

BWNotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

Herausgeber

Württembergischer Notarverein e.V.
in Verbindung mit dem
Badischen Notarverein e.V.

Friedrichstraße 9A
70174 Stuttgart

Schriftleitung

Notarvertreter Daniel Buhl
Amtsverwalter, Plochingen

Notar Dr. Oliver Fröhler
Notariatsdirektor, Lörrach

www.notare-wuerttemberg.de
www.badischer-notarverein.de
ISSN-Nummer 1434-2979

4/2016

September

Seiten 101 - 124

Inhalt

Abhandlungen

Sebastian Mensch
Widerruf einer Vorsorgevollmacht
..... 102

Dr. Hans Eberhard Sandweg
Europarechtliche Beurteilung von Notariatsgebühren
..... 105

Rechtsprechungen 112

Buchbesprechung 124



Ein Anstoß, Gutes zu tun

Mit einer Stiftung dauerhaft Positives bewirken! Wir unterstützen Interessierte bei der Gründung und Verwaltung ihrer Stiftung und begleiten sie.

Das Netzwerk Stiftungsforum: Sieben sozial orientierte, katholische Stiftungen mit Kompetenz aus langjähriger Erfahrung. Im Mittelpunkt steht das Herzensanliegen der Stifterpersönlichkeit, das langfristig verfolgt wird.

Kontakt:
Michael Buck (Sprecher)
Strombergstr. 11
70182 Stuttgart
Tel. 0711 2633 1130
buck@lebenswerk-zukunft.de



Netzwerk
Stiftungsforum
Rottenburg-Stuttgart

www.stiftungsforum.info

Notar Dr. Eppinger

Zur Verstärkung unseres Teams suchen wir für unsere Notarkanzlei in Stuttgart

eine/n Notarfachangestellte/n

mit einschlägiger Berufserfahrung in Vollzeit für die selbständige und eigenverantwortliche Sachbearbeitung sämtlicher notarieller Fachbereiche mit Schwerpunkt im Immobilienbereich (Vorbereitung und Abwicklung von Grundstückskaufverträgen) zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Die Stelle ist befristet.

Unsere im Herzen Stuttgarts gelegene Kanzlei ist mit öffentlichen Verkehrsmitteln gut erreichbar. Wir bieten einen modernen Arbeitsplatz, freundlich-kollegiale Atmosphäre, geregelte Arbeitszeiten und ein leistungsgerechtes Gehalt.

Wir freuen uns über Ihre vollständige Bewerbung per E-Mail oder Post.

Notar Dr. Hans-Ulrich Eppinger
Königstraße 84, 70173 Stuttgart
E-Mail: eppinger@schelling.de
www.schelling.de

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

102

1. Sebastian Mensch, Amtsverwalter, Stuttgart

Widerruf einer Vorsorgevollmacht durch einen Betreuer

2. Dr. Hans Eberhard Sandweg, Notar a.D., Müllheim

Europarechtliche Beurteilung von Notariatsgebühren für GmbH-Geschäftsanteilsübertragungen

Rechtsprechung

112

1. Kostenrecht

OLG Karlsruhe, 16.02.2016, 19 Wx 4/13

§ 11 LJKG auch anzuwenden für beurkundungspflichtige Nebenvereinbarungen mit Anmerkung Dr. Peter Becker, Notar, Tauberbischofsheim

2. Beurkundungsrecht

OLG Hamm, 30.12.2015, 15 W 536/15

Anforderungen an die Form einer Nachverpfändungserklärung mit Anmerkung Dr. Steffen Ott, Notar, Weinheim

3. Familienrecht

BGH, 06.07.2016 XII ZB 61/16

Anforderungen an eine Patientenverfügung mit Anmerkung Daniel Buhl, Amtsverwalter, Plochingen

Buchbesprechungen

124

1. Mayer/Bonfeld, Testamentsvollstreckung, 4. Auflage 2015 (Mensch)

Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e.V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e. V., Offenburg. Schriftleiter: Amtsverwalter Daniel Buhl, Schulstraße 16, 73207 Plochingen, (Tel. 0 71 53 / 6 12 33), verantwortlich für den Gesamtbereich ohne Sparte Rechtsprechung und Notar Dr. Oliver Fröhler, Tumringer Str. 186, 79539 Lörrach (Tel. 0 76 21 / 9 86 77 11), verantwortlich für Sparte Rechtsprechung. Die BWNNotZ erscheint jährlich sechsmal. Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e. V. in 70174 Stuttgart, Friedrichstraße 9A (Tel. 07 11 / 2 23 79 51, Fax 07 11 / 2 23 79 56, E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de) zu richten.

Der Bezugspreis beträgt jährlich € 50,- einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt: Einzelhefte € 8,- 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.

Gesamtherstellung: Wacker Offsetdruck GmbH, Eisenbahnstraße 16, 73630 Remshalden, Tel. 0 71 51 / 7 50 31 - 30, Fax 0 71 51 / 7 20 13.

Widerruf einer Vorsorgevollmacht durch einen Betreuer

– zugleich Besprechung von BGH Beschl. v. 28.07.2015 - XII ZB 674/14 –

Amtsverwalter Sebastian Mensch*, LL.M., Diplom Finanzwirt (FH), Stuttgart

Verschiedene Aspekte sind an der Entscheidung des BGH¹ erwähnenswert. Grundsätzlich rückt die sog. Kontrollbetreuung² erneut in den Fokus der rechtlichen Betrachtung. Die in den Leitsätzen zitierten Entscheidungen zeigen, dass hinsichtlich der Kontrollbetreuung ein beachtliches Streitpotential besteht. Dieses entzündet sich fast ausschließlich an der Frage der Beschwerdeberechtigung des Vorsorgebevollmächtigten gegen die Entscheidung des Betreuungsgerichts. Vorüberlegung zu dieser Frage ist die Berechtigung des Kontrollbetreuers zum Widerruf der durch den Betroffenen erteilten Vollmacht. Des Weiteren wirft die Entscheidung einen Blick auf die verfahrensrechtlichen Besonderheiten der Einrichtung einer Kontrollbetreuung, hier konkret der funktionalen Zuständigkeit bei Gericht.³

I. Das Wesen der Kontrollbetreuung

Der Vollmachtgeber selbst kann die Handlungen des Bevollmächtigten, z.B. bei fortschreitender Demenz oder einem plötzlichen Verlust der kognitiven Fähigkeiten durch einen Unfall oder auch Schlagfall nicht mehr kontrollieren. Auch bei sorgfältiger Auswahl des Bevollmächtigten kann später das Bedürfnis auftreten einen möglichst neutralen Dritten die Handlungen des Bevollmächtigten überwachen bzw. prüfen zu lassen, inwieweit der Bevollmächtigte im Sinne des Vollmachtgebers agiert. Der Anlass kann im Streit um die richtige Verwendung vorhandener finanzieller Mittel liegen oder in Fragen der konkreten Vorsorge.

Der Wahrung der Interessen des Vollmachtgebers gegenüber dem Bevollmächtigten dient die Schaffung der Kontrollbetreuung in § 1896 Abs. 3 BGB. Demnach kann einem Betreuer der Aufgabenkreis der „Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten bestimmt werden“.

II. Voraussetzungen für eine Kontrollbetreuung

Zunächst setzt die Anordnung einer Kontrollbetreuung voraus, dass eine Vollmacht der Kontrolle des Betreuers unterstellt werden kann.⁴ Hierzu muss eine wirksam erteilte Vollmacht des Betroffenen mit Vorsorgecharakter vorliegen.⁵ Die Vollmacht muss zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Einrichtung einer Kontrollbetreuung noch wirksam bestehen. Bestandteil der Prüfung des Betreuungsgerichts ist damit die wirksame Erteilung der Vollmacht, zum Beispiel die Beachtung von Formerfordernissen und das Inkrafttreten der Vollmacht.

Weitere Voraussetzung ist, dass der Betroffene aus Gründen, die eine Betreuung im Sinne von § 1896 Abs. 1 Satz 1 BGB rechtfertigen würden, den Bevollmächtigten nicht selbst überwachen kann. Für die Anordnung einer Kontrollbetreuung muss weiter eine Erforderlichkeit in der Überwachung der Ausübung der Vollmacht bestehen.⁶ Es ist nicht ausreichend, dass der Vollmachtgeber die Handlungen des Bevollmächtigten nicht mehr überwachen kann.⁷

Zusätzlich muss ein konkretes Bedürfnis der Überwachung der Vollmachtausübung indiziert sein. Eindeutig ist das Bedürfnis bei substantiierten ernstzunehmenden Zweifeln an der Redlichkeit des Bevollmächtigten. Weiterhin kann eine konkrete Erforderlichkeit angenommen werden, sofern ernsthafte Interessenskonflikte zwischen dem Bevollmächtigten und dem Vollmachtgeber auftreten oder innerhalb mehrerer Bevollmächtigter gegenseitige Widerrufserklärungen der Vollmacht mit unklarer rechtlicher Grundlage ausgesprochen werden.⁸

Nicht eindeutig ist die Situation bei schwierigen und umfangreichen Geschäften. Es wird die Ansicht vertreten, dass bereits die Schwierigkeit eines Rechtsgeschäfts, kombiniert mit der fehlenden Überwachungsmöglichkeit des Vollmachtgebers wegen Erkrankung oder Behinderung, die Bestellung eines Kontrollbetreuers rechtfertigt.⁹ Dem kann nicht gefolgt werden. Es muss hinzutreten, dass der Bevollmächtigte für das Betreuungsgericht offenbar mit der Aufgabe überfordert ist und die Gefahr besteht, dass die Aufgabe zum Schaden des Betroffenen erledigt wird.

III. Verfahren zur Bestellung eines Kontrollbetreuers

Der Gesetzgeber hat für die Anordnung einer Kontrollbetreuung nach § 1896 Abs. 3 BGB eine verfahrensrechtliche

* Amtsverwalter beim Notariat Ludwigsburg B1; Lehrbeauftragter an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg und der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin.

1 BGH Beschl. v. 28.07.2015 - XII ZB 674/14 ZEV 2015, 644.

2 Neben dem Begriff der Kontrollbetreuung wird synonym auch der Begriff der Vollmachts- oder Überwachungsbetreuung verwendet. Hier soll fortlaufend der Begriff der Kontrollbetreuung Verwendung finden.

3 Vgl. Nedden-Boeger, FamRZ 2014, 1589; ders. FamRZ 2015, 554.

4 MüKoBGB/Schwab, § 1896, Rn. 236; Staudinger/Bienwald, 2006, § 1896 BGB, Rn. 133.

5 OLG Schleswig Beschl. v. 27.11.2002 - 2 W 197/02 NotBZ 2003, 432; BayObLG Beschl. v. 27. 5. 1993 - 3Z BR 78/93 FamRZ 1993, 1249.

6 MüKoBGB/Schwab, § 1896, Rn. 238.

7 BT-Drs. 11/4528 S. 123; Nedden-Boeger, FamRZ 2014, 1589.

8 LG Kleve Beschl. v. 22.10.2007 - 4 T 396/06 FamRZ 2008, 303.

9 BGH Beschl. v. 01.08.2012 - XII ZB 438/11 FGPrax 2012, 255; BayObLG Beschl. v. 03.06.1994 - 3Z BR 18/94 BeckRS 1994, 09044.

Erleichterung geschaffen. Neben den zu prüfenden Voraussetzungen für die Erforderlichkeit der Betreuung bedarf es nach § 281 Abs. 1 Nr. 2 FamFG lediglich der Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses.

Eine weitere Änderung in Bezug auf das Verfahren zur Bestellung eines Betreuers i.S.v. § 1896 Abs. 1 BGB betrifft die funktionelle Zuständigkeit für das Verfahren zur Bestellung eines Kontrollbetreuers nach § 1896 Abs. 3 BGB. Funktionell ist nach § 3 Nr. 2 Buchst. b i.V.m. § 15 Abs. 1 Satz 2 RPfIG insgesamt der Rechtspfleger zuständig.

IV. Kritik an der funktionellen Zuständigkeit und Bedeutung für Bezirksnotare¹⁰

Bereits vor der hier besprochenen Entscheidung des BGH wurde die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers kritisiert.¹¹ Sehr konkret wurde die Kritik durch Nedden-Boeger vorgetragen.¹² Dieser spricht in seiner Ausführung von einer „*frappierenden Fehleinschätzung des Gesetzgebers*“, der die Erwartung gehabt habe, dass die Kontrollbetreuung regelmäßig dazu dient den Bevollmächtigten zu überwachen, während in der Praxis der Widerruf der Vollmacht Prämisse des Handelns des Kontrollbetreuers sei. Weiterhin erklärt er: „*Der durch die Fehleinschätzung eingetretene Schaden hält sich bislang allein deshalb in Grenzen, weil die gesetzliche Zuständigkeitsregelung in der Praxis nicht durchgängig Beachtung findet, vielmehr häufig der Richter das Verfahren der Kontrollbetreuerbestellung an sich zieht- sei es aus Unkenntnis der Gesetzeslage, sei es aus Gespür, dass die Übertragung des Geschäfts auf den Rechtspfleger von den Motiven der Gesetzesbegründung nicht getragen und deshalb eigentlich nicht richtig ist.*“¹³

Der hier zuständige BGH Senat hat mit seiner Entscheidung die Kritik von Nedden-Boeger aufgegriffen, was insofern nicht überraschend war, da Nedden-Boeger als Richter an der Entscheidung mitgewirkt hat. Der BGH formuliert in Rn. 22: „*Dabei kann offen bleiben, ob im Falle einer Kontrollbetreuung auch ein Rechtspfleger im Rahmen der ihm nach § 3 Nr. 2, i.V.m. § 15 Absatz 1 S. 2 RPfIG übertragenen Geschäfte den Aufgabenkreis des Vollmachtwiderrufs zuweisen könnte oder ob dies – im Hinblick auf das besondere Gewicht des Grundrechtseingriffs und zur Wahrung der in Art. GG Artikel 19 Abs. 4 GG statuierten Rechtsweggarantien – dem Richter vorbehalten ist.*“

Nach der hier vertretenen Einschätzung hat der BGH mit seiner Kritik Recht. Das Betreuungsgericht hat die Aufgabe den Rechtsschutz des Betroffenen zu gewährleisten. Der Rechtsschutz ist gem. Art. 92 GG durch den Richter zu gewähren und hat effektiv zu sein.¹⁴ Die Stellung eines Rechtspflegers entspricht nicht der eines Richters im Sinne des Grundgesetzes.¹⁵ Dies gilt auch dann, wenn der Rechtspfleger durch einfachgesetzlich geregelte Zuständigkeitsübertragung im RPfIG ehemalige Aufgaben des Richters wahrnimmt.¹⁶

Der irreversible Grundrechtseingriff besteht bei der Kontrollbetreuung in dem Widerruf der Vollmacht. Hierzu ist dem Bevollmächtigten nach der hier besprochenen Entscheidung ausdrücklich gesondert der Aufgabenkreis zum Vollmachtswiderruf zuzuweisen. Diese Zuweisung kann nur nach umfangreicher Abwägung und nicht pauschal erfolgen.

Vergleichbar mit der Bestellung eines Regelbetreuers, den personenrechtlichen Maßnahmen (auch §§ 1903 - § 1906 BGB) und der Entscheidung zur Entlassung eines Betreuers sollte auch die Anordnung einer Kontrollbetreuung in die Zuständigkeit des Richters überführt werden.

Fraglich ist, ob die Kritik an der funktionellen Zuständigkeit auch Beamte des gehobenen Dienstes mit der Befähigung zum Amt des Bezirksnotars betrifft. Insoweit fehlt bisher eine konkrete Auseinandersetzung mit dem Thema. In einer kürzlich ergangenen Entscheidung hatte sich der BGH mit einer durch ein Notariat -Betreuungsgericht- bestellten Kontrollbetreuung zu beschäftigen und hat keine Kritik an der funktionellen Zuständigkeit geübt.¹⁷ Daraus lässt sich indes keine abschließende Meinungsbildung des BGH ablesen.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist der württembergische Bezirksnotar ebenfalls kein Richter im Sinne von Art. 92 GG. Allerdings ist die Stellung des Notariats in Baden-Württemberg insgesamt durch Art. 138 GG gesondert grundgesetzlich geschützt. Dies erlaubt dem Landesgesetzgeber eine vom Rechtspflegergesetz abgegrenzte Zuständigkeitsbestimmung im LFVG zu treffen. Die besondere Stellung der Bezirksnotare hat auch der Bundesgesetzgeber im Rahmen der Schaffung von § 33 Abs. 3 RPfIG (mit Wirkung ab 01.01.2018) noch einmal herausgestellt. In der Gesetzesbegründung heißt es: „*Wer die Befähigung zum Amt des Bezirksnotars erworben hat, verfügt über eine besondere Qualifikation, die einen weitgehenden Verzicht auf die Richtervorbehalte des Rechtspflegergesetzes rechtfertigt.*“¹⁸

Im Zusammenhang mit der Befähigung zum Amt des Notars, welche grundsätzlich die Befähigung zum Richteramt voraussetzt, war bereits zuvor die Gleichberechtigung von Bezirksnotaren mit Volljuristen weitgehend anerkannt.¹⁹ In der Gesamtschau bestehen gegen die funktionelle Zuständigkeit von Bezirksnotaren keine ernsthaften Bedenken. Einfachge-

¹⁰ Die Formulierung erfolgt vereinfacht in der männlichen Form und schließt alle im Landesdienst beschäftigten Beamten mit der Befähigung zum Amt des Bezirksnotars ein.

¹¹ Kurze NJW 2007, 2220 (2221) m.w.N..

¹² Nedden-Boeger FamRZ 2014, 1589, ders. FamRZ 2015, 554.

¹³ Nedden-Boeger FamRZ 2014, 1589 (1591).

¹⁴ Vgl. auch Stellungnahme des Vormundschaftsgerichtstags zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Betreuungsrechts vom 24.02.2004 Seite 30.

¹⁵ BVerfG Beschl. v. 18. 1. 2000 - 1 BvR 321/96 NJW 2000, 1709; BVerfG, Beschl. v. 9. 2. 1971 - 1 BvL 27/70 NJW 1971, 605; BGH Beschl. v. 10. 12. 2009 - V ZB 111/09 NJW-RR 2010, 1366; BGH Beschl. v. 14. 3. 2003 - IXa ZB 27/03 NJW-RR 2003, 1220; BVerwG Beschl. v. 14.01.1988 - 2 B 11287 BeckRS 1988, 31239378; KG Beschl. v. 16. 3. 2004 - 1 W 458/01 NJW-RR 2004, 801.

¹⁶ OLG Rostock, Beschl. v. 08.12.2011 - 3 W 125/11 BeckRS 2012, 54440.

¹⁷ BGH, Beschl. v. 14.10.2015 - XII ZB 177/15, BeckRS 2015, 19122.

¹⁸ BT-Drs. 16/8696, S. 12.

¹⁹ Vgl. BGH Beschl. v. 01.08.2005 - NotZ 11/05 BWNNotZ 2007, 41; Büttner BWNNotZ 2015, 166 m.w.N..

setzlich kann die funktionelle Zuständigkeit von Bezirksnotaren indes jederzeit eingeschränkt werden. Dies folgt gerade aus der fehlenden Stellung als Richter im Sinne des Grundgesetzes.

V. Konsequenzen aus der Entscheidung

Die Kontrollbetreuung sollte hinsichtlich der Aufgabenkreise zunächst auf die Überwachung und Kontrolle des Bevollmächtigten beschränkt werden. Nach Eingang eines ausführlichen Berichts, der es dem Betreuungsgericht erlaubt umfassende, den Grundrechtseingriff rechtfertigende Abwägungen anzustellen, kann das Betreuungsgericht bei hinreichendem Sachvortrag entscheiden dem Kontrollbetreuer auch den Aufgabenkreis des Widerrufs der Vollmacht zu übertragen. Hierrüber hat es immer eine eigene Feststellung zu treffen. Die Entscheidung zur Anordnung der Kontrollbetreuung,

zumindest die Entscheidung über den Aufgabenkreis des Widerrufs der Vollmacht obliegt dabei dem Richter bzw. Bezirksnotar.

Nach der Übertragung des Aufgabenkreises des Widerrufs der Vollmacht, ist der Kontrollbetreuer hierzu ermächtigt. Mit dem Widerruf endet grundsätzlich die Kontrollbetreuung. Der BGH hat in der hier besprochenen Entscheidung dem ehemals Bevollmächtigten ein Beschwerderecht im Namen des Betroffenen zugestanden. Bis zur Entscheidung über eine evtl. eingelegte Beschwerde bleibt das Verfahren offen, auch wenn insoweit keine Reversibilität hinsichtlich des Widerrufs der Vollmacht besteht.

Sofern ein dringendes Einschreiten des Betreuungsgerichts erforderlich ist, kann eine einstweilige Anordnung gemäß § 49 FamFG geprüft werden. Insoweit reicht die Glaubhaftmachung eines drohenden Schadens.²⁰

20 Dubiel, in Holzer, FamFG, 1. Auflage, 2011, § 49, Rdnr. 5.

Europarechtliche Beurteilung von Notariatsgebühren für GmbH-Geschäftsanteilsübertragungen

von Dr. Hans Eberhard Sandweg, Notar a. D., Müllheim

Es ist im Licht der Entscheidung des EuGH „Organon Portuguesa“ C-193/04 zu untersuchen, ob die Notariatsgebühren für die Beurkundung der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen im System des baden-württembergischen Amtsnotariats unter das Verbot des Art. 10 lit. a) der Richtlinie 69/335 EWG fallen.

I. Die allgemeinen europarechtlichen Grundlagen

Die „Richtlinie des Rates vom 17. Juli 1969 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital“¹ (unten auch RL) hat zum Ziel, den freien Kapitalverkehr zu fördern. Hierin wird eine wesentliche Grundfreiheit für die Schaffung eines Binnenmarktes innerhalb der europäischen Staatengemeinschaft gesehen. Daher sollen die Steuern auf Einbringungen in „Kapitalgesellschaften“ und die Wertpapiersteuer in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowohl hinsichtlich ihrer Struktur als auch hinsichtlich ihrer Sätze harmonisiert werden. Die Organe der europäischen Gemeinschaft haben das Ziel, eine Wirtschaftsunion mit ähnlichen Eigenschaften wie ein Binnenmarkt zu schaffen und sehen in der Unterschiedlichkeit dieser Steuern eine Ursache für die Behinderung des freien Kapitalverkehrs.² Da die Beibehaltung anderer indirekter Steuern mit den gleichen Merkmalen wie die Gesellschaftsteuer oder die Wertpapiersteuer die Zielsetzungen dieser Richtlinie gefährdet, werden durch die Richtlinie auch diese Steuern – von engen Ausnahmen abgesehen – aufgehoben.³ Die Richtlinie gibt in ihrem Art. 1 den Mitgliedstaaten den Rahmen zur Erhebung einer gemäß Artikel 2 bis 9 RL harmonisierten Gesellschaftssteuer vor, verbietet in Art. 10-11 RL weitergehende Steuern auf diesem Gebiet und macht in Art. 12 RL einige Ausnahmen von diesen Verboten. Betroffen sind von der Richtlinie nicht nur reine Kapitalgesellschaften wie AG, GmbH und KGaA, sondern alle auf Erwerb ausgerichteten Gesellschaften.⁴

Um Umgehungen der Zielsetzung zu verhindern, verbietet Art. 10 lit. a) RL alle weiteren Steuern und Abgaben auf Vorgänge, die der harmonisierten Gesellschaftssteuer unterfallen. Dazu gehören insbesondere Gesellschaftsgründungen und Kapitalerhöhungen, aber auch bestimmte Umwandlungen, Sitzverlegungen usw. (Art. 4 RL). Dasselbe gilt nach Art. 10 lit. b) RL für Einlagen, Darlehen oder sonstige Leistungen, die im Zuge dieser Vorgänge (Art. 4 RL) erbracht werden, und nach Art. 10 lit. c) RL auch für Eintragungen und für sonstige Formalitäten, die aufgrund der Rechtsform der Gesellschaft erforderlich sind. Das Verbot in Art. 10 lit. c) RL enthält keine Verweisung auf die in Art. 4 RL aufgeführten Vorgänge.

Demgegenüber enthält Art. 12 RL eine Reihe von Ausnahmen von diesen in Art. 10 RL genannten Verboten. So nimmt

Art. 12 I lit. a) RL „Steuern“ für die Übertragung von Gesellschaftsanteilen (pauschal oder nicht pauschal erhobene Börsenumsatzsteuern) generell aus.⁵ Nach Art. 12 I lit. b) RL können die Mitgliedstaaten Besitzwechselsteuern, einschließlich der Katastersteuern, auf die Einbringung von Liegenschaften erheben.⁶ Die bekannteste und im Rahmen des Kostenrechts bei notariellen Beurkundungen bedeutendste Ausnahme enthält Art. 12 I lit. e) RL, wonach „Abgaben mit Gebührencharakter“ zulässig sind. Dazu hat der EuGH bereits im Jahr 1982 formuliert⁷, dass er den Begriff der „Gebühr“ selbständig definiert und nur solche Abgaben Gebührencharakter haben, die als Gegenleistung für im Allgemeininteresse gesetzlich vorgeschriebene Vorgänge erhoben werden. Die Höhe dieser Abgaben könne je nach der Gesellschaftsform verschieden sein und auch pauschal ermittelt werden, dürfe aber stets nur nach den Kosten der konkreten Handlung berechnet sein.⁸ Danach fallen Wertgebühren, d. h. nach dem wirtschaftlichen Wert des Geschäfts gestaffelte Gebühren, von vornherein nicht unter die Ausnahmenvorschrift des Art. 12 I lit. e) RL,⁹ während eine Pauschalierung möglich ist, sofern sich der Mitgliedstaat „in regelmäßigen Abständen vergewissert, dass diese Beträge nicht die durchschnittlichen Kosten der betreffenden Vorgänge übersteigen.“¹⁰

Erstmals trat die Richtlinie in Deutschland durch die Entscheidung des EuGH vom 02.12.1997 in der Sache „Fantask“¹¹ in das Bewusstsein einer breiteren Fachöffentlichkeit. In diesem Urteil hatte der EuGH für die dänischen Handelsregistergebühren festgestellt, dass deren Höhe sich nur an den tatsächlichen Kosten des Vorgangs orientieren dürfe. Der deut-

1 Richtlinie 69/335/EWG, ABl. L 249, 25, geändert durch die Richtlinien 85/303/EWG v. 10. 6. 1985 und 2006/98/EG v. 20. 11. 2006 und 2008/7 v. 12.02.2008.

2 Erwägungsgründe 1 und 2 der Richtlinie 69/335/EWG.

3 Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 69/335/EWG.

4 Vgl. Art. 2 der Richtlinie 69/335/EWG; zur AG BayObLG Beschl. v. 9. 12. 1998 – 3 Z BR 245/98 = NJW 1999, 654; für die KG OLG Schleswig Beschl. v. 22. 12. 1999 – 9 w 137/99 = SchlHA 2000, 118; vgl. ferner EuGH Ur. v. 16. 6. 2006 – C - 264/04 = EuZW 2006, 538 (Badischer Winzerkeller) für die e.G. und OLG Hamm Beschl. v. 21. 12. 2006 – 15 w 55/06 = JurBüro 2007, 324 für den VVaG.

5 Vgl. (für GmbH-Anteile) Urteil in der Sache C-193/04 „Organon Portuguesa“ vom 07.09.2006 betreffend den Ausnahmefall des Art. 12 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie. Die deutsche Fassung der Richtlinie bringt das mit dem Begriff der „Börsenumsatzsteuer“ nur unzureichend zum Ausdruck. Deutlich ist insoweit die englische Fassung, die an die Terminologie des Art. 11 („dealing in stocks, shares or other securities“) anknüpft und in Art. 12 I lit. a) „duties on the transfer of securities“ ausnimmt. Vom EuGH entschieden ist, dass keine Börsenumsatzsteuer vorliegt, wenn Beurkundungsgebühren erhoben werden bei der Sacheinlage von GmbH-Anteilen im Rahmen einer Fusion (EuGH Ur. v. 28. 6. 2007 – C-466/03 Rz 58 = NJW 2007, 3051 „Reiss“).

6 Vgl. Urteil in der Sache C-264/04 „Badischer Winzerkeller“ vom 15.06.2006 betr. die erlaubten Gebühren für die Grundbuchberichtigung bei der Fusion von zwei Genossenschaften.

7 EuGH-Urteil vom 15.07.1982 in der Sache 270/81 „Felicitas“, Slg. 1982, 2771, Rdnr. 14.

8 So der Tenor des EuGH-Urteils v. 20. 4. 1993 – C-71/91 und C-178/91 = IStR 1993, 222 „Ponente Carni“.

9 EuGH, Slg. 1997, I-6783 = NVwZ 1998, 833 „Fantask“ Rdnr. 31.

10 EuGH, Slg. 1997, I-6783 = NVwZ 1998, 833 „Fantask“ Rdnr. 34.

11 EuGH, Slg. 1997, I-6783 = NVwZ 1998, 833 „Fantask“.

sche Gesetzgeber reagierte auf dieses europäische Verbot der Erhebung verdeckter Steuern in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten durch das HRegNeuOG vom 03.07.2004¹², in dem nunmehr europarechtskonform normiert ist, dass sich die Höhe der Gebühren unter drastischer Senkung „nach den auf die Amtshandlung entfallenden durchschnittlichen Personal- und Sachkosten richtet“ (§ 79a KostO). Außerdem wiederholt der EuGH¹³ in seinem Urteil „Fantask“ seine frühere Rechtsprechung, dass die Richtlinie hinreichend genau die Rechte des Einzelnen beschreibt, sodass sich jeder hierauf berufen kann, ohne dass der Mitgliedstaat die Richtlinie in nationales Recht umgesetzt hat.

Danach bildet eine Gebühr nur dann einen Ausnahmetatbestand vom Verbot der Steuererhebung nach Art. 10 lit. c) RL, wenn die Höhe der Gebühr die tatsächlichen Aufwendungen nicht übersteigt. Dem Staat darf über die tatsächlichen Aufwendungen hinaus keine Einnahme zufließen, die ganz oder teilweise im allgemeinen Staatshaushalt Verwendung findet. Staatliche Gebühren dürfen nur aufwandsbezogen festgelegt sein.¹⁴

II. Artikel 12 Absatz 1 Lit. a der Richtlinie 69/335 und das Urteil „Organon Portuguesa“ C-193/04

Die Ausnahmenvorschrift des Art. 12 Abs. 1 Lit. a RL erlaubt die Erhebung einer Umsatzsteuer auf die Transaktion von Wertpapieren. Nach der Rechtsprechung des EuGH gehören hierzu auch GmbH-Geschäftsanteile (so ausdrücklich „Organon Portuguesa“ C-193/04 Rdnr. 20). Es ist also dem deutschen Fiskus europarechtlich erlaubt, auf die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen eine Umsatzsteuer zu erheben.

Im Urteil „Organon Portuguesa“ C-193/04 wird dies für Portugal festgestellt. Das portugiesische Rechtssystem hatte zu dieser Zeit ausschließlich ein Staatsnotariat. In diesem Rahmen wurden für die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen Gebühren erhoben, die aus einem fixen Betrag bestanden und einem variablen Betrag, der sich nach dem Gesamtwert der Transaktion richtete („Organon Portuguesa“ C-193/04 Rdnr. 11). Sämtliche Abgaben flossen in die staatliche Kasse. Der fixe Betrag der portugiesischen Abgabe entsprach der Ausnahme, die in Art. 12 I lit. e) RL enthalten ist, wonach „Abgaben mit Gebührencharakter“ zulässig sind¹⁵, denn mit diesem Betrag konnten die tatsächlich anfallenden Kosten der Beurkundung abgedeckt werden.

Der variable Teil der portugiesischen Abgabe, der sich nach dem Wert der Transaktion richtete, stellt eine erlaubte Börsenumsatzsteuer im Sinne der Ausnahmenvorschrift des Art. 12 Abs. 1 Lit. a RL dar. Dieser Teil der Abgabe war nicht als finanzielle Gegenleistung für eine erbrachte Dienstleistung angesehen worden („Organon Portuguesa“ C-193/04 Rdnr. 24).

Die im Rahmen eines Beurkundungsverfahrens von den staatlichen Notaren in Baden-Württemberg erhobenen Ge-

bühren anlässlich der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen entsprechen nicht den Vorgaben, die im Urteil „Organon Portuguesa“ C-193/04 formuliert sind. Dies ergibt sich aus den folgenden Abweichungen:

1. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Börsenumsatzsteuer ausdrücklich zum 01.01.1991 aufgehoben und bisher nicht wieder eingeführt.¹⁶
2. Wenn eine solche Steuer erhoben oder wieder eingeführt würde, so stünde sie nicht dem Land Baden-Württemberg, sondern dem Bund zu. Dies entspricht der föderalen Steuerverteilung gemäß Art. 106 Abs. 1 Ziff. 4 GG. Im vorliegenden Fall erhält aber das Land die Notariatsgebühren.
3. Entstehungstatbestand für die hier fragliche Abgabe ist primär die Dienstleistung einer notariellen Beurkundung, die nach § 15 Abs. 3 GmbH-Gesetz vorgeschrieben ist. Entstehungstatbestand ist also im Gegensatz zu der Feststellung im Urteil „Organon Portuguesa“ C-193/04 Rdnr. 24 nicht die Übertragung eines Wertpapiers oder einer Gesellschaftsbeteiligung, sondern die notarielle Dienstleistung. Dies ergibt sich auch daraus, dass bereits die Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, der notariellen Form bedarf, deren Einhaltung die Abgabe auslöst, ohne dass bereits eine Transaktion des Geschäftsanteils stattgefunden hat (§ 15 Abs. 4 GmbHG).

Weder das Urteil in der Rechtssache „Codan“ (C-236/97), noch in der Rechtssache „Organon Portuguesa“ (C-193/04), die sich mit der Erhebung einer Börsenumsatzsteuer befassen, sind hier also einschlägig. Im Fall „Codan“ ging es um die Übertragung von Aktien, im Fall „Organon Portuguesa“ war Entstehungstatbestand die Übertragung von Anteilen, hier geht es um die notarielle Dienstleistung einer Beurkundung.

4. Das Land Baden-Württemberg sieht die hier in Frage stehende Abgabe selbst nicht als eine Börsenumsatzsteuer, sondern als Entgelt für die Dienstleistung durch einen Notar, denn
 - a) es werden auf die nach der Kostenordnung berechneten Gebühren Umsatzsteuern (Mehrwertsteuer) erhoben, und die Erhebung einer Umsatzsteuer auf eine andere Steuer wäre systemwidrig,

¹² BGBl I, 1410.

¹³ EuGH, Slg. 1997, I-6783 = NVwZ 1998, 833 „Fantask“, Rdnr. 53, 54.

¹⁴ Urteil C-56/98 vom 29.09.1999 „Modelo“, MittBayNot 1999, 497 ff; Beschluss vom 21.03.2002 C-264/00 „Gründerzentrum Müllheim“ ZIP 2002, 663 ff; BWNotZ.

¹⁵ EuGH-Urteil vom 15.07.1982 in der Sache 270/81 „Felicitas“, Slg. 1982, 2771, Rdnr. 14.

¹⁶ Das erste „Finanzmarktförderungsgesetz“ vom 22.02.1990 (BGBl I S. 266) trägt den amtlichen Langtitel „Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen der Finanzmärkte“ und änderte ab 01.03.1990 Regelungen zu den Kapitalanlagegesellschaften und zu ausländischen Investmentanteilen. Außerdem wurden die Börsenumsatzsteuer ab 1991 und die Wechselsteuer ab 1992 aufgehoben.

- b) Gläubiger der Abgabe ist ab 01.01.2006 gemäß § 10 Abs. 2 LJKG im staatlichen Notariat des Landes Baden-Württemberg eine natürliche Person, nämlich der Notar. In Europa und in keinem anderen demokratischen Staat werden Steuern an eine Privatperson gezahlt.¹⁷
5. Neben den staatlichen Notariaten gibt es in der Bundesrepublik Deutschland freiberufliche Notare, denen die für die Beurkundung von GmbH-Anteilübertragungen erhobenen Abgaben nicht nur als Gebührengläubiger zufließen, sondern in deren Eigentum übergehen und in deren Eigentum verbleiben. Einer natürlichen Person steht in keiner europäischen Rechtsordnung die Erhebung von Steuern zu.
6. **Ergebnis:** Die Vorschrift des Art. 12 Absatz 1 Lit. a der Richtlinie, die nach ständiger Rechtsprechung des EuGH als Ausnahmeregelung eng auszulegen ist, trifft auf die Notariatsgebühren für GmbH-Anteilsübertragungen im staatlichen baden-württembergischen Notariat nicht zu.

¹⁷ Das Land Baden-Württemberg geht davon aus, dass die Überlassung der Beurkundungsgebühren an die beamteten Notare eine nach Art. 10 lit. a) RL begründete Europarechtswidrigkeit beseitigt. In Art. 10 § 2 Abs. 1 und 2 LJKG – Änderungsgesetz 2011 wurden aufgrund dieser Überzeugung ab 01.01.2009 sämtliche Gebühren für Übertragungen von GmbH-Geschäftsanteilen den beamteten Notaren überlassen. Auch hieraus kann abgeleitet werden, dass das Land Baden-Württemberg bei seiner Gesetzgebung 2011 das Urteil „Organon Portuguesa“ (C-193/04) als nicht einschlägig betrachtet hat.

Rechtsprechung

OLG Karlsruhe

Beschluss vom 16.02.2016 - Az 19 Wx 4/13

LJKG § 11

Gemäß § 11 LJKG erhält die Staatskasse keinen Anteil an den Beurkundungsgebühren, wenn die Angelegenheit auf Grund zwingender gesellschaftsrechtlicher Vorgaben der notariellen Beurkundung bedarf. Dies gilt auch für alle Nebenabreden, auf die sich die Beurkundungspflicht erstreckt.

Damit unterfallen insbesondere die mit der Veräußerung von Geschäftsanteilen der Komplementär-GmbH mitbeurkundete Veräußerung von Kommanditanteilen und der mitbeurkundete Erlassvertrag der Vorschrift des § 11 LJKG.

§ 11 LJKG ist dagegen nicht anzuwenden im Falle der neben der Veräußerung von Geschäftsanteilen mitbeurkundeten Veräußerung des Betriebsgrundstücks.
(Leitsatz der Redaktion)

Gründe:

I.

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob die Staatskasse einen Anteil an den Gebühren erhält, die für die notarielle Beurkundung von Rechtsgeschäften angefallen sind, die der Beteiligte zu 1 - ein im württembergischen Rechtsgebiet ansässiger Notar im Landesdienst - in den Jahren 2009 und 2010 beurkundet hat.

Mit den Urkunden UR ..., UR ..., UR ... und UR ... - beurkundete der Beteiligte zu 1 jeweils den Verkauf bzw. die Übertragung sämtlicher Anteile an einer GmbH & Co. KG einschließlich des Vollzugsgeschäfts. Gegenstand der Rechtsgeschäfte ist die Verpflichtung zur Veräußerung der Kommanditanteile und der Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH sowie deren Abtretung. Die Urkunde UR ... betrifft den Verkauf der Geschäftsanteile an einer GmbH; mitbeurkundet wird der Verkauf des im Eigentum der Gesellschafterin stehenden Betriebsgrundstücks an die Erwerberin, eine GmbH & Co. KG. Mit der Urkunde UR ... wurde die Veräußerung der Geschäftsanteile an einer GmbH und ein Erlassvertrag zwischen den Gesellschaftern untereinander und mit der Gesellschaft beurkundet, wonach keinerlei gegenseitige Ansprüche fortbestehen.

Der Beteiligte zu 1 ist der Ansicht, gemäß § 11 LJKG erhalte die Staatskasse an den hierfür angefallenen Beurkundungsgebühren keinen Anteil, weshalb diese ihm in voller Höhe verbleiben müssten. Die Staatskasse will ihm demgegenüber für die Beurkundung dieser Geschäfte nur die Gebührenan-

teile in voller Höhe zugestehen, die auf die Veräußerung der GmbH-Anteile entfallen. Soweit die Geschäftswerte durch die übrigen Rechtsgeschäfte (Veräußerung von Kommanditanteilen, Erlassvertrag, Verkauf eines Grundstücks) erhöht wurden, stehe der Staatskasse nach Maßgabe der §§ 13, 13a LJKG ein Anteil zu. Am 08.08.2012 erließ der Präsident des Landgerichts Stuttgart - der Beteiligte zu 2 - einen entsprechenden Festsetzungsbescheid.

Der Beteiligte zu 1 hat gegen diesen Bescheid Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Das Amtsgericht hat den Bescheid teilweise abgeändert. Es ist der Ansicht, dem Notar verblieben die Gebühren für die Beurkundung der Veräußerung der Geschäftsanteile (GmbH- und Kommanditanteile) in voller Höhe. Soweit er daneben einen Erlass- bzw. einen Grundstückskaufvertrag beurkundet habe, beanspruche die Staatskasse zu Recht den gesetzlichen Gebührenanteil. Hiergegen richtet sich die Beschwerde sowohl der Staatskasse (Beteiligte zu 3) als auch des Notars (Beteiligter zu 1), mit welcher sie ihre jeweilige Rechtsansicht weiterverfolgen.

Der Einzelrichter hat das Verfahren auf den Senat übertragen.

II.

Der nach § 14 LJKG ergangene Festsetzungsbescheid des Beteiligten zu 2 ist gemäß § 30a EGGVG durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung anfechtbar. Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts findet gemäß § 30a Abs. 2 S. 3 EGGVG i.V.m. § 81 Abs. 2 GNotKG die Beschwerde statt, über die gemäß § 81 Abs. 6 S. 2 GNotKG der Senat zu befinden hat. Das Rechtsmittel des Beteiligten zu 1 ist unbedenklich zulässig; in der Sache hat es zum Teil Erfolg, Ob das Rechtsmittel der Staatskasse, die im Verfahren gemäß § 30a Abs. 2 S. 2 EGGVG lediglich zu hören ist, zulässig ist, kann offen bleiben, da es jedenfalls in der Sache keinen Erfolg haben kann.

Der Notar hat Anspruch auf die vollen Gebühren für die Beurkundung der verfahrensgegenständlichen Geschäfte mit Ausnahme der Urkunde UR ... mit der neben der Veräußerung von GmbH-Anteilen ein Grundstückskaufvertrag beurkundet wurde; insoweit verbleibt es bei dem Festsetzungsbescheid des Beteiligten zu 2.

1. a.

Nach § 10 Abs. 2 S. 1 LJKG sind die Notare im Landesdienst Gläubiger der Gebühren und Auslagen für ihre Beurkundungstätigkeit. Sie haben jedoch diese Gebühren nach Maßgabe der §§ 12 ff. LJKG (teilweise) an die Staatskasse abzuführen. Gemäß § 11 LJKG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Landesjustizkostengesetzes und anderer Gesetze vom 13.12.2011 (GBl. S. 545) erhält die Staatskasse demgegenüber keinen Anteil an Beurkundungsgebühren

in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten, die aufgrund zwingender gesellschaftsrechtlicher Vorgaben der notariellen Beurkundung bedürfen. Diese Regelung gilt aufgrund Art. 10 § 2 des Änderungsgesetzes mit Einschränkungen rückwirkend ab dem 01.06.2002 sowie uneingeschränkt ab dem 01.01.2009. Sie erfasst somit die verfahrensgegenständlichen Beurkundungsvorgänge.

b.

Die gesetzliche Regelung hat folgenden Hintergrund:

aa.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (nunmehr Gerichtshof der Europäischen Union; EuGH), die zu der Richtlinie 69/335/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 17.07.1969 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital (Gesellschaftssteuerrichtlinie; neugefasst durch die Richtlinie 2008/7/EG des Rates vom 12.02.2008) ergangen ist, sind die zur Staatskasse erhobenen Gebühren für die Beurkundung eines unter die Richtlinie fallenden Vorgangs durch einen Notar im Landesdienst grundsätzlich als - unzulässige - „Steuer“ im Sinne der Richtlinie anzusehen (grundlegend EuGH, Beschluss vom 21.03.2002, Rs. C-264/00 - „Gründerzentrum“, ZIP 2002 663). Von der Richtlinie untersagt ist die Erhebung der Notargebühren jedoch nur dann, wenn die Beurkundung als „Formalität“ zu qualifizieren ist, „der eine Gesellschaft ... aufgrund ihrer Rechtsform unterworfen werden kann“ (Art. 10 lit. C der Richtlinie; gleichlautend Art. 5 Abs. 1 lit. C der Richtlinie 2008/7/EG).

bb.

Als Reaktion auf diese Rechtsprechung wurde das baden-württembergische Justizkostenrecht mehrfach geändert. Die Notare wurden Gläubiger für ihre Beurkundungstätigkeit (§ 10 Abs. 2 LJKG in der Fassung des Gesetzes vom 28.07.2005). Nach § 11 Abs. 1 LJKG erhielt die Staatskasse an Beurkundungsgebühren in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten, die aufgrund zwingender gesellschaftsrechtlicher Vorgaben der notariellen Beurkundung bedürfen, lediglich einen Anteil von 15% pauschale Aufwandsentschädigung. Mit Urteil vom 28.06.2007 hat jedoch der EuGH entschieden, dass es für die Qualifizierung von Notargebühren als „Steuer“ im Sinne der Gesellschaftsrichtlinie keine Bedeutung hat, dass die beamteten Notare selbst Gläubiger der Gebühren sind und der Anteil, den sie an den Staat abführen müssen, relativ gering ist (EuGH, Urteil vom 28.06.2007, Rs. C-466/03 - „Reiss“, ZIP 2007, 16155 = NJW 2007, 3051). Daraufhin hat das Land zunächst aufgrund eines ministeriellen Erlasses auf die Erhebung der Aufwandspauschale verzichtet. Nachdem hierdurch – wie der erkennende Senat mit Beschluss vom 20.12.2010 (19 Wx 8/09 – ZIP 2011, 279 = Justiz 2011, 102) entschieden hat – Konformität mit der Richtlinie nicht zu erreichen war, erhielt § 11 LJKG durch Gesetz vom 13.12.2011 seine aktuelle Fassung. Ziel der Neuregelung ist es, den Konflikt zwischen notariellen Beurkundungsgebühren und der Gesellschaftssteuerrichtlinie, deren Anwendungsbereich in Folge der Neufassung durch die Richtlinie 2008/7/EG des Rates noch erweitert wurde, in Zukunft zu vermeiden, indem in ihrem Anwendungsbereich jede Beteiligung des Landes am

Gebührenaufkommen unterbleibt (Begründung des Entwurfs der Landesregierung, Drs. 15/688, S. 13 und öfter).

cc.

Der Anteilsverzicht der Staatskasse an Beurkundungsgebühren in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten erfährt eine Begrenzung durch die im 2. Halbsatz des § 11 LJKG enthaltene Regelung, wonach die notarielle Beurkundung aufgrund zwingender gesellschaftsrechtlicher Vorgaben erforderlich sein muss. Dies entspricht dem geschilderten Regelungszweck. Ein Konflikt zwischen den Notargebühren und der Gesellschaftssteuerrichtlinie kann nur dann auftreten, wenn erstere für eine „Formalität“ erhoben werden, der eine Gesellschaft „aufgrund ihrer Rechtsform unterworfen werden kann“ (Art. 5 Abs. 1 lit. C der Richtlinie 2008/7/EG; Art. 10 lit. C Richtlinie 69/335/EWG). Dies ist z.B. nicht der Fall, wenn die Beurkundungsleistung eines Notars ohne rechtliche Notwendigkeit in Anspruch genommen wird. Die hierfür anfallenden Gebühren können nicht als „Steuer“ im Sinne der Richtlinie qualifiziert werden (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 12.01.2005 – 11 Wx 58/04, OLGR 2005, 400 = Justiz 2005, 282, am Anschluss an EuGH, Urteil vom 02.12.1997, Rs. C 188/95 – „Fantask“, ZIP 1998, 206, 209 Tz. 22; EuGH, Urteil vom 29.09.1999, Rs. C 56/98 – „Modelo“, ZIP 1999, 1681, 1683, Tz. 25 f).

2.

Die Abtretung von Geschäftsanteilen an einer GmbH bedarf eines in notarieller Form geschlossenen Vertrages (§ 15 Abs. 3 GmbHG). Derselben Form bedarf eine Vereinbarung, die eine entsprechende Verpflichtung begründet (§ 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG). Das Formerfordernis des § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG bezieht sich dabei nicht nur auf die Hauptpflicht zur Abtretung eines Geschäftsanteils, sondern erstreckt sich auf alle Nebenabreden, die nach dem Willen der Parteien Bestandteil der Vereinbarung über die Verpflichtung zur Abtretung sein sollen (BGH ZIP 2001, 1536; MüKoGmbHG/Reichert/Weller, 2. Auflage, § 15 Rn. 106; Bayer in Lutter-Hommelhoff, GmbHG, 18. Auflage, § 15 Rn. 49, jeweils m.w.N.). Aus diesem Grund müssen alle Punkte, aus denen sich das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt, mithin in der Regel der gesamte Vertrag, notariell beurkundet werden (MüKoGmbHG a.a.O. Rn. 107 m.w.N.).

3.

Daraus folgt für die Urkunden UR ..., UR ..., UR ...UR und UR ..., dass die Beurkundungsgebühren gemäß § 11 LJKG in voller Höhe dem Notar verbleiben, weil jeweils das gesamte Geschäft aufgrund zwingender gesellschaftsrechtlicher Vorgaben der notariellen Beurkundung bedurfte.

a.

Die Übertragung von Kommanditanteilen sowie die Begründung der Verpflichtung zur Übertragung solcher Anteile ist im Grundsatz formfrei möglich, bedarf somit keiner notariellen Form. Soll jedoch ein in der Rechtsform einer GmbH & Co.KG geführtes Unternehmen im Wege der Veräußerung der Anteile übertragen werden, geht der Wille der Vertragsparteien dahin, die Gesellschaftsanteile der Komplementär-GmbH nicht ohne die Kommanditanteile zu veräußern. In

einem solchen Fall muss gemäß § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG auch die Verpflichtung zur Übertragung der Kommanditanteile notariell beurkundet werden (BGHZ 183, 28, juris Tz 18 m.w.N.). Nach Wortlaut und Zweck des § 11 LJKG ist damit das gesamte Geschäft vom vollständigen Gebührenverzicht der Staatskasse umfasst. Somit bleibt die Beschwerde der Staatskasse erfolglos.

b.

Dem Notar muss auch die gesamte Gebühr aus dem Geschäft UR ... verbleiben, Gegenstand ist die Veräußerung des Geschäftsanteils an einer GmbH an den anderen - nunmehr einzigen - Gesellschafter. Gleichzeitig sollten, abgesehen vom Kaufpreisanspruch, alle gegenseitigen Ansprüche der Gesellschafter erlassen werden. Nach dem unbestrittenen Vorbringen des Beteiligten zu 1, das durch den Wortlaut der Urkunde gestützt wird, sollten beide Rechtsgeschäfte (Anteilsveräußerung und Erlassvertrag) miteinander stehen und fallen. Dann war der Abschluss des Erlassvertrages nicht mehr formfrei möglich, sondern unterlag nach dem sog. Vollständigkeitsgrundsatz, wonach alle Nebenabreden das Formerfordernis teilen, gemäß § 15 Abs. 4 S. 1 GmbHG der Pflicht zur notariellen Beurkundung. Somit bedurfte das gesamte Geschäft aufgrund zwingender gesellschaftsrechtlicher Vorgaben der notariellen Beurkundung, weshalb dem Notar gemäß § 11 LJKG die gesamten Gebühren verbleiben. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 ist der Festsetzungsbescheid des Präsidenten des Landgerichts Stuttgart vom 08.08.2012 entsprechend zu ändern und die Staatskasse zu verpflichten, dem Beteiligten zu 1 weitere ... EUR zzgl. Zinsen zu erstatten (Art. 10 § 2 Abs. 1 S. 2 des Änderungsgesetzes vom 13.12.2011).

4.

Ohne Erfolg bleibt das Rechtsmittel des Notars hinsichtlich des Geschäfts UR ..., mit welchem der Verkauf der Geschäftsanteile an einer GmbH wie auch des Betriebsgrundstücks des Unternehmens an eine Kommanditgesellschaft beurkundet wurde. Zu Recht überlässt der angefochtene Festsetzungsbescheid dem Notar nur die sich aus dem Geschäftswert für den Anteilskauf errechnenden Gebühren in voller Höhe, nicht aber den Gebührenanteil, der sich aus der Erhöhung des Geschäftswerts durch den Grundstückskauf ergibt. Insoweit unterfällt das Geschäft nicht der Regelung des § 11 LJKG.

a.

Während die Veräußerung der Geschäftsanteile nach § 15 Abs. 3, 4 S. 1 GmbHG formbedürftig war, musste der Grundstückskaufvertrag gemäß § 311b Abs. 1 BGB notariell beurkundet werden. Der Beteiligte zu 1 macht geltend, es habe sich nach dem Willen der Parteien um ein einheitliches Rechtsgeschäft gehandelt, weshalb das Formerfordernis des § 15 GmbHG sich nach dem sog. Vollständigkeitsgrundsatz auch auf den Grundstückskaufvertrag erstreckte, während umgekehrt § 311 b BGB auch die Veräußerung der Geschäftsanteile erfasse. Keiner der beiden Formvorschriften komme ein Vorrang zu. Deshalb sei § 11 LJKG auch auf den Grundstückskaufvertrag anwendbar.

b.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob vorliegend - was allerdings nahe liegt - die Veräußerung der Geschäftsanteile nach dem Willen der Parteien nicht ohne den Grundstückskauf erfolgen sollte. Ebenso ist nicht darüber zu befinden, ob die Regelung des § 11 LJKG auf alle Teile eines Rechtsgeschäfts anwendbar ist, wenn neben einer gesellschaftsrechtlichen Norm auch eine andere rechtliche Vorschrift dessen Beurkundung verlangt. Kaufverträge über Grundstücke unterliegen nicht dem Gebührenverzicht nach § 11 LJKG.

aa.

Die Regelung des § 11 LJKG soll den Konflikt zwischen notariellen Beurkundungsgebühren und der Gesellschaftssteuerrichtlinie vermeiden. Im Grundstücksverkehr besteht dieser Konflikt jedoch nicht. Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2008/7/EG (ebenso Art. 12 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 69/335/EWG) dürfen die Mitgliedstaaten bei Vorgängen, die der Richtlinie unterfallen, „Besitzwechselsteuern auf die Einbringung von Liegenschaften“ erheben. Nach der Rechtsprechung des EuGH ermächtigt diese Regelung die Mitgliedstaaten allgemein, im Anwendungsbereich der Gesellschaftssteuerrichtlinie Steuern zu erheben, deren Entstehungstatbestand objektiv im Zusammenhang mit der Übertragung des Eigentums an Grundstücken steht (EuGH, Urteil vom 11.12.1997 Rs. C-42/96 - „Immobiliare Tz 35; EuGH, Urteil vom 15.06.2006, Rs. C-264/04 - „Badischer Winzerkeller“, Tz 33). Diese Steuern müssen lediglich die in Art. 6 Abs. 2 S. 2 bzw. Art. 12 Abs. 2 S. 2 der Richtlinie festgesetzten Grenzen einhalten, dürfen somit nicht höher sein als diejenigen, die in dem erhebenden Mitgliedstaat für gleichartige Vorgänge erhoben werden (EuGH, Urteil vom 11.12.1997, Rs. C-42/96, Tz 36). Eine Besitzwechselsteuer im Sinne der Gesellschaftssteuerrichtlinie ist somit jede Abgabe, die aufgrund allgemeiner und objektiver Merkmale auf alle oder die meisten Veräußerungen von Grundstücken und nicht nur ausschließlich oder hauptsächlich auf die Einlage von Grundstücken in Gesellschaften, sondern grundsätzlich unabhängig davon erhoben wird, wer die Übertragung des Grundstücks vornimmt und in welchem Zusammenhang sie erfolgt (vgl. EuGH, Urteil vom 11.12.1997, Rs. C-42/96, Tz 30, 34 ff.; Schlussanträge des Generalanwalts Cosmas vom 26.06.1997 in dieser Rechtssache, Tz 33 ff.; zum Ganzen bereits OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.08.2006 - 11 Wx 155/05, OLGR 2007, 192).

Demzufolge ist im Anwendungsbereich der Gesellschaftssteuerrichtlinie nicht nur die Erhebung von Grunderwerbsteuern (BFHE 220, 542) und von Grundbuchgebühren gestattet (EuGH, Urteil vom 15.06.2006, Rs. C-264/04; OLG München OLGR 2006, 845). Unbedenklich zulässig ist auch die Erhebung von nicht am Aufwand orientierten Gebühren eines Notars im Landesdienst, die für die Beurkundung eines Vertrages über die Einbringung eines Grundstücks anfallen (eingehend OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.08.2006 - 11 Wx 155/05, OLGR 2007, 192).

bb.

Der Zweck der Regelung des § 11 LJKG, einen möglichen Konflikt mit der Gesellschaftssteuerrichtlinie zu vermeiden,

spricht somit gegen ihre Anwendung im vorliegenden Fall. Ihr Wortlaut lässt die Unterscheidung zwischen der Veräußerung der Geschäftsanteile und dem Grundstückskauf zu. Damit verbleibt es insoweit bei dem angefochtenen Festsetzungsbescheid.

5.

Die Entscheidung ergeht gerichtgebührenfrei; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet (§ 30a Abs. 2 S. 3 EGGVG i.V.m. § 81 Abs. 8 GNotKG)

Anmerkung:

- I. Die vorstehend abgedruckte Entscheidung des OLG Karlsruhe ist für alle Notarinnen und Notare im Landesdienst von großem (Kosten-)Interesse und deshalb besonders lesenswert. Sie befasst sich mit wichtigen Fragen der Auslegung (und letztlich teleologischen Reduktion) des § 11 LJKG (Gesellschaftsrechtliche Angelegenheiten) in seiner aktuellen Fassung.¹ Sie war bereits Anlass für viele Bezirksrevisoren die teilweise geübte Praxis, nach der bei der gemeinsamen Veräußerung aller Anteile an einer GmbH & Co. KG, d.h. sowohl des Anteils an der Komplementär-GmbH, als auch des Kommanditanteils, nur die auf die Veräußerung des GmbH-Anteils entfallenden Gebühren § 11 LJKG zuzuordnen seien, aufzugeben. Der der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt lässt sich wie folgt verkürzt darstellen:
- II. Ein Notar im Landesdienst beurkundete die Veräußerung sämtlicher Anteile an einer GmbH & Co. KG, d.h. sowohl des Anteils an der Komplementär-GmbH, als auch des Kommanditanteils. Mit einer weiteren Urkunde beurkundete er die Veräußerung der Geschäftsanteile an einer GmbH sowie des im Eigentum der Gesellschafterin stehenden Betriebsgrundstücks. Zu einer anderen Urkunde wiederum wurde die Veräußerung der Geschäftsanteile an einer GmbH sowie ein Erlassvertrag zwischen den Gesellschaftern untereinander und mit der Gesellschaft beurkundet, wonach keinerlei gegenseitige Ansprüche mehr bestünden.

Der Präsident des LG setzte durch (Justiz-)Verwaltungsakt gemäß § 14 LJKG die an die Staatskasse abzuführenden Gebühren fest, wobei dem Notar jedoch nur die auf die Veräußerung der GmbH-Anteile, nicht jedoch die auf die Veräußerung der Kommanditanteile, des Betriebsgrundstücks und des Erlassvertrages entfallenden Gebührenanteile in voller Höhe nach § 11 LJKG zugesprochen wurden. Im Übrigen wandte der LG-Präsident §§ 13, 13a LJKG an. Hiergegen wurde durch den Notar Antrag auf gerichtliche Entscheidung zum Amtsgericht, sodann gegen dessen Beschluss durch den Notar und die Staatskasse Beschwerde zum OLG Karlsruhe erhoben.

- III. Das OLG Karlsruhe hat der Beschwerde des Notars sowie der Staatskasse nur teilweise entsprochen und neben den GmbH-Anteilen nur die mitveräußerten Kommandit-

anteile sowie den Erlassvertrag der Regelung des § 11 LJKG unterstellt. Im Hinblick auf das Betriebsgrundstück ist es dagegen der Auffassung, dass die hierauf entfallenden Gebührenanteile dem Notar nicht in voller Höhe zustehen können. Die wesentlichen Entscheidungsgründe lassen sich dabei für den schnellen Leser wie folgt zusammenfassen:

Das OLG Karlsruhe argumentiert mit der Gesetzeshistorie und dem Telos der Norm. So stellt der Senat zunächst den europarechtlichen Hintergrund der Norm dar, d.h. die Richtlinie 69/335/EWG betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital (sog. „Gesellschaftssteuerrichtlinie“, nunmehr Richtlinie 2008/7/EG vom 12.02.2008) und die hierzu ergangenen Entscheidungen des EuGH.² Der Telos der Norm wird vor diesem Hintergrund wie folgt formuliert: „Ziel der Neuregelung ist es, den Konflikt zwischen notariellen Beurkundungsgebühren und der Gesellschaftssteuerrichtlinie, deren Anwendungsbereich in Folge der Neufassung durch die Richtlinie 2008/7/EG des Rates noch erweitert wurde, in Zukunft zu vermeiden, indem in ihrem Anwendungsbereich jede Beteiligung des Landes am Gebührenaufkommen unterbleibt.“ Nach Auffassung des Gerichts kann ein solcher Konflikt jedoch nur da auftreten, wo die Notargebühren für eine „Formalität“ erhoben werden, der eine Gesellschaft „aufgrund ihrer Rechtsform unterworfen werden kann“ (vgl. Art. 5 Abs. 1 c) der Richtlinie 2008/7/EG bzw. Art. 10 c) der Richtlinie 69/335/EWG).

Dies sei einerseits der Fall, wenn das gesellschaftsrechtliche Beurkundungserfordernis (hier: § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG) aufgrund des sog. „Vollständigkeitsgrundsatzes“ auch Nebenabreden der Beteiligten erfasse, wie etwa die Veräußerung von Kommanditanteilen oder einen Erlassvertrag. Andererseits soll bei der Mitveräußerung eines Grundstücks wegen Eingreifens des (allgemeinen) Beurkundungserfordernisses des § 311b Abs. 1 BGB etwas anderes gelten. „Kaufverträge über Grundstücke unterliegen nicht dem Gebührenverzicht nach § 11 LJKG“, so der Senat. Im Grundstücksverkehr bestehe der oben geschilderte Konflikt eben nicht, weil die Mitgliedsstaaten nach Art. 6 Abs. 1 b) Richtlinie 2008/7/EG „Besitzwechselsteuern ... auf die Einbringung von Liegenschaften“ erheben dürften.

- IV. Interessant ist es bereits sich den **Instanzenzug** zu gegenwärtigen. Ausgangspunkt ist dabei § 14 LJKG, der den Präsidenten des Landgerichts oder des Amtsgerichts, der die Dienstaufsicht über den Notar ausübt, zur Festsetzung der an die Staatskasse abzuführenden

¹ Bereits früher waren das OLG Karlsruhe und das OLG Stuttgart mit der richtlinienkonformen Berechnung der Gebührenanteile mehrfach befasst: z.B. OLG Karlsruhe, NJOZ 2004, 2579 ff. = GmbHR 2004, 1026 L; OLG Stuttgart, NJOZ 2005, 5164 ff.; OLG Stuttgart, BeckRS 2006, 30367429 und 30367437 und 30367445; OLG Karlsruhe, NJOZ 2008, 3361 ff.; OLG Karlsruhe, NZG 2011, 194 ff. Mit den baden-württembergischen Notargebühren in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten bis 2008 befasst(e) sich auch Sandweg, NJW 2008, 410 ff.

² EuGH, Beschl. v. 21.03.2002, Rs. C-264/00, „Gründerzentrum“, ZIP 2002, 663 = EuZW 2002, 368; EuGH, Urt. v. 28.06.2007, Rs. C-466/03, „Reiss“, ZIP 2007, 1655 = NJW 2007, 3051.

Gebühren, Auslagen und Aufwandsentschädigungen sowie der einem Notar zu gewährenden Gebührenanteile nach § 10 Abs. 2 S. 3 LJKG durch schriftlichen Verwaltungsakt für zuständig erklärt. Hierbei handelt es sich um einen Justizverwaltungsakt (§§ 23 ff. EGGVG).³ *Böhringer/Falk*⁴ haben in ihrer Kommentierung zu § 14 LJKG Bedenken hinsichtlich des eröffneten Rechtswegs geäußert. § 30a Abs. 1 S. 1 a.E. EGGVG bestimmt jedoch in seiner geltenden Fassung, dass der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zum Amtsgericht (§ 30a Abs. 2 EGGVG) und damit zu den Zivilgerichten, nicht den Verwaltungsgerichten, auch dann statthaft ist, wenn es nicht ausdrücklich bestimmt ist. Damit dürften diesbezügliche Bedenken der Vergangenheit angehören. Die Beschwerdemöglichkeit zum Oberlandesgericht ergibt sich sodann aus § 30a Abs. 2 S. 3 EGBGB i.V.m. 81 Abs. 2 GNotKG.

Aus Sicht der **Methodenlehre** ist sodann bemerkenswert, dass das OLG Karlsruhe letztlich zu einer teleologischen Reduktion des § 11 LJKG tendiert, ohne sich insoweit mit dieser Frage jedoch ausdrücklich zu beschäftigen. Denn der Wortlaut der Norm lässt eine Zuordnung auch der auf die Veräußerung des Betriebsgrundstücks entfallenden Gebührenanteile zu § 11 LJKG i.V.m. § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG zu. Dabei lässt das Gericht bewusst zwei Fragen - weil aus seiner Sicht nicht entscheidungserheblich - offen:

1. Kommt einer der Formvorschriften (§§ 311b Abs. 1 BGB oder § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG) Vorrang zu?
2. Ist § 11 LJKG auf alle Teile eines Rechtsgeschäfts anwendbar, wenn neben einer gesellschaftsrechtlichen Norm auch eine andere rechtliche Vorschrift dessen Beurkundung verlangt?

Zu Frage 1 könnte man § 311b Abs. 1 BGB als allgemeineres Beurkundungserfordernis einstufen, welches durch die über den sog. „Vollständigkeitsgrundsatz“ auch Nebenabreden, z.B. bezüglich Grundstücken, erfassende speziellere (gesellschaftsrechtliche) Regelung des § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG verdrängt wird. Diese Frage war damit entscheidungserheblich und hätte beantwortet werden müssen.

Frage 2 hat noch viel allgemeinere Bedeutung, als es in diesem Zusammenhang anmuten mag. Denn der Konflikt – im Sinne eines Zusammentreffens - mehrerer Formerfordernisse ist keine Seltenheit, was etwa schon bei der Schenkung von GmbH-Anteilen deutlich wird. Die Erklärung des Versprechenden ist nach § 518 Abs. 1 BGB beurkundungsbedürftig.⁵ Die Beurkundungsbedürftigkeit des (gesamten) Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfts samt Nebenabreden folgt hingegen aus § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG. Ist in diesem Fall – bewusst provokativ gefragt – § 11 LJKG nur hinsichtlich der schuldrechtlichen Erklärung des Versprechensempfängers und der dinglichen Einigung anwendbar? Das OLG Karlsruhe hat – verständlicherweise – versucht, diese grundlegenden Rechtsfragen der Auslegung und Anwendung des § 11 LJKG zu umgehen. Sie hätten aber als entscheidungserheblich nicht offen gelassen werden dürfen.

Bald⁶ werden (nicht nur) diese Rechtsfragen des LJKG freilich nur noch RechtshistorikerInnen⁷ interessieren und das ist – hier mögen mir viele Kolleginnen und Kollegen zustimmen – auch „gut so“⁸

Dr. Peter Becker, Notar in Tauberbischofsheim

OLG Hamm, Beschluss vom 30.12.2015 - 15 W 536/15

ZPO §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800; BeurkG § 13a; GBO § 19

Anforderungen an die Form einer (Grundschuld-)Nachverpfändungserklärung im Grundbuchverfahren

Für Zwecke des Vollzugs einer (Grundschuld-)Nachverpfändungserklärung im Grundbuch genügt es, dass die in Bezug genommene Grundschuldbestellungsurkunde unter Beachtung der Anforderungen des § 13a BeurkG zum Gegenstand der Nachverpfändungserklärung mit Vollstreckungsunterwerfung gemacht wird. (Redaktioneller Leitsatz)

Gründe

Die nach §§ 71 ff. GBO zulässige Beschwerde des Beteiligten ist auch begründet und führt zur Aufhebung der Zwischenverfügung des Grundbuchamts vom 21.10.2015, soweit der Beteiligte sich gegen das vom Grundbuchamt angeführte Eintragungshindernis einer dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügenden Nachverpfändungserklärung wendet und die Beifügung der Bezugsurkunde verlangt.

Die von dem Beteiligten in der Urkunde vom 9.10.2015 (UR-Nr.586/2015 des Notars R in H) abgegebene Nachverpfändungserklärung mit Vollstreckungsunterwerfung genügt den inhaltlichen Anforderungen der §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO. Entgegen der vom Grundbuchamt im Anschluss an Stöber (vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Auflage, Rn.2652 und Zöller-Stöber § 800 Rn.12) vertretenen Rechtsauffassung bedarf es bei einer Nachverpfändungserklärung mit Vollstreckungsunterwerfung dann nicht der Beifügung der Bezugsurkunde, wenn die Bezugsurkunde unter Beachtung der Anforderungen des § 13a BeurkG zum Gegenstand der Nachverpfändungserklärung mit Vollstreckungsunterwerfung gemacht wird (LG Aachen Rechtspfleger 1991, 15; Münchener Kommentar zur ZPO - Wolfsteiner, 4. Auflage, § 794 Rn.194; Musielak-Lackmann, ZPO, 12. Auflage,

³ Böhringer/Falk, LJKG BaWü, 8. Aufl., 2007, § 14 LJKG.

⁴ A.a.O.

⁵ Soergel/Eckert, BGB, Bd. 7, 13. Aufl., § 518 BGB, Rn. 3 m.w.N.

⁶ D.h. mit Wirkung zum 01.01.2018.

⁷ Mit der Zukunft des deutschen Notariats in Europa beschäftigt Stürmer, notar 2016, 143 ff.

⁸ Insbesondere wenn man sich vor Augen führt, dass aktuell eine Anhörung zu einem Gesetzesentwurf des Justizministeriums zur Aufhebung der Übergangsvorschrift in Art. 10 § 2 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des LJKG und anderer Gesetze vom 13.12.2011 aufgrund eines EuGH-Urteils vom 03.07.2014, Rs. C -524/

§ 794 Rn.40). Auch die in § 13a BeurkG vorgesehene Beurkundungsform ist eine vollgültige Form der Beurkundung von Willenserklärungen und damit auch uneingeschränkt für die Beurkundung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung zulässig. Da die in Bezug genommene Urkunde durch die Beachtung der Formalien des § 13a BeurkG zum Teil der Niederschrift wird, beurteilen sich die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes unter Betrachtung beider Urkunden.

Den Anforderungen des § 13a BeurkG ist vorliegend genügt, da der Beteiligte in der Urkunde vom 9.10.2015 auf das Verlesen der ihm inhaltlich bekannten Urkunde vom 28.06.2010 und auf deren Beifügung ausdrücklich verzichtet hat (§ 13a BeurkG).

Der Zinsbeginn ergibt sich daher aus der wirksam in Bezug genommenen Bewilligung in der Bezugsurkunde.

Die vom Grundbuchrechtspfleger vermisste Regelung zur Fälligkeit der Grundschuld – die im übrigen auch nicht in der Bezugsurkunde enthalten ist – ergibt sich mangels ausdrücklicher Regelung aus der gesetzlichen Bestimmung des § 1193 Abs. 1 BGB (vgl. dazu auch BGH MDR 2014, 647).

Die Unterwerfungserklärung ist in der Urkunde vom 9.10.2015 selbst enthalten.

Eine Wertfestsetzung ist wegen des Erfolgs der Beschwerde nicht veranlasst.

Anmerkung

Die nachträgliche Mitbelastung eines Grundstücks (Nachverpfändung, Pfanderstreckung o.ä.) stellt rechtstechnisch eine Neubestellung der Grundschuld an dem mitbelasteten Grundstück dar mit der Folge, dass eine Gesamtgrundschuld entsteht. Das mitzubelastende Grundstück kann im Bezirk desselben Grundbuchamts oder im Grundbuchbezirk eines anderen Grundbuchamts liegen.¹

Ist die Grundschuld bisher vollstreckbar und soll die Vollstreckbarkeit auch in Ansehung des nachverpfändeten Grundstücks bestehen, so muss sich der Eigentümer wegen des nachträglich mitbelasteten Grundstücks in öffentlicher Urkunde der dinglichen Zwangsvollstreckung unterwerfen. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO verlangt in diesem Zusammenhang, dass der Schuldner sich in der Urkunde wegen des zu bezeichnenden Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Erforderlich ist somit eine bestimmte Bezeichnung des Anspruchs in der Urkunde, auf den sich die Unterwerfungserklärung bezieht (Bestimmtheitsgebot).

Im vorliegenden Fall stellte sich die Frage, ob eine notariell beurkundete Nachverpfändungserklärung mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung dem Bestimmtheitsgebot auch dann genügt, wenn die Beurkundung unter Anwendung des § 13a BeurkG vorgenommen und nach § 13a Abs. 2 Satz 1 BeurkG auf die Beifügung der Bezugsurkunde verzichtet wurde.

Das OLG Hamm hat entschieden, dass die fehlende Beifügung der Bezugsurkunde kein Vollzugshindernis darstellt. Zuzustimmen ist dem Gericht zunächst dahingehend, dass die in § 13a BeurkG vorgesehene Beurkundungsform eine vollgültige Form der Beurkundung von Willenserklärungen ist, da die Verweisung nach § 13a BeurkG dazu führt, dass die Erklärungen in der Bezugsurkunde als in der Nachverpfändungsurkunde selbst enthalten gelten. Hinsichtlich der Frage, ob dem Bestimmtheitsgrundsatz Genüge getan ist, ist jedoch nach hier vertretener Auffassung danach zu differenzieren, ob das mitzubelastende Grundstück im Bezirk des gleichen Grundbuchamts liegt oder in dem Bezirk eines anderen Grundbuchamts.

Liegt das nachverpfändete Grundstück im Bezirk desselben Grundbuchamts, so ergibt sich die Bestimmtheit aus der Zusammenschau beider Urkunden; der Nachverpfändungserklärung und der sich bei den Grundakten bereits befindenden Bezugsurkunde. Anhand der Grundakten kann das Grundbuchamt die erforderliche Bestimmtheit und die sonstigen Eintragungsvoraussetzungen prüfen.

Liegt das nachverpfändete Grundstück hingegen im Bezirk eines anderen Grundbuchamts, so hat das für die Eintragung der Nachverpfändung zuständige Grundbuchamt keinen originären Zugriff auf die Bezugsurkunde, da sich diese bei den Grundakten eines anderen Grundbuchamts befindet. Wird die Bezugsurkunde bei erklärtem Verzicht nach § 13a Abs. 2 Satz 1 BeurkG nicht der Nachverpfändungsurkunde beigelegt, so kann das Grundbuchamt anhand der vorgelegten Unterlagen nicht prüfen, ob die Bestimmtheit und die sonstigen Eintragungsvoraussetzungen (z. B. ob das neue Grundstück in derselben Art und mit gleichem Inhalt belastet werden soll²) gegeben sind. Das Grundbuchamt ist auch nicht verpflichtet, die Grundakten des anderen Grundbuchamts von Amts wegen beizuziehen. Denn nach dem im Grundbuchverfahren geltenden sog. Beibringungsgrundsatz muss der Antragsteller die Entscheidungsunterlagen in der vorgeschriebenen Form selbst beschaffen und dem Grundbuchamt vorlegen.³

Nach hier vertretener Ansicht ist somit im Falle der Beurkundung einer Nachverpfändungserklärung mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung, bei der gemäß § 13a Abs. 2 Satz 1 BeurkG auf die Beifügung der Bezugsurkunde verzichtet wird, mit Blick auf die Vollziehbarkeit im Grundbuch danach zu differenzieren, ob das mitzubelastende Grundstück im Bezirk des gleichen Grundbuchamts liegt oder nicht. Nur in dem erstgenannten Fall ist dem Bestimmtheitserfordernis genügt, wohingegen sich im anderen Fall die Bestimmtheit gerade nicht anhand einer Zusammenschau der Nachverpfändungs- und der Bezugsurkunde ergibt; vielmehr kann das Grundbuchamt die Eintragung der Nachverpfändung – mangels Vorlage der Bezugsurkunde – wegen Verstoß gegen den grundbuchrechtlichen Beibringungsgrundsatz ablehnen.

1 *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 2648.

2 Zu diesem Zulässigkeitsmerkmal bei einer nachträglichen Mitbelastung vgl. *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 2650.

3 Würzburger Notarhandbuch/*Nieder/Maaß*, 4. Aufl., Teil 2 Kap. 1 Rn. 36.

Der Entscheidung des OLG Hamm, die eine solche Differenzierung nicht erkennen lässt, kann somit nur insoweit zugestimmt werden, als das mitzubelastende Grundstück im Bezirk desselben Grundbuchamts liegt. Ob dies im entschiedenen Fall gegeben war, lässt sich den Entscheidungsgründen nicht eindeutig entnehmen.

Für die notarielle Praxis ist zu beachten, dass sich die Entscheidung des OLG Hamm nur mit der Frage beschäftigt, ob eine Beurkundung unter Anwendung des § 13a Abs. 2 Satz 1 BeurkG dem Grundbuchvollzug entgegensteht. Eine hiervon zu trennende Frage ist, in welcher Form die vollstreckbare Ausfertigung der Nachverpfändungsurkunde zu erteilen ist. Denn obwohl die Bezugsurkunde beurkundungsrechtlich - bei entsprechendem Verzicht - der Nachverpfändungsurkunde nicht beigelegt werden muss, bildet sie doch im Rechtssinn einen Teil der Niederschrift. Soweit die Niederschrift, auf die verwiesen worden ist, notwendige Bestandteile der Unterwerfungserklärung enthält, können und müssen diese Bestandteile daher der vollstreckbaren Ausfertigung inkorporiert werden.⁴

Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Weinheim

BGH

Beschluss vom 06.07.2016 - XII ZB 61/16

Vorinstanzen: LG Mosbach AG Adelsheim

BGB §§ 1901 a, 1901 b, 1904

1. Der Bevollmächtigte kann in eine der in § 1904 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB genannten Maßnahmen nur einwilligen, nicht einwilligen oder die Einwilligung widerrufen, wenn der Vollmachttext hinreichend klar umschreibt, dass sich die Entscheidungskompetenz des Bevollmächtigten auf die im Gesetz genannten ärztlichen Maßnahmen sowie darauf bezieht, sie zu unterlassen oder am Betroffenen vornehmen zu lassen. Hierzu muss aus der Vollmacht auch deutlich werden, dass die jeweilige Entscheidung mit der begründeten Gefahr des Todes oder eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens verbunden sein kann.
2. Einem für einen Betroffenen bestehenden Betreuungsbedarf wird im Zusammenhang mit der Entscheidung zur Durchführung von lebensverlängernden Maßnahmen im Sinne des § 1904 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB durch eine Bevollmächtigung erst dann nicht ausreichend Genüge getan, wenn offenkundig ist, dass der Bevollmächtigte sich mit seiner Entscheidung über den Willen des Betroffenen hinwegsetzen würde.
3. Die schriftliche Äußerung, „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen, enthält für sich genommen nicht die für eine bindende Patientenverfügung notwendige konkrete Behandlungsentscheidung des Betroffenen. Die insoweit erforderliche Konkretisie-

rung kann aber gegebenenfalls durch die Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen oder die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen erfolgen.

Gründe:

A.

Die im Jahre 1941 geborene Betroffene erlitt Ende November 2011 einen Hirnschlag. Noch im Krankenhaus wurde ihr eine PEG-Sonde gelegt, über die sie seitdem ernährt wird und Medikamente verabreicht bekommt. Im Januar 2012 wurde sie in ein Pflegeheim aufgenommen. Die zu diesem Zeitpunkt noch vorhandene Fähigkeit zur verbalen Kommunikation verlor die Betroffene infolge einer Phase epileptischer Anfälle im Frühjahr 2013.

Aus der Ehe der Betroffenen mit ihrem im Februar 2013 verstorbenen Ehemann sind drei volljährige Töchter (die Beteiligten zu 1 bis 3) hervorgegangen. Bereits am 10. Februar 2003 hatte die Betroffene eine schriftliche „Patientenverfügung“ folgenden Inhalts unterzeichnet:

„Für den Fall, daß ich (...) aufgrund von Bewußtlosigkeit oder Bewußtseinstrübung (...) nicht mehr in der Lage bin, meinen Willen zu äußern, verfüge ich:

Solange eine realistische Aussicht auf Erhaltung eines erträglichen Lebens besteht, erwarte ich ärztlichen und pflegerischen Beistand unter Ausschöpfung der angemessenen Möglichkeiten.

Dagegen wünsche ich, daß lebensverlängernde Maßnahmen unterbleiben, wenn medizinisch eindeutig festgestellt ist,

- daß ich mich unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befinde, bei dem jede lebenserhaltende Therapie das Sterben oder Leiden ohne Aussicht auf Besserung verlängern würde, oder
- daß keine Aussicht auf Wiedererlangung des Bewußtseins besteht, oder
- daß aufgrund von Krankheit oder Unfall ein schwerer Dauerschaden des Gehirns zurückbleibt, oder
- daß es zu einem nicht behandelbaren, dauernden Ausfall lebenswichtiger Funktionen meines Körpers kommt.

Behandlung und Pflege sollen in diesen Fällen auf die Linderung von Schmerzen, Unruhe und Angst gerichtet sein, selbst wenn durch die notwendige Schmerzbehandlung eine Lebensverkürzung nicht auszuschließen ist. Ich möchte in Würde und Frieden sterben können, nach Möglichkeit in meiner vertrauten Umgebung.

⁴ MÜKO/WOLFSTEINER, ZPO, 4. Aufl. 2012, § 794 Rn. 194; ZÖLLER/StÖBER, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 800 Rn. 12.

Aktive Sterbehilfe lehne ich ab.

Ich bitte um menschliche und seelsorgerische Begleitung.“

In derselben Urkunde erteilte sie für den Fall, dass sie außerstande sein sollte, ihren Willen zu bilden oder zu äußern, der Beteiligten zu 2 (im Folgenden: Bevollmächtigte) als ihrer Vertrauensperson die Vollmacht,

„an meiner Stelle mit der behandelnden Ärztin (...) alle erforderlichen Entscheidungen abzusprechen. Die Vertrauensperson soll meinen Willen im Sinne dieser Patientenverfügung einbringen und in meinem Namen Einwendungen vortragen, die die Ärztin (...) berücksichtigen soll.“

Patientenverfügung und Vollmacht erneuerte die Betroffene am 18. November 2011 wortlautidentisch. Darüber hinaus erteilten die Betroffene und ihr Ehemann sich mit notarieller Urkunde vom 26. Februar 2003 gegenseitige Generalvollmacht und setzten als Ersatzbevollmächtigte an erster Stelle die Bevollmächtigte und an zweiter Stelle die Beteiligte zu 1 ein. In der Vollmachtsurkunde heißt es unter anderem:

„Die Vollmacht berechtigt auch zur Vertretung in Fragen der medizinischen Versorgung und Behandlung, insbesondere im Sinne von § 1904 BGB. Der Bevollmächtigte kann auch in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, in eine Heilbehandlung oder in die Durchführung eines ärztlichen Eingriffs einwilligen, die Einwilligung hierzu verweigern oder zurücknehmen, Krankenunterlagen einsehen und in deren Herausgabe an Dritte einwilligen. (...)

Die Vollmacht enthält die Befugnis, über den Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen zu entscheiden. Wir wurden darüber belehrt, dass solche Entscheidungen unter bestimmten engen Voraussetzungen in Betracht kommen. Im Falle einer zum Tode führenden Erkrankung legen wir keinen Wert auf lebensverlängernde Maßnahmen, wenn feststeht, dass eine Besserung des Zustandes nicht erwartet werden kann. Die Vollmachtgeber wünschen eine angemessene und insbesondere schmerzlindernde Behandlung, nicht jedoch die künstliche Lebensverlängerung durch Gerätschaften. Die Schmerzlinderung hat nach Vorstellung der Vollmachtgeber Vorrang vor denkbarer Lebensverkürzung, welche bei der Gabe wirksamer Medikamente nicht ausgeschlossen werden kann.“

Die Bevollmächtigte und die die Betroffene behandelnde Hausärztin sind übereinstimmend der Auffassung, dass der Abbruch der künstlichen Ernährung nicht dem in der Patientenverfügung geäußerten Willen der Betroffenen entspricht. Demgegenüber vertreten die beiden anderen Töchter, die Beteiligten zu 1 und zu 3, die gegenteilige Meinung.

Die Beteiligte zu 1 hat daher im März 2015 beim Betreuungsgericht die Anträge „auf Umsetzung der Patientenverfügung und auf Befolgung des Patientenwillens“ sowie „auf Entzug des Betreuungsrechtes“ der Bevollmächtigten gestellt; die Beteiligte zu 3 hat sich dem angeschlossen. Das Amtsgericht hat dies als Antrag auf Anordnung einer Kontrollbetreuung ausgelegt und diesen zurückgewiesen. Auf die Beschwerde

der Beteiligten zu 1 hat das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluss aufgehoben und die Beteiligte zu 1 „zur Betreuerin mit dem Aufgabenkreis des Widerrufs der von der Betroffenen (...) erteilten Vollmachten, allerdings nur für den Bereich der Gesundheitsfürsorge, bestellt.“

Hiergegen wendet sich die Bevollmächtigte mit ihrer Rechtsbeschwerde, mit der sie die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung erstrebt.

B.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 FamFG ohne Zulassung statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist die Bevollmächtigte berechtigt, die Rechtsbeschwerde im eigenen Namen einzulegen. Dies folgt zwar entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde weder aus § 303 Abs. 4 FamFG, der lediglich die Befugnis des Bevollmächtigten zur Einlegung im Namen des Betroffenen regelt, noch aus einer unmittelbaren Beeinträchtigung eigener Rechte im Sinne des § 59 Abs. 1 FamFG (vgl. Senatsbeschluss vom 15. April 2015 XII ZB 330/14 FamRZ 2015, 1015 Rn. 9 mwN). Die Beschwerdeberechtigung ergibt sich aber aus § 303 Abs. 2 Nr. 1 FamFG, weil die Bevollmächtigte als Tochter der Betroffenen zu dem von dieser Vorschrift genannten Personenkreis gehört, in den vorhergehenden Rechtszügen beteiligt worden ist und die Rechtsbeschwerde jedenfalls auch im Interesse der Betroffenen eingelegt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 4. März 2015 XII ZB 396/14 FamRZ 2015, 843 Rn. 6 ff. mwN).

Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg.

I.

Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung einer Betreuung lägen vor. Die Betroffene befinde sich seit zweieinhalb Jahren in einem Zustand massiver Beeinträchtigung der Hirnfunktion, unfähig zur Kommunikation mit der Umwelt. Die Vollmacht stehe der Bestellung eines Kontrollbetreuers nicht entgegen. Wie sich aus dem im Beschwerdeverfahren eingeholten Sachverständigengutachten ergebe, sei unwiederbringlich ein Dauerschaden am Gehirn der Betroffenen eingetreten. Mithin wäre es die Pflicht der Bevollmächtigten gewesen, den Willen der Betroffenen umzusetzen, die gewünscht habe, dass lebensverlängernde Maßnahmen zu denen das Befüllen einer gelegten PEG-Sonde mit Nahrung gehöre unterblieben. Denn es stehe fest, dass auf Grund von Krankheit ein schwerer Dauerschaden des Gehirns zurückbleibe. Für diesen Fall habe die Betroffene in der Patientenverfügung aber festgelegt, dass die Behandlung und Pflege nur noch auf die Linderung von Schmerzen, Unruhe und Angst gerichtet sein solle.

Davon, dass das Unterlassen der Nahrungszufuhr zu einem qualvollen Verhungern führen werde, sei nach dem Sachverständigengutachten nicht auszugehen. Die fehlende Flüssig-

keitszufuhr habe den Ausfall der Nierenfunktion zur Folge, wodurch es zum urämischen Koma mit Bewusstlosigkeit und nachfolgender Beeinträchtigung der Herz-, Kreislauf- und Atemfunktion komme. Durch angemessene palliativmedizinische Versorgung könne unnötigem Leid im Rahmen des Sterbeprozesses wirksam begegnet werden.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat zwar entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde eine so genannte Kontrollbetreuung im Sinne des § 1896 Abs. 3 BGB angeordnet, wie sich aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses eindeutig ergibt. Es hat aber zu Unrecht das Vorliegen derer Voraussetzungen bejaht.

1. Rechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings, dass das Landgericht die Beteiligte zu 2 als Bevollmächtigte der Betroffenen im Sinne des § 1896 Abs. 3 BGB für den Bereich der gesamten Gesundheitsfürsorge und insbesondere auch für Fragen im Zusammenhang mit Fortführung oder Abbruch der künstlichen Ernährung angesehen hat.

a) Mit der notariellen Urkunde vom 26. Februar 2003 hat die Betroffene der Beteiligten zu 2 eine Vorsorgevollmacht für den Bereich der Gesundheitsfürsorge erteilt, indem sie ihr die Vertretung in Fragen der medizinischen Versorgung und Behandlung übertragen hat.

Damit ist die Bevollmächtigte auch ohne weiteres ermächtigt, zu entscheiden, dass lebensverlängernde ärztliche Maßnahmen nicht beendet werden. Insoweit muss die Vollmacht nicht den Anforderungen des § 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB genügen. Nach dieser Vorschrift ist einem Bevollmächtigten das Recht, in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, in eine Heilbehandlung oder in einen ärztlichen Eingriff bei Vorliegen der in § 1904 Abs. 1 und 2 BGB genannten besonderen Gefahrensituation einzuwilligen, nicht einzuwilligen oder die Einwilligung zu widerrufen, nur unter der Voraussetzung eingeräumt, dass die Vollmacht diese Maßnahmen ausdrücklich umfasst und schriftlich erteilt ist. § 1904 Abs. 1 BGB erfasst die Einwilligung in Maßnahmen, mit deren Durchführung die begründete Gefahr des Todes oder eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens verbunden ist. Dies ist bei der bloßen Fortführung einer lebenserhaltenden künstlichen Ernährung anders als bei deren Abbruch (vgl. dazu Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 11 ff. mwN) gerade nicht der Fall. § 1904 Abs. 2 BGB wiederum betrifft die Unterlassung oder Beendigung von lebenserhaltenden Maßnahmen, nicht jedoch deren Fortführung (zur strafrechtlichen Bewertung vgl. Haas JZ 2016, 714 ff.).

b) Die der Bevollmächtigten erteilte notarielle Vollmacht würde aber auch zur Abgabe des für die Beendigung der künstlichen Ernährung der Betroffenen erforderlichen Widerrufs der Einwilligung ermächtigen, weil sie die von § 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB für die rechtliche Gleichstel-

lung des Bevollmächtigten mit dem Betreuer (§ 1904 Abs. 5 Satz 1 BGB) geforderten Voraussetzungen erfüllt.

aa) Voraussetzung dafür, dass der Bevollmächtigte nach § 1904 BGB die Einwilligung, Nichteinwilligung und den Widerruf der Einwilligung des einwilligungsunfähigen Betroffenen rechtswirksam ersetzen kann, ist neben der Schriftform (§ 126 BGB) der Vollmacht, dass diese inhaltlich § 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB genügt. Aus dem Sinn des Gesetzes, dem Vollmachtgeber die Tragweite der Bevollmächtigung deutlich vor Augen zu führen (vgl. MünchKommBGB/Schwab 6. Aufl. § 1904 Rn. 75), folgt zwar nicht, dass der Wortlaut von § 1904 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB wiedergegeben werden muss. Nicht ausreichend ist jedoch allein der Verweis auf die gesetzliche Bestimmung, weil ein solcher keine ausdrückliche Nennung der Maßnahmen beinhaltet und damit den mit § 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB bezweckten Schutz des Vollmachtgebers (vgl. BT-Drucks. 13/7158 S. 34; HK-BUR/Bauer [Stand: Oktober 2015] § 1904 BGB Rn. 127) nicht gewährleisten kann (Staudinger/Bienwald BGB [2013] § 1904 Rn. 116). Der Vollmachtstext muss vielmehr hinreichend klar umschreiben, dass sich die Entscheidungskompetenz des Bevollmächtigten auf die im Gesetz genannten ärztlichen Maßnahmen sowie darauf bezieht, diese zu unterlassen oder am Betroffenen vornehmen zu lassen (vgl. MünchKommBGB/Schwab 6. Aufl. § 1904 Rn. 75).

Hierzu muss aus der Vollmacht auch deutlich werden, dass die jeweilige Entscheidung mit der begründeten Gefahr des Todes oder eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens verbunden sein kann (LG Hamburg FamRZ 1999, 1613, 1614; HK-BUR/Bauer [Stand: Oktober 2015] § 1904 Rn. 127; Dodegge/Fritsche NJ 2001, 176, 181; Müller DNotZ 2010, 169, 186; tendenziell ebenso: jurisPK-BGB/Jaschinski [Stand: 7. September 2015] § 1904 Rn. 121; Knittel Betreuungsrecht [Stand: 1. März 2010] § 1904 Rn. 145; a.A. OLG Zweibrücken FamRZ 2003, 113, 114 zu § 1904 Abs. 2 BGB aF; MünchKommBGB/Schwab 6. Aufl. § 1904 Rn. 74; Diehn FamRZ 2009, 1958; Diehn/Rebhan NJW 2010, 326, 329; Müller DNotZ 1999, 107, 112 zu § 1904 Abs. 2 BGB aF).

(1) Dies legt bereits der Wortlaut der Vorschrift nahe. In § 1904 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB werden als Maßnahmen nicht allgemein die den Bereich der Gesundheitsfürsorge beschreibenden Elemente der Untersuchung des Gesundheitszustands, der Heilbehandlung und des ärztlichen Eingriffs genannt, sondern nur solche, bei denen die dort näher beschriebene begründete Gefahr besteht. Nur auf Maßnahmen mit dieser qualifizierten Gefahrensituation bezieht sich § 1904 BGB, und nur für solche schreibt § 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB die besonderen Anforderungen an eine Bevollmächtigung vor.

(2) Das Erfordernis, dass diese Gefahrenlage in der Vollmacht zum Ausdruck kommt, ergibt sich jedenfalls eindeutig aus dem Gesetzeszweck. Zum einen soll dem Vollmachtgeber durch den Vollmachtstext unmissver-

ständig vor Augen geführt werden, dass er dem Bevollmächtigten (auch) für Situationen, in denen die Gefahr des Todes oder schwerer und länger dauernder Gesundheitsschäden besteht, die Entscheidungsbefugnis überträgt, die dann gegebenenfalls auch Fragen der passiven Sterbehilfe umfasst. Zum anderen soll der Vollmachtstext es auch Dritten ermöglichen, zweifelsfrei nachzuvollziehen, dass es dem Willen des Betroffenen entspricht, dem Bevollmächtigten die Entscheidung in Angelegenheiten der Gesundheitsfürsorge gerade auch in den von § 1904 BGB erfassten Situationen zu überantworten, in denen es buchstäblich um Leben oder Tod geht.

- (3) Dies steht mit dem Willen des Gesetzgebers im Einklang.

Eine dem § 1904 Abs. 5 BGB vergleichbare Regelung wurde erstmals mit dem Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts und weiterer Vorschriften vom 25. Juni 1998 (BGBl. I S. 1580; Betreuungsrechtsänderungsgesetz BtÄndG) eingeführt, mit dem der bis zum 31. August 2009 geltende Absatz 2 an § 1904 BGB angefügt wurde. Danach galt § 1904 Abs. 1 BGB auch für Bevollmächtigte, wobei die Einwilligung des Bevollmächtigten nur wirksam war, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt war und die in Absatz 1 Satz 1 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasste. Nach den Gesetzesmaterialien sollte sich die Vollmacht „ausdrücklich zumindest auch auf Untersuchungen des Gesundheitszustandes, auf Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe“ beziehen (BT-Drucks 13/7158 S. 34). Die Bezeichnung der Gefahrensituation war in der Begründung des Gesetzentwurfs nicht genannt.

Selbst wenn sich daraus entnehmen ließe, dass der Gesetzgeber ursprünglich die Rechtsmacht zur Einwilligung in eine Maßnahme nach § 1904 Abs. 1 BGB nicht an die Bezeichnung der Gefahrenlage in der Vollmacht knüpfen wollte, wäre dies durch die weitere Gesetzgebung überholt. Mit der zum 1. September 2009 in Kraft getretenen Neuregelung durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2286; sog. Patientenverfügungsgesetz) hat der Gesetzgeber nicht nur in § 1904 Abs. 2 BGB Regelungen mit Blick auf die so genannte passive Sterbehilfe erlassen. Er hat darüber hinaus in § 1904 Abs. 4 BGB auch vorgesehen, dass bei Einvernehmen zwischen Betreuer oder Bevollmächtigtem und behandelndem Arzt das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung entfällt, und zwar sowohl bei passiver Sterbehilfe als auch in den Fällen des weiter geltenden § 1904 Abs. 1 BGB. Mit der Änderung des § 1904 Abs. 5 BGB wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass von der Vollmacht „Entscheidungen nach den Absätzen 1 und 2 ausdrücklich umfasst sind“ (BT-Drucks. 16/8442 S. 19). Solche Entscheidungen sind aber nur diejenigen, bei denen die qualifizierte Gefahrensituation besteht. Damit korrespondiert der Umstand, dass durch die Gesetzesänderung die einem Bevollmächtigten übertragbaren Befugnisse bei gleichzeitiger Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle deutlich erweitert worden sind. Dies verstärkt die mit § 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB verbundene Notwendigkeit erheblich, dem Vollmachtgeber die möglichen schwerwiegenden Konsequenzen der Vollmachterteilung und damit auch die besondere Gefahrenlage eindeutig vor Augen zu führen.

Diese inhaltlichen Anforderungen des § 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB an die Vollmacht führen nicht zu einer ungerechtfertigten „Benachteiligung“ des Bevollmächtigten gegenüber einem Betreuer (so aber wohl allgemein Spickhoff Medizinrecht 2. Aufl. § 1904 BGB Rn. 18). Denn die Vollmacht erteilt der Bevollmächtigte, ohne dass zuvor zwingend eine rechtliche Beratung oder gar eine gerichtliche Überprüfung hinsichtlich der Eignung des Bevollmächtigten erfolgt. Dann entspricht es aber dem wohlverstandenen Schutz des Vollmachtgebers, ihm durch die Vollmacht selbst zu verdeutlichen, dass er dem Bevollmächtigten die Entscheidung über sein Schicksal in ganz einschneidenden Gefahrenlagen anvertraut. Demgegenüber hat der Betreuerbestellung eine umfassende gerichtliche Prüfung vorzuziehen, wegen der es keines weiteren Schutzes vor einer unüberlegten Übertragung der entsprechenden Rechtsmacht auf den Betreuer als den Dritten bedarf.

- bb) Ob die von der Betroffenen erteilten privatschriftlichen Vollmachten diesen inhaltlichen Erfordernissen gerecht werden, unterliegt Bedenken, kann aber letztlich dahinstehen. Denn jedenfalls die notarielle Vollmacht genügt den gesetzlichen Anforderungen.

- (1) Indem die mit „Vollmacht“ überschriebenen Texte vom 10. Februar 2003 und vom 18. November 2011 auf die jeweils in derselben Urkunde enthaltenen und von der Unterschriftsleistung mit erfassten „Patientenverfügungen“ Bezug nehmen, in denen lebensverlängernde ärztliche Maßnahmen ebenso wie ihre Vornahme und ihr Unterbleiben ausdrücklich genannt sind, werden die Maßnahmen zwar in einer § 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB genügenden Weise umschrieben. Der jeweilige Text der Vollmacht enthält jedoch lediglich die Ermächtigung, an Stelle der Betroffenen die erforderlichen Entscheidungen mit den Ärzten „abzusprechen“. Dabei soll die Bevollmächtigte den in der Patientenverfügung geäußerten Willen „einbringen“ sowie „Einwendungen vortragen“, die die Ärzte dann „berücksichtigen“ sollen.

Dies könnte dahin zu verstehen sein, dass der Bevollmächtigte in diesen Urkunden nicht das Recht zur Letztentscheidung übertragen ist, das allein der Befugnis der (noch) einwilligungsfähigen Betroffenen entsprechen würde, im Außenverhältnis gegebenenfalls auch gegen ärztlichen Rat über die Frage von Erfolgen oder Unterbleiben der in § 1904 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB genannten Maßnahmen zu entscheiden. Denn nach ihrem Wortlaut beinhaltet die Vollmacht jeweils lediglich die Ermächtigung der Bevollmächtigten zur Mitsprache in den in der Patientenverfügung genannten Fallgestaltungen, nicht aber zur Bestimmung der Vorgehensweise. Dies entspräche nicht der § 1904 Abs. 1 bis 4 BGB zugrundeliegenden Rechtsmacht des Betreuers, die (Nicht)Einwilligung oder den Widerruf der Einwilligung abzugeben. Vielmehr würde es allenfalls die den Bevollmächtigten bei Vorliegen einer Patientenverfügung allgemein nach § 1901 a Abs. 1 Satz 2 und Abs. 5 BGB treffende Pflicht abdecken, dem Willen des Betroffenen Ausdruck und Geltung zu verschaffen.

(2) Jedenfalls die notarielle Vollmacht vom 26. Februar 2003 überträgt der Bevollmächtigte aber zweifelsfrei die Entscheidungsbefugnis im Bereich der Gesundheitsfürsorge und bedient sich dabei teilweise des Wortlauts von § 1904 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB, indem Untersuchung des Gesundheitszustands, Heilbehandlung und ärztlicher Eingriff sowie die Einwilligung nebst Verweigerung und Zurücknahme benannt sind. Darüber hinaus ist in der Vollmacht ausdrücklich die Befugnis aufgeführt, über den Abbruch von lebensverlängernden Maßnahmen zu entscheiden, womit zugleich auch die mit dem Widerruf der Einwilligung verbundene begründete Gefahr des Todes und damit die von § 1904 Abs. 2 BGB insoweit erfasste besondere Gefahrensituation ausreichend deutlich im Text bezeichnet ist.

2. Im Grundsatz zutreffend geht das Landgericht weiter davon aus, dass gemäß § 1896 Abs. 3 BGB ein Betreuer zur Geltendmachung von Rechten des Betreuten gegenüber seinem Bevollmächtigten bestellt und unter bestimmten Voraussetzungen auch zum Widerruf der Vollmacht ermächtigt werden kann.

a) Mit einer Kontrollbetreuung kann im Falle einer wirksam erteilten Vorsorgevollmacht für eine Kontrolle des Bevollmächtigten gesorgt werden, wenn der Vollmachtgeber aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht mehr in der Lage ist, den Bevollmächtigten zu überwachen und gegebenenfalls die Vollmacht zu widerrufen. Eine Kontrollbetreuung darf jedoch wie jede andere Betreuung (vgl. § 1896 Abs. 2 Satz 1 BGB) nur dann eingerichtet werden, wenn sie erforderlich ist. Da der Vollmachtgeber die Vorsorgevollmacht gerade für den Fall bestellt hat, dass er seine Angelegenheiten nicht mehr selbst regeln kann, um eine gerichtlich angeordnete Betreuung zu vermeiden, kann das Bedürfnis nach einer Kontrollbetreuung nicht allein damit begründet werden, dass der Vollmachtgeber aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr selbst in der Lage ist, den Bevollmächtigten zu überwachen. Denn der Wille des Vollmachtgebers ist auch bei der Frage der Errichtung einer Kontrollbetreuung zu beachten (vgl. § 1896 Abs. 1a BGB). Daher müssen weitere Umstände hinzutreten, die die Errichtung einer Kontrollbetreuung erforderlich machen. Notwendig ist der konkrete, d.h. durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan wird (Senatsbeschluss vom 23. September 2015 XII ZB 624/14 FamRZ 2015, 2163 Rn. 14 f. mwN).

Dies kann der Fall sein, wenn nach den üblichen Maßstäben aus der Sicht eines vernünftigen Vollmachtgebers unter Berücksichtigung des in den Bevollmächtigten gesetzten Vertrauens eine ständige Kontrolle schon deshalb geboten ist, weil Anzeichen dafür sprechen, dass der Bevollmächtigte mit dem Umfang und der Schwierigkeit der vorzunehmenden Geschäfte überfordert ist, oder wenn gegen die Redlichkeit oder die Tauglichkeit des Bevollmächtigten Bedenken beste-

hen. Ein Missbrauch der Vollmacht oder ein entsprechender Verdacht ist nicht erforderlich. Ausreichend sind konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Bevollmächtigte nicht mehr entsprechend der Vereinbarung und dem Interesse des Vollmachtgebers handelt (Senatsbeschluss vom 23. September 2015 XII ZB 624/14 FamRZ 2015, 2163 Rn. 16 mwN).

b) Dem Kontrollbetreuer kann auch der Aufgabenkreis Vollmachtwiderruf übertragen werden. Dies setzt tragfähige Feststellungen voraus, dass das Festhalten an der erteilten Vorsorgevollmacht eine künftige Verletzung des Wohls des Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt. Sind behebbare Mängel bei der Vollmachtausübung festzustellen, erfordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz regelmäßig zunächst den Versuch, durch einen zu bestellenden (Kontroll-)Betreuer auf den Bevollmächtigten positiv einzuwirken. Nur wenn diese Maßnahmen fehlschlagen oder es aufgrund feststehender Tatsachen mit hinreichender Sicherheit als ungeeignet erscheint, drohende Schäden auf diese Weise abzuwenden, ist die Ermächtigung zum Vollmachtwiderruf, der die ultima ratio darstellt, verhältnismäßig (Senatsbeschluss vom 23. September 2015 XII ZB 624/14 FamRZ 2015, 2163 Rn. 17 mwN).

3. Entgegen der Annahme des Landgerichts sind bei Anlegung dieses rechtlichen Maßstabs die Voraussetzungen für eine Kontrollbetreuung mit Ermächtigung zum Vollmachtwiderruf hier aber nicht erfüllt. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass dem für einen Betroffenen bestehenden Betreuungsbedarf nicht ausreichend genügt wird, und Umstände, die die Ermächtigung zum Widerruf einer Vollmacht rechtfertigen, können sich zwar grundsätzlich auch im Zusammenhang mit der Entscheidung des Bevollmächtigten zur Durchführung von lebensverlängernden Maßnahmen im Sinne des § 1904 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB ergeben (vgl. Staudinger/Bienwald BGB [2013] § 1904 Rn. 121). Hierfür müsste sich der Bevollmächtigte offenkundig über den insbesondere in einer Patientenverfügung niedergelegten Willen des Betroffenen hinwegsetzen. Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall. a) Die den Bevollmächtigten treffenden Pflichten bei der Entscheidung darüber, ob lebensverlängernde Maßnahmen erfolgen sollen, folgen aus der Systematik der §§ 1901 a, 1901 b, 1904 BGB.

aa) Der Bevollmächtigte muss nach § 1901 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 BGB prüfen, ob eine eigene, in einer Patientenverfügung im Sinne der Legaldefinition des § 1901 a Abs. 1 Satz 1 BGB niedergelegte Entscheidung des Betroffenen vorliegt und ob diese auf die aktuell eingetretene Lebens- und Behandlungssituation des Betroffenen zutrifft. In diesem Zusammenhang hat der Bevollmächtigte auch zu hinterfragen, ob die Entscheidung noch dem Willen des Betroffenen entspricht, was die Prüfung einschließt, ob das aktuelle Verhalten des nicht mehr entscheidungsfähigen Betroffenen konkrete Anhaltspunkte dafür liefert, dass er unter den gegebenen Umständen den zuvor schriftlich geäußerten Willen nicht mehr gel-

ten lassen will, und ob er bei seinen Festlegungen diese Lebenssituation mitbedacht hat (vgl. BT-Drucks. 16/8442 S. 14/15). Dabei hat er gemäß § 1901 b Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 BGB die Maßnahme unter Berücksichtigung des Patientenwillens mit dem behandelnden Arzt zu erörtern; nach § 1901 b Abs. 2 und 3 BGB soll nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen des Betroffenen Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist (vgl. auch BT-Drucks. 16/8442 S. 15).

Liegt eine wirksame und auf die aktuelle Situation zutreffende Patientenverfügung vor, hat der Betroffene die Entscheidung selbst getroffen. Dem Bevollmächtigten obliegt es dann gemäß § 1901 a Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 BGB nur noch, dem in der Patientenverfügung niedergelegten Willen des Betroffenen Ausdruck und Geltung zu verschaffen (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 14 mwN). Andernfalls hat der Bevollmächtigte gemäß § 1901 a Abs. 2 und 5 BGB die Behandlungswünsche oder den mutmaßlichen Willen des Betroffenen festzustellen (vgl. dazu Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 25 ff. mwN), hierbei wiederum §§ 1901 a, 1901 b BGB zu beachten und auf dieser Grundlage zu entscheiden.

Dabei kann es im Einzelfall schwierig oder auch unmöglich sein, den Behandlungswillen eines entscheidungsunfähigen Betroffenen festzustellen (BT-Drucks. 16/8442 S. 12). Kann ein auf die Durchführung, die Nichteinleitung oder die Beendigung einer ärztlichen Maßnahme gerichteter Wille des Betroffenen auch nach Ausschöpfung aller verfügbaren Erkenntnisquellen nicht festgestellt werden, gebietet es das hohe Rechtsgut auf Leben, entsprechend dem Wohl des Betroffenen zu entscheiden und dabei dem Schutz seines Lebens Vorrang einzuräumen (BT-Drucks. 16/8442 S. 16).

bb) Besteht zwischen dem Bevollmächtigten und dem behandelnden Arzt Einvernehmen darüber, welche Vorgehensweise dem Willen des Betroffenen nach § 1901 a Abs. 1 und 2 BGB entspricht, bedarf selbst eine Maßnahme im Sinne des § 1904 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB keiner gerichtlichen Genehmigung (§ 1904 Abs. 4 und Abs. 5 Satz 1 BGB). Einen Antrag auf betreuungsgerichtliche Genehmigung der Einwilligung in den Abbruch etwa einer künstlichen Ernährung als lebensverlängernde Maßnahme müsste das Betreuungsgericht dann ohne weitere gerichtliche Ermittlungen ablehnen und ein sogenanntes Negativattest erteilen, aus dem sich ergibt, dass eine gerichtliche Genehmigung nicht erforderlich ist (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 20). Damit soll nach dem Willen des Gesetzgebers sichergestellt sein, dass eine gerichtliche Genehmigung nur in Konfliktfällen erforderlich ist.

Dem Schutz des Patienten vor einem etwaigen Missbrauch der Befugnisse des Bevollmächtigten wird zum einen dadurch Rechnung getragen, dass eine wechselseitige Kontrolle zwischen Arzt und Betreuer bei der Entscheidungsfindung stattfindet. Zum anderen kann jeder Dritte, insbesondere Ehegatte, Lebenspartner, Verwandter oder Vertrauensper-

son des Betreuten, aufgrund des Amtsermittlungsprinzips im Betreuungsverfahren jederzeit eine betreuungsgerichtliche Kontrolle der Entscheidung des Bevollmächtigten in Gang setzen (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 18; BT-Drucks. 16/8442 S. 19).

cc) Darüber hinaus kann zum einen die Patientenverfügung Näheres zu den Pflichten des Bevollmächtigten bei der Entscheidung über lebensverlängernde Maßnahmen regeln, etwa dass sie trotz konkreter Entscheidungen nicht unmittelbar gelten soll, sondern der Bevollmächtigte immer die Entscheidung über die Behandlung zu treffen und welchen Entscheidungsspielraum er hierbei hat (BT-Drucks. 16/8442 S. 15). Zum anderen kann auch die Vollmacht weitere Pflichten des Bevollmächtigten festlegen oder Pflichten und Befugnisse in ihrem Umfang näher konkretisieren.

b) Bei der Beurteilung, ob mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf Genüge getan wird und ob bei Festhalten an der erteilten Vorsorgevollmacht sogar wie für die Ermächtigung zum Vollmachtwiderruf erforderlich eine künftige Verletzung des Wohls des Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere zu befürchten ist, muss die gesetzgeberische Wertung zum Pflichtenprogramm des Bevollmächtigten und zur gerichtlichen Kontrolldichte von Entscheidungen bei lebensverlängernden Maßnahmen Berücksichtigung finden.

Der Gesetzgeber hat mit den Regelungen in §§ 1901 a und b, 1904 BGB das Ziel verfolgt, dem Betroffenen eine vorsorgende privatautonome Entscheidung der Fragen zu ermöglichen, die sich im Zusammenhang mit ärztlichen Maßnahmen zu einem Zeitpunkt stellen können, in dem der Betroffene zu einer eigenen rechtlich maßgeblichen Entscheidung mangels Einwilligungsfähigkeit nicht mehr in der Lage ist. Hierfür hat er einerseits die Möglichkeit der Patientenverfügung vorgesehen; andererseits kann der Betroffene eine Vertrauensperson mit der Umsetzung des Willens, aber auch mit einer eigenständigen Entscheidung auf der Grundlage des mutmaßlichen Willens des Betroffenen bevollmächtigen. Dem Grundsatz nach soll bei Vorliegen einer wirksamen Vollmacht eine betreuungsgerichtliche Befassung auf die Fälle des Konflikts zwischen Bevollmächtigtem und behandelndem Arzt beschränkt und ansonsten lediglich eine Missbrauchskontrolle vorzunehmen sein. Dieser gesetzgeberischen Wertung ist auch bei der Beurteilung der Frage, ob es einer Kontrollbetreuung ggf. mit der Ermächtigung zum Widerruf der Vollmacht bedarf, Rechnung zu tragen. Andernfalls würde die durch die Instrumente der Vorsorgevollmacht und der Patientenverfügung erfolgte Stärkung des Selbstbestimmungsrechts des Betroffenen über den Umweg der Kontrollbetreuung wieder entwertet.

Daraus erhellt, dass ein Kontrollbetreuer erst dann bestellt werden darf, wenn offenkundig ist, dass der Bevollmächtigte sich mit seiner Entscheidung über den Willen des Betroffenen hinwegsetzen würde. Dies wird gerade bei Einvernehmen zwischen Bevollmächtigtem und behandelndem Arzt nur selten der Fall sein. Bedeutung erlangt insoweit zum einen, wie

verlässlich der Wille des Betroffenen ermittelt werden kann und inwieweit seine Äußerungen einer Wertung zugänglich sind. Zum anderen ist auch in den Blick zu nehmen, ob der Betroffene die Bindungswirkung seiner etwaigen Willensäußerung für den Bevollmächtigten eingeschränkt hat.

c) Dass die Bevollmächtigte sich in dieser Weise über den Willen der Betroffenen hinwegsetzt, wenn sie in den Abbruch der künstlichen Ernährung mittels PEG-Sonde nicht einwilligt, wird von den Feststellungen des Landgerichts nicht getragen.

aa) Die Betroffene hat entgegen der der Beschwerdeentscheidung offensichtlich zugrunde liegenden Annahme keine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 Satz 1 BGB erstellt, der sich eine in der aktuellen Lebens- und Behandlungssituation bindende Entscheidung für die Fortführung oder den Abbruch der künstlichen Ernährung entnehmen lässt.

(1) Unmittelbare Bindungswirkung entfaltet eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB nur dann, wenn ihr konkrete Entscheidungen des Betroffenen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahmen entnommen werden können. Von vornherein nicht ausreichend sind allgemeine Anweisungen, wie die Anforderung, ein würdevolles Sterben zu ermöglichen oder zuzulassen, wenn ein Therapieerfolg nicht mehr zu erwarten ist. Die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Patientenverfügung dürfen aber auch nicht überspannt werden. Vorausgesetzt werden kann nur, dass der Betroffene umschreibend festlegt, was er in einer bestimmten Lebens- und Behandlungssituation will und was nicht. Maßgeblich ist nicht, dass der Betroffene seine eigene Biografie als Patient vorausahnt und die zukünftigen Fortschritte in der Medizin vorwegnehmend berücksichtigt (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 29).

Die Äußerung, „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen, enthält jedenfalls für sich genommen keine hinreichend konkrete Behandlungsentscheidung (vgl. BT-Drucks. 16/8442 S. 15; Palandt/Götz BGB 75. Aufl. § 1901 a Rn. 5). Die insoweit erforderliche Konkretisierung kann aber gegebenenfalls durch die Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen oder die Bezugnahme auf ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen erfolgen.

(2) Danach kommen sowohl die beiden privatschriftlichen Schriftstücke als auch die in der notariellen Vollmacht enthaltenen Äußerungen nicht als bindende, auf den Abbruch der künstlichen Ernährung gerichtete Patientenverfügungen in Betracht. Sie beziehen sich nicht auf konkrete Behandlungsmaßnahmen, sondern benennen ganz allgemein „lebensverlängernde Maßnahmen“. Auch im Zusammenspiel mit den weiteren Angaben ergibt sich nicht die für eine Patientenverfügung zu verlangende bestimmte Behandlungsentscheidung. Die notarielle Vollmacht bezeichnet mit einer „zum Tode führenden

Krankheit“ eine bei der Betroffenen nicht vorliegende Behandlungssituation. Die „Patientenverfügungen“ stellen alternativ auf vier verschiedene Behandlungssituationen ab. Gerade die vom Landgericht angenommene eines schweren Dauerschadens des Gehirns ist so wenig präzise, dass sie keinen Rückschluss auf einen gegen konkrete Behandlungsmaßnahmen hier die künstliche Ernährung mittels PEG-Sonde gerichteten Willen der Betroffenen erlaubt.

bb) Die Bevollmächtigte hat bei der Ermittlung von auf den Abbruch oder die Fortsetzung der künstlichen Ernährung bezogenen Behandlungswünschen bzw. des mutmaßlichen Willens der Betroffenen (§ 1901 a Abs. 2 BGB) keine eine Kontrollbetreuung rechtfertigenden Pflichtverstöße begangen. Insbesondere ist sie ihrer aus § 1901 b Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 BGB folgenden Pflicht nachgekommen, die ärztliche Maßnahme mit der behandelnden Ärztin zu erörtern.

Nach den Feststellungen des Amtsgerichts steht sie mit dieser im engen Kontakt und hat die Entscheidung mit ihr abgesprochen, also Einvernehmen darüber erzielt, dass ein auf Abbruch der künstlichen Ernährung gerichteter Behandlungswunsch oder mutmaßlicher Wille der Betroffenen nicht feststellbar ist. Wie sich aus der erstinstanzlichen Entscheidung ergibt, besucht sie die Betroffene regelmäßig, so dass sie sich ein Bild über die aktuelle Situation machen kann. Tatrichterliche Feststellungen dazu, ob die Bevollmächtigte auch nahen Angehörigen und sonstigen Vertrauenspersonen der Betroffenen Gelegenheit zur Äußerung gegeben und so § 1901 b Abs. 2 und 3 BGB genügt hat, liegen zwar nicht vor. Bei dieser Regelung handelt es sich nach dem eindeutigen Wortlaut jedoch lediglich um eine Soll-Vorschrift, deren Nichtbeachtung nicht zur Rechtswidrigkeit der (Nicht-)Einwilligung des Bevollmächtigten führt (MünchKommBGB/Schwab 6. Aufl. § 1901 b Rn. 9). Zudem belegt die „Patientenverfügung“ der Bevollmächtigten vorliegend nur eine Absprache mit der behandelnden Ärztin, nicht aber mit sonstigen Dritten auf (vgl. auch MünchKommBGB/Schwab 6. Aufl. § 1901 a Rn. 57).

cc) Die bislang getroffenen Feststellungen tragen nicht die Annahme, dass das von der Bevollmächtigten gefundene Ergebnis offenkundig dem als Behandlungswunsch geäußerten oder mutmaßlichen Willen der Betroffenen widerspricht.

(1) Ein auf den Abbruch der künstlichen Ernährung gerichteter Behandlungswunsch der Betroffenen im Sinne des § 1901 a Abs. 2 BGB ist vom Landgericht nicht festgestellt und insbesondere den von der Betroffenen unterzeichneten Schriftstücken nicht zu entnehmen.

Einen solchen Behandlungswunsch können alle Äußerungen eines Betroffenen darstellen, die Festlegungen für eine konkrete Lebens- und Behandlungssituation enthalten, aber den Anforderungen an eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB nicht genügen, etwa weil sie nicht schriftlich abgefasst wurden, keine antizipierenden Entscheidungen treffen oder von einem minderjährigen Betroffenen

verfasst wurden. Auch eine Patientenverfügung im Sinne des § 1901 a Abs. 1 BGB, die jedoch nicht sicher auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation des Betroffenen passt und deshalb keine unmittelbare Wirkung entfaltet, kann als Behandlungswunsch Berücksichtigung finden. Behandlungswünsche sind insbesondere dann aussagekräftig, wenn sie in Ansehung der Erkrankung zeitnah geäußert worden sind, konkrete Bezüge zur aktuellen Behandlungssituation aufweisen und die Zielvorstellungen des Patienten erkennen lassen. An die Behandlungswünsche des Betroffenen ist der Bevollmächtigte nach § 1901 a Abs. 2 und 3 BGB gebunden (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 25). Für die Annahme eines Behandlungswunsches ist ein mit einer Patientenverfügung vergleichbares Maß an Bestimmtheit zu verlangen. Wann eine Maßnahme hinreichend bestimmt benannt ist, kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Ebenso wie eine schriftliche Patientenverfügung sind auch mündliche Äußerungen des Betroffenen der Auslegung zugänglich (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 30).

Hier fehlt es der in den beiden handschriftlichen Patientenverfügungen sowie in der notariellen Vollmacht enthaltenen Bezeichnung „lebensverlängernde Maßnahmen“ auch unter Berücksichtigung der weiteren in den Schriftstücken enthaltenen Angaben an der für einen auf Abbruch der künstlichen Ernährung gerichteten Behandlungswunsch erforderlichen Bestimmtheit. Das Vorliegen eines mündlich geäußerten Behandlungswunschs hat das Landgericht nicht geprüft.

(2) Dass der mutmaßliche Wille der Betroffenen eindeutig auf den Abbruch der künstlichen Ernährung gerichtet wäre, ist derzeit nicht feststellbar.

Auf den mutmaßlichen Willen des Betroffenen ist abzustellen, wenn sich sein auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation bezogener Wille nicht feststellen lässt. Der mutmaßliche Wille ist anhand konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln, insbesondere anhand früherer mündlicher oder schriftlicher Äußerungen (die jedoch keinen Bezug zur aktuellen Lebens- und Behandlungssituation aufweisen), ethischer oder religiöser Überzeugungen und sonstiger persönlicher Wertvorstellungen des Betroffenen (§ 1901 a Abs. 2 Satz 2 und 3 BGB). Der Bevollmächtigte stellt letztlich eine These auf, wie sich der Betroffene selbst in der konkreten Situation entschieden hätte, wenn er noch über sich selbst bestimmen könnte (Senatsbeschluss BGHZ 202, 226 = FamRZ 2014, 1909 Rn. 26).

Die Rechtsbeschwerde verweist hierzu mit Recht zum einen darauf, dass die Betroffene der künstlichen Ernährung mittels PEG-Sonde zu der Zeit, als sie selbst noch kommunikationsfähig war, nicht widersprochen hat, und zum anderen auf die von der Betroffenen bei der erstinstanzlichen Anhörung gezeigten Reaktionen, die im Übrigen auch der Schilderung der Betreuungsbehörde entsprechen. Hinzu kommt, dass die Betroffene nach dem Text der zuletzt im November 2011 und damit kurz vor dem Hirnschlag erteilten privatschriftlichen Vollmacht ihren in der „Patientenverfügung“ geäußerten Willen lediglich in den Entscheidungsprozess eingebracht und berücksichtigt wissen wollte, woraus eine nur einge-

schränkte Bindung und ein weiter Ermessensspielraum der Bevollmächtigten bei der im Dialog mit der behandelnden Ärztin zu findenden Entscheidung folgen. Zudem lässt die „Patientenverfügung“ mit der Anknüpfung an die „Erhaltung eines erträglichen Lebens“ und an die „angemessenen Möglichkeiten“ sowie mit dem unscharfen Begriff des „schweren“ Dauerschadens einen weiten Interpretationsspielraum. Dass die Bevollmächtigte diesen nur in dem vom Landgericht vertretenen Sinne, also auf den Abbruch der künstlichen Ernährung gerichtet, hätte ausfüllen dürfen, ist nicht ansatzweise ersichtlich. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem im Beschwerdeverfahren eingeholten Sachverständigenurteilen. Dass nach Einschätzung des Sachverständigen ein „Dauerschaden des Gehirns“ der Betroffenen eingetreten und bei Einstellung der künstlichen Ernährung nicht mit einem „qualvollen Verhungern“ zu rechnen ist, erlaubt keinen Rückschluss auf einen gegen die Fortführung der künstlichen Ernährung gerichteten mutmaßlichen Willen der Betroffenen. d) Soweit das Landgericht die Kontrollbetreuung über die mit der Entscheidung über Abbruch oder Fortführung der künstlichen Ernährung zusammenhängenden Fragen hinaus auf die gesamte Gesundheitsfürsorge erstreckt hat, hat das aus Rechtsgründen ebenfalls keinen Bestand. Es wird weder im angefochtenen Beschluss aufgezeigt noch ist anderweitig ersichtlich, dass insoweit die Voraussetzungen für die Anordnung einer Kontrollbetreuung vorliegen. Der Begründung der Beschwerdeentscheidung sind Erwägungen allein im Zusammenhang mit der Entscheidung über lebensverlängernde Maßnahmen, nicht aber bezogen auf die übrige Gesundheitsfürsorge zu entnehmen. Dass die Bevollmächtigte ihre Vollmacht in den Angelegenheiten der sonstigen Gesundheitsfürsorge nicht zum Wohl der Betroffenen ausgeübt hätte, haben nicht einmal die Beteiligten zu 1 und zu 3 behauptet.

III.

Danach ist der angefochtene Beschluss gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif und daher gemäß § 74 Abs. 6 Satz 1 und 2 FamFG an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

Dieses wird der Frage nachzugehen haben, ob die in den schriftlichen Stellungnahmen der Beteiligten zu 1 und zu 3 sowie der Schwester und der Cousine der Betroffenen behaupteten Äußerungen der Betroffenen gefallen sind und ob sich ihnen Behandlungswünsche oder falls das nicht der Fall ist jedenfalls Hinweise auf den mutmaßlichen Willen der Betroffenen entnehmen lassen. Außerdem gibt die Zurückverweisung dem Landgericht die Gelegenheit, die wie die Rechtsbeschwerde zutreffend rügt bislang rechtsfehlerhaft im Beschwerdeverfahren unterbliebene persönliche Anhörung der Betroffenen nachzuholen. Nur wenn nach den weiteren Ermittlungen trotz des weiten Ermessensspielraums der Bevollmächtigten und der für die Auffassung der Bevollmächtigten sprechenden Umstände offenkundig sein sollte, dass die Bevollmächtigte sich über den auf den Abbruch der künstlichen Ernährung gerichteten Willen der Betroffenen hinwegsetzen würde, lägen die Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung vor. Das Landgericht wird sich dann auch mit den Einwänden

der Rechtsbeschwerde zur Betreuerauswahl und dazu, ob die Voraussetzungen für die Ermächtigung zum Widerruf der Vollmacht vorliegen, auseinanderzusetzen haben (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 206, 321 = FamRZ 2015, 1702 Rn. 33 ff.).

Anmerkung:

Bis in die Tagespresse und sogar ins Fernsehen hat es diese aktuelle Entscheidung des BGH geschafft und damit in der Bevölkerung zu Unruhe und Unsicherheit geführt.

Grundsätzlich ist es sehr zu begrüßen, dass der BGH sich zu den Anforderungen an eine Patientenverfügung und deren notwendigen Inhalt äußert. Er ist in der Entscheidung sogar noch weit darüber hinausgegangen und hat sich auch detailliert zur erforderlichen Form und zum erforderlichen Inhalt von Vorsorgevollmachten geäußert.

1. Zum Inhalt von Vorsorgevollmachten

Im Beschluss wurde klargestellt, dass eine Patientenverfügung keine unmittelbaren Wirkungen gegenüber einem Arzt hat, sondern es noch einer Person bedarf, die den niedergelegten Willen umsetzt. Dies kann entweder ein Betreuer oder ein Bevollmächtigter sein (§ 1901 a Abs. 1 bzw. Abs. 3 BGB).

Ein Bevollmächtigter kann eine Entscheidung gemäß § 1904 Abs. 5 BGB jedoch nur treffen, wenn die Vollmacht ihn ausdrücklich dazu ermächtigt in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff einzuwilligen, nicht einzuwilligen oder die Einwilligung zu widerrufen und die Vollmacht schriftlich erteilt ist. Nicht ausreichend ist ein bloßer Verweis auf die einschlägige Vorschrift des § 1904 Abs. 1 und 2 BGB, auf der anderen Seite ist es laut BGH aber auch nicht erforderlich, dass der Wortlaut der Vorschrift in der Vollmacht enthalten ist. Es genügt, wenn der Vollmachtstext hinreichend klar umschreibt, dass sich die Entscheidungskompetenz des Bevollmächtigten auf die im Gesetz genannten ärztlichen Maßnahmen sowie darauf bezieht, diese zu unterlassen oder am Patienten vorzunehmen. Es muss außerdem deutlich werden, dass die jeweilige Entscheidung mit der begründeten Gefahr des Todes oder eines schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schadens verbunden sein kann.

Soweit lässt sich noch alles direkt aus dem Gesetz ableiten, interessant dagegen sind die weiteren Ausführungen:

Aus § 1904 Abs. 5 Satz 2 BGB ergebe sich, dass dem Vollmachtgeber die möglichen schwerwiegenden Konsequenzen der Vollmachtserteilung und damit auch die besondere Gefahrenlage eindeutig vor Augen geführt werden muss. Da der Vollmachtgeber die Vollmacht erteile, ohne dass zuvor zwingend eine rechtliche Beratung oder gar eine gerichtliche Überprüfung erfolge, entspreche es dem wohlverstandenen Schutz des Vollmachtgebers, ihm im Rahmen der Vollmachtserteilung zu verdeutlichen, dass er dem Bevollmächtigten die

Entscheidung über sein Schicksal in ganz einschneidender Gefahrenlage anvertraut.

Die im vorliegenden Fall erteilte notarielle Vollmacht genüge diesen Anforderungen, die privatschriftlich erteilten Vollmachten dagegen nicht.

Für mich ergeben sich aus diesen Ausführungen ernsthafte Zweifel, ob privatschriftliche Vollmachten diesen Anforderungen überhaupt gerecht werden können.

Verwendet der Vollmachtgeber einen nicht individualisierten Vordruck, ist nicht sichergestellt, dass er ihn vollständig durchgelesen und erfasst hat und ihm deutlich wurde, dass er dem Bevollmächtigten „sein Schicksal in ganz einschneidender Gefahrenlage“ anvertraut. Selbst wenn die Vollmacht die Möglichkeit enthält einzelne Punkte mit Ja oder Nein anzukreuzen und diese –wie in der Praxis üblich– alle Punkte pauschal mit Ja angekreuzt werden, ergeben sich ernsthafte Zweifel, ob dem Bevollmächtigten die weitreichenden Folgen der Vollmachterteilung bewusst waren.

Selbiges gilt für privatschriftliche Vollmachten, die lediglich von einem Notar oder gar der Betreuungsbehörde, beglaubigt wurden.

Lediglich bei der notariellen Beurkundung ist es auf Grund der Belehrungspflicht des § 17 BeurkG sichergestellt, dass dem Vollmachtgeber der weitgehende Umfang der Vollmacht bewusst ist. Es dürfte sich deshalb nun an diesem Punkt der Vollmachtsurkunden empfehlen, festzustellen, dass der Vollmachtgeber entsprechend belehrt wurde und es ihm bewusst ist, dass er sein Schicksal in ganz einschneidender Gefahrenlage dem Bevollmächtigten anvertraut.

Berücksichtigt man, dass in der Praxis bereits Zweifel an der Wirksamkeit von Vollmachten zu deren Unbrauchbarkeit führen, muss man nach dieser BGH-Entscheidung nun davon ausgehen, dass eine privatschriftliche Vollmacht nicht (mehr) ausreicht um eine Betreuerbestellung entbehrlich zu machen.

2. Zum Inhalt einer echten / bindenden Patientenverfügung im Sinne des § 1901a Abs. 1 BGB

Eine echte Patientenverfügung liegt nach den Ausführungen des BGH nur dann vor, wenn ihr konkrete Entscheidungen des Betroffenen über die Einwilligung oder Nichteinwilligung in bestimmte, noch nicht unmittelbar bevorstehende ärztliche Maßnahmen entnommen werden können. Nicht ausreichend sind allgemeine Anweisungen, wie die Aufforderung, ein würdevolles Sterben zu ermöglichen oder zuzulassen, wenn ein Therapieerfolg nicht mehr zu erwarten ist. Die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Patientenverfügung dürfen aber auch nicht überspannt werden heißt es in der Entscheidung. Die Äußerung, keine lebenserhaltenden Maßnahmen zu wünschen, enthält für sich genommen keine hinreichend konkrete Behandlungsentscheidung. Die erforderliche Konkretisierung kann aber gegebenenfalls durch die Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen oder die Bezugnahme auf

ausreichend spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen erfolgen.

In der Patientenverfügung, die dieser Entscheidung zugrunde liegt, war festgehalten, dass die Patientin in bestimmten Situationen wie dem Beginn eines Sterbeprozesses, der endgültigen Bewusstlosigkeit, einer schweren Dauerschädigung des Gehirns oder einem dauernden Ausfall lebenswichtiger Funktionen, ganz allgemein keine lebensverlängernden Maßnahmen wünsche.

Diese Bestimmungen sind dem BGH zu allgemein, da sie sich nicht auf konkrete Behandlungsmaßnahmen beziehen, sondern die lebensverlängernden Maßnahmen nur ganz allgemein benennen. Meines Erachtens ergibt sich daraus, dass eine wirksame Patientenverfügung folgende Elemente enthalten muss

a) Voraussetzungen – wann gilt die Patientenverfügung

In der Patientenverfügung muss beschrieben sein, bei welchen Krankheiten oder Behandlungssituationen sie gelten soll. Da die Anforderungen an die Bestimmtheit der Patientenverfügung nicht überspannt werden sollen und nicht erwartet werden kann, dass der Patient die eintretenden Situationen vorausahnt, müssen hier relativ allgemeine Formulierungen ausreichen. Also z.B. auch der Eintritt eines Sterbeprozesses, die endgültige Bewusstlosigkeit, die schwere Dauerschädigung des Gehirns oder der dauernden Ausfall lebenswichtiger Funktionen.

b) Behandlungsentscheidung – was soll gemacht werden

Hinsichtlich der Voraussetzungen dürfte die Patientenverfügung, die der BGH-Entscheidung zugrunde liegt, ausreichend sein. Meines Erachtens beanstandet der BGH, dass die gewünschte Behandlung mit dem allgemeinen Verbot von lebensverlängernden Maßnahmen nicht ausreichend konkret beschrieben ist. Hier hätte z.B. ausdrücklich das Verbot von künstlicher Ernährung, das Verbot von Wiederbelebungsmaßnahmen, der Wunsch nach schmerzlindernden Medikamenten, etc. beschrieben sein müssen.

Dieses zweite Element fehlte in der zitierten Patientenverfügung praktisch vollständig.

Die Beschreibung der Behandlungsentscheidungen erfordert meines Erachtens nicht die Nennung medizinischer Fachbegriffe, denn auch einem medizinischen Laien muss die Erteilung einer Patientenverfügung möglich sein. Dies ergibt sich aus dem Hinweis des BGH, dass die Anforderungen an die Bestimmtheit nicht überspannt werden dürfen.

c) Durchsetzer

Dem in der Patientenverfügung niedergelegten Willen muss Geltung verschafft werden, diese Aufgabe hat der

Betreuer oder der mit den entsprechenden Rechten ausgestattete Bevollmächtigte (§ 1901a Abs. 1 u. 5 BGB). Zum Inhalt und zur Form der Vollmacht zur Umsetzung der Patientenverfügung gelten die vorstehenden Ausführungen. Soll die Vollmacht zur Durchsetzung des Patientenwillens direkt in der Verfügung enthalten sein, ist diese m.E. aus den v.g. Gründen notariell zu beurkunden. Liegt bereits eine entsprechende notariell beurkundete Vollmacht vor, genügt ein Hinweis in der Patientenverfügung auf die Vollmacht, eine schriftliche Patientenverfügung ist in diesem Fall ausreichend.

3. Behandlungswünsche (§ 1901a Abs. 2 BGB)

Entspricht eine Patientenverfügung nicht den gesetzlichen Anforderungen, ist deren Inhalt aber dennoch im Rahmen der Ermittlung des (mutmaßlichen) Willens und der Behandlungswünsche des Patienten zu berücksichtigen.

Besteht zwischen dem Betreuer oder dem Bevollmächtigten, der mit den entsprechenden Rechten ausgestattet ist, und dem Arzt Einvernehmen darüber, welche Vorgehensweise dem Willen des Betroffenen nach § 1901a Abs. 2 BGB entspricht, bedarf selbst eine Maßnahme im Sinne des § 1904 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB keiner gerichtlichen Entscheidung (§ 1904 Abs. 4 BGB), was der BGH in seiner Entscheidung nochmals besonders betont.

Daraus ergibt sich für mich folgende Schlussfolgerung: Von entscheidender Bedeutung ist, dass ein Bevollmächtigter wirksam mit den Rechten nach § 1904 BGB ausgestattet wird, um den Inhalt der Patientenverfügung, den geäußerten oder den mutmaßlichen Patientenwillen umzusetzen. Eine nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Patientenverfügung im engeren Sinne ist vollkommen ausreichend, so lange es damit gelingt, den Arzt zu überzeugen und mit ihm ein Einvernehmen über den Patientenwillen herzustellen.

Lediglich im Falle einer gerichtlichen Durchsetzung des Patientenwillens im Sinne des § 1904 Abs. 1 und 2 BGB ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Patientenverfügung den gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Dies dürfte ein sehr seltener Fall sein, in der Regel dürften die Entscheidungen über die Durchführung oder das Unterlassen von „lebensverlängernden Maßnahmen“ einer sofortigen Entscheidung bedürfen und deshalb „nur“ der Arzt zu überzeugen sein.

Personen, die über eine notarielle Vollmacht verfügen, die den Bevollmächtigten mit den Rechten nach § 1904 BGB ausstattet, können also meines Erachtens beruhigt sein, denn deren Willen kann umgesetzt werden, unabhängig davon, ob es der mutmaßliche Patientenwille ist, dieser in einer Patientenverfügung im engeren Sinne enthalten oder in einer „nicht wirksamen“ Patientenverfügung niedergelegt ist.

Buchbesprechungen

Mayer/Bonfeld: Testamentvollstreckung, 4. Auflage 2015, ZErb Verlag GmbH, Bonn, gebunden, 796 Seiten, 99,00 €, mit CD-Rom.

Im Jahre 2015 ist nach etwa vier Jahren Wartezeit die neue und nunmehr 4. Auflage des Praxishandbuchs „Testamentvollstreckung“ erschienen. Das umfassende Werk von Dr. Jörg Mayer und Dr. Michael Bonfeld richtet sich sowohl an den Berater für die Testamentgestaltung, als auch an die spätere Person des Testamentvollstreckers. Neben den Herausgebern waren als Autoren für das Buch tätig: die Notare Dr. Eckhard Wälzholz, Dr. Dietmar Weidlich sowie die Rechtsanwältin und Steuerberaterin Dr. Anja Vassel-Knauf.

Das Handbuch besteht aus drei Teilen. Der erste Teil ist in 26 Kapitel gegliedert und beschäftigt sich mit den Grundsätzen zur Testamentvollstreckung, einschließlich Haftung und Vergütung sowie mit der Person des Testamentvollstreckers.

Der aus 18 Kapiteln bestehende zweite Teil befasst sich mit der praktischen Seite des Testamentvollstreckers und der dritte Teil – bestehend aus zwei Kapiteln – widmet sich dem Steuerrecht.

Jedes Kapitel führt zu Beginn eine weitere Unterteilung auf, wodurch dem Leser bzw. Bearbeiter des Handbuchs ein schneller Zugriff auf gesuchte Aspekte gewährleistet wird.

Besonders für den Praktiker geeignet ist, dass in dem Handbuch nicht nur eine Inhaltsübersicht, sondern auch ein Musterverzeichnis vorhanden ist, sodass das gewünschte Formular nicht erst aufwendig gesucht werden muss.

Bemerkenswert ist ferner, dass das Handbuch nicht nur eigene Formulierungsmuster zur Verfügung stellt, sondern auch zu einzelnen Themen auf andere Quellen mit genauer Fundstelle verweist. Dies gibt dem Berater die Möglichkeit, sich hinsichtlich einzelner Themen in anderweitig zu vertiefen.

Die nunmehr geltende EuErbVO ist in dem Handbuch nur kurz angesprochen, was dem Erscheinungsdatum des Buches geschuldet ist. Im Übrigen hat das Handbuch in Kapitel 1 Hinweise zu den letzten größeren Gesetzesänderungen (FamFG und die Änderung des Erb- und Verjährungsrechts) samt eines kurzen Hinweises zu den entsprechenden einzelnen wichtigen Änderungen und Auswirkungen hinsichtlich der Testamentvollstreckung dargelegt.

Auf der CD sind etwa 120 Formulare gespeichert. Auf den letzten Seiten des Buches ist eine schöne Anleitung samt einzelnen Bildern hinsichtlich der Nutzung der CD abgedruckt, sodass jeder ohne größere Schwierigkeiten in den schnellen Genuss der eingestellten Texte gelangt.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das Handbuch eine hervorragende Verknüpfung zwischen Theorie und Praxis schafft. Gerade für den Testamentvollstreckers sind eine Vielzahl an Mustern zur Verfügung gestellt worden, sodass diesem eine rasche Bearbeitung der Nachlasssache ermöglicht wird. Die vielen praktischen Hinweise verhelfen ihm zu einer gründlichen Arbeit und verringern etwaige Fehlerquellen.

*Von Diplom Finanzwirt (FH) Sebastian Mensch, LL.M.,
Notarvertreter, Stuttgart*

Notare Bahmann, Dr. Grosse, Dr. Thomma in Ludwigsburg

Wir suchen zur Verstärkung unseres Teams schnellstmöglich eine(n)

**Württ. Notariatsassessor bzw. Württ. Notariatsassessorin,
Notarvertreter bzw. Notarvertreterin,
Bezirksnotar bzw. Bezirksnotarin,
Notar a.D. bzw. Notarin a.D.,
oder Volljurist bzw. Volljuristin,
(jeweils in Voll- oder Teilzeit).**

Sie sollten Freude und Interesse an der notariellen Tätigkeit haben sowie freundlich und kollegial sein. Gerne geben wir auch Berufsanfängern eine Chance.

Wir bieten einen interessanten, sicheren und unbefristeten Arbeitsplatz mit flexiblen Arbeitszeiten. Eine attraktive Vergütung nebst weiteren Leistungen sowie auch die Fortbildung unserer Mitarbeiter sind für uns selbstverständlich.

Gerne stehen wir für Fragen oder eine erste telefonische Kontaktaufnahme (Tel. 07141/96300) zur Verfügung. Alternativ richten Sie Ihre Bewerbung - die selbstverständlich streng vertraulich behandelt wird - mit den üblichen Unterlagen an:

Notar Dr. Thomma
Solitudestraße 20, 71638 Ludwigsburg
Thomma@reno-lb.de

Psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel

**überregional in Süd- und Südost-Baden-Württemberg
einschließlich Großraum S, ES, LB und HN**

Die psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel ist Ihr Ansprechpartner für psychologische Sachverständigengutachten u.a. zur Fragestellung der **gesetzlichen Betreuung gem. §1896 BGB**, sowie freiheitsentziehender Maßnahmen gem. §1906 BGB.

Telefon: 07381 – 4370

Mail: praxis-holzapfel@gmx.de

Homepage: www.praxis-holzapfel.de

Wir haben die
passende Lösung
für Ihr Budget!



Notare aufgepasst

Die Meinschmidt-Gruppe ist Ihr verlässlicher Partner für Büro- und Objekteinrichtungen sowie anspruchsvolle Wohnkonzepte. Von unseren sieben Standorten zwischen Stuttgart und der Bodensee-region aus beraten und bedienen wir Kunden jeglicher Größe und Couleur. Dank unserem umfangreichen Hersteller-Portfolio finden wir immer die für Ihr Budget optimale Lösung – von der „Low-Budget“- bis zur absoluten Premiumklasse.

Unser Service

- 24h Rückruf-Service
- Konzeption & Planung
- Lieferung & Montage
- Probesitzen
- Stuhl-Retour

Weitere Informationen finden Sie unter www.meinschmidt.de
Oder vereinbaren Sie einen unverbindlichen Beratungstermin:
0160 962666719

Ausstellung & Verwaltung in Balingen

Hauptwasen 6, 72336 Balingen
Tel. 07433 26088-0
info@meinschmidt.de