden Gesellschaft die Grunderwerbssteuerpflicht auslöst, im Widerspruch zu dem anderslautenden Vortrag in der Klageschrift steht (Bl.9 d.A.). Vor allem aber ist der Beklagte zu 2) dem Behaupten des Klägers zum Ablauf des Beurkundungstermins sowohl vor dem Landgericht als auch vor dem Senat mit Substanz entgegen getreten. Der Beklagte zu 2) hat ausgeführt, deutlich kommuniziert zu haben, dass es bei dem Gespräch mit dem Bürovorsteher wegen der notariellen Beistandspflichten gegenüber der Finanzverwaltung und der Frage nach dem Anfall der Grunderwerbssteuer um zwei unterschiedliche Komplexe gegangen sei. Der zeitliche Ablauf sei entgegen dem Behaupten des Klägers so gewesen, dass er erst mit dem Bürovorsteher die standesrechtlichen Fragen und sodann im Sinne einer Serviceleistung den Versuch unternommen habe, wegen der ersichtlich ungeklärt gebliebenen steuerlichen Frage einen Steuerberater zu erreichen. Dieser vom Beklagten zu 2) geschilderte Ablauf des Beurkundungstermins entspricht auch dem Inhalt der Vertragsurkunde, die unter Ziff. IV.6 nochmals ausdrücklich den Hinweis enthält, dass der Notar zu einer steuerlichen Beurteilung der Vereinbarung nicht in der Lage ist und die von den Urkundsbeteiligten ohne Hinweis darauf unterschrieben worden ist, dass der Beklagte zu 2) entgegen dieser Bestimmung eine steuerrechtliche Beratung erbracht hat. Der vom Kläger anders dargestellte zeitliche Ablauf, der ein Fehlverständnis der Handlungsabsichten des Beklagten zu 2) möglicherweise hätte begründen können, konnte durch die vor dem Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme nicht verifiziert werden. Der vor dem Landgericht vernommene Zeuge A konnte den Ablauf des Beurkundungstermins in diesem Punkt nicht mehr rekonstruieren, wobei das Landgericht dessen Erinnerungslücken für authentisch hielt, während es der an dieser Stelle anderslautenden Aussage des Zeugen B nicht zu folgen vermochte. An das Beweisergebnis ist der Senat gem. § 529 Abs. 1 Nr.1 ZPO gebunden. Das Urteil ist in diesem Punkt von der Berufung nicht angegriffen worden, es ergeben sich auch sonst keine Anhaltspunkte, die Zweifel an dem landgerichtlichen Beweisergebnis rechtfertigen. Der Senat kann auch nicht feststellen, dass für den Beklagten zu 2) Veranlassung bestand zu hinterfragen, weshalb die Urkundsbeteiligten trotz der aus seiner Sicht ungeklärten steuerrechtlichen Problematik den Beurkundungstermin fortsetzen wollten. Denn der Wunsch nach einer unverzüglichen Beurkundung des Übertragungsvertrags lässt sich nicht allein mit der Vorstellung der Urkundsbeteiligten erklären, die aufgekommene steuerrechtliche Frage sei abschließend geklärt.

Das gesamte Geschehen legt mit einer ebenso großen Wahrscheinlichkeit nahe, dass alle Beteiligten mit der Beurkundung des Vertrags in Ansehung und in Kenntnis bestehender steuerlicher Risiken einverstanden waren, weil sie – sei einvernehmlich oder jeder für sich – die Möglichkeit gesehen haben, auf der Grundlage der unter Ziff.I.4 beurkundeten Erklärung des Vertrags das konkret beabsichtigte Geschäft ohne Unterrichtung der Finanzverwaltung durchzuführen. Eine solche Motivation erklärt beispielsweise zwanglos, weshalb der Beklagte zu 2) in Kenntnis des Kaufvertrags vom 11.01.2016 den Übertragungsvertrag vom 29.03.2016 entworfen hat, ohne sich mit dem Umfang seiner Pflichten gegen über der Finanzverwaltung auseinandersetzen. Ein solcher Sacherhalt erklärt auch, weshalb der Kläger den Entwurf des Übertragungsvertrags entgegen der darin enthaltenen ausdrücklichen Empfehlung nicht einem Steuerberater zur Prüfung vorgelegt und sich auch nach Abschluss des Vertrags in keiner Weise um die Erfüllung eigener steuerlicher Anzeigepflichten nach § 19 GrEStG gekümmert hat.

8 2. Dem Kläger stehen gegen die Beklagten auch keine Ansprüche aus §§ 19 Abs. 1 S.1, 39 Abs. 4, 46 BNotO wegen der unterbliebenen Weiterleitung des Übertragungsvertrags vom 29.03.2016 nach dessen Beurkundung an das zuständige Finanzamt zu. Soweit die Beklagten eigene Anzeigepflichten gegenüber der Finanzverwaltung aus § 18 GrEStG verletzt haben, kann der Kläger hieraus schon deshalb keine Ansprüche herleiten, weil die sich aus § 18 GrEStG ergebende Amtspflicht der Beklagten zu seinen Gunsten nicht drittschützend ist. Den Kläger trifft vielmehr nach § 19 GrEStG eine eigene Verpflichtung, steuerlich relevante Sachverhalte gegenüber der Finanzbehörde anzuzeigen, die er nicht stillschweigend auf die Beklagten abwälzen kann, da der Inhalt der Anzeigepflichten aus § 18 u. § 19 GrEStG nicht deckungsgleich ist. Wegen der Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen unter Ziff. II.1.a) des Urteils verwiesen. Eine Haftung der Beklagten ergibt sich auch nicht wegen der Verletzung besonderer Vollzugspflichten aus § 53 BeurkG oder § 24 Abs. 1 S. 1 BNotO. § 53 BeurkG regelt die hier nicht in Rede stehende Verpflichtung des Notars, Urkunden an das Registergericht oder an das Grundbuchamt weiterzuleiten. Nach § 24 Abs. 1 S.1 BNotO haftet der Notar wegen der Verletzung selbständiger Vollzugstätigkeiten dann, wenn er solche Tätigkeiten übernommen hat. Dass die Beklagten gegenüber dem Kläger die Verpflichtung übernommen haben, den Vertrag zur Erfüllung der steuerlichen Obliegenheiten des Klägers an die Finanzverwaltung weiterzuleiten, ist weder vorgetragen noch sonst aus der Akte ersichtlich. 3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreck-

barkeit beruht auf § 708 Nr.10, 711 ZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Entgegen dem Vorbringen des Klägers in dem Schriftsatz vom 27.08.2021 hat der Senatsvorsitzende dem Kläger nicht die Zulassung der Revision in Aussicht gestellt. Der Senat hat schon im Termin vom 20.08.2021 die Auffassung vertreten, dass die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die der Senat, insbesondere zur Frage des Schutzbereichs der notariellen Amtspflicht aus § 18 GrEStG, getroffen hat, ohne von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abzuweichen. Erörtert worden ist im Senatstermin lediglich die Frage, ob zur Vermeidung des Risikos einer Nichtzulassungsbeschwerde eine einvernehmliche Regelung des Rechtsstreits in Betracht kommt.

Anmerkung:

I) Das Merkblatt über die steuerlichen Beistandspflichten der Notarinnen und Notare auf den Gebieten der Grunderwerbsteuer,¹ Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer)² und der Ertragsteuern³ (zuletzt in der Fassung vom Februar 2022) ist jeder Notarin und jedem Notar geläufig.⁴ Weniger klar ist, welche Konsequenzen Verletzungen dieser steuerlichen Anzeigepflichten, v.a. gemäß § 18 GrEStG, haben. Aktuell hatte sich das OLG Hamm in einem Haftpflichtprozess (§ 19 BNotO) mit der Schutzwirkung dieser Anzeigepflichten zu beschäftigen und die Frage zu klären, ob diese auch die Beteiligten schützen, mithin „drittschützende Wirkung“ haben.

II) Der zugrunde liegende (komplexe) Sachverhalt lässt sich wie folgt aufbereiten.

Der Kläger (KI) beabsichtigte mit einem Geschäftspartner drei gewerblich genutzte Grundstücke zu erwerben. Der Erwerb sollte über eine Unternehmergesellschaft (P UG) abgewickelt werden. Alleiniger Gesellschafter der P UG war ursprünglich A.

Ausgangslage:

KI. erwarb am 11.1.2016 mit notariellem Vertrag des beklagten Notars vier von sechs Gesellschaftsanteilen an der UG. Mit seinem Geschäftspartner B vereinbarte er

1 § 18 GrEStG.

2 § 34 ErbStG.

3 § 54 EStDV.

4 Schon weniger geläufig ist hingegen § 116 AO, der auch für Notare gilt.

ein Treuhandverhältnis über zwei der erworbenen Anteile, welches in der Weise begründet wurde, dass die Geschäftsanteile zunächst an B abgetreten wurden, dann ein Treuhandvertrag vereinbart und Kl. die Geschäftsanteile zur treuhänderischen Verwaltung rückabgetreten wurden.

Schritt 1:⁵

Sodann erwarb die P-UG ebenfalls am 11.1.2016 durch notariellen Kaufvertrag des beklagten Notars die Immobilien. Nach dem Erwerb fielen Grunderwerbsteuern an, die auch beglichen wurden.⁶ Vor Eintragung der UG als Eigentümerin in das Grundbuch beurkundete der Notarvertreter am 12.2.2016 zunächst einen Vertrag über eine Erhöhung des Stammkapitals, was dazu führte, dass A drei Anteile und Kl sechs Anteile an der Gesellschaft hielt.

Schritt 2:⁷

Mit weiteren vom Notarvertreter beurkundeten Vertrag vom 29.3.2016, erwarb der Kläger die restlichen Gesellschaftsanteile der P UG von A.

Schritt 3:⁸

Der Vertrag enthält unter I.4 folgende Erklärung: „Im Hinblick auf die steuerlichen Beistandspflichten des Notars gegenüber der Finanzverwaltung auf dem Gebiet der Grunderwerbsteuer erklärt der Veräußerer, die Gesellschaft hat keinen Grundbesitz.“ Des Weiteren enthält die Urkunde unter IV.5 den Hinweis: „Hat die Gesellschaft Grundbesitz, ist Grunderwerbsteuer zu zahlen, wenn alle Geschäftsanteile in der Hand des Erwerbers oder mit ihm verbundenen Unternehmen vereinigt sind.“ Unter IV.6 ist ausgeführt, dass der Notar zur steuerlichen Beurteilung der Vereinbarung nicht in der Lage ist und eine Beratung durch einen Angehörigen der steuerberatenden Berufe empfohlen hat. Ein Vertragsentwurf wurde übersandt. Im Beurkundungstermin wurde die Erklärung unter I.4 des Übertragungsvertrags erörtert. In diesem Zusammenhang führte der Beklagte zu 2) ein Gespräch mit seinem Bürovorsteher. Des Weiteren hatte der Beklagte zu 2) vergeblich versucht, einen ihm bekannten Steuerberater zu erreichen, um zu klären, ob durch den Erwerb der Gesellschaftsanteile Grunderwerbsteuern anfallen würden, wobei die zeitliche Abfolge der Ereignisse streitig blieb.

⁵ Mangels Grundbesitz nicht Grunderwerbsteuerbar.

⁶ Grunderwerbsteuerbar nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG.

⁷ Mangels Erreichen der Erwerbsschwelle des § 1 Abs. 2b, Abs. 3 bzw. Abs. 3a GrEStG nicht Grunderwerbsteuerbar (alt: 95 %, neu: 90%). Eine Veränderung der Beteiligungsquoten findet nicht statt.

⁸ Grunderwerbsteuerbar da nunmehr Erwerbsschwelle (alt: 95 %, neu: 90 %) überschritten wird. § 1 Abs. 2b GrEStG nicht einschlägig, da kein „neuer“ Gesellschafter, aber § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG mit gleicher Erwerbsschwelle.

Nach Abschluss des Anteilsübertragungsvertrags wurden gegen Kl. per Steuerbescheid Grunderwerbsteuern in Höhe von 81.250,00 € festgesetzt. Ferner wurde gegen Kl. ein Verfahren wegen Steuerhinterziehung eingeleitet, welches jedoch gegen Zahlung von 3.000,- € eingestellt wurde. Kl. nahm darauf Notar und Notarvertreter wegen dieser Kosten und Anwaltskosten in Anspruch.

III) Das OLG Hamm hat die Klage abgewiesen, da keine Verletzung von (drittschützenden) Amtspflichten i.S.d. § 19 Abs. 1 BNotO vorliege. Der Notarvertreter habe zwar gegen eine Amtspflicht verstoßen, indem er eine falsche Erklärung beurkundet hat („Die Gesellschaft hat keinen Grundbesitz“), diese Amtspflicht bestand aber ausschließlich gegenüber der Finanzverwaltung (vgl. § 18 Abs. 2 S. 2 GrEStG). Ob ein Grundstück zum Vermögen der Gesellschaft gehört, richte sich ausschließlich nach Grunderwerbsteuerrechtlichen Maßstäben. Ein Grundstück gehöre nach diesen Maßstäben zum Vermögen der Gesellschaft, wenn es ihr im Zeitpunkt der Steuerentstehung aufgrund eines unter § 1 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 oder Abs. 3a GrEStG fallenden Erwerbsvorgangs oder aufgrund eines Zustands, der dem Ergebnis der in den beschriebenen Tatbeständen entspricht, Grunderwerbsteuerrechtlich zuzurechnen ist. **Wenn der Notar / Notarvertreter mangels steuerrechtlicher Kenntnisse nicht in der Lage war, die Erklärung rechtlich zu bewerten, war er gehalten, die Erklärung zum (Nicht-)Vorhandensein des Grundbesitzes wörtlich⁹ zu beurkunden und sich anschließend fachlich beraten zu lassen, ob der Sachverhalt dem Finanzamt anzuzeigen ist.**

Natur und Zweck der hier in Rede stehenden Pflichten des Notars aus § 18 GrEStG dienen nicht dem Schutz der Interessen der Urkundsbeteiligten. Für die Pflicht des Notars, der Finanzverwaltung Grunderwerbsteuerlich relevante Vorgänge anzuzeigen, habe der Bundesgerichtshof dies ausdrücklich entschieden. Soweit der Notar die Anzeigepflicht gegenüber der Finanzbehörde aus § 18 GrEStG verletzt, stehe allenfalls in Streit, ob die Regelung aus § 18 GrEStG gegenüber dem Fiskus drittschützend wirke. **In gleicher Weise wie die Anzeigepflicht habe die damit einhergehende Amtspflicht des Notars, die mitzuteilende Erklärung objektiv richtig abzufassen und zu beurkunden, keine drittschützende Wirkung zugunsten der Urkundsbeteiligten.¹⁰** Die Pflicht, den Sachverhalt gegenüber dem Finanzamt sachlich richtig zu erklären, gehe nicht weiter, als die

⁹ Hervorhebung durch den Rezensenten.

¹⁰ Hervorhebung durch den Rezensenten.

Pflicht, den Sachverhalt anzuzeigen. Einen drittschützenden Charakter, könne der Kläger auch nicht daraus herleiten, dass im Fall die Einleitung des Steuerstrafverfahrens möglicherweise unterblieben wäre, wenn der Notarvertreter eine rechtlich zutreffende Erklärung beurkundet hätte. Dies wäre lediglich ein Reflex der dem Notar gegenüber der Finanzverwaltung obliegenden Amtspflicht gewesen. **Der Notar erfüllt mit der Erklärung und Anzeige nach § 18 GrEStG vielmehr ausschließlich eigene Pflichten gegenüber der Finanzverwaltung.**¹¹ Die Anzeigepflicht des Notars nach § 18 GrEStG entbinde die Urkundsbeteiligten nicht von einer eigenverantwortlichen Prüfung der steuerlichen Relevanz des Erwerbsvorgangs und der eigenständigen Mitteilungspflicht nach § 19 GrEStG. Dies ergebe sich schon daraus, dass der Katalog der anzeigepflichtigen Rechtsgeschäfte nicht deckungsgleich und der Notar nicht verpflichtet sei, alle in Person des Steuerpflichtigen relevanten Erwerbsvorgänge anzuzeigen.

Weder aus § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG noch aus der allgemeinen Betreuungspflicht gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO ergäbe sich für den Notar eine allgemeine Amtspflicht, über etwaige (grunderwerb)steuerliche Folgen eines Geschäfts zu belehren. Dem Notar komme nicht die Aufgaben eines Steuer- oder Wirtschaftsberaters zu. Er war lediglich verpflichtet, die Vertragsparteien wegen der Prüfung der steuerlichen Konsequenzen des Vertrags an einen Steuerberater zu verweisen.

Eine Haftung des Notars oder Notarvertreters bestehe auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer tatsächlich erfolgten falschen oder unvollständigen steuerlichen Beratung, weil der Notarvertreter keine solche Beratung vorgenommen hat. Eine Haftung des Notars oder Notarvertreters bestehe auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer erweiterten Betreuungspflicht. Es lasse sich auch nicht feststellen, dass für den Notarvertreter Anlass bestand zu hinterfragen, weshalb die Urkundsbeteiligten trotz der aus seiner Sicht ungeklärten steuerrechtlichen Problematik den Beurkundungstermin fortsetzen wollten.

Auch aus der unterbliebenen Weiterleitung des Anteilsübertragungsvertrags an das zuständige Finanzamt im Nachgang der Beurkundung könne der Kläger keine Ansprüche herleiten, weil die sich aus § 18 GrEStG ergebenden Amtspflichten des Notars nicht zu seinen Gunsten drittschützend sind. Dem Kläger treffe vielmehr nach

§ 19 GrEStG eine eigene Verpflichtung, steuerlich relevante Sachverhalte gegenüber der Finanzbehörde anzuzeigen, die er **nicht stillschweigend auf die Beklagten abwälzen kann, da der Inhalt der Anzeigepflichten nicht deckungsgleich sei.**

Die Revision wurde nicht zugelassen. **Es handele sich um eine Einzelfallentscheidung.**¹²

IV) Vorstehende Entscheidung des OLG Hamm, die noch zur alten Rechtslage des GrEStG ergangen ist,¹³ enthält überaus lesenswerte Ausführungen zur Bedeutung und Tragweite der grunderwerbsteuerlichen Anzeigepflichten des Notars, die für den eiligen Leser im Fettdruck hervorgehoben wurden. Die Mitwirkungspflichten des Notars als Dritten im Besteuerungsverfahren bestehen nach der überzeugenden Begründung des OLG nicht gegenüber den Beteiligten. Sie haben zwar den Charakter von Steuererklärungen,¹⁴ erfolgen aber kraft gesetzlichen Auftrags (vgl. auch §§ 93 ff. AO) durch den Notar, also nicht vergleichbar einem Steuerberater aufgrund Vertrags mit den Beteiligten, der schlecht erfüllt werden könnte (s. § 280 Abs. 1 BGB). Die Anzeigepflichten bestehen im allgemeinen öffentlichen Interesse, nicht im Interesse der Beteiligten; ihre Wirkung gegenüber den Beteiligten ist nur Rechtsreflex. Die notarielle Anzeige¹⁵ exkulpiert mithin die Beteiligten nicht, wie sich auch aus § 19 Abs. 1 Satz 2 GrEStG („auch“) ableiten lässt. Dies hat der BGH bereits zur Vorgängervorschrift des § 2 GrEStDV entschieden¹⁶ und entspricht auch der überwiegenden Meinung der Literatur¹⁷. Deutlich wird dies, wenn etwa im Fall einer Auslandsbeurkundung nur des schuldrechtlichen Geschäfts (z.B. mit Rechtswahlklausel) bzgl. eines inländischen Grundstücks¹⁸ ein ausländischer Notar tätig wird, für den § 18 GrEStG gar nicht gilt. Eine andere Frage ist, ob der Notar die Beteiligten auf die eigene Anzeige- und Prüfungspflicht hinweisen muss. Dies hat das OLG Hamm nicht angesprochen, könnte jedoch aufgrund der Rspr des BGH zum Schutz der Beteiligten vor einem (drohenden) Schaden, der den Beteiligten nicht bewusst ist,¹⁹ zukünftig rele-

¹² Hervorhebung durch den Rezensenten.

¹³ Mittlerweile wurden alle Erwerbsschwellen in § 1 Abs. 2a, 2b, 3, 3a GrEStG auf 90 % herabgesetzt.

¹⁴ *Loose* in: Boruttau, GrEStG, 19. Aufl., § 18 GrEStG, Rn. 35. Ausdrücklich für die Anzeige der Beteiligten, vgl. § 19 Abs. 5 S. 1 GrEStG.

¹⁵ Die übrigens nicht durch die Anzeige nach § 54 EStDV i.V.m. der finanzamts-internen Kontrollmitteilung erfüllt wird, vgl. BFH, BeckRS 2015, 94961.

¹⁶ BGH; BeckRS 1978, 30376567 = DNotZ 1979, 228.

¹⁷ *Pahlke* in: Pahlke, GrEStG, 5. Aufl., § 18 GrEStG, Rn. 23 m.w.N.

¹⁸ Die Auflassung muss ja bekanntlich vor einem inländischen Notar erklärt werden, vgl. BGH NJW 2020, 1670, der wiederum anzeigepflichtig ist.

¹⁹ Vgl. BGHZ 186, 335 (341); BGH NJW 1995, 2794, BGH NJW-RR 2012, 300. In diese Richtung Pahlke in: *Pahlke*, GrEStG, 5. Aufl., § 18 GrEStG, Rn. 24.

¹¹ Hervorhebung durch den Rezensenten.

vant werden. Insbesondere an § 16 Abs. 5 GrEStG ist hier zu denken.²¹

Kommt damit eine Notarhaftung allein wegen der Verletzung der steuerlichen Anzeigepflicht nicht in Betracht, bleibt zu beachten, dass der Notar für (freiwillig) übernommene steuerliche Beratung und Belehrung haftet. Dass dies im vorstehend geschilderten Fall nicht zum Tragen gekommen ist, betont den Einzelfallcharakter der Entscheidung. Hier ist die Begründung und Argumentation des Oberlandesgerichts sehr notarfreundlich ausgefallen.²¹ Ein anderes OLG hätte hier auch eine Amtspflichtverletzung wegen falscher steuerlicher Beratung annehmen können und das Mitverschulden der Beteiligten über § 254 BGB berücksichtigten können. Das dies nicht angenommen wurde, lässt sich nur mit der besonderen Situation des Termins und dem Ergebnis der Beweisaufnahme begründen.

Völlig folgenlos ist die falsche oder unterlassene Anzeigepflicht aber – ungeachtet möglicher dienstaufsichtsrechtlicher Konsequenzen – gleichwohl nicht. Zwar kann das FA keine Zwangsmittel gegen den Notar einsetzen (arg. § 255 Abs. 1 AO),²² es kommen jedoch zumindest im Grundsatz Ordnungswidrigkeitstatbestände (§ 378 Abs. 1, § 370 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 S. 1 AO) in Betracht.²³ Der BFH wendet hier allerdings § 33 Abs. 2 AO analog an,²⁴ so dass der Notar bei einer z.B. unterlassenen Anzeige nicht ordnungswidrig i.S.d. § 378 Abs. 1 AO handelt. Jedenfalls mangels Täter- oder Teilnehmervorsatz (subjektiver Tatbestand) wird regelmäßig auch eine Steuerstraftat (§ 369 AO), v.a. Steuerhinterziehung (§ 370 AO), ausscheiden. Nach dem OLG München soll auch eine Schadensersatzhaftung gegenüber dem Fiskus, z.B. für entgangene oder verspätet gezahlte Grunderwerbsteuer, ausscheiden.²⁵ Begründet wird dies mit der gleichgerichteten Tätigkeit von Notar und Finanzamt und dem Schutz des rein öffentlichen Interesses durch die Anzeigepflichten des Notars, nicht gerade des Fiskus. Auch hier führt die Auslegung des § 18 GrEStG also zur Verneinung einer

drittgerichteten Amtspflicht.²⁶ Die Festsetzungsfrist für die Grunderwerbsteuer (vgl. § 169 Abs. 2 S. 2 AO) wird schließlich durch die Verletzung der Anzeigepflicht durch den Notar nicht verlängert.²⁷ Auch eine Anlaufhemmung gem. § 170 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AO findet deshalb nicht statt.²⁸ Dies ist die gegenwärtige Rechtslage, sollte aber nicht zu einem nachlässigen Umgang mit Veräußerungsanzeigen führen. Rspr. und Rechtsentwicklung könnten sich hier dann schnell ändern.

Notar Dr. Peter Becker, Schwäbisch Gmünd.

Zum Geschäftswert bei Einziehung eines Erbscheins durch das Nachlassgericht

OLG Hamm (15. Zivilsenat),
Beschluss vom 24.03.2022 – 15 W 89/22

I. Tatbestand:

1 Auf den Antrag des Beteiligten zu 1) hatte das Amtsgericht unter dem 9.01.2018 einen Erbschein erteilt, der die Beteiligten zu 1) bis 4) als Erben zu je¼ ausweist. Mit Beschluss vom 9.02.2018 hatte das Amtsgericht auf der Grundlage des von dem Beteiligten zu 1) eingereichten Wertfragebogens den Geschäftswert für die nach § 79 GNotKG zu erhebenden Gebühren auf 328.555,00 € festgesetzt.

2 Mit Schriftsatz vom 3.03.2021 hat der Beteiligte zu 1) die Einziehung des Erbscheins angeregt. Die Beteiligten zu 2) bis 4) sind der Einziehung des Erbscheins entgegen getreten. Das Nachlassgericht hat daraufhin ein förmliches Verfahren eingeleitet und die Einziehung des Erbscheins mit Beschluss vom 19.11.2021 abgelehnt. Die Kosten des Einziehungsverfahrens einschließlich der -den Beteiligten zu 2) bis 4) entstandenen außergerichtlichen Kosten hat es dem Beteiligten zu 1) auferlegt.

3 Mit Beschluss vom 3.02.2022 hat das Nachlassgericht den Geschäftswert für das Einziehungsverfahren auf 336.400,00 € festgesetzt.

4 Gegen diesen Beschluss richten sich die Beschwerde des Beteiligten zu 1) vom 16.02.2022, mit der er eine Re-

20 Dieser dient nach dem BFH der Sicherung der Anzeigepflichten, vgl. BFH, BeckRS 2015, 94961.

21 Strafrechtlich ist hier auch an § 348 StGB zu denken. Es stellt sich die Frage, ob die Erklärung bzgl. des Grundbesitzes von den Beteiligten überhaupt so abgegeben wurde. Auf deren inhaltliche Richtigkeit kommt es dagegen nicht an. Zu § 348 StGB bereits *Becker*, NSTZ 2018, 572 ff.

22 Vgl. *Spiegelberger* in: *Beck'sches Notarhdb.*, 7. Aufl., 2019, § 29, Rn. 52.

Abzulehnen *Loose* in *Boruttau*, GrEStG, 19. Aufl., § 18 GrEStG, Rn. 35.

23 Vgl. *Spiegelberger* in: *Beck'sches Notarhdb.*, 7. Aufl., 2019, § 29 Rn. 55. So FG Baden-Württemberg, EFG 2004, 867 und FG Münster EFG 2010, 507, nunmehr aber verneinend BFH, BeckRS 2015, 94961.

24 BFH, BeckRS 2015, 94961.

25 OLG München, ZNotP 1997, 73. So auch *Küperkoch*, RNotZ 2002, 297.

26 Dabei folgt die Auslegung dieser steuerlichen Norm allgemeinen Grundsätzen und nicht spezifischen grunderwerbsteuerlichen Erwägungen oder Maßstäben.

27 BFH, BeckRS 2015, 94961.

28 BFH/NV 2007, 1535.

duzierung des Werts auf 138.955,00 € erreichen will, und die aus eigenem Recht eingelegte Beschwerde des Beteiligten zu 5), mit der er eine Erhöhung des Geschäftswerts auf 775.000,00 € erreichen will. Mit Beschluss vom 24.03.2022 hat das Nachlassgericht der Beschwerde des Beteiligten zu 5) teilweise abgeholfen und den Geschäftswert nunmehr auf 561.400,00 € festgesetzt. Die weitergehenden Beschwerden hat es dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

▶ II. Aus den Gründen:

5 Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist nach § 83 Abs. 1 GNotKG zulässig und in der Sache teilweise begründet. Sie führt zu der aus dem Tenor gerichtlichen niedrigeren Festsetzung des Geschäftswerts.

6 Die Beschwerde des Beteiligten zu 5) ist nach § 32 Abs. 2 RVG zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

7 Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 GNotKG ist der Geschäftswert für das Verfahren zur Erteilung eines Erbscheins (Nr. 2) und für Verfahren zur Einziehung eines Erbscheins (Nr. 3) jeweils der Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls. Wertveränderungen nach diesem Zeitpunkt, die den Bestand des Nachlasses betreffen, bleiben außer Betracht (Korintenberg/Sikora, GNotKG, 22. Auflage, § 40 Rn. 29; BeckOK KostR/Felix, 37. Ed. 1.4.2022, GNotKG § 40 Rn. 57).

8 Die im Zeitpunkt des Erbfalls zum Nachlass gehörenden Gegenstände hat der Beteiligte zu 1) in seinem Wertfragebogen vollständig angegeben. Das Nachlassgericht hat diese Gegenstände im Rahmen des Beschlusses vom 9.02.2018 zur Festsetzung des Geschäftswerts für das Erbscheinerteilungsverfahren bewertet und den Geschäftswert auf 328.555,00 € festgesetzt. Eine Abänderung dieses Beschlusses von Amts wegen nach § 79 Abs. 2 Satz 2 GNotKG kommt nicht mehr in Betracht, da seit der Erteilung des Erbscheins mehr als sechs Monate vergangen sind. Auch zulässige Rechtsmittel können gegen diesen Beschluss nicht mehr eingelegt werden.

9 Das Verfahren auf Einziehung des Erbscheins ist ein selbständiges Verfahren, für das eine gesonderte Festsetzung des Geschäftswerts erfolgen kann. Der Geschäftswert für das Verfahren auf Einziehung des Erbscheins ist aber regelmäßig derselbe Wert wie bei der Erteilung (NK-GK/Claudia Greipl, 3. Aufl. 2021, GNotKG, § 40 Rn.31).

10 Eine Ausnahme wird für den Fall angenommen, dass Erbschaftsgegenstände ersatzlos untergegangen sind (NK-GK/Claudia Greipl, a. a. O.). Dieses ist aber entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 1) nicht der Fall. Nach seinem Vortrag soll es über die Grundstücke eine „konkludente“ Teil-Erbauseinandersetzung gegeben haben.

Die entsprechenden Grundstücke sind dadurch aber nicht ersatzlos untergegangen.

11 Der Ansatz eines Geschäftswerts, der über demjenigen liegt, der für das Erbscheinerteilungsverfahren angesetzt worden, ist nur denkbar, wenn Nachlassgegenstände bei der Wertfestsetzung für das Erbscheinerteilungsverfahren nicht berücksichtigt worden sind. Der Beteiligte zu 1) hat aber die Grundstücke und auch den Anteil des Erblassers an der Gesellschaft (55%) in den eingereichten Wertfragebögen korrekt angegeben und die Bewertung dem Nachlassgericht überlassen. Diese Bewertung hat das Nachlassgericht im seinem Beschluss vom 9.02.2018 vorgenommen und kann von dieser nicht abweichen, ohne dass es zu Wertungswidersprüchen kommt. Die von dem Beteiligten zu 5) eingereichten Unterlagen zum Wert der Immobilien beziehen sich zudem auf den Wert im Jahre 2022 und nicht auf den auch für das Einziehungsverfahren maßgeblichen Wert im Zeitpunkt des Erbfalls.

12 Nach alledem war die Festsetzung des Geschäftswerts für das Einziehungsverfahren – entsprechend der bestandskräftigen Festsetzung des Geschäftswerts für das Erteilungsverfahren vorzunehmen. Die amtsgerichtliche Festsetzung war dementsprechend abzuändern.

Geschäftswert für Notarkosten: Bemessung nach dem Eigenkapital bei gemeinnütziger Gesellschaft

GNotKG § 54; HGB § 266 Abs. 3; AO § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 2

Amtlicher Leitsatz:

Der Geschäftswert für die Notarkosten wird auch dann nach dem Eigenkapital der Gesellschaft bemessen, das auf den jeweiligen Anteil entfällt, wenn es sich um eine gemeinnützige Gesellschaft handelt, deren Anteile ihren Gesellschaftern keine Teilhabe am Gewinn und dem Vermögen der Gesellschaft verschaffen.

OLG Karlsruhe (19. Zivilsenat),

Beschluss vom 01.08.2022 – 19 W 11/21 (Wx)

▶ I. Tatbestand:

1 Die Beteiligte zu 1 ist eine gemeinnützige GmbH. Ihr Stammkapital unterfällt in fünf Geschäftsanteile zu gleichen Teilen (Nennbetrag jeweils 5.120 €), so dass jeder Anteil 20% der Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft (25.600 EUR) vermittelt.

2 Durch notarielle Urkunde des Beteiligten zu 2 vom 8.12.2019 (UR 1864/2019 Z) wurden zwei Geschäftsanteile an der Beteiligten zu 1 von bisherigen Gesellschaftern an Erwerber übertragen. Nach dem Inhalt der notariellen Urkunde trägt die Beteiligte zu 1 die anfallenden Kosten dieser Urkunde. Im Übrigen wird auf den Inhalt der Urkunde Bezug genommen.

3 Das Eigenkapital der Beteiligten zu 1 betrug 36.642.917,35 €.

4 Für das Beurkundungsverfahren erteilte der Beteiligte zu 2 (im Folgenden: Notar) der Beteiligten zu 1 am 7.1.2020 eine Kostenberechnung (...) über Notarkosten in Höhe von 34.564,98 €. Für die Gebühr nach 21100 für das Beurkundungsverfahren berücksichtigte er unter Angabe von § 54 GNotKG einen Geschäftswert von insgesamt 14.657.166,94 € (für jeden der beiden Geschäftsanteile einen Wert von 7.328.583,47 €). Ergänzend wird auf die streitgegenständliche Kostenberechnung Bezug genommen.

5 Die Notarkosten wurden von der F. & Co. Kommanditgesellschaft bezahlt.

6 Die Beteiligte zu 1 hat gegen die Kostenberechnung einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt und den in der Kostenberechnung für das Beurkundungsverfahren berücksichtigten Geschäftswert beanstandet. Nach § 54 S. 1 GNotKG sei zwar der Geschäftswert für die Übertragung der Geschäftsanteile nach dem Eigenkapital der Gesellschaft zu bestimmen. Da aber Geschäftsanteile an einer gemeinnützigen GmbH übertragen worden seien, die den Gesellschaftern weder eine Teilhabe am Gewinn noch am Vermögen der Gesellschaft vermittelten, entfalle auf diese Geschäftsanteile kein Anteil des Eigenkapitals i.S.d. § 54 S. 1 GNotKG. Der Wert sei daher „Null“, so dass von einem Mindestgeschäftswert von unter 500 € auszugehen sei. Deshalb sei die streitgegenständliche Kostenrechnung auf 248,35 € herabzusetzen.

7 Der Notar ist dem Antrag entgegengetreten.

8 Der Beteiligte zu 3 hat dahingehend Stellung genommen, dass die streitgegenständliche Kostenberechnung nicht zu beanstanden sei.

9 Das Landgericht hat die streitgegenständliche Kostenrechnung bestätigt. Der Geschäftswert für die Beurkundung der Geschäftsanteilsübertragungen an der GmbH bestimme sich nach § 54 GNotKG. Wenn – wie vorliegend – kein genügender Anhaltspunkt für einen höheren Wert bestehe, bestimme sich der Wert nach dem Eigenkapital i.S.d. § 266 Abs. 3 HGB, das auf den jeweiligen Anteil entfalle. Dabei unterscheide der Gesetzgeber nicht, ob es sich um eine individual- oder gemeinnützige Kapitalgesellschaft handele. Eine zuvor zur KostO vertretene Bewertungsmethode für einen Geschäftswert für die Beurkundung von Geschäftsanteilsübertragungen einer gemeinnützigen GmbH nach dem Nennwert sei nach

den klaren Regelungen des GNotKG nicht mehr möglich. Diese ergebe sich auch nicht aus einer teleologischen Reduktion des § 54 GNotKG oder einer verfassungsgemäßen Auslegung. Zwar wäre die Zumutbarkeitsgrenze im Rahmen der Eigentumsgarantie überschritten, wenn die Anwendung des § 54 GNotKG zur Folge hätte, dass die Geschäftsanteile an einer gemeinnützigen GmbH regelmäßig nicht übertragen werden könnten. Dies sei jedoch nicht der Fall, zumal sich – wie vorliegend – die gemeinnützige GmbH, die über ein hohes Eigenkapital verfüge, zur Übernahme der Notarkosten für die Anteilsübertragungen bereit erklärt habe.

10 Dagegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten zu 1, mit der sie ihren Antrag weiterverfolgt, die streitgegenständliche Kostenberechnung auf 248,35 € herabzusetzen.

11 Sie macht geltend, das Landgericht habe die Vorschrift des § 54 GNotKG nicht richtig angewandt und sei in der Folge zu einem unzutreffenden Ergebnis gelangt. Nachdem das Eigenkapital der Gesellschaft bestimmt sei, sei in einem zweiten Schritt zwingend zu ermitteln, in welchem Umfang das Eigenkapital der Gesellschaft auf die einzelnen Geschäftsanteile entfalle. Wenn jeder Gesellschafter prozentual entsprechend seiner Beteiligung am Stammkapital und auch am Gewinn und am Liquidationserlös der Gesellschaft beteiligt sei, entfalle auf den jeweiligen Geschäftsanteil auch ein entsprechender Anteil am Eigenkapital. In den Konstellationen, in denen ein Geschäftsanteil jedoch nicht einen seinem Anteil am Stammkapital entsprechenden Anteil am Gewinn und Liquidationserlös der Gesellschaft vermittele, entfalle auch mehr oder entsprechend weniger des Eigenkapitals der Gesellschaft auf den jeweiligen Geschäftsanteil. Nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Neuregelung sei nicht ersichtlich, dass privatnützige und gemeinnützige Kapitalgesellschaften gebührenrechtlich gleich behandelt werden sollten. Die Gesetzesbegründung verhalte sich dazu nicht. Das Landgericht habe sich ferner nicht damit auseinandergesetzt, dass in der Literatur für Anteile an gemeinnützigen GmbHs der Ansatz des Nominalbetrags als vertretbar angesehen werde.

12 Die Ausführungen des Landgerichts zu einer verfassungskonformen Auslegung könnten nicht überzeugen. Soweit das Landgericht meine, die gemeinnützige GmbH selbst könne notfalls die Notarkosten für ihre Gesellschafter übernehmen, würde dies den Verlust der Gemeinnützigkeit bedeuten und könne für ihre Gesellschafter den Tatbestand der Untreue erfüllen. Denn die Beteiligte zu 1 dürfe nach der zwingenden gesetzlichen Bestimmung des § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 AO und nach § 3 Abs. 2 und § 11 Abs. 3 Satz 3 ihrer Satzung den Gesellschaftern weder Gewinnanteile noch sonstige Zuwendungen zukommen

lassen. Dies habe das Landgericht übersehen, möglicherweise weil die Beteiligte zu 1 zunächst gegenüber dem Notar eine Kostenübernahme erklärt habe. Nachdem sie auf die Unzulässigkeit der Kostenübernahme hingewiesen worden sei, habe sie die Notarkosten nicht beglichen, sondern die F. & Co. Kommanditgesellschaft. Die Rechtfertigung einer verfassungskonformen Auslegung der Norm damit, dass ein Verstoß gegen die grundsätzlich gewährleistete Eigentumsfreiheit gemäß Art. 14 GG nicht vorliege, nur weil ein Dritter die Notarkosten übernehmen könne, könne keinen Bestand haben. Kein wirtschaftlich vernünftig denkender Mensch werde Geschäftsanteile an einer gemeinnützigen GmbH, die ihm keine Teilhabe am Gewinn und Liquidationserlös vermittele, bei Beurkundungskosten von z.B. 17.000 € oder mehr erwerben. Wenn die Auffassung des Landgerichts zutrefte, wäre die Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen an gemeinnützigen GmbHs faktisch ausgeschlossen.

13 Ergänzend wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

► II. Aus den Gründen:

14 Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 hat keinen Erfolg.

15 1. Die Beschwerde ist nach § 129 Abs. 1 GNotKG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist die Beteiligte zu 1 als Kostenschuldnerin beschwerdebefugt. Dass die Beteiligte zu 1 Kostenschuldnerin ist, ergibt sich aus der Urkunde. Daran ändert sich nichts dadurch, dass die Notarkosten tatsächlich nicht von der Beteiligten zu 1, sondern von der F. & Co. Kommanditgesellschaft bezahlt wurden.

16 2. Die Beschwerde ist unbegründet.

17 Das Landgericht hat die streitgegenständliche Notarkostenberechnung zu Recht und mit zutreffender Begründung bestätigt. Darauf wird Bezug genommen. Die dagegen von der Beschwerde erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

18 a) Entgegen der Ansicht der Beschwerde ist bei der Bestimmung des Geschäftswerts für die Beurkundung der Übertragung der beiden Geschäftsanteile an der Beteiligten zu 1 nach § 54 S. 1 GNotKG nicht entscheidend, ob die Beteiligte zu 1 gemeinnützig tätig ist und welche Gewinnanteile den Gesellschaftern ausgezahlt werden oder welche Anteile ein Gesellschafter im Falle der Auflösung der Gesellschaft erhalten würde.

19 Die Beteiligte zu 1 ist eine GmbH und damit eine Kapitalgesellschaft. Der Wert für die Übertragung von Geschäftsanteilen bzw. Gesellschaftsanteilen an einer Kapitalgesellschaft bestimmt sich nach § 54 GNotKG. Ist die Kapitalgesellschaft nicht überwiegend vermögensverwaltend tätig, greift die Privilegierung nach § 54 Satz 1 und 2

GNotKG. Wenn keine Anhaltspunkte für einen höheren Wert von Anteilen an Kapitalgesellschaften bestehen, bestimmt sich der Wert nach dem Eigenkapital i.S.v. § 266 Abs. 3 HGB, das auf den jeweiligen Anteil entfällt. Es handelt sich also um die Bestimmung eines Mindestwerts.

20 Dieser Wert ist auch bei der Übertragung von Geschäftsanteilen an einer gemeinnützigen Kapitalgesellschaft maßgeblich. Auch insoweit wird mit dem Geschäftsanteil der Anteil am Gesellschaftsvermögen übertragen, und zwar auch, wenn – wie hier – die Gesellschafter keinen Anteil am Gewinn erhalten (vgl. § 11 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags der Beteiligten zu 1 (GV)) und das Vermögen der Gesellschaft bei einer Auflösung an eine im Gesellschaftsvertrag näher benannte Stiftung fällt (§ 12 Abs. 3 GV). Denn maßgeblich für die Ermittlung des Geschäftswerts ist der Geschäftsanteil selbst und nicht, welche Rechte dem einzelnen Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag zustehen.

21 Da der Geschäftswert für die Übertragung von zwei Geschäftsanteilen an der Beteiligten zu 1 von jeweils 20% maßgeblich ist und das Eigenkapital der Beteiligten zu 1 nach § 266 Abs. 3 HGB 36.642.917,35 € beträgt, ist für die Übertragung des Geschäftsanteils jeweils ein Wert von 7.328.583,47 € maßgebend (20% von 36.642.917,35 €), zusammengerechnet nach § 35 Abs. 1 GNotKG also einen Geschäftswert – wie vom Notar in der Kostenberechnung zutreffend angegeben – von 14.657.166,94 €.

2 b) Soweit die Beschwerde meint, der Wert des Eigenkapitals nach § 266 Abs. 3 HGB, das auf den jeweiligen Anteil an der Kapitalgesellschaft nach § 54 Satz 1 GNotKG entfalle, entspreche nur im Normalfall dem Anteil an der Kapitalgesellschaft (hier: jeweils ein Geschäftsanteil von 20% und damit jeweils ein Anteil am Eigenkapital von 20%), nicht jedoch bei Geschäftsanteilen an gemeinnützigen Kapitalgesellschaften, trifft das nicht zu.

23 Bestimmt sich der Wert nach dem Wortlaut des § 54 Satz 1 GNotKG nach dem Eigenkapital, das auf den jeweiligen Anteil entfällt, entspricht der Anteil (Geschäftsanteil) an der Gesellschaft auch dem Anteil an dem Eigenkapital. Eine andere Auslegung findet weder im Wortlaut noch in der Entstehungsgeschichte eine Stütze.

24 Auch die von der Beteiligten zu 1 in der Antragschrift und in der Beschwerdebegründung vorgebrachten Beispiele geben keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Hat ein Gesellschafter mit einem Gesellschaftsanteil von 50% an einer Kapitalgesellschaft ein Gewinnbezugsrecht von 80%, ist zu prüfen, ob genügend Anhaltspunkte für einen höheren Wert dieses Gesellschaftsanteils i.S.d. § 54 Satz 1 GNotKG bestehen. Dasselbe gilt, wenn eine Kapitalgesellschaft eigene Anteile hält (vgl. dazu OLG Bamberg MittBayNot 2020, 283, zitiert nach juris Rn. 2 ff.). Bestehen genügende Anhaltspunkte

für einen höheren Wert, ist dieser nach § 54 Satz 1 GNotKG maßgeblich.

25 Der von der Beteiligten zu 1 daraus gezogene Rückschluss, dass dies auch für einen geringeren Wert gelten müsse, findet im Gesetz keine Stütze. § 54 Satz 1 GNotKG regelt einen Mindestwert. Eine Reduzierung dieses Mindestwerts ist im Gesetz nicht vorgesehen.

26 c) Ohne Erfolg macht die Beschwerde geltend, nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Neuregelung sei nicht ersichtlich, dass privatnützige und gemeinnützige Kapitalgesellschaften gebührenrechtlich gleich behandelt werden müssten, weil die Gesetzesbegründung sich dazu nicht verhalte.

27 Verhält sich die Gesetzesbegründung von § 54 GNotKG nicht zu dieser Frage, umfasst der Wortlaut der Vorschrift aber sowohl privatnützige als auch gemeinnützige Kapitalgesellschaften, ist die Norm in beiden Fällen anzuwenden.

28 Etwas Abweichendes ergibt sich weder aus der Entstehungsgeschichte der Norm, noch aus der Gesetzesbegründung selbst.

29 Vor der Neuregelung u.a. des Notarkostenrechts durch das GNotKG galt die KostO. Diese kannte keine besondere Wertvorschrift für die Ermittlung des Werts von Beteiligungen und Anteilen von Gesellschaften. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 30 KostO war der Wert nach freiem Ermessen festzusetzen. Nach der obergerichtlichen Rechtsprechung bestimmte sich der Wert eines Geschäftsanteils an einer gemeinnützigen GmbH im Regelfall nach dessen Nominalbetrag (vgl. BayObLG DNotZ 1992, 588, zitiert nach juris Rn. 12 ff.; OLG Jena ZNotP 2010, 446, zitiert nach juris Rn. 34 ff.).

30 Eine derartige Bewertung ist nach der Neuregelung des § 54 GNotKG nicht mehr möglich, weil diese ausdrückliche Bewertungsvorschrift geschaffen wurde, die den Wert (mindestens) mit dem Eigenkapital bestimmt, das auf den Anteil an der Kapitalgesellschaft entfällt. Eine Bewertung, die statt des Anteils am Eigenkapital den Anteil am Nominalwert berücksichtigt, scheidet damit aus (*Diehn* in Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, 4. Aufl., § 54 Rn. 20; *Heinze* in Leipziger Gerichts- und Notarkostenkommentar (GNotKG), 2. Aufl., § 54 Rn. 22; *Tiedtke* in Korintenberg, GNotKG, 22. Aufl., § 54 Rn. 12; *Waldner* in Rohs/Wedewer, GNotKG, Stand 132. Erg. lief., § 54 Rn. 6). Soweit *Leiß* (in Fackelmann/Heinemann, GNotKG, 1. Aufl., § 54 Rn. 20; ders. in Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamten Kostenrecht, 3. Aufl., § 54 Rn. 15) gleichwohl weiterhin die Auffassung vertritt, es erscheine vertretbar, als Geschäftswert einen Anteil am Nominalbetrag anzusetzen, kann dem nicht gefolgt werden. § 54 GNotKG enthält eine Neuregelung, nach deren ausdrücklichen Wortlaut der Geschäftswert sich nach dem Eigenkapital

bestimmt, das auf den jeweiligen Gesellschaftsanteil entfällt. Eine Auslegung des § 54 GNotKG, die diesem Wortlaut widerspricht, scheidet aus.

31 Das ändert sich auch nicht dadurch, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung nicht ausdrücklich zu der Anwendung des § 54 GNotKG (auch) auf Anteile an gemeinnützigen Kapitalgesellschaften Stellung genommen hat. Der Gesetzgeber wollte eine ausdrückliche Wertvorschrift schaffen, um praktische Bewertungsschwierigkeiten zu entscheiden, auch im Hinblick auf die höchstrichterliche Rechtsprechung (BGHZ 183, 28), nach der das Schuldenabzugsverbot des § 18 Abs. 3 KostO bei der Bestimmung des Geschäftswerts für die Übertragung von Kommanditanteilen keine Anwendung fand (BT-Drucks. 17/11471 (neu), S. 172). Wollte der Gesetzgeber eine einheitliche Wertvorschrift für bestimmte Gesellschaftsanteile schaffen, ist diese Vorschrift für alle Gesellschaftsanteile anzuwenden, die der Wortlaut umfasst.

32 d) Die Vorschrift des § 54 S. 1 GNotKG ist weder im Rahmen einer teleologischen Reduktion noch aufgrund von Vorgaben des Verfassungsrechts dahin auszulegen, dass im Falle der Übertragung von Geschäftsanteilen an einer gemeinnützigen GmbH ein geringerer Geschäftswert berücksichtigt werden müsste.

33 aa) Eine teleologische Reduktion scheidet aus.

34 Voraussetzung für eine teleologische Reduktion wäre eine planwidrige Regelungslücke. Sinn und Zweck des § 54 GNotKG ist es, eine einheitliche Wertvorschrift zu schaffen und praktische Bewertungsschwierigkeiten zu vermeiden (BT-Drs. 17/11471 (neu) S. 172). Dem würde die von der Beschwerde vorgenommene abweichende Wertfestsetzung im Falle einer Übertragung von Geschäftsanteilen an einer gemeinnützigen GmbH widersprechen.

35 Im Übrigen hat der Gesetzgeber die Möglichkeit der Gebührenermäßigung gesehen und in § 91 Abs. 2 Nr. 1 GNotKG eine Gebührenermäßigung für eine Körperschaft, Vereinigung oder Stiftung vorgesehen, die ausschließlich und unmittelbar mildtätige Zwecke i.S.d. AO verfolgt. Die Beteiligte zu 1 verfolgt allerdings nicht nur mildtätige Zwecke, sondern auch gemeinnützige, so dass diese Vorschrift nicht anwendbar ist.

36 bb) Auch das Verfassungsrecht führt nicht zu einer einschränkenden Auslegung des § 54 S. 1 GNotKG. Die Beschwerde meint, eine einschränkende Auslegung sei geboten, weil ein Inhaber von Geschäftsanteilen an einer gemeinnützigen GmbH bei derart hohen Beurkundungskosten keinen Erwerber finden könnte und darin ein Verstoß gegen die in Art. 14 GG verbürgte Eigentumsfreiheit liege.

37 Die Argumentation der Beteiligten zu 1 beruht auf der Annahme, dass die Erwerber von Geschäftsanteilen an einer gemeinnützigen GmbH die Notarkosten stets selbst

zahlen müssten, weil sie sich nicht darauf verlassen könnten, dass vermögende Dritte sie freiwillig übernehmen (hier: die F. & Co. Kommanditgesellschaften deren Kapital ist die Beteiligte zu 1 beteiligt und erhält auch entsprechende Gewinnanteile, vgl. § 4 der Satzung der Beteiligten zu 1,) und der gemeinnützigen GmbH aufgrund der Gemeinnützigkeit eine Kostenübernahme verboten sei.

38 Das trifft nicht zu.

39 Nach der streitgegenständlichen Urkunde tragen nicht die Erwerber die Kosten der Beurkundung, sondern die Beteiligte zu 1. Auch wenn in der Urkunde nicht Erklärungen der Beteiligten zu 1 beurkundet wurden, haben doch die beiden Prokuristen der Beteiligten zu 1 sämtliche Erklärungen als Bevollmächtigte der an der Übertragung der Geschäftsanteile Beteiligten abgegeben, so dass die Beteiligte zu 1 Kenntnis von dieser Regelung hatte und diese Regelung – wie wohl auch in der Vergangenheit unter Anwendung von § 30 KostO im Rahmen der Notarkostenrechnungen – offensichtlich mit ihrem Einverständnis erfolgt ist.

40 Die Übernahme der Kosten durch die Beteiligte zu 1 verstößt auch nicht gegen § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO. Nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO dürfen die Mittel der Körperschaft nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden; die Mitglieder und Gesellschafter (Mitglieder im Sinne der Vorschrift) dürfen keine Gewinnanteile und in ihrer Eigenschaft als Mitglieder auch keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln der Körperschaft erhalten. Das bedeutet aber nicht, dass die gemeinnützige Gesellschaft ihren Gesellschaftern (Mitglieder i.S.d. § 55 AO) keine Aufwendungen erstatten darf. Vielmehr darf sie aus ihren Mitteln in angemessenem Umfang Aufwendungen ersetzen (vgl. BFHE 182, 258, zitiert nach juris Rn. 12). Die Beteiligte zu 1 war nach § 670 BGB auch zum Ersatz der Aufwendungen – hier: die für die Übertragung der Geschäftsanteile anfallenden Notarkosten – verpflichtet, weil der Aufwendungsersatz weder nach der Satzung der Beteiligten zu 1 noch nach sonstigen Bestimmungen ausgeschlossen war (vgl. ebd. Rn. 14). Die Satzung der Beteiligten zu 1 sieht vielmehr in § 8 Abs. 7 und in § 9 Abs. 4 einen Aufwendungsersatz vor.

41 Die Übernahme der Kosten durch die Beteiligte zu 1 verstößt auch nicht gegen § 3 Abs. 2 oder § 11 Abs. 3 Satz 3 ihrer Satzung. Nach § 3 Abs. 2 sind Ausgaben, Zuwendungen und sonstige Leistungen verboten, die dem Zweck der Stiftung fremd sind; § 11 Abs. 3 Satz 3 enthält eine Regelung, die § 55 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 AO entspricht. Diese Regelungen verbieten keinen Aufwendungsersatz, zumal die Übertragung von Geschäftsanteilen dem Zweck der Stiftung entspricht.

42 Damit ist der Argumentation der Beteiligten zu 1 die Grundlage entzogen.

Verjährung einer Notarkostenforderung

GNotKG §§ 6, 89, 127; BGB § 204

Amtlicher Leitsätze:

1. Der Antragsteller trägt in einem Notarkostenverfahren die Feststellungslast dafür, dass die an ihn im Original übersandte Notarkostenrechnung keine Unterschrift trägt.
2. Eine weitere Notarkostenbeschwerde kann nicht auf Einwendungen gestützt werden, die bereits in einem vorangegangenen Verfahren hätten geltend gemacht werden können.
3. Beginn der Verjährung der einer vollstreckbaren Ausfertigung zugrunde liegenden Notarkostenforderung. Voraussetzungen für eine Hemmung der Verjährung.

OLG Köln, Beschluss vom 23.5.2022 – 2 Wx 92/22; 2 Wx 95/22; 2 Wx 96/22

I. Tatbestand:

1 Bezüglich der tatsächlichen Feststellungen wird auf den Inhalt des Beschlusses des Landgerichts Köln vom 30.04.2020 (5 OH 2/20, 5 OH 51/20, 5 OH 54/20, Bl. 215 d. Beiakte) und des angefochtenen Beschlusses in dieser Sache vom 21.2.2022 (Bl. 410 ff. d.A.) Bezug genommen.

2 Nachdem das Landgericht den Antrag der Beteiligten zu 1) vom 19.10.2020 auf gerichtliche Entscheidung zunächst durch den von nur zwei Richtern signierten und am 28.12.2021 erlassenen Beschluss zurückgewiesen hatte, hat es diesen Beschluss auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1) vom 28.01.2022 durch Beschluss vom 21.02.2022 (Bl. 406 f. d.A.) wieder aufgehoben.

3 Durch weiteren am 21.02.2022 in den Geschäftsgang gelangten – undatierten und ohne Erlassvermerk versehenen – Beschluss, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Landgericht den Antrag der Beteiligten zu 1) auf gerichtliche Entscheidung vom 19.10.2020 zurückgewiesen (Bl. 410 ff. d.A.).

4 Gegen diesen der Beteiligten zu 1) am 04.03.2022 zugestellten Beschluss hat diese mit am 04.04.2022 beim Landgericht Köln eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag Beschwerde eingelegt (Bl. 436 f. d.A.). Sie hat vorgebracht, dass ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Das Landgericht habe erstmals angeführt, dass sie eine gesteigerte Darlegungslast hinsichtlich der fehlenden Unterschriften unter den Kostenrechnungen des Antragsgegners treffe. Hierzu hätte die Kammer einen Hinweis erteilen müssen, der aber nicht erfolgt sei.

Es liege daher eine Überraschungsentscheidung vor. Dass sie die Originalrechnungen nicht mehr vorlegen könne, dürfe ihr nicht zum Nachteil gereichen, weil der Antragsgegner die Vollstreckung betreiben möchte. Auch die Ausführungen der Kammer zur Verjährung seien unzutreffend. Die Voraussetzungen des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB seien nicht erfüllt, weil der Antragsgegner nicht aktiv verjährungshemmende Maßnahmen ergriffen habe. Er hätte in den Verfahren 5 OH 2/20, 51/20 und 54/20 Sachanträge oder Zurückweisungsanträge stellen können und müssen. Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten zu 1) wird auf den Inhalt des Schriftsatzes vom 04.04.2022 Bezug genommen.

5 Durch Beschluss vom 14.04.2022 hat das Landgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt (Bl. 438 d.A.).

► II. Aus den Gründen:

6 Die zulässigen Beschwerden haben in der Sache keinen Erfolg.

7 Das Landgericht hat den Antrag der Beteiligten zu 1) vom 19.10.2020, die am 29.09.2020 erteilten vollstreckbaren Ausfertigungen der im Rubrum aufgeführten Kostenrechnungen und die Zwangsvollstreckung aus ihnen für unzulässig zu erklären, zu Recht zurückgewiesen. Die Einwände der Beteiligten zu 1) gegen diesen Beschluss greifen nicht durch.

8 Der am 21.02.2022 in den Geschäftsgang gegebene angefochtene Beschluss ist zunächst nicht deshalb aufzuheben, weil er keinen Erlassvermerk aufweist und sich ein Erlassvermerk in der elektronischen Akte auch nicht an anderer Stelle findet. Das Fehlen eines Erlassvermerks gem. § 38 Abs. 3 S. 3 FamFG führt indes nicht zur Unwirksamkeit eines Beschlusses, sondern dokumentiert nur die Übergabe des Beschlusses an die Geschäftsstelle (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 06.03.2018 – 20 W 360/16, FGPrax 2018, 188-190; OLG München, Beschluss vom 17.10.2016 – 34 Wx 252/16). Hier ist der Beschluss am 21.02.2022 zur Geschäftsstelle gelangt und damit wirksam.

9 Der Einwand der Beteiligten zu 1), die Kostenrechnungen seien im Original entgegen § 19 Abs. 1 S. 1 GNotKG nicht vom Beteiligten zu 2) unterschrieben worden, so dass die vollstreckbaren Ausfertigungen nicht den Anforderungen des § 89 GNotKG entsprechen würden, greift aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, denen sich der Senat anschließt, nicht durch. Die Originalrechnungen sind an die Beteiligte zu 1) versandt worden, so dass der Beteiligte zu 2) einen Nach-

weis, dass die Originalrechnungen von ihm unterschrieben waren, nicht beibringen kann. Da sich die Beteiligte zu 1) im Besitz der Originalrechnungen befinden muss, trifft sie insoweit die Feststellungslast. Dies kann indes offenbleiben, weil davon auszugehen ist, dass die Originalrechnungen unterschrieben waren. Zunächst hat der Beteiligte zu 2) dies im Schreiben vom 01.10.2021 ausdrücklich versichert (Bl. 377 d.A.). Zudem hat die Beteiligte zu 1) im ersten Verfahren vor dem Landgericht (5 OH 2/20, 5 OH 51/20, 5 OH 54/20) mit ihrem Antrag vom 09.05.2018 eine Kopie der Rechnung vom 03.11.2016 mit der Rechnungsnummer 45733-46519 über den Betrag von 194,09 € vorgelegt, die – offensichtlich – eine Unterschrift des Beteiligten zu 2) aufweist (Bl. 25 d. Beiakte). Weiterhin hat der Beteiligte zu 2) in diesem Verfahren mit seinem Schriftsatz vom 30.05.2018 eine Kopie der Rechnung vom 06.06.2018 über einen Betrag von 13.708,80 € mit der Rechnungsnummer 53355-54243 vorgelegt, die ebenfalls – offensichtlich – eine Unterschrift des Beteiligten zu 2) aufweist (Bl. 84 d. Beiakte). Dass die von der Beteiligten zu 1) vorgelegte Kopie der weiteren Rechnung vom 03.11.2016 über einen Betrag von 5.677,14 € mit der Rechnungsnummer 45731-46518 keine Unterschrift aufweist, dürfte allein darauf beruhen, dass es sich um eine Kopie der vollstreckbaren Ausfertigung handelt, der naturgemäß nicht die Originalrechnung beiliegen konnte. Vor diesem Hintergrund liegt der Vortrag der Beteiligten zu 1), die Originalrechnungen würden keine Unterschriften des Beteiligten zu 2) aufweisen, neben der Sache. Letztlich ist noch darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Verfahren keine Einwendungen mit Erfolg erhoben werden können, die nicht bereits im ersten Verfahren hätten erhoben werden können (vgl. hierzu: *Korintenberg/Sikora*, GNotKG, 22. Aufl. 2022, § 127 Rn. 59). Den Einwand der angeblich fehlenden Unterschriften hätte der Beteiligte zu 1) indes schon im ersten Verfahren vor dem Landgericht (5 OH 2/20, 5 OH 51/20, 5 OH 54/20) erheben können. Insoweit kann auch offenbleiben, ob der Anspruch der Beteiligten zu 1) auf rechtliches Gehör durch die landgerichtliche Entscheidung verletzt worden ist. Denn eine etwaige Verletzung ist jedenfalls nicht entscheidungserheblich, weil auch der neue Vortrag der Beteiligten zu 1) nicht zu einer abweichenden Entscheidung führt.

10 Die den vollstreckbaren Ausfertigungen zugrunde liegenden Kostenforderungen sind nicht verjährt. Nach § 6 Abs. 1 S. 3 GNotKG verjähren Ansprüche auf Zahlung von Notarkosten in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Kosten fällig geworden sind. Hier sind die Notarkosten zwar mit den Beurkundungen der verschiedenen abgerechneten Rechtsgeschäfte und Tätigkeiten des Notars im Jahr 2015 fällig geworden. Allerdings beginnt die Verjährung von Ansprüchen auf Zahlung von

Kosten gem. § 6 Abs. 3 S. 2 GNotKG erneut durch eine Aufforderung zur Zahlung, wobei nach allgemeiner Meinung grundsätzlich nur die erste Zahlungsaufforderung zum Neubeginn der Verjährung führen kann (BGH, Beschluss vom 07.07.2004 – V ZB 61/03, Rn. 21 nach juris; KG, Beschluss vom 29.11.2021 – 9 W 96/21, FGPrax 2022, 47-48, Rn. 24 nach juris, m.w.N.). Im Übrigen finden gem. § 6 Abs. 3 S. 1 GNotKG die Vorschriften des BGB Anwendung.

11 Hiervon ausgehend gilt Folgendes:

12 Bezüglich der Kostenrechnung vom 06.06.2018 über einen Betrag von 13.708,80 € mit der Rechnungsnummer 53355-54243 (Beschwerdeverfahren 2 Wx 96/22) erfolgte mit Zugang der Rechnung im Juni 2018 gem. § 6 Abs. 3 S. 2 GNotKG der Neubeginn der mit Ende des Jahres 2015 beginnenden vierjährigen Verjährung, so dass Verjährung nicht vor Juni 2022 eintreten kann. Dem Neubeginn der Verjährung steht auch nicht entgegen, dass der Beteiligte zu 2) schon mit den Rechnungen vom 03.11.2016 Leistungen abgerechnet hatte. Zwar dauert der Neubeginn der Verjährung einer ersten Kostenrechnung fort, wenn diese erste Kostenrechnung durch eine neue ersetzt wird. Dies gilt indes nicht für bisher nicht berechnete Beträge (Korintenberg/Otto, GNotKG, 22. Aufl. 2022, § 6 Rn. 15; BeckOK KostR/Klahr, 37. Ed. 01.04.2022, GNotKG § 6 Rn. 205), so wie hier mit der Rechnung vom 06.06.2018. Derzeit ist der Lauf der Verjährungsfrist im Übrigen gehemmt im Hinblick auf das vorliegende Verfahren (§§ 6 Abs. 3 S. 1 GNotKG, 204 BGB).

13 Bezüglich der Kostenrechnung vom 03.11.2016 über einen Betrag von 5.677,14 € mit der Rechnungsnummer 45731-46518 (Beschwerdeverfahren 2 Wx 95/22) erfolgte mit Zugang des Schreibens vom 19.01.2018 (Bl. 59 d. Beilagen) ein Neubeginn der vierjährigen Verjährung gem. § 6 Abs. 3 S. 2 GNotKG. Zwar dauert der Neubeginn der Verjährung einer ersten Kostenrechnung fort, wenn diese erste Kostenrechnung durch eine neue ersetzt wird (s.o.). Hier war dieser seit 2015 fällige Anspruch bereits einmal im Jahr 2016 abgerechnet worden. Ein Neubeginn der Verjährung durch Übersendung der mit Schreiben vom 19.01.2018 übersandten Rechnung ist hier indes nicht ausgeschlossen. Denn mit der zweiten Rechnung ist der Kostenschuldner ausgewechselt worden, weil die ursprüngliche Rechnung irrtümlich an einen anderen Kostenschuldner, die F. U. GmbH, gerichtet war. Gegenüber der Beteiligten zu 1) hat der Beteiligte zu 2) diesen Anspruch daher erstmals mit Zugang des Schreibens vom 19.01.2018 abgerechnet, so dass die Verjährung bis Januar 2022 lief. Vor Ablauf der vierjährigen Verjährung im Januar 2022 ist diese durch das vorliegende Verfahren gehemmt worden (§§ 6 Abs. 3 S. 1 GNotKG, 204 BGB).

14 Bezüglich der Kostenrechnung vom 03.11.2016 über einen Betrag von 194,09 € (Rechnungsnummer 45733-46519) ist ebenfalls keine Verjährung eingetreten. Verjährung wäre bezüglich dieses Anspruchs zwar gem. § 6 Abs. 1 S. 3, Abs. 3 S. 2 GNotKG grundsätzlich vier Jahre nach Zugang der Rechnung im November 2016, d.h. im November 2020 eingetreten. Allerdings ist die Verjährung gem. §§ 6 Abs. 3 S. 1 GNotKG, 204 BGB dadurch gehemmt worden, dass der Beteiligte zu 2) sich in dem ersten Verfahren vor der Kammer (5 OH 2/20, 5 OH 51/20, 5 OH 54/20) gegen die Anträge der Beteiligten zu 1) verteidigt hat. Dem steht nicht entgegen, dass der Beteiligte – anders als im vorliegenden Verfahren – einen ausdrücklichen Antrag auf Zurückweisung des Antrags der Beteiligten zu 1) nicht gestellt hat. Eines solchen ausdrücklichen Antrags bedurfte es in diesem Verfahren aber auch nicht. Es muss daher ausreichen, dass sich der Beteiligte zu 2) in dem Verfahren gegen den Antrag der Beteiligten zu 1) gewandt hat, um von einer Hemmung der Verjährung auszugehen. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsauffassung der Kammer vollumfänglich an.

LIEGENSCHAFTS- UND GRUNDBUCHRECHT

Beschluss über die Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses als Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt zur Löschung des Testamentsvollstreckervermerks

BGB §§ 2197, 2203, 2204, 2205, 2206, 2208, 2227, 2368; GBO §§ 13, 18, 22, 29, 35, 52; FamFG § 354

Amtlicher Leitsatz:

Ist nach den Feststellungen des Nachlassgerichts ein von ihm ausgestelltes Testamentsvollstreckerzeugnis unrichtig geworden, weil nach Erledigung von dem Erblasser dem Testamentsvollstrecker übertragener Aufgaben nur noch eine überwachende Testamentsvollstreckung verbleibt, kann der Beschluss, mit dem das Testamentsvollstreckerzeugnis eingezogen wird, ein geeigneter Nachweis dafür sein, dass der Erbe in der Verwaltung und Verfügung über ein Grundstück durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung nicht beschränkt wird. Bei der Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Erben ist dann nicht zugleich ein Testamentsvollstreckervermerk einzutragen. (Fortführung von Senat, Beschluss vom 9. Dezember 2014 –

1 W 266-269/14 – MDR 2015, 343 = FamRZ 2015, 1055 = FGPrax 2015, 104 = NJW-RR 2015, 787).

KG, Beschluss vom 11. Oktober 2022 – 1 W 268/22

► I. Tatbestand:

1 Der am 5. März 2019 verstorbene eingetragene Eigentümer errichtete am 11. September 2017 zur UR-Nr. 9x/2xxx des Notars Txxx Kxxx in Bxxx von Todes wegen die Beteiligte als gemeinnützige Stiftung und bestimmte sie zu seiner Alleinerbin. Unter Ziffer 3 der Urkunde heißt es u.a.:

„Ich ordne Testamentsvollstreckung an. Sofern ich nicht selbst eine/n Testamentsvollstrecker/in bestimme, soll das zuständige Nachlassgericht die Bestimmung vornehmen. Der/die Testamentsvollstrecker/in soll alles tun, damit die Stiftung nach bürgerlichem Recht entsteht, die Rechtsfähigkeit erlangt und als gemeinnützig anerkannt wird. (...)

Der/Die Testamentsvollstrecker/in soll ferner meine weiteren Verfügungen in diesem Testament ausführen, die Einhaltung meiner Auflagen überwachen und durchsetzen und ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.“

2 Handschriftlich bestimmte der eingetragene Eigentümer am 11. Oktober 2017 den Notar zum Testamentsvollstrecker, dem das Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg am 16. April 2019 ein Testamentsvollstreckerzeugnis ausstellte.

3 Die Beteiligte wurde am 16. Dezember 2021 von der Senatsverwaltung für Justiz, Verbraucherschutz und Antidiskriminierung als rechtsfähig anerkannt (ABI. Nr. xxx, S. x). Im Hinblick hierauf zog das Amtsgericht Kreuzberg das Testamentsvollstreckerzeugnis vom 16. April 2019 mit Beschluss vom 26. Januar 2022 ein. Dem Testamentsvollstrecker stünden mit der Anerkennung der Beteiligte keine Befugnisse nach §§ 2203-2206 BGB mehr zu. Seine Aufgaben beschränkten sich nunmehr auf Verwaltungsbefugnisse nach § 2208 Abs. 2 BGB.

4 Mit Beschluss vom 4. März 2022 entließ das Amtsgericht Kreuzberg den Testamentsvollstrecker aus wichtigem Grund wegen grober Pflichtverletzungen bei der Amtsführung.

5 Der 19. Zivilsenat des Kammergerichts wies die gegen beide Beschlüsse des Amtsgerichts Kreuzberg erhobenen Beschwerden des Testamentsvollstreckers mit Beschlüssen vom 20. Juni 2022 zurück (19W 74/22 und 19W 75/22).

6 Mit am 4. Februar 2022 bei dem Grundbuchamt eingegangenen Schreiben vom 21. Januar 2022 hat die Be-

teiligte die Berichtigung des Grundbuchs beantragt. Das Grundbuchamt hat der Beteiligten mit Verfügung vom 4. April 2022 unter Fristsetzung aufgegeben, ein neues Testamentsvollstreckerzeugnis vorzulegen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten vom 8. April 2022, der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 24. Mai 2022 nicht abgeholfen hat.

► II. Aus den Gründen:

7 Die Beschwerde ist zulässig, § 71 Abs. 1 GBO. Sie ist aber nur insoweit begründet, als die Zwischenverfügung um ein weiteres, von dem Grundbuchamt bisher nicht aufgezeigtes Beseitigungsmittel zu ergänzen ist.

8 Die Eintragung des Erben eines im Grundbuch eingetragenen Eigentümers erfolgt auf Antrag, § 13 Abs. 1 S. 1 GBO, wenn die Erbfolge durch einen Erbschein oder, falls sie auf einer Verfügung von Todes wegen beruht, durch Vorlage der Verfügung und der Niederschrift über ihre Eröffnung nachgewiesen wird, § 35 Abs. 1 GBO. Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dies bei der Eintragung des Erben von Amts wegen mit einzutragen, § 52 GBO. Durch den im Grundbuch eingetragenen Testamentsvollstreckervermerk wird verlautbart, dass das Grundstück der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegt und das Verfügungsrecht des Erben darüber ausgeschlossen oder beschränkt ist (BayObLG, NJW-RR 1999, 1463, 1464).

9 Die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks unterbleibt, wenn nachgewiesen ist, dass das Grundstück der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt (OLG München, ZEV 2019, 273, 275). Wie stets in Verfahren vor dem Grundbuchamt ist dieser Nachweis in besonderer Form zu erbringen. Eine Eintragung im Grundbuch soll nur vorgenommen werden, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Andere Voraussetzung der Eintragung bedürfen, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden, § 29 Abs. 1 GBO.

10 Danach ist das Grundbuchamt hier mit Recht in die Prüfung der Erforderlichkeit der Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks eingetreten. Der eingetragene Eigentümer hatte unter Ziffer 3 der UR-Nr. 9x/2xxx ausdrücklich Testamentsvollstreckung angeordnet.

11 Zutreffend ist auch die Auffassung des Grundbuchamts, dass ein entsprechender Vermerk dann nicht einzutragen ist, wenn sich die Aufgaben des Testaments-

vollstreckers lediglich – noch – auf die Wahrnehmung von Aufgaben im Rahmen des § 2208 Abs. 2 BGB beschränken (sog. beaufsichtigende Vollstreckung, vgl. *Weidlich*, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 2208, Rdn. 6). Dann stehen dem Testamentsvollstrecker die Befugnisse nach §§ 2203 bis 2206 BGB nicht zu, insbesondere hat er den Nachlass nicht zu verwalten und kann auch über einzelne Nachlassgegenstände nicht verfügen (*Weidlich*, a.a.O.). Die Wahrnehmung dieser Rechte steht somit dem Erben zu (*Grotheer*, in: BeckOGK, BGB, § 2208, Stand 04/2022, Rdn. 11).

12 Zum Nachweis der Verfügungsbefugnis oder der sonstigen Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers ist ein von dem Nachlassgericht auszustellendes Zeugnis, § 2368 BGB, besonders geeignet. Liegt es vor, ist das Grundbuchamt an die dortigen Feststellungen gebunden, zu einer eigenen, ergänzenden oder berichtenden Auslegung der Verfügung von Todes wegen ist es nicht berechtigt (Senat, Beschluss vom 11. Januar 2022 – 1 W 252/21 – ZEV 2022, 405).

13 Ist der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt, ist dies in dem Testamentsvollstreckerzeugnis anzugeben, § 354 Abs. 2 FamFG. Sind solche Angaben in dem Zeugnis nicht enthalten, ist von der gesetzlichen Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, § 2205 S. 2 und 3 BGB, auszugehen (Senat, Beschluss vom 11. Januar 2022 – 1 W 252/21 – ZEV 2022, 405; BayObLG, a.a.O.).

14 Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass das Grundbuchamt die Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, das die Beschränkung der Tätigkeit des Testamentsvollstreckers auf die Befugnisse aus § 2208 Abs. 2 BGB ausweist, als geeignetes Mittel erachtet hat, die Unsicherheit über das Erfordernis der Eintragung eines Vermerks nach § 52 GBO zu beseitigen.

15 Erlässt das Grundbuchamt wegen eines dem Vollzug eines Antrags auf Eintragung im Grundbuch entgegenstehenden Hindernisses eine Zwischenverfügung, § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO, hat es darin die zur Beseitigung des Eintragungshindernisses geeigneten Mittel zu bezeichnen. Bestehen mehrere Möglichkeiten, sind alle aufzuzeigen (Senat, Beschluss vom 9. Dezember 2014 – 1 W 266-269/14 – FGPrax 2015, 104, 105).

16 Hier kann der Nachweis der beschränkten Befugnisse des Testamentsvollstreckers auch anders als durch ein entsprechendes Testamentsvollstreckerzeugnis erbracht werden. Das führt im Beschwerdeverfahren aber nicht zur Aufhebung der angefochtenen Zwischenverfügung, sondern lediglich zu ihrer Ergänzung wie sie sich aus dem Beschlusstenor ergibt.

17 Der Senat hat bereits entschieden, dass aus der funktionellen Zuständigkeitsverteilung zwischen Grundbuch-

amt und Nachlassgericht letzterem die vorrangige Kompetenz in der Beurteilung der Frage zukommt, ob eine Testamentsvollstreckung angeordnet worden ist und ob sie noch besteht. Zum Nachweis der Beendigung einer Testamentsvollstreckung kann deshalb grundsätzlich eine Entscheidung des Nachlassgerichts genügen, die den Fortbestand der Testamentsvollstreckung zum Gegenstand hatte (Senat, a.a.O.).

18 Eine dementsprechende Entscheidung hat das Nachlassgericht aber mit seinem Beschluss vom 26. Januar 2022 getroffen. Damit hat es das ursprünglich erteilte Testamentsvollstreckerzeugnis, das keine Hinweise auf Beschränkungen des Testamentsvollstreckers enthielt, als unrichtig eingezogen, weil sich die Befugnisse des Testamentsvollstreckers nach Anerkennung der Beteiligten durch die zuständige Senatsverwaltung nur noch nach § 2208 Abs. 2 BGB richteten. Zwar ist mit diesem Beschluss nicht die Beendigung der Testamentsvollstreckung als solche nachgewiesen, jedoch folgt aus ihr, dass der Testamentsvollstrecker nicht – mehr – zur Verfügung über Nachlassgegenstände befugt ist. Infolgedessen scheidet die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch nunmehr aus.

19 Die Beteiligte hat den Beschluss des Nachlassgerichts bislang nur in – schlecht lesbarer – einfacher Kopie zur Akte gereicht. Das entspricht nicht der Form des § 29 Abs. 1 S. 2 GBO. Das Entsprechende nachzuholen, hat sie nunmehr innerhalb eines Monats Gelegenheit, vgl. § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO. Dabei hat Beteiligte aber zugleich nachzuweisen, dass der Beschluss in Rechtskraft erwachsen ist. Der Nachweis kann durch ein entsprechendes Zeugnis des Nachlassgerichts erbracht werden, § 44 FamFG. Mit dem Rechtskraftzeugnis wird ausgeschlossen, dass es eine andere Interpretation der testamentarischen Anordnungen durch das für Nachlasssachen zuständige Beschwerdegericht gibt (Senat, a.a.O.).

20 Andere Mittel, mit denen nachzuweisen wäre, dass das Grundstück nicht der Verfügungsbefugnis eines Testamentsvollstreckers unterliegt, sind nicht gegeben. Insbesondere kann der Nachweis nicht durch den Beschluss des Nachlassgerichts über die Entlassung des von dem Erblasser bestimmten Testamentsvollstreckers erbracht werden. Es kommt hier also nicht darauf an, dass auch dieser Beschluss bislang nur in einfacher Kopie vorliegt. Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 4. März 2022 lediglich über die Entlassung des bisherigen Testamentsvollstreckers entschieden. Eine Entscheidung über den Fortbestand der Testamentsvollstreckung als solche ist damit nicht verbunden worden (vgl. BayObLGZ 1953, 357, 361).

Zu den Anforderungen an einen Aufteilungsplan bei der Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum.

WEG §§ 3, 7, 8; GBO, §§ 13, 18, 19, 22, 29

Amtlicher Leitsatz:

Der bei Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungs- und Teileigentumsrechte der Bewilligung beizufügende Aufteilungsplan besteht regelmäßig aus Grundrissen der einzelnen Stockwerke sowie Schnitten und Ansichten des Gebäudes. Sind in einem Grundriss bei einzelnen Räumen keine Nummern eingezeichnet, kann sich ihre Zugehörigkeit zu einem bestimmten Sondereigentum mit der sachenrechtlich erforderlichen Bestimmtheit auch daraus ergeben, dass andere, mit diesen Räumen in Zusammenhang stehenden Teile des Gebäudes – hier den nicht nummerierten Räumen vorgelagerte Fenster – entsprechend nummeriert sind und insofern auch kein Widerspruch zu der Teilungserklärung erkennbar ist.

KG, Beschluss vom 27. September 2022 –
1 W 301, 312-342/22

▶ I. Tatbestand:

1 Am 12. Februar 1997 bewilligten die damaligen Eigentümer zur UR-Nr. D XXX/XXXX des Notars D in Berlin unter Verweisung auf die Abgeschlossenheitsbescheinigung Nr. XX/XX des Bezirksamts Prenzlauer Berg von Berlin vom 6. August 1997, die wiederum auf XX Blatt beigefügte Aufteilungspläne Bezug nahm, die Aufteilung des im Grundbuch von Prenzlauer Berg Blatt XXXX verzeichneten Grundstücks in 30 Wohnungseigentumseinheiten, darunter eine im Dachgeschoss des Gartenhauses belegene Wohnung Nr. XX und eine im Dachgeschoss des Seitenflügels belegene Wohnung Nr. XX. Zur UR-Nr. D XXX/XXXX berichtigten die Eigentümer am 24. April 1997 die Aufteilung teilweise. Mit Schriftsatz vom 26. August 1997 beantragte der Urkundsnotar den Vollzug der Teilung im Grundbuch.

2 Das Grundbuchamt beanstandete mit Zwischenverfügung vom 20. Oktober 1997 – soweit hier noch von Interesse – den Aufteilungsplan zur Abgeschlossenheitsbescheinigung hinsichtlich der Wohnung Nr. XX. Die äußeren Abgrenzungen dieses Sondereigentums seien nicht zweifelsfrei ersichtlich und der Plan entspreche nicht den Vorgaben in § 7 Abs. 4 Nr. 1 letzter Halbsatz WEG. In der Folgezeit änderten die damaligen Eigentümer die Teilungserklärung zu den UR-Nr. D XXXX/XXXX, D XXX/

XXXX und D XXX/XXXX. Am 3. April 1998 wurden die Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher Blätter XXX bis XXX unter Schließung des Grundstücksgrundbuchs angelegt. Das Sondereigentum an der Wohnung Nr. XX wurde auf Blatt XXXX eingetragen, ohne dass die Beanstandungen aus der Zwischenverfügung vom 20. Oktober 1997 insoweit behoben worden waren. Auf Blatt XXX wurde das Sondereigentum Nr. XX als Teileigentum gebucht.

3 Die Beteiligten erwarben mit Vertrag vom 27. September 1996 – UR-Nr. D XXXX/XXXX des Notars D in Berlin – die Sondereigentumsrechte Nr. XX und XX und wurden am 6. August 1998 zu je 1/2 an Stelle der teilenden Eigentümer in Abt. I lfd. Nr. 2 der beiden Grundbücher eingetragen.

4 Zur UR-Nr. XXX/XXXX der Notarin R in Berlin beantragten die Beteiligten die Vereinigung der beiden Sondereigentumseinheiten. Das Grundbuchamt wies den Antrag mit Beschluss vom 24. September 2019 zurück. Es vertrat dabei die Auffassung, zur Wohnung Nr. XX gehöre nur ein im Dachgeschoss belegener Flur.

5 Mit Schreiben vom 10. Juni 2020 baten die Beteiligten unter Bezugnahme auf die beigefügte Kopie einer „Ergänzungsbescheinigung Nr. XXXX/XXX zur Abgeschlossenheitsbescheinigung Nr. XX/XX“ des Bezirksamts Pankow von Berlin vom 11. Mai 2020 um entsprechende Eintragungen im Grundbuch. In der Ergänzungsbescheinigung wurde die Abgeschlossenheit einer in einem beigefügten Plan „Dachausbau“ mit Nr. XX bezeichneten Wohnung bescheinigt. Dieser Plan entsprach dem Plan Nr. XX „Dachausbau“ zur Abgeschlossenheitsbescheinigung Nr. XX/XX des Bezirksamts Prenzlauer Berg vom 6. August 1997 mit dem Unterschied, dass nunmehr dort sämtliche eingezeichneten Räume mit der Nummer „XX“ bezeichnet waren.

6 Das Grundbuchamt wies diesen Antrag mit Beschluss vom 29. Juni 2020 zurück. Die hiergegen sowie gegen den Beschluss vom 24. September 2019 gerichtete Beschwerde vom 23. August 2021 verwarf der Senat mit Beschluss vom 31. Dezember 2021 – X W XXX bis XXX/XX – als unzulässig. Die Beteiligten hatten im Beschwerdeverfahren etwas anderes beantragt als vor dem Grundbuchamt.

7 Mit Schriftsatz vom 1. März 2022 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten unter Vorlage einer „Ergänzungsbescheinigung Nr. XXXX/XXXX zur Abgeschlossenheitsbescheinigung Nr. XX/XX“ des Bezirksamts Pankow von Berlin vom 6. Juli 2021 die Berichtigung des Grundbuchs Blatt XXX dahin beantragt, „dass die Abgeschlossenheitsbescheinigung Nr. XX/XX vom 06.08.1997 durch Eintragung der (...) Ergänzungsbescheinigung Nr. XXXX/XXXX vom 06.07.2021 nebst neuen Aufteilungsplan korrigiert wird.“ In dem in Bezug genommenen

Plan „Dachausbau“ sind außer dem ursprünglich mit Nummer „XX“ bezeichneten Raum alle weiteren Räume mit Nummer „XX“ bezeichnet.

8 Das Grundbuchamt hat mit Zwischenverfügung vom 24. März 2022 verschiedene Eintragungshindernisse aufgeführt und zu deren Beseitigung eine Frist gesetzt. U.a. bedürfe es zur Berichtigung der Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum. Mit Schriftsatz vom 26. April 2022 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten den Antrag auf sämtliche Grundbücher der Wohnungseigentumsanlage – Grundbücher von Prenzlauer Berg Blätter XXXX bis XXXX erweitert und zu der Zwischenverfügung Stellung genommen. Das Grundbuchamt hat den Antrag mit Beschluss vom 28. Juni 2022 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 6. Juli 2022, der das Grundbuchamt mit Beschluss vom 25. Juli 2022 nicht abgeholfen hat.

► II. Aus den Gründen:

9 Die Beschwerde ist zulässig, § 71 Abs. 1 GBO, bleibt in der Sache aber ohne Erfolg.

10 Hat das Grundbuchamt zur Hebung eines Eintragungshindernisses eine Frist bestimmt, § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO, ist der Antrag auf Eintragung nach Ablauf der Frist zurückzuweisen, wenn nicht inzwischen die Hebung des Hindernisses nachgewiesen ist, § 18 Abs. 1 S. 2 GBO.

11 Die Beteiligten haben die Hebung der in der Zwischenverfügung vom 24. März 2022 aufgeführten Eintragungshindernisse bis heute nur teilweise nachgewiesen, so dass die vorgenannten Voraussetzungen der Zurückweisung des Eintragungsantrags im Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses dem Grunde nach erfüllt waren. Hingegen kommt § 18 Abs. 1 S. 2 GBO nur dann zur Anwendung, wenn die vorangegangene Zwischenverfügung mit Recht erfolgt war. Das ist hier nicht der Fall.

12 Der Erlass einer Zwischenverfügung ist nur bei Eintragungshindernissen gerechtfertigt, deren Beseitigung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Antragstellung vor dem Grundbuchamt möglich ist (BGH, MittBayNot 2021, 239, 240). Eine solche Rückwirkung ist bei einer noch zu erklärenden Auflassung jedoch ausgeschlossen (Demharter, GBO, 32. Aufl., § 18, Rdn. 32).

13 Gleichwohl ist die Zurückweisung des Antrags vom 1. März 2022 im Ergebnis nicht zu beanstanden. Seinem Vollzug stehen tatsächlich rückwirkend nicht zu beseitigende Hindernisse entgegen.

14 Ein solches Hindernis liegt auch in der fehlenden Bewilligung eines von der Eintragung in seinen Rechten Betroffenen (BGH, a.a.O.). So ist es hier. Dabei muss über die Erforderlichkeit einer Auflassung nicht entschieden werden.

15 Eine Eintragung im Grundbuch erfolgt auf Antrag, § 13 Abs. 1 S. 1 GBO, wenn sie derjenige, dessen Recht von ihr betroffen wird, bewilligt, § 19 GBO. Das gilt insbesondere auch bei der Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungs- und Teileigentum. Dann sind der Bewilligung allerdings als Anlagen auch ein Aufteilungsplan und eine Abgeschlossenheitsbescheinigung der Baubehörde beizufügen, § 7 Abs. 4 S. 1 WEG.

16 Bei Anlegung der Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher kann das Grundbuchamt in den Bestandsverzeichnissen zur näheren Bezeichnung des Gegenstands und des Inhalts des Sondereigentums auf die Eintragungsbewilligung Bezug nehmen, § 7 Abs. 3 S. 1 WEG. Hatte der teilende Eigentümer seiner Bewilligung als Anlage einen Aufteilungsplan beigelegt, wird dieser von der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung erfasst und ebenfalls zum Gegenstand der Grundbucheintragung (Senat, Beschluss vom 17. Juni 2021 – 1W 275/21 – FGPrax 2021, 147).

17 Der Aufteilungsplan soll sicherstellen, dass dem Bestimmtheitsgrundsatz des Sachen- und Grundbuchrechts Rechnung getragen wird, also das Sondereigentum auf die dafür vorgesehenen Räume beschränkt bleibt und die Grenzen des Sondereigentums und des gemeinschaftlichen Eigentums klar abgesteckt werden (BGH, NJW 2004, 1798, 1800). Bei Grundstücken ergibt sich der Grenzverlauf aus der dem Liegenschaftskataster zugrundeliegenden Liegenschaftskarte, vgl. § 2 Abs. 2 GBO; hierauf erstreckt sich die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs, § 891 Abs. 1 BGB. Dieselbe sachenrechtliche Abgrenzungsfunktion wie das Liegenschaftskataster erfüllt bei der Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum der Aufteilungsplan, der an die Stelle der Vermessung und katastermäßigen Erfassung tritt (BGH, ZfIR 2016, 276, 277).

18 Dementsprechend sind die damaligen Eigentümer bei der Aufteilung des vormals im Grundbuch von Prenzlauer Berg Blatt XXX eingetragenen Grundstücks verfahren. Sie bewilligten die Aufteilung des Grundstücks am 12. Februar 1997 zur UR-Nr. D XXX/XXXX des Notars D in Berlin, die aber bis zur Anlegung der Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher mehrfache Änderungen erfuhr. Jedoch blieb es – soweit hier von Interesse – bei der in der UR-Nr. D XX/XXXX erfolgten Bezugnahme der Eigentümer auf die Abgeschlossenheitsbescheinigung XX/XX des Bezirksamts Prenzlauer Berg von Berlin vom 6. August 1997, der wiederum XX Blatt Aufteilungspläne beigelegt waren.

19 Das Grundbuchamt hat bei der Anlegung der Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher in den Bestandsverzeichnissen u.a. auf diese Bewilligung Bezug genommen. Davon wurden die beigelegten Aufteilungspläne erfasst und somit ebenfalls zum Gegenstand der Grund-

bucheintragungen. Das gilt auch für den Plan Nr. XX, der den Grundriss des Dachausbaus im Gartenhaus und – teilweise – im Seitenflügel des Gebäudes darstellt.

20 Die Beteiligten streben nun den Austausch dieses Plans Nr. XX durch den ihrem Antrag vom 1. März 2022 beigefügten Plan an. Das muss nach den voranstehenden Ausführungen bereits an der fehlenden Bewilligung scheitern. Den in den Bestandsverzeichnissen in Bezug genommenen Bewilligungen waren weder die nun vorgelegte Ergänzungsbescheinigung Nr. XXXX/XXXX des Bezirksamts Pankow von Berlin vom 6. Juli 2021 beigefügt noch der dieser Bescheinigung beigefügte Plan.

21 Die Beteiligten sind auch nicht befugt, ihrerseits – ergänzend – hierzu allein den Austausch der Pläne zu bewilligen. Durch die Bezugnahme im Bestandsverzeichnis auf die Bewilligung und die davon erfasste Abgeschlossenheitsbescheinigung mit dem Aufteilungsplan werden Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums näher bestimmt, § 7 Abs. 3 S. 1 WEG. Soll dies geändert und im Grundbuch eingetragen werden, ist grundsätzlich die Bewilligung sämtlicher Wohnungs- und Teileigentümer erforderlich.

22 Nichts Anderes folgt aus den Regelungen in § 4 der Teilungsordnung soweit dort „Der Eigentümer“ ermächtigt und bevollmächtigt worden ist, „Erklärungen gegenüber wem auch immer (...) abzugeben“. Die Beteiligten sind nicht Eigentümer in diesem Sinn. Damit waren ausweislich der UR-Nr. D XXX/XXXX die drei das Grundstück teilenden Eigentümer gemeint, wie im dortigen Urkundeneingang ausdrücklich bestimmt worden ist.

23 Es kann dahinstehen, ob die Regelung in § 4 Abs. 2 der Teilungserklärung, wonach die Eigentümer berechtigt sein sollten, „diese Vollmacht bei Weiterverkauf auf neue Wohnungseigentümer ganz oder teilweise zu übertragen“, auch ändernde Erklärungen zu Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums erfassen konnten. Die Eigentümer haben bei Veräußerung an die Beteiligten keine solche Vollmacht „übertragen“. § 6 der UR-Nr. D XXXX/XXXX enthält lediglich eine Belastungsvollmacht. Soweit in § 8 „Sonstige Vollmacht“(en) erteilt wurden, sind nicht die Beteiligten Vollmachtnehmer. Im Übrigen ist diese Vollmacht ohnehin mit den Eintragungen der Beteiligten in Abt. I der beiden Grundbücher erloschen, vgl. § 8 a.E.

24 Von einer Bewilligung nach § 19 GBO kann hier auch nicht etwa deshalb abgesehen werden, weil die Beteiligten die Unrichtigkeit nachgewiesen hätten, vgl. § 22 Abs. 1 S. 1 GBO.

25 Dem Antragsteller obliegt dieser Nachweis (Demharter, a.a.O., § 22, Rdn. 36). An ihn sind strenge Anforderungen zu stellen, weil er eine Grundbucheintragung ohne Bewilligung des Betroffenen ermöglicht und das Grundbuchverfahren zur Klärung von streitigen Tatsachen we-

der geeignet noch bestimmt ist. Der Antragsteller hat deshalb alle Möglichkeiten, bis auf ganz entfernte, auszuräumen, die der Richtigkeit der begehrten berichtigenden Eintragung entgegenstehen können. Der Nachweis der Grundbuchunrichtigkeit ist nach § 29 Abs. 1 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu führen (BGH, NJW 2016, 3242, 3243). Solche Nachweise liegen hier nicht vor.

26 Sie sind aber auch nicht erforderlich, weil die Grundbücher nicht unrichtig sind. Der Senat vermag sich der Auffassung des Grundbuchamts, das Wohnungseigentum Nr. XX bestehe lediglich aus dem im Dachgeschoss des Gartenhauses befindlichen Flur, nicht anzuschließen.

27 Allerdings ist es zutreffend, dass die im Plan Nr. XX eingezeichneten Räume den Vorgaben des Gesetzes widersprechen. Danach sind im Aufteilungsplan alle zu demselben Wohnungseigentum gehörenden Einzelräume mit der jeweils gleichen Nummer zu kennzeichnen, § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 HS 2 WEG. Entsprechendes war in der zum Zeitpunkt der Anlegung der Wohnungs- und Teileigentumsbücher geltenden Verwaltungsvorschrift des Bundesministeriums für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau vom 19. März 1974 (BAz. Nr. 58 vom 23.3.1974) geregelt. Das Nummerierungsgebot dient der Gewährleistung des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes. Damit wird sichergestellt, dass der Inhalt des jeweiligen Sondereigentums, nämlich die zu ihm gehörenden Räume, aus der Eintragung im Grundbuch und der dort zulässig in Bezug genommenen Grundlage mit der erforderlichen Eindeutigkeit hervorgeht (OLG München, DNotZ 2019, 532, 533).

28 Dem entspricht der Grundriss des Dachgeschosses des Gartenhauses nicht. Dort sind neben dem mit der Nummer XX bezeichneten Flur weitere Räume, einschließlich einer Dachterrasse eingezeichnet, denen keine solche Nummer beige-schrieben ist, von den Beteiligten aber als zu ihrem Sondereigentum gehörig beansprucht werden. Das ist insbesondere bei dem Raum zu beanstanden, der neben dem mit der Nummer XX beschriebenen Raum liegt. Dieser Raum kann ausweislich der Zeichnung von zwei Seiten betreten werden. Es ist eine Tür zu dem Raum Nummer XX eingezeichnet als auch eine solche zu dem mit „Wohnen“ beschriebenen, auf der gegenüberliegenden Seite angrenzenden Raum, der wiederum einen Zugang zu dem mit Nummer XX bezeichneten Flur hat. Eine Zugehörigkeit dieses Raums zu dem Wohnungseigentum Nr. XX oder dem Teileigentum Nr. XX kann mit Hilfe des Grundrisses nicht eindeutig bestimmt werden.

29 Können aber einzelne Räume einem Sondereigentum nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit zugewiesen werden, hat dies zur Folge, dass jedenfalls insoweit Sondereigentum von vornherein nicht entstanden ist.

30 Hingegen kann zum Nachweis der Zugehörigkeit einzelner Räume zu einem Sondereigentum nicht nur der Grundriss herangezogen werden. Zur Bestimmung von Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums müssen sämtliche Eintragungsunterlagen ausgewertet werden. Erst wenn sich auch dann nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit bestimmen lässt, welche Räume konkret zu einem Sondereigentum gehören, ist ein solches nicht entstanden.

31 Zunächst ist zu berücksichtigen, dass ein Aufteilungsplan nicht lediglich aus Grundrissen der einzelnen Stockwerke des auf dem Grundstück erbauten Gebäudes besteht. Zu ihm gehören regelmäßig auch Schnitte und Ansichten des Gebäudes (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rdn. 2852; Monreal, in: BeckOGK, § 7 WEG, Stand 12/2021, Rdn. 54). Solche waren auch der Abgeschlossenheitsbescheinigung Nr. 62/97 beigelegt.

32 Die Pläne Nr. XX und XX stellen Ansichten des Gartenhauses von vorn und hinten dar. Auf beiden Plänen sind Fenster eingezeichnet, die mit den Grundrissen der einzelnen Stockwerke korrespondieren. Jedes dieser Fenster ist im Dachgeschoss mit Nummer XX beschrieben. Es liegt nahe anzunehmen, dass diese Nummerierungen sich nicht allein auf die Fenster, sondern insbesondere auch auf die unmittelbar dahinter liegenden Räume beziehen. Noch deutlicher wird dies dadurch, dass die Lage der meisten Fenster über den innenliegenden, ohnehin durch Mauern von den angrenzenden Räumen abgetrennten Flur hinausgeht. Die Verbindung der mit Nummer XX bezeichneten Fenster zu dem ebenso nummerierten Flur wird allein durch die angrenzenden Räume geschaffen.

33 Auf der Ansicht Plan Nr. XX ist der Seitenflügel abgebildet. Hier sind im Obergeschoss keine Fenster eingezeichnet, was mit dem Grundriss Plan Nr. XX korrespondiert. Allerdings befindet sich auf der Ansicht Plan Nr. XX in der zurückgebauten Gebäudeecke im Dachgeschoss die Nummer XX. Hinter dieser Ecke befindet sich der im Plan Nr. XX dem an den mit Nummer XX beschriebenen Raum angrenzende Raum. Daraus kann ohne weiteres gefolgert werden, dass dieser Raum jedenfalls nicht zum Teileigentum Nr. XX gehören soll. Dann aber bleibt nur noch eine Zugehörigkeit zu dem Wohnungseigentum Nr. XX übrig, weil ein Zugang dieses Raums von sonstigem Gemeinschaftseigentum nicht möglich ist (vgl. Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl., § 7, Rdn. 39). Dies entspricht dann aber der Nummerierung auf der Ansicht Plan Nr. XX.

34 Weiterhin sind zur Klärung der Abgrenzungen zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum die im Eintragungsvermerk in Bezug genommenen Eintragungsbewilligungen der damaligen Eigentümer des Grundstücks heranzuziehen. Bestehen zwischen ihnen und dem Auf-

teilungsplan Widersprüche, ist Sondereigentum nicht entstanden, sofern nicht die Auslegung der Grundbucheintragung einen eindeutigen und widerspruchsfreien Inhalt ergibt (BGHZ 130, 159, 168).

35 Bei der Auslegung von Grundbucheintragungen ist wegen der Zweckbestimmung des Grundbuchs, über bestehende dingliche Rechte jedem, der das Grundbuch einsieht, eindeutig Aufschluss zu geben, auf Wortlaut und Sinn abzustellen, wie er sich aus dem Eintragungsvermerk und der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung für den unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergibt; Umstände, die außerhalb dieser Urkunde liegen, dürfen nur insoweit herangezogen werden als sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind.

36 Es bestehen keine durchgreifenden Widersprüche zwischen der Teilungserklärung und dem Aufteilungsplan. Die Teilungserklärung kann nicht dahin ausgelegt werden, das Wohnungseigentum Nr. XX beschränke sich auf den im Dachgeschoss des Gartenhauses befindlichen Flur. Ein solches Verständnis verlöre bereits die Zweckbestimmung dieses Sondereigentums als Wohnung aus dem Blick. Eine Wohnung ist die Summe der Räume, welche die Führung eines Haushaltes ermöglichen; dazu gehören stets eine Küche oder ein Raum mit Kochgelegenheit sowie Wasserversorgung, Abguss und WC, vgl. Nr. 4 der o.g. Verwaltungsvorschrift. Ein einzelner Flur erfüllt diese Anforderungen regelmäßig nicht. Auch der mit Nr. XX bezeichnete Flur ist nicht entsprechend ausgestattet. Mit Küche und Bad sind nur von dem Flur abgehende Räume bezeichnet.

37 Schließlich kann sich die in der Teilungserklärung angegebene Wohnungsgröße von 211,42 qm nicht allein auf den Flur im Dachgeschoss des Gartenhauses beziehen. Die darunter gelegenen drei Wohnungen Nr. XX bis XX sollen 60,90 qm, 58,30 qm und 89,60 qm groß sein. In ihrer Gesamtheit entsprechen diese Wohnungen in etwa der Fläche des Dachgeschosses – einschließlich des in der zurückgebauten, zum Seitenflügel angrenzenden Ecke befindlichen Raumes. Dann kann aber mit der Teilungserklärung nur das gesamte Dachgeschoss des Gartenhauses als Wohnungseigentum Nr. XX bezeichnet worden sein. Zugleich steht fest, dass sich das Teileigentum Nr. XX lediglich auf den entsprechend bezeichneten einen Raum im Seitenflügel beschränkt.

38 Von diesem Verständnis ist offensichtlich auch das Grundbuchamt bei der Anlegung der Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher ausgegangen.

39 Es erscheint ausgeschlossen, dass es dabei seine gegensätzliche Beanstandung in der Zwischenverfügung vom 20. Oktober 1997 aus den Augen verloren haben

könnte. Vielmehr hat das Grundbuchamt mit weiterer Zwischenverfügung vom 16. Februar 1998 ausdrücklich auf die Zwischenverfügung vom 20. Oktober 1997 Bezug genommen und u.a. darauf hingewiesen, dass die dort beanstandete Zweckbestimmung des Teileigentums Nr. XX noch zu berichtigen sei. Auf die ebenfalls noch nicht behobenen Beanstandungen zu dem Wohnungseigentum XX ging das Grundbuchamt nicht mehr ein, sondern vollzog die beantragte Aufteilung nach Hebung der verbliebenen Beanstandungen ohne weiteres durch Schließung des Grundstücksgrundbuchs und Anlegung der Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher am 3. April 1998.

40 Das Grundbuchamt kann nach dem Gedanken der Rechtssicherheit und Beständigkeit von Eintragungen im Grundbuch Unterlagen früherer Eintragungen im Nachhinein nicht anders auslegen, soweit keine neuen Tatsachen vorliegen oder das Grundbuch ersichtlich unrichtig ist (BayObLG, DNotZ 1983, 320, 323; Demharter, a.a.O., Anhang zu § 13, Rdn. 17). Solche neuen Tatsachen liegen nicht vor und das Grundbuch ist nach den obigen Ausführungen auch nicht unrichtig.

Zur Anwendung des § 1 Absatz 4 WEG in Fällen der Umwandlung badischen Stockwerkseigentums in Wohnungseigentum.

WEG § 1 Abs. 4; BGB § 912, 93, 94 Abs. 2, 95 Abs. 1 S. 2, 890

Amtlicher Leitsatz:

Zur Anwendung des § 1 Absatz 4 WEG in Fällen der Umwandlung badischen Stockwerkseigentums in Wohnungseigentum.

OLG Karlsruhe (19. Zivilsenat),

Beschluss vom 01.09.2022 – 19 W 81/21 (Wx)

▶ I. Tatbestand:

1 Die Beteiligten sind im Grundbuch des Amtsgerichts Maulbronn, in Blatt X, Flst. Nr. Y jeweils als Stockwerkseigentümer des Anwesens Flst.-Nr. Y, einer in der M-Str. 15 in B. gelegenen Gebäude- und Freifläche, eingetragen. Nachdem die Beteiligte zu 1) vor dem Amtsgericht Bretten (UR II 1/16 (3)) ein Verfahren zur Umwandlung des Stockwerkseigentums in Wohnungseigentum angestrengt hatte, dem sich die Beteiligten zu 2) und zu 3) anschlos-

sen, ordnete das erwähnte Gericht durch Beschluss vom 16.01.2020 eine entsprechende Überleitung an. Unter Bezugnahme auf einen dem Beschluss als Anlage beigefügten Aufteilungsplan wurde eine entsprechende Aufteilung in insgesamt 6 Wohneinheiten angeordnet.

2 Nachdem das Amtsgericht Bretten dem Grundbuchamt mit Schreiben vom 04.06.2020 eine beglaubigte Abschrift des Beschlusses vom 16.01.2020 zugeleitet hatte, um entsprechende Änderungen im Grundbuch zu veranlassen, machte das Grundbuchamt mit Schreiben vom 18.06.2020 insbesondere darauf aufmerksam, dass ein förmliches Ersuchen i.S. des § 29 Abs. 3 GBO erforderlich sei. Auch wies es auf das Fehlen von Grundrissplänen bezüglich der Einheiten Nrn. 4, 5 und 6 hin. Daraufhin erließ das Amtsgericht Bretten am 20.10.2020 einen Ergänzungsbeschluss, ehe es mit Schreiben vom 10.12.2020 Grundrisspläne nachreichte und darum ersuchte, die in den beiden erwähnten Beschlüssen angeordnete Überleitung des bisherigen Stockwerks in Wohnungseigentum zu vollziehen.

3 Durch Beschluss vom 17.03.2021, auf dessen Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird, wies das Grundbuchamt das Gesuch des Amtsgerichts Bretten zurück. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus: Das zwingende Erfordernis der Einheit des Eigentums gemäß § 1 Abs. 4 WEG sei nicht gewahrt, da das übergeleitete Wohnungs- und Teileigentum, was die Einheiten Nrn. 4, 5 und 6 angeht, auf zwei unterschiedlichen Grundstücken – dem Flurstück Nr. Y und dem Flurstück Nr. Y/4 – liege, was sich aus dem Lageplan sowie den übermittelten Grundrissplänen ergebe. Früher hätten die beiden vorgenannten Flurstücke ein einheitliches Grundstück gebildet, wobei alle darauf befindlichen Gebäude zum Stockwerkseigentum gehört hätten. Im Jahre 1966 sei indes das Flurstück Nr. Y/4 im Grundbuch als rechtlich selbständiges Grundstück gebucht worden und das Stockwerkseigentum an dem Anbau auf jenem Flurstück sei ausweislich der näher bezeichneten notariellen Urkunden ausdrücklich aufgehoben worden. Da der errichtete Anbau vollständig auf dem Nachbargrundstück liege und selbständig abreißbar sei, könne auch kein Überbau angenommen werden.

4 Dagegen richten sich die Beschwerden sowohl der Beteiligten zu 2) und zu 3), eingelegt mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 30.06.2021, als auch der Beteiligten zu 1, eingelegt mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 07.07.2021, mit welchen sie eine Aufhebung des angegriffenen Beschlusses erstreben. Zur Begründung haben sie insbesondere ausgeführt: Das Grundbuchamt habe fälschlicherweise unterstellt, dass die Einheiten Nrn. 4, 5 und 6 sowohl auf dem Flurstück Nr. Y als auch auf dem Flurstück Nr. Y/4 lägen. Aus den vorgelegten Lageplänen sei ausdrücklich zu er-

kennen, dass das Flurstück Nr. Y/4 rein gar nichts mit dem Flurstück Nr. Y zu tun habe. Das Flurstück Nr. Y/4 sei in sich abgeschlossen, eingegrenzt und mit Grenzpunkten markiert, so dass die Einheiten 4, 5 und 6 keinesfalls auf Flurstück Nr. Y liegen könnten. Es sei nicht erkennbar, woher das Grundbuchamt seine gegenteilige Unterstellung herleite; aus den vorgelegten Plänen sei dies jedenfalls nicht nachvollziehbar. Der errichtete Anbau, der vollständig auf einem eigenen Flurstück liege, sei von dem Hauptgrundstück unabhängig. Aufgrund der Eigenständigkeit beider Gebäudeteile sei daher das neue Flurstück Nr. Y/4 auch im Grundbuch vom 20.06.1966 eingetragen worden. Wegen der weiteren Einzelheiten der Beschwerdebegründung wird jeweils auf die vorbezeichneten Schriftsätze der Verfahrensbevollmächtigten der Rechtsmittelführer Bezug genommen.

5 Unter Aufrechterhaltung und Konkretisierung seiner bereits in der angegriffenen Entscheidung enthaltenen, oben dargelegten Einschätzung erließ das Grundbuchamt unter gleichzeitiger Vorlage der Akten am 23.07.2021 einen Nichtabhilfebeschluss, auf dessen Inhalt verwiesen wird.

6 Die Beteiligte zu 1 machte mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 20.08.2021 weiterhin geltend, auch wenn man der Einschätzung des Grundbuchamtes folge, sei dem Eintragungersuchen zu entsprechen. Ein etwaiger Überbau wäre nämlich erlaubt (AS II 4). Dieser Einschätzung schlossen sich die Beteiligten zu 2 und 3 an (AS II 6).

► II. Aus den Gründen:

7 Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

8 1. Die einer Befristung grundsätzlich nicht unterliegende Beschwerde ist nach § 71 GBO statthaft und auch ansonsten zulässig.

9 Insbesondere ist unschädlich, dass die angefochtene Entscheidung nicht einen Antrag der Beschwerdeführer zum Gegenstand hatte, sondern ein behördliches Ersuchen i.S. der §§ 38, 29 Abs. 3 GBO. Im Falle einer Zwischenverfügung oder bei einer Zurückweisung des Ersuchens hat nämlich anerkanntermaßen nicht nur die ersuchende Behörde selbst ein Beschwerderecht, sondern auch der nachteilig betroffene Beteiligte (vgl. OLG Jena FGPrax 2013, 252; Demharter, GBO, 32. Auflage 2020, § 38 Rn. 79 mwN). Die Beschwerdeberechtigung leitet sich nämlich nicht daraus ab, ob ein Antrag gestellt wurde, sondern sie folgt aus der Antragsberechtigung (vgl. Demharter aaO, § 71 Rn. 63 mwN), die sich vorliegend aus der Stellung der Beteiligten als Stockwerkseigentümer ergibt.

10 2. Das Grundbuchamt hat dem Ersuchen zu Recht nicht entsprochen, denn der Eintragung steht ein Hindernis entgegen.

11 a. Die Begründung von Wohnungseigentum ist nach §§ 3, 8 WEG grundsätzlich nur in einem auf dem Grundstück errichteten oder zu errichtenden Gebäude möglich. Dagegen kann Wohnungseigentum nicht in der Weise begründet werden, dass das Sondereigentum mit Miteigentum an mehreren Grundstücken verbunden wird (§ 1 Abs. 4 WEG).

12 Wie das Grundbuchamt zutreffend ausgeführt hat, erschließt sich anhand der Akten- bzw. Urkundenlage, dass die Wohneinheiten Nrn. 4, 5 und 6, die sich in der westlichen Hälfte des in den Bestandsplänen vom 29.10.1996 als „Hausteil M.“ bezeichneten Gebäudekomplexes befinden, auf zwei Grundstücken gelegen sind. Denn sie erstrecken sich nicht nur auf das Grundstück Flurstück Nr. Y, sondern auch auf den nachträglich errichteten Anbau, der sich auf dem südlich angrenzenden, lediglich 0,51 Ar großen Grundstück Flurstück Nr. Y/4 befindet. Das ergibt sich aus den mit dem Ersuchen eingereichten Aufteilungsplänen, denen offenkundig Teile der vorbezeichneten Bestandspläne zugrunde liegen, aus dem Lageplan sowie aus den nachgereichten Grundrissplänen. Insbesondere aus Letzteren erschließt sich eindeutig, dass sich in dem betreffenden Anbau, der zu einer der Höhe nach versetzten Ausdehnung des Gebäudekörpers nach Süden hin – allerdings begrenzt auf den Bereich der westlichen Haushälfte („Hausteil M.“) – geführt hatte, Teile der Einheiten Nrn. 4, 5 und 6 befinden: Bei der im ersten Obergeschoss gelegenen Einheit Nr. 5 befindet sich etwa der Essraum in dem Anbau, bei der im Dachgeschoss gelegenen Einheit Nr. 6 sind die Bereiche „Essen“ und „Wohnen“ sowie der Balkon in dem Anbau gelegen.

13 Dass sich der Anbau auf Grundstück Flurstück Nr. Y/4 befindet, ergibt sich nicht nur aus den vorbezeichneten Planunterlagen, sondern im Übrigen (mittelbar) auch aus dem – insoweit noch zutreffenden – Vorbringen der Beschwerdeführer, die Einheiten Nrn. 4, 5 und 6 seien (auch) auf dem vorbezeichneten Grundstück gelegen. Nicht beipflichtet werden kann ihnen freilich in ihrer weitergehenden Einschätzung, dass die Einheiten Nrn. 4, 5 und 6 ausschließlich auf dem Flurstück Nr. Y/4 gelegen wären. Das Gegenteil ergibt sich insbesondere aus den nachgereichten Grundrissplänen.

14 Selbst aber, wenn es sich – wie nicht – gemäß dem Vorbringen der Rechtsmittelführer so verhielte, dass die Einheiten Nrn. 4, 5 und 6 ausschließlich auf dem Flurstück Nr. Y/4 belegen wären, keinesfalls hingegen auf dem Flurstück Nr. Y, hätte dem Eintragungersuchen nicht entsprochen werden können. Denn dieses bezieht sich gerade auf das Grundstück Flurstück Nr. Y, dem die vorgenann-

ten drei Einheiten unter Zugrundelegung der Darstellung der Beschwerdeführer gänzlich zu Unrecht zugeordnet und einer Aufteilung zugeführt worden wären.

15 b. Im Ergebnis zu Recht hat das Grundbuchamt auch die Voraussetzungen eines Überbaus bzw. einer entsprechenden Heranziehung des § 912 BGB nicht als nachgewiesen erachtet.

16 aa. Anerkanntermaßen können sich durch einen Überbau die Baulichkeiten einer Wohnungseigentumsanlage ausnahmsweise über mehr als ein Grundstück erstrecken. Nach § 94 BGB gehört ein Gebäude bzw. ein Gebäudeteil grundsätzlich zu dem Grundstück, auf dem es sich befindet. Liegt ein entschuldigter Überbau gemäß § 912 BGB vor, steht der auf dem Nachbargrundstück befindliche Gebäudeteil im Eigentum des Stammgrundstückseigentümers (§§ 93, 94 Abs. 2, 95 Abs. 1 Satz 2 BGB). Gleiches gilt, wenn der Überbau entweder mit Zustimmung des betroffenen Grundstückseigentümers oder in Ausübung einer zuvor bestellten Dienstbarkeit am Nachbargrundstück errichtet wurde, während Streit darüber herrscht, ob eine Änderung der diesbezüglichen Eigentumszuordnung auch durch die nachträgliche Bestellung einer Dienstbarkeit bewirkt werden kann (vgl. Bärmann/Pick/Baer, 20. Aufl. 2020, WEG § 1 Rn. 17, 20, mwN). Ein übergebauter Gebäudeteil kann daher in die Begründung von Wohnungseigentum einbezogen werden, wenn es sich bei ihm um einen wesentlichen Bestandteil des zu teilenden Grundstücks handelt. Denn in diesem Fall wird das Sondereigentum nicht mit dem Miteigentum an mehreren Grundstücken verbunden (vgl. OLG Karlsruhe ZWE 2014, 23 – juris Rn. 9 mwN).

17 Darüber hinaus kommt – was vorliegend vom Grundbuchamt erwogen worden ist – auch bei einem nachträglich errichteten Anbau, der vollständig auf dem Nachbargrundstück liegt, eine entsprechende Anwendung von § 912 BGB in Betracht. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung hängt sie maßgebend davon ab, ob der Anbau ohne wesentliche Beeinträchtigung für das auf dem Grundstück des Überbauenden stehende Gebäude abgerissen werden kann (vgl. BGH NJW-RR 2016, 1489 – juris Rn. 28, 29 mwN).

18 Schließlich findet § 912 BGB auf den sog. Eigengrenzüberbau entsprechende Anwendung, wenn also der frühere Eigentümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes die Grenze zu dem ihm ebenfalls gehörenden benachbarten Grundstück überschritten hatte und in der Folge die Grundstücke in das Eigentum verschiedener Personen gelangten (vgl. BGH MDR 2014, 212 – juris Rn. 14 mwN).

19 bb. Keine der vorstehend aufgeführten Fallgestaltungen ist indes vorliegend einschlägig, weshalb § 912 BGB weder unmittelbar noch entsprechend herangezogen werden kann.

20 aaa. Nach der Aktenlage muss von folgendem Geschehensablauf ausgegangen werden:

21 Durch schuldrechtlichen Vertrag des Notariats Bretten (H .../66) vom 21.02.1966 (im Weiteren: „der Hauptvertrag“) teilten die Rechtsvorgänger der Beteiligten das vormals 2,93 Ar große (Ausgangs-)Flurstück Nr. Y in Teilgrundstücke auf, an welchen das Stockwerkseigentum aufgehoben wurde (vgl. §§ 3, 4 des Hauptvertrages). Gemäß § 4 b) des Hauptvertrages kamen sie überein, dass Herr R. M. – dieser war damals Stockwerkseigentümer der westlichen Haushälfte („Hausteil M.“) – u.a. das Alleineigentum an einer lediglich durch eine in Bezug genommene Skizze gekennzeichnete Teilfläche erhalten sollte. § 5 Satz 1 des Hauptvertrages kann entnommen werden, dass Herr R. M. beabsichtige, auf dem nach Vollzug des Hauptvertrages in seinem Eigentum stehenden Teilgrundstück ein dreistöckiges Gebäude zu entrichten.

22 Durch weiteren Vertrag des Notariats Bretten (H .../66) vom 20.06.1966 (im Weiteren: „der Ergänzungsvertrag“) ergänzten die Rechtsvorgänger der Beteiligten den Hauptvertrag, nachdem sie zwischenzeitlich eine Vermessung des Grundbesitzes veranlasst hatten. Gemäß § 2 des Ergänzungsvertrages wiederholten sie die Aufhebung des Stockwerkseigentums an den neu gebildeten Teilgrundstücken – jenes blieb lediglich noch an dem nach der Aufteilung eine Größe von lediglich 2,20 Ar aufweisenden Grundstück Flurstück Nr. Y aufrechterhalten –, wobei sie im Rahmen der partiellen Auseinandersetzung ihrer Anteile u.a. festlegten, dass Herr R. M. das Alleineigentum an dem neugebildeten, 0,51 Ar großen Teilgrundstück Flurstück Nr. Y/4 erhält.

23 In Ermangelung anderweitiger Anhaltspunkte muss davon ausgegangen werden, dass Herr R. M. in der Folgezeit auf dem Flurstück Nr. Y/4 den erwähnten Anbau errichten und eine räumliche Verbindung mit dem seinem Stockwerkseigentum unterfallenden Gebäudeteilen („Hausteil M.“) auf dem benachbarten Grundstück Nr. Y herstellen ließ.

24 bbb. Bei dieser Sachlage bleibt bereits vom Ansatz her kein Raum für eine Heranziehung des § 912 BGB.

25 Die Bestandteilszuordnung eines (einheitlichen) Grenzgebäudes im Regelungszusammenhang der §§ 93, 94, 95 Abs. 1 Satz 2, 912 BGB an nur eines der bebauten Nachbargrundstücke setzt voraus, dass eines der beiden als Stammgrundstück angesehen werden kann, von dem aus der Überbau vorgenommen worden ist (BGHZ 110, 298 – juris Rn. 14 mwN). Für den Normalfall, dass sich das Gebäude auf Grundstücken verschiedener Eigentümer befindet, ist für die Beantwortung der Frage, von welchem Grundstück aus über eine fremde Grenze gebaut wurde, allein darauf abzustellen, welche Absichten und wirtschaftlichen Interessen den Erbauer geleitet hatten,

ohne dass sonstige Umstände, etwa der handwerkliche Bauablauf etc., eine Rolle spielten (vgl. BGH aaO – juris Rn. 15 mwN). Auch für den Fall des Eigengrenzüberbaus sind die Absichten des Erbauers maßgebend, wobei, wenn sich dieser nicht anders geäußert hat, vermutet werden kann, dass die objektiven Gegebenheiten seinen Absichten entsprechen (vgl. BGH aaO – juris Rn. 17 mwN).

26 Für die hier vorliegende Konstellation eines vom Eigentümer eines Grundstücks vollzogenen nachträglichen Anbaus an ein Bestandsgebäude auf dem Nachbargrundstück, an welchem anteiliges Stockwerkseigentum des Erbauers besteht, kann nichts Anderes gelten. Auch insoweit ist auf die sich aus den objektiven Umständen erschließenden Absichten und wirtschaftlichen Interessen des Erbauers abzustellen.

27 Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände kann indes gerade nicht angenommen werden, dass eine Einstufung des nachträglich errichteten Anbaus als wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks Flurstück Nr. Y, an welchem Herr R. M. in Gestalt des oben näher bezeichneten Stockwerkseigentums lediglich eine anteilige dingliche Mitberechtigung hielt, seinen Interessen entsprach. Ganz im Gegenteil: Wie sich dem Haupt- und dem Ergänzungsvertrag entnehmen lässt, war ihm gerade daran gelegen, dass er erst das alleinige Eigentum an dem neugebildeten Teilgrundstück Flurstück Nr. Y/4 erlangt, ehe er darauf die beabsichtigte Errichtung des Gebäudes bzw. Anbaus vollzieht. Daraus erschließt sich, dass nach seiner Absicht die mit der Bebauung verbundene Wertsteigerung entweder ausschließlich oder jedenfalls in ganz überwiegendem Maße dem in seinem Alleineigentum stehenden Flurstück Nr. Y/4 zugutekommen sollte. In Anbetracht dessen muss davon ausgegangen werden, dass der Anbau gemäß §§ 946, 94 Abs. 1 BGB auf der Grenzlinie einer vertikalen Trennung unterliegt.

28 Zu demselben Ergebnis ist das Grundbuchamt gelangt, auch wenn die von ihm herangezogene Begründung nicht belastbar erscheint. Denn es kommt gerade nicht darauf an, ob der Anbau „selbständig abreißbar“ ist.

29 3. Schließlich ist auch nichts dagegen zu erinnern, dass das Grundbuchamt keine Zwischenverfügung nach § 18 Abs. 1 GBO erlassen, sondern das Gesuch gleich zurückgewiesen hat.

30 a. Auch wenn sich die Bestimmung des § 18 Abs. 1 GBO ihrem Wortlaut nach lediglich auf Eintragungsanträge bezieht, ist eine Zwischenverfügung auch gegenüber einem behördlichen Ersuchen nach § 38 GBO zulässig (vgl. Demharter, GBO, 32. Auflage 2020, § 18 Rn. 24 mwN).

31 b. Nach zutreffender und wohl auch herrschender Ansicht hat das Grundbuchamt nach pflichtgemäßen

Ermessen darüber zu befinden, ob es den Antrag bzw. das Gesuch zurückweist oder eine Zwischenverfügung erlässt, die freilich die Regel darstellt (vgl. OLG Düsseldorf NotBZ 2020, 266 – juris Rn. 11; OLG Zweibrücken FG-Prax 2010, 128 – juris Rn. 8; OLG München DNotZ 2008, 934 – juris Rn.11; Demharter, GBO, 32. Auflage 2020, § 18 Rn. 21 mwN). Abzuwägen sind dabei typischerweise das berechnete Streben des Antragstellers nach alsbaldiger Stellung des Antrages zur Wahrung des Rangs sowie der mit dem Eingang des Antrages verbundenen materiellen Wirkungen auf der einen Seite und dem Interesse der Allgemeinheit an der raschen Abwicklung des Grundbuchverkehrs auf der anderen Seite. Dabei kommt eine Zwischenverfügung im Allgemeinen nur bei leicht und schnell, also in angemessener Frist behebbaren Mängeln in Betracht (vgl. BayObLG MittBayNot 2002, 290 – juris Rn. 11; Demharter, GBO, aaO, § 18 Rn. 21 mwN), wobei jeweils den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen ist (vgl. OLG München DNotZ 2008, 934 – juris Rn.12).

32 c. Gemessen daran entsprach die Zurückweisung des Gesuchs pflichtgemäßem Ermessen. Wie das Landgericht zutreffend erkannt hat, konnte dem Gesuch deshalb nicht stattgegeben werden, weil nach Aktenlage aus den oben aufgezeigten Gründen (grundsätzlich) vom Vorliegen eines Eintragungshindernisses nach § 1 Abs. 4 WEG ausgegangen werden muss. Ob dieses überhaupt überwunden werden kann, erscheint fraglich. Auch wenn man dies annehmen würde, kann jedenfalls nicht von einem leicht und schnell zu behobenden Mangel ausgegangen werden:

33 aa. Es bestehen erhebliche Bedenken, ob sich das erwähnte Eintragungshindernis in der hier vorliegenden Sonderkonstellation durch die nachträgliche Bestellung einer Dienstbarkeit beheben ließe. Abgesehen davon, dass ohnehin streitig ist, ob eine derartige Heilungsmöglichkeit überhaupt eröffnet sein kann (zum Meinungsstand: vgl. Bärman/Pick/Baer, 20. Aufl. 2020, WEG § 1 Rn. 20 mwN), wäre sie selbst für die Beschwerdeführer mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbunden. Ob ggf. gleichwohl Raum für eine Zwischenverfügung geblieben wäre, wenn es sich um einen eigenen Eintragungsantrag der Beschwerdeführer gehandelt hätte (vgl. OLG Karlsruhe ZWE 2014, 23 – juris Rn. 11 mwN), kann offenbleiben. Jedenfalls ist die Handhabung des Grundbuchamts, von einer Zwischenverfügung gegenüber dem ersuchenden Gericht abzusehen, nicht ermessensfehlerhaft.

34 bb. Nähere Erwägungen dazu, ob vorliegend eine Überwindung des Eintragungshindernisses durch eine Grundstücksvereinigung (§ 890 BGB) erreicht werden könnte, brauchen ebenso wenig angestellt werden. Sollte

dies möglich sein, müsste von einem der Beteiligten erst ein gesondertes Verfahren angestrengt werden, was dem Zweck einer Zwischenverfügung zuwiderliefe. Außerdem müsste im Anschluss daran nicht nur ein neues Gesuch gestellt werden, auch der zugrundeliegende Beschluss des Amtsgerichts Bretten (UR II 1/16 (3)) bedürfte insofern zumindest einer inhaltlichen Ergänzung.

Grundbucheintragung nach Auflassung aufgrund einer trans- mortalen Vollmacht

*GBO § 13, § 19, § 20, § 29, § 35 Abs. 1, § 40 Abs. 1;
BGB § 167 Abs. 1, § 185 Abs. 2 S. 1, § 925*

Redaktioneller Leitsatz:

Bei einer transmortalen Vollmacht wandelt sich die Vollmacht mit dem Tod des Erblassers in eine Vollmacht für die Erben um. Somit hat der Bevollmächtigte die Befugnis, innerhalb der ihm eingeräumten Vertretungsmacht über das zum Nachlass gehörende Vermögen in Vertretung der Erben zu verfügen. Der Bevollmächtigte hat daher gegenüber dem Grundbuchamt weder die tatsächlichen Erben durch Erbschein nachzuweisen, noch eine Voreintragung der Erben herbeizuführen. (Rn. 14 – 18)

OLG München (34. Zivilsenat),
Beschluss vom 10.02.2022 – 34 Wx 431/21

► I. Tatbestand:

1 Im Grundbuch ist noch H.H. als Eigentümer von Miteigentumsanteilen an einem Grundstück verbunden mit dem Sondereigentum an einer Tiefgarage eingetragen. H.H. ist am ...2016 verstorben und wurde laut Erbschein vom 9.2.2017 von G.H. allein beerbt. G.H. ist am2019 verstorben.

2 Zu notarieller Urkunde vom 16.8.2021 erklärten die Beteiligten die Einigung über den Eigentumsübergang des Miteigentumsanteils von G.H. an sich. Die notarielle Urkunde lautet auf Seite 1 unten und Seite 2 oben wie folgt:
„... beide [= die Beteiligten] hier handelnd für sich im eigenen Namen und für die Erben der
G. H.,
die voraussichtlich aufgrund transmortal geltender Vollmacht durch den Bevollmächtigten
P. H.
erteilt werden soll.

3 Ferner wurde die Eintragung der Auflassung im Grundbuch bewilligt und im Namen der Beteiligten beantragt. Der Urkunde beigefügt waren eine Ausfertigung des Erbscheins vom 9.2.2017, eine notariell beglaubigte Abschrift der Generalvollmacht vom 30.6.2016 sowie die am 27.8.2021 notariell beglaubigte Genehmigung der notariellen Urkunde vom 16.8.2021, erteilt von P.H., handelnd für die Erben der G.H. aufgrund transmortaler Vollmacht. In der von G.H. für ihren Sohn P.H. ausgestellten Generalvollmacht ist geregelt, dass die Vollmacht nicht durch den Tod der G.H. erlöschen soll. Die Generalvollmacht verleiht die Befugnis, alle Rechtsgeschäfte vorzunehmen, bei denen Stellvertretung zulässig ist, und gilt u.a. auch für alle An- und Verkäufe von Immobilien sowie alle in diesem Zusammenhang erforderlichen Erklärungen.

4 Der beurkundende Notar hat am 13.9.2021 Vollzugsantrag hinsichtlich der Urkunde vom 16.8.2021 gestellt.

5 Mit Schreiben vom 17.9.2021 hat das Grundbuchamt die Ansicht vertreten, für die Wirksamkeit der Vollmacht über den Tod hinaus, auf die sich der Vollmachtnehmer berufe, müsse den Erben die Möglichkeit zum Widerruf gegeben werden. Dies sei nur möglich, wenn diesen die Existenz der Vollmacht bekannt sei. Gemäß der Urkunde vom 16.8.2021 werde festgestellt, dass P.H. in Vollmacht für die Erben handle. Allerdings sei weder ausgesagt, wer die Erben seien, noch sei die Erbenstellung nachgewiesen. Dies sei in der erforderlichen Form des § 35 Abs. 1 GBO nachzuholen.

6 Dem hat der Urkundsnotar mit Schreiben vom 26.9.2021 widersprochen. Es sei nicht nachvollziehbar, warum den Erben die Möglichkeit zum Widerruf gegeben werden müsse. Keinesfalls könne die Wirksamkeit der Vollmacht davon abhängen. Auch im Grundbuchverfahren sei vom Fortbestand der Vollmacht solange auszugehen, bis konkrete Anhaltspunkte für deren Widerruf bestünden. Vorliegend sei die Verwendung der Vollmacht gerade gewünscht, um die bekanntlich kostspielige Erbscheinserteilung zu vermeiden. Förmlich – im Sinne des § 35 GBO – festgestellte Erben gebe es seines Wissen nach nicht. Erben seien wohl der Bevollmächtigte und dessen Schwester, die Mutter der Beteiligten. Es werde um den Erlass einer Zwischenverfügung gebeten, sollte das Grundbuchamt an seiner Rechtsansicht festhalten.

7 Mit Beschluss vom 21.10.2021 hat das Grundbuchamt den Antrag zurückgewiesen. Der Vollmachtnehmer habe sich auf eine Vollmacht über den Tod hinaus berufen. Grundsätzlich solle eine solche Vollmacht dem Vollmachtnehmer die Möglichkeit geben, zu Lebzeiten des Vollmachtgebers begonnene Geschäfte zu Ende zu führen oder laufende Geschäfte weiter zu führen. Im vorliegenden Fall habe der Vollmachtnehmer knapp zwei Jahre

nach dem Tod der Vollmachtgeberin eine Vermächtniserfüllung durchgeführt. Für dieses, aus Sicht des Grundbuchamts eigenständige neue Rechtsgeschäft müssten die Erben die Möglichkeit gehabt haben, die Vollmacht zu widerrufen. Mit dem Hinweis des Notars, die Vollmacht solle verwendet werden, um Erbscheinskosten zu sparen, unterstelle der Notar, dass die Vollmacht über den Tod hinaus den Erbschein ersetzen solle. Genau dies solle sie aber nicht. Es könne nicht sein, dass zwei Jahre nach dem Tod der Vollmachtgeberin noch nicht sicher geklärt sei, wer die Erben seien. Dass mit der Vermächtniserfüllung den Anordnungen der Erblasserin gefolgt werde, werde vom Notar unterstellt. Tatsächlich liege keine Anordnung vor, die der Form des § 35 GBO entspräche. Es bleibe dabei, dass das Grundbuchamt wissen müsse, wer Erbe sei, um zu überprüfen, ob die Möglichkeit zum Widerruf der Vollmacht gegeben worden sei. Die Erbenstellung sei daher in der Form des § 35 Abs. 1 GBO nachzuweisen. Da dazu keine Bereitschaft bestehe, sei der Antrag zurückzuweisen.

8 Hiergegen hat der Notar namens der Erwerber am 17.11.2021 Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben und dem Antrag auf Vollzug der Auflassung stattzugeben, hilfsweise, den Beschluss aufzuheben und eine Zwischenverfügung zu erlassen. Ein Erbnachweis sei vorliegend nicht erforderlich. Die transmortale Vollmacht, die im Original vorgelegt worden sei, sei mit Zugang beim Bevollmächtigten wirksam geworden und mit dem Tod der Vollmachtgeberin nicht erloschen, sondern im Wege der Universalsukzession gemäß § 1922 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes auf die Erben übergegangen. Die Wirksamkeit der Vollmacht hänge nicht von der Kenntnisnahme durch die Erben oder deren Möglichkeit zum Widerruf ab. Ein Nachweis der Erbfolge nach G.H. nach § 35 GBO sei folglich nicht erforderlich. Gemäß § 40 GBO sei keine Voreintragung der Erben erforderlich. Daher habe der Bevollmächtigte auch insoweit keinen Erbnachweis vorzulegen oder die Erben zu benennen. Das Grundbuchamt habe auch nicht zu hinterfragen, ob die Vollmacht möglicherweise widerrufen sei. Es bestehe keine Verpflichtung desjenigen, dem eine transmortale Vollmacht vorgelegt wird, zuzuwarten bzw. einen Widerruf zu ermöglichen. Die Beschwerde wäre auch im Hilfsantrag begründet. Das Grundbuchamt hätte eine Zwischenverfügung erlassen müssen. Es sei unzutreffend, dass keine Bereitschaft bestünde, den Erbnachweis in der Form des § 35 GBO vorzulegen. Ihm, dem Notar, sei zwischenzeitlich durch die Erwerber mitgeteilt worden, dass ein europäisches Nachlasszeugnis vom 5.3.2020 existiere, wonach der Bevollmächtigte und seine Schwester, die Mutter der Beteiligten, Erben geworden seien. Das in Kopie vorgelegte Nachlasszeug-

nis könne im Bedarfsfall in beglaubigter Abschrift eingereicht werden.

9 Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.

▶ II. Aus den Gründen:

10 Die zulässige Beschwerde ist im Hauptantrag begründet.

11 1. Das Rechtsmittel ist als unbeschränkte Beschwerde statthaft (§ 11 RPfIG, § 71 Abs. 1 GBO) und auch im Übrigen zulässig und ordnungsgemäß eingelegt, §§ 73, 15 Abs. 2 GBO.

12 2. Die Beschwerde ist begründet, weil die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die Eintragung, § 13 GBO (wirksamer Eintragungsantrag), § 19 GBO (Bewilligung des Betroffenen), Einigung (§ 20 GBO) und § 29 GBO (Nachweis der Eintragungsgrundlagen in notarieller Form), erfüllt sind und eine Voreintragung der Erben (§ 39 GBO) nicht erforderlich ist. Für die Eintragung der Auflassung durch Eigentumsumschreibung bedarf es hier keines Nachweises der Erbfolge in der Form des § 35 GBO. Der Bevollmächtigte P.H. konnte das vollmachtlose Handeln der Beteiligten genehmigen.

13 a) Im Fall der Übertragung eines Grundstücks durch Auflassung (§ 20 GBO, § 925 BGB) erfordert das materielle Konsensprinzip des § 20 GBO, dass – zusätzlich zu der Bewilligung des verlierenden Teils (§ 19 GBO, formelles Konsensprinzip) – eine materiellrechtliche Einigung, die den Verfahrensvorschriften der §§ 20, 29 GBO genügt, nachgewiesen wird. Zu prüfen hat das Grundbuchamt die Auflassung unter anderem auch dahingehend, ob sie von den verfügungsberechtigten Personen erklärt ist. Die Auflassungsberechtigung als Ausfluss der sachenrechtlichen Verfügungsbefugnis muss im Zeitpunkt der Eintragung vorliegen (Demharter GBO 32. Aufl. § 20 Rn. 40). Als sonstige Voraussetzung der Eintragung ist sie gemäß § 29 GBO nachzuweisen (vgl. Hügel/Otto GBO 4. Aufl. § 29 Rn. 108 ff.). Einigungsberechtigt sind im Fall der Auflassung eines Grundstücks der Eigentümer als verlierender und der Erwerber als gewinnender Teil (Demharter § 20 Rn. 39 f.). Wird der Erbe durch einen Bevollmächtigten vertreten, sind die Wirksamkeit und der Umfang der Vollmacht vom Grundbuchamt selbständig zu prüfen (OLG Frankfurt ZEV 2015, 648; Demharter § 19 Rn. 74.2). Ist im Grundbuch als Eigentümer noch der Erblasser eingetragen, so ist die Voreintragung des Erben als Betroffenen (§ 39 GBO) nach § 40 GBO im Falle der Übertragung eines Rechts nicht erforderlich. Auch die Erbenstellung ist in der Form der §§ 29 ff. GBO nachzuweisen.

14 b) Vorliegend ist noch der verstorbene H.H. als Eigentümer gebucht. Erbin nach H.H. ist die ebenfalls verstorbene G.H. Deren Erbenstellung ist durch die Vorlage des

Erbscheins vom 9.2.2017, von dem dem Grundbuchamt eine Originalausfertigung vorlag, in der Form des § 29 GBO nachgewiesen. Grundsätzlich wären also deren Erben verfügungs- und damit einigungsberechtigt und hätten die Bewilligung abzugeben.

15 Bei der Beurkundung am 16.8.2021 handelten jedoch nicht die Erben, sondern die Beteiligten als Vertreter ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB). Dass nicht die Erben, sondern für diese die Beteiligten unter Hinweis auf die dem P.H. erteilte transmortale Vollmacht die Einigung und die Bewilligung in der Urkunde vom 16.8.2021 erklärt haben, hindert deren Eintragung nicht. Denn P.H. konnte als Bevollmächtigter der Erben über den Miteigentumsanteil verfügen und somit das vollmachtlose Handeln der Beteiligten gemäß § 185 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. BGB genehmigen, wie mit notarieller Urkunde vom 27.8.2021 formgemäß geschehen. Zwar lässt die oben unter I. zitierte Formulierung in der notariellen Urkunde vom 16.8.2021 nicht eindeutig erkennen, dass beabsichtigt war, dass P.H. das Handeln der Beteiligten genehmigen wird. Die Vorlage der notariell beglaubigten Genehmigung vom 27.8.2021 zusammen mit dem Eintragungsantrag lässt indes keinen anderen Schluss zu.

16 c) Die in notariell beglaubigter Abschrift und damit in der Form des § 29 GBO vorgelegte Generalvollmacht ist ausdrücklich für sämtliche Angelegenheiten erteilt, soweit diese gesetzlich zulässig sind. Sie ist daher grundsätzlich geeignet zur Vertretung in allen grundstücksbezogenen Angelegenheiten, in denen eine Vertretung zulässig ist (Senat vom 27.4.2009, 34 Wx 22/09 = NJW-RR 2010, 443). Sie umfasst damit die Auflassung gemäß § 925 BGB, die Bewilligung gemäß § 19 GBO und die Umschreibungsanträge gemäß § 13 GBO (*Glenk FamRB 2017, 478*). Nach dem eindeutigen Wortlaut handelt es sich um eine transmortale Vollmacht. Abgesehen davon, dass eine Vollmacht, wenn ihr ein Auftrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag zugrunde lag, gemäß §§ 168, 672, 675 BGB ohnedies über den Tod hinaus gilt, ist vorliegend die Fortgeltung über den Tod der Vollmachtgeberin hinaus ausdrücklich angeordnet. Mit dem Tod des Vollmachtgebers wandelt sich die transmortale Vollmacht in eine Vollmacht für die Erben um (§ 1922 BGB). Mit dem Erbfall erwirbt der Bevollmächtigte aufgrund der Ermächtigung der Erblasserin die Befugnis, innerhalb der ihm eingeräumten Vertretungsmacht über das zum Nachlass gehörende Vermögen in Vertretung der Erben zu verfügen (BGH NJW 1983, 1487; OLG Celle DNotZ 2020, 672; Senat vom 15.6.2015, 34 Wx 513/13 = NZG 2015, 1024; Schöner/Stöber Grundbuchrecht 16. Aufl. Rn. 3571; Hügel/Reetz V Rn. 48; Grüneberg/Weidlich BGB 81. Aufl. Einf. vor § 2197 Rn. 10).

17 Die Bedenken des Grundbuchamts hinsichtlich der Notwendigkeit der Benennung der Erben zur Ermöglichung eines Vollmachtswiderrufs sind nicht gerechtfertigt. Der Bevollmächtigte muss weder die Erben namhaft machen, für die er handelt, noch die Zustimmung der Erben zu seinem Handeln einholen (OLG Stuttgart FGPrax 2019, 67; OLG Frankfurt ZEV 2012, 377; ZEV 2015, 648; LG Stuttgart ZEV 2008, 198; Hügel/Wilsch § 35 Rn. 78; *Glenk FamRB 2017, 478*). Eine Nachforschungspflicht statuieren die §§ 170 bis 172 BGB gerade nicht. Die Bejahung eines allgemeinen Zustimmungszwangs liefe dem Zweck der über den Tod des Vollmachtgebers hinaus wirkenden Vollmacht zuwider, den Auftrag und seine Verwirklichung gerade von dem Willen späterer Erben unabhängig zu machen (BGH NJW 1969, 1245; NJW 1995, 250; OLG Frankfurt ZEV 2015, 648).

18 d) Im hier gegebenen Fall, dass die Eigentumsübertragung an Miteigentumsanteilen an einem Nachlassgrundstück eingetragen werden soll, ist gemäß § 40 Abs. 1, 1. Alt. GBO weder eine Voreintragung der Erbin des H.H. noch eine Voreintragung der Erben der G.H. erforderlich. Die Erbenstellung der G.H. ist durch Erbschein gemäß § 35 GBO nachgewiesen. Die Voreintragung erübrigt sich auch für die Erbeserben (RG 53, 298; KGJ 49 A 174; Hügel/Zeiser § 40 Rn. 1, 23, 25; Schöner/Stöber Rn. 142b; Demharter § 40 Rn. 21; *Bauer in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 40 Rn. 8; KEHE/Volmer GBO 8. Aufl. § 40 Rn. 7*). Für diese hat P.H. als transmortal Bevollmächtigter gehandelt und muss insoweit keinen Erbnachweis vorlegen (OLG Celle DNotZ 2020, 672; OLG Frankfurt ZEV 2015, 648; ZEV 2012, 377; Weber DNotZ 2018, 884; Hügel/Reetz V Rn. 50; Schöner/Stöber Rn. 3571).

19 e) Ergänzend ist anzumerken, dass die Vollmacht nicht deshalb durch Konfusion erloschen ist, weil – wie in der Beschwerdebeurteilung vorgetragen – der Bevollmächtigte Miterbe ist. Soweit vertreten wird, dass die transmortale Vollmacht erlischt, wenn der Bevollmächtigte Alleinerbe des Vollmachtgebers wird (Senat vom 4.1.2017, 34 Wx 382/16 = FGPrax 2017, 65), mangelt es vorliegend bereits an einer Stellung des P.H. als Alleinerben.

20 3. Im Fall der Aufhebung einer den Eintragungsantrag zurückweisenden Entscheidung hat das Beschwerdegericht grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden, das heißt eine Zwischenverfügung zu erlassen oder das Grundbuchamt zur Eintragung anzuweisen (Senat vom 4.8.2016, 34 Wx 110/16 = FamRZ 2017, 328; OLG Köln FGPrax 2013, 150; Hügel/Kramer § 77 Rn. 41.1; Demharter § 77 Rn. 25). Dementsprechend war hier das Grundbuchamt zur Eintragung der Beteiligten als Miteigentümer anzuweisen.

21 Da die Beschwerde im Hauptantrag erfolgreich ist, bedarf der gestellte Hilfsantrag keiner Bescheidung.

GESELLSCHAFTSRECHT

Kein Entfernen einer unrichtigen Gesellschafterliste

GmbHG § 16 III, § 40

Amtliche Leitsätze:

1. Eine in das Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste darf nicht entfernt oder herausgenommen werden, wenn sie sich teilweise oder in allen ihren Verlautbarungen als von Anfang an oder nachträglich unrichtig erweist.
2. Wer die Unrichtigkeit einer zum Register aufgenommenen Gesellschafterliste geltendmachen will, muss die Zuordnung eines Widerspruchs erwirken.
3. Wer die zutreffende Beteiligung an der Gesellschaft verlautbart wissen will, muss auf das Einreichen einer zutreffenden Liste hinwirken.

OLG Brandenburg (7. Zivilsenat),

Beschluss vom 23.08.2022 – 7 W 87/22

► I. Aus den Gründen:

- 1 Die Beschwerde ist unbegründet.
- 2 Der Antrag, eine Liste der Gesellschafter aus dem Registerordner herauszunehmen, richtet sich ebenso auf eine im Gesetz nicht vorgesehene Rechtsfolge wie die zugleich hilfsweise vorgetragene Anregung auf Amtslöschung.
- 3 Eine in das Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG) darf nicht entfernt oder herausgenommen werden, wenn sie sich teilweise oder in allen ihren Verlautbarungen als von Anfang an oder nachträglich unrichtig erweist. Eine solche Amtshandlung des Registergerichts sieht das Verfahrensrecht nicht vor. Die hilfsweise vom Antragsteller in Betracht gezogene Löschung ist für genau bezeichnete Eintragungen in das Handelsregister geregelt (§§ 393 ff. FamFG). Die Liste oder ihre Einreichung oder ihre Aufnahme in das Register werden indes nicht in das Register eingetragen.
- 4 Wer die Unrichtigkeit einer zum Register aufgenommenen Gesellschafterliste geltendmachen will, um den guten Glauben an ihren Inhalt zu erschüttern, muss die Zuordnung eines Widerspruchs erwirken (§ 16 III 3, 4 GmbHG).
- 5 Der Zuordnung des Widerspruchs zu der Liste zeigt, sie werde ganz oder teilweise für unrichtig gehalten, und für diese Auffassung spreche entweder die Bewil-

ligung desjenigen, dessen Berechtigung mit Zweifeln belegt wird, oder die Prüfung durch ein Gericht, das Verfügungsgrund und -anspruch für gegeben gehalten hat. Das Register, dem die Liste und die Abfolge von Widersprüchen und Aufhebungen von Widersprüchen zu entnehmen ist, verlautbart die Verhältnisse der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter vollständiger und zutreffender, als ein Entfernen einer zum Register aufgenommenen Liste. Dass Unsicherheit oder Streit um die Anteile an der Gesellschaft besteht, wäre dem Register dann nicht zu entnehmen. Lückenlose Transparenz wird nur gewährleistet, wenn dem Register auf Dauer entnommen werden kann, dass und in welchem Zeitraum ein Widerspruch zur Liste zugeordnet war.

6 Wer die zutreffende Beteiligung an der Gesellschaft verlautbart wissen will, muss auf das Einreichen einer zutreffenden Liste hinwirken (vgl. Michalski-Ebbing, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 16 Rdnr. 109; Scholz-Seibt, GmbHG, 12. Aufl. 2018, § 16 Rdnr. 88, § 40 Rdnr. 67). Nur durch Aufnahme einer neuen, inhaltlich richtigen Liste lässt sich eine falsche Liste korrigieren (vgl. M. GmbH-Heidinger, 3. Aufl. 2019, § 40 Rdnr. 362 f.; Scholz-Seibt, § 40 Rdnr. 66).

7 Einer Kostenentscheidung und einer Wertfestsetzung bedarf es nicht, weil die Gebühr nach zurückgewiesener Beschwerde ohne Kostengrundentscheidung entsteht und sich nicht nach einem Wert richtet (Nr. 19112 KV-GNotKG).

8 Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen (§ 70 II FamFG), besteht nicht.

Zur Gründung einer GmbH mit Musterprotokoll.

GmbHG § 2 Abs. 1a, 8 Abs. 2, Abs. 3

Amtliche Leitsätze:

1. Dem Zweck des § 2 Abs. 1a GmbHG, die Gründung einer GmbH in Standardfällen zu erleichtern, wird nur dann Rechnung getragen, wenn das Musterprotokoll ohne inhaltliche Änderungen übernommen wird, um dadurch schon die Prüfung, ob sich eine Änderung im konkreten Fall auswirkt, im Interesse einer Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zu vermeiden.
2. Eine aktuelle Versicherung nach § 8 Abs. 2 Satz 1, 3 Satz 1 GmbHG kann verlangt werden, wenn das Eintragungsverfahren wegen eines Mangels bei der Anmeldung längere Zeit in Anspruch nimmt.

OLG München (34. Zivilsenat),

Beschluss vom 12.09.2022 – 34 Wx 329/22

► I. Tatbestand:

1 Gegenstand des Verfahrens ist die Erstanmeldung der Beteiligten, einer GmbH i. G., zur Eintragung in das Handelsregister.

2 Die Beteiligte wurde mit notariellem Gesellschaftsvertrag vom 5.11.2021 von K. H. P. B., wohnhaft in Mexiko und vertreten durch A. L., gegründet. Die Urkunde lautet auszugsweise:

3 1.1. Herr K. H. B. P. errichtet hiermit nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma S... I... G. GmbH mit dem Sitz in St.

4 1.2. Gegenstand des Unternehmens ist die Liegenschafts- und Objektverwaltung der im Eigentum stehenden Objekte, ferner der Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen sowie Übernahme der persönlichen Haftung und Geschäftsführung von Gesellschaften.

5 1.3. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 25.000,00 € (i. W. fünfundzwanzigtausend Euro) und wird vollständig von Herrn K. H. P. B. (Geschäftsanteil Nr. 1) übernommen. Die Einlage ist in Geld zu erbringen, und zwar sofort zur Hälfte.

6 Herr K. H. B. P. übernimmt einen Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag in Höhe von 25.000,00 € (in Worten fünfundzwanzigtausend Euro), künftige lfdNr. 1.

7 1.4. Zum Geschäftsführer der Gesellschaft wird Herr K. H. P. B. bestellt. Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuchs befreit.

8 Die von K. H. P. B. am 7.12.2021 unterzeichnete Anmeldung der Gesellschaft wurde am 16.2.2022 von der Urkundsnotarin beim Registergericht eingereicht. Die Anmeldung enthielt die Versicherungen des Geschäftsführers, dass keine Umstände vorlägen, aufgrund derer er vom Amt des Geschäftsführers ausgeschlossen wäre, und dass das Stammkapital in voller Höhe an die Gesellschaft bezahlt worden sei.

9 Mit Schreiben vom 17.2.2022 wies das Registergericht darauf hin, dass die Anmeldung derzeit nicht vollzogen werden könne. Die Liste der Gesellschafter sei nicht beigefügt worden, vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG. Die Privilegierung in § 2 Abs. 1a Satz 4 GmbHG greife nicht. Das Musterprotokoll sei in Ziffer 3 unzulässig abgeändert worden. Es fehle der Zusatz „im Übrigen sobald die Gesellschafterversammlung ihre Einforderung beschließt.“ Der zweite Absatz hingegen sei dem falschen Musterprotokoll für Mehrpersonengesellschaften entnommen. In Ziffer 4 würden die Angaben zum Geschäftsführer (Geburtsdatum, Adresse) fehlen. Es werde entweder der Musterprotokolltext durch Nachtrag wieder herzustellen sein oder es würden die Anlagen für eine normale Gründung (Gesellschafterliste, Satzung) eingereicht werden müssen. Die vorgelegte Versicherung des Geschäftsführers

gemäß § 8 Abs. 2 und 3 GmbHG datiere vom 7.12.2021. Sie sei durch Zeitablauf unbrauchbar geworden, da sie erst am 16.2.2022 beim Registergericht eingegangen sei. Sie sei erneut abzugeben und zeitnah einzureichen. Um Behebung binnen zwei Monaten werde gebeten.

10 Die vom Registergericht gemäß § 380 FamFG i.V.m. § 23 HRV um Stellungnahme gebetene Industrie- und Handelskammer erklärte am 18.2.2022, bei der zu gründenden Gesellschaft ergebe sich ein Bezug zu G. nicht. Daher sei von einer Irreführungsgefahr im Sinne von § 18 Abs. 2 HGB auszugehen. Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass die Kombination einer Sachbezeichnung mit einem Ortszusatz, wie es bei der gewünschten Firma der Fall sein solle, im Allgemeinen als rein beschreibend angesehen werde und somit keine Kennzeichnungskraft nach §§ 18, 30 HGB besitze. Ein sachlich richtiger und nicht irreführender Zusatz könnte allerdings dann zu einer Individualisierung führen, wenn in der betreffenden Branche eine Alleinstellung des Unternehmens am angegebenen Ort bestehe. Dieser Punkt wäre vom Registergericht zu klären.

11 Mit Schreiben vom 21.2.2022 übersandte das Registergericht der Urkundsnotarin eine Kopie der Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer und erklärte, es schließe sich dieser Stellungnahme an. Es sei daher die Klärung des Ortsbezugs zu G. und der Alleinstellung des Unternehmens in G. erforderlich. Hierzu setzte das Registergericht eine Frist von sechs Wochen.

12 Nachdem das Registergericht in zwei weiteren Schreiben jeweils erfolglos auf die Vollzugshindernisse hingewiesen hatte, wies es mit Beschluss vom 11.5.2022, zugestellt am 14.5.2022, die Anmeldung zurück. Die Eintragungshindernisse seien nicht behoben worden. Bei einem Telefonat mit dem Notariat habe sich ergeben, dass eine schnellere Einreichung der Versicherung des Geschäftsführers wegen der Laufzeiten der Behördenpost aus Mexiko nicht möglich, eine zwischenzeitliche Verurteilung des Geschäftsführers jedoch aufgrund dessen Alters nicht zu erwarten sei. Das Registergericht führt aus, es sei unerheblich, wodurch die Verzögerung eingetreten sei. Auch sei das Alter des Geschäftsführers nicht erheblich. Wegen des Zeitablaufs bestünden Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Versicherung zum Zeitpunkt des Eingangs bei Gericht.

13 Mit Schreiben vom 9.6.2022, beim Registergericht eingegangen am 13.6.2022, hat die Beteiligte Beschwerde gegen den Zurückweisungsbeschluss eingelegt und eine Begründung angekündigt.

14 Das Registergericht hat hierfür eine Frist bis 4.7.2022 gesetzt und diese auf Antrag bis 18.7.2022 verlängert. Mit Beschluss vom 29.7.2022 hat das Registergericht dann einen nochmaligen Fristverlängerungsantrag abgelehnt

und der Beschwerde unter Bezugnahme auf die Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht abgeholfen.

▶ II. Aus den Gründen:

15 Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

16 1. Die Beschwerde ist zulässig.

17 a) Sie ist gemäß §§ 58 Abs. 1, 382 Abs. 3 FamFG statthaft.

18 b) Die Beschwerde wurde nach §§ 63 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, 64 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Sätze 1 und 3 FamFG fristgerecht beim Ausgangsgericht schriftlich mit dem notwendigen Inhalt eingelegt. Das Fehlen einer Begründung ist unschädlich; bei § 65 Abs. 1 FamFG handelt es sich um eine bloße Soll-Vorschrift, die Begründung des Rechtsmittels ist keine Zulässigkeitsvoraussetzung (BeckOK FamFG/*Obermann* 43. Ed. § 65 Rn. 2; Keidel/*Sternal* FamFG 20. Aufl. § 65 Rn. 4; MüKoFamFG/*Fischer* 3. Aufl. § 65 Rn. 5).

19 c) Die Beteiligte als Vorgesellschaft ist gemäß § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt. Die erstmalige Anmeldung der GmbH durch den Geschäftsführer erfolgt im Namen der Gesellschaft, dieser steht daher auch die Beschwerdeberechtigung zu (Keidel/*Meyer-Holz* § 59 Rn. 86; MüKoFamFG/*Fischer* § 59 Rn. 100; *Krafka* RegisterR 11. Aufl. Rn. 2453).

20 2. In der Sache bleibt das Rechtsmittel aber ohne Erfolg.

21 a) Die Anmeldung genügt nicht den Anforderungen des § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG.

22 aa) Nach dieser Bestimmung muss der Anmeldung eine von den Anmeldenden unterschriebene oder mit deren qualifizierten elektronischen Signaturen versehene Liste der Gesellschafter nach den Vorgaben des § 40 GmbHG beigelegt sein. Zwar gilt bei der Gründung im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1a Satz 1 GmbHG das gemäß Satz 2 zu verwendende Musterprotokoll nach Satz 4 als Gesellschafterliste. Diese Privilegierung entfällt jedoch bei Abweichungen vom Musterprotokoll (Lutter/*Hommelhoff/Bayer* GmbHG 20. Aufl. § 2 Rn. 70; Michalski/*Heidinger/Leible/Schmidt/Schmidt* GmbHG 3. Aufl. § 2 Rn. 104; MüKoGmbHG/*Heinze* 4. Aufl. § 2 Rn. 283; NK-GmbHG/*Pfisterer* 4. Aufl. § 2 Rn. 54; Noack/*Servatius/Haas/Servatius* GmbHG 23. Aufl. § 2 Rn. 59; Rowedder/*Pentz/Raff* GmbHG 7. Aufl. § 2 Rn. 139). Insoweit unschädlich sind nur völlig unbedeutende Abwandlungen bei Zeichensetzung, Satzstellung und Wortwahl, die keinerlei Auswirkungen auf den Inhalt haben (OLG Stuttgart MittBayNot 2021, 402/403; OLG Düsseldorf DStR 2011, 2106; OLG München DNotZ 2011, 69; Lutter/*Hommelhoff/Bayer* § 2 Rn. 52; Michalski/*Heidinger/Leible/Schmidt/Schmidt* § 2 Rn. 103; MüKoGmbHG/*Heinze* § 2 Rn. 276; NK-GmbHG/*Pfisterer* 4. Aufl. § 2 Rn. 53; Rowedder/*Pentz/Raff* § 2 Rn. 138).

23 bb) Hier liegen mehrere nicht im o.g. Sinne völlig unbedeutende Abwandlungen vor.

24 (1) In Ziffer 3 Satz 2 der Urkunde fehlt der vorgeschriebene Zusatz „im Übrigen sobald die Gesellschafterversammlung ihre Einforderung beschließt.“ und damit die Bestimmung des Zeitpunkts der Fälligkeit der zweiten Hälfte des Stammkapitals.

25 (2) Gemäß Ziffer 3 Satz 1 wird das Stammkapital in Höhe von 25.000 € vollständig von K. H. P. B. übernommen. Nach Satz 3 übernimmt dieser jedoch – lediglich – einen Geschäftsanteil in gleicher Höhe. Dieser Satz ist im Musterprotokoll für die Gründung einer Mehrpersonengesellschaft, nicht wie hier einer Einpersonengesellschaft vorgesehen. Im Ergebnis wirkt sich der Mangel zwar nicht aus, weil keine weiteren Geschäftsanteile ausgewiesen sind und der von K. H. P. B. übernommene das gesamte Stammkapital umfasst. Dem Gesetzeszweck, die Gründung einer GmbH in unkomplizierten Standardfällen zu erleichtern (BT-Drs. 16/9737 S. 54; 16/6140 S. 27), wird aber nur dann Rechnung getragen, wenn das vorgesehene Musterprotokoll ohne inhaltliche Änderungen übernommen wird, um dadurch schon die Prüfung, ob sich eine Änderung im konkreten Fall auswirkt, im Interesse einer Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zu vermeiden. Wenn inhaltliche Änderungen des Musterprotokolls sich nicht auswirken, besteht auch kein Bedarf, sie überhaupt vorzunehmen (OLG Stuttgart MittBayNot 2021, 402/403).

26 (3) In Ziffer 4 schließlich fehlen die Angaben zu Geburtsdatum und Anschrift des Geschäftsführers. Diese dienen der sicheren Identifizierung der betreffenden Person und sind daher unerlässlich. Hätte der Gesetzgeber die Angaben gleichwohl für verzichtbar gehalten, so hätte es nahegelegen, sie nicht zum Bestandteil des Musterprotokolls zu machen. Im Hinblick auf den Gesetzeszweck (s. o. (2)) kommt es auch nicht darauf an, ob sich die Angaben an anderer Stelle in den Eintragungsunterlagen finden.

27 b) Im Ergebnis zutreffend hat das Registergericht eine neue Versicherung des Geschäftsführers nach § 8 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GmbHG gefordert.

28 aa) Nach diesen Vorschriften hat der Geschäftsführer u.a. zu versichern, dass die Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und sich der Gegenstand der Leistung endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet, sowie dass keine Umstände vorliegen, die seiner Bestellung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3, Sätze 3 und 4 GmbHG entgegenstehen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Richtigkeit der Erklärung ist nach herrschender Meinung der Eingang der Anmeldung beim Registergericht (OLG Hamm BeckRS 2016, 117126 Rn. 2; Lutter/*Hommelhoff/Bayer* § 8 Rn. 9; Michalski/*Heidinger/Leible/*

Schmidt/*Tebben* § 8 Rn. 30; Noack/*Servatius/Haas/Servatius* § 8 Rn. 11; Rowedder/*Pentz/Wöstmann* § 8 Rn. 19), nach anderer Ansicht die Abgabe im Sinne eines Inverkehrbringens (*MüKoGmbHG/Herrler* § 8 Rn. 48). In jedem Fall ist das Registergericht nach herrschender Meinung berechtigt, eine aktuelle Versicherung zu verlangen, wenn das Eintragungsverfahren wegen eines Mangels bei der Anmeldung längere Zeit in Anspruch nimmt (OLG Hamm BeckRS 2016, 117126 Rn. 3; OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 898; Lutter/*Hommelhoff/Bayer* § 8 Rn. 9).

29 bb) Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine neue Versicherung auch dann gefordert werden kann, wenn zwischen dem Zeitpunkt der Unterzeichnung der Versicherung und deren Einreichung beim Registergericht ein längerer Zeitraum vergangen ist, ist umstritten, kann hier allerdings dahinstehen.

30 (1) Das OLG Hamm (BeckRS 2016, 117126 Rn. 3) hält diesen Sachverhalt für vergleichbar mit einer längeren Verzögerung des Eintragungsverfahrens und hat daher eine Beanstandung für berechtigt erachtet. Das KG (Rpfleger 2022, 408) hat dagegen jüngst ausgeführt, eine Versicherung könne nicht allein deswegen beanstandet werden, weil sie bereits mehrere Monate vor der Einreichung beim Registergericht abgegeben wurde. Das Registergericht müsse weitere Ermittlungen gemäß § 26 FamFG nur anstellen, wenn an der Richtigkeit der Versicherung Zweifel bestünden. Dieser Entscheidung lag allerdings nicht – wie hier – ein Antrag auf Ersteintragung anlässlich der Gründung einer GmbH zugrunde, sondern die Bestellung des bisherigen Geschäftsführers zum Liquidator. Veränderungen in Bezug auf dessen Eignung als Geschäftsführer nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3, Sätze 3 und 4 GmbHG hätten jedoch unmittelbar zum Wegfall der Organstellung geführt (BGH NJW-RR 2021, 760/761), was seinerseits eintragungs- und damit entsprechend § 39 Abs. 1 GmbHG anmeldepflichtig gewesen wäre (Lutter/*Hommelhoff/Bayer* § 8 Rn. 18; *MüKoGmbHG/Herrler* § 8 Rn. 50). Wenn im dortigen Fall eine solche Anmeldung nicht eingegangen war und keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass sie pflichtwidrig unterlassen wurde, mag dies ein hinreichender Anlass gewesen sein, auf eine aktuelle Versicherung zu verzichten. Mit der vorliegenden Konstellation einer Erstanmeldung, bei der noch keinerlei Versicherung gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 GmbHG eingereicht ist, ist jener Fall indes nicht vergleichbar. Nach *Krafka* (Rn. 945 a, Rn. 959) kann ein längerer Zeitraum zwischen dem Zeitpunkt der Unterzeichnung und der Abgabe der Erklärung gegenüber dem Registergericht Zweifel an dem bewussten und fortdauernden Willen der Geschäftsführer zur Abgabe der Erklärung begründen und die Anforderung einer erneuten Versicherung rechtfertigen. Es erscheint allerdings fraglich,

ob ein solcher längerer Zeitraum bereits dann vorliegt, wenn die Unterzeichnung wie hier zwei Monate vor der Einreichung erfolgt ist.

31 (2) Letztlich kommt es hierauf aber nicht an. Denn das Beschwerdegericht hat das gesamte Sach- und Rechtsverhältnis, wie es sich zur Zeit seiner Entscheidung darstellt, seiner Beurteilung zu unterziehen (BGH FGPrax 2011, 78; BeckOK FamFG/*Obermann* § 65 Rn. 14). Gegenwärtig sind indes bereits über neun Monate seit Unterzeichnung der Versicherung und nahezu sieben Monate seit Abgabe der Versicherung gegenüber dem Registergericht verstrichen und somit ein Zeitraum, in dem es nicht ausgeschlossen erscheint, dass sich Umstände, die Gegenstand der nach § 8 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GmbHG abzugebenden Versicherungen sind, geändert haben. Der Senat teilt die Auffassung, dass das Registergericht berechtigt ist, eine aktuelle Versicherung zu verlangen, wenn sich das Eintragungsverfahren wie hier wegen eines Mangels bei der Anmeldung um einen nicht unerheblichen Zeitraum verzögert, weil ansonsten die Richtigkeit der Erklärung auch noch im Zeitpunkt der Eintragung nicht gewährleistet ist. In der Rechtsprechung wird die Grenze bei drei Monaten gezogen (OLG Hamm BeckRS 2016, 117126 Rn. 3; OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 898); ob dem zu folgen ist, kann hier allerdings offenbleiben. Jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt hält auch der Senat die Abgabe einer neuen Versicherung für erforderlich. Praktische Erschwernisse bei der Beibringung aufgrund der Postlaufzeiten können insoweit keine Rolle spielen und keine Reduzierung der Prüfungsdichte rechtfertigen. Es ist vielmehr Sache des Antragstellers, die zur Eintragung erforderlichen Unterlagen vollständig einzureichen. Auch besteht kein Erfahrungssatz, innerhalb welchen Zeitraums bei einem 78-Jährigen keine Umstände eintreten, die Gegenstand der Versicherung wären.

32 c) Die Beteiligte kann gemäß § 18 HGB zudem nicht unter der angegebenen Firma eingetragen werden.

33 aa) Abs. 1 dieser Bestimmung, wonach die Firma zur Kennzeichnung geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen muss, steht dem allerdings nicht per se entgegen. Insoweit ist nur erforderlich, dass die gewählte Bezeichnung abstrakt geeignet ist, die Gesellschaft von anderen Unternehmen zu unterscheiden. Hierdurch wird zwar grundsätzlich die Verwendung bloßer Gattungs- oder Branchenbezeichnungen bzw. einer allgemeinen Bezeichnung des Geschäftsbereichs ausgeschlossen (KG FGPrax 2008, 35; OLG Frankfurt a. M. FGPrax 2005, 133; *Hopt/Merkel* HGB 41. Aufl. § 18 Rn. 6; *MüKoHGB/Heidinger* 5. Aufl. § 18 Rn. 30; *NK-HGB/Lamsa* 3. Aufl. § 18 Rn. 20; *Krafka* Rn. 236). Branchen- oder Gattungsbezeichnungen können aber – wie vorliegend – durch Ortsnamen individualisiert werden (KG a.a.O.; *MüKoHGB/Heidinger* § 18 Rn. 34; *NK-HGB/Lamsa* a.a.O.; *Krafka* a.a.O.).

34 bb) Gemäß § 18 Abs. 2 HGB darf die Firma jedoch keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über geschäftliche Verhältnisse, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, irrezuführen. Im Verfahren vor dem Registergericht wird die Eignung zur Irreführung berücksichtigt, wenn sie ersichtlich ist.

35 Nach dieser Maßgabe ist der Zusatz „G.“ hier unzulässig. Geographische Zusätze, insbesondere Ortsnamen, werden zunächst als Hinweis auf den Sitz im Tätigkeitsbereich des betreffenden Unternehmens verstanden (OLG München FGPrax 2010, 206/208; BayObLGZ 1992, 234/236; Hopt/Merkt § 18 Rn. 23). Dies ist gemäß Nr. 1 der Gründungsurkunde jedoch St. Auch ein sonstiger Bezug der Beteiligten zu G. ist nicht erkennbar.

ERBRECHT

Verhältnis postmortaler Vollmacht zur Testamentsvollstreckung richtet sich nach Auslegung der Vollmachtsurkunde und der letztwilligen Verfügung im Einzelfall

BGB §§ 133 B, 2224, 2197

Amtlicher Leitsatz:

Das Verhältnis von postmortaler Vollmacht zu einer vom Erblasser angeordneten Testamentsvollstreckung kann nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall aufgrund einer Auslegung der Vollmachtsurkunde und der letztwilligen Verfügung unter Berücksichtigung des Erblasserwillens ermittelt werden.

BGH, Beschl. v. 14.9.2022 – IV ZB 34/21

I. Tatbestand:

1 I. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer von der Enkeltochter der am 27. April 2020 verstorbenen ursprünglichen Antragstellerin (im Folgenden: Erblasserin) erklärten Antragsrücknahme in einem Güterrechtsverfahren.

2 In diesem Verfahren begehrte die Erblasserin von ihrem getrenntlebenden Ehemann (im Folgenden: Antragsgegner) die Übertragung von Miteigentumsanteilen an näher beschriebenen Grundstücken, Zahlung und Herausgabe von bestimmten Unterlagen.

3 Die Erblasserin erteilte am 31. Januar 2020 ihrer Enkeltochter eine Vorsorgevollmacht, die auch nach dem Tod

der Erblasserin in Kraft bleiben sollte und die Enkelin unter anderem bevollmächtigte, die Erblasserin in allen persönlichen Angelegenheiten sowie in Vermögensangelegenheiten gerichtlich zu vertreten.

4 Mit eigenhändigem Testament vom 11. Februar 2020 setzte die Erblasserin ihre Enkeltochter zu ihrer Alleinerbin ein, ordnete Testamentsvollstreckung bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres der Erbin an und bestellte die Beschwerdeführerin zur Testamentsvollstreckerin. Am selben Tag erteilte die Erblasserin der Beschwerdeführerin eine Vollmacht auf den Todesfall, um sie nach ihrem Tod „in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten gegenüber jedermann und in jeder Weise zu vertreten“.

5 Außerdem existiert eine Kopie einer handschriftlichen „Letztwillige(n) Verfügung“ mit Datum vom 22. Februar 2020, in der die Erblasserin unter anderem anordnete: „Meine Enkelin ... soll meine Alleinerbin sein.

Wegen der Geltendmachung und Durchsetzung meiner Ansprüche gegen ... [den Antragsgegner], die derzeit beim Amtsgericht ... rechthängig sind, ordne ich Testamentsvollstreckung an. ... Ich weise den Testamentsvollstrecker an, den Rechtsstreit durch die von mir beauftragte Kanzlei ... nach deren pflichtgemäßem Ermessen fortführen zu lassen. ...

Zum Testamentsvollstrecker für die vorgenannten Aufgaben ernenne ich Rechtsanwalt ... [den Antragsteller], der das Recht hat, einen Nachfolger zu bestimmen. ... Für die von der vorstehenden Testamentsvollstreckung nicht betroffenen Aufgabenkreise und Vermögenswerte bleibt es im Übrigen bei der von mir angeordneten Testamentsvollstreckung durch die ... [die Beschwerdeführerin].“

6 Nach dem Tod der Erblasserin hat ihre Enkelin als Alleinerbin durch von ihr beauftragte Rechtsanwälte mit am 5. Mai 2020 beim Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz die Antragsrücknahme erklärt. Dieser hat der Antragsgegner am selben Tag zugestimmt und beantragt, der Erblasserin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Das Amtsgericht hat mit Beschluss der „Antragstellerin“, als die noch die Erblasserin im Rubrum genannt ist, die Kosten des Verfahrens auferlegt und zur Begründung ausgeführt, dass die Antragsrücknahme mit Blick auf die der Enkelin erteilte transmortalen Vollmacht wirksam sei.

7 Diesen ihm zugestellten Beschluss hat der mit der letztwilligen Verfügung vom 22. Februar 2020 zum Testamentsvollstrecker ernannte Antragsteller, der frühere Verfahrensbevollmächtigte der Erblasserin, an die Beschwerdeführerin weitergeleitet. Die von dieser eingelegte sofortige Beschwerde hat das Oberlandesgericht mit dem angefochtenen Beschluss verworfen. Hiergegen wendet sich die Beschwerdeführerin mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

8 II. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts sei nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 269 Abs. 5 Satz 1 ZPO statthaft. Dies gelte auch dann, wenn das Amtsgericht nicht nur eine Kostengrundscheidungs getroffen, sondern – wie nach den Gründen der angefochtenen Entscheidung erkennbar gewollt – auch über die Wirksamkeit der von der Enkeltochter erklärten Antragsrücknahme entschieden habe und sich die Beschwerde – wie aus dem Beschwerdevorbringen ersichtlich – auch gegen diese Entscheidung richte. Auch über einen Streit über die Wirksamkeit einer Antragsrücknahme in einer Familienstreitsache sei nicht durch eine mit der Beschwerde gemäß §§ 58 ff., 117 FamFG anfechtbare Endentscheidung, sondern durch einen nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 269 Abs. 5 Satz 1 ZPO mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Beschluss zu entscheiden. Die Beschwerdeführerin sei jedoch nicht beschwerdeberechtigt. Für die streitbefangenen Ansprüche gegen den Antragsgegner habe die Erblasserin die Ernennung der Beschwerdeführerin zur Testamentsvollstreckerin mit ihrer nachfolgenden letztwilligen Verfügung vom 22. Februar 2020 nach § 2258 Abs. 1 BGB wieder aufgehoben und insoweit allein den Antragsteller zum Testamentsvollstrecker berufen. Nur für die davon nicht betroffenen Aufgabenbereiche und Vermögenswerte sei es bei der angeordneten Testamentsvollstreckung durch die Beschwerdeführerin geblieben.

9 Eine Beschwerdeberechtigung könne die Beschwerdeführerin auch nicht aus der ihr am 11. Februar 2020 erteilten Vollmacht auf den Todesfall herleiten. Von dieser Vollmacht werde die Durchsetzung der hier streitbefangenen Ansprüche gegen den Antragsgegner – nachdem die Erblasserin für diese mit ihrer letztwilligen Verfügung vom 22. Februar 2020 Testamentsvollstreckung durch den Antragsteller angeordnet habe – nicht mehr erfasst. Zwar könne eine trans- oder postmortale Generalvollmacht selbständig neben der Testamentsvollstreckung stehen und dem Vollmachtnehmer eigenständige, vom Erblasser und nicht vom Testamentsvollstrecker abgeleitete Befugnisse verleihen. Bei der Auslegung der Erklärungen des Erblassers und Vollmachtgebers werde es allerdings im Allgemeinen dessen maßgeblicher Wille sein, dass keine voneinander unabhängigen Machtbefugnisse verschiedener Personen mit gegenseitiger Störungsmöglichkeit nebeneinander bestünden. Ausgehend von diesem Grundsatz umfasse die postmortale Vollmacht vom 11. Februar 2020 nicht die Durchsetzung der hier streitbefangenen Ansprüche gegen den Antragsgegner. Schon aus dem mit dem Testament vom 11. Februar 2020 identischen Datum der Vollmacht werde deutlich, dass sie der Beschwerdeführerin im inneren Zusammenhang mit ih-

ren Aufgaben als Testamentsvollstreckerin erteilt worden sei und ihr keine über ihr diesbezügliches Amt hinausgehenden Befugnisse habe verleihen sollen.

▶ II. Aus den Gründen:

10 III. Die hiergegen gerichtete Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

11 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

12 a) Sie ist aufgrund der Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft.

13 aa) Allerdings ist die Rechtsbeschwerde nur eröffnet, wenn zuvor die sofortige Beschwerde statthaft war. Ist dies nicht der Fall, ist eine gegen die Beschwerdeentscheidung eingelegte Rechtsbeschwerde selbst dann unstatthaft, wenn das Beschwerdegericht sie zugelassen hat. War die sofortige Beschwerde unstatthaft, fehlt es für das Verfahren vor dem Rechtsbeschwerdegericht an einer Grundlage. Ein für den Beschwerdeführer vom Gesetz nicht vorgesehener Rechtsmittelzug kann auch durch eine Fehlentscheidung des ersten Rechtsmittelgerichts nicht eröffnet werden. Die Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde hat das Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. März 2015 – IX ZB 27/14, WM 2015, 728 Rn. 4; vom 25. Juni 2009 – IX ZB 161/08, NJW 2009, 3653 Rn. 5; jeweils m.w.N.).

14 bb) Im Streitfall ist die Rechtsbeschwerde eröffnet. Dabei bedarf die vom Beschwerdegericht für klärungsbedürftig erachtete Frage, ob gegen die Entscheidung des Amtsgerichts die sofortige Beschwerde nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 269 Abs. 5 Satz 1 ZPO oder die Beschwerde in einer Familienstreitsache gemäß den §§ 58 Abs. 1, 117 FamFG statthaft war, keiner Entscheidung. Auch die zugrundeliegende Frage, ob bei einem Streit über die Wirksamkeit einer Klage- oder Antragsrücknahme die Wirksamkeit durch Beschluss nach § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO (so für die Klagerücknahme: BGH, Beschluss vom 22. Juni 1993 – X ZR 25/86, NJW-RR 1993, 1470 unter II 1 [juris Rn. 7]; MünchKommZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. § 269 Rn. 35 f.; jeweils m.w.N.) oder durch Urteil (OLG Celle MDR 2012, 669 [juris Rn. 5]; Zöller/Greger, ZPO 34. Aufl. § 269 Rn. 19b; jeweils m.w.N.) bzw. in Familiensachen durch Beschluss gemäß § 116 Abs. 1 FamFG auszusprechen ist, kann mit Blick auf den sogenannten Grundsatz der Meistbegünstigung offenbleiben. Danach dürfen die Prozessparteien dadurch, dass das Gericht seine Entscheidung in einer falschen Form erlässt, keinen Rechtsnachteil erleiden. Ihnen steht deshalb sowohl das Rechtsmittel zu, das nach der Art der tatsächlich ergangenen Entscheidung statthaft ist, als auch das Rechtsmittel, das bei einer in der richtigen Form erlassene-

nen Entscheidung zulässig wäre. Der Schutzgedanke der Meistbegünstigung soll die beschwerte Partei vor Nachteilen schützen, die auf der unrichtigen Entscheidungsform beruhen. Dieser Grundsatz führt allerdings nicht dazu, dass das Rechtsmittelgericht auf dem vom erstinstanzlichen Gericht eingeschlagenen falschen Weg weitergehen müsste; vielmehr hat das Rechtsmittelgericht das Verfahren so weiter zu betreiben, wie dies im Falle einer formell richtigen Entscheidung durch die Vorinstanz und des danach gegebenen Rechtsmittels geschehen wäre (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. Februar 2012 – XII ZB 198/11, NJW-RR 2012, 753 Rn. 12; vom 6. April 2011 – XII ZB 553/10, NJW-RR 2011, 939 Rn. 12; jeweils m.w.N.).

15 Hier hat das Amtsgericht durch Beschluss nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO sowohl die Kostengrundentscheidung getroffen als auch die Wirksamkeit der Antragsrücknahme festgestellt. Gegen diesen Beschluss fand nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 269 Abs. 5 Satz 1 ZPO die sofortige Beschwerde statt. Da das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, ist diese gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthaft.

16 b) Die Beschwerdebefugnis für das Rechtsbeschwerdeverfahren folgt bereits aus der Zurückweisung der Erstbeschwerde (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. März 2022 – V ZB 60/21, juris Rn. 5; vom 23. Februar 2022 – XII ZB 424/21, NJW 2022, 1618 Rn. 7).

17 2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet. Das Beschwerdegericht hat ohne Rechtsfehler die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin verneint.

18 a) Diese macht ohne Erfolg geltend, dass sie als Testamentsvollstreckerin zur Einlegung der sofortigen Beschwerde berechtigt gewesen sei, weil sie im Sinne von § 2224 Abs. 1 BGB hinsichtlich der streitgegenständlichen Ansprüche gemeinsam mit dem Antragsteller zur Testamentsvollstreckung berufen sei.

19 aa) Wenn der Erblasser – wie hier – mehrere Testamentsvollstrecker ernannt, kann er jedem Testamentsvollstrecker einen bestimmten Wirkungskreis zuweisen, innerhalb dessen er ohne Mitwirkung der anderen selbständig handeln kann, oder Gegenstände von der gemeinschaftlichen Verwaltung ausschließen und ihre Verwaltung einem besonderen Testamentsvollstrecker übertragen (vgl. Staudinger/*Dutta*, BGB [2021] § 2224 Rn. 7). Ebenso wie für die Anordnung der Testamentsvollstreckung und deren Reichweite ist auch im Hinblick auf die Bestellung mehrerer Testamentsvollstrecker, deren Aufgabenbereiche und die Art deren Amtsführung der Wille des Erblassers maßgebend (vgl. BeckOGK/*Tolkendorf*, BGB [Stand: 1. März 2022] § 2224 Rn. 3; Staudinger/*Dutta* aaO Rn. 4). Dieser Wille ist im Wege der Auslegung der letztwilligen Verfügung(en), mit der bzw. denen der

Erblasser Testamentsvollstreckung angeordnet hat, zu ermitteln.

20 Bei der Testamentsauslegung ist vor allem der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks festzuhalten. Dieser Aufgabe kann der Richter nur dann voll gerecht werden, wenn er sich nicht auf eine Analyse des Wortlauts beschränkt. Der Wortsinn der benutzten Ausdrücke muss gewissermaßen „hinterfragt“ werden, wenn dem wirklichen Willen des Erblassers Rechnung getragen werden soll. Dafür muss der Richter auch alle ihm aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung zugänglichen Umstände außerhalb der Testamentsurkunde heranziehen (Senatsbeschluss vom 19. Juni 2019 – IV ZB 30/18, ErbR 2019, 642 Rn. 15 m.w.N.). Die Auslegung obliegt in erster Linie dem Tatrichter. Seine Auslegung kann nur angegriffen werden, soweit sie gegen gesetzliche Auslegungsregeln, allgemeine Denk- und Erfahrungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstößt (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juni 2019 aaO Rn. 21 m.w.N.). Unter anderem ist eine Testamentsauslegung dann rechtsfehlerhaft, wenn in Betracht kommende andere Auslegungsmöglichkeiten nicht in Erwägung gezogen worden sind (vgl. Senatsurteile vom 24. Juni 2009 – IV ZR 202/07, ZEV 2009, 459 Rn. 26; vom 24. Februar 1993 – IV ZR 239/91, BGHZ 121, 357 unter III 2 juris Rn. 18). Wenn der Wortlaut eines Testaments mehrere Deutungen zulässt, aber der (mögliche) Wille des Erblassers in dem Testament auch nicht andeutungsweise oder versteckt zum Ausdruck gekommen ist, ist der unterstellte, aber nicht formgerecht erklärte Wille des Erblassers unbeachtlich (vgl. Senatsbeschlüsse vom 10. November 2021 – IV ZB 30/20, BGHZ 231, 377 Rn. 18; vom 19. Juni 2019 aaO Rn. 17; jeweils m.w.N.).

21 bb) Bei der Auslegung der letztwilligen Verfügung vom 22. Februar 2020 sind dem Beschwerdegericht keine Rechtsfehler unterlaufen. Es hat sich am klaren Wortlaut des Testaments orientiert und daraus entnommen, dass die Erblasserin für die im Ausgangsverfahren streitbefangenen Rechte allein den Antragsteller zum Testamentsvollstrecker ernannt und sie einer Verwaltung durch die Beschwerdeführerin wieder entzogen hat, indem sie das Testament vom 11. Februar 2020 teilweise gemäß § 2258 Abs. 1 BGB widerrufen hat. Die Möglichkeit einer Gesamtvollstreckung durch die Beschwerdeführerin und den Antragsteller im Sinne von § 2224 Abs. 1 Satz 1 BGB hat das Beschwerdegericht in Betracht gezogen, aber hinsichtlich der streitgegenständlichen Ansprüche abgelehnt, weil es nach der Formulierung des Testaments vom 22. Februar 2020 ausdrücklich nur für die von der Testamentsvollstreckung durch den Antragsteller nicht betroffenen Aufgabenbereiche und Vermögenswerte bei der zuvor von der Erblasserin angeordneten Testaments-

vollstreckung durch die Beschwerdeführerin habe bleiben sollen. Dem hält die Rechtsbeschwerde nur ihre eigene abweichende Auslegung entgegen, ohne aufzeigen zu können, dass die letztwillige Verfügung vom 22. Februar 2020 andere Auslegungsmöglichkeiten überhaupt zulässt und bejahendenfalls einen abweichenden Willen der Erblasserin zumindest versteckt oder andeutungsweise zum Ausdruck bringt.

22 b) Vergeblich beruft sich die Beschwerdeführerin erstmals in der Rechtsbeschwerdeinstanz darauf, dass sich ihre Beschwerdebefugnis aus § 2224 Abs. 2 BGB ergebe, weil die Einlegung der sofortigen Beschwerde eine notwendige Erhaltungsmaßnahme gewesen sei. Damit kann sie schon deshalb nicht durchdringen, weil nach der rechtsfehlerfreien Auslegung des Beschwerdegerichts hinsichtlich der streitbefangenen Ansprüche schon kein von § 2224 Abs. 2 BGB vorausgesetzter gemeinsamer Wirkungskreis des Antragstellers und der Beschwerdeführerin besteht (vgl. Grüneberg/*Weidlich*, BGB 81. Aufl. § 2224 Rn. 8; jurisPK-BGB/*Heintz*, 9. Aufl. § 2224 Rn. 23). Selbst wenn man mit der Gegenansicht die Befugnis zur Vornahme von Notmaßnahmen auch im Falle einer – hier anzunehmenden – Nebenvollstreckung anerkennt (so MünchKommBGB/*Zimmermann*, 9. Aufl. § 2224 Rn. 3, 18; BeckOK/*Lange*, BGB [Stand: 1. Mai 2022] § 2224 Rn. 12), fehlt es an einer notwendigen Erhaltungsmaßnahme, da die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht befugt ist, ihre eigene Entscheidung über die Einlegung eines Rechtsmittels an die Stelle derjenigen des hierfür zuständigen Antragstellers zu setzen, der hiervon bewusst abgesehen hat. Überdies muss der Streit über die Notwendigkeit einer Maßnahme gemäß § 2224 Abs. 2 BGB vor dem Prozessgericht ausgetragen werden (vgl. MünchKommBGB/*Zimmermann* aaO Rn. 17) und kann von der Beschwerdeführerin hier nicht erstmals im Rechtsbeschwerdeverfahren geltend gemacht werden.

23 c) Schließlich verweist die Beschwerdeführerin erfolglos darauf, dass sie aufgrund der ihr erteilten postmortalen Generalvollmacht vom 11. Februar 2020 zur Einlegung der sofortigen Beschwerde befugt gewesen sei.

24 aa) Wie das Beschwerdegericht richtig gesehen hat, kann eine postmortale Vollmacht, die unwiderruflich oder – wie hier – nicht widerrufen worden ist, grundsätzlich auch im Außenverhältnis selbständig neben der Testamentsvollstreckung stehen und dem Vollmachtnehmer eigenständige, vom Erblasser und nicht vom Testamentsvollstrecker abgeleitete Befugnisse verleihen (vgl. OLG München ErbR 2013, 33 [juris Rn. 8]; ErbR 2012, 93 [juris Rn. 9] m.w.N.; Erman/*Schmidt*, BGB 16. Aufl. Vorbemerkung vor § 2197 Rn. 9; Grüneberg/*Weidlich*, BGB 81. Aufl. Einführung vor § 2197 BGB Rn. 12; Staudinger/*Dutta*, BGB [2021] Vorbemerkungen zu §§ 2197 ff. Rn. 76;

Krätzschel in Firsching/*Graf*, Nachlassrecht 11. Aufl. § 19 Rn. 4; *Amann*, MittBayNot 2013, 367; *Merkel*, WM 1987, 1001, 1004; krit. *Kollmeyer*, ZEV 2021, 557, 558). Dabei kann das Verhältnis der postmortalen Vollmacht zur Testamentsvollstreckung nicht losgelöst vom jeweiligen Einzelfall bestimmt werden. Zwar wird es im Allgemeinen, wie das Beschwerdegericht zutreffend angenommen hat, dem maßgeblichen Willen des Erblassers entsprechen, dass keine voneinander unabhängigen Machtbefugnisse verschiedener Personen mit gegenseitiger Störungsmöglichkeit nebeneinander bestehen (OLG München ErbR 2012 aaO; MünchKommBGB/*Zimmermann*, 9. Aufl. vor § 2197 Rn. 15). Die einem Dritten erteilte postmortale Vollmacht betrifft aber nicht generell im Außenverhältnis nur Vermögensteile, die nicht unter die Testamentsvollstreckung fallen, auch wenn der vom Erblasser Bevollmächtigte nach dem Erbfall als Bevollmächtigter des Erben anzusehen ist (vgl. dazu Senatsurteil vom 23. Februar 1983 – IVa ZR 186/81, BGHZ 87, 19 unter 2 [juris Rn. 20]; MünchKommBGB/*Zimmermann* aaO Rn. 14; Staudinger/*Dutta* aaO Rn. 71 m.w.N.) und dessen Verfügungsmacht durch die Rechte eines Testamentsvollstreckers gemäß § 2211 Abs. 1 BGB beschränkt wird (vgl. Staudinger/*Dutta* aaO Rn. 80; Staudinger/*Reimann*, BGB Vorbemerkungen zu §§ 2197 ff. Rn. 80; *Weidlich*, MittBayNot 2013, 196). Ebenso wenig kann allgemein angenommen werden, dass im Umfang der postmortalen Bevollmächtigung der Machtbereich des Testamentsvollstreckers nach § 2208 Abs. 1 Satz 1 BGB eingeschränkt ist (vgl. MünchKommBGB/*Zimmermann* aaO Rn. 15).

25 Vielmehr ist der wirkliche Wille des Vollmachtgebers und Erblassers ausgehend vom jeweiligen Wortlaut der Vollmachtsurkunde und der Anordnung der Testamentsvollstreckung durch Auslegung der beiden Urkunden – unabhängig von ihrer zeitlichen Reihenfolge – nach den Maßstäben des § 133 BGB zu erforschen. Auf diese Weise ist zu ermitteln, ob und inwieweit der Erblasser voneinander unabhängige Machtbefugnisse des Bevollmächtigten und des Testamentsvollstreckers begründen wollte (vgl. OLG München aaO; MünchKommBGB/*Zimmermann* aaO Rn. 15; NK BGB/*Kroiß*, 6. Aufl. Vor §§ 2197-2228 Rn. 12; Staudinger/*Dutta* aaO Rn. 79; Staudinger/*Reimann* aaO Rn. 79; *Krätzschel* aaO; *Mayer/Bonefeld* in *Mayer/Bonefeld/Tanck*, Testamentsvollstreckung 5. Aufl. § 15 Rn. 3; *Zimmermann* aaO; *Becker*, ZEV 2018, 692, 693 m.w.N.; *Strobel*, ZEV 2020, 449, 453; *Weidlich*, ZEV 2016, 57, 62; ders., MittBayNot 2013, 196 f., 197; ders., MittBayNot 2012, 228, 229). Bei der Auslegung können auch Begleitumstände sowie der verfolgte Zweck und die bestehende Interessenlage berücksichtigt werden (vgl. *Bengel/Reimann/Dietz*, Handbuch der Testamentsvollstreckung 7. Aufl. § 1 Rn. 38a).

26 bb) Von diesen Maßstäben ist das Beschwerdegericht, wie die Rechtsbeschwerde einräumt, zutreffend ausgegangen. Es hat gesehen, dass eine postmortale Generalvollmacht selbständig neben der Testamentsvollstreckung stehen und dem Bevollmächtigten eigenständige Befugnisse verleihen kann. Allerdings hat es die der Beschwerdeführerin erteilte postmortale Vollmacht schon anhand ihres mit dem Testament vom 11. Februar 2020 identischen Datums so ausgelegt, dass der Beschwerdeführerin die Vollmacht im inneren Zusammenhang mit ihren Aufgaben als Testamentsvollstreckerin erteilt worden ist, so dass ihr von vornherein keine über ihr diesbezügliches Amt hinausgehenden Befugnisse verliehen worden waren. Dies hat das Beschwerdegericht auch daraus entnommen, dass die Vollmacht nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut nicht zu Rechtshandlungen berechtigt, zu denen ein Testamentsvollstrecker nicht befugt ist. Dem hält die Rechtsbeschwerde wiederum nur ihre abweichende Auffassung entgegen, ohne Auslegungsfehler aufzuzeigen. Sie verweist zwar zutreffend darauf, dass die der Beschwerdeführerin erteilte Vollmacht nach ihrem Wortlaut umfassend ausgestaltet war und demnach auch die streitgegenständliche Verfahrensführung erfassen könnte. Dabei bedenkt sie aber nicht, dass die Vollmacht – anders als die Anordnung der Testamentsvollstreckung in der letztwilligen Verfügung vom 22. Februar 2020 – nicht ausdrücklich auf die Durchsetzung der Ansprüche gegen den Antragsgegner bezogen ist. Einen Willen der Erblasserin, die Fortführung des Verfahrens gerade durch die Beschwerdeführerin zu sichern, musste das Beschwerdegericht aus der allgemein formulierten Vollmacht nicht entnehmen.

Zum Inhalt eines Testamentsvollstreckerzeugnisses

Redaktionelle Leitsätze:

1. Im Testamentsvollstreckerzeugnis ist ein vom Regelinhalt (§§ 2203–2206 BGB) abweichender Inhalt anzugeben. Das gilt auch, wenn sich die Aufgabe auf die Erfüllung von Vermächtnissen beschränkt und endet, sobald diese erledigt sind. Es handelt sich damit um eine Abweichung vom gesetzlichen Normalfall der Testamentsvollstreckung, sowohl bzgl. der Aufgabe als auch der Dauer der Testamentsvollstreckung.
2. In das Testamentsvollstreckerzeugnis ist auch aufzunehmen, wenn eine Testamentsvollstreckerin die Auseinandersetzung unter den Miterben ausdrücklich nicht herbeiführen soll. Eine solche Beschränkung des Testa-

mentsvollstreckeramts hat in ihrer gegenständlichen Komponente dingliche Wirkung.

OLG Brandenburg (3. Zivilsenat),
Beschluss vom 04.04.2022 – 3 W 107/21

► I. Tatbestand:

1 Der am ... 11.2020 verstorbene Erblasser hat am ... 07.2020 ein notarielles Testament errichtet und unter anderem folgende Anordnungen getroffen:

„ IV. Testamentsvollstreckung

(1) Ich ordne Testamentsvollstreckung an und zum Testamentsvollstrecker bestimme ich ...

(2) Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, die in dieser Verfügung von Todes wegen von mir angeordneten Vermächtnisse zu erfüllen. Soweit es zu diesem Zweck erforderlich ist, den Nachlass zu verwerten, so ist er hierzu vollumfänglich nach eigenem Ermessen befugt. Die Auseinandersetzung unter den Miterben soll er nicht herbeiführen. Die Testamentsvollstreckung endet somit mit der Erfüllung des vorstehenden Vermächtnisses.

Der Testamentsvollstrecker ist in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlass nicht beschränkt.

Vom Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) ist der Testamentsvollstrecker befreit.

...“

2 Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 02.03.2021 Frau Rechtsanwältin „A“ zur Testamentsvollstreckerin ernannt, die die Annahme des Amtes erklärt hat. Mit Antrag vom 24.03.2021 beantragte die Testamentsvollstreckerin die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses dahingehend, dass „A“ zur Testamentsvollstreckerin mit den sich aus §§ 2203 bis 2206 ergebenden Pflichten ernannt worden ist und dass ihr in der Ausübung des Amtes keine Beschränkungen auferlegt sind.

3 Die Beteiligten zu 1 bis 3, die als gesetzliche Erben in Betracht kommen, da die testamentarisch eingesetzten Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben, sind der Erteilung eines unbeschränkten Testamentsvollstreckerzeugnisses entgegengetreten. Die Testamentsvollstreckung enthalte eine Beschränkung auf die Erfüllung des Vermächtnisses, was im Testamentsvollstreckerzeugnis zum Ausdruck kommen müsse.

4 Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 27.07.2021 die Tatsachen, die zur Erteilung des beantragten Testamentsvollstreckerzeugnisses erforderlich sind, für festgestellt erachtet.

5 Es hat ausgeführt, das Zeugnis könne – wie beantragt – erteilt werden. Da der Testamentsvollstreckerin die umfassende Befugnis zur Verwertung des Nachlasses einge-

räumt worden sei und sie in der Eingehung von Verbindlichkeiten nicht beschränkt sei, müsse die Beschränkung der Testamentsvollstreckung auf die Erfüllung des Vermächtnisses nicht mit aufgenommen werden. Eine gegenständliche Beschränkung der Verfügungsmacht der Testamentsvollstreckerin liege nicht vor. Eine Beschränkung sei aber nur aufzunehmen, wenn sie für den Verkehr mit Dritten bedeutsam sei. Dies sei hier nicht der Fall.

6 Gegen diesen Beschluss wenden sich die Beteiligten zu 1 bis 3 mit ihrer Beschwerde. Der Aufgabenkreis der Testamentsvollstreckerin sei auf die Erfüllung des Vermächtnisses beschränkt. Sie könne gerade nicht den ganzen Nachlass in Besitz nehmen und ihn frei verwalten.

7 Die Testamentsvollstreckerin beruft sich weiterhin darauf, dass das Testamentsvollstreckerzeugnis unbeschränkt zu erteilen sei, da es ansonsten im Rechtsverkehr nicht verwendbar wäre.

8 Das Nachlassgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 07.10.2021 nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

► II. Aus den Gründen:

9 Die nach §§ 58 ff FamFG zulässige Beschwerde der Beteiligten zu 1 bis 3, die als gesetzliche Erben beschwerdebefugt sind, hat auch in der Sache Erfolg.

10 Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

11 1. Gemäß § 2368 Abs. 1 Satz 1 BGB ist dem Testamentsvollstrecker auf seinen Antrag hin ein Zeugnis zu erteilen. Nach § 2368 Abs. 1 Satz 2 BGB muss im Zeugnis angegeben werden, wenn der Testamentsvollstrecker in der Verwaltung des Nachlasses beschränkt ist. Der Umfang der Beschränkung ist bereits im Antrag anzugeben (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.03.2013, 3 Wx 196/12 m.w.N.)

12 2. Diesen Anforderungen genügt der Antrag nicht.

13 a) Im Testamentsvollstreckerzeugnis ist ein vom Regelinhalt (vgl. §§ 2203 – 2206 BGB) abweichender Inhalt anzugeben. Nach dem Wortlaut der Vorschrift bezieht sich dies nur auf zwei Sonderfälle, nämlich Einschränkungen hinsichtlich der Verwaltungsbefugnis des Testamentsvollstreckers und umgekehrt auch auf die Befugnis zur Eingehung von Verbindlichkeiten. Aufgrund des Zwecks des Testamentsvollstreckerzeugnisses ist jedoch jeder von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Inhalt der konkret angeordneten Testamentsvollstreckung anzugeben, soweit er für den rechtsgeschäftlichen Verkehr des Testamentsvollstreckers mit Dritten bedeutsam ist. Aufzuführen sind alle Abweichungen gegenüber der gesetzlichen „Normalregelung“ der Testamentsvollstreckung, soweit sie die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Verfügung und

zur Eingehung von Verpflichtungen mit Wirkung für den Nachlass betreffen. Insbesondere handelt es sich um gegenständliche Beschränkungen, z. Bsp. auf einen Bruchteil des Nachlasses, auf bestimmte Gegenstände oder durch Ausnahme bestimmter Gegenstände; Beschränkung hinsichtlich bestimmter Maßnahmen, insbesondere negative Teilungsanordnungen, wie Auseinandersetzungsverbote; die Beschränkung darauf, den Nachlass nur zu verwalten (§ 2209 S. 1 Hs. 1 BGB); die Beschränkung auf die Überwachung des Erben (§ 2208 Abs. 2 BGB) oder die alleinige Aufgabe der Erfüllung der angeordneten Vermächtnisse (MüKoFamFG/Grziwotz § 354 Rn. 11; vgl. auch Keidel/Zimmermann FamFG § 354 Rn. 33, 34; Mayr in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 2368 BGB (Stand: 03.04.2020), Rn 31).

14 b) Zwar ist vorliegend die Testamentsvollstreckerin berechtigt, den Nachlass zu verwerten und Verbindlichkeiten einzugehen, in ihrer Verfügungsbefugnis insoweit also nicht eingeschränkt, ihre Aufgabe beschränkt sich aber auf die Erfüllung des Vermächtnisses und endet, sobald dies erledigt ist. Zu Verfügungen ist sie nach der Anordnung des Erblassers nicht uneingeschränkt berechtigt, sondern nur soweit es zur Erfüllung des Vermächtnisses erforderlich ist. Es handelt sich damit um eine Abweichung vom gesetzlichen Normalfall der Testamentsvollstreckung, sowohl hinsichtlich der Aufgabe der Testamentsvollstreckerin als auch der Dauer der Testamentsvollstreckung, die mit Erfüllung des Vermächtnisses enden soll. Auch zeitliche Beschränkungen sind aber im Testamentsvollstreckerzeugnis aufzunehmen (MüKoFamFG/Grziwotz § 354 Rn. 11). Ist die Dauer an den Eintritt einer (auflösenden) Bedingung geknüpft, ist auch dies unter Angabe der Bedingung auszuweisen (Mayr in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 2368 BGB (Stand: 03.04.2020), Rn 31).

15 c) Darüber hinaus ist die Testamentsvollstreckung auch insoweit beschränkt, als die Testamentsvollstreckerin ausdrücklich die Auseinandersetzung unter den Miterben nicht herbeiführen soll.

16 Da die Befugnis zur Auseinandersetzung nicht zwingender Bestandteil der Kompetenzen eines Testamentsvollstreckers ist, kann der Erblasser die Auseinandersetzung – ganz oder teilweise oder unter bestimmten Voraussetzungen – den Erben überlassen (§§ 2208, 2209). Eine solche Beschränkung des Testamentsvollstreckeramts, die hier ausdrücklich vorgenommen wurde, hat – in ihrer gegenständlichen Komponente – dingliche Wirkung (BeckOGK/Leitzen, 01.03.2022, BGB § 2204 Rn. 3). Auch diese Abweichung vom gesetzlichen Regelfall des § 2204 Abs. 1 BGB ist deshalb in das Testamentsvollstreckerzeugnis aufzunehmen (Staudinger/Herzog (2016) BGB § 2368, Rn 8).

Anforderungen an die Beschwerdeberechtigung; Erbeinsetzung bei einer Zuwendung nach Vermögensgruppen

FamFG §§ 59, 352e; BGB § 133

Amtliche Leitsätze:

1. Beschwerdeberechtigung eines Antragstellers in einem Erbscheinsverfahren, wenn mit dem angefochtenen Beschluss dem ursprünglich gestellten Antrag vollumfänglich stattgegeben wird.
2. Fehlende Beschwerdeberechtigung bei Geltendmachung der Beeinträchtigung aufgrund der Ausführungen in den Entscheidungsgründen.
3. Erbeinsetzung bei einer Zuwendung nach Vermögensgruppen.

OLG Köln, Beschl. v. 28.6.2022 –
2 Wx 129/22; 2 Wx 131/22

► Tatbestand:

1 Am 10.10.2021 ist A. P. J. R. (im Folgenden: Erblasser) verstorben. Er war in zweiter Ehe verheiratet mit der Beteiligten zu 1). Die Beteiligte zu 2) ist seine Tochter aus seiner ersten (geschiedenen) Ehe.

2 Der Erblasser hatte unter dem 05.11.2016 ein privatschriftliches Testament errichtet, das u.a. folgenden Inhalt hat:

„Nach meinem Tode möchte ich mein Vermögen wie folgt aufteilen

Meine jetzige Frau M.-L. R. ... erhält das Zweifamilienhaus in 52249 Eschweiler. Einschließlich der gesamten Einrichtung. Sämtliche Einkünfte aus diesem Haus stehen Ihr auch zu. Ferner erhält meine Frau M.-L. R. alle eventuell noch offenstehende Forderungen an Mietern und Kunden der Firma des Verstorbenen. Rückständige Mieten ehemaliger Mieter sowie mein Barvermögen gehen auch in den Besitz meiner Frau M.-L. R.. Desweiteren erbt meine Frau den Erlös aus vorhandenen Verträgen sowie mein Auto. Eine Ausgleichszahlung an meine Tochter C. D.-R. ... findet nicht statt.

Meine Tochter C. R.-D. geb R. vererbe ich mein Dreifamilienhaus sowie den Anbau in der 52249 Eschweiler mit allen Rechten und Pflichten.

Ich erwarte das meine Erben M.-L. und C. nach der Erbauseinandersetzung weiterhin ein gutes Einvernehmen haben. Was auch für den Umgang mit meinen Enkelkindern gilt.

A. R.“

3 Mit Schriftsatz vom 11.01.2022 hat die Beteiligte zu 1) unter Beifügung der notariellen Urkunde vom 07.01.2022 die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der sie und die Beteiligte zu 2) als Erben zu je ½-Anteil ausweist (Bl. 1 ff. d.A.). Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass der Erblasser die Vermögenswerte gleichermaßen auf die Beteiligten verteilt habe. In der Zuweisung der einzelnen Gegenstände seien Vorausvermächtnisse zu sehen.

4 Die Beteiligte zu 2) ist dem Antrag entgegengetreten und hat vorgetragen, dass die Zuweisung der Grundstücke an die Beteiligten nicht als Vorausvermächtnisse, sondern als Teilungsanordnung anzusehen sei. Es sei nicht vorstellbar, dass ihr der Erblasser nur einen Vermögenswert zugedacht habe, der geringer sei als ihr Pflichtteilsanspruch. Das der Beteiligten zu 1) zugewandte Haus habe einen Wert von 450.000,00 €, das ihr zugewandte Haus dagegen nur einen Wert von 100.000,00 €.

5 Der anwaltliche Vertreter der Beteiligten zu 1) hat die Auffassung vertreten, dass die Beteiligte zu 1) nach dem Testament des Erblassers Alleinerbin und die Beteiligte zu 2) Vermächtnisnehmerin sei.

6 Durch am 19.04.2022 erlassenen Beschluss hat das Nachlassgericht die Tatsachen, die zur Begründung des Antrags der Beteiligten zu 1) erforderlich sind, für festgestellt erachtet (Bl. 27 ff. d.A.). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Erblasser die Beteiligten zwar nicht ausdrücklich zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt habe, es aber nicht ersichtlich sei, dass er von der gesetzlichen Erbquote habe abweichen wollen. Bei den Zuwendungen der einzelnen Vermögensgegenständen handele es sich um Vorausvermächtnisse und nicht um eine Teilungsanordnung.

7 Gegen diesen den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) am 02.05. bzw. am 04.05.2022 zugestellten Beschluss hat diese mit am 17.05.2022 beim Amtsgericht Eschweiler eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz vom selben Tag, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird (Bl. 37 ff. d. A.), Beschwerde eingelegt (Beschwerdeverfahren 2 Wx 129/22). Sie hat im Wesentlichen vorgetragen, dass sie Alleinerbin und die Beteiligte zu 2) Vermächtnisnehmerin sei. Dies ergebe die Auslegung des Testaments des Erblassers.

8 Mit am 24.05.2022 beim Amtsgericht eingegangenen Schreiben vom 19.05.2022, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird (Bl. 44 d.A.), hat auch die Beteiligte zu 2) Beschwerde gegen den ihr am 29.04.2022 zugestellten Beschluss vom 19.04.2022 eingelegt (Beschwerdeverfahren 2 Wx 131/22).

9 Durch am 25.05.2022 erlassenen Beschluss hat das Nachlassgericht der Beschwerde der Beteiligten zu 1) nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt.

▶ II. Aus den Gründen:

10 Die gem. § 58 Abs. 1 FamFG statthafte Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere in rechter Form und Frist eingelegt worden. Die Beschwerdeberechtigung der Beteiligten zu 1) liegt vor. Nach § 59 Abs. 1 FamFG ist die erforderliche materielle Beschwer gegeben, wenn der angefochtene Beschluss den Beschwerdeführer in einem subjektiven Recht unmittelbar beeinträchtigt, also negative Auswirkungen auf seine materielle Rechtsstellung hat (Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 59 Rn. 9 m.w.N.). Zur Feststellung der Rechtsbeeinträchtigung darf keine Sachprüfung der angefochtenen Entscheidung vorweggenommen werden. Ob eine Beeinträchtigung zu Unrecht erfolgte, ist erst im Rahmen der Begründetheit der Beschwerde zu prüfen. Deshalb ist bei der Zulässigkeitsprüfung die Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung in dem mit der Beschwerde geltend gemachten und damit dem Rechtsmittelgericht angefallenen Umfang zu unterstellen. Es kommt also darauf an, ob ein Recht des Beschwerdeführers beeinträchtigt wäre, wenn sich die angefochtene Entscheidung in seinem Sinn als ungerechtfertigt herausstellte (Keidel, aaO, Rn. 16 m.w.N.). Gegen einen Beschluss nach § 352e FamFG, in dem die zur Erteilung eines Erbscheins durch das Nachlassgericht erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet werden, ist nur derjenige beschwerdeberechtigt, der für sich ein Erbrecht in Anspruch nimmt, das von dem im Beschluss angegebenen Erbscheinsinhalt abweicht, d.h. in dem zu erteilenden Erbschein unrichtig ausgewiesen werden würde (Keidel, aaO, Rn. 77 m.w.N.). Dies gilt im Übrigen auch für einen Antragsteller, der – wie im vorliegenden Fall – einen antragsgemäß beschlossenen Erbschein mit der nunmehrigen Behauptung inhaltlicher Unrichtigkeit anfecht (Burandt/Rojahn, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, § 59 FamFG Rn. 5). Denn unabhängig davon, ob der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins Erfolg hatte, kommt es bei der Frage der Beschwerdeberechtigung allein auf die materielle Beschwer an (BeckOK FamFG/Obermann, 42. Ed. 01.04.2022, FamFG § 59 Rn. 18). Hiervon ausgehend liegt die Beschwerdeberechtigung der Beteiligten zu 1) unabhängig davon, dass der angefochtene Beschluss ihrem Antrag vollumfänglich stattgegeben hat, vor, da sie mit der Beschwerde geltend macht, Alleinerbin zu sein.

11 In der Sache hat die Beschwerde der Beteiligten zu 1) (teilweise) Erfolg. Die Beschwerde hat insoweit Erfolg, als der Beschluss des Nachlassgerichts aufzuheben und ihr eigener Erbscheinsantrag zurückzuweisen ist, weil die Beteiligten zu 1) und zu 2) nicht Miterben zu je ½-Anteil sind. Auf der anderen Seite ist die Beteiligte zu 1) – ausgehend von dem bisherigen beiderseitigen Vorbringen

der Beteiligten und den Feststellungen des Nachlassgerichts – auch nicht Alleinerbin (unabhängig davon, dass die Beteiligte zu 1) einen formgerechten Antrag auf Erteilung eines Alleinerbscheins nicht gestellt hat).

12 Bei der Auslegung eines jeden Testaments ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften (§ 133 BGB). Dabei darf sich der Richter nicht auf eine Analyse des Wortlauts beschränken, sondern muss auch alle ihm zugänglichen Umstände außerhalb des Testaments auswerten, die zur Aufdeckung des Willens des Erblassers beitragen können. Dabei geht es nicht um die Ermittlung eines von der Erklärung losgelösten Willens, sondern um die Klärung der Frage, was der Erblasser mit seinen Worten sagen wollte. Dem liegt die Erkenntnis zugrunde, dass der Sprachgebrauch nicht immer so exakt ist oder sein kann, dass der Erklärende mit seinen Worten genau das unmissverständlich wiedergibt, was er zum Ausdruck bringen wollte. Gerade deshalb ordnet § 133 BGB an, den Wortsinn der benutzten Ausdrücke unter Heranziehung aller Umstände zu „hinterfragen“. Nur dann kann die Auslegung der Erklärung durch den Richter gerade die Bedeutung auffinden und ihr die rechtliche Wirkung zukommen lassen, die der Erklärende seiner Willenserklärung „wirklich“ beilegen wollte (BGH NJW 1993, 256; Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Aufl. 2022, § 2084 Rn. 2 m.w.N.). Hier könnte zwar der Umstand, dass der Beteiligten zu 2) nur ein einzelner Gegenstand, und zwar ein Grundstück zugewandt worden ist, gem. § 2087 Abs. 2 BGB dafür sprechen, dass sie nur Vermächtnisnehmerin sein sollte, obwohl sie vom Erblasser als Erbin bezeichnet worden ist, mit der Folge, dass die Beteiligte zu 1) Alleinerbin sein könnte. Hiergegen spricht jedoch der übrige Inhalt des Testaments. Denn schon einleitend spricht der Erblasser davon, sein Vermögen aufteilen zu wollen, wobei im Folgenden allein die beiden Beteiligten bedacht werden. Es macht aber keinen Sinn, von einer Aufteilung auf mehrere Erben zu sprechen, wenn tatsächlich nur eine Person alleine erben soll, während die andere Person nur einen einzelnen Gegenstand als Vermächtnis erhalten soll. Für eine Erbeinsetzung beider Beteiligter spricht weiterhin, dass der Erblasser, nachdem er in seinem Testament offenbar alle ihm relevanten Nachlassgegenstände auf die beiden Beteiligten verteilt hat, in einem abschließenden Absatz erneut beide Beteiligte als Erben bezeichnet und von einer Erbaueinandersetzung spricht, womit offensichtlich die Verteilung der einzelnen Gegenstände durch beide auf beide Beteiligte gemeint ist. Eine solche Erbaueinandersetzung macht jedoch – auch aus der Sicht eines Laien – nur Sinn, wenn es mehrere Erben gibt. Nach den bisherigen Feststellungen ist daher davon auszugehen, dass der Erblasser beide Beteiligten nicht

nur als Erben bezeichnet, sie vielmehr auch als Erben im rechtlichen Sinn einsetzen wollte, die Beteiligte zu 1) daher nicht Alleinerbin ist. Es ist auch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass der Erblasser seine Tochter enterben wollte.

13 Allerdings ist entgegen der Auffassung des Nachlassgerichts auch nicht davon auszugehen, dass die Beteiligten Erbinnen zu gleichen Teilen sein sollten. Dem Wortlaut des Testaments kann dies nicht entnommen werden. Das Argument des Nachlassgerichts, es sei kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, dass der Erblasser von der gesetzlichen Erbfolge, wonach die Beteiligten jeweils zu $\frac{1}{2}$ -Anteil geerbt hätten, habe abweichen wollen, greift schon deshalb nicht durch, weil in keiner Weise ersichtlich ist, dass sich der Erblasser hierüber Gedanken gemacht bzw. gewusst hat, wie sich die Erbfolge nach dem Gesetz gestaltet hätte. Für eine hälftige Erbeinsetzung könnte allein die Ergänzungsregel des § 2091 BGB sprechen. Dem steht indes die Auslegung des Inhalts des Testaments entgegen. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen beider Beteiligter liegt der Wert der Zuwendungen an die Beteiligte zu 1) deutlich über dem Wert der einzigen Zuwendung an die Beteiligte zu 2). Eine Ausgleichsregelung in Bezug auf die beiden Grundstücke ist vom Erblasser auch nicht getroffen worden, so dass die Beteiligte zu 1) im Verhältnis zur Beteiligten zu 2) offenbar begünstigt worden ist. Es kommt daher eine „Zuwendung nach Vermögensgruppen“ in Betracht. Die Erbquoten wären dann anhand der wirtschaftlichen Verhältnisse der zugewandten Vermögensgruppen zum Gesamtnachlass zu ermitteln, wobei bezüglich der Wertverhältnisse im Zweifel auf den Zeitpunkt der Testamenterrichtung abzustellen ist (Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Aufl. 2022, § 2087 Rn. 6, 7 m.w.N.). Hiervon ausgehend kommt eine jeweils hälftige Erbeinsetzung nicht in Betracht, weil die der Beteiligten zu 1) zugewandten Gegenstände nach dem beiderseitigen Vorbringen der Beteiligten und den gerichtlichen Feststellungen deutlich mehr als die Hälfte des Nachlasses ausmachen.

14 Im Übrigen könnte eine Alleinerbenstellung der Beteiligten zu 1) ausgehend von vorstehenden Grundsätzen allenfalls dann in Betracht kommen, wenn sich – wozu bislang keine Feststellungen getroffen wurden, mangels entsprechenden Antrags aber auch nicht getroffen werden mussten – herausstellen sollte, dass z.B. noch erhebliches Barvermögen vorhanden wäre und sich damit die wertmäßige Differenz zwischen den der Beteiligten zu 1) und den der Beteiligten zu 2) zugewandten Gegenständen noch einmal deutlich erhöhen würde (vgl. OLG Oldenburg, Beschluss vom 01.10.2019 – 3 W 76/19).

15 Der Senat ist befugt, über die Beschwerde der Beteiligten zu 2) zu entscheiden, obwohl das Nachlassgericht

noch keine Abhilfe- bzw. Nichtabhilfeentscheidung bezüglich dieser Beschwerde getroffen hat (vgl. hierzu: Keidel/Sternal, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 68 Rn. 34).

16 Die Beschwerde der Beteiligten zu 2) ist unzulässig. Die Beteiligte zu 2) ist nicht gem. § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt. Sie trägt nicht vor, durch den Beschluss vom 19.04.2022 unmittelbar in eigenen materiellen Rechten verletzt zu sein. Sie macht nicht geltend, dass ihr mehr als der zugesprochene $\frac{1}{2}$ -Erbanteil zusteht. Soweit sie darauf abstellt, dass sich aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses ergebe, dass es sich bei den Zuwendungen der einzelnen Gegenstände um Vorausvermächtnisse handele, so dass ihr ein Ausgleichanspruch nicht zustehe, handelt es sich um bloße Begründungselemente des angefochtenen Beschlusses ohne Bindungswirkung. Bei einer Beeinträchtigung allein durch die keine Rechtskraftwirkung entfaltenden Gründe kommt eine Beschwerdeberechtigung aber nur ausnahmsweise in Betracht (Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 59 Rn. 10 m.w.N.). Ein solcher Ausnahmefall ist hier indes nicht ersichtlich, zumal der zu erteilende Erbschein ohne Gründe nur die Erbquote verlautbaren würde.

17 Auch wenn es aus vorstehenden Gründen nicht darauf ankommt, weist der Senat darauf hin, dass ein Ausgleichsanspruch der Beteiligten zu 2) nicht besteht. Denn ausgehend von der Auslegung des Testaments durch den Senat unter II.1) b) entspricht die Erbquote der Beteiligten zu 2) dem Wert des zugewandten Grundstücks im Verhältnis zum Gesamtwert des Nachlasses zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments, liegt also unter einem $\frac{1}{2}$ -Anteil. Ein Ausgleichsanspruch könnte sich hiervon ausgehend allenfalls dann ergeben, wenn sich die Wertverhältnisse zwischen der Errichtung des Testaments und dem Erbfall erheblich verändert hätten.

Zur Auslegung eines Testaments zugunsten einer Lebensgefährtin.

Amtlicher Leitsatz:

Zur Annahme einer Alleinerbeninsetzung der Lebensgefährtin des Erblassers trotz augenscheinlicher Verteilung nur einzelner Nachlassgegenstände auf mehrere Personen, wenn die ihr zugewandten Vermögenswerte aus Sicht des Erblassers den wesentlichen Teil seines Nachlasses darstellten und sie nach dem Testament auf für „Beerdigung und Folgekosten“ verantwortlich zeichnen sollte.

**OLG Saarbrücken (5. Zivilsenat),
Beschluss vom 30.03.2022 – 5 W 15/22**

► I. Tatbestand:

1 Mit notarieller Urkunde vom 27. April 2021 (UR Nr. 905/2021 des Notars Dr. H. = Bl. 3 ff. d.A.) beantragte die Antragstellerin die Erteilung eines Erbscheines, wonach sie alleinige Erbin des am 30. Juni 2020 in Merzig verstorbenen Erblassers geworden sei; ein von ihr zuvor unter dem 24. September 2020 eingereichter gleichlautender Erbscheinsantrag (Az. 6 VI 451/20 AG Merzig) war in der Folge zurückgenommen worden.

2 Der Erblasser war zum Zeitpunkt des Erbfalles verwitwet und kinderlos, seine bereits verstorbenen Eltern hatten in der Beteiligten zu 3) noch eine weitere Tochter. Der Erblasser hatte unter dem 30. März 2019 ein privatschriftliches Testament errichtet, das vom Amtsgericht – Nachlassgericht – Merzig am 8. Juli 2020 eröffnet wurde (Az. 6 IV 392/20); darin hieß es (wörtlich):

„Hiermit verfüge ich, meine Lebensgefährtin H., geborene B., W., 6.6663 Merzig, geboren am ... als Erbe für mein Haus R. 1 a ein.

Mein Barvermögen bei der S. Bank Merzig und U. e.G. erbt H. geborene B..

Meine Grundstücke und Anteile an Grundstücken vererbe ich meinen Nichten G., D. und Neffe H..

Für meine Beerdigung und Folgekosten zeichnet meine Lebensgefährtin H. geborene B..“

3 Zur Begründung ihres Erbscheinsantrages hat die Antragstellerin die Ansicht vertreten, dass das in der Begrifflichkeit nicht eindeutige Testament dahin auszulegen sei, dass sie nach dem Willen des Erblassers zu dessen Alleinerbin eingesetzt sei; dies folge daraus, dass er ihr, von einzelnen Ackergrundstücken abgesehen, den ganz wesentlichen Teil seines Vermögens zugewandt habe. Der Beteiligte zu 2) hat der Erteilung des beantragten Erbscheines widersprochen und gemeint, der Erblasser habe mit dem Testament keine Alleinerbinsetzung der Antragstellerin beabsichtigt. Richtigerweise ergebe die Auslegung, dass ihr nur Geldwerte, nämlich die Nutzungen aus dem Hausanwesen und die Bankkonten, zugewandt worden seien. Demgegenüber gebührten den anderen Beteiligten erhebliche Grundstückswerte, einschließlich des Grundstücks, auf dem das der Antragstellerin zugewandte „Haus“ aufstehe.

4 Mit dem angefochtenen Beschluss (Bl. 39 ff. d.A.) hat das Amtsgericht die zur Erteilung des beantragten Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet; zugleich hat es die Wirksamkeit dieses Beschlusses bis zu dessen Rechtskraft ausgesetzt. Es hat angenommen, dass die Antragstellerin durch das Testament zur Alleinerbin eingesetzt worden sei; dies folge aus der Auslegung der letztwilligen Verfügung, die in Rechnung stellen müsse, dass einerseits der Antragstellerin sowohl das

Hausgrundstück, als auch die Bankkonten und damit der wesentliche Teil des Erblasservermögens zugewandt worden sei und sie auch für die Bestattungs- und Folgekosten aufzukommen habe, während die Neffen und Nichten des Erblassers lediglich mit einzelnen Grundstücksvermächtnissen bedacht worden seien.

5 Gegen diese seinem Verfahrensbevollmächtigten am 4. Januar 2022 zugestellten Entscheidung richtet sich die am 4. Februar 2022 eingelegte Beschwerde des Beteiligten zu 2), der sich unter Wiederholung und Vertiefung seiner früheren Argumente weiterhin gegen die Erteilung des beantragten Erbscheines an die Antragstellerin wendet, statt dessen nunmehr die Schwester des Erblassers als Alleinerbin sowie die Neffen und Nichten als Begünstigte des nicht bebauten Teils des Grundstücks R. 1a ansieht (Bl. 59 ff., 62 d.A.), und der das Amtsgericht mit Beschluss vom 3. März 2022 (Bl. 63 d.A.) nicht abgeholfen hat.

6 Der Senat hat die Akten 6 IV 392/20 (Testamentseröffnung) und 6 VI 451/20 (vorausgegangenes Erbscheinsverfahren) zur Kenntnis genommen.

► II. Aus den Gründen:

7 Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) gegen den Beschluss des Amtsgerichts Merzig vom 22. Dezember 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 fristgemäß eingelegt worden. Sie ist jedoch unbegründet. Die Entscheidung, den beantragten Erbschein zu erteilen, entspricht der Rechtslage, weil die zur Begründung dieses Antrages erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet werden können (§ 352e Abs. 1 Satz 1 FamFG). Die Antragstellerin ist aufgrund des privatschriftlichen Testaments vom 30. März 2019, hinsichtlich dessen Authentizität keine begründeten Zweifel bestehen, alleinige Erbin des am 30. Juni 2020 verstorbenen Erblassers geworden. Die dahingehende Auslegung des Testaments durch das Nachlassgericht ist nicht zu beanstanden; sie wird vom Senat auch vor dem Hintergrund des weiteren Beschwerdebringens uneingeschränkt geteilt.

8 1. Bei der – vorliegend in erster Linie gebotenen – Auslegung des Testaments vom 30. März 2019, die der Ermittlung des wirklichen Willens des Erblassers dient (§§ 133, 2084 BGB; vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 – IV ZR 160/91, NJW 1993, 256; Senat, Urteil vom 15. Oktober 2014 – 5 U 19/13, ErbR 2015, 567), ist zu berücksichtigen, dass der Sprachgebrauch nicht immer so exakt ist oder sein kann, dass der Erklärende mit seinen Worten genau das unmissverständlich wiedergibt, was er zum Ausdruck bringen wollte. Deshalb ordnet § 133 BGB an,

den Wortsinn der benutzten Ausdrücke unter Heranziehung aller Umstände zu „hinterfragen“: Nur dann kann die Auslegung der Erklärung durch den Richter gerade die Bedeutung auffinden und ihr die rechtliche Wirkung zukommen lassen, die der Erklärende seiner Willenserklärung „wirklich“ beilegen wollte (BGH, Urteil vom 24. Juni 2009 – IV ZR 202/07, NJW-RR 2009, 1455; Senat, Urteil vom 17. Dezember 2021 – 5 U 22/21, zur Veröffentlichung bestimmt). Verbleiben hiernach Zweifel, kann auf die gesetzlichen Auslegungsregeln zurückgegriffen werden. Diese Grundsätze gelten insbesondere auch dann, wenn ein Erblasser – wie hier – lediglich die Zuwendung einzelner Gegenstände verfügt, dabei jedoch den oder die Bedachten als „Erbe“ bezeichnet hat: Die Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB, wonach dann im Zweifel nicht von einer Erbeinsetzung, sondern von einem Vermächtnis auszugehen ist, greift dann nicht Platz, wenn durch Auslegung die Zweifel überwunden sind, die zur gegenteiligen Auslegung als Vermächtnis durchgreifen müssten (BGH, Urteil vom 22. März 1972 – IV ZR 134/70, FamRZ 1972, 561; Beschluss vom 12. Juli 2017 – IV ZB 15/16, NJW-RR 2017, 1035). Für die Annahme einer Erbeinsetzung kann trotz Zuwendung nur einzelner Gegenstände sprechen, wenn der Erblasser sein Vermögen vollständig den einzelnen Vermögensgegenständen nach verteilt hat, wenn er dem Bedachten die Gegenstände zugewendet hat, die nach seiner Vorstellung das Hauptvermögen bilden, oder nur Vermächtnisnehmer vorhanden wären und nicht anzunehmen ist, dass der Erblasser überhaupt keine Erben berufen und seine Verwandten oder seinen Ehegatten als gesetzliche Erben ausschließen wollte. Entsprechendes kann gelten, wenn der Nachlass durch die Zuwendung des wertmäßigen Hauptnachlassgegenstands, etwa eines Hausgrundstücks, im Wesentlichen erschöpft wird oder der objektive Wert das übrige Vermögen an Wert so erheblich übertrifft, dass der Erblasser ihn als seinen wesentlichen Nachlass angesehen hat (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 – IV ZB 15/16, NJW-RR 2017, 1035; BayObLG, NJW-RR 2003, 150; FamRZ 2005, 1933; OLG Naumburg, FamRZ 2007, 943; *Johannsen*, in: BGB-RGRK 12. Aufl., § 2087 Rn. 8; *Weidlich*, in: Palandt, BGB 80. Aufl., § 2087 Rn. 5). Mithin ist zu fragen, ob der Erblasser bei Errichtung des Testaments in den zugewendeten Gegenständen im Wesentlichen seinen Nachlass erblickt hat, ihn also durch die Zuwendung hat erschöpfen wollen (Senat, Urteil vom 13. Februar 2019 – 5 U 57/18, ErbR 2019, 510; *Staudinger/Otte* (2019) BGB § 2087, Rn. 26; *Czubayko*, in: *Burandt/Rojahn*, ErbR 3. Aufl., § 2087 Rn. 6).

9 2. Hiervon ausgehend, hat das Amtsgericht vorliegend die letztwillige Verfügung vom 30. März 2019 zu Recht dahin ausgelegt, dass die Antragstellerin darin zur alleinigen Erbin eingesetzt und die anderen Beteiligten,

seine Neffen und Nichten, mit einzelnen Grundstücksvermächtnissen bedacht wurden. Auch der Senat hat bei Anwendung der anerkannten Auslegungsgrundsätze keine durchgreifenden Zweifel daran, dass der Wille des Erblassers beim Abfassen des privatschriftlichen Testaments darauf gerichtet war, die Antragstellerin, seine Lebensgefährtin, zu seiner Rechtsnachfolgerin zu berufen.

10 a) Freilich ist der Wortlaut des Testaments insoweit nicht eindeutig, worauf die angefochtene Entscheidung und ebenso die Beschwerde im Ausgangspunkt zu Recht hinweisen, was zu ihrer Auslegung nach §§ 133, 2084 BGB nötig ist. Denn einerseits wird die Antragstellerin in dem Testament zwar als „Erbe“ bezeichnet, dies jedoch lediglich hinsichtlich einzelner – allerdings sehr werthaltiger – Nachlassgegenstände, konkret: des „Hauses R. 1a“ sowie des „Barvermögens bei der S.-Bank Merzig und U. eG“; andererseits benutzt der Erblasser den Begriff „vererben“ auch, um seinen Neffen und Nichten verschiedene, nicht näher bezeichnete „Grundstücke und Anteile an Grundstücken“ zuzuwenden. Nichtsdestotrotz deutet schon diese Wortwahl und die Systematik des Testaments darauf hin, dass der Erblasser bei der Abfassung des Schriftstückes die Antragstellerin als vorrangig Begünstigte ansah, weil er sie an herausgehobener Stelle zunächst benannte, ihr ausdrücklich sein „Haus“ und sein Barvermögen zuwandte und dadurch erkennbar eine Position verschaffte, in der sich die Kontinuität seiner bisherigen Lebensführung typischerweise in besonderem Maße verwirklichen lässt.

11 b) Dafür, dass der Erblasser die Antragstellerin zu seiner Alleinerbin einsetzen wollte, spricht jedoch vor allem, dass die ihr ausdrücklich zugewandten Gegenstände – das Hausanwesen R. 1a und das „Barvermögen“ des Erblassers – das übrige Vermögen in ihrem Wert ganz erheblich übertreffen und vom Erblasser erkennbar als sein wesentlicher Nachlass angesehen wurden; das gilt selbst dann, wenn man die von dem Beteiligten zu 2) gegenüber dem Amtsgericht vorgetragene und mit der Beschwerde aufgegriffene Wertverhältnisse (Schriftsatz vom 20. Juli 2021, Bl. 18 ff. d.A., und vom 28. Februar 2022, Bl. 59 ff. d.A.) zugrunde legt. In diesem Umstand durfte das Amtsgericht deshalb einen entscheidenden Anhaltspunkt dafür sehen, dass der Erblasser nur der Antragstellerin die Stellung als Erbe verschaffen wollte, während die weiteren Zuwendungen an Neffen und Nichten in Gestalt von Anteilen an weiterem Acker- und Grünland lediglich Vermächtnisse darstellten.

12 aa) Völlig zu Recht legt das Amtsgericht die Einsetzung der Antragstellerin als „Erbe für mein Haus R. 1a“ dahin aus, dass damit nicht – lediglich – die Nutzung dieses Hauses durch die Antragstellerin, sondern eine Zuwendung des gesamten Anwesens, d.h. des Grundstücks mit seinen

wesentlichen Bestandteilen und seinem Zubehör (§§ 94, 97 BGB) gemeint war. Bereits der natürliche Sprachgebrauch deutet darauf hin, dass der Begriff „Erbe“ hier nicht im Sinne einer bloßen Nutzungs-/Gebrauchsüberlassung gemeint war, sondern dass dies, ebenso wie hinsichtlich der weiteren Grundstücke, die den Neffen und Nichten „vererbt“ wurden, jeweils den Übergang des Eigentums einschloss. Für die mit der Beschwerde wiederholte Ansicht, der Erblasser habe der Antragstellerin lediglich „das Haus“ zukommen lassen, damit diese Nutzungen in Form von Mieteinnahmen daraus ziehen könne, ergeben sich konkrete Anhaltspunkte weder aus dem Wortlaut des Testaments noch aus den weiteren zu dessen Auslegung heranzuziehenden Umständen. Selbst wenn unterstellt werden kann, dass der Erblasser den Unterschied zwischen einem „Haus“ und einem „Grundstück“ kannte, entspricht es gerade der gewöhnlichen, umgangssprachlichen Wortwahl, bei einem – wie hier – bebauten und zu Wohnzwecken genutzten Anwesen umgangssprachlich von einem „Haus“ zu sprechen, wenn dieses in seiner Gesamtheit – so wie es dasteht – umfasst sein soll. Deshalb bestehen auch aus Sicht des Senats hier keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Erblasser der Antragstellerin außer seinem Barvermögen auch das Anwesen „R. 1a“ und damit nach seiner Vorstellung – auch unter Berücksichtigung der vom Beteiligten zu 2) angegebenen Beträge und Quoten – den wertmäßig ganz überwiegenden Nachlass zuwenden wollte. Ein solcher Entschluss spricht vielmehr ganz erheblich für eine Erbeinsetzung der Antragstellerin, wie das Amtsgericht ebenfalls richtig gesehen hat.

13 bb) Gegen die Annahme einer alleinigen Erbeinsetzung der Antragstellerin spricht hier auch nicht, dass der Erblasser auch seine Neffen und Nichten, darunter den Beteiligten zu 2), mit Grundstücken bzw. Grundstücksanteilen bedacht hat. Diese sind dadurch – trotz der unterschiedslosen Verwendung des Begriffes „vererben“ – nicht gleichfalls zu Rechtsnachfolgern im Sinne einer anteiligen Erbeinsetzung berufen worden. Denn anerkanntermaßen ist – nur – von einer Vermächtniseinsetzung auszugehen, wenn in einem Testament konkrete Vermögenswerte zugewendet werden, während einer anderen Person der Hauptnachlassgegenstand, insbesondere das Hausanwesen des Erblassers, zugewiesen ist (vgl. BayObLG, FamRZ 2005, 1933; OLG München, FamRZ 2017, 144). Genauso liegt es hier; denn der Senat hat keine Zweifel daran, dass der Erblasser mit seiner weiteren Anordnung, die „Grundstücke und Anteile an Grundstücken“ seinen Nichten und Neffen zu „vererben“, lediglich Vermächtnisse anordnen wollte, ohne dass es insoweit auf die Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB ankäme. Schon nach der Lebenserfahrung erscheint es fernliegend, dass der Erblasser alle

in dem Testament genannten Personen, seine wiederholt ausdrücklich benannte Lebensgefährtin einerseits und die auf die Grundstücke und Grundstücksanteile eingesetzten Neffen und Nichten andererseits, zu dinglichen Teilhabern an seinem gesamten Nachlass machen wollte. Vor allem aber sprechen auch insoweit die Wertrelationen für diese Auslegung; denn selbst ausgehend von den vom Beteiligten zu 2) vorgetragenen Beträgen und den in der Beschwerde behaupteten Wertverhältnissen machten die den übrigen Beteiligten ausgesetzten Zuwendungen, bei denen es sich lediglich um Anteile an weiterem Acker- und Grünland, unter Ausschluss des der Antragstellerin als Gesamtheit zugewandten Hausanwesens, handelte, nach den – maßgeblichen – Vorstellungen des Erblassers nur einen deutlich kleineren Teil des Nachlasses aus (vgl. für ähnliche Größenordnungen etwa BayObLG, FamRZ 1999, 1392; OLG Celle, MDR 2003, 89; OLG Hamburg, FGPrax 2016, 133; OLG München, FamRZ 2017, 144; eine in der Literatur z.T. angenommene starre Grenze – etwa von 90 Prozent, vgl. *Ehm* in: jurisPK-BGB 8. Aufl., § 2087 Rn. 12 m.w.N. – gibt es in dieser Form nicht). Deshalb liegt es hier fern, anzunehmen, der Erblasser habe auch insoweit eine (anteilige) Erbeinsetzung dieser weiteren Beteiligten gewollt; solches wird im Übrigen auch von der Beschwerde nicht einmal geltend gemacht.

14 c) Schließlich hat das Amtsgericht als weiteren Anhaltspunkt für den Willen des Erblassers, die Antragstellerin zur Alleinerbin einzusetzen, völlig zu Recht auch auf die Regelung über die Beerdigung und die daraus entstehenden Kosten abgestellt. Bei der Entscheidung, ob eine Person als Erbe eingesetzt ist, kommt es wesentlich darauf an, wer nach dem Willen des Erblassers den Nachlass zu regeln und die Nachlassschulden, zu denen auch die Bestattungskosten gehören (§ 1968 BGB), zu tilgen hat, sowie darauf, ob der Bedachte unmittelbar Rechte am Nachlass oder nur Ansprüche gegen andere Bedachte erwerben soll (BayObLG, FamRZ 1986, 835, 837). Deshalb widerspricht es nicht der Lebenserfahrung, ein zusätzliches Anzeichen für die Erbeinsetzung einer Person auch in der Tatsache zu erblicken, dass der Erblasser diese beauftragt hat, seine Bestattung zu besorgen (BayObLG, FamRZ 1986, 835, 837). Entsprechendes gilt, wenn die Kosten der Grabpflege überantwortet werden, weil der Erblasser regelmäßig will, dass diese vom Erben getragen werden (OLG Hamburg, FGPrax 2016, 133; Weidlich, in: Palandt, a.a.O., § 2087 Rn. 2). Vor diesem Hintergrund stellt es ein weiteres, deutliches Indiz für die Erbeinsetzung der Antragstellerin dar, dass der Erblasser ihr diese Aufgaben vollumfänglich, einschließlich der daraus entstehenden Folgekosten, übertragen hat; denn auch dadurch machte er deutlich, dass er diese als seine alleinige Rechtsnachfolgerin ansah.

15 d) Andere, beachtliche Gründe, die dieses Auslegungsergebnis in Frage stellen könnten, zeigt die Beschwerde nicht auf; insbesondere hat das Amtsgericht, ebenso wie jetzt der Senat, den gesamten ihm unterbreiteten Sachverhalt berücksichtigt (§ 26 FamFG); dass weiterer Aufklärungsbedarf bestünde, der insoweit zu einer abweichenden Auslegung des Testaments führen könnte, ist auch auf der Grundlage des Beschwerdevorbringens nicht erkennbar. Da sich die Annahme der Erbeinsetzung der Antragstellerin schon aufgrund der von dem Beteiligten zu 2) vorgetragenen Wertverhältnisse rechtfertigt und insoweit auch nur entscheidend ist, dass die der Antragstellerin zugewandten Gegenstände nach der Vorstellung des Erblassers das Hauptvermögen bildeten (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 – IV ZB 15/16, NJW-RR 2017, 1035; *Rudy*, in: MünchKomm-BGB 8. Aufl., § 2087 Rn. 8, 9), musste das Amtsgericht bestehenden Differenzen in der Darstellung der hiesigen Beteiligten nicht weiter nachgehen. Dass der Erblasser in seinem Testament keine abschließende Regelung über seinen gesamten Nachlass getroffen hätte, wie die Beschwerde betont, kann nach dem Ergebnis der Auslegung der letztwilligen Verfügung schon nicht festgestellt werden; vielmehr ist seinem darin ausreichend erkennbar zum Ausdruck gebrachten Willen entsprechend von einer alleinigen Erbeinsetzung der Antragstellerin durch Zuwendung wesent-

licher Teile seines Vermögens auszugehen, was auch alle weiteren, nicht besonders erwähnten – auch wertmäßig nachrangigen – Vermögenswerte einschließt. Mit Recht hebt das Amtsgericht hervor, dass es unter diesen Umständen aus seiner Sicht nicht notwendig war, weitere Einzelgegenstände, insbesondere den – richtigerweise schon von der Zuwendung des „Hauses“ umfassten – Hausrat oder den (schon älteren) Pkw des Erblassers ausdrücklich in dem Testament zu erwähnen. Zumindest spekulativ ist es auch, wenn die Beschwerde weiterhin darauf hinweist, der Erblasser habe seine – in dem Testament mit keinem Wort erwähnte – Schwester nicht enterben wollen. Jedenfalls folgt auch daraus kein Argument, das gegen die Erbeinsetzung der Antragstellerin spräche, nachdem objektive Anhaltspunkte für den Willen des Erblassers, daneben oder statt ihrer (auch) seine Schwester zu bedenken, nicht aufgezeigt werden und dies insbesondere aus der letztwilligen Verfügung nicht ansatzweise ersichtlich wird. Entsprechendes gilt für den weiteren Hinweis, die Antragstellerin habe erkennbar durch Haus und Barvermögen versorgt werden sollen, wobei dieser Gesichtspunkt nach Auffassung des Senats, gerade auch angesichts der testamentarischen Überantwortung der Bestattung und ihrer (Folge-)Kosten, eher für denn gegen eine Erbeinsetzung sprechen dürfte.



Münchener Vertragshandbuch Band 3 (Wirtschaftsrecht II)

Von Dr. Malte Grützmaker, Dr. Markus S. Rieder, Prof. Dr. Rolf A. Schütze und Prof. Dr. Lutz Weipert (Hrsg.),
8. Auflage 2021, Verlag C. H. Beck, 1510 Seiten, Hardcover (in Leinen).
179,- €. ISBN 978-3-406-70493-2.

Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)

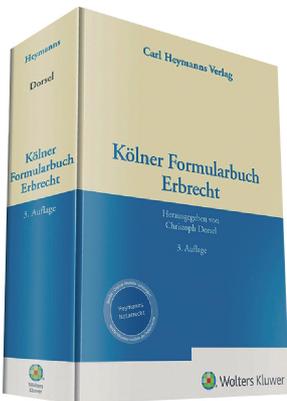
Das Münchener Vertragshandbuch ist seit jeher eine zuverlässige Quelle für jeden gestalterisch tätigen Juristen. Ob Rechtsanwalt, Notar oder Unternehmensjurist, für viele Fälle und fast alle Rechtsgebiete bietet das Handbuch das passende Muster, welche durch umfassende Erläuterungen und fundierte Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung und Lehre flankiert werden.

Der vorliegende dritte Band Wirtschaftsrecht II ist aus der Sicht der notariellen Praxis zwar nur wenig relevant, es finden sich aber auch hier Muster die auch für die notarielle Praxis und die Büroorganisation relevant sein können.

So sind auch Notare verpflichtet, mit Ihren Vertragspartnern eine Vereinbarung über die Auftragsdatenverarbeitung gemäß Art. 28 Abs. 3 DSGVO abzuschließen. Ein entsprechendes Muster findet sich in Abschnitt XII, ebenso weitere datenschutzrechtlich relevante Muster welche auch im Notariat bedeutsam werden könnten.

Aber auch in den übrigen Abschnitten finden sich vereinzelt Muster, welche gelegentlich auch in der notariellen Praxis von Relevanz sein könnten. So findet sich in Abschnitt IX, welcher sich unter anderem mit dem Kunstrecht beschäftigt ein Muster für die Satzung einer Kunststiftung. Dies kann im Rahmen der notariellen Tätigkeit durchaus relevant werden, so zum Beispiel im Rahmen der Errichtung eines Testaments, wenn der Erblasser einen Teil seines Vermögens in eine solche Stiftung einbringen möchte.

Im Ergebnis, ist der vorliegende dritte Band für die notarielle Praxis nicht so relevant wie andere Bänder des Vertragshandbuches. Es stellt aber eine sinnvolle Ergänzung der übrigen Bänder dar und kann auch dem Notar im Einzelfall den richtigen Denkanstoß geben. Eine Anschaffung lohnt sich daher auf jeden Fall.



Kölner Formularbuch Erbrecht

Von Dr. Christoph Dorsel (Hrsg.),
3. Auflage 2020, Carl Heymanns Verlag, 1544 Seiten, Hardcover (in Leinen).
159,- €. ISBN 978-3-452-29201-8.

Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)

Fünf Jahre nach dem Erscheinen der Voraufgabe ist das bewährte Formularbuch zum Erbrecht nunmehr in dritter Auflage erschienen. Die Neuauflage berücksichtigt vor allem die sich seit der Vorauflage ergebenden Entwicklungen, welches sich vor allem auf die EuErbVO beziehen. Zwar wurde diese bereits in der Voraufgabe berücksichtigt, die relevante Dogmatik und die sich zwischenzeitlich erfolgten Konkretisierungen der relevanten Normen durch die Gerichte und die Praxis wurden in dieser Neuauflage ausführlich eingearbeitet.

Das Werk gliedert sich in 21 Kapitel, wobei die Konzeption etwas anders ist als in anderen vergleichbaren Werken. So ist das Formularbuch nicht nach den im Erbrecht verfügbaren Gestaltungsmitteln gegliedert, sondern nach den vom Erblasser und somit auch vom Gestalter gewolltem und verfolgtem Regelungsziel.

Soll zum Beispiel das zu vererbende Vermögen vor einer Verwertung durch Dritte geschützt werden (so zum Beispiel in den Fällen, in denen Bedachte staatliche Leistungen in Anspruch nehmen) werden die relevanten Gestaltungsmöglichkeiten in einem Abschnitt zusammengefasst (Kapitel 5 Abschnitt E).

Durch diese gewählte Darstellung, werden bestimmte Themen teilweise doppelt behandelt. So finden sich detaillierte Ausführungen zu Auflagen sowohl im Rahmen des Kapitels betreffend Vermächtnisse (Kapitel 4 Abschnitt B), als auch nochmal im Zusammenhang mit der Erbeinsetzung (Kapitel 9 Abschnitt D). Auch steuerliche Fragen werden sowohl bei den einzelnen Rechtsinstituten als auch nochmal zusammenfassend in Kapitel 20 erörtert. Diese Art der Darstellung ist aber keinesfalls störend, vielmehr können die relevanten dogmatischen Fragen genau an

der Stelle nachgeschlagen werden wo sich diese Stellen, dass die Grundlagen zu Teil doppelt ausgeführt werden ist ebenfalls durchaus hilfreich.

Etwas zu knapp ist hingegen das Kapitel betreffend Stiftungen (Kapitel 13). Die Errichtung einer Stiftung auf den Todesfall wird immer häufiger angefragt. Teilweise wird dies auch von Erblasern gewünscht, die nicht die liquiden Mittel haben, um eine selbstständige Stiftung auf den Todesfall zu gründen. Ein Mittel, um dem Willen dieser Kunden dennoch gerecht zu werden ist die Errichtung einer unselbständigen Stiftung auf den Todesfall zugunsten einer anderen Stiftung oder sonstigen Person. Diese Möglichkeit wird in dem einschlägigen Kapitel leider nur sehr knapp angesprochen. Ferner wären Formulierungsvorschläge, vor allem für eine Stiftungssatzung, wünschenswert.

Die sich durch die EuErbVO ergebenden Besonderheiten, werden überwiegend im Kapitel betreffend das Nachlassverfahren (Kapitel 14) und dem Kapitel zur Auslandsberührung (Kapitel 19) bearbeitet. Hier findet sich auch die Auswertung der relevanten Rechtsprechung und dazu passende Formulierungsvorschläge.

Das Werk wird seinem Anspruch, einerseits die theoretischen Grundlagen zu vermitteln und andererseits praktische Formulierungsvorschläge anzubieten, durchaus gerecht. Es umfasst die gesamte Breite der erbrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten und ist für jeden mit dem Erbrecht befassten Praktiker eine willkommene Arbeitshilfe. Es kann daher Notarinnen und Notaren uneingeschränkt zur Anschaffung empfohlen werden.



Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz mit Anhang Konzernrecht (in 3 Bänden) - Band 1 (§§ 1 - 34 GmbHG)

13. Auflage 2022, Otto Schmidt Verlag, Köln, ca. 1800 Seiten, Hardcover (in Leinen). 299,- €. ISBN 978-3-504-32571-8.

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

Der Scholz geht mit Band I in seine dreizehnte Auflage. Wie schon die Vorauflagen wird auch diese Auflage in drei Bänden erscheinen. Band I enthält mit den §§ 1 bis 34 das Gründungsrecht, das Recht der Geschäftsanteile und der Gesellschaftsfinanzierung sowie den Anhang zum Konzernrecht. Die Rechtsfragen des Austritts und der Ausschließung von Gesellschaftern sind außerhalb des § 15 im Anhang zu § 34 behandelt. Steuerrechtliche Kommentierungen bei allen einschlägigen Vorschriften sorgen für eine praxistaugliche Verzahnung der Materie.

Im Mittelpunkt der Aktualisierung von Band I steht das DiRUG inkl. das DiREG. Mit dem DiRUG wurde erstmals die Möglichkeit geschaffen, die notarielle Beurkundung der GmbH-Gründung online durchzuführen (§ 2 Abs. 3 GmbH) sowie sämtliche Handelsregisteranmeldungen digital vorzunehmen (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG). Ab 1.8.2023 ist zudem die Videobeurkundung für die Gründungsvollmacht und die Sachgründung eröffnet. Die neuen Verfahrensvarianten wurden in die zentralen Vorschriften des § 2 GmbHG und in den §§ 6 und 8 GmbHG hervorragend eingearbeitet. Der Kommentar nimmt eine positive Bewertung der neuen Online-Vorschriften vor und spricht sich für eine stärkere Ausschöpfung des Potentials zur Digitalisierung aus (§ 2 Rn. 211 - 215).

Grundlegend und umfangreich neu kommentiert wurde der Erwerb eigener Anteile (§ 33 GmbHG). Der Kommentar enthält auch schon jetzt vorausblickende Einschätzungen zur Reform des Personengesellschaftsrechts (MoPeG), die am 1.1.2024 in Kraft treten wird. Im Zuge der Schaffung des Transparenzregisters hat der Gesetzgeber die inhaltlichen Vorgaben für die Erstellung von GmbH-Gesellschafterlisten (§ 40 GmbHG) er-

weitert (§ 8 Rn. 10) und Änderungen bei Gründung im vereinfachten Verfahren (§ 2 Rn. 147) eingeführt. Mit dem durch das DiRUG zum 1.8.2022 eingefügten und erstmals zum 1.8.2023 anzuwendenden § 6 Abs. 2 Satz 3 GmbHG hat sich eine neue Rechtslage im Hinblick auf Berufs- und Ausübungsverbote ergeben, die dargestellt wurde (§ 6 Rn. 27a). Bei einer „gemeinnützigen“ GmbH ist nach § 4 GmbHG die Abkürzung „gGmbH“ als Rechtsformzusatz erlaubt (§ 4 Rn. 16). Die gilt auch für eine gUG (§ 4 Rn. 19; BGH DNotZ 2020, 945). Ausführlich wird auf die Einziehung von Geschäftsanteilen eingegangen und Folgerungen aus dem Grundsatzurteil des BGH (DNotZ 2015, 447) gezogen (§ 34 Rn. 63). Eine Erbengemeinschaft ist als nicht rechtsfähige Gesamthandsgemeinschaft vom vereinfachten Gründungsverfahren nach § 2 Abs. 1a GmbHG ausgeschlossen (§ 2 Rn. 124). Bei der GbR wird sich die Rechtslage zum 1.1.2024 ändern, was näher erläutert wird (§ 2 Rn. 124).

Bejaht wird die Frage, ob Ergänzungen des Musterprotokolls aufgrund zwingend gebotener Vorschriften des Beurkundungsrechts zulässig sind. (§ 2 Rn. 140). Die Geschäftsführerbestellung im Musterprotokoll ist nicht materieller Satzungsbestandteil und macht bei einer späteren Abberufung des Geschäftsführers keine Änderung des Gesellschaftsvertrags erforderlich (§ 2 Rn. 125). Werden später mehrere Geschäftsführer bestellt, so greift die gesetzliche Vertretungsregelung des § 35 Abs. 2 GmbHG ein, nämlich Gesamtvertretung des bei der Gründung alleinigen Geschäftsführers und aller hingekommenen Geschäftsführer und keine automatische Befreiung der hinzugekommenen Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB (§ 2 Rn. 127; OLG Nürnberg DNotl-Report 2015, 133). Die bei der Gründung im Gesellschaftsvertrag anzugebenden

Namen der Gesellschafter mit ihren jeweiligen Geschäftsanteilen (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) können nach der Eintragung im Handelsregister mittels einer Satzungsänderung wieder gestrichen werden, bevor sie durch Erfüllung der Einlagenverpflichtungen gegenstandslos geworden sind (§ 3 Rn. 57).

Interessant sind für den Notarstand die Äußerungen von Seibt (§ 15 Rn. 7 – 9) in seiner Kommentierung zum Beurkundungserfordernis für die Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils. Eine Ersetzung durch die Textform i. S. v. § 126b BGB würde nach seiner Ansicht den Rechtsverkehr erheblich erleichtern und bestehende Rechtsunsicherheiten beseitigen. Der Normzweck werde überdehnt; letztlich leuchte es nicht ein, warum die Beteiligten beim Handel mit GmbH-Anteilen eines größeren Schutzes bedürfen sollen, als beim Handel mit Aktien, Investmentzertifikaten, Optionsscheinen oder Anteilen an

Personengesellschaften (§ 15 Rn. 7). Nach h. M. kann bei der Errichtung einer Einpersonengesellschaft die Erklärung des *falsus procurator* nicht genehmigt werden; der Kommentar sieht dagegen die in vollmachtloser Stellvertretung abgegebene Erklärung zur Gründung einer solchen Gesellschaft in teleologischer Reduktion des § 180 Satz 1 BGB als genehmigungsfähig an (§ 1 Rn. 55; § 2 Rn. 37).

Die wenigen notarspezifischen Beispiele zeigen, dass der Kommentar zu allen Problemlagen wertvolle Hilfestellung leistet und richtungsweisende Lösungen für die Beratungspraxis bietet. Die Neuauflage ist auf allerhöchstem wissenschaftlichem Niveau, gewohnt gründlich, kritisch und überaus praxisnah. Das Werk ist und bleibt ein Klassiker und bedarf längst keiner Empfehlung mehr. Der Scholz ist eine Institution im GmbH-Recht.



Kölner Formularbuch Grundstücksrecht

Von Dr. Jörn Heinemann (Hrsg.),
3. Auflage 2021, Carl Heymanns Verlag, 1423 Seiten, Hardcover (in Leinen).
159,- €. ISBN 978-3-452-29194-3.

Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)

Das zu besprechende Werk ist nicht einfach nur ein Formularbuch zum Grundstücksrecht im herkömmlichen Sinne. Vielmehr haben die Verfasser den Anspruch, „neue Wege zu bestreiten und den Anwender dazu anregen, die überkommenen Vertragsformulierungen zu überdenken und die Verwendung bislang ungebräuchlicher Rechtsinstitute zu erwägen.“ Diesem Anspruch wird das Werk mehr als gerecht, und selbstverständlich werden auch die üblichen Klauseln und Konstellationen ebenfalls ausführlich bearbeitet und vorgestellt.

Die Neuauflage berücksichtigt vor allem die Neuerungen welche durch das WEMoG zum 01.12.2020 eingeführt wurden. So finden sich nunmehr Musterformulierungen zum Sondereigentum an einer Terrasse sowie zu Grunddienstbarkeiten am Sondereigentum (S. 115). Das Werk zeichnet sich aber auch dadurch aus, dass es neben den herkömmlichen Mustern auch besondere Fälle behandelt, welche in der Praxis zwar immer wieder vorkommen, für die es in anderen vergleichbaren Werken aber keine entsprechenden Muster gibt. Ein solcher Fall ist die Aufhebung von Wohnungseigentum mit gleichzeitiger Auseinandersetzung. Ein solches Muster findet sich im vorliegenden Werk (S. 237).

Ein weiteres Beispiel für die Tiefe des vorliegenden Werks ist das Muster für gegenseitige Ankaufsrechte zur Auseinandersetzung einer Miteigentümergeinschaft zwischen Ehegatten. Häufig kommt es vor, dass in Trennungssituationen eine gemeinsame Immobilie verkauft werden soll, es aber über einen längeren Zeitraum nicht gelingt. In diesem Fall kann es sinnvoll sein, den Ehegatten nach Versteichen einer vorab festgesetzten Frist ein gegenseitiges Ankaufsrecht anzubieten um die Miteigentümergeinschaft dennoch aufzulösen. Ein entsprechender Formulierungsvorschlag findet sich auf Seite 924.

Natürlich kann an dieser Stelle das vorliegende Werk nur punktuell vorgestellt werden. Die vorgenannten Beispiele zeigen aber, dass das Werk weitaus mehr bietet als nur die herkömmlichen Kaufvertragsmuster. Es bietet neben Standardmustern auch Vorschläge für besondere Einzelfälle und gibt Gestaltungsempfehlungen für Konstellationen an die manch einer noch gar nicht gedacht hat.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das vorliegende Werk mit Sicherheit für jedes Notarbüro eine Bereicherung darstellt und daher jedem der mit Grundstücksrecht in Berührung kommt uneingeschränkt zur Anschaffung zu empfehlen ist.



Vermögensnachfolge in der Praxis

Von *Dr. Hans-Frieder Krauß*,
6. Auflage 2022, Carl Heymanns Verlag, 2718 Seiten, Hardcover (in Leinen).
169,- €. ISBN 978-3-452-29538-5.

Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)

Das Standardwerk von *Krauß* zum Vermögensnachfolge von Privat- und Betriebsvermögen ist nunmehr in der 6. Auflage erschienen. Das Werk gehört bereits seit Jahren zur Grundausstattung jedes Notarbüros und bedarf daher keiner näheren Vorstellung. Dennoch sollen die Neuerungen der neuen Auflage im folgenden kurz vorgestellt werden.

Bei dem Werk handelt es sich um eine allumfassende Darstellung der vorweggenommenen Erbfolge welche weit über den klassischen Überlassungsvertrag hinausgeht und viel mehr bietet als dem Gestalter möglich erscheint. Die Neuauflage ist dabei um nochmal knapp 350 Seiten angewachsen, und umfasst nunmehr auch Themen wie Familienpools, Elternunterhalt sowie Kaufverträge unter Angehörigen.

Inhaltlich gliedert sich das Werk in 16 Kapitel. Es werden neben zivilrechtlichen Themen auch sozialrechtliche, steuerrechtliche und gesellschaftsrechtliche Besonderheiten angesprochen. Es findet sich eine ausführliche Darstellung des Stiftungsrechts

welches im Zusammenhang mit Vermögensnachfolge eine immer größere Rolle spielt. Dabei wird die Stiftungsreform 2023 bereits berücksichtigt. Auch bei den gesellschaftsrechtlichen Kapiteln wird bereits auf die Neuerungen durch das MoPeG eingegangen und neue Gestaltungsmöglichkeiten erörtert.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Werk von *Krauß* das Beratungsfeld im Hinblick auf Vermögens- und Unternehmensnachfolge unter jedem Aspekt umfassend abdeckt. Wer dieses Werk zu gebrauchen weiß kann jede Frage in diesem Zusammenhang rechtssicher lösen. Abgerundet wird das Buch im letzten Kapitel durch 30 sehr umfassende Gesamtmuster, welche unproblematisch per Download in die eigene Sammlung übernommen werden können. Daneben finden sich durchweg Formulierungsvorschläge zu allen Konstellationen.

Das Werk gehört weiterhin in die Handbibliothek eines jeden Notars und ist daher jedem Rechtsgestalter uneingeschränkt zur Anschaffung zu empfehlen.



Standardvertragsmuster zum Handels- und Gesellschaftsrecht (Deutsch-Englisch)

Von *Dr. Dieter Stummel*,
6. Auflage 2021, Verlag C. H. Beck, 611 Seiten, Hardcover.
109,- €. ISBN 978-3-406-74993-3.

Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)

Der Rechtsverkehr wird immer internationaler. Immer häufiger kommt es vor, dass die Gesellschafter oder Organe eines in Deutschland ansässigen Unternehmens nicht in Deutschland ansässig sind und auch der deutschen Sprache oft nicht mächtig sind. Für deren tägliche Arbeit ist dies oft auch nicht notwendig, da die Wirtschaft schon lange Englisch als die Universalsprache akzeptiert hat. Dennoch haben die wenigsten Notarbüros sich diesem Trend angepasst. Nur ganz vereinzelt werden für Standardkonstellationen zweisprachige Muster angeboten um den vorbeschriebenen Bedürfnissen der Praxis gerecht zu werden.

Selbstverständlich müssen zum Handelsregister eingereichte Dokumente auch in Deutsch verfasst werden und diese Fassung

sollte auch ausdrücklich als die verbindliche deklariert werden. Dennoch sollten gerade für die Fälle, wo die Beteiligten der deutschen Sprache nicht mächtig sind zweisprachige Fassungen bestimmte Dokumente vorliegen um nicht unnötig das aufwändige Verfahren mit einem Dolmetscher durchlaufen zu müssen.

An diesem Punkt setzt das vorliegende Werk an. Es bietet für zahlreiche Standardkonstellationen zweisprachige Muster, welche unmittelbar in die eigene Sammlung übernommen werden können und bequem zum Download bereit stehen. Im Einzelnen finden sich Muster von Handelsregisteranmeldungen, Gesellschaftsverträgen sowie Gesellschafterbeschlüssen. Hierbei werden die häufigsten, in der Praxis vorkommenden Fälle, wie

die Gründung einer GmbH, Kapitalerhöhung, Bestellung eines neuen Geschäftsführers oder eines Prokuristen oder der Ein- und Austritt eines Kommanditisten abgedeckt.

Insgesamt bietet dieses Werk dem Praktiker eine willkommene Arbeitshilfe und ist eine Bereicherung für jedes Notar-

büro. Die Muster sind praxisnah, verständlich und stimmig übersetzt und eine große Hilfe für jeden Praktiker der im Alltag mit internationalen Sachverhalten konfrontiert ist. Dieses Werk sollte daher in der Handbibliothek eines Notars nicht fehlen.



Handbuch zur Europäischen Gesellschaft (SE)

Von Dr. Florian Drinhausen und Dr. Silja Maul (Hrsg.),
2. Auflage 2022, Verlag C. H. Beck, 473 Seiten, Hardcover (in Leinen).
129,- €. ISBN 978-3-406-71272-2.

Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)

Beratung rund um die *Societas Europaea* (SE) bilden sicherlich nicht den Schwerpunkt der notariellen Tätigkeit. Dennoch kommen Fälle unter Beteiligung einer SE regelmäßig vor, und häufig in Konstellationen welche von der Standardfällen der täglichen Praxis abweichen. Viele Konstellationen können mit den bekannten Instrumenten des nationalen Rechts, insbesondere des Aktienrechts gelöst werden. Dennoch müssen in Fällen, in denen eine SE beteiligt ist, auch die speziellen europäischen Normen beachtet werden, welche in bestimmten Fällen Abweichungen vom nationalen Recht normieren.

Insbesondere im Rahmen der Gründung einer SE sind mehrere Besonderheiten zu beachten. Hier regeln die speziellen europäischen Normen einige Besonderheiten, welche bei der Vorbereitung der einschlägigen Dokumente vom Rechtsgestalter auf jeden Fall zu beachten sind. Diese werden in den §§ 5 bis 9 ausführlich dargestellt und praktischen und anschaulichen Beispielen untermauert.

Auch die Fragen rund um grenzüberschreitende Umwandlungsvorgänge, wie die grenzüberschreitende Sitzverlegung und die grenzüberschreitende Verschmelzung werden ausführlich besprochen. Aus notarieller Sicht relevant sind vor allem der Formwechsel bzw. die Verschmelzung nach Deutschland. Auch hier werden in den §§ 15 und 16 die relevanten

Besonderheiten und das einschlägige Verfahren genauestens beleuchtet.

Auch im Rahmen der Durchführung einer Hauptversammlung sind die Besonderheiten einer SE zu beachten. Zwar richtet sich der Ablauf der Hauptversammlung aufgrund der Verweisung in Art. 53 SE-VO grundsätzlich nach dem nationalen Recht, mithin in Deutschland nach den einschlägigen Vorschriften des AktG, es ergeben sich aber auch hier Besonderheiten aufgrund der speziellen europarechtlichen Normen. So bedarf es zu einer Satzungsänderung gemäß Art. 59 Abs. 1 SE-VO zwei Drittel der abgegebenen Stimmen, § 179 Abs. 2 AktG fordert hingegen eine Kapitalmehrheit von drei Vierteln. Maul stellt in § 13 Rn. 68 die zu den unterschiedlichen Anforderungen vertretene Ansichten umfassend dar, und schlägt im Ergebnis eine praxisorientierte Lösung vor, welche auf das zusätzliche Erfordernis der Kapitalmehrheit verzichtet.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das vorliegende Werk sämtliche Rechtsfragen im Zusammenhang mit der SE einerseits kompakt andererseits fundiert bearbeitet. Dem Praktiker, welcher sich häufiger mit der SE befasst, kann dieses Werk uneingeschränkt zur Anschaffung empfohlen werden. Aber auch für die notarielle Praxis betet das Handbuch eine sinnvolle Ergänzung, welche im Einzelfall hilfreich sein kann.



Handbuch für Notarfachangestellte

Von Prof. Dr. Maximilian Zimmer, Andreas Kersten und Dr. Stephan Szalai (Hrsg.),
7. Auflage 2022, Carl Heymanns Verlag, 1062 Seiten, Hardcover.
89,- €. ISBN 978-3-452-29927-7.

Notariatsverwalter Anton Gordon LL.M. (Heidelberg)

Knapp zwei Jahren nach dem Erscheinen der Voraufgabe erscheint dieses bewährte Handbuch für die Ausbildung von Notarfachangestellten bereits in der siebten Auflage. Die zahlreichen gesetzlichen Änderungen und die fortschreitende Digitalisierung des Notarberufs, machten diese Neuauflage, sowie den angewachsenen Umfang des Werks notwendig. Auch personell ist das Werk gewachsen, zu dieser Neuauflage sind neben den drei Herausgebern vier weitere Autoren, allesamt erfahrene Praktiker, dazugestoßen.

Inhaltlich gliedert sich das Werk in neun Kapitel.

Im ersten, einführenden Kapitel werden zunächst die Aufgaben des Notars und dessen Rolle im Rahmen der vorsorgenden Rechtspflege und der Rechtsordnung vorgestellt. Hier findet sich ein allgemeiner Überblick der notariellen Pflichten, sowie eine Zusammenfassung der zu führenden Akten und Verzeichnisse. Im zweiten Kapitel werden das Büro des Notars und die Kanzleiorganisation näher beleuchtet. Das dritte Kapitel widmet sich sodann dem Beurkundungsverfahrensrecht. Es werden die relevanten Verfahren vorgestellt und auf sämtliche Fragen eingegangen, die aus der Sicht der Mitarbeiter bei der Vorbereitung und dem Vollzug der einzelnen Geschäfte von Bedeutung sind. In den Kapiteln vier bis sieben werden sodann die wichtigsten Geschäfte in den Bereichen Grundstücksrecht, Familienrecht, Erbrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht und Vereinsrecht vorgestellt. Hierbei werden die relevanten rechtlichen Grundla-

gen vorgestellt, sondern auch immer die für die Mitarbeiter relevante Folgen hervorgehoben. Flankiert wird die Darstellung in diesem Bereich durch zahlreiche Formulierungsvorschläge und Muster, welche die tägliche den Bezug zur Praxis noch deutlicher machen. Für die Mitarbeiter ist es dann einfacher, die relevanten Konstellationen in ihren Büros wiederzuerkennen und die einzelne Situation richtig einzuordnen. In Kapitel acht folgt sodann ein sehr umfassender Überblick über das notarielle Kostenrecht, welches in der Ausbildung eine sehr wichtige Rolle spielt. Die Darstellung ist sehr übersichtlich und nach einzelnen Geschäften gegliedert und erlaubt dadurch das Werk sowohl zu Studium als auch zum Nachschlagen einzelner Fragen zu verwenden. Abgerundet wird die Darstellung in Kapitel neun durch die Darstellung der notariellen Vollzugstätigkeit. Auch hier gliedert sich die Darstellung nach den relevanten Geschäften und erlaubt so schnell und zuverlässig die Antwort auf viele sich in der Praxis stellende Fragen zu finden.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das vorliegende Werk für jedes Büro welches Notarfachangestellte ausbildet uneingeschränkt zu empfehlen ist. Dies bietet den Mitarbeitern ein zuverlässiges Nachschlagewerk und ein umfangreiches Lehrbuch um sämtliche Facetten der notariellen Tätigkeit umfassend zu durchdringen. Aber auch für einen Wiedereinsteiger oder einen Notarassessor ist dieses Werk besonders hilfreich um den Einstieg in eine häufig unbekannt Materie zu erleichtern.



www.itcollection.de

Stoppen Sie unkalkulierbare IT-Kosten in Ihrem Notarbüro durch ständig ungeplante Updates.

Steht bei Ihnen schon bald ein Server-Wechsel bevor? Sind Ihre PCs schon wieder zu langsam? Stehen standesrechtlich bedingte Software-Updates oder Neuanschaffungen an? Spätestens alle zwei bis fünf Jahre kommen immer wieder überraschend kostenintensive Soft- und Hardware-Updates in Ihrem Notarbüro auf Sie zu. Setzen Sie jetzt diesen unerfreulichen und unnötigen Überraschungen ein Ende – ein für alle Mal!

Nutzen Sie unsere perfekt auf Ihr Notarbüro abgestimmte Lösung. Wechseln Sie in ein bewährtes IT-System, welches immer up to date bleibt – sowohl hard- und softwareseitig als auch IT-sicherheitstechnisch bis hin zu Peripheriegeräten wie Telefone, Headsets, Drucker, Scanner usw.

Bei uns kaufen Sie nicht Hard- und Software, sondern Sie mieten die von Ihnen gewünschte IT-Funktion für Ihre Arbeitsprozesse. Alles seit Jahren bewährt und abgestimmt auf notariatskonforme, sicherheits- und rechtskonforme Anforderungen. Seit 2006 vertrauen zahlreiche Notariatskunden uns und unserer Expertise.

Nutzen auch Sie jetzt dieses langjährig bewährte, praxiserprobte Gesamtkonzept – speziell für Notarbüros. Bei stabilen monatlichen Kosten – ganz ohne Überraschungen. Sicher, zuverlässig und planbar.

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

Ihre Vorteile mit ITcollection als Partner:

Seit 2006 der ideale IT-Partner für Notare:

mit über 1.000 betreuten Arbeitsplätzen bei aktuell über 100 Notariatskunden.

Sie bekommen von uns funktionierende, rechts-sichere und notariatskonforme Arbeitsprozesse für Ihr Notariat – weitaus mehr als Hard- und Software. Wir kümmern uns täglich (meist unsichtbar im Hintergrund) um aktuelle Cyber-Security, Datensicherungen, Software-Updates, nötige System-Updates.

Ihre IT ist bei uns in sicheren Händen.

Wir garantieren Ihnen sogar im kritischsten Fall, dass Ihre IT innerhalb von maximal 24 Stunden wieder vollumfänglich einsatzfähig ist.

Miete statt Kauf reduziert Ihre IT-Kosten und schont Ihre Liquidität. Ihre IT bleibt auf diese Weise flexibel und immer up-to-date.

Erhebliche fachliche und finanzielle Entlastungen für Ihr Notarbüro.

Wir kümmern uns um Ihre IT.

Sichere IT-Komplettlösungen für Notare seit 2006

Jetzt Termin anfordern!
zentrale@itcollection.de

Sichern Sie sich bis 13. Januar 2023 Ihre kostenlose Erstanalyse mit Ihrem Lösungsberater!