

# Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

– BWNotZ –

Herausgeber:

Württ. Notarverein e. V., Stuttgart

in Verbindung mit dem

Bad. Notarverein e. V., Karlsruhe

Inhalt	Seite
Der freiberufliche Notar in Württemberg .....	49
Sozialhilferecht und Vertragsgestaltung .....	53
Rechtsprechung .....	63
Buchbesprechungen .....	69

**3/2001**

M a i

## Der freiberufliche Notar in Württemberg – ein geschichtlicher Rückblick<sup>1, 1a</sup>

von Notar a.D. Hermann Keller, Stuttgart

1. Die Anfänge des Notariats heutiger deutscher Prägung entstanden im frühen Mittelalter in Italien mit den „notarii“, die – entsprechend heutiger Anschauung – die Tätigkeit eines Gerichtsschreibers ausübten. Mit der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland hat etwa ab dem Jahre 1200 die Einrichtung des Notars auch Eingang in die deutschen Rechtsgebiete gefunden. Offenbar entstand damals das Bedürfnis, gewisse wichtige Entscheidungen und Vorgänge beweisbar zu machen. Entsprechend der Trennung der Staatsgewalt in eine weltliche und eine kirchliche wurden die damals tätigen Notare entweder von Amtsträgern der Kirche oder vom Kaiser bestellt. Der rechtliche Unterschied bezog sich nur auf die Ernennung, nicht auf den Umfang ihrer Befugnisse, die identisch waren. Es finden sich auch Notare, die gleichzeitig zu kirchlichen und zu kaiserlichen Notaren bestellt waren.

Die Kaiser übertrugen das Ernennungsrecht schon recht früh auf die Hofpfalzgrafen. Da eine gesicherte rechtliche Grundlage des Institutes des Notars fehlte, gab es auch keine einheitlichen Anforderungen an die Vorbildung des Notars. So war insbesondere eine Universitätsausbildung nicht Voraussetzung für das Notaramt. Eine ausreichende rechtliche und praktische Erfahrung war ausreichend. Zum Berufsbild des Notars gehörte nicht, dass das Notaramt als einziger Beruf ausgeübt wurde. Eine Verbindung mit anderen Berufen war offenbar üblich<sup>2</sup>.

Die Übertragung des Rechts zur Ernennung von Notaren auf die kaiserlichen Hofpfalzgrafen führte zu einer Inflation der Notare. War das Hofpfalzgrafenamt anfangs ein Ehrenamt und als reine Würde verliehen und entsprechend streng gehandhabt, so artete die Verleihung später mehr und mehr zu einem reinen Geldgeschäft aus. Genoss man einen unbescholtenen Ruf und war zur Zahlung der nicht geringen Gebühr für das Pfalzgrafendiplom in der Lage, so war das Gesuch an die Reichskanzlei um Ernennung ohne Risiko. Man nimmt an, dass während der Zeit des Heiligen Römischen Reiches ca. 5000 Pfalzgrafen ernannt wurden. Da man davon ausgehen kann, dass jeder Pfalzgraf mehrere Notare ernannt hat, um zu den damit verbundenen Einnahmen zu kommen, erklärt sich die hohe Zahl der kaiserlichen Notare. Man nimmt an, dass Kaiser und Hofpfalzgrafen mindestens 50.000 Notare bestellt haben<sup>3</sup>.

Die große Zahl der Notare und die fehlenden Qualifikationsanforderungen für deren Ernennung, verbunden mit dem menschlichen Streben nach Vermehrung der Einkünfte, führte zu Mißständen im Notariat. So forderte schon der Reichstag von Lindau 1497 ein Einschreiten „damit Betrug und Schade, so ihrethalben zu Zeiten entstehen, verhindert werde“. Auch unter dem Einfluss des Reichskammergerichts, das ebenfalls über Mißstände im Notariat Klage führte, beschloss der Reichstag von Freiburg 1498, eine Reformation des Notaramts vorzunehmen und die Zulassung zum Notariat durch eine obrigkeitliche Prüfung der Anwärter auf ihre Kenntnisse und Geschicklichkeit zu beschränken<sup>4</sup>. Kaiser Maximilian I. hat dann am 8. Oktober 1512 die „Ordnung zur Unterrichtung der offenen Notarien, wie die ihre Ämter üben sollen“ erlassen<sup>5</sup>. Die Ordnung versucht, die offensichtlich vorhanden gewesenen Mißstände durch Vorschriften über die Zugangsvoraussetzungen zum Notariat, über die Amtsausübung der Notare und das Beurkundungsverfahren zu beseitigen. Dabei wurde bestimmt, dass die Ordnung in gleicher Weise für bereits bestellte wie für neu ernannte Notare gilt. Es können danach nicht Notare sein Ungläubige, Unfreie, Ehrlose, der Notariatsordnung und anderen zur Ausübung des Notaramts erforderlichen Wissens nicht Kundige, ferner im geistlichen Bann oder unter Acht Stehende, kurz alle, die unfähig sind, Zeugen zu sein.

Ferner heißt es, dass die Notare „rechtsgelehrt sein sollen, wenigstens in den Dingen, die das Notaramt betreffen, damit sie Wissen haben mögen, so Parteien, so vor ihnen kontrahieren oder handeln ... vor Kontrakten und Händeln, die vom Recht verworfen und verbotten sind, zu enthalten, weil sie sonst ihrer Unwissenheit halben den Parteien, so von ihnen versäumet würden, ihr Interesse abzulegen schuldig seynd.“

Auch eine Fortbildungspflicht wurde fixiert „dann das sie von Tag zu Tag lernen und aufmercken sollen, anders mehr so durch die Rechte über dies Notariatsamt sagende auch durch Gewohnheit der Örter, darin die Händel sich begeben, eingeführt worden seyñ ... damit ihr Unwissenheit und Schuld andern nicht zu Schaden gereichen ...“.

Zum Beurkundungsverfahren ist anzumerken, dass auch das württembergische Landrecht<sup>5a</sup> Formvorschriften enthält, die von den Vorschriften der kaiserlichen Notariatsordnung teilweise abweichen. So finden sich darin (weniger strenge) Bestimmungen über die Errichtung von Testamenten sowie Vorschriften über die Form von Schenkungen und Grundstücksübertragungen.

### 2.

Hauptzweck der Einrichtung des kirchlichen und weltlichen Notariats war ursprünglich die Beurkundung von Gesetzen und Rechtsentscheidungen. Die Inanspruchnahme des Notars

<sup>1</sup> Überarbeiteter Auszug aus einem im Rundschreiben der Notarkammer Stuttgart Nr. 3/1997 veröffentlichten Aufsatz. Er ist dem Vizepräsidenten der Notarkammer Stuttgart, Herrn RA u. Notar Dr. Rolf Jauch gewidmet.

<sup>1a</sup> Zur Geschichte des Notariats vgl.

Oesterley, Das deutsche Notariat (1842-1845); Oberneck, Das Notariatsrecht der deutschen Länder (1925); Mayer, Württ. Notariatswesen (1887); Dehm, Geschichte des Notariats in Württemberg (Tüb. Diss. 1948); Conrad, DNotZ 1960 S. 3; Schmidt-Thomé, DNotZ 1964 S. 455 und 1973 S. 261; Bockemühl, DNotZ 1964 S. 479 und 1967 S. 532; Gestrich, Festschrift zur Feier des 100-jährigen Jubiläums des württembergischen Notariats (1926); Henssler-Rebmann, 150 Jahre Amtsnotariat in Württemberg (1976); Böhringer, BWNotZ 1989 S. 25; Dieterle, BWNotZ 2000 S. 110 ferner Schuler, Geschichte des südwestdeutschen Notariats bis 1512 (1976)

<sup>2</sup> Bockemühl, DNotZ 1964 S. 485; Vogt, BWNotZ 1975 S. 86

<sup>3</sup> Schmidt-Thomé, DNotZ 1973 S. 266; Arndt, Hofpfalzgrafenregister Bd. 1-3 (1964-1988), Verlag Degener & Co, Neustadt a.d. Aisch

<sup>4</sup> Conrad, DNotZ 1960 S. 5

<sup>5</sup> Grziwotz, Die Kaiserliche Notariatsordnung von 1512 (1995), Verlag C.H. Beck, München

<sup>5a</sup> vgl. Anmerkung 7

durch die Bürger stand nicht im Vordergrund der Amtstätigkeit des Notars. Überhaupt war die Tätigkeit des Notars vermischt: Zum einen Teil war er integriert in die Vollziehung der staatlichen Gewalt, insbesondere waren ihm gerichtliche Aufgaben (Zustellungen, Ladungen, Zeugenverhöre, Aufnahme von Schriftsätzen und Rechtsmittelschriften) übertragen, andererseits stand er dem Bürger bei der Erledigung privater Rechtsgeschäfte zur Seite. Zwar kannte das gemeine Recht keinen allgemeinen Formzwang. Dem Notariatsinstrument kam jedoch eine erhöhte Beweiskraft zu. Außerdem ergibt sich aus den vorerwähnten Bestimmungen der kaiserlichen Notariatsordnung von 1512 auch, dass der Notar schon damals beratend und betreuend für die Beteiligten tätig war. Insoweit stand das Amt des Notars im Gegensatz zur Tätigkeit der Advokaten und Prokuratoren über den Interessen der Beteiligten. Daraus ergaben sich Vorschriften über den Ausschluss der Amtstätigkeit des Notars bei drohender Interessenkollision und die Unvereinbarkeit der amtlichen Tätigkeit mit einer Tätigkeit als Advokat usw. in derselben Sache<sup>6</sup>.

## 3.

Größere Bedeutung als die kaiserlichen Notare hatten sowohl im Urkundswesen als auch in der Erledigung der heute unter die freiwillige Gerichtsbarkeit zu zählenden Aufgaben in Württemberg die Stadt-, Gerichts- und Amtsschreiber. So enthalten das zweite Landrecht von 1567 und das dritte Landrecht von 1610 umfangreiche Vorschriften über die Anstellung und die Zuständigkeit der Schreiber, über das von ihnen bei Beurkundungen einzuhaltende Verfahren sowie Gebührevorschriften<sup>7</sup>. Daraus kann man auch entnehmen, dass die Tätigkeit der Schreiber zu Beanstandungen Anlass gegeben hatte, die eine gesetzliche Regelung erforderten. Dass in einem Generalreskript vom 11. November 1783 angeordnet wurde, dass keine ungeprüften Schreiber mehr zugelassen werden dürfen, bestätigt diesen Eindruck<sup>8</sup>.

Es kam auch zur Verbindung der Ämter von Schreiber und Notar in einer Person. Die Zahl der Stadtschreiber, die gleichzeitig das Amt eines öffentlichen Notars ausübten, sei erheblich gewesen<sup>9</sup>. Zudem ist nach dem württembergischen Landrecht der Beweiswert der von den Stadt- und Amtsschreibern errichteten Urkunden dem der Urkunden der öffentlichen Notare gleichgestellt. Im dritten Landrecht von 1610 ist bestimmt, dass die „notarij publici“ an die für die Geschäfte der Schreiber festgesetzten Gebühren gebunden sind<sup>10</sup>.

## 4.

Die Rechtseinheit im Reich auf dem Gebiet des Notarrechts dauerte bis in das 18. Jahrhundert<sup>11</sup>. In Württemberg erließ Herzog Friedrich Eugen am 2. Dezember 1795 ein Generalreskript „die kaiserlichen Notarien im Lande betreffend“<sup>12</sup>. Darin lesen wir:

„... aus verschiedenen Vorgängen haben wir wahrzunehmen gehabt, dass sich die Anzahl der öffentlichen Kaiserlichen Notarien in unseren Herzoglichen Landen immerhin mehr und mehr vergrößere, dass dieselben nicht nur ohne unsere

landesherrliche Approbation und Erlaubnis ihr Amt ausüben und ihre Geschäfte teils bei unseren Gerichten teils außergerichtlich ausbreiten, sondern auch einige unter ihnen bei ihren Arbeiten zu erkennen geben, wie wenig sie die dazu erforderlichen Kenntnisse und Eigenschaften besitzen und wie leicht es ihnen geglückt sein müsse, ihre Notariats-Diplome bei inländischen und in der Nachbarschaft befindlichen Kaiserlichen Hofpfalzgrafen ohne vorangegangene hinlängliche Prüfung auszuwirken ...“.

Die herzoglichen Beamten waren angewiesen, die im Lande befindlichen kaiserlichen Hofpfalzgrafen von dieser Anordnung zu unterrichten und sie aufzufordern, sich den herzoglichen Beamten gegenüber zu legitimieren. Den im Land amtierenden kaiserlichen Notaren wurde eröffnet, dass sie im Herzogtum sich „so lange der Notariatsgeschäfte zu enthalten haben, bis ihnen eine landesherrliche Erlaubnis und Approbation erteilt ist.“ Sie mussten zu diesem Zweck nachweisen, von welchem kaiserlichen Hofpfalzgrafen oder von welcher Stelle sie ernannt worden sind und wer sie geprüft hat. Interessant ist, dass von ihnen auch Angaben darüber verlangt worden sind, ob sie noch ein anderes Amt bekleiden oder sonst ein Gewerbe betreiben und ob sie „teils von eigenem Vermögen teils von dem Notariatsverdienst vorzüglich leben“. Ferner wurden Angaben darüber gefordert, nach welcher Taxe sie ihre Notariatsgebühren berechnen. Gegenstand der herzoglichen Prüfung war auch ein von den Stadtmagistraten und den Gerichten zu erstattender Bericht „in was für einem Prädikat dergleichen Notarien in Ansehung ihres übrigen Lebenswandels stehen und ob sie sich in ihren Geschäften ordentlich und in ihren Verdienstanrechnungen bescheiden und einklagbar verhalten“.

Durch das Generalreskript vom 22. Mai 1806<sup>13</sup> wurde den kaiserlichen Hofpfalzgrafen das Recht, Notare zu ernennen, entzogen. Gleichzeitig wurde bestimmt, dass nur Königlich Württembergische Notare künftig die mit dem Notaramt verknüpften Verrichtungen vornehmen dürfen und alle Handlungen, die von anderen Notaren vollzogen werden, ungültig sind. Die im Königreich befindlichen, von Pfalzgrafen ernannten Notare wurden, sofern sie Landesuntertanen waren, als Königlich Württembergische Notare „allergrößt“ bestätigt, wenn sie sich innerhalb von drei Monaten beim königlichen Justizministerium gemeldet hatten und sich sodann beim königlichen Oberappellationstribunal (heutiges OLG) in die dort geführte Matrikel der Notare eintragen ließen. Die von anderen Stellen ernannten Notare konnten nur dann in ihrem Amt bestätigt werden, wenn sie sich vorher beim Justizministerium einer Prüfung unterzogen und Beweise ihrer bisherigen Tätigkeit vorlegen konnten. Nach einem Beschluss des Königlichen Obertribunals vom 26. April 1808<sup>13a</sup> wurden die immatrikulierten Notare angewiesen, ihrer Unterschrift den Zusatz „Königlich Württembergischer immatrikulierter Notar“ beizufügen und keine Siegel mit der Umschrift „Kaiserlicher Notar“ mehr zu verwenden, sondern ausschließlich solche mit der Umschrift „Königlich Württembergischer Notar“.

## 5.

Am 25. Oktober 1808 wurde eine Notariatsordnung für das Königreich Württemberg erlassen<sup>14</sup>. Die wesentlichen Bestimmungen der Notariatsordnung vom 25. Oktober 1808 sind folgende:

a) Nur Königlich Württembergische Notare dürfen die mit dem Notariatsamt verknüpften Verrichtungen im König-

6 Conrad, DNotZ 1960 S. 33

7 Dehm aaO S. 50 ff.; Henßler-Rebmann aaO S. 10

Text der württ. Landrechte in Reyscher, Gesetzessammlung Bd. 4 S. 95 und S. 171, Bd. 5 S. 5 (Standort: Württ. Landesbibliothek Stuttgart, Signatur Wirt.R.oct.1356a 1-19 oder ZK 50)

8 Reyscher Bd. 6 S. 662. Schon in einem Generalreskript vom 16.10.1706 (Reyscher Bd. 6 S. 228) wurden die Befugnisse der Dorfgerichtsschreiber eingeschränkt.

9 Bockemühl, DNotZ 1964 S. 483; Burger, Die südwestdeutschen Stadtschreiber (1960) S. 158

10 1. Teil Tit. VI ferner Tit. XXXIV (Fundstelle s. Anmerkung 7)

11 Conrad, DNotZ 1960 S. 25

12 Reyscher Bd. 6 S. 705

13 Reg.Bl. 1806 S. 60. Für das Prüfungsverfahren galt § 66 des Organisationsmanifestes vom 18.3.1806 (Reyscher Bd. 3 S. 261)

13a Reyscher Bd. 7/1 S. 140

14 Reg.Bl. 1808 S. 561

- reich vornehmen. Alle Handlungen, die andere Notare im Königreich vollziehen, sind ungültig. Nur Urkunden, die außerhalb des Königreichs vollzogen wurden und von am Ort der Vollziehung öffentlich anerkannten Notaren nach dortiger Ordnung ausgestellt wurden, konnten im Königreich anerkannt werden. Interessant ist, dass von der Anerkennung aber ausgeschlossen sind solche Handlungen, die außerhalb des Königreichs vollzogen wurden, um die Anwendung der königlichen Verordnung zu umgehen.
- b) Niemand kann Notar sein, dem die nötigen körperlichen Eigenschaften fehlen (kein Blinder, Tauber oder Stummer); sollte ein körperlicher Fehler bei einem schon ernannten Notar auftreten und ihn amtsunfähig machen, entscheidet das Justizministerium, ob der Notar sein Amt fortsetzen kann. Personen, „die wegen Verbrechen und besonderes wegen Verfälschung zur peinlichen Untersuchung gezogen und bestraft sind“, können das Amt des Notars nicht ausüben.
- c) Jeder Bewerber um das Amt des Notars muss eine Prüfung ablegen, die in erster Linie die zum Geschäftskreis der Notare erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten umfasst. Von dieser Prüfung sind ordnungsgemäß zugelassene „Advocaten“ in der Regel befreit.
- d) Nach bestandener Prüfung wird der Notar vom Justizminister ernannt und in die beim königlichen Oberappellationstribunal geführte Matrikel eingetragen. Der Notar erhält eine förmliche Urkunde über seine Ernennung. Außerdem wird ihm ein Siegel zugeteilt, das der Notar nicht verändern und nur zu Amtshandlungen gebrauchen darf.

Weiterhin enthält die Notariatsordnung Zuständigkeitsvorschriften und Formvorschriften. Um dieses wichtige Dokument der württembergischen Notariatsgeschichte nicht in Vergessenheit geraten zu lassen, wird die Notariatsordnung vom 25. Oktober 1808 als **Anlage** abgedruckt.

Die Notariatsordnung vom 25. Oktober 1808 wurde in ihrem Bestand mit der Einführung des Gerichts- und Amtsnotariats in Württemberg durch das Organisationsedikt vom 31. Dezember 1818, das Notariatsedikt vom 29. August 1819 und die Verordnung vom 24. Mai 1826<sup>15</sup> nicht berührt. Jedoch bestimmt § 45 der Verordnung, dass die §§ 39 – 44 (das sind die Gebührenvorschriften) auch für die seitherigen immatrikulierten Notare anwendbar sind. Ferner ordnet § 86 der Verordnung an, dass die bisherigen immatrikulierten Notare die ihnen zustehenden Verrichtungen neben den Gerichts- und Amtsnotaren auch künftig zu versehen haben. Sollte künftig das Bedürfnis zur Bestellung solcher Notare neben den Gerichts- und Amtsnotaren auftreten, wurde vorbehalten „das Erforderliche deshalb anzuordnen“.

Auch das Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843<sup>16</sup> bezieht sich ausschließlich auf die Gerichts- und Amtsnotare. Besonders zu erwähnen ist hier Art. 9 des Gesetzes, wonach die Gerichts- und Amtsnotare befugt sind, auch diejenigen Verrichtungen auszuüben, welche den immatrikulierten Notaren nach den bestehenden Verordnungen, insbesondere der Notariatsordnung vom 25. Oktober 1808, zustehen. Nach Art. 50 Abs. 1 des Gesetzes haben die Gerichts- und Amtsnotare die Vorschriften der Notariatsordnung vom 25. Oktober 1808 zu beachten. In Art. 50 Abs. 3 des Gesetzes ist geregelt, dass die von den immatrikulierten Notaren in gesetzlicher Form ausgestellten Urkunden gültig sind, auch wenn sie nicht in das nach den bestehenden Vor-

schriften zu führende fortlaufende Protokoll eingetragen sind. Zu dem Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843 erging am gleichen Tag eine Vollzugsverordnung<sup>16a</sup>. In § 18 dieser Verordnung ist wieder bestimmt, dass die bisherigen immatrikulierten Notare die ihnen zustehenden Verrichtungen auch künftig zu versehen haben und dass die fernere Bestellung solcher Notare im Bedürfnisfall vorbehalten bleibt.

Rein von der Zahl her haben die freiberuflichen Notare im Königreich Württemberg während des 19. Jahrhunderts keine größere Bedeutung gehabt. Das Justizministerium hat am 17. April 1824 ein Verzeichnis der Matrikelnotare veröffentlicht<sup>17</sup>. In dieser Bekanntmachung (nebst Ergänzungen) sind insgesamt 39 Notare genannt, und zwar an Amtsorten, die wahllos Städte und kleine Dörfer umfassen. Von diesen 39 Notaren haben 12 das Notaramt ausschließlich ausgeübt; die anderen Notare übten gleichzeitig einen juristischen oder Verwaltungsberuf aus. Es ist nicht ersichtlich, nach welchen Grundsätzen und Gesichtspunkten freie Notare neben den staatlichen Urkundspersonen ernannt worden sind. Es hat allerdings den Anschein, dass von der Möglichkeit, neben den Gerichts- und Amtsnotaren auch freiberufliche Notare zu bestellen, nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht worden ist. So waren 1899 nach Nieder<sup>17a</sup> im ganzen Königreich Württemberg nur noch 11 sogenannte Matrikelnotare im Amt. Seine damalige Prognose, dass sich für die Einrichtung des freiberuflichen Notariats bei der großen Zahl der durch die neue Rechtsordnung geschaffenen notariellen Akte von selbst eine fortschreitende Ausbildung und Vermehrung ergeben wird, war – wie wir heute sehen – zutreffend.

## 6.

Die Rechtsvereinheitlichung ab 1871 hat die Zersplitterung des Notarrechts in Deutschland nicht beendet. In Württemberg wurde die Notariatsordnung vom 25. Oktober 1808 mit Wirkung vom 1. Januar 1900 förmlich aufgehoben und für die freiberuflichen Notare durch die Artikel 99 ff. des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 28. Juli 1899<sup>18</sup> ersetzt. Danach konnte das Amt eines öffentlichen Notars vom Justizministerium unter der Voraussetzung eines entsprechenden Bedürfnisses neben den Bezirksnotaren solchen Personen übertragen werden, die zum Richteramt befähigt sind oder die niedere Dienstprüfung im Departement der Justiz bestanden haben. Ausdrücklich ist gesagt, dass der öffentliche Notar nicht Staatsbeamter ist.

Nach Artikel 100 AGBGB wurde dem Notar ein Dienstsiegel verliehen, das er, wie in der Notariatsordnung von 1808, weder willkürlich verändern noch zu anderen als zu Amtshandlungen gebrauchen durfte. Neu ist, dass dem Notar nach Art. 101 AGBGB ein bestimmter Wohnsitz zugewiesen wird. Ein Aufheben des Wohnsitzes ohne Genehmigung des Justizministeriums zieht den Verlust des Notaramts nach sich. Die Dienstaufsicht für die öffentlichen Notare wird den Gerichten übertragen. Die oberste Dienstaufsicht übt das Justizministerium aus (Art. 103 AGBGB).

Art. 105 ff. AGBGB regeln die Zuständigkeit des Notars für Urkundsgeschäfte und die Amtsausübung des öffentlichen Notars. Artikel 106 AGBGB stellt ausdrücklich fest, dass der Geschäftskreis des öffentlichen Notars nicht an den Bezirk seines Amtsorts gebunden ist.

16a Reg.Bl. 1843 S. 408

17 Reg.Bl. 1824 S. 233, 333, 339 (Aufforderung zur Meldung; Reg.Bl. 1818 S. 229)

17a Nieder, Das Württ. AGBGB (1899) S. 238. Es waren damals in Württemberg 162 beamtete Notare bestellt.

18 Reg.Bl. 1899 S. 423; Aufhebung der Notariatsordnung vom 25.10.1808 durch Art. 283 Ziff. 12 AGBGB

15 Reg.Bl. 1819 S. 17 und S. 561 bzw. 1826 S. 275; ausführlich Henssler-Rebmann aaO. S. 11 ff.

16 Reg.Bl. 1843 S. 375

Das Ausführungsgesetz zum BGB vom 28. Juli 1899 wurde durch das Gesetz vom 29. Dezember 1931<sup>19</sup> neu gefasst. Die Regelungen über den öffentlichen Notar wurden im wesentlichen unverändert als Artikel 98 ff. in das neue Gesetz übernommen.

7.

Auch die Reichsnotarordnung vom 13. Februar 1937<sup>20</sup> hat nicht zu einer Vereinheitlichung des Notarrechts geführt. Die Reichsnotarordnung galt für die Bezirksnotare nicht, enthielt jedoch in § 85 Abs. 2 die Möglichkeit, Bezirksnotare und Anwärter zu Notaren nach der Reichsnotarordnung zu bestellen. Auch blieben alle bei Inkrafttreten der Reichsnotarordnung im Amt befindlichen Anwaltsnotare im Amt. Ferner bestimmte § 76 Abs. 1 RNotO, dass in denjenigen Gerichtsbezirken, in denen nach der bisherigen Rechtsentwicklung ein Bedürfnis besteht, vorläufig auch weiterhin Rechtsanwälte für die Dauer ihrer Zulassung bei einem

bestimmten Gericht als Notare zur nebenberuflichen Amtsausübung bestellt werden können. Diese Regelung war allerdings als Übergangsregelung vorgesehen<sup>21</sup>.

8.

Den Endpunkt der Entwicklung bildet die Bundesnotarordnung vom 24. Februar 1961<sup>22</sup>. Sie lässt die bewährte Notariatsverfassung in Württemberg unverändert bestehen. Derzeit bestehen in Württemberg 27 Stellen für Nurnotare und 91 Stellen für Anwaltsnotare. Daneben bestehen 488 Stellen für Bezirksnotare, deren Rechtsstellung jetzt im Baden-Württembergischen Landesgesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit (LFGG) vom 12. Februar 1975<sup>23</sup> geregelt ist. Obwohl die Bundesnotarordnung für die Bezirksnotare nicht gilt, ist jetzt doch für Zuständigkeit, Amtsausübung und Urkundsverfahren die Rechtseinheit mit den anderen Bundesländern erreicht (§ 114 Abs. 1 BNotO, §§ 3 Abs. 1 Satz 1, 20 LFGG).

19 Reg.Bl. 1931 S. 545  
20 RGBl. I 1937 S. 191

21 Jonas, DNotZ 1937 S. 179  
22 BGBl. I 1961 S. 97  
23 Ges.Bl. 1975 S. 116

Anlage

No. 49.

1808.

561

# Königlich Württembergisches Staats- und Regierungs-Blatt.

Samstag, 5. Nov.

## Königlich Württembergische Notariats-Ordnung.

Frederich, von Gottes Gnaden, König von Württemberg etc. etc.

Wir finden Uns bewogen, Unsern Königl. Notarien, in Gemäßheit Unserer allerhöchsten Verordnung vom 22. Mai 1806. folgende Vorschrift über die Verwaltung ihres Amtes zu ertheilen.

§. 1. Nur Unsere Königl. Württembergische Notarien dürfen künftig die mit dem Notariats-Amte verknüpften Verrichtungen in dem Königreiche vornehmen, und es sollen alle Handlungen, die von anderen Notarien in demselben vollzogen werden, ungültig seyn.

In Absicht der von Auswärtigen außerhalb des Königreichs vollzogenen, und der vor ihnen und Unsern Unterthanen vorgenommenen Handlungen, in so fern letztere nicht zur Entscheidung Unserer vorstehenden Königl. Verordnung eingegangen worden, sollen die von Auswärtigen an dem Orte der Vollziehung öffentlich anerkannten Notarien nach dortiger Ordnung verfertigten Urkunden und Instrumente, die gesetzliche Glaubwürdigkeit besitzen.

§. 2. Niemand kann das Notariats-Amte verwalten, dem die nöthigen körperlichen Eigenschaften zur Beglaubigung vorgenommener Handlungen fehlen, folglich kein Blinder, Tauber oder Stummer; sollte ein solcher körperlicher Fehler bei einem schon ernannten Notarius eintreten, und ihn unfähig machen, die erforderliche Beglaubigung zu ertheilen, so hat die Orts-Obrigkeit davon eine Anzeige an Unser Ober-Appellations-Tribunal zu machen, welches sodann die Frage wegen Fortsetzung des Amtes Unserm Justiz-Ministerium zur Entscheidung vorlegen wird.

Personen, die wegen Verbrechen und besonders wegen Verfühlung zur peinlichen Untersuchung gezogen und bestraft sind, können nicht das Amte eines Notars verwalten.

§. 3. Ein jeder, der als Notar aufgenommen seyn will, hat sich, unter Beilegung beglaubigter Zeugnisse über sein Wohlverhalten bei Unserm Justiz-Minister zu melden, welcher sodann die Prüfung zwei Räten aus seinem Departement, oder bei weiter Entfernung und besondern Umständen, zwei Königl. Rrätern auftragen wird. Bei der Prüfung ist vorzüglich auf die zum Geschäftskreise der Notarien erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeit, Aufsätze zu verfertigen, Rücksicht zu nehmen.

§. 4. Nach bestandener Prüfung hat Unser Kön. Ober-Appellations-Tribunal, auf erhaltenen Anweisung des Justiz-Ministers, die Immatriculation des Notars zu verfügen, und ihn entweder in Person oder durch einen dazu ernannten Commissarius eidlisch, mit besonderer Bemerkung auf die Vorschriften Unserer Kön. Notariats-Ordnung zu verpflichten.

§. 5. Dieser Prüfung sind die ordnungsmäßig aufgenommenen Aboocaten in der Regel nicht unterworfen, sondern Unser Justiz-Minister wird, auf ihr Ansuchen, wenn sonst kein Hinderniß ihrer Annahme im Wege steht, Unserm Ober-Appellations-Tribunale ihre Immatriculation aufgeben.

§. 6. Nach geschehener Immatriculation fertigt Unser Kön. Ober-Appellations-Tribunal dem neuerreichten Notarius ein sämmtliches Diplom zu seiner Beglaubigung aus, worin besonders der Tag der Aufnahme und das demselben vorgeschriebene Siegel zu bemerken ist.

§. 7. Das erhaltene Siegel darf der Notar weder willkürlich verändern, noch zu andern als wirklichen Amtshandlungen gebrauchen.

Sollte dasselbe durch einen Zufall verloren gehen, so muß der Notar solches sofort Unserm Ober-Appellations-Tribunale anzeigen, welches ihm ein neues Siegel ertheilen, und die nöthigen Vorkehrungen treffen wird, daß mit dem abhanden gekommenen ältern Siegel kein Mißbrauch getrieben werden kann.

§. 8. Wie unterlagen Unsern Königl. Notarien in eigentlichen bei den Gerichten anhängigen Rechtsfällen Eingaben zu verfertigen, und zwar bei Strafe von zehn Reichsthalern im ersten Falle, und beim Verlust des Notariats-Amtes bei der Wiederholung.

Diese Vorschriften, vorzüglich in Gnaden-Sachen dürfen sie zwar für Unsere Unterthanen entwerfen, jedoch unter pünktlicher Befolgung der gesetzlichen Vorschriften vom 12. April 1806. und 10. Mai 1807. bei Vermeidung der darinn angedrohten Ahndung.

§. 9. Die aufgenommenen und angestellten Notarien dürfen bei Strafe der Entsetzung vom Amte, Niemand auf geschickte Requisition die Ausrichtung der aufgetragenen, zu ihrem Wirkungskreise gehörigen Geschäfte, wenn anders solche nicht offenbar gesetzwidrig sind, verweigern.

§. 10. Keine Amts-Verrichtung der Notarien, die bloßen Beglaubigungen von Urkunden vorgelegter Urkunden, auch von Inventarien §. 20. und die Verfertigung von Urkunden nach §. 8. ausgenommen, kann ohne Zuziehung von zwei Zeugen oder eines ihrer Stelle vertretenden zweiten Notars, gültig vollzogen werden.

Bei Willens-Erklärungen eines Blinden, Stummen oder Tauben ist noch ein dritter Zeuge beizuziehen, und müssen in diesem Falle besonders solche Personen gewählt werden, die den Interessenten genau kennen, und dessen Zeichen u. s. w. verstehen.

§. 11. Die Zeugen, welche die Notarien bei ihren Amts-Verrichtungen gebrauchen, müssen unbescholten, mit gesundem Sinnen begabt, mit den Interessenten bis zum vierten Grade der civilrechtlichen Berechnung nicht verwandt, und wenn möglich des Lebens und Schwebens kundige Männer seyn.

Bei dem Mangel der zwei erforderlichen Zeugen kann ein zweiter Notar zugezogen werden, und ihre Stelle vertreten. Es versteht sich aber von selbst, daß dieser zugezogene Notar ebenso wenig, als derjenige Notar, welcher die Urkunde selbst verfertigt, mit den Interessenten in dem oben angegebenen Grade verwandt seyn darf.

§. 12. Der vorzüglichste Gegenstand der Notariats-Geschäfte besteht in der Beglaubigung vorgenommener Handlungen, und die Notarien müssen daher nichts verabsäumen, was zur Erreichung dieses Zwecks dienen kann.

- a) Beglaubigung vorgelegter Urkunden oder Abschriften;
- b) Aufnahme von lezten Willens-Verordnungen, Ehestiftungen, Verträgen aller Art und Vergleichen;
- c) die Einlegung von Appellationen;
- d) die Erhebung von Wechsel-Protesten;
- e) die Bornahme von Inquisitionen;
- f) Ergriffung des Wehres.

§. 13. Bei der Beglaubigung vorgelegter Urkunden haben die Notarien genau zu untersuchen, ob es Originale, bloße Abschriften, oder Abschriften von Abschriften sind, und das eine oder das andere jedesmal bestimmt in der Urkunde zu bemerken, auch wenn die vorgelegten Schriften sichtbare Zeichen der Urächtigkeit tragen, die Notariation zu verweigern, in ausnahmefähigen Fällen aber, und wenn sie ihnen bios verdächtig scheinen, solches und die Verdachts-Gründe in der Beglaubigungs-Formel beizufügen.

§. 14. Hand und Siegel kann ein Notar nur attestiren, wenn entweder die Unterschrift und Siegelung in seiner Gegenwart wirklich geschehen ist, oder der anwesende Aussteller sich vor ihm dazu bekennet.

§. 15. Beglaubigte Abschriften einer vorgelegten öffentlichen oder unbedingten Privat-Urkunde müssen mit der größten Genauigkeit verfertigt, und nichts darinn ausgelassen werden, was in der vorgelegten Schrift enthalten ist.

Abschriften einer fremden Privat-Urkunde, welche die Interessenten nicht in Gegenwart der Notarien anerkannt haben, erschämen durch die Notariation derselben nur den Beweis der Uebereinstimmung mit der vorgelegten Schrift, keineswegs aber eine Beglaubigung des Inhalts, wenn gleich Zeugen beigegeben worden seyn sollten. Die Notarien haben daher in der Notariations-Formel ausdrücklich zu bemerken, ob die Interessenten bei der Handlung anwesend gewesen sind oder nicht.

§. 16. Auszüge aus Schriften müssen wörtlich und wesentlich den Inhalte der vorgelegten Urkunde genau seyn, Titel, Ueberschrift, Anfang und Schluß der Urkunde enthalten, und ist dabei zu bemerken, ob und wo Stellen des Originals im Auszuge weggelassen sind.

§. 17. Die Ausnahmen von lezten Willens-Verordnungen haben sich die Notarien zu verschaffen, daß solche dem freien wohl überlegten Willen des Testirenden enthalten. Sie müssen sich daher bei mündlichen Testamenten derselben genau und bestimmt angeben lassen, sich nach den Familien-Verhältnissen des Testirenden erkundigen, und wenn sie finden, daß der Wille derselben gegen die Gesetzgebung, die Vermeidung der Vermählung vor Willkürlichkeit und Proceß, verständig. Den selbige mit größter Sorgfalt, in Gegenwart der erforderlichen Zeugen; erschaften Willen des Testirenden haben sie endlich in die gesetzliche Form einzufassen; und besonders die Vorschriften des Landesrechts Thl. 11. Tit. 2. dabei in Acht zu nehmen.

§. 18. Ist die Person des Testirenden dem Notar und den Zeugen gänzlich unbekannt, so ist vor Verfertigung des Testaments, mit möglichster Gewißheit auszumitteln, daß er wirklich diejenige Person sei, für welche er sich ausgiebt, damit Unterschleife und Mißbrauch eines fremden Namens verhütet werden.

§. 19. Bei den Ehestiftungen, vorzüglich wenn sie die künftige Erbfolge bestimmen, ist die Vorchrift des Landesrechts Thl. 3. Tit. 8. genau zu beobachten, und besonders dahin zu sehen, daß außer den Haupt-Contrahenten auch alle Personen einwilligen, unter deren Gewalt oder Pflegschaft der Eine oder der Andere, oder wenn Kinder aus der vorhergehenden Ehe vorhanden sind, diese sich befinden.

Keine dieser Personen darf als einwilligend aufgeführt werden, die nicht gegenwärtig, und dem Notar und seinen Zeugen als die in Frage befragene Person bekannt ist, oder deren schriftliche von allen Anwesenden anerkannte Einwilligung vorgelegt, und der Urkunde über die Ehestiftung wörtlich einverleibt worden.

§. 20. Die Verfertigung der Inventionen; Inventarien, so wie der Inventuren überhaupt gehören nicht zu dem Geschäftskreise der Notarien. Wir erlauben ihnen indessen in denjenigen Fällen, wo die Inventarien privatim errichtet werden dürfen, den Interessenten als Aufseheren zu dienen, und die Richtigkeit der Handlung zu beglaubigen. Sie müssen jedoch dabei die Vorschriften der Gesetzgebung, und besonders bei Inventionen Unserer General-Rescript vom 18. Dec. 1806. auf das genaueste befolgen.

§. 21. Verträge, die ihrer Natur und der Gesetze nach eine richterliche Cognition und Bestätigung erfordern, sind von dem Geschäftskreise der Notarien ausgeschlossen.

§. 22. Bei Einlegung von Appellationen gegen ein gefälltes Erkenntniß haben die Notarien dahin zu sehen: daß solche innerhalb zehn Tagen von Zeit des Ausspruchs, und zwar durch eine schriftliche, denselben in Gegenwart von zwei Zeugen einzulandende und in das Instrument wörtlich einjurüthete Scheidung geschehen, auch über die Handlung ein Protokoll geführt, Tag und Stunde der Appellation, und die Gerichts-Stelle, an welche sie ergreift wird, bemerkt werde.

§. 23. Bei den Wechsel-Protesten haben die Notarien die Vorschrift Unserer Wechsel-Gerichts-Ordnung C. IV. §. 37. pünktlich zu beobachten.

§. 24. Zeugen-Verhöre, am wenigsten eidliche, dürfen die Notarien in der Regel nicht vornehmen, außer wenn der ordentliche competente Richter sie ihnen aufträgt.

In besondern dringenden Fällen, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, gestatten Wir indessen, daß sie die Zeugen, jedoch ohne sie förmlich vorzuladen oder zu beidigen, summarisch vernehmen, und von dem ausgenommenen Verhöre sogleich den Orts-Richter benachrichtigen.

Ein solches von den Notarien angestelltes Zeugen-Verhör soll jedoch nur die Wirkung einer Bescheinigung, nicht aber völlige Beweisraft haben.

§. 25. Eine jede Amts-Verrichtung der Notarien ist nicht bei Nacht, sondern zu rechter unverdächtigster Tageszeit vorzunehmen. Nur wenn die Natur des Geschäfts keinen Verzug gestattet, findet hiervon eine Ausnahme statt, es muß aber alsdann der Notar seine Aufmerksamkeit verdoppeln, und alle vorkommende Umstände sorgfältig bemerken, um sich gegen Fetzum oder Täuschung zu sichern, und allen Mißbrauch zu hindern.

§. 26. Ueber alle vorgenommenen Amts-Verrichtungen haben die Notarien ein eigenes ordentliches Protokoll zu führen, und die Handlungen darinn nach der Zeitfolge aufzuzeichnen.

Die Eintragung muß mit eigener Hand und zwar sogleich geschehen; sollte ein Unfall das eigenhändige Aufzeichnen verhindern, so darf zwar der Notar das Protokoll einem andern des Schreibens erfahrenen Maane in die Feder diciten, es ist aber die Ursache, warum dieses geschehen, zu bemerken, und das Protokoll von dem Notar mit eigener Hand zu unterschreiben.

§. 27. In dem Protokolle ist das Jahr, der Tag, die Stunde, der Ort und Platz, wo die Handlung geschehen, der Vor- und Zuname der requirirenden Parteien und der gebräuchlichen Zeugen, ferner die ganze Handlung mit allen zur Sache gehörigen Umständen, zu bemerken, der Vortrag, das Ersuchen und Anbringen der Parteien deutlich und pünktlich, und so viel möglich mit ihren eigenen Worten, oder wenigstens in ihrem wahren Sinne aufzuzeichnen.

Es dürfen dabei keine Abkürzungen gebraucht werden; alle vorkommenden Zahlen sind nicht mit Ziffern, sondern mit Buchstaben auszudrücken, und es muß alles Durchstreichen, Auslöschchen und Radiren vermieden werden, auch keine Einschaltung, es sei in dem Texte, oder am Rande geschehen, und wenn etwa eine Irrung oder Uebereilung solches notwendig machte, so ist die Ursache und Anlaß der Aenderung am Rande zu bemerken, und diese Bemerkung von der requirirenden anwesenden Partie und den Zeugen durch ihre Unterschrift zu beglaubigen.

§. 28. Das aufgenommene Protokoll ist sodann den requirirenden anwesenden Parteien und den Zeugen deutlich und vollständig vorzulesen, und soll an sie die Frage gestellt werden, ob der Hergang der Sache und die Absicht und Willen darinn bestimmt ausgedrückt sei, worauf endlich das Protokoll sowohl von den anwesenden requirirenden Parteien und

den Zeugen, als von dem Notar unter Beidrückung seines Amts-Siegels unterschrieben werden muß.

Sollten die Parteien nach dem Schluß des Protokolls noch etwas hinzuzufügen, oder zu bemerken nöthig finden, so darf dieses nicht als bloßer Zusatz hinzugefügt werden, sondern es ist mit dessen Aufzeichnung eben so wie bei der anfänglichen Handlung zu verfahren.

§. 29. Die Notarien dürfen keine einmal in ihr Protokoll aufgenommene Handlung, wenn es auch gleich die Parteien begehren, auf eine vernichtende Art auslöschen, mühen weder das Blatt wegzuschneiden, noch die Schrift unleserlich machen. Wollen die Interessenten ein von ihnen eingegangenes Geschäft als nicht geschehen betrachten wissen, so ist das darüber aufgenommene Protokoll mit zwei Kreuzzügen so zu durchstreichen, daß der Inhalt vollkommen leslich bleibt, und am Rande muß die Ursache, warum dieses geschehen, bemerkt, und solches durch Unterschrift der Interessenten, zweier Zeugen, und des Notars beglaubigt werden.

§. 30. Die Protokolle müssen nebst dem Amtesiegel von den Notarien von allen übrigen Papieren abgesondert, in guter Verwahrung gehalten werden, so daß Niemand ohne ihr Vorwissen zu ihnen kommen, oder das Protokoll einsehen kann, als welches Letztere der Notar überhaupte keinem Dritten gestatten darf.

Nach dem Tode des Notars haben dessen Erben der Obrigkeit die sämtlichen Protokolle nebst dem Amtesiegel verschlossen zuzustellen. Auch haben bei Bornahme einer obrigkeitlichen Befehlsgang im Hause eines Notars die dazu beauftragten Personen diese Uebergabe an die Orts-Obrigkeit zu besorgen, welche sodann die Protokolle aufzubewahren, das Siegel aber an Unser Kdn. Ober-Appellations-Tribunal einzufrieden hat.

§. 31. Bei Ausfertigung der Notariats-Instrumente, welche den Parteien zu ihrem Gebrauche übergeben werden, dient das Protokoll zur Grundlage. Sie dürfen daher, bei Strafe der Ungültigkeit keinen Unzustand enthalten, der sich nicht in dem Protokolle befindet, oder etwas wesentliches auslassen, welches das Protokoll erwähnt; und wenn gleich den Notarien nicht verwehret ist, zu mehrerer Deutlichkeit eine zweckmäßigere Ordnung, als das Protokoll verordnete, in dem Instrumente zu beobachten, so muß doch im wesentlichen eine genaue Uebereinstimmung zwischen beiden herrschen, und besonders der Vortrag der Parteien mit ihren eigenen im Protokolle aufgeschriebenen Worten in das Instrument aufgenommen werden.

§. 32. Die Einrichtung und Form der Instrumente ist im wesentlichen die nämliche, wie die in §. 27. und 28. bei den Protokollen vorgeschriebene. Sie enthalten im Eingange die christliche Jahrzahl, das Jahr Unserer Königl. Regierung, den Tag, die Stunde, den Ort und den Platz der vorgenommenen Handlung, den Vor- und Zunamen der requirirenden Parteien und der adhibirten Zeugen, dann das Ersuchen und die Absicht der Interessenten, den Hergang der Handlung selbst mit allen zur Sache gehörigen Umständen, und am Schluß die geschehene Wortsetzung und Genehmigung, und wie vielfach das Instrument ausgefertigt sei, worauf die Unterschrift des Notars als „Königl. Württembergischer immatriculirter zu dem vorgeschriebenen Orte requirirter Notar“ und der Zeugen, nebst Beidrückung des Notariats-Amts-Siegels folgt.

§. 33. Abkürzungen und Abänderungen dürfen in dem Instrumente selbst nicht vorkommen, und sind dabei die bei dem Protokolle in §. 27. enthaltenen Vorschriften auf das genaueste zu beobachten.

§. 34. Die Ausfertigung der Instrumente haben die Notarien sich des erforderlichen Stempelpapiers zu bedienen, im Unerlässlichen Fälle aber die in der Stempel-Ordnung festgesetzte Strafe aus ihren eigenen Mitteln zu erlegen.

§. 35. Nur derjenige Notar, welcher das Protokoll aufgenommene hat, kann das Instrument aufheben, und nach seinem Tode ein Dritter auf vorgängig nachgesuchte und erhaltene Erlaubniß der Obrigkeit.

Ein Instrument über Testamente oder Verordnungen, die erst nach dem Tode eines Interessenten einzutreten sollen, darf ohne ausdrückliche Einwilligung des Disponirenden seinen Erben keinem Dritten ausgefertigt werden.

§. 36. Die Notarien sind verbunden für jeden durch ihre Nachlässigkeit, besonders durch Hinäufsetzung der in Unserer Kön. Notariats-Ordnung enthaltenen Vorschriften den Parteien zugefügten Schaden zu haften, und sollen noch überdies, nach der Größe des dabei zur Last fallenden Verfehlers mit empfindlichen Strafen belegt werden.

§. 37. Weicht ein Notar vorsätzliche Unrichtigkeiten bei Ausübung seines Amtes, wie nach angeführter Untersuchung derselbe schuldig erfunden, so ist er nebst der Strafe mit einer der Größe des Vergehens angemessenen Strafe zu belegen.

§. 38. Die Notarien sind schuldig, sich zur Promulgation einer eigenen Taxe sich mit den hergebrachten Gebühren zu begnügen, und sich dabei nach der Vorschrift des Landesrechts Thl. 1. Tit. 6. zu richten, und zwar bei der in diesen Verordnungen bemeldeten Strafe. Ohne die ordnungsmäßigen Gebühren erhalten zu haben, sind sie nicht schuldig, die ausgefertigten Instrumente und Urkunden auszuhändigen. So gegeben, Stuttgart, im Kön. Staats-Ministerium, den 25. Okt. 1808. Ad Amand, S. Reg. Maj.

## Ausgewählte Probleme des Sozialhilferechts im Bereich materieller Vertragsgestaltung und des Betreuungsrechts

– Ergebnisse zweier Fortbildungsveranstaltungen am 27. und am 28. Juni 2000 –  
 Von Walter Kohler, Ministerialrat im Sozialministerium Baden-Württemberg

### Vorbemerkung:

Der Württembergische Notarverein hat am 27. 6. 2000 in Leinfelden-Echterdingen und am 28. 6. 2000 in Biberach je eine Fortbildungsveranstaltung durchgeführt. Im Mittelpunkt standen Fragen aus dem Sozialhilferecht, mit denen die Notare im Vorfeld der Beurkundung von Verträgen über Vermögensverfügungen, aber auch als Vormundschaftsrichter im Zusammenhang mit Verfahren nach dem Betreuungsgesetz konfrontiert werden.

Derzeit werden in Deutschland die größten Vermögen der Nachkriegszeit an die jüngeren Generationen weitergegeben, sei es von Todes wegen oder aber im Rahmen einer vorweggenommenen Nachlaßregelung. Obwohl die weitergebende Generation zumindest einen Teil ihres Vermögens als „Notgroschen“ angesammelt hat, will man bei Übergabeverträgen sichergehen, daß Dritte, wie der im Notfall einspringende Sozialhilfeträger, keine Rückgriffsmöglichkeiten auf das einmal übertragene Vermögen mehr haben. Im Mittelpunkt des Interesses stand deshalb die Frage, wie sich die Sozialhilfeträger in solchen Fällen verhalten, inwieweit sie Unterhaltsansprüche und Rückgriffsmöglichkeiten verwirklichen. Mit der Einführung der Sozialen Pflegeversicherung ist die Sozialhilfebedürftigkeit wegen Pflegebedürftigkeit allerdings ganz wesentlich zurückgegangen, hat sich dieses Problem für viele erledigt.

Im Betreuungsrecht ging es hauptsächlich um die Fragen, ob wegen der Stellung eines Sozialhilfeantrags eine (in der Regel eilbedürftige) Bestellung eines Betreuers erforderlich ist, ob aus dem „Taschengeld“ eines stationär untergebrachten Betreuten die Betreuervergütung entnommen werden darf sowie um die Berechtigung des Vormundschaftsgerichts, Auskünfte beim Sozialhilfeträger einzuholen.

### A. Fragen zum Sozialhilferecht

#### **Allgemeines**

Vorweg ist darauf hinzuweisen, daß das Sozialhilferecht in der Detailbetrachtung für den Außenstehenden viele Fragen aufwirft, die das Gesetz für die von den Notaren von ihren Klienten geforderte Beratung nicht mit der wünschenswerten Klarheit geregelt hat. Auch die Vorgehensweise der einzelnen Sozialhilfeträger ist nicht in allen Punkten einheitlich. Dies liegt an der Aufgabenstellung des Sozialhilferechts. Die Sozialhilfe soll

- helfen, Notlagen abzuwenden, die unterschiedliche Gründe, unterschiedliche Formen und unterschiedliche Ausmaße haben,
- den Nachrang der Sozialhilfe durchsetzen,
- dabei aber die sozialen Bezüge nicht stören.

Wegen der hohen Kosten der Sozialhilfe bei in den vergangenen Jahren gleichzeitig fallenden Einnahmen der öffentlichen Hand haben verständlicherweise zunehmend auch die Kämmerer ihr Interesse an einer möglichst kostengünstigen Ausgestaltung der Sozialhilfepraxis kundgetan.

Die Sozialhilfeträger nehmen die Sozialhilfe als **weisungs-freie Pflichtaufgabe** wahr. Einheitliche Vorgaben, wie sie

das Bundessozialhilfegesetz umsetzen sollen, sind deshalb nicht möglich. Die Sozialhilferichtlinien für Baden-Württemberg haben im Land zwar eine weitgehende Vereinheitlichung der Anwendung und insbesondere der Auslegung des Bundessozialhilfegesetzes erreicht. Sie sind aber per se keine Rechtsvorschriften sondern lediglich Empfehlungen, die vom Landkreistag Baden-Württemberg und vom Städtetag Baden-Württemberg erarbeitet werden und von den Sozialhilfeträgern per Kreistagsbeschluß in bindende Verwaltungsvorschriften umgewandelt werden müssen. Dabei haben die einzelnen Sozialhilfeträger für ihren Aufgabenbereich auch die Möglichkeit, abweichende Regelungen zu treffen.

Zweckmäßig wäre es deshalb, wenn die Notare zu ihren Sprengeltreffen ab und zu den oder die Leiter des oder der für ihren Sprengel örtlich zuständigen Sozialämter einladen und sich über die Sozialhilfepraxis aus erster Hand informieren würden.

#### **1. Was ist Sozialhilfe?**

Ausgangspunkt ist Art. 20 Abs. 1 GG, wonach die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat ist. Ich möchte hier drei Stichworte nennen

- Sicherung eines menschenwürdigen Daseins,
- Chancengleichheit,
- Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft.

Dieses Sozialstaatsgebot ist ausgefüllt durch eine ganze Reihe von sozialen Leistungsgesetzen: etwa der Sozialversicherung, den Leistungen des Familienleistungsausgleichs, der Ausbildungsförderung, des Schwerbehindertenrechts, des Wohngelds und einem untersten Netz, das all die Fälle auffängt, die durch die Maschen dieser Leistungsgesetze hindurchgefallen sind.

Die Grundsätze der Sozialhilfe sind:

- **die Nachrangigkeit (§ 2 BSHG)**  
 Hilfe erhält nur, wer sich nicht anders helfen kann und die Hilfe auch nicht von anderer Seite erhält.  
 Das heißt, wer Hilfe beanspruchen will, muß zunächst seine Arbeitskraft einsetzen, er muß sein Einkommen und Vermögen bis auf bestimmte Grenzen aufbrauchen, er muß Ansprüche gegen Dritte realisieren, soweit diese wirtschaftlich verwertbar und durchsetzbar sind, und er muß vorrangige öffentliche Leistungen, wie beispielsweise Wohngeld und Kindergeld, ausschöpfen.
- **die Bedarfsdeckung**  
 Die Hilfe orientiert sich am Bedarf und hat diesen zu decken, nicht mehr und aber auch nicht weniger.
- **die individuelle Hilfe (§ 3 BSHG)**  
 Sozialhilfe ist keine „08/15-Hilfe“. Sie hat sich am individuellen Bedarf auszurichten und muß dabei die individuelle Notlage berücksichtigen. Sie besteht aus Geldleistungen, Sachleistungen und persönlicher Hilfe.
- **die Hilfe setzt ein, sobald dem Sozialhilfeträger der Hilfebedarf bekannt wird (§ 5 Abs. 1 BSHG)**, ein Antrag ist zwar die Regel, aber grundsätzlich nicht erforderlich. Allein um an Sozialhilfeleistungen heranzukommen, ist die Anordnung einer Betreuung nach dem Betreuungsgesetz

für Menschen, die ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst regeln können, nicht erforderlich. Der Sozialhilfeträger muß gegebenenfalls von sich aus handeln. Die Hilfe kann aber im Einzelfall die Mitwirkung des Hilfesuchenden erfordern. Dieser ist dann gemäß § 60 SGB I zur Mitwirkung verpflichtet. **Ist er dazu nicht in der Lage, ist zur Erfüllung dieser Mitwirkungspflichten die Bestellung eines Betreuers erforderlich.**

**Ziel der Sozialhilfe** ist es, den Hilfeempfänger so weitgehend wie möglich zu befähigen, ohne Sozialhilfe leben zu können. Dabei ist sicher klar, daß derjenige, der nicht mehr in der Lage ist, aus der Sozialhilfe herauszuwachsen, für den Rest seines Lebens aus der Sozialhilfe zu alimentieren ist.

## 2. Die Sozialhilfe unterscheidet zwei große Leistungsbereiche:

### – die Hilfe zum Lebensunterhalt

sie wird landläufig als die Sozialhilfe bezeichnet. Derzeit beziehen etwa 244.000 Menschen in Baden-Württemberg Hilfe zum Lebensunterhalt. Die Aufwendungen der kommunalen Sozialhilfeträger dafür betragen im Jahr 1998 rund 1,75 Mrd. DM.

### – die Hilfe in besonderen Lebenslagen

insgesamt bezogen am 31. 12. 1998 in Baden-Württemberg 127.000 Menschen Hilfe in besonderen Lebenslagen. Dazu gehören Leistungen für eine Vielzahl besonderer Lebenssituationen. Im einzelnen verdeutlichen dies die folgenden Leistungsarten:

- die Hilfe zum Aufbau und zur Sicherung einer Lebensgrundlage (§ 30),
- die vorbeugende Gesundheitshilfe (§ 36),
- die Krankenhilfe (§ 37),
- die Hilfe zur Familienplanung,
- die Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen (§ 38),
- die Eingliederungshilfe für Behinderte (§§ 39-40) insoweit sind die Sozialhilfeträger die größte Gruppe der Rehabilitationsträger,
- die Blindenhilfe (§ 67)
- die Hilfe zur Pflege (§§ 68 bis 69c)  
diese Hilfeart hat durch die Einführung der Pflegeversicherung etwas an Bedeutung verloren, wurde durch die Pflegeversicherung aber nicht ersetzt,
- die Hilfe zur Weiterführung des Haushalts (§§ 70, 71)
- die Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten (§ 72),
- die Altenhilfe (§ 75).

## 3. Die Sozialhilfe setzt Bedürftigkeit voraus.

Sozialhilfe erhält nur, wer sich nicht selbst helfen kann und die erforderliche Hilfe auch nicht von anderen bekommt (§ 2 Abs. 1). Im letzteren Falle kommt es nicht darauf an, ob der „andere“ zur Hilfeleistung verpflichtet ist.

Eine wichtige Aufgabe der Sozialämter ist es daher, zunächst zu prüfen, ob ein Hilfesuchender überhaupt der Hilfe bedarf oder ob er sich nicht selbst helfen kann. Noch vor wenigen Jahren haben mir Sozialamtsleiter gesagt, angesichts ständig überfüllter Flüre in den Sozialämtern bliebe ihnen nichts anderes übrig als eben zu zahlen. Inzwischen haben sich die Verhältnisse – auch angesichts leerer kommunaler Kassen – ganz wesentlich verändert. Es werden intensive Eingangsgespräche mit den Hilfesuchenden geführt und es wird sachgebietsübergreifend mit anderen Dienststellen im Einzelfall überlegt, ob einem Hilfesuchenden nicht zunächst außerhalb der Sozialhilfe mit Rat und anderen, vorrangigen Leistungen geholfen werden kann.

Wer Leistungen der Sozialhilfe erhält, wird intensiv in Richtung Überwindung der Sozialhilfebedürftigkeit beraten und begleitet, etwa durch Hilfe zur Arbeit.

## 4. Im Folgenden werden ausgewählte Themen dargestellt.

### *Einsatz des Einkommens*

#### Was ist Einkommen i. S. des BSHG?

= alle Einkünfte in Geld- oder Geldeswert

Löhne, Gehälter, Kapitaleinkünfte, Einkünfte aus Gewerbebetrieb und selbständiger Tätigkeit, Transfereinkommen, wie Wohngeld, Kindergeld usw.

#### Außer

Den in § 76 Abs. 1 Satz 1 genannten Leistungen:

- Leistungen nach dem BSHG,
- Die Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz,
- Renten und Beihilfen nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schäden an Leben, Körper und Gesundheit bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz

Den in § 77 genannten Leistungen:

- Leistungen, die auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck gewährt werden, soweit sie sich nicht mit dem Zweck decken, für den die Sozialhilfe gewährt wird,
- Eine Entschädigung, die wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, nach § 847 des BGB geleistet wird

Zuwendungen nach § 78

- Zuwendungen der Freien Wohlfahrtspflege, es sei denn, sie wären so hoch, daß sie die Lage des Empfängers so günstig beeinflussen, daß daneben Sozialhilfe ungerechtfertigt wäre,
- Zuwendungen, die ein anderer gewährt, ohne hierzu eine rechtliche oder sittliche Pflicht zu haben, **sollen** als Einkommen außer Betracht bleiben, soweit ihre Berücksichtigung für den Empfänger eine besondere Härte bedeuten würde.

Vom Einkommen werden abgesetzt:

- die auf das Einkommen entrichteten Steuern (Einkommensteuer, Kapitalertragssteuer, Kirchensteuer usw.)
- Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung,
- Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen, soweit gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen
- notwendige Werbungskosten,
- Absetzungen wegen Erwerbstätigkeit (§ 76 Abs. 2a)

Vom verbleibenden Einkommen ist einzusetzen:

- bei der **Hilfe zum Lebensunterhalt** = alles
- bei der **Hilfe in besonderen Lebenslagen** nach der folgenden Regelung (§ 79)

Fallgestaltung 1:

#### **Hilfesuchender ist volljährig**

Dann ist ihm und seinem nicht getrennt lebenden Ehegatten die Aufbringung der Mittel nicht zuzumuten, wenn ihr monatliches Einkommen folgende Einkommensgrenze nicht übersteigt:

- Grundbetrag DM 1.056,-
- Kosten der Unterkunft, soweit nach den Besonderheiten des Einzelfalls angemessen,

- Familienzuschlag in Höhe von 80 v. H. des Regelsatzes eines Haushaltsvorstands für den nicht getrennt lebenden Ehegatten und für jede Person, die vom Hilfesuchenden oder seinem nicht getrennt lebenden Ehegatten überwiegend unterhalten worden ist oder wird (DM 441,-).

Fallgestaltung 2:

#### Hilfesuchender ist minderjährig und unverheiratet

Dann ist ihm und seinen Eltern die Aufbringung der Mittel nicht zuzumuten, wenn ihr monatliches Einkommen folgende Einkommensgrenze nicht übersteigt:

- Grundbetrag DM 1.056,-
- Kosten der Unterkunft, soweit nach den Besonderheiten des Einzelfalls angemessen, Familienzuschlag in Höhe von 80 v. H. des Regelsatzes eines Haushaltsvorstands für einen Elternteil, wenn die Eltern zusammenleben, sowie für den Hilfesuchenden und für jede Person, die von den Eltern oder dem Hilfesuchenden überwiegend unterhalten wurde und/oder wird (DM 441,-).

Fallgestaltung 3:

#### Hilfesuchender erhält

- **Eingliederungshilfe für Behinderte in einer Anstalt, einem Heim oder einer gleichartigen Einrichtung oder in einer Einrichtung zur teilstationären Betreuung,**
- **Ambulante Behandlung als Behinderter oder von Behinderung Bedrohter,**
- **Versorgung mit Körperersatzstücken oder größeren orthopädischen oder anderen Hilfsmitteln als Behinderter oder von Behinderung Bedrohter,**
- **Pflege in einer Anstalt, einem Heim oder einer gleichartigen Einrichtung oder häusliche Pflege, wenn ein in § 69a genannter Schweregrad der Pflegebedürftigkeit besteht,**
- **Krankenhilfe, nachdem die Krankheit während eines zusammenhängenden Zeitraums von 3 Monaten entweder dauerndes Krankenlager oder wegen ihrer besonderen Schwere ständige ärztliche Betreuung erfordert hat, sowie bei Heilbehandlung für Tuberkulosekranke.**

Dann beträgt

- der Grundbetrag DM 1.582,-

Im übrigen bleibt es bei der Berechnung wie in Fallgestaltung 1 und 2.

Fallgestaltung 4:

#### Hilfesuchender erhält Blindenhilfe und/oder Pflegegeld

Dann beträgt

- der Grundbetrag DM 3.167,-
- der Familienzuschlag für den nicht getrennt lebenden Ehegatten, wenn jeder Ehegatte blind oder schwer behindert ist DM 791,-

Im übrigen bleibt es bei der Berechnung wie in Fallgestaltung 1 und 2.

#### *Einsatz des Vermögens*

Was ist Vermögen im Sinne des BSHG?

= das gesamte **verwertbare** Vermögen

Nicht eingesetzt werden muß

#### - das nicht verwertbare Vermögen,

Ob Vermögen verwertbar ist, ist sowohl unter wirtschaftlichen als auch unter rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. So wird es einem Hilfesuchenden sicher nicht zugemutet werden, Vermögen zur Unzeit unter Wert zu verschleudern. Gegebenenfalls kommt eine Überbrückung kürzerer Zeiten von Hilfebedürftigkeit durch Darlehensgewährung in Betracht. Die Verwertbarkeit von Vermögen und damit die Möglichkeit des Sozialhilfeträgers, den Hilfebedürftigen darauf zu verweisen, kann auch daran scheitern, daß dem Hilfebedürftigen der Zugriff auf Vermögen aus rechtlichen Gründen verwehrt ist. Dazu gehört beispielsweise Vermögen, das einem Hilfebedürftigen als Vorerbe zugeflossen ist. Beim sog. Behindertentestament wird dies bewußt genutzt, um zu verhindern, daß der Sozialhilfeträger auf den Nachlaß zugreifen kann. Andererseits wird erreicht, daß der behinderte Hilfesuchende Zuwendungen erhalten kann, die ihn besserstellen.

#### - die in § 88 Abs. 2 genannten Vermögensteile:

- **Vermögen, das aus öffentlichen Mitteln zum Aufbau oder zur Sicherung einer Lebensgrundlage oder zur Gründung eines Hausstandes** gewährt wurde,
- **Vermögen, das zur alsbaldigen Beschaffung oder Erhaltung eines angemessenen Hausgrundstücks** bestimmt ist, wenn es zu Wohnzwecken Behinderter, Blinder oder Pflegebedürftiger dient,
- **Angemessener Hausrat,**
- **Gegenstände, die zur Aufnahme oder Fortsetzung der Berufsausbildung oder Erwerbstätigkeit unentbehrlich sind.**

Dazu können auch **land- und forstwirtschaftliche Betriebsgrundstücke** gehören. Solches Betriebsvermögen wird in den Sozialhilferichtlinien (Rd. Nr. 88.07) nur dann als für die Erwerbstätigkeit unentbehrlich gehalten, wenn es zu dauerhaften Erträgen für den Lebensunterhalt oder einen anderen sozialhilferechtlichen Bedarf im Ablauf eines Jahres führt. Dazu erstellen die Sozialhilfeträger bei Beantragung der Hilfe eine Prognose. Fällt diese negativ aus, wird die Verwertung des Betriebsvermögens verlangt. Geprüft wird außerdem, ob nicht eine teilweise Veräußerung, eine Beleihung oder darlehensweise Gewährung der Hilfe möglich ist.

- **Familien- und Erbstücke, deren Veräußerung eine besondere Härte bedeuten würde,**
- **Gegenstände, die zur Befriedigung geistiger, besonders wissenschaftlicher oder künstlerischer Bedürfnisse dienen und deren Besitz nicht Luxus ist,**
- Ein **angemessenes Hausgrundstück**, das vom Hilfesuchenden, seinem nicht getrennt lebenden Ehegatten, minderjährigen Kindern oder anderen Angehörigen bewohnt wird. Als Anhaltspunkt für die Angemessenheit eines Hausgrundstücks nehmen die Sozialhilfeträger die folgende Zusammenstellung aus den Sozialhilferichtlinien. Übersteigt der Wert des ggfs. zu schützenden Hausgrundstücks diese Werte, so wird die Angemessenheit aus einer Kombination von angemessener Grundstücksfläche und Wohnfläche sowie Durchschnittspreisen für Bauland und Bauwerk abgeleitet. Vor allem in Ballungsgebieten arbeiten die Sozialhilfeträger in der Regel mit Zuschlägen zur Anpassung der Durchschnittswerte an das örtliche Preisniveau.

Tabelle 1	
Bewohner, angemessene Wohnfläche	Wertgrenze 1. 7. 1996 <b>Einfamilienhaus</b> (Gebäude und Grundstück)
1 Bewohner 70 qm	285.500,- DM
2 Bewohner 90 qm	340.100,- DM
3 Bewohner 110 qm	394.700,- DM
4 Bewohner 130 qm	449.300,- DM
5 Bewohner 150 qm	503.900,- DM
6 Bewohner 170 qm	558.500,- DM

Tabelle 2	
Bewohner, angemessene Wohnfläche	Wertgrenze 1. 7. 1996 <b>Eigentumswohnung</b> (Gebäude und Grundstück)
1 Bewohner 60 qm	199.200,- DM
2 Bewohner 80 qm	253.800,- DM
3 Bewohner 100 qm	308.400,- DM
4 Bewohner 120 qm	363.000,- DM
5 Bewohner 140 qm	417.600,- DM
6 Bewohner 160 qm	472.200,- DM

Tabelle 3	
<b>Häusliche Pflege</b>	20 %iger Zuschlag
Bewohner, angemessene Wohnfläche	Wertgrenze 1. 7. 1996 <b>Einfamilienhaus</b> (Gebäude und Grundstück)
1 Bewohner 84 qm	323.720,- DM
2 Bewohner 108 qm	389.240,- DM
3 Bewohner 132 qm	454.760,- DM
4 Bewohner 156 qm	520.280,- DM
5 Bewohner 180 qm	585.800,- DM
6 Bewohner 204 qm	651.320,- DM
<b>Eigentumswohnung</b>	
1 Bewohner 72 qm	231.960,- DM
2 Bewohner 96 qm	297.480,- DM
3 Bewohner 120 qm	363.000,- DM
4 Bewohner 144 qm	428.520,- DM
5 Bewohner 168 qm	494.040,- DM
6 Bewohner 192 qm	559.560,- DM

- **Kleinere Barbeträge** oder sonstige Geldwerte:

**Wenn die Sozialhilfe vom Vermögen des Hilfeempfängers abhängig ist, gelten folgende Beträge:**

**Bei der Hilfe zum Lebensunterhalt:**

Freibetrag für den Hilfeempfänger 2.500 DM  
 Wenn der Hilfeempfänger das 60. Lebensjahr vollendet hat und/oder erwerbsunfähig ist 4.500 DM  
 zuzüglich für jede vom Hilfeempfänger überwiegend unterhaltene Person 500 DM

**Bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen:**

Freibetrag für den Hilfeempfänger 4.500 DM  
 Freibetrag für Blindenhilfe- und Pflegegeldempfänger 8.000 DM  
 zuzüglich für jede überwiegend vom Hilfeempfänger unterhaltene Person 500 DM

**Wenn die Sozialhilfe vom Vermögen des Hilfesuchenden und seines nicht getrennt lebenden Ehegatten abhängig ist:**

**Bei der Hilfe zum Lebensunterhalt:**

Freibetrag  
 Für Hilfeempfänger 2.500 DM  
 Für Ehegatte 1.200 DM  
 Insgesamt 3.700 DM

Ab Vollendung des 60. Lebensjahres und/oder Erwerbsunfähigkeit:  
 Für Hilfeempfänger 4.500 DM  
 Für Ehegatte 1.200 DM  
 Insgesamt 5.700 DM

Zuzüglich für jede vom Hilfeempfänger überwiegend unterhaltene Person 500 DM

**Bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen:**

Freibetrag:  
 Für Hilfeempfänger 4.500 DM  
 Für Ehegatte 1.200 DM  
 Insgesamt 5.700 DM

Für Blindenhilfe- oder Pflegegeldempfänger  
 Für Hilfeempfänger 8.000 DM  
 Für Ehegatte 1.200 DM  
 Insgesamt 9.200 DM

Wenn beide Ehegatten oder Elternteile Blinden-Hilfe oder Pflegegeld erhalten:  
 Für Hilfeempfänger 8.000 DM  
 Für Ehegatte 3.000 DM  
 Insgesamt 11.000 DM

Zuzüglich für jede vom Hilfeempfänger unterhaltene Person 500 DM

- **wenn der Einsatz oder die Verwertung eines Vermögens für den, der es einzusetzen hat und für seine unterhaltsberechtigten Angehörigen eine Härte bedeuten würde**

Das Gesetz nennt drei Fälle aus der Hilfe in besonderen Lebenslagen dafür beispielhaft:

- wenn die angemessene Lebensführung wesentlich erschwert würde,
- wenn die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung wesentlich erschwert würde,
- wenn bei der Eingliederungshilfe zur Beschäftigung in einer Werkstatt für Behinderte das einzusetzende Vermögen das zehnfache des geschützten Barbetrags, also 45.000 DM, nicht übersteigt.

**Besondere Fragen zur Behandlung von Vermögen:**

**Übergabeverträge**

Ein Wohnrecht mindert den Wert des damit belegten Grundstücks bei der Beurteilung des Vermögenseinsatzes. Die Sozialhilfeträger bemessen die Wertminderung nach den Sozialhilferichtlinien (Rd. Nr. 88.06) indem sie den Jahresmietwert mit der Lebenserwartung des Wohnrechtinhabers multiplizieren. Sie wenden dabei folgende Tabelle aus den Sozialhilferichtlinien an:

Männer		Frauen	
Lebensalter	Vervielfältiger	Lebensalter	Vervielfältiger
50	15	50 – 52	16
51 – 54	14	53 – 56	15
55 – 57	13	57 – 60	14
58 – 61	12	61 – 63	13
62 – 64	11	64 – 66	12
65 – 67	10	67 – 69	11
68 – 69	9	70 – 71	10
70 – 72	8	72 – 74	9
73 – 75	7	75 – 76	8
76 – 79	6	77 – 79	7
80 – 82	5	80 – 82	6
83 – 87	4	83 – 85	5
88 – 93	3	86 – 89	4
94 – 100	2	90 – 94	3
		95 – 100	2

Die Sozialhilfeträger gehen für den Fall, daß der Wohnrechtsinhaber wegen Alters, Krankheit oder Behinderung in einem Heim untergebracht werden muß, davon aus, daß sich die geschuldeten Naturalleistungen in eine Ersatzrente umwandeln. Sie leiten dies aus § 14 AGBGB, aus der Weitergeltung früheren Rechts und aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ab.

Nach den Beobachtungen der Praxis wird in neueren Übergabeverträgen das Wohnrecht immer öfter als höchstpersönliches Wohnrecht ausgestaltet mit der Folge, daß im Fall der Heimaufnahme des Übergebers vom Übernehmer eine Ersatzrente nicht gefordert werden kann. Die Sozialhilfeträger überprüfen solche Verträge, ob sie zum Zweck der Erlangung von Sozialhilfe abgeschlossen und wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig sind.

Bei der Berechnung der Ersatzrente legen die Sozialhilfeträger nach den Sozialhilferichtlinien (Rd. Nr. 90.36) folgende Kriterien zugrunde:

**- Bewertung des Wohnrechts**

Eine Ersatzrente wird erst festgelegt, wenn feststeht, daß der Übergeber das Wohnrecht in Zukunft nicht wieder ausüben können,

der freiwerdende Wohnraum bringt dem Übernehmer (meßbare) wirtschaftliche oder persönliche Vorteile, der Berechnung wird der Marktwert, also die ortsübliche Miete zugrunde gelegt.

**- Bewertung der Verpflegung**

Hier verweisen die Sozialhilferichtlinien auf die tatsächlichen Verhältnisse und, soweit daraus eine Bewertung nicht möglich ist, auf die Sachbezugsverordnung der Bundesregierung

**- Heizung und Beleuchtung**

Hierzu ist empfohlen, die Werte nach der Sachbezugsverordnung anzusetzen,

**- Wartung und Pflege**

Für diesen Anteil an der Ersatzrente empfehlen die Sozialhilferichtlinien einen Betrag in Höhe des Pflegegelds nach § 69 a Abs. 1 BSHG (400 DM monatlich).

Korrekturen an der so errechneten Ersatzrente sind vorgesehen für den Fall, daß

- der Barwert eines Altenteils den Wert der übergebenen Grundstücke übersteigt. Dann soll die Ersatzrente entsprechend gekürzt werden.
- die wirtschaftliche Lage des Übernehmers eine Ersatzrente in der errechneten Höhe nicht zu tragen vermag. Dann soll ihm zumindest ein Garantiebetrug verbleiben, der sich zusammensetzt aus
  - 120 % des Regelsatzes,
  - etwaigen Mehrbedarfzuschlägen,
  - Kosten der Unterkunft einschließlich laufender Heizkosten,
  - Ratenverpflichtungen für Gegenstände, für die sonst Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt werden müßte (Möbel, Waschmaschine etc.).

**Einsatz von ererbtem Vermögen**

Eerbehtes Vermögen ist, wie anderes Vermögen auch, ab dem Zeitpunkt, zu dem es angefallen ist, vom Hilfeempfänger vorrangig zur Sicherung seines Lebensunterhalts und des Lebensunterhalts seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen einzusetzen. Der Hilfeempfänger ist nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I verpflichtet, den Sozialhilfeträger darüber zu informieren.

**Sozialhilferechtliche Relevanz von Vermögensverfügungen**

Der Sozialhilfeempfänger oder ein potentieller Sozialhilfeempfänger sind in ihrer Dispositionsfreiheit – abgesehen von der Begrenztheit der verfügbaren Mittel nicht eingeschränkt. Sie können ihr Vermögen verbrauchen, etwa für Urlaubsreisen oder Luxusgüter, und sie können Vermögen umschichten. So können sie etwa vor der Sozialhilfebedürftigkeit ein zu großes Hausgrundstück verkaufen und dafür ein in der Sozialhilfe geschütztes „angemessenes“ Hausgrundstück erwerben oder sie können Sparguthaben, die die geschützten Barbeträge übersteigen, zum Erwerb eines geschützten „angemessenen“ Hausgrundstücks verwenden. Sie können aber auch Ansprüche abtreten oder auf sie verzichten.

Sozialhilferechtlich von Belang sind solche Geschäfte aber, wenn

- die Voraussetzungen von § 25 Abs. 2 BSHG erfüllt sind, nämlich
  - wenn ein Hilfesuchender nach Vollendung des 18. Lebensjahres sein Einkommen oder Vermögen vermindert hat in der Absicht, die Voraussetzungen für die Gewährung oder Erhöhung der Sozialhilfe herbeizuführen,
  - wenn ein Hilfeempfänger trotz Belehrung sein unwirtschaftliches Verhalten fortsetzt.
- Folge: Kürzung der Hilfe auf das zum Lebensunterhalt Unzulässige
- die Voraussetzungen von § 92 a Abs. 1 Satz 1 BSHG erfüllt sind, nämlich
  - wenn jemand nach Vollendung des 18. Lebensjahres die Voraussetzungen für die Gewährung der Sozialhilfe an sich selbst oder an seine unterhaltsberechtigten Angehörigen durch vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verhalten herbeigeführt hat.
- Folge: Verpflichtung zum Kostenersatz

Vermögensverfügungen können zur Folge haben, daß Vermögensgeschäfte unwirksam sind, nämlich dann, wenn durch sie sozialhilferechtlich „passende“ Vermögensverhält-

nisse geschaffen worden sind, wenn durch sie Vermögen dem Zugriff des Sozialhilfeträgers entzogen werden soll. Hier seien einige Beispielsfälle genannt:

### **Unterhalt**

#### – Unterhaltsverzicht für die Zukunft

Eine wirksame Vermögensdisposition würde hier schon daran scheitern, daß sie gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würde

– ein grundsätzlich zulässiger Unterhaltsverzicht im Rahmen von Vereinbarungen für die Zeit nach einer Scheidung kann **sittenwidrig** mit der Folge des § 138 BGB sein, wenn der nicht vermögende Ehegatte gegenüber dem vermögenden Ehegatten auf nahehehlichen Unterhalt verzichtet, mit der Folge, daß dieser sozialhilfebedürftig wird.

– Ein Unterhaltsverzicht für die Vergangenheit ist dagegen unproblematisch, weil die Sozialhilfe nur gegenwärtige Notlagen behebt, es sei denn, der Unterhaltsverzicht würde nach Eintritt der Hilfebedürftigkeit erklärt.

### **Schenkungen**

Nach § 516 BGB ist Schenkung eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Was im Einzelfall als Schenkung anzusehen ist, ist vor allem bei gemischten Geschäften durch Auslegung zu ermitteln.

Sozialhilferechtlich relevante Vorgänge:

– Schenkungen sind sittenwidrig und daher nichtig, wenn die Beteiligten gewußt oder grobfahrlässig nicht gewußt haben, daß der Schenker in absehbarer Zeit zwangsläufig auf Sozialhilfe angewiesen sein wird (evtl. Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB)

– Rückforderungsanspruch des verarmten Schenkers nach § 528 BGB, wenn der Schenker nach Vollziehung der Schenkung außerstande ist, seinen angemessenen Lebensunterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber obliegende gesetzliche Unterhaltungspflicht zu erfüllen.

Der Rückforderungsanspruch ist ausgeschlossen, wenn der Schenker die Bedürftigkeit vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat oder seit der Leistung des geschenkten Gegenstands 10 Jahre verstrichen sind. Den Rückforderungsanspruch kann der verarmte Schenker oder nach Überleitung des Anspruchs nach § 90 BSHG der Sozialhilfeträger geltend machen. Dabei ist eine Überleitung auch dann möglich, wenn das Geschenk in der Hand des Schenkers zum sozialhilferechtlich geschützten Vermögen gehört hat.

Beim Zusammentreffen von Rückforderungsanspruch und Unterhaltsanspruch geht der Rückforderungsanspruch dem Unterhaltsanspruch vor.

### **Übergabeverträge**

Übergabeverträge sind vor allem die landwirtschaftlichen Hofübergaben. Sie sind gekennzeichnet durch:

– persönliche Beziehung zwischen Übergeber und Übernehmer. Leistung und Gegenleistung müssen sich daher wertmäßig nicht entsprechen

aber:

*hat der Übernehmer unverhältnismäßig hohe Vorteile, kann eine gemischte oder eine Teilschenkung vorliegen mit der Folge, daß diese nach § 528 ff BGB zurückgefordert werden kann.*

*Die Sozialhilferrichtlinien nehmen eine Schenkung an, wenn „ein über ein geringes Maß deutlich hinausgehendes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt“. Dies wird in der Regel unterstellt, wenn die vereinbarten Gegenleistungen nicht einmal 50 % des Grundstückswertes erreichen. Zur Beurteilung, ob ein Übergabevertrag vorliegt, ermitteln die Sozialhilfeträger den Wert der Leibrente anhand der auf Seite 58 abgedruckten Tabelle.*

– es wird wenigstens ein Grundstück übergeben, das vom Übergeber bis zum Übergabezeitpunkt selbst genutzt wurde,

– die vertraglichen Ansprüche dienen langfristig der persönlichen Versorgung des Übergebers.

Durch den Hofübergabevertrag wird aber die Unterhaltspflicht anderer Kinder nicht zum Erlöschen gebracht. Dies wird in der Literatur vor allem dann als unbefriedigend empfunden, wenn der Hofübernehmer aufgrund seiner Einkommensverhältnisse nicht zu Unterhaltsleistungen verpflichtet ist. Für diesen Fall wird deshalb teilweise zugunsten der Geschwister aus Härtegründen angenommen, daß ein Übergang des Unterhaltsanspruchs ausscheidet. Die Praxis geht diese Überlegung jedoch nicht mit und nimmt auch die durch den Übergabevertrag nicht begünstigten Unterhaltspflichteten nach allgemeinen Grundsätzen in Anspruch (§ 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB). Beim Zusammentreffen von Ansprüchen aus einem Übergabevertrag und aus Unterhaltspflicht gehen die Ansprüche aus dem Übergabevertrag den Unterhaltsansprüchen vor.

### **Vorweggenommene Erbregelungen**

Dabei stellt sich die Frage, ob es mit den guten Sitten (§ 138 BGB) vereinbar ist, wenn zu Lebzeiten des Erblassers geschontes Vermögen dem Zugriff des Sozialhilfeträgers entzogen wird, obwohl mit dem Ableben des Hilfeempfängers die Voraussetzungen für die Schonung des Vermögens entfallen.

Sittenwidrigkeit wird angenommen, wenn es den Geschäftspartnern bewußt oder grobfahrlässig nicht bewußt war, daß sie zu Lasten der Allgemeinheit über bedeutsame Werte verfügen.

### **Behindertentestament**

Das Bestreben, der Eltern behinderter Kinder, den Nachlaß nach ihrem Tod vor der Inanspruchnahme durch den Sozialhilfeträger zu schützen, läßt sich wirkungsvoll nur durch das sog. Behindertentestament umsetzen:

– der Behinderte wird entsprechend seinem gesetzlichen Erbteil – mindestens in Höhe der Hälfte davon – zum nicht befreiten Vorerben eingesetzt.

– Nacherben werden seine Nachkömmlinge, soweit vorhanden, seine Geschwister oder andere Verwandte,

– ein Testamentsvollstrecker wird angewiesen, dem Behinderten unter Einräumung weitestgehender Befugnisse aus den Erträgen des Erbteils dem Behinderten Zuwendungen zu machen, die weder Einkommen noch Vermögen sind oder in Konkurrenz zu Leistungen der Sozialhilfe stehen und damit auf die Sozialhilfe nicht anzurechnen sind.

Die Frage der Sittenwidrigkeit eines solchen Behinderten-testaments ist inzwischen wohl zugunsten des Behinderten-testaments entschieden. Die Frage, ob der Behinderte vom Sozialhilfeträger auf Ausschlagung der Erbschaft verwiesen werden kann, ist, soweit ersichtlich, gegen die Sozialhilfeträger entschieden.

### Übergang von Unterhaltsansprüchen

#### Grundsätzliches:

Hat der Hilfeempfänger für die Zeit, für die Hilfe gewährt wird, nach bürgerlichem Recht einen Anspruch auf Unterhaltsleistung, geht dieser in Höhe der geleisteten Aufwendungen auf den Träger der Sozialhilfe über.

Daraus folgt, daß auch in der Sozialhilfe zum Unterhalt nur herangezogen werden kann, wer nach den unterhaltsrechtlichen Regelungen des BGB unterhaltspflichtig ist. Auch die Rangfolge der Heranziehung von Unterhaltsverpflichteten durch den Sozialhilfeträger entspricht den Vorschriften des BGB (§§ 1606, 1607). Die Empfehlungen zum Unterhaltsrecht in den Sozialhilferichtlinien können deshalb nur die Aufgabe haben, den Sozialhilfeträgern bei der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen Rechtssicherheit zu geben. Sie verweisen auf die von den Gerichten anerkannte „Düsseldorfer Tabelle“, die Leitlinien zum Unterhaltsrecht des OLG Düsseldorf, die Unterhaltsrechtlichen Hinweise des OLG Stuttgart und die Praxis des OLG Karlsruhe.

#### Voraussetzung für den Übergang des Unterhaltsanspruchs ist:

- die Hilfeleistung des Sozialhilfeträgers muß rechtmäßig sein,
- es muß ein Unterhaltsanspruch auch rechtlich bestehen.
- Unterhaltsanspruch und Sozialhilfeleistung müssen zeitlich übereinstimmen,
- der Übergang des Unterhaltsanspruchs ist der Höhe nach begrenzt auf die Höhe der Sozialhilfeaufwendungen,
- die Sozialhilfeleistungen müssen sich inhaltlich mit den Unterhaltsleistungen decken.

#### Ausschlüsse und Einschränkungen des Übergangs von Unterhaltsansprüchen:

Das BSHG kennt aber eine ganze Reihe von Ausschlüssen und Einschränkungen des Übergangs von Unterhaltsansprüchen. Dadurch wird der Nachrang der Sozialhilfe gegenüber der Unterhaltungspflicht wie folgt durchbrochen:

#### **Ausschluß des Übergangs**

- wenn der von der Sozialhilfe anerkannte Bedarf kein Unterhaltsbedarf ist,
- soweit der Unterhaltsanspruch durch laufende Zahlungen erfüllt ist,
- wenn der Unterhaltspflichtige zum Personenkreis des § 11 Abs. 1 S. 2 BSHG (nicht getrennt lebende Ehegatten, Eltern von minderjährigen unverheirateten und im Haushalt lebenden Kindern) gehört,
- wenn der Unterhaltspflichtige bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen zum Personenkreis des § 28 Abs. 1 BSHG (nicht getrennt lebende Ehegatten, Eltern minderjähriger und unverheirateter Hilfeempfänger) gehört,

- wenn es sich um Verwandte im 2. oder weiteren Grad handelt,
- wenn es sich um Verwandte im 1. Grad handelt, die Hilfeempfängerin aber schwanger ist oder ihr leibliches Kind bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres betreut,
- wenn eine **unbillige Härte** vorliegt.

Diese Vorschrift begünstigt Eltern, soweit einem Behinderten oder Pflegebedürftigen nach Vollendung des 21. Lebensjahres Eingliederungshilfe oder Hilfe zur Pflege gewährt wird.

Eine **unbillige Härte** wird auch angenommen, wenn

- Die Heranziehung zu einer nachhaltigen Störung des Familienfriedens führen oder den Verbleib des Hilfeempfängers im Familienverband gefährden würde,
- die Heranziehung den Unterhaltspflichtigen oder die übrigen Familienmitglieder nachhaltig und unzumutbar beeinträchtigen würde,
- die Zielsetzung der Hilfe im Frauenhaus mit der Mitteilung der Hilfe an den Unterhaltspflichtigen gefährden würde,
- die Unterhaltspflichtigen den Hilfeempfänger vor Eintritt der Sozialhilfe über das Maß der zumutbaren Unterhaltsverpflichtung hinaus gepflegt und betreut haben,
- einem Kind von dessen 18. – 21. Lebensjahr in einer Einrichtung im Rahmen der Hilfe zur Pflege über längere Zeit Hilfe gewährt wird; dann sollen von den Eltern grundsätzlich nur Unterhaltsbeiträge in Höhe der für den häuslichen Lebensunterhalt ersparten Aufwendungen verlangt werden.

- weiter ist eine Heranziehung ausgeschlossen, soweit im Rahmen der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten persönliche Hilfe gewährt wird, durch den Anspruchsübergang der Erfolg einer Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten gefährdet würde (§ 72 Abs. 3 HS 2 BSHG), im Rahmen der Altenhilfe persönliche Hilfe gewährt wird (§ 75 Abs. 4 BSHG), in den Fällen des § 19 Abs. 2 BSHG (gemeinnützige und zusätzliche Arbeit) und des § 20 Abs. 2 BSHG (besondere Arbeitsgelegenheiten) Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer Entschädigung für Mehraufwendungen gewährt oder in den Fällen des § 18 Abs. 5 BSHG (Aufnahme einer Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt) ein Zuschuß gezahlt wird (§ 91 Abs. 1 Satz 4 i. V. m. § 90 Abs. 4 BSHG)

#### **Einschränkung des Übergangs**

- ein Unterhaltspflichtiger darf nur in dem Umfang zum Unterhalt herangezogen werden, in dem ein Hilfeempfänger sein Einkommen und Vermögen einzusetzen hat,
- soweit das Gesetz nur Kostenbeiträge der Eltern vorsieht. Dann darf Unterhalt auch nur in dieser Höhe geltend gemacht werden.

**Von der Geltendmachung des Anspruchs soll abgesehen werden**, wenn zweifelhaft ist, ob es sich bei dem von der Sozialhilfe anerkannten Bedarf um Unterhaltsbedarf nach dem BGB handelt:

- Übernahme von Zahlungsrückständen (Übernahme von Mietschulden zur Sicherung der Unterkunft nach § 15 a BSHG),

- Gewährung des zusätzlichen Barbetrags (Zusatztaschengeld) nach § 21 Abs. 3 Satz 4 BSHG,
- Hilfen zum Aufbau oder zur Sicherung einer (selbständigen) Lebensgrundlage (§ 30 BSHG),
- Hilfe bei Sterilisation,
- Hilfe zur Familienplanung,
- Hilfe zur Erlangung und Sicherung eines geeigneten Arbeitsplatzes im Arbeitsleben nach § 40 Abs. 1 Nr. 6 und 7 BSHG sowie Hilfe nach § 41 BSHG (Werkstatt für Behinderte),
- Hilfen, die nicht dem Empfänger selbst, sondern anderen zugute kommen (Hilfe zur Weiterführung des Haushalts)

**Von der Geltendmachung übergegangener Ansprüche kann abgesehen werden,**

- wenn der Verwaltungsaufwand für die Geltendmachung in keinem angemessenen Verhältnis zur erreichbaren Unterhaltsleistung steht,
- bei einmaligen Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt, die im Allgemeinen nicht ständig wiederkehren,
- bei Maßnahmen der vorbeugenden Gesundheitshilfe und Genesungskuren,
- bei Leistungen für Zahnersatz, kieferorthopädischen Behandlungen,
- bei Hör- und Sehhilfen, kleineren orthopädischen und sonstigen Hilfsmitteln und dergleichen,
- bei Kurzzeitunterbringung Behinderter und Pflegebedürftiger, die sonst im Haushalt von Angehörigen betreut werden, begrenzt auf den Mehraufwand der Kurzzeitunterbringung,
- bei vorübergehender Unterbringung von Frauen und Kindern in Frauenhäusern bis zu einem Monat, sofern die Heranziehung nicht bereits ohnehin nach den Härtegesichtspunkten ausgeschlossen ist.

Die sozialhilferechtliche Begrenzung des Übergangs von Unterhaltsansprüchen und/oder der Geltendmachung bedeutet aber nicht, daß der Unterhaltsberechtigte selbst gehindert wäre, darüber hinaus Unterhalt im vollen Umfang des nach bürgerlichem Recht möglichen Rahmens geltend zu machen.

**Was legen die Sozialhilfeträger bei der Heranziehung Unterhaltspflichtiger als den dem Unterhaltspflichtigen zu verbleibenden Unterhalt zugrunde?**

**Bei gesteigert Unterhaltspflichtigen:**

Hier richten sich die Sozialhilfeträger nach den bei den Gerichten verwendeten Tabellen und Richtlinien.

**Bei nicht gesteigert Unterhaltspflichtigen:**

Hier gehen sie davon aus, daß dem Verpflichteten als angemessener (Mindest-)Unterhalt anzuerkennen sind:

- **Für den Unterhaltspflichtigen**  
Bei einer Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern 2.250,- DM  
Bei einer Unterhaltspflicht gegenüber anderen Berechtigten 1.800,- DM

**- Für den Ehegatten des Unterhaltspflichtigen**

- Bei einer Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern 1.750,- DM
- Bei einer Unterhaltspflicht gegenüber anderen Berechtigten 1.400,- DM

**- Für minderjährige Kinder, die gegenüber dem Hilfeempfänger vorrangig berechtigt sind**

490,- DM

**- Für volljährige und sich in Ausbildung befindliche Kinder wohnen diese im Haushalt des Unterhaltspflichtigen**

860,- DM  
790,- DM

Aus dem übersteigenden Einkommen ziehen die Sozialhilfeträger die Unterhaltspflichtigen entsprechend der folgenden Tabelle aus den Sozialhilferichtlinien heran.

Überschreitung	Unterhalt	Anteil in %
10,- DM bis 30,- DM	10,- DM	33,33
30,- DM bis 100,- DM	30,- DM	30,00
101,- DM bis 200,- DM	70,- DM	35,00
201,- DM bis 300,- DM	110,- DM	36,67
301,- DM bis 400,- DM	150,- DM	37,50
401,- DM bis 500,- DM	210,- DM	42,00
501,- DM bis 600,- DM	270,- DM	45,00
601,- DM bis 700,- DM	330,- DM	47,14
701,- DM bis 800,- DM	390,- DM	48,75
801,- DM bis 900,- DM	450,- DM	50,00
901,- DM bis 1.000,- DM	500,- DM	50,00
1.001,- DM bis 1.100,- DM	550,- DM	50,00
1.101,- DM bis 1.200,- DM	600,- DM	50,00
1.201,- DM bis 1.300,- DM	650,- DM	50,00
1.301,- DM bis 1.400,- DM	700,- DM	50,00
1.401,- DM bis 1.500,- DM	755,- DM	50,33
1.501,- DM bis 1.600,- DM	810,- DM	50,63
1.601,- DM bis 1.700,- DM	865,- DM	50,88
1.701,- DM bis 1.800,- DM	920,- DM	51,11
1.801,- DM bis 1.900,- DM	975,- DM	51,32
1.901,- DM bis 2.000,- DM	1.030,- DM	51,50
2.001,- DM bis 2.100,- DM	1.090,- DM	51,90
2.101,- DM bis 2.200,- DM	1.150,- DM	52,27
2.201,- DM bis 2.300,- DM	1.210,- DM	52,61
2.301,- DM bis 2.400,- DM	1.270,- DM	52,92
2.401,- DM bis 2.500,- DM	1.330,- DM	53,20
2.501,- DM bis 2.600,- DM	1.395,- DM	53,65
2.601,- DM bis 2.700,- DM	1.460,- DM	54,07
2.701,- DM bis 2.800,- DM	1.525,- DM	54,46
2.801,- DM bis 2.900,- DM	1.590,- DM	54,83
2.901,- DM bis 3.000,- DM	1.655,- DM	55,17
3.001,- DM bis 3.100,- DM	1.725,- DM	55,65
3.101,- DM bis 3.200,- DM	1.795,- DM	56,09
3.201,- DM bis 3.300,- DM	1.865,- DM	56,52
3.301,- DM bis 3.400,- DM	1.935,- DM	56,91
3.401,- DM bis 3.500,- DM	2.005,- DM	57,29

Der Unterhalt erhöht sich in jeder weiteren Stufe um jeweils 75,- DM

**Bei Unterhalt aus Unterhalt, auch aus Taschengeld**

Einkünfte aus Unterhaltszahlungen Dritter werden bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen als Einkommen berücksichtigt.

Auch der Taschengeldanspruch des nichterwerbstätigen Ehegatten wird als Einkommen gewertet. Die Sozialhilferichtlinien gehen in Rd. Nr. 91.40 davon aus, daß dem nichterwerbstätigen Ehegatten ein Taschengeldanspruch von in der Regel 5 % des Nettoeinkommens des anderen Ehegatten zusteht, wenn das gesamte Familieneinkommen nach Abzug der Schuldverpflichtungen und nach Zahlung des Taschengelds noch zur Bestreitung des angemessenen Unterhalts (Mindestbedarfs) ausreicht. Bei der Heranziehung des nichterwerbstätigen Ehegatten zum Unterhalt wird das Taschengeld wie Einkommen behandelt, das den Mindestbetrag des angemessenen Unterhalts übersteigt. Aus dem Taschengeld wird in der Praxis also Unterhalt in Höhe des nach der genannten Tabelle aus einem Überschreitungsbeitrag zu zahlenden Unterhalts gefordert.

**Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt**

**Sicherung des notwendigen Lebensunterhalts**

Dazu gehören die Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung und die persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens einschließlich der Beziehungen zur Umwelt und der Teilnahme am kulturellen Leben. Der notwendige Lebensunterhalt wird sichergestellt durch folgende Leistungen:

**Regelsatz**

Die Regelsätze betragen seit 1. Juli 2000 monatlich

Für den Haushaltsvorstand und allein stehende Personen	551,- DM
Für Haushaltsangehörige	
– bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres	276,- DM
beim Zusammenleben mit einer Person, die allein für die Pflege und Erziehung des Kindes sorgt	303,- DM
– vom Beginn des 8. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres	358,- DM
– vom Beginn des 15. bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres	496,- DM
– vom Beginn des 19. Lebensjahres an	441,- DM

**Mehrbedarfszuschläge für bestimmte Personengruppen**

Bestimmte, im Gesetz (§ 23) abschließend genannte Personengruppen erhalten einen Mehrbedarfszuschlag in Höhe von 20 bzw. 40 v.H. des für sie geltenden Regelsatzes oder in „angemessener“ Höhe. Es handelt sich dabei um Personen, die wegen ihres Alters, ihrer Familiensituation (Alleinerziehende), als Behinderte oder aus gesundheitlichen Gründen einen über den Regelsatz hinausgehenden Bedarf zum Lebensunterhalt haben.

**Übernahme der Kosten der Unterkunft**

Kosten der Unterkunft werden übernommen, soweit sie nach der Größe der Wohnung und den Kosten angemessen sind. Grundlage für die Beurteilung sind die am Wohnort der Hilfeempfänger marktüblichen Wohnungsmieten. Nach den Sozialhilferichtlinien, die von den Sozialhilfeträgern angewandt werden, ist dabei von Wohnungen mittlerer Wohnlage, älteren Baujahrs und angemessener Wohnungsgröße auszugehen. Als angemessen werden Wohnungsgrößen von 45 qm für einen 1-Personenhaushalt, 60 qm für einen 2-Personenhaushalt, 75 qm für einen 3-Personenhaushalt und 90 qm für einen 4-Personenhaushalt sowie 15 qm für jede weitere Person angesehen. Unterkunftskosten werden

pauschal als angemessen anerkannt, wenn sie die Höchstbeträge für Miete und Belastungen nach § 8 Wohngeldgesetz nicht übersteigen.

**Die Kosten für Heizung** werden in voller Höhe übernommen, soweit sie angemessen sind (Größe der beheizten Wohnfläche, angemessene Raumtemperatur).

**Einmalige Hilfen für**

- die Instandsetzung von Bekleidung, Wäsche und Schuhen in nicht kleinem Umfang und deren Beschaffung von nicht geringem Anschaffungspreis,
- die Beschaffung von Brennstoffen für Einzelheizungen,
- die Beschaffung von besonderen Lernmitteln für Schüler,
- die Instandhaltung von Hausrat in nicht kleinem Umfang,
- die Instandhaltung der Wohnung,
- die Beschaffung von Gebrauchsgütern von längerer Gebrauchsdauer und höherem Anschaffungswert sowie für
- besondere Anlässe (Familienfeste, wie Hochzeit, Konfirmation, Kommunion usw.)

Gerade die Bewilligung der einmaligen Hilfen ist in den Sozialämtern sehr aufwendig und oft Anlaß für Rechtsmittelverfahren. Durch eine Ergänzung des Bundessozialhilfegesetzes ist es möglich geworden, in Experimenten zu erproben, ob und inwieweit es möglich ist, über den (bereits pauschalisierten) Regelsatz hinaus auch die weiteren Teile der Hilfe zum Lebensunterhalt zu pauschalieren und den Hilfeempfängern berechenbare Beträge zur Verfügung zu stellen.

**Geltendmachung von Ansprüchen**

Der Sozialhilfeträger kann durch schriftliche Anzeige „an den anderen“ bewirken, daß Ansprüche eines Hilfeempfängers gegenüber einem Dritten auf ihn übergehen (§ 90 BSHG). Voraussetzung dafür ist, daß

- der Sozialhilfeträger dem Hilfeempfänger Leistungen der Sozialhilfe gewährt,
- der Hilfeempfänger- und bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen – auch seine Eltern oder sein nicht getrennt lebender Ehegatten für die Zeit, für die Hilfe gewährt wird, einen Anspruch gegen einen anderen hat, der nicht Sozialleistungsträger i. S. des I. Buchs Sozialgesetzbuch ist,
- bei rechtzeitiger Leistung des anderen die Hilfe nicht gewährt worden wäre.

Die schriftliche Anzeige ist ein belastender Verwaltungsakt und bewirkt den Übergang des Anspruchs für die Zeit, für die dem Hilfeempfänger die Hilfe ohne Unterbrechung gewährt wird. Als Unterbrechung gilt ein Zeitraum von mehr als 2 Monaten.

Eine Überleitung in dieser Form kommt in Betracht bei Ansprüchen auf Kaufpreiszahlungen, Darlehensrückzahlungen, Schenkungsrückzahlung, Beihilfen für Bedienstete des öffentlichen Dienstes, Zahlungen aus privaten Krankenversicherungen usw.

**Kostensersatz durch Erben**

Der Sozialhilfeträger kann Erben zum Ersatz der Sozialhilfeaufwendungen heranziehen im Rahmen

- der indirekten Erbenhaftung, wenn der Erblasser bereits nach § 92a BSHG zum Ersatz der Kosten der Sozialhilfe verpflichtet war, weil er die Voraussetzungen für die Gewährung der Sozialhilfe vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat,
- der direkten Erbenhaftung.

#### Voraussetzungen der direkten Erbenhaftung:

- der Erblasser hat Leistungen der Sozialhilfe erhalten,
- die Sozialhilfeleistungen sind innerhalb eines Zeitraums von 10 Jahren vor dem Erbfall geleistet worden,
- die Sozialhilfeaufwendungen übersteigen das Zweifache des Grundbetrages nach § 81 Abs. 1 (derzeit DM 1.582,- x 2 = 3.164,- DM),

Der Anspruch auf Kostenersatz ist nicht geltend zu machen, soweit der Wert des Nachlasses unter dem Betrage von 30.000 DM liegt, wenn der Erbe der Ehegatte des Hilfeempfängers oder mit diesem verwandt ist und mit diesem in häuslicher Gemeinschaft gelebt und ihn gepflegt hat oder wenn die Inanspruchnahme des Erben nach der Besonderheit des Einzelfalles eine besondere Härte bedeuten würde.

Der Kostenersatzanspruch ist auf den Wert des Nachlasses beschränkt. Er erlischt in 3 Jahren nach dem Erbfall.

### **B. Fragen zum Betreuungsrecht**

#### **Leistung von Betreuungsvergütungen aus dem Taschengeld**

Nach § 21 Abs. 3 BSHG umfaßt die Hilfe in einer Anstalt, einem Heim oder einer gleichartigen Einrichtung auch einen angemessenen Barbetrag zur persönlichen Verfügung. In der Praxis wird der Barbetrag auch Taschengeld genannt. Der Barbetrag für Hilfeempfänger, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, beträgt mindestens 30 v. H. des Regelsatzes eines Haushaltsvorstands. Trägt der Hilfeempfänger einen Teil der Kosten in der Einrichtung selbst, erhält er einen zusätzlichen Barbetrag (Zusatztaschengeld) in Höhe von 5 v. H. seines Einkommens, höchstens jedoch in Höhe von 15 v. H. des Regelsatzes eines Haushaltsvorstands.

Mit dem Barbetrag soll der Hilfeempfänger persönliche Bedürfnisse erfüllen können, die durch die übrigen Leistungen im Heim nicht abgedeckt werden. Genannt werden dafür beispielhaft meist Schreibwaren, Porto, Zeitungen, Bücher, Verkehrsmittel, Genußmittel, Geschenke, Körperpflege usw.. Der Hilfeempfänger kann den Barbetrag aber auch ansparen und Vermögen bilden. Überschreitet das ganz oder teilweise daraus gebildete Vermögen die Schongrenzen des § 88 Abs. 2 BSHG (insbesondere Ziffer 8), ist der überschreitende Betrag vom Hilfeempfänger zur Deckung des Hilfebedarfs einzusetzen. In der Regel stellt der Sozialhilfeträger nach Bekanntwerden der Überschreitung seine Leistungen ein bis das Vermögen die Schongrenzen wieder erreicht hat. Der Hilfebedürftige muß seinen persönlichen Bedarf und ggfs. nicht gedeckte Heimkosten aus dem übersteigenden Vermögen decken.

In der Fortbildungsveranstaltung ist die Frage erörtert worden, inwieweit ein Betreuer berechtigt sein kann, die Betreuervergütung aus ungeschütztem Vermögen zu entnehmen, das aus dem Barbetrag angesammelt worden ist. Für die Zulässigkeit der Entnahme der Betreuervergütung aus dem ungeschützten Vermögen könnte sprechen, daß ein Hilfeempfänger nicht verpflichtet ist, ungeschütztes Vermögen nur für die Deckung sozialhilferechtlichen Bedarfs einzuset-

zen. Er kann grundsätzlich auch anderes damit machen. Bedenken gegen die Entnahme der Betreuervergütung aus dem ungeschützten Vermögen bestehen jedoch deshalb, weil der sozialhilfebedürftige Betreute nur dann nicht mehr mittellos ist, wenn das ungeschützte Vermögen einen Monatsbetrag des Barbetrags überstiegen hat. Insoweit bestand nach § 2 Abs. 1 BSHG kein Anspruch auf den Barbetrag, weil sich der Hilfeempfänger selbst (aus dem Barbetrag vom Vormonat) helfen konnte. Der Sozialhilfeträger hätte bei Beachtung der Mitwirkungspflicht aus § 60 Abs. 1 SGB I durch den Betreuten oder seinen Betreuer nach § 48 Abs. 1 Nr. 3 die Möglichkeit, die Bewilligung des Barbetrags zurückzunehmen und die überzahlten Beträge zurückzufordern. Bestünde die Möglichkeit, die Betreuervergütung aus dem aus überzahltem Barbetrag angesammelten Vermögen zu leisten, würde dies zu einer nach dem Betreuungsrecht nicht gewollten zusätzlichen Belastung der Sozialhilfe durch die Betreuervergütung führen (§ 1836 c Nr. 1 Halbs. 2 BGB).

### **Sozialgeheimnis und Betreuungsrecht**

Das Sozialgeheimnis schützt die in der Regel besonders sensiblen Daten von Bürgerinnen und Bürgern, die im Zusammenhang mit Verwaltungsverfahren zur Erlangung von Sozialleistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) von den Leistungsträgern erhoben werden. Der Schutz des Sozialgeheimnisses geht wesentlich weiter als der Schutz von Daten nach dem Bundes- und den Landesdatenschutzgesetzen.

Eine Übermittlung von Sozialdaten innerhalb der eigenen Verwaltung, in der die Daten erhoben wurden und an externe Stellen ist nach § 67d SGB X nur zulässig, soweit eine gesetzliche Übermittlungsbefugnis in den §§ 68 bis 77 SGB X oder nach einer anderen Rechtsvorschrift im SGB X vorliegt. Im Hinblick auf das Betreuungsrecht räumt § 71 Abs. 3 SGB X den Leistungsträgern die Befugnis zur Übermittlung von Sozialdaten ein, soweit es nach pflichtgemäßem Ermessen eines Leistungsträgers erforderlich ist, dem Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Betreuers oder eine andere Maßnahme in Betreuungssachen zu ermöglichen. Ziel dieser Vorschrift war vor allem, es dem Sozialhilfeträger zu ermöglichen seine in einem Sozialhilfeverfahren erworbene Kenntnis von der Notwendigkeit einer Betreuung dem Vormundschaftsgericht weitergeben zu können. Übermittelt werden dürfen die Daten, die das Vormundschaftsgericht im Einzelfall kennen muß, um etwa beurteilen zu können, ob der Betroffene an einer psychischen Krankheit leidet, ob eine körperliche, geistige oder seelische Behinderung vorliegt oder ob der Betroffene fähig ist, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen.

Soweit von den Vormundschaftsgerichten die Übermittlung von Sozialdaten für die Durchführung einer angeordneten Betreuung angesprochen wurde, so richtet sich diese nach den allgemeinen Vorschriften, etwa dem Recht der Akteneinsicht (§ 25 SGB X).

#### **Ist für die Stellung eines Sozialhilfeantrags die Bestellung eines Betreuers erforderlich?**

Auf die Frage, ob zur Stellung eines Sozialhilfeantrags eine (in der Regel eilbedürftige) Bestellung eines Betreuers erforderlich ist, ist bereits oben Seite 3, 3. Spiegelstrich eingegangen worden.

## Rechtsprechung

### BGB §§ 1804, 1821, 1908

#### Zur Genehmigung eines Hofübergabe-Vertrags durch das Vormundschaftsgericht im Falle der Betreuung des Übergebers.

OLG Stuttgart – Beschluss vom 4. 10. 2000 – 8 W 590/99

Aus den Gründen:

#### I.

1. Die Betreute ist infolge von zwei Schlaganfällen im Jahre 1994 und im Juli 1997 ein Schwerstpflegefall. Sie ist nahezu völlig gelähmt und wird über eine Magensonde ernährt. Eine sichere Ja/Nein-Kommunikation mit ihr ist nicht möglich. Die Pflege erfolgt durch den Ehemann der Betreuten sowie eine Tochter der Betreuten und eine zu diesem Zweck angestellte Pflegekraft.

Die Betreute lebt mit ihrem Ehemann im Güterstand der Gütergemeinschaft. Ihr Vermögen besteht im wesentlichen aus ihrem hälftigen Anteil an dem ihr und dem Ehemann gehörenden landwirtschaftlichen Anwesen mit einem Gesamtwert von ca. 2.000.000,- DM. Außerdem besteht ein ebenfalls der Betreuten und ihrem Ehemann zustehendes Bankguthaben.

Als laufende monatliche Einkünfte hat der Ehemann in den Tatsacheninstanzen neben Leistungen der Pflegeversicherung in Höhe von 1.300,- DM eine von ihm und der Betreuten gemeinsam bezogene Rente in etwa gleicher Höhe mitgeteilt. Den überschießenden Bedarf an monatlichen Pflegekosten einschließlich Medikamenten hat der Ehemann bislang aus eigenen Mitteln aufgebracht.

Die Betreute und ihr Ehemann haben insgesamt 6 Kinder. Das landwirtschaftliche Anwesen ist aufgrund eines Wirtschaftsüberlassungsvertrags mit Wirkung ab 1. 5. 1993 an den gemeinsamen Sohn J. übergeben worden, der als Gegenleistung den Eltern freie Wohnung und Naturalunterhalt gewährt sowie eine monatliche Zahlung von 300,- DM leistet.

Mit Erbvertrag von 1993 haben die Betreute und ihr Ehemann sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt sowie den Sohn J. als Schlusserben, wobei der Überlebende die letztgenannte Verfügung noch ändern kann.

2. a) 1998 haben der Ehemann und der Sohn J. die Einrichtung einer *Betreuung* für die Ehefrau/Mutter zwecks Abschluss eines Hofübergabevertrags zwischen den Eltern und dem Sohn J. beantragt.

Mit Beschluss des Notariats wurde Betreuung angeordnet mit den Wirkungskreisen: Besorgung der Vermögensangelegenheiten einschließlich Grundstücksangelegenheiten; Renten- und Pflegegeldsachen etc.; Entscheidungen im Bereich der ärztlichen Behandlung einschließlich stationärer Behandlung und Vornahme von Operationen; Sicherstellung der pflegerischen Versorgung der Betreuten einschließlich des Abschlusses, der Kündigung und Aufhebung von Pflegeverträgen; Entgegennahme und Erledigung der an die Betroffene gerichteten Post. Zum Betreuer wurde der Ehemann bestellt.

b) Der Betreuer hat dem Vormundschaftsgericht den Entwurf eines notariellen *Hofüberlassungsvertrags* zwischen ihm und der Betreuten einerseits und dem Sohn J. andererseits zur Genehmigung vorgelegt. Mit der Hofübergabe sollen u. a. auch Investitionen des Sohnes J. seit der Wirtschaftsüberlassung in Höhe von ca. 600.000,- DM abgegolten werden. Als Gegenleistungen des Sohnes, der den Hof einschließlich Campingbetrieb im Nebenerwerb bewirtschaftet, sind neben der bereits durch den Wirtschaftsüberlassungsvertrag erfolgten Übernahme sämtlicher Verbindlichkeiten weiterhin die Gewährung freier Wohnung, Naturalverpflegung, einer monatlichen Zahlung von 300,- DM sowie umfassende Versorgung und Pflege des Vaters – außer bei Unterbringung in einem Alten- oder Pflegeheim oder bei Pflegebedürftigkeit im Umfang von mehr als Pflegestufe 1 der Pflegeversicherung – vorgesehen. Die Versorgung und Pflege der Betreuten ist dahingehend eingeschränkt, dass sie zuhause von ihrer Tochter E., einer eigens angestellten Pflegekraft sowie vom Ehemann versorgt und gepflegt wird und der Übernehmer und die anderen Kinder sich zeitweise an der Pflege beteiligen. Die nicht von der Pflegeversicherung gedeckten Pflegekosten sollen die

Übergeber aus eigenen Mitteln tragen. Außerdem verpflichtet sich der Übernehmer, an seine fünf Geschwister näher bestimmte Geldbeträge zu zahlen, teilweise unter dem Vorbehalt, dass der Ehemann und der Übernehmer verlangen können, dass damit ungedeckte Pflegekosten für die Betreute in näher bestimmter Höhe bestritten werden. Der Ehemann hat mitgeteilt, dass auch die übrigen Kinder mit dieser Regelung einverstanden seien.

Das *Notariat W.* hat die Genehmigung eines Hofübergabevertrags entsprechend diesem Entwurf abgelehnt.

c) Das *Landgericht* hat die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde der Betreuten mit dem eingangs näher bezeichneten Beschluss zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, eine Genehmigung gem. §§ 1821 I Nr. 1, 1908 BGB sei vom Vormundschaftsgericht zurecht versagt worden, denn die Hofübergabe gehe auch unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Investitionen des Übernehmers über eine angemessene Ausstattung nach den Verhältnissen der Betreuten hinaus und entspreche bezüglich der teilweisen Schenkung auch unter Berücksichtigung der immateriellen Interessen der Betreuten im gegebenen Fall nicht deren Willen. Es sei hierbei insbesondere im Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob die finanzielle Versorgung der Betreuten ausreichend gesichert sei. Insoweit müsse festgestellt werden, dass trotz der bislang zuhause erfolgten Pflege der Betreuten sich deren Bedürfnisse seit Eintritt ihres hohen Pflegebedarfs verändert hätten. Bei Ausführung der Hofübergabe würde sich die Betreute nicht mehr selbst unterhalten können. Ihre laufenden Ausgaben überstiegen ihre Einnahmen und ihre finanzielle Situation sei nicht abgesichert. Es bleibe offen, inwieweit der Ehemann den finanziellen Bedarf der Betreuten absichern könne. Auch der von den Abfindungszahlungen an die übrigen Kinder zunächst einbehaltene Betrag decke die finanziellen Risiken nicht in ausreichendem Umfang ab. Damit würden die finanziellen Interessen der Betreuten erheblich gefährdet. Nach Weggabe ihres beträchtlich werthaltigen Hofanteils wäre sie zur Finanzierung ihres Lebensunterhalts sofort auf die Unterstützung durch ihre Familie oder Dritte angewiesen. Deshalb sei auch keine sittliche oder moralische Verpflichtung zum Abschluss des Hofübergabevertrags festzustellen.

d) Gegen diese Entscheidung des Landgerichts richtet sich die *weitere Beschwerde* der Betreuten. Sie bringt vor, das Landgericht habe den maßgeblichen Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt, denn über die von ihm zugrunde gelegten laufenden Einkünfte hinaus bestünden weitere verfügbare laufende Einkünfte (ist näher ausgeführt). Im übrigen habe sich das Landgericht bei seiner Beurteilung zu Unrecht über den übereinstimmenden Willen sowohl der Betreuten selbst als auch der ganzen Familie hinweg gesetzt. Hilfsweise sei ein Hofübergabevertrag zumindest mit der nunmehr angebotenen Alternative vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen, dass von den Abfindungsleistungen zugunsten der fünf Geschwister jeweils 20.000,- DM = insgesamt 100.000,- DM für die Pflege der Mutter reserviert würden ...

#### II.

Die weitere Beschwerde der Betreuten ist aus eigenem Recht statthaft und auch im übrigen zulässig (§§ 27, 29 I, 20 I FGG).

In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg. Es beruht nicht auf einem Rechtsfehler (§§ 27 I FGG, 550 ZPO), dass das Landgericht den ihm unterbreiteten Entwurf eines Hofübergabevertrags als Ausstattung bzw. Schenkung nicht als vormundschaftsgerichtlich genehmigungsfähig beurteilt hat (§§ 1908, 1908 i V. m. 1804, 1821 I Nr. 1 BGB).

1. Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht den vorgelegten Vertragsentwurf im Kern als Ausstattungsvertrag beurteilt und demgemäß unter Abwägung aller Umstände – insbesondere des Willens der Betreuten in Verbindung mit deren materiellen und immateriellen Interessen – die Genehmigungsfähigkeit des Vertrags geprüft. Die Mitberücksichtigung materieller Interessen entspricht hierbei der übereinstimmenden obergerichtlichen Rechtsprechung (Senat,

BWNotZ 1997, 147; OLG Hamm, RPfl. 1987, 200; vgl. auch BayObLG, RPfl. 1979, 455; OLG Karlsruhe, FamRZ 1973, 378; OLG Köln, OLGZ 1969, 263).

Maßgeblicher Gesichtspunkt bei der Genehmigungsfähigkeit einer Ausstattung gem. § 1908 BGB, der insbesondere auch für Hofübergabeverträge Bedeutung hat, ist vorrangig der Wille des Betreuten (Palandt/Diederichsen, BGB, 59. Aufl., Rn. 1 zu § 1908 BGB). Dabei ist die Angemessenheit einer Ausstattung wegen der anderen Interessenlage eines Betreuten gegenüber derjenigen der Eltern bei der Ausstattung eines Kindes gem. § 1624 BGB nicht allein anhand des dort geregelten Übermaßverbotes zu prüfen. Vielmehr sind die langfristigen Vermögensinteressen des Betreuten im Hinblick auf seine absehbaren Versorgungsbedürfnisse im Einzelfall sorgsam zu prüfen (Senat, a.a.O., m. w. N.) und gegenüber anderen – auch ideellen – Interessen abzuwägen. Dabei sind Gesichtspunkte wie der Wunsch nach Weitergabe des Familienvermögens und nach Erhalt des Familienfriedens zu berücksichtigen.

Diese Grundsätze hat das Landgericht im hier zu beurteilenden Fall weder verkannt (a) noch hat es die hier maßgeblichen Umstände unzureichend festgestellt (b) oder in ihrer Bedeutung fehlerhaft gewürdigt (c).

a) Das Landgericht hat nicht verkannt, dass der Wille der Betroffenen im Ausgangspunkt ausdrücklich auf die Weitergabe des (gesamten) Hofes an diesen Sohn gerichtet war, wie sich bereits aus dem gemeinschaftlichen Testament und der Wirtschaftsüberlassung des Hofes ergibt. Es hat jedoch zutreffend darauf abgestellt, dass sich die Verhältnisse durch den Eintritt der völligen Pflegebedürftigkeit der Betreuten entscheidend geändert haben. Dabei ist es davon ausgegangen, dass der Pflegebedarf der Betroffenen zwar derzeit durch finanzielle und Pflegeleistungen ihres Ehemanns sowie einer Tochter gewährleistet ist. Es hat jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür feststellen können, dass dies bei Weggabe des Hofanteils der Betreuten auch in der Zukunft uneingeschränkt der Fall sein werde. Hiervon konnte das Landgericht auch nicht aufgrund der Möglichkeit der Geltendmachung von Notbedarf gem. § 528ff BGB ausgehen, denn diese Möglichkeit ist zum einen befristet und unterliegt zum andern dem Vorbehalt der Erhaltung des standesmäßigen Unterhalts des Beschenkten (§ 529 BGB).

Unter Zugrundelegung dieser Feststellungen hat das Landgericht ohne Rechtsfehler festgestellt, dass die Genehmigung des Hofübergabevertrags trotz des Einverständnisses sämtlicher Familienmitglieder derzeit nicht den Interessen der Betreuten und ihrem mutmaßlichen Willen entspricht, denn die Gesichtspunkte der Weitergabe des Familienvermögens und der Erhalt des Familienfriedens sind nicht geeignet, die schwerwiegenden Bedenken aufzuwiegen, die sich aus den langfristigen Betreuungsbedürfnissen der Betroffenen ergeben. Hinzukommen bei in Zukunft nicht ausreichend abgesichertem Pflegebedarf die Interessen Dritter, letztlich der öffentlichen Leistungsträger.

b) Ebenfalls liegt kein Rechtsfehler des Landgerichts darin, dass es bei der Feststellung des verfügbaren laufenden Einkommens der Betroffenen und ihres Ehemannes von dessen Angaben ausgegangen ist. Ein Anlass für weitere Ermittlungen gemäß § 12 FGG bestand nicht, denn angesichts der erstrebten Genehmigung konnte das Landgericht von umfassender Darlegung der zur Verfügung stehenden Mittel durch die Verfahrensbeteiligten ausgehen. Der neue Tatsachenvortrag über weitere Einkünfte kann – ungeachtet der Zweifel, ob diese für eine vollfinanzierte Fremd-Pflege ausreichen würden – im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden.

Im übrigen ist das Landgericht für die bisherige Zeit von einer – wenn auch knapp noch ausreichend gewährleisteten Versorgung der Betroffenen ausgegangen. Es hat aber angenommen, dass die Betreuung in der Zukunft nicht hinreichend sicher gewährleistet ist, wenn das Vermögen jetzt weggegeben würde. Dies betrifft nicht nur die Situation, dass der Ehemann seine persönlichen Pflegeleistungen ganz oder teilweise nicht mehr erbringen können sollte, sondern insbesondere die etwaige Situation, dass die Betreute ihren Ehemann überlebt. Eine bindende Verpflichtung ihrer zum Teil nicht vor Ort wohnenden Kinder, entsprechende ergänzende Pflegeleistungen

zu erbringen, ist nicht ersichtlich. Der übernehmende Sohn verpflichtet sich im Hofübergabevertrag nur zu Pflegeleistungen bis zur Pflegestufe 1.

Auf die mit der weiteren Beschwerde vorgetragene Bereitschaft des Ehemanns und der Kinder, eine geänderten Hofübergabevertrag mit erhöhten finanziellen Rückstellungen zugunsten der Betreuten abschließen zu wollen, kommt es für das vorliegende Rechtsbeschwerdeverfahren nicht an. In diesem ist nur zu prüfen, ob das Landgericht den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt rechtsfehlerfrei ermittelt und beurteilt hat. Neue Tatsachen können in der Rechtsbeschwerdeinstanz keine Berücksichtigung finden, sondern müssen gegebenenfalls zum Gegenstand eines neuen Genehmigungsantrags gemacht werden.

c) Insoweit ist es unter Berücksichtigung der nur beschränkt überprüfbaren Ermessensentscheidung des Landgerichts (vgl. BayObLG RPfl 1998, 22 f) nicht zu beanstanden, wenn dieses der langfristigen Sicherung der primären Lebensbedürfnisse der Betreuten trotz der von ihm ausdrücklich anerkannten Immateriellen Interessen an der Weitergabe des Hofes den Vorrang eingeräumt hat.

Die weitere Beschwerde der Betreuten war nach alledem zurückzuweisen.

2. Soweit die Beteiligten unter Berücksichtigung der Bedenken des Vormundschaftsgerichts bzw. des Landgerichts und des Senats einen geänderten Hofübergabevertrag zur Genehmigung vorlegen wollen – was durch diese Entscheidung nicht ausgeschlossen ist –, handelt es sich um ein neues Verfahren, das wieder beim Notariat seinen Anfang nimmt. Insoweit sei nur angemerkt, dass der Weitergabe des gesamten Hofes durch Hofübergabevertrag nicht der Gesichtspunkt entgegen stünde, dass die Betreute dadurch jegliche finanzielle Dispositionsmöglichkeit verliert, denn diese kann sie aufgrund ihrer gegebenen schweren gesundheitlichen Schädigung ohnehin nicht mehr wahrnehmen. Grundsätzlich ist die rechtliche Möglichkeit und sittliche Rechtfertigung der mit einem Hofübergabevertrag mit Altenteilsregelung verbundenen umfassenden Vermögensübertragung auch zu Lasten anderer Abkömmlinge gesetzlich anerkannt (vgl. §§ 2312, 2049 BGB).

3. Dieses Verfahren ist gem. § 131 III KostO gerichtsbührenfrei. Für die Auferlegung von außergerichtlichen Kosten gem. § 13 a FGG war kein Raum.

**KostO §§ 14 Abs. 2, 46 Abs. 5, 156 Abs. 1, 159 S. 2; LJKG § 12 Abs. 1; BGB § 839 Abs. 1; GG Art. 34 S. 1**

**1. Ist im württembergischen Landesteil der Bezirksnotar in seiner Eigenschaft als Nachlaßrichter tätig geworden und ist damit richtiger Rechtsbehelf gegen den Kostenansatz die Erinnerung nach § 14 Abs. 2 KostO, weil es sich nicht um Kosten der Notare i.S. des 2. Teils der KostO handelt, so ergibt sich die Zuständigkeit der Amtsgerichte über die Erinnerung aus § 159 S.1 und nicht aus § 142 KostO.**

**2. Eindeutige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Angaben eines Erblassers über den Wert des Nachlasses bei Beurkundung der letztwilligen Verfügung, die nach dessen Tod die Nachforderung von Gebühren aus einem höheren Gegenstandswert rechtfertigen können, liegen bereits dann vor, wenn sonst in dem Zeitraum zwischen Bekundung und Erbfall ein ungewöhnlich hoher Vermögenszuwachs unterstellt werden müßte und der Erbe zu einem solchen keine brauchbaren Angaben macht.**

**3. In einem solchen Fall ist der Notar befugt, den Wert des Vermögens zum Zeitpunkt der Beurkundung und damit den Geschäftswert unter Berücksichtigung eines nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu unterstellendem Vermögenszuwachses bis zum Erbfall nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen, wobei es nicht zu beanstanden ist, wenn er von einer Rendite von 5 % ausgeht.**

**4. Mangels Gegenseitigkeit der Forderungen kann der Gebührenschuldner gegen einen Gebührenanspruch, bei dem der Bezirksnotar nach dem LJKG Gebührengläubiger ist, nicht mit einem Amtshaftungsanspruch aus der Amtstätigkeit des Bezirksnotars aufrechnen, da Schuldner des Amtshaftungsanspruches das Land Baden-Württemberg und nicht der Bezirksnotar ist.**

LG Stuttgart, Beschl. v. 11. 5. 2000, – 2 T 453/99 –

Aus den Gründen:

I.

Frau E, Großmutter des Kostenschuldners, errichtete am 27. 7. 1993 ein notarielles Testament, in dem sie 12 Personen, u.a. den Kostenschuldner, als ihre Erben einsetzte. Dabei gab sie den Geschäftswert (Wert des Nachlasses) mit DM 300.000,- an. Das Testament wurde dem Notariat in besondere amtliche Verwahrung gegeben. Der Notar erhob jeweils aus einem Geschäftswert von DM 300.000,- für die Beurkundung eine Gebühr nach § 46 Abs. 1 KostO in Höhe von DM 560,- nebst MWSt. und für die Verwahrung eine Gebühr nach § 101 KostO in Höhe von DM 140,-.

Am 4. 12. 1997 beurkundete der Beteiligte Ziff. 1 einen Grundstückskaufvertrag über ein Grundstück, bei dem Käuferin Frau E war. Als Kaufpreis wurden DM 280.000,- festgesetzt. Die Auflassung sollte dabei später nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgen und wurde dann ebenfalls vom Beteiligten Ziff. 1 am 6. 5. 1998 beurkundet. Der Beteiligte Ziff. 1 erstellte für den Kaufvertrag eine Kostenrechnung über zwei Gebühren nach § 36 Abs. 2 KostO nebst Auslagen und MWSt. von insgesamt DM 1.251,20 und für die Auflassung eine Kostenrechnung über eine halbe Gebühr nach § 38 Abs. 2 KostO nebst Auslagen und MWSt. und einer vollen Gebühr für die Eigentumsänderung nach § 60 Abs. 1 KostO.

Die Erblasserin E verstarb am 30. 12. 1998. Aufgrund des Testaments vom 27. 7. 1993 wurde sie u.a. vom Kostenschuldner zu 2/24 beerbt.

Nachdem die Testamentseröffnung erfolgt war, forderte der Beteiligte Ziff. 1 den Kostenschuldner, der als Bevollmächtigter der Erben-gemeinschaft auftrat, auf, den Nachlaßwert mitzuteilen. Dieser übersandte daraufhin die Kopie eines Erbschaftssteuerbescheids vom 29. 6. 1999, in dem ein Reinnachlaß von DM 3.796.473,- festgestellt wurde, in dem das aufgrund des Kaufvertrags vom 4. 12. 1997 von der Erblasserin erworbene Grundstück mit DM 111.000,- bewertet wurde.

Der Beteiligte Ziff. 1 fragte daraufhin beim Kostenschuldner an, worin der Vermögenszuwachs seit der Beurkundung des Testaments begründet sei und gab an gegebenenfalls würden Gebühren für die Testamenterrichtung und -verwahrung nacherhoben. Der Kostenschuldner erklärte daraufhin, die Erblasserin sei vor ihrem Tode zu Geld gekommen.

Daraufhin erhob durch Beschluß vom 25. 10. 1999 das Notariat die Kosten für die Gebühren der notariellen Beurkundung des Testaments und der Verwahrung aus einem Geschäftswert von DM 3.000.000,- unter Anrechnung der bereits geleisteten Gebühren aus dem Geschäftswert von DM 300.000,- nach.

Hiergegen wendet sich der Kostenschuldner mit seiner Beschwerde.

II.

Soweit sich die „Beschwerde“ des Beteiligten Ziff. 2 gegen die Nacherhebung von Gebühren für die Testamentsverwahrung richtet, ist die Beschwerde nach § 156 KostO nicht das statthafte Rechtsmittel (1.). Soweit sie sich gegen die Nacherhebung von Gebühren für die Beurkundung des Testaments richtet, ist die Notarkostenbeschwerde hingegen statthaft und auch im übrigen zulässig, jedoch nicht begründet (2.).

1. Eine Notarkostenbeschwerde gegen die Nacherhebung der Gebühr nach § 101 KostO für die Testamentsverfahren wäre nicht statthaft. Dies folgt daraus, daß diese Gebühr vom (Bezirks-) Notar nicht in seiner Eigenschaft als Notar im Sinne der Kostenordnung, also als Beurkundungsperson, sondern in der ihm nach § 38 LFGG

übertragenen Aufgabe des Nachlaßrichters erhoben worden ist. Nach § 2258 a BGB ist für die amtliche Verwahrung das Amtsgericht – und zwar in seiner Eigenschaft als Nachlaßgericht – zuständig und damit in Baden-Württemberg nach Art. 147 EGBGB i.V.m. § 38 LFGG das staatliche Notariat.

Ist aber der Notar in seiner Eigenschaft als Nachlaßrichter tätig geworden, handelt es sich nicht um Kosten der Notare im Sinne des zweiten Teils der Kostenordnung (Korintenberg-Bengel, KostO, 14. Aufl. 1999, vor § 140 Rdnr. 3 und § 141 Rdnr. 1). Die §§ 140 bis 157 und damit auch § 156 KostO sind aufgrunddessen überhaupt nicht anwendbar, vielmehr gelten unmittelbar die Vorschriften des ersten Teils der Kostenordnung.

Richtiger Rechtsbehelf gegen den Kostenansatz und damit auch die Nacherhebung der Verwahrungsgebühr ist aufgrunddessen die Erinnerung nach § 14 Abs. 2 KostO. Zur Entscheidung über diese Erinnerung ist nicht das Landgericht, sondern das Amtsgericht Backnang berufen. Dies ergibt sich allerdings nicht aus § 142 KostO, da diese Vorschrift wie der gesamte zweite Teil der KostO nur die Kosten der Notare bei ihrer Tätigkeit im Notarwesen umfaßt (ebenso OLG Karlsruhe, RPfG 1997, S. 56, 57). Die Zuständigkeit des Amtsgerichts folgt vielmehr aus § 159 KostO. Diese Vorschrift ist anwendbar, weil das Notariat als Nachlaßgericht und damit als „andere Stelle“ anstatt des Amtsgerichts tätig wird (OLG Karlsruhe RPfG 1997, S. 56, 57; Korintenberg-Lappe § 159 Rdnr. 1 und 3).

Zwar hat der Beteiligte Ziff. 2 sein Rechtsmittel ausdrücklich als Beschwerde bezeichnet, dies beruht aber offenbar darauf, daß der Beteiligte Ziff. 1 in der Rechtsbehelfsbelehrung seines Beschlusses vom 25. 11. 1999 irrtümlich auch insoweit die Beschwerde als Rechtsmittel genannt hat, zumal es sich beim Beteiligten Ziff. 2 um eine Naturpartei handelt. Die Beschwerde ist aufgrunddessen als Erinnerung zu behandeln.

2. Hinsichtlich der Nacherhebung von Gebühren für die Testamentsbeurkundung ist hingegen die Notarkostenbeschwerde nach § 156 KostO statthaft. Dies ergibt sich aus § 143 Abs. 1 KostO i.V.m. § 3 Abs. 1 LFGG i.V.m. §§ 12 Abs. 1 Satz 2, 13 Abs. 1 Satz 2, 14 Abs. 2 Nr. 1 LJKG, da der Bezirksnotar bei Beurkundung des Testaments im Bereich des Notarwesens tätig wird und ihm von den dabei anfallenden Gebühren ein Anteil von 2/3 verbleibt.

Die auch im übrigen zulässige Beschwerde ist aber nicht begründet.

a) Die Nacherhebung einer vollen Gebühr gem. § 46 Abs. 1 KostO nebst MWSt. für die Beurkundung des Testaments aus einem Geschäftswert von DM 3.000.000,- ist nicht zu beanstanden.

Die Nachforderung ist hier nicht durch § 15 KostO ausgeschlossen (§ 46 Abs. 5 Satz 2 KostO). Der Anspruch ist auch nicht nach § 17 Abs. 1 KostO verjährt, da die vierjährige Verjährungsfrist aufgrund der erst am 4. 2. 1999 erfolgten Eröffnung der Verfügung mit dem 1. 1. 1999 zu laufen begann (§ 46 Abs. 5 Satz 2 KostO). Auch der vom Beteiligten Ziff. 1 für die Nacherhebung der Gebühr angenommene Geschäftswert von DM 3.000.000,- ist nicht zu beanstanden. Zwar sieht § 46 Abs. 5 Satz 2 vor, daß die Angaben des Verfügenden in der Regel dem Geschäftswert zugrunde zu legen sind; wie sich bereits aus Satz 2 dieses Absatzes ergibt, wird aber dadurch eine Nacherhebung nicht ausgeschlossen, wenn davon auszugehen ist, daß diese Angaben unrichtig waren (vgl. auch § 39 der Kostenverfügung).

Hier ergibt sich ein eindeutiger Anhaltspunkt für die Unrichtigkeit der Angaben der Erblasserin daraus, daß der Nachlaß ausweislich des Erbschaftssteuerbescheides einen Wert von knapp 3,8 Mio. DM aufweist und nicht ersichtlich ist, wie es bei der zur Zeit der Testamenterrichtung fast 88-jährigen Erblasserin innerhalb der letzten fünf-einhalb Jahre ihres Lebens zu einer Verzwölfachung ihres Vermögens gekommen sein soll.

Bei einer derartigen Sachlage ist der Notar – und im Beschwerdeverfahren auch das Gericht – befugt, den Wert des Vermögens zur Zeit der Beurkundung und damit den Geschäftswert nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen, wenn der Erbe als Kostenschuldner bzw. der Beschwerdeführer es unterlassen hat, hierzu brauchbare Angaben zu machen (Hartmann, Kostengesetze, 29. Aufl., § 46 Rdnr. 12 f; KG DNotZ 1971, S. 116, 118 f). – So liegt der Fall hier:

Trotz mehrmaliger Aufforderung durch den Beteiligten Ziff. 1 hat der Beteiligte Ziff. 2 keine brauchbaren Angaben dazu gemacht, wie sich die Diskrepanz zwischen dem angegebenen Wert und dem zum Todeszeitpunkt vorhandenen Wert erklären läßt und welches Vermögen zum Zeitpunkt der Beurkundung vorhanden war, obwohl angenommen werden kann, daß er als Miterbe und Bevollmächtigter der Erbengemeinschaft über die hierfür erforderlichen Unterlagen verfügt. Nichtssagend ist dabei seine Behauptung, die Erblasserin sei vor ihrem Tode „zu Geld gekommen“.

Mangels anderer Anhaltspunkte durfte der Beteiligte Ziff. 1 den Betrag deshalb nach seinem pflichtgemäßen Ermessen festsetzen. Die dabei angenommenen DM 3.000.000,- sind auch nicht ermessensfehlerhaft. Zutreffend ist der Notar aufgrund des von der Erblasserin für den Erwerb des Grundstücks gezahlten Kaufpreises von DM 280.000,- von dem er als den Kaufvertrag beurkundender Notar von Amts wegen Kenntnis hatte – davon ausgegangen, daß der Verkehrswert des Grundstücks DM 280.000,- und nicht nur DM 111.000,- beträgt. Es entspricht damit auch dem Rechtsgedanken des § 19 Abs. 2 Satz 1 KostO, daß er aufgrund dessen von einem Nachlaßwert von 3,965 Mio. DM ausgegangen ist – den der Beteiligte Ziff. 2 im übrigen mit der Gebühr für die Testamentseröffnung auch akzeptiert hat.

Dem Umstand, daß aber auch bei der Nacherhebung nicht der Nachlaßwert, sondern der Wert zur Zeit der Beurkundung zugrunde zu legen ist (Korintenberg-Reimann, § 46 Rdnr. 20), hat der Beteiligte Ziff. 2 bei seiner Ermessensausübung dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß er nicht vom Nachlaßwert, sondern von einem Wert von DM 3.000.000,- ausgegangen ist. Dies entspricht im Ergebnis der Annahme einer jährlichen Rendite von über 5 % und trägt damit dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zugunsten des Kostenschuldners zu unterstellenden Vermögenszuwachs hinreichend Rechnung.

b) Auch die Vorwürfe, die der Beteiligte Ziff. 2 im Hinblick auf die Abwicklung des Grundstückserwerbs 1997/1998 und insbesondere gegen die getrennte Beurkundung von Kauf und Auflassung erhebt, können dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen.

aa) Dabei kann die – höchst streitige – Frage, ob die getrennte Beurkundung von Kauf und Auflassung grundsätzlich eine unrichtige Sachbehandlung im Sinne von § 16 Abs. 1 Satz 1 der KostO darstellt oder den Vorwurf einer Amtspflichtverletzung begründet (siehe Korintenberg-Bengel § 16 Rdnr. 50 einerseits und Rohs-Wedewer, KostO, 74. Ergänzungslieferung Stand Dezember 1999, § 16 Rdnr. 24 und § 44 Rdnr. 17 a und b andererseits, jeweils mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung) dahingestellt bleiben.

Der Kostenschuldner kann zwar im Verfahren nach § 156 KostO den Einwand der unrichtigen Sachbehandlung erheben (allgemeine Meinung, vgl. nur Korintenberg-Bengel, § 156 Rdnr. 25), doch muß sich dieser Einwand auf die „Sache“ beziehen, d.h. die Kosten müssen in derselben Angelegenheit entstanden sein, in der auch der Vorwurf der unrichtigen Sachbehandlung erhoben wird (Rohs/Wedewer, § 16 Rnr. 13; OLG Karlsruhe, Die Justiz 1975, S. 150, 151). Die Beurkundungen im Rahmen des Grundstückserwerbs stehen aber mit der Errichtung des Testaments in keinem sachlichen Zusammenhang. Erforderlich wäre vielmehr auch bei großzügiger Auslegung des Begriffs „dieselbe Angelegenheit“ das Vorliegen einer „notwendigen Verknüpfung“ (OLG Karlsruhe a.a.O.). Eine Prüfung der die Gestaltung des Grundstückserwerbs 1997/1998 betreffenden Vorwürfe im Rahmen der Frage einer unrichtigen Sachbehandlung bei der Testamentsbeurkundung ist aufgrunddessen nicht möglich.

Es ist auch nicht angezeigt, das Vorbringen des Beteiligten Ziff. 2 dahingehend auszulegen, daß er nunmehr auch gegen die Kostenrechnungen betreffend die Gebühren für den Kaufvertrag und die Auflassung Beschwerde erheben und das Verfahren dadurch erweitern will. Die Beschwerde nach § 156 KostO wäre nämlich schon nicht das richtige Rechtsmittel, vielmehr wäre dies gem. §§ 142, 143 Abs. 1 KostO die Erinnerung nach § 14 KostO, über die das Amtsgericht zu entscheiden hätte. Dies folgt daraus, daß dem Beteiligten Ziff. 1 für die Beurkundung der beiden Verträge gem. § 13 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 a LJKG kein Anteil an den Gebühren zusteht, sondern diese ausschließlich der Staatskasse zufließen. Im übrigen

spricht gegen die Berücksichtigungsfähigkeit einer unrichtigen Behandlung der Grundstücksangelegenheit im Rahmen der Prüfung des Kostenansatzes für die Testamentsbeurkundung auch, daß es sich insoweit um verschiedene Gläubiger handelt: Gläubiger der Gebühr für die Testamentsbeurkundung ist der Notar selbst, da diesem ein Anteil hieran verbleibt (s.o. 1.), wie sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 LJKG ergibt (Storz-Veit, Kostenordnung in Baden-Württembergisches Justizkostengesetz, 7. Aufl. 1993, Anm. zu § 12 LJKG), dagegen ist Gläubiger für die allein der Staatskasse zustehenden Gebühren für die Beurkundung von Kaufvertrag und Auflassung das Land selbst (§ 12 Abs. 1 Satz 1 LJKG).

bb) Allerdings kann der Kostenschuldner/Beschwerdeführer im Verfahren nach § 156 KostO Gegenansprüche geltend machen, die mit der Amtstätigkeit des Notars zusammenhängen, insbesondere mit Schadenersatzansprüchen aufgrund Amtspflichtverletzung aufrechnen (Korintenberg-Bengel, § 156 Rdnr. 25 f, OLG Hamm DNotZ 1979, S. 57 und RpfL 1975, S. 449, 450), und zwar auch insoweit, als die Gegenforderung auf einer Amtstätigkeit beruht, die nicht Gegenstand der angegriffenen Kostenberechnung des Notars sind (OLG Düsseldorf, RpfL 1975, S. 411). Eine Aufrechnung mit Amts- bzw. Staatshaftungsansprüchen ist hier jedoch von vornherein mangels Gegenseitigkeit ausgeschlossen, wie sich aus folgenden Erwägungen ergibt: Da – wie bereits ausgeführt – dem Notar ein Anteil an den nacherhobenen Gebühren für die Testamentsbeurkundung verbleibt, ist er und nicht das Land Gläubiger der Gebührenforderung. Er ist aber als beamteter Bezirksnotar nicht Schuldner einer Gegenforderung aus Amtspflichtverletzung. Für Amtspflichtverletzungen seiner beamteten Notare haftet nämlich ausschließlich das Land Baden-Württemberg im Wege der Staatshaftung nach Art. 34 des Grundgesetzes in Verbindung mit § 839 BGB (BGH, BWNotZ 1995, S. 118; Haug, Die Amtshaftung des Notars, 2. Aufl. 1997, Rdnr. 376, Richter/Hammel, Baden-Württembergisches Landesgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1988, AGBGB §§ 18 bis 21, Rdnr. 2). Dies ergibt sich daraus, daß § 19 der Bundesnotarordnung, der in Abs. 1 Satz 4 die persönliche Haftung des Notars anordnet, für die beamteten Notare des Landes Baden-Württemberg nicht gilt (§ 114 Abs. 1 Satz 1 und § 115 Satz 1 der Bundesnotarordnung) und es damit bei der Überleitung der Amtshaftung auf den Staat nach Art. 34 S. 1 des Grundgesetzes verbleibt, nachdem das Landesrecht keine hiervon abweichenden Vorschriften (mehr) kennt (zur Rechtentwicklung Richter-Hammel a.a.O. Rdnr. 1 und 5 ff). Damit fehlt es aber an der Gegenseitigkeit, da Art. 34 Satz 1 des Grundgesetzes bewirkt, daß die Passivlegitimation des Schadenersatzanspruchs vom Beamten auf den öffentlich-rechtlichen Dienstherrn – also das Land Baden-Württemberg anstelle des handelnden Bezirksnotars – im Wege der befreienden Schuldübernahme verlagert wird (Münchener Kommentar – Papier, 3. Aufl. § 839 BGB Rdnr. 119).

Der sich daraus für den Kostenschuldner aufgrund der Besonderheiten der Baden-Württembergischen Notariatsverfassung in bestimmten Situationen ergebende Ausschluß der Aufrechnungsmöglichkeit – und die damit verbundene Einschränkung der im Verfahren nach § 156 KostO möglichen Einwendungen – erscheint auch nicht unzumutbar, nachdem andererseits der Bürger zum einen im Land Baden-Württemberg bei Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen einen – anders als beim persönlich haftenden Notar – unabhängig vom Bestehen einer Haftpflichtversicherung in unbegrenzter Höhe solventen Schuldner gewinnt und zum zweiten ja auch umgekehrt es dadurch dem Land verwehrt ist, gegen Amtshaftungsansprüche mit Gebührenansprüchen aufzurechnen, bei denen der Notar Gläubiger ist.

Mitgeteilt vom Richter am AG Ralf Klier, Ebersbach.

**KostO § 20 Abs. 1 und 2**

**Leitsätze:**

**1. Wird ein Ankaufsrecht in Form eines bedingten Kaufvertrags beurkundet, so richtet sich der Gegenstandswert grundsätzlich nach § 20 Abs. 1 KostO und nur dann nach § 20 Abs. 2 KostO,**

wenn es mehr einem Vorkaufs- oder Wiederkaufsrecht entspricht.

2. Die Abgrenzung hat dabei danach zu erfolgen, ob der Eintritt der Bedingung(en) entfernt liegt (dann § 20 Abs. 2 KostO) oder nicht (dann § 20 Abs. 1 KostO).

3. Hängt die Ausübung des Ankaufsrechts allein vom Willen des Berechtigten ab (Potestativbedingung), so ist nicht von einem entfernten Bedingungseintritt auszugehen.

4. Ein entfernter Bedingungseintritt ist auch dann nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn zu der Ausübung des Ankaufsrechts durch den Berechtigten noch weitere Bedingungen hinzukommen.

5. Die Annahme eines solchen ist aber etwa dann gerechtfertigt, wenn die Ausübung des Ankaufsrechts vom nicht durch den Berechtigten zu beeinflussenden Willen des Verkäufers oder eines Dritten abhängt, der Berechtigte mit dem Ankaufsrecht andere Zwecke als den Erwerb des Grundstücks verfolgt oder weit in die Zukunft reichende, derzeit in ihrer Entwicklung nicht zu überblickende Bedingungen vereinbart werden.

LG Stuttgart, Beschl. v. 16. 6. 2000, – 2 T 227-229/00 –

Aus den Gründen:

I.

Sämtliche Verträge haben die Beurkundung von „Ankaufsrechten“ zum Gegenstand.

Ein derartiges Ankaufsrecht, das im BGB als solches nicht vorgesehen ist, aber aufgrund der Vertragsfreiheit vereinbart werden kann, kann konstruktiv in verschiedener Form begründet werden. Die 3 Hauptformen sind dabei zum ersten die einseitige Einräumung durch Abgabe eines Verkaufsangebots mit befristeter Bindung, zum zweiten die vertragliche Begründung in Form eines Vorvertrags, aus dem für einen Teil ein Recht auf ein Vertragsangebot des anderen Teils mit bestimmtem Inhalt erwächst oder zum dritten als ebenfalls vertragliche Form der Begründung der Abschluß eines bedingten Kaufvertrags unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Berechtigte durch spätere Ausübungserklärung von seinem Recht Gebrauch machen kann (dazu grundlegend BGH Rpfleger 1963, S. 153, 154).

Wie sich hier aus der Regelung in den jeweiligen §§ I. 2 und insbesondere I. 4 erster Absatz ergibt, sollten im vorliegenden Fall jeweils Ankaufsrechte in Form aufschiebend bedingter Kaufverträge begründet werden. Dementsprechend hat der Antragsteller zutreffenderweise und auch vom Bezirksrevisor nicht beanstandet für die Beurkundung jeweils das Doppelte der vollen Gebühr nach § 36 Abs. 2 KostO erhoben.

1. Streitig ist aber, wie der Geschäftswert bei derartigen Ankaufsrechten zu bestimmen ist.

a) Das Bayr. Oberste Landesgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß in entsprechender Anwendung von § 20 Abs. 2 KostO für die Bewertung von Ankaufsrechten – und zwar auch in Form eines bedingten Kaufvertrags – in der Regel der halbe Wert der Sache anzunehmen sei (BayObLGZ 1961, S. 112, 118; Rpfleger 1976, S. 111; Rpfleger 1976, S. 150, MittBayNot 1985 S. 271, 272 und 1987, S. 214, 215). Dies soll auch für den Fall gelten, in dem das Zustandekommen des Kaufvertrags lediglich von der Ausübungserklärung des Ankaufsberechtigten abhängt (so ausdrücklich in Rpfleger 1976, S. 111). Begründet wird diese Ansicht insbesondere damit, daß auch der nach dem Wortlaut eindeutig unter § 20 Abs. 2 KostO fallende Wiederkauf nach § 497 Abs. 1 BGB von keiner weiteren Bedingung als der Erklärung des Berechtigten, er übe sein Wiederkaufsrecht aus, abhängt (a.a.O.). Mit der kostenmäßigen Privilegierung in Abs. 2 solle die Ungewißheit des Zustandekommens des Kaufvertrags berücksichtigt werden; diese Ungewißheit bestehe auch beim in Form des aufschiebend bedingten Kaufvertrags vereinbarten Ankaufsrecht, das eine weitgehende Ähnlichkeit mit dem Wiederkaufsrecht aufweise (a.a.O.). In gleicher Weise haben sich etwa Hartmann, Kostengesetz, 29. Aufl., § 20 KostO Rdnr. 38 und Frank (MittBayNot 1987, S. 216 f) geäußert, der ebenfalls darauf abstellt, daß sowohl beim Wiederkaufs- als auch

beim Ankaufsrecht auf die noch ungewisse Ausübungserklärung des Berechtigten abzustellen sei; eine Differenzierung danach, ob das Ankaufsrecht mehr einem bedingten Kaufvertrag oder einem Vorkaufs/Wiederkaufsrecht ähnele, bereite praktische Schwierigkeiten und sei unklar.

Die Gegenmeinung geht – bei Differenzierungen im einzelnen – im Ansatz davon aus, daß danach zu unterscheiden ist, ob ein Ankaufsrecht mehr einem Vor- oder Wiederkaufsrecht (dann § 20 Abs. 2 KostO) oder einem Kaufvertrag (dann § 20 Abs. 1 KostO) entspricht (Korintenberg-Bengel, 14. Aufl., § 20 KostO, Rdnr. 41; Rohs/Wedewer, 75. Ergänzungslieferung, Stand April 2000, § 20 KostO Rdnr. 24 bis 24 b; Mümmler, Juristisches Büro 1973, Spalte 1109, 1116 f). Bei einem Ankaufsrecht in Form eines bedingten Kaufvertrags sei deshalb der Wert ebenso zu bestimmen, wie wenn ein unbedingter Kaufvertrag abgeschlossen wäre, also nach § 20 Abs. 1 KostO (Rohs/Wedewer a.a.O. Rdnr. 24 a; Landgericht Bamberg MittBayNot 1972, S. 29; Mümmler a.a.O.). Dementsprechend sei § 20 Abs. 1 KostO anzuwenden, wenn die Ausübung des Ankaufsrechts in Form eines bedingten Kaufvertrags lediglich von der Erklärung des Berechtigten abhängt (so Korintenberg a.a.O. und LG Bamberg a.a.O.), hingegen § 20 Abs. 2 KostO, wenn die Ausübung von weiteren, insbesondere vom Ankaufsberechtigten nicht zu beeinflussenden Bedingungen abhängt (so in der Sache Rohs/Wedewer a.a.O. Rdnr. 24 b; Mümmler (a.a.O.)). Das KG (Juristisches Büro 1975, Spalte 920, 923) und das OLG Stuttgart (Rpfleger 1980, S. 404) gehen von demselben Ansatz aus, nämlich, daß bedingte Verträge gleich zu bewerten sind wie Verträge ohne Bedingung und daß § 20 Abs. 2 KostO die Wertung zugrundeliegt, für gewisse Fallgruppen, in denen typischerweise der Eintritt der vertraglich festgelegten Bedingung entfernt liegt, eine Anpassung der Gebührenberechnung je nach dem wirtschaftlichen Wert für die Beteiligten zu ermöglichen. Ob eine solche Sachlage bei einem Ankaufsrecht, dessen Realisierung allein vom Willen des Berechtigten abhängt (Potestativbedingung), anzunehmen ist, wurde aber von beiden Gerichten, da nicht entscheidungserheblich, offen gelassen.

2. Die Kammer schließt sich der oben unter b) genannten Auffassung an.

Auszugehen ist bei der Einordnung eines in Form des bedingten Kaufvertrags begründeten Ankaufsrechts von dem wohl allgemein anerkannten Grundsatz, daß bei der Begründung eines Rechtsverhältnisses (wie z. B. gerade bei einem Kaufvertrag) Bedingungen für die Bewertung grundsätzlich unbeachtlich sind, bedingte Verträge also gleichermaßen zu bewerten sind wie Verträge ohne Bedingung (Korintenberg/Bengel, § 20 KostO Rdnr. 9; Rohs/Wedewer, § 20 Rdnr. 3 b am Ende und § 30 Rdnr. 21; OLG Stuttgart a.a.O.). Da in § 20 Abs. 2 KostO nun bestimmte Arten bedingter Verträge (Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht) anders behandelt werden, so kommt es für die Frage, ob das Ankaufsrecht diesen Verträgen gleichzustellen ist, entscheidend auf den Sinn dieser vom Grundsatz der Unbeachtlichkeit der Bedingung für die Festsetzung des Geschäftswerts abweichenden Bestimmung an. Entgegen dem Bay. Obersten Landesgericht (Rpfleger 1976, S. 111) kann dieser nicht darin gesehen werden, daß damit allgemein die Ungewißheit des Zustandekommens des Kaufvertrags berücksichtigt werde. Denn eine derartige Ungewißheit besteht bei allen bedingten (Kauf)verträgen, so daß es konsequent wäre, bei allen bedingten Verträgen lediglich den halben Wert anzunehmen. Diese Begründung der in § 20 Abs. 2 KostO vorgesehenen geringeren Bewertung ist damit mit dem Grundsatz, daß bedingte Verträge wie unbedingte zu bewerten sind, unvereinbar. Nimmt man diesen Grundsatz ernst, so kann dem § 20 Abs. 2 KostO vielmehr nur die Wertung des Gesetzgebers zugrunde liegen, daß bei den in dieser Vorschrift genannten Vertragstypen üblicherweise der Eintritt der vertraglich festgelegten Bedingung entfernt liegt, weshalb eine volle Bewertung wie bei unbedingten Verträgen nicht mehr angemessen wäre (so zu Recht OLG Stuttgart a.a.O.). Dann ist die Anwendung des § 20 Abs. 2 KostO auf vertraglich vereinbarte Ankaufsrechte aber nur gerechtfertigt, wenn nach der Vertragsgestaltung von einem derartigen entfernt liegenden Bedingungseintritt auszugehen ist. Ein solcher kann nach Auffassung der Kammer jedenfalls dann nicht angenommen werden, wenn die Ausübung des Ankaufsrechts allein von der

Willenserklärung des Berechtigten abhängt. Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, daß dies bei dem in § 20 Abs. 2 KostO ausdrücklich vorgesehenen Fall des Wiederkaufs auch der Fall ist. Entgegen der Meinung des Bayr. Obersten Landesgerichts ist ein Wiederkaufsrecht in der Regel nicht mit einem Ankaufsrecht vergleichbar. Bei einem Wiederkaufsrecht verkauft der Verkäufer den Gegenstand, behält sich aber gleichzeitig den Rückkauf vor. Es muß – und darin liegt die gesetzgeberische Wertung, wie bereits ausgeführt – in einem solchen Fall generell als eher unwahrscheinlich angesehen werden, daß er hiervon Gebrauch macht, denn ansonsten hätte er die Sache gar nicht verkauft. Demgegenüber muß davon ausgegangen werden, daß ein Ankaufsberechtigter, der sich ein lediglich von seinem Willen abhängiges Ankaufsrecht einräumen läßt, typischerweise von diesem Recht auch Gebrauch machen will, ansonsten wäre eine derartige Vereinbarung ja gar nicht getroffen worden.

Folgte man der Ansicht des Bay. Obersten Landesgerichts, so müßten konsequenterweise alle Verträge, deren Wirksamkeit von einer Potestativbedingung abhängt, dem § 20 Abs. 2 KostO unterstellt werden, obwohl doch der Eintritt einer Potestativbedingung als besonders wahrscheinlich anzusehen ist, da er allein von der Willensäußerung einer am Vertrag beteiligten und in der Regel an dessen Realisierung interessierten Person abhängt.

Aufgrund dessen ist die Anwendung des § 20 Abs. 2 KostO auf das Ankaufsrecht nur dann gerechtfertigt, wenn die Ausübung von weiteren Bedingungen abhängt, die deren Eintritt als entfernt liegend erscheinen lassen. Davon kann nach Auffassung der Kammer dann ausgegangen werden, wenn die Ausübung vom nicht durch den Berechtigten zu beeinflussenden Willen des Verkäufers oder eines Dritten abhängt (so etwa im Fall OLG Stuttgart Pflieger 1980, S. 404, wo der Ankaufsberechtigte das Grundstück in Wirklichkeit gar nicht erwerben will), oder dieser damit andere Zwecke erreichen will (etwa die Verhinderung einer Grundstücksspekulation und die Sicherung des Subventionszwecks bei Ankaufsrechten zugunsten der öffentlichen Hand wie im Fall des KG, Juristisches Büro 1975 Spalte 920, 923) oder bei sonstigen weit in die Zukunft reichenden und derzeit in ihrer Entwicklung nicht zu beurteilenden Bedingungen (wie einer ordnungsgemäßen Erfüllung eines Vertrages mit 15-jähriger Laufzeit im Fall OLG Düsseldorf Pflieger 1994, S. 182). Demgemäß kann die Anwendung des § 20 Abs. 1 KostO auch dann noch gerechtfertigt sein, wenn zu der Potestativbedingung weitere Voraussetzungen für die Ausübung des Ankaufsrechts hinzukommen, diese jedoch nicht zu einer „Ungewißheit“ führen, die die entsprechende Anwendung des § 20 Abs. 2 KostO rechtfertigen würde.

Mitgeteilt vom Richter am LG Ralf Klier, Ebersbach

## § 2221 BGB

### Zur Vergütung von zwei Testamentsvollstreckern als Gesamtvollstrecker mit teilweise eigenen Aufgaben.

Urteil des OLG Karlsruhe vom 21. 12. 2000 – 9 U 203/00

Aus den Gründen:

Die Kläger haben die beklagten Testamentsvollstrecker auf Rückzahlung aus dem Nachlass entnommener Vergütungen von 110.000,00 DM und entnommener Anwaltskosten von 13.103,01 DM in Anspruch genommen. Im Berufungsverfahren ist nur die Höhe der von den Klägern geschuldeten Testamentsvollstreckervergütungen streitig.

Die Beklagten errichteten am 17. 1. 1995 ein Inventarverzeichnis, sie nahmen den Nachlass in Besitz, forschten nach Vermögenswerten, übereigneten am 31. 3. 1995 und 5. 12. 1995 den vorhandenen Grundbesitz, erfüllten am 1. 4. 1996 das letzte Vermächtnis und führten am 9. 4. 1996 nach vorangegangener Erbschaftssteuererklärung die angeforderte Erbschaftssteuer ab. Damit ist der Nachlass abge-

wickelt, es müssen lediglich noch verschiedene dem Verein S. erteilte Auflagen überwacht werden.

Der Wert des Nachlasses beträgt 1.875.000,00 DM, wovon rund 900.000,00 DM auf drei Grundstücke und der übrige Wert im wesentlichen auf Wertpapiere und Sparguthaben entfällt. Die Beklagten haben im April 1996 ihre Testamentsvollstreckervergütung dem Nachlass in Rechnung gestellt, der Erstbeklagte 74.000,00 DM und der Zweitbeklagte 58.000,00 DM. Am 23. 9. 1996 haben sie diese Beträge dem Nachlass entnommen.

Das Landgericht hat der Klage in Bezug auf Zurückerstattung der entnommenen Anwaltskosten 13.103,01 DM stattgegeben und die Beklagten weiter als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger 23.232,00 DM nebst Zinsen zu zahlen. Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung. Sie beanspruchen die Rückzahlung weiterer Testamentsvollstreckervergütung von insgesamt 72.924,00 DM.

Die Berufung der Kläger ist zulässig und zum Teil begründet. Die Kläger können vom Beklagten über die durch das Landgericht in seinem Urteil zuerkannten Beträge hinaus aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 1 BGB) die Rückzahlung weiterer entnommener Testamentsvollstreckervergütung verlangen jeweils zuzüglich 4% Zinsen seit 6. 7. 1999. Im übrigen ist ihre Berufung unbegründet.

Auch der Senat neigt dazu, das Testament dahin auszulegen, dass die Erblasserin eine Testamentsvollstreckung anordnen wollte, die zwar insgesamt umfassend sein sollte, bei der aber für gewisse Aufgabenbereiche eine ausschließliche Zuständigkeit des jeweils hierfür benannten Testamentsvollstreckers gegeben sein sollte (vgl. Beschluss des 14. Senats vom 4. 9. 2000 – 14 Wx 18/00 –). Hierfür spricht auch, dass die Erblasserin keine ausdrückliche Abgrenzung vorgenommen hat und ohne Inbesitznahme und Verfügung über den Nachlass als Ganzes die Realisierung des Willens der Erblasserin sehr erschwert worden wäre. Dies bedarf aber keiner Vertiefung, da, wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, dies auf die Höhe der von den Beklagten zu beanspruchenden Vergütung keinen Einfluss hat. Bis Ende 1996 haben die Beklagten im Einvernehmen mit den Erben ihre Tätigkeit als umfassende Testamentsvollstrecker entfaltet und deshalb entweder gemäß § 2221 BGB oder gemäß §§ 675, 612 BGB Anspruch auf entsprechende Vergütung (BGH NJW 1963, 1615).

Die Berechnung der Regelvergütung erfolgt aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens im allgemeinen nach Bruchteilen des Nachlasswertes, wobei auf die Richtlinien des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen von 1925 (vgl. OLG Köln, NJW RR 1994, 328) zurückgegriffen werden kann (BGH NJW 1997, 2400). Es ist streitig, ob diese Richtsätze heute generell zu erhöhen sind (vgl. Tschischgale JurBüro 1965, 90). Nach der wohl im Vordergrund begriffenen „Möhring'schen Tabelle“ (vgl. Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 2. Aufl., 1998, 10 Rdn. 25) beträgt bei Nachlässen wie hier bis zu 2 Millionen DM die Regelvergütung 2,81% des Nachlasswertes. Dieser Meinungsstreit bedarf hier keiner Entscheidung, da die Parteien sich (als Mittelwert) auf die Anwendung der Tabelle Bengel/Reimann (Bengel/Reimann a.a.O. 10, Rdn. 43) verständigt haben, die hier, wie vom Landgericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend errechnet zu einer Regelvergütung von 43.500,00 DM führt.

Diese Regelvergütung ist hier als Ausgangspunkt sachgerecht. Neben dieser Regelgebühr kann von den Beklagten keine gesonderte Konstituierungsgebühr beansprucht werden, da die Konstituierung des Nachlasses zur regelmässigen Testamentsvollstrecker-tätigkeit gehört (vgl. OLG Köln, 22. Senat, NJW RR 1995, 202 und OLG Köln 1. Senat NJW RR 1994, 269). Es bedarf keiner Entscheidung, ob, wenn die Ermittlung und Inbesitznahme des Nachlasses besonders schwierig oder besonders zeitraubend war, eine gesonderte Gebühr berechtigt ist (so OLG Köln a.a.O. 1. Senat) oder dem durch Zuschläge auf die Regelvergütung Rechnung zu tragen ist (vgl. Eckeskemper in Bengel/Reimann, a.a.O., Rdn. 20), da solche besonderen Schwierigkeiten hier nicht vorlagen. Es ist zwar richtig, dass die Erben den Beklagten zunächst bei der Inbesitznahme des Nachlasses Schwierigkeiten bereiteten, den Beklagten ist es aber

ohne größere Auseinandersetzungen gelungen, den Nachlass in Besitz zu nehmen. Über Wertpapiere und Bankverbindungen wurden sie durch Aushändigung der Einkommenssteuererklärung 1993 im März 1995 im großen und ganzen informiert, so dass sie insoweit den Umfang des Nachlass durch Rückfrage bei den Banken klären konnten. Auf der anderen Seite bestand der Nachlass im wesentlichen aus Grundbesitz, der alsbald übereignet werden konnte und aus Wertpapieren, Sparguthaben, die keine besonderen Schwierigkeiten bereiteten. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Aufgaben der Testamentsvollstrecker bereits nach etwa einem Jahr im wesentlichen abgeschlossen waren. Auch unter Berücksichtigung der problematischen Überwachung der Auflagen hält der Senat hier als Ausgangspunkt die Regelvergütung von 43.500,00 DM für ausreichend aber auch für erforderlich.

Bei dieser Regelvergütung von 43.500,00 DM ist noch nicht berücksichtigt, dass hier zwei Testamentsvollstrecker tätig wurden. Sie hatten einerseits gemeinsam die Verantwortung für die gesamte Vollstreckung, andererseits war aber nach dem Testament teilweise jedem der Testamentsvollstrecker ein gesonderter Aufgabenbereich zugewiesen. In derartigen Fällen kann nicht jeder der Testamentsvollstrecker die volle Vergütung beanspruchen, andererseits ist es auch nicht schlechthin angemessen, jedem der Testamentsvollstrecker nur die Hälfte der Regelvergütung zuzubilligen. Nach dem Grundgedanken des § 2221 BGB verbietet sich eine schematische Teilung oder Verdoppelung der Regelvergütung. Wie auch die Richtsätze angesichts der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht schematisch angewandt werden können sondern nur einen Anhaltspunkt für die Berechnung bieten, die unter Berücksichtigung aller gegebenen Umstände darauf zu überprüfen ist, ob sie zu einer angemessenen Vergütung führt (BGH NJW 1967, 2400). Unter Anwendung dieser Grundsätze ist hier zu berücksichtigen, dass zum einen die Tätigkeit der Testamentsvollstrecker in Teilbereichen voneinander abgegrenzt war und die Testamentsvollstrecker zum anderen bei Fortbestand der Mitverantwortlichkeit die Möglichkeit hatten, sich die

Aufgaben zu teilen. Der eine Testamentsvollstrecker hatte dann die Möglichkeit sich auf die Kontrolle des anderen zu beschränken. Es kann nicht angenommen werden, dass die Beklagten hier keine Arbeitsteilung wahrnehmen konnten und die gesamte Tätigkeit doppelt wahrnehmen mussten. Unter diesen Umständen hält der Senat hier für jeden der Testamentsvollstrecker eine Vergütung von 75 % der Regelvergütung somit 32.625,00 DM für angemessen. Da es sich bei der Testamentsvollstreckervergütung um eine Bruttovergütung handelt, ist die von den Beklagten zu zahlende Mehrwertsteuer nicht gesondert anzusetzen (BGH NJW 1967, 877; KG, NJW 1974, 752; OLG Frankfurt MDR 2788).

Diese Vergütung ist hier nicht deshalb zu reduzieren, weil die Testamentsvollstreckung auch im Interesse des Vereins S. als Vermächtnisnehmer erfolgte. Dieser hat sich an der Vergütung nicht zu beteiligen. Eine Beteiligung der übrigen Vermächtnisnehmer kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil ihnen keine größeren Werte zugewandt wurden. Eine Beteiligung des Vereins kommt zwar grundsätzlich in Betracht, da er vom Gesamtnachlass in Höhe von 1.875.000,00 DM 330.000,00 DM erhielt (Eckelskemper a.a.O. Rdn. 82 ff.) Es kann aber nicht angenommen werden, dass die Erblasserin den Erben und den Vermächtnisnehmer genau nach diesem Wertverhältnis beteiligen wollte. Vielmehr sollte der Vermächtnisnehmer ersichtlich das ihm zugewandte ungeschmälert erhalten, um das Vermächtnis zweckgebunden zu verwenden. Dem würde es widersprechen, wenn der Vermächtnisnehmer an den Zwangsvollstreckergebühren beteiligt würde.

Die Beklagten haben jeder für sich einen Anspruch auf ihre Vergütung. Umstände, die dafür sprechen, dass der eine eine höhere und der andere eine geringere Vergütung wegen unterschiedlichen Umfangs der Tätigkeit des einzelnen zu beanspruchen hat, sind von den Beklagten nicht dargetan.

Mitgeteilt vom OLG Karlsruhe, 9. Zivilsenat in Freiburg

## Buchbesprechungen

**Erbrecht**, von Rainer Frank, Beck-Verlag, München 2000, Grundrisse des Rechts, XXII, 367 Seiten, ISBN 3-406-46488-X, DM 34,00.

Das in der Reihe „Grundrisse des Rechts“ erschienene Lehrbuch ist vor allem an den Interessen des studentischen Lesers ausgerichtet. Dem gemäß erfahren besonders prüfungsrelevante Themen, wie das gemeinschaftliche Testament, Erbschein und Schenkungen von Todes wegen eine ausführlichere Darstellung, während auf die Behandlung eher am Rande liegender Spezialprobleme ganz verzichtet wurde. Der Autor verzichtet bewusst auf eine umfassende Bibliografie zu Beginn eines Kapitels. Statt dessen werden jedem Kapitel zwei oder drei nach ihrer Ausbildungsrelevanz ausgewählte Aufsätze vorangestellt. Im übrigen beschränkt der Verfasser die – vortrefflich ausgewählten – Rechtsprechungs- und Literaturzitate im Text auf die Fälle echter Meinungsstreite. Zahlreiche, im Text grau hinterlegte Beispiele veranschaulichen dem Leser die behandelten Probleme am konkreten Fall. Im Anhang finden sich fünf verkürzt dargestellte Examensklausuren mit Musterlösungen. Der Autor will damit dem Lernenden am Fall die Zusammenhänge erb-, schuld- und sachenrechtlicher Fragestellungen aufzeigen und gleichzeitig klausurtechnische Lösungen und Fertigkeiten vermitteln. Dieser Ansatz in einem akademischen Lehrbuch ist neu, verdient aber volle Zustimmung, weil er die von studentischer Seite häufig beklagte Kluft zwischen rein akademischer Stoffvermittlung einerseits und meist in Repetitorien erworbener klausurtechnischer Umsetzung dieses Wissens andererseits zu schließen vermag. Mit dem Lehrbuch ist dem Verfasser ein großer Wurf gelungen. Auswahl des Stoffes und seine Gewichtung sind überzeugend. Die klare Sprache macht das Buch leicht lesbar; verständliche Beispiele und Schaubilder verbessern die Anschaulichkeit. Die durch Fettdruck bewirkte Hervorhebung von Schlüsselbegriffen wirkt, da

maßvoll vorgenommen, nicht störend auf das Schriftbild, wohl aber didaktisch einprägend auf den Leser. Die dogmatischen Zusammenhänge werden mit einer bewundernswerten Leichtigkeit dargestellt. Ein guter Beleg dafür sind die Abhandlungen zur Vererblichkeit des Nacherbenrechts bei Einsetzung eines Ersatznacherben oder bei Anwendung der Auslegungsregel des § 2069 (S. 119 Rdn 26 ff). Meinungsunterschiede in der Literatur sowie die höchstgerichtliche Rechtsprechung werden mit den jeweiligen Argumenten dargestellt. Mit seiner eigenen Auffassung hält der Verf. nicht hinter dem Berg.

Dass in einem Einzelfall die knappe Darstellung eines Problems möglicherweise auch einmal zu Missverständnissen führen kann, schmälert den Wert des Lehrbuchs gewiss nicht. Wenn der Verf. deshalb unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH (ZEV 1995, 453) ausführt, dass das Anwartschaftsrecht des Nacherben erlischt, wenn es auf den Vorerben übertragen wird und der Vorerbe zum Vollerben wird (S. 121 Rdn 30), sollte ergänzend klargestellt werden, dass durch die Übertragung die Rechte eingesetzter Nacherben nicht berührt werden, sodass der Vorerbe seine Stellung in dem Augenblick verliert, in dem sie auch der Nacherbe verlieren würde. Der Vorerbe kann freilich bis zum Eintritt des Ersatznacherbafalles über die Gegenstände der Vorerbschaft frei verfügen. Tritt jedoch der Ersatznacherbe an die Stelle des Nacherben, endet damit die auflösend bedingte Vereinigung der beiden Rechtstellungen in der Person des Vorerben. Es entsteht dann das Nacherbenanwartschaftsrecht für den bisherigen Ersatznacherben (BayObLG 70, 137).

Wie aktuell das Lehrbuch ist, belegen die Ausführungen zu § 14 HeimG und zum sog. Behindertentestament im Zusammenhang mit der Darstellung der Grenzen der Testierfreiheit (S. 42 ff, 45 ff) sowie

zur Testierfähigkeit Mehrfachbehinderter, wo der Verf. auf die Entscheidung des BVerfG (NJW 1999, 1853) eingeht, in welcher die §§ 2232, 2233 BGB und § 31 BeurkG für verfassungswidrig erklärt wurden. Der Verf. reißt (auch rechtspolitisch) aktuelle Fragen mit erbrechtlicher Relevanz an und ermöglicht durch Angabe weiterführender Literatur ihre Vertiefung. Hierher gehören die Ausführungen zur In-vitro-Fertilisation bei der Erörterung der Erbfähigkeit (§ 1923 Abs. 2) ebenso wie die Darstellung der Abstammungsproblematik bei der heterologischen künstlichen Insemination. Hervorzuheben sind schließlich die – gut ausgewählten – rechtsverbindlichen Hinweise, beispielsweise zur Zulässigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments und Erbvertrages, zur Regelung der gesetzlichen Erbfolge, zum Anfall der Erbschaft, Ausgestaltung des Ehegattenerbrechts und des Pflichtteilsrechts. Dem Lernenden wird dadurch verdeutlicht, dass ausländische Rechtsordnungen bestimmte erbrechtliche Fragen anders gelöst haben als der deutsche Gesetzgeber. Zugleich wird der Blick für die Relativität der gesetzlichen Regelungen, die Reformierungsfähigkeit und Reformbedürftigkeit geschärft.

Das Lehrbuch kann nicht nur den Lernenden, also den Studenten, Rechtsreferendaren, Notaranwärter und -praktikanten besonders ans Herz gelegt werden. Auch der Praktiker wird gerne darauf zurückgreifen, wenn er die Zusammenhänge eines Erbrechtsproblems rekapitulieren will.

Notar Dr. Rastätter, Heidelberg

**Familiengesellschaften.** Festschrift für Walter Sigle zum 70. Geburtstag. Herausgegeben von Richter am OLG a.D. Prof. Dr. Peter Hommelhoff, RA und Notar Dr. Rolf Schmidt-Diemitz, RA Dr. Axel Sigle. 488 Seiten, 2000, geb. 298,- DM.

Mit der Festschrift würdigen Unternehmer, Hochschullehrer, Kollegen und Freunde den Jubilar, der zu den profiliertesten Beratern von Familiengesellschaften zählt. Die in der Bundesrepublik registrierten gewerblichen Unternehmen sind in ihrer weit überwiegenden Mehrzahl mittelständische Familiengesellschaften. Die Beiträge der Festschrift befassen sich mit allen Problemen rund um solche Gesellschaften. Im ersten Abschnitt wird die Familiengesellschaft aus der Sicht des Unternehmers dargestellt, anschließend wird in 4 Beiträgen die Führung und Kontrolle der Familiengesellschaften abgehandelt, sodann setzen sich 5 Autoren mit den Schranken der Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen auseinander. Nach Einzelfragen zur Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung geht es im fünften Abschnitt um die Schwierigkeiten beim Gang einer Familiengesellschaft an die Börse. Breiten Raum nimmt die Problematik der Unternehmensnachfolge ein. Interessant ist dabei ein Beitrag von Volhard zu frauenfeindlichen Nachfolgeklauseln, die in europa- und verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen Dritter eingreifen. Schlussendlich werden noch Soll und Ist bei der Juristenausbildung gegenüber gestellt. Alles in allem ist die Festschrift eine wahre Fundgrube für alle, die mit Familienunternehmen zu tun haben, sei es als Berater, Anwalt, Richter und Notar.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Staudingers Kommentar zum BGB.** 12., neubearbeitete Auflage, Dr. Arthur L. Sellier & Co. – Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1999. Viertes Buch, Familienrecht, §§ 1569-1586 B, gebunden, 519 Seiten, DM 330,-.

Das Buch behandelt den Unterhalt der geschiedenen Ehegatten. Die Erläuterungen erfolgten bezüglich Vorbemerkung zu §§ 1569 ff, §§ 1569-1585 b durch Dr. Bea Verschraegen, Professorin an der Universität Wien, bezüglich §§ 1585 c – 1586 b durch Dr. Wolfgang Baumann, Notar in Wuppertal.

Die Kenntnis des Geschiedenen-Unterhalts ist weniger für den Notar von Bedeutung als für den Familienrichter und Anwalt. Hier gibt Verschraegen eine ausgezeichnete, in die Tiefe gehende Darstellung. Baumann behandelt bei § 1585 c auf knapp 80 Seiten die Unterhaltsvereinbarungen. Er untersucht diese auch im Spannungsverhältnis zur Sozialhilfe und gibt Auskunft über steuerliche Fragen. De lege ferenda fordert Baumann die notarielle Beurkundungsform für Unterhaltsvereinbarungen. Eine notarielle

Urkunde sei verbraucherfreundlich, weil sie wesentlich geringere Kosten verursache als ein unter Zuziehung von Anwälten geschlossener Vergleich beziehungsweise ein erstrittenes Urteil über den Unterhalt vor dem Familiengericht.

Staudenmaier

**Heymann – Wagner – Rösler, „MaBV für Notare und Kreditinstitute“** von Dr. Eckehardt von Heymann, Rechtsanwalt, Frankfurt/Main, Dr. Klaus-R. Wagner, Rechtsanwalt und Notar, Wiesbaden. Dr. Patrick Rösler, Rechtsanwalt, Frankfurt/Main erschienen im Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1. Auflage 2000, ISBN 3-504-06116-2.

Mit ihrem Handbuch der Makler- und Bauträgerverordnung haben von Heymann, Wagner und Rösler zu der Vielzahl der Kommentierungen und Abhandlungen zum Bauträgervertrag einen neuen Weg beschreiten wollen, indem sie – so das Vorwort – bezogen auf lediglich zwei Zielgruppen derer, die im Bauträgervertrag beteiligt sind, einen Leitfaden für Kreditinstitute einerseits und Notare andererseits zur Verfügung stellen wollten. Es ist gewagtes Unterfangen, aus zwei derart unterschiedlichen Richtungen die MaBV zu behandeln. Das Ergebnis hat einerseits Stärken, andererseits aber auch nicht übersehbare Schwächen.

Das Buch ist als Nachschlagewerk insgesamt wohl eher für den Juristen, speziell den Notar denn für den Bankfachmann geeignet. Zu juristisch, teilweise für die Zielrichtung des Werks zu wissenschaftlich sind für diese insbesondere die Ausführungen von Wagner im Abschnitt C (Die MaBV in der Notariatspraxis). Gleichwohl ist das Werk auch für die Mitarbeiter der finanzierenden Bank interessant, an die sich das Highlight des Buches, Abschnitt B richtet.

Im ersten Teil des Buches legen Wagner und Rösler Überlegungen für die strategischen Grundentscheidungen dar, insbesondere wird die Frage abgehandelt, wann die MaBV zwingend ist und wann die MaBV ggf. willkürlich vereinbart werden sollte. Leider läßt diese Einführung jegliche Typologie und damit eine klare Aufgliederung in die verschiedenen denkbaren Vertragstypen vermissen. Ein bißchen „Langenfeld“ hätte dem Werk sehr gut getan.

Abschnitt B des Buches stammt von Rösler und v. Heymann und enthält in einer herausragenden Zusammenfassung in aller Kürze und doch genügenden Vollständigkeit alles, was bei der Finanzierung im Hinblick auf die MaBV zu beachten ist. Insbesondere die Zusammenstellung zu den Regelungen in § 3 Abs. 1 und 2 MaBV (Genehmigungen, Fälligkeitsvoraussetzungen) verdient Lob und Anerkennung. Über die Fußnoten kann in spezielleren Fällen schnell Zugriff auf einschlägige Rechtsprechung genommen werden. Den Abschnitt Bauträgerfinanzierung kann der Rezensent nur aus notarieller Sicht beurteilen und aus dieser lautet das Urteil: absolut lesenswert.

Abschnitt C des Buches befaßt sich mit der Anwendung der MaBV in der Notariatspraxis. Wagner gliedert die Behandlung dieses Themas nach einem Eingehen auf das notarielle Berufsrecht in die Bereiche MaBV und notarielle Inhaltskontrolle und MaBV und Verbraucherschutz. Diese Aufgliederung hat die Schwäche, daß immer wieder zwischen den einzelnen Erscheinungsformen von der MaBV unterliegenden (oder dieser freiwillig unterstellten, ein Weg, auf den Wagner immer wieder verweist) Verträgen hin und her gesprungen werden muß. Dies macht die Lektüre der Ausführungen zu den einzelnen Problemkreisen recht zäh und schwierig. Einfacher ist der Einstieg ausgehend von den im Anhang befindlichen Mustertexten, in deren Fußnoten der Autor regelmäßig auf die Ausführungen in Teil A bis C verwiesen wird. Behandelt man Teil C wie ein Formularbuch, so ist das Werk auch diesbezüglich gewinnbringend.

Im Anhang befinden sich neben dem vollständigen Wortlaut der MaBV und der MaBVwV Mustertexte, insbesondere ein Mustervertrag zum Bauträgervertrag. Warum hier allerdings nicht ein klassischer Bauträgervertrag, gerichtet auf die Herstellung eines Neubaus, sondern der Sonderfall der Sanierung von Altbauten bei noch nicht im Grundbuch vollzogener oder gewahrter Teilungserklärung als Mustervorlage angeboten wird, bleibt nicht nachvollziehbar. Nach Auffassung des Rezensenten viel zu umfangreich und auch für die Vertragspartner als juristischen Laien unverständlich sind die Belehrungen im Mustertext. Als Beispiel: wenn der Vertrag den

Voraussetzungen von Gesetz und Rechtsprechung angepaßt nur eine Vollstreckungsunterwerfung ohne Nachweisverzicht enthält muß nicht erläutert werden, warum ein Nachweisverzicht unzulässig ist.

Zudem wird im Mustervertrag die Auflassung sofort mit beurkundet ohne jede Diskussion über die Frage, ob dies sinnvoll ist oder nicht. Lediglich auf Seite 109 zu Rnd.Nr. 338 wird ganz kurz diese für spätere Auseinandersetzungen unter den Parteien entscheidende Frage gestreift.

Zusammenfassend bleibt jedoch festzuhalten, daß die Neuerscheinung viele für die notarielle Praxis wichtige Problemkreise erfaßt und in einer Vielzahl von Alltagsfällen gute Hilfe leisten wird.

Martin Kersten, Notar in Karlsruhe

**Handbuch der Justiz 2000.** Die Träger und Organe der Rechtssprechenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. Gesamtbearbeitung: Peter Marqua. 25. Jhg. 2000. XIV, 701 Seiten Gebunden. Hüthig Fachverlage Heidelberg, DM 158,00. ISBN 3-7685-0416-6.

Das Handbuch gewährleistet den schnellen Zugriff auf eine Fülle wichtiger, sonst nur schwer einzuholender Informationen. Namen, Dienststellung und Dienstatler von Richtern, Staatsanwälten und Beamten sind in übersichtlicher Weise aufgeführt. Enthalten sind die aktuellen Postanschriften, Telefon- und Faxnummern aller Justizverwaltungen, Gerichte und Staatsanwaltschaften.

Desweiteren finden sich detaillierte Angaben über die Anzahl der Planstellen der Gerichte und Staatsanwaltschaften sowie die Einwohnerzahlen der Länder und der Gerichtsbezirke der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Informationen über die Verbände der Richter und Staatsanwälte sowie ein Register sämtlicher Amts- und Landgerichte mit Nennung des jeweils zuständigen höheren Instanzgerichts runden den Band ab. Die im Handbuch enthaltenen Angaben entsprechen dem Stand 1. März 2000.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Heidelberg

**Rohs/Wedewer, Kostenordnung.** Kommentar. Von Dr. Günther Rohs und Paul Wedewer. Bearbeitet von Günther Rohs, Ministerialdirigent, Peter Rohs, Vizepräsident des Landgerichts Hagen und Dr. Wolfram Waldner, Notar. 3. Auflage. Loseblattwerk in zwei Ordnern. 2.362 Seiten. DM 248,-. R. v. Decker, Hüthig Fachverlage, Heidelberg.

76. Ergänzungslieferung zur 2. Auflage/41. Ergänzungslieferung zur 3. Auflage. Stand: September 2000. 192 Seiten (6 Seiten unberechnet). Inkl. „Kostenordnung aktuell“. DM 129,80.

Aus dem „newsletter“ des Verlags:

Gesetzliche Änderungen gab es zuletzt durch das Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetz (KapCoRiLG) vom 24. 2. 2000 wodurch § 2 geändert wurde. Diese Änderung, die im Text der 75. Ergänzungslieferung bereits berücksichtigt war, ist jetzt in die Kommentierung zu § 2 und § 131 eingearbeitet worden.

Für Notare sind folgende Teile der vorliegenden Ergänzungslieferung von besonderem Interesse:

– Die Bewertung von Grundstücken, die nicht in beliebiger Weise genutzt werden können (z.B. Industriebetriebsgrundstücke, öffent-

lichen Zwecken gewidmete Grundstücke), oder die von einer Gemeinde mit der Verpflichtung verkauft werden, Mietwohnungen im öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau zu errichten, oder die von einer Gemeinde an einheimische Bauwillige unter dem Verkehrswert oder aus fiskalischen Gründen preiswert an Unternehmen zum Zwecke ihrer Ansiedlung verkauft werden, hat die Kostengerichte in letzter Zeit wiederholt beschäftigt. Ein neuer Abschnitt in der Kommentierung zu § 20 stellt den Stand der Rechtsprechung dar und gibt Hilfestellung für eine angemessene Bewertung.

– Die starke Privilegierung landwirtschaftlicher Hofübergaben und ähnlicher Geschäfte durch § 19 Abs. 4 führt in Grenzfällen immer wieder zu der Zweifelsfrage, ob die Vorschrift anzuwenden ist oder nicht. Die 76. Ergänzungslieferung informiert z.B. über eine neue Entscheidung zur gleitenden Hofübergabe. Zum Verhältnis von § 19 Abs. 4 zu § 39 wird in einem jüngst ergangenen Beschluß die Auffassung bestätigt, dass § 19 Abs. 4 nur eine Bewertungsvorschrift ist, die die Anwendung des § 39 bei der Bewertung nicht ausschließt.

– Vollständig neu kommentiert wurde die Vorschrift über die Verwahrung von Geld beim Notar (§ 149), die für die Abwicklung eines Grundstückskaufvertrags über Anderkonto von großer praktischer Bedeutung ist.

– Praktisch wichtig sind auch die Neukommentierungen des Verbots der Gebührenvereinbarung (§ 140) und des Abschnitts über die Unterbrechung der Verjährung in § 143.

Bei den Gerichtskosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind folgende Ergänzungen hervorzuheben:

– Nachdem der Bundesgerichtshof die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks bei der Auflassungsvormerkung (statt eines Rangrücktritts) für zulässig erklärt hat, wird die richtige kostenrechtliche Behandlung in Literatur und Rechtsprechung noch immer lebhaft diskutiert. Am häufigsten wird jetzt wohl die Auffassung vertreten, dass der Wirksamkeitsvermerk bei gleichzeitiger Eintragung von Auflassungsvormerkung und Grundpfandrecht gebührenfreies Nebengeschäft ist, während bei späterer Eintragung des Vermerks eine Viertelgebühr nach § 67 Abs. 1 zu erheben ist. Die Kommentierung in § 62 Rdnr. 10c und § 67 Rdnr. 13 ist entsprechend überarbeitet worden.

– Wann ist für die Eintragung des Eigentümers die volle Gebühr nach § 60, wann nur die Viertelgebühr nach § 67 Abs. 1 zu erheben? Die uneinheitliche Rechtsprechung läßt sich wohl am ehesten systematisieren, wenn man fragt, ob materiell-rechtlich ein Eigentumswechsel stattgefunden hat (§ 60 Rdnr. 3a).

– Kann die Vergünstigung des § 60 Abs. 2 entsprechend angewendet werden, wenn ein Abkömmling in Erfüllung eines erst nach dem Tod des Schenkers zu vollziehenden Schenkungsversprechens als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wird? Für die analoge Anwendung sprechen die gleichen Gründe wie im Fall der Eintragung des Abkömmlings aufgrund eines Vermächtnisses.

Auch sonst sind – wie immer – in Anknüpfung an neuere Rechtsprechung oder an Fragen, die sich in der Praxis gestellt haben, zahlreiche Änderungen und Ergänzungen des Texts vorgenommen worden, so dass der Kommentar wieder auf dem neuesten Stand von Rechtsprechung und Kostenpraxis ist.

#### Impressum:

Schriftleiter: Herbert Staudenmaier, Notar, 73525 Schwäbisch Gmünd, Umlandstraße 3 (Tel. 0 71 71/60 25 58), und Dr. Jürgen Rastätter, Notar, 69115 Heidelberg, Kurfürstenanlage 23 (Tel. 0 62 21/59 14 70). Mit der Annahme des Beitrags geht das alleinige Veröffentlichungsrecht auf die Herausgeber über. Die BWNotZ erscheint vierteljährlich zweimal. Bestellungen sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e.V. in 70174 Stuttgart, Kronenstr. 34 (Tel. 07 11/2 23 79 51, Fax 07 11/2 23 79 56, E-mail:

wuertt.NotV@t-online.de) zu richten. Bezugspreis ab 01. 01. 2001 im Abonnement € 45,- einschließlich MWST und Versandkosten; Einzelhefte € 6,- einschließlich MWST zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur noch von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden. Anzeigenverwaltung und Gesamtherstellung: Walcher & Rees GmbH, Druckerei und Verlag, 89520 Heidenheim, In den Seewiesen 16–18 (Tel. 0 73 21/35 00-0, Fax 0 73 21/35 00 15).