

# BWNNotZ

## Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

### Herausgeber

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

Kronenstraße 34  
70174 Stuttgart

### Schriftleitung

Notar a.D. Herbert Staudenmaier,  
Ellwangen

Notar Dr. Jürgen Rastätter,  
Heidelberg

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

**5-6/2003**

Juli/August  
Seiten 97-128

## Inhalt

### Aufsatz

*Böhringer*  
Euro-Umstellung und Euro-Schwellenbeträge  
im Grundrecht . . . . . 97

*Linde*  
Gewusst wo 2002 . . . . . 101

*Bogenschütz*  
Das Eigentum am Bett von Gewässern nach  
dem hohenzollerischen Wasserrecht . . . . . 103

*Grigas*  
Ist die Bestellung einer Finanzierungsgrund-  
schuld des Notars aufgrund einer Vollzugs-  
vollmacht noch zulässig? . . . . . 104

*Mai*  
Die Veräußerung der streitbefangenen Sache  
und die Eintragung eines Rechtshängigkeits-  
vermerks im Grundbuch . . . . . 108

*Mohr*  
Zu rechtlichen Risiken und Nebenwirkungen  
von Altlastenklauseln in Kaufverträgen . . . . . 111

*Ott*  
Urkunden und Unterlagen zu Grundstücks-  
kaufverträgen, Fragen zu § 444 BGB  
(vor der Schuldrechtsreform, somit altes  
Recht), die heute aktueller den je sind . . . . . 115

**Rechtsprechung** . . . . . 117

**Buchbesprechung** . . . . . 121

## Euro-Umstellung und Euro-Schwellenbeträge im Grundbuchrecht

– zugleich eine Besprechung der Entscheidung des LG Gera vom 25.3.2003 – 5 T 454/02, in diesem Heft S.120 –

Von Notar Professor Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Das Grundbuch enthält mannigfache Eintragungen mit Währungen vergangener Zeiten. Die Euro-Umstellung<sup>1</sup> solcher Rechtspositionen bzw. die Beseitigung geringwertiger Altrechte<sup>2</sup> bereitet der Praxis hin und wieder Schwierigkeiten, wie die genannte Entscheidung des LG Gera zeigt. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften sowie deutsch-nationale Regeln reichen indessen aus, die Beeinträchtigungen des Grundbuchverkehrs durch die Einführung des Euro zu eliminieren.

### A. Euro-Richtigstellung im Grundbuch

#### I. Allgemeines zur Euro-Umstellung

##### 1. Anwendbares Recht

Nach Art. 109 I Abs. 4 S. 1 EGV ist der 1.1.1999 der Geburtstag der eigenständigen Währung Euro. Diese einheitliche europäische Währung ist ab dem 1.1.1999 die Währung der an der Währungsunion teilnehmenden Mitgliedsstaaten (Art. 2 S. 1 Euro-VO II<sup>3</sup>). Sie trat nach Maßgabe der an diesem Tag fixierten Umrechnungskurse an die Stelle der nationalen Währungen der Teilnehmerstaaten (Art. 3 Euro-VO II). Der Euro ist innerhalb der Währungsunion die alleinige Währung. Die nationalen Währungen, und damit auch die Deutsche Mark, haben ab dem 1.1.1999 ihren Status als eigenständige Währung verloren.

Seit dem 1.1.1999 galt in Deutschland bis 31.12.2001 neben der nationalen Währungseinheit „Deutsche Mark“ die „supranationale“ Einheit Euro. Bis zum Ende der Übergangszeit am 31.12.2001 gab es in Deutschland einen

Dualismus von Währungseinheiten<sup>4</sup>. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat bestimmt, dass in der genannten Übergangszeit die Einheiten der an der Währungsunion teilnehmenden Mitgliedsstaaten als Untereinheiten der Währung fortgelten. Deutsche Mark und Euro waren in der Übergangszeit nicht zwei nebeneinander existierende Währungen, sondern Denominationen einer einzigen Währung, der Währung Euro. Demnach stellt der Euro die inländische Währung dar und trat am 1.1.1999 zu einem festen Umrechnungskurs<sup>5</sup> an die Stelle der Deutschen Mark; diese wurde lediglich nichtdezimale aber weiterhin bis 31.12.2001 zulässige Bezeichnung für den Euro. In der Übergangszeit der Europäischen Währungs- und Wirtschaftsunion (EWWU) entstand so am 1.1.1999 im Grundbuchbereich die währungsrechtliche Situation, dass neben den Einheiten Euro und Cent die Alteinheiten Deutsche Mark und Pfennig vorhanden waren.

##### 2. Umrechnungskurs

Zum Zwecke der möglichst genauen Umrechnung wurden am 1.1.1999 nach Art. 4 Abs. 1 Euro-VO I<sup>6</sup> die Umrechnungskurse als Euro, ausgedrückt in den einzelnen nationalen Währungen, mit sechs signifikanten Stellen festgelegt. Der Umrechnungskurs des Euro zur DM wurde festgelegt mit 1,95583 DM gleich 1 Euro. Bei der Umrechnung von Geldbeträgen darf ausschließlich dieser festgelegte Umrechnungskurs verwendet und dabei weder gerundet noch um eine oder mehrere Stellen gekürzt werden. Die in Euro umgerechneten DM-Geldbeträge sind nach Art. 5 Euro VO I auf ganze Cent auf- oder abzurunden. Ab der dritten Nachkommastelle ist entsprechend der nationalen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten die kaufmännische Rundungsregel anzuwenden. Nach der in Deutschland üblichen kaufmännischen Rundungsmethode werden Nachkommastellen, die kleiner oder gleich 4 sind, abgerundet, und solche, die gleich oder größer 5 sind, aufgerundet.

<sup>1</sup> Literatur: Bestelmeyer, Die grundbuchmäßige Euro-Umstellung von Grundpfandrechten, Rpfleger 1999, 368; ders., Umstellung von Rechten im Grundbuch auf Euro, Rpfleger 1999, 524; Bundesjustizministerium der Justiz, Grundbuch-Info Nr. 5, Februar 1999; Böhringer, Die Gesetzesvorgaben zur Euro-Eintragung im Grundbuch, BWNotZ 1999, 137; ders., Auswirkungen des Euro auf den Grundbuchverkehr, DNotZ 1999, 692; DNotI-Gutachten, DNotI-Report 2001, 193; Flik, Ist das Grundbuchamt für die Währungsumstellung auf den Euro gerüstet?, BWNotZ 1996, 163; Hartenfels, Einführung des EURO – Auswirkungen auf die notarielle Praxis, MittRhNotK 1998, 165; Kopp/Schuck, Der Euro in der notariellen Praxis, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1998; Ottersbach, Der Euro im Grundbuch, Rpfleger 1999, 51; Probst, Justizspezifische Probleme der Umstellung auf den Euro, SchIHA 1998, 277; Rellermeyer, Einführung des Euro, Rpfleger 1999, 45; ders., Umstellung von Rechten im Grundbuch auf Euro, Rpfleger 1999, 522; ders., Rundung bei der Umstellung auf Euro in der Zwangsvollstreckung und im Grundbuch, Rpfleger 2001, 291; von Campe, Die Umstellung von Grundpfandrechten auf den Euro – Erläuterungen zu dem neuen § 26a Grundbuchmaßnahmegesetz, NotBZ 2000, 2; Volmer, Euro und Grundbuch – Merkwürdiges bei der Euro-Einführung, ZfIR 2000, 512.

<sup>2</sup> Literatur: Böhringer, Umstellung von Wert- und Gebührengrenzen im Grundstücksrecht auf Euro, Rpfleger 2000, 433; ders., Neue Euro-Grenzwerte im Grundbuchverfahrensrecht, ZfIR 2000, 1012.

<sup>3</sup> Verordnung (EG) Nr. 974/98 des Rates vom 3.5.1998 über die Einführung des Euro – auch Euro-VO II – (ABl. EG Nr. L 139 S. 1 vom 11.5.1998 = EuZW 1998, 402).

<sup>4</sup> Geregelt ist dies in der Verordnung (EG) Nr. 1103/97 des Rates vom 17.6.1997 über bestimmte Vorschriften im Zusammenhang mit der Einführung des Euro – auch Euro-VO I – (ABl. EG Nr. L 162 S. 1 vom 19.6.1997; in Kraft getreten am 20.6.1997) und in der Verordnung (EG) Nr. 974/98 des Rates vom 3.5.1998 über die Einführung des Euro – auch Euro-VO II – (ABl. EG Nr. L 139 S. 1 vom 11.5.1998 = EuZW 1998, 402).

<sup>5</sup> 1,95583 DM gleich 1 Euro.

<sup>6</sup> Verordnung (EG) Nr. 1103/97 des Rates vom 17.6.1997 über bestimmte Vorschriften im Zusammenhang mit der Einführung des Euro – auch Euro-VO I – (ABl. EG Nr. L 162 S. 1 vom 19.6.1997; in Kraft getreten am 20.6.1997)

### 3. Betroffene Grundbucheintragungen

Die Euro-Umstellung tangiert unmittelbar Grundbucheintragungen. Bei manchen beschränkten dinglichen Rechten wird der Umfang des Rechts durch einen Geldbetrag ausgedrückt. Dies gilt für Hypotheken, Grund- und Rentenschulden nach §§ 1113, 1192, 1199 BGB. Auch bei einer auf Geldzahlung gerichteten Reallast, insbesondere bei der Erbbauzinsreallast, sind Währungsangaben unmittelbar oder mittelbar (§ 874 BGB) im Grundbuch vorhanden. Bei Rechten, deren Wert aus dem Erlöse zu ersetzen ist, kann ein Höchstbetrag im Grundbuch eingetragen werden, der den geldmäßigen Ersatzanspruch nach oben begrenzt, § 882 BGB i.V. mit § 92 ZVG. In Betracht kommen dafür die Dienstbarkeiten und Reallasten, Dauerwohnrechte und Vormerkungen auf Bestellung eines auf eine bestimmte Geldzahlung gerichteten beschränkten dinglichen Rechts. Bei Vorkaufsrechten kann § 882 BGB nach §§ 1098, 471 BGB nur in Frage kommen, wenn sie gem. § 1097 Abs. 1 Hs. 2 BGB für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt sind. Weiter wird bei Pfandrechten an einer Hypothekenforderung oder an einer Grundschuld bzw. Verpfändung von durch Auflassungsvormerkung gesicherten Ansprüchen ein bestimmter Geldbetrag im Grundbuch verlaubar. Auch bei einem Rangvorbehalt kommt es zur Angabe eines Geldbetrages, wenn das vorbehaltene dingliche Recht ein Grundpfandrecht oder eine Rentenreallast sein soll. Bei einer Richtigstellung des Grundbuchs ab 1.1.2002 sollten sämtliche DM-Betragsangaben im gesamten Grundbuchblatt angepasst werden.

## II. Grundbuchrichtigstellung

### 1. Keine Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO

Das Grundbuch muss stets im Zusammenhang mit den Gesetzen gelesen werden, welche die im Grundbuch verwendeten Rechtsbegriffe festlegen<sup>7</sup>. Die Angabe einer Geldeinheit im Grundbuch erzeugt nicht die Fiktion eines immerwährenden DM-Rechts. Die Einführung des Euro stellt keinen Wechsel der Währungsidentität dar<sup>8</sup>. Die durch die Währungsumstellung hervorgerufene Unrichtigkeit des Grundbuchs ist keine solche i.S. von § 894 BGB bzw. § 22 GBO<sup>9</sup>. Das Grundbuch ist nicht im Sinne dieser Vorschriften deswegen unrichtig geworden, weil es die eingetragene Währungseinheit nicht mehr gibt. Das Grundbuch ist nur in dem Sinne „unrichtig“, als aus ihm der Umfang der Grundstücksbelastung nicht in einer gültigen Währungsangabe entnommen werden kann. Es handelt sich um eine Richtigstellung tatsächlicher Angaben.

Durch die nicht mehr gültige Währungsangabe wird kein falscher Rechtsschein erzeugt: die Publizität des Grundbuchs wird durch die Publizität der Euro-Vorschriften ergänzt. Niemand wird durch den unvollkommenen Grundbucheintrag in seinem Vertrauen auf das Grundbuch getäuscht. Jeder weiß ab 1.1.2002, dass ein DM-Geldbetrag in die Euroeinheit umzurechnen ist. Bereits durch das Euro-Recht ist es zu einem offenkundigen Wechsel der Währungsbezeichnung in allen „Rechtsinstrumenten“ gekommen<sup>10</sup>. Die Unrichtigkeit der Währungsangabe im Grundbuch ist

unschädlich. Das Grundbuch ist wegen des Vorliegens einer Währungsidentität nicht unrichtig i.S. von § 894 BGB<sup>11</sup>.

Die Umstellung von der D-Mark auf den Euro ist demnach keine Währungsreform<sup>12</sup>, sondern eine bloße Währungsumstellung unter Beibehaltung ihrer Werthaltigkeit. Der Euro tritt ohne Veränderung der Wertrelation lediglich „an die Stelle“ der Deutschen Mark. Für den Euro gilt die Kurzformel: „Die Zahlen ändern sich, der Wert bleibt gleich“. Es kam am 1.1.1999 zu keinem Wechsel der Währungsidentität<sup>13</sup>. Dies ist für die Grundbuchpraxis von größter Bedeutung.

### 2. „Umlesen“ der DM-Angaben

Die Umstellung auf den Euro am 1.1.2002 erfolgte rechtsautomatisch. Aus DM-Beträgen wurden kraft EU-Recht am 1.1.2002 Euro-Beträge. Nach Art. 14 S. 1 Euro-VO II ist die DM-Bezeichnung bei einer Grundbucheintragung als Bezugnahme auf die Euro-Einheit entsprechend dem Umrechnungskurs zu verstehen. Die DM-Beträge sind schlicht in Euro umzulesen. Dies hat weder das LG Gera<sup>14</sup> noch das Eingangsgericht beachtet. Eine „falsa demonstratio non nocet“ liegt sodann bei heutigen Erklärungen für eine Grundbucheintragung nicht vor. Das Grundbuchamt hat die heutigen Erklärungen nicht auszulegen oder umzudeuten. Eine Änderung des Inhalts oder Umfangs des dinglichen Rechts ist mit Inkrafttreten des Euro nicht verbunden. Die Euro-VO II ergänzt das Grundbuch. Dieses europäische Gemeinschaftsrecht haben auch nationale Rechtsanwender zu beachten.

### 3. Grundbuchverfahren

Das Grundbuchamt kann von Amts wegen die Euro-Umstellung vornehmen (§ 26a Abs. 1 S. 2 GBMaßnG). Für das Grundbuchamt besteht aber keine Pflicht, den gesamten Grundbuchbestand durchzusuchen und eine Richtigstellung der Denomination zu veranlassen. Klargestellt ist durch § 26a Abs. 1 S. 2 GBMaßnG, dass bei einer anlassbezogenen Richtigstellung der Währungsangaben diese im gesamten Grundbuchblatt bei allen dort eingetragenen dinglichen Rechten mit DM-Beträgen vorzunehmen ist, also nicht nur bei dem von dem Eintragungsantrag betroffenen Recht. Damit soll erreicht werden, dass das gesamte Grundbuchblatt wieder die aktuelle Währungsangabe enthält.

Wird die Währungsangabe richtig gestellt, erzeugt die Eintragung auf „Euro“ keinen Rechtsschein i.S. der §§ 891, 892 BGB, wenn die Umrechnung mathematisch falsch vorgenommen wurde. Das Grundbuch ist zusammen mit den Euro-Umschreibungsvorschriften zu lesen.

Im Ermessen des Grundbuchamts steht es auch, die Grundbücher allgemein auf den Euro umzustellen. Bestimmend dafür können Zweckmäßigkeitsgründe sein, so z.B. organisatorische Gründe, arbeitsökonomische Erwägungen, die Einführung des maschinell geführten Grundbuchs durch Neufassung, Umstellung oder Umschreibung. Gebühren werden bei einer solchen Umstellung nicht erhoben.

<sup>7</sup> Weber DNotZ 1955, 453.

<sup>8</sup> Anders die Währungsreform 1948 und vom 1.7.1990 in der ehemaligen DDR.

<sup>9</sup> Unklar bei Rellermeier Rpfleger 1999, 45, 50 wegen Vergleich mit der Währungsreform 1948 und 1990.

<sup>10</sup> Art. 3 Euro-VO I.

<sup>11</sup> A.A. Flik BWNtZ 1996, 163. Wie hier BNotK intern 2/1998 S. 8.

<sup>12</sup> Eingehend Böhringer DNotZ 1999, 692.

<sup>13</sup> So auch Probst SchIHA 1998, 277, 281.

<sup>14</sup> Beschluss v. 25.3.2003 – 5 T 454/02, in diesem Heft S. 120.

**4. Einzelfälle**

§ 26a GBMaßnG behandelt keine Rundungsfragen. Bei der Rundungsproblematik geht es um den „Differenz-Cent“. Bei Teillöschung eines DM-Rechts muss in der Löschungsbewilligung der zu löschende Geldbetrag in Euro angegeben werden, § 28 GBO. Die Summe des zu löschenden und des restlichen Betrags muss dem umgerechneten Betrag des ursprünglich einheitlichen Rechts entsprechen. Es muss also oftmals der Betrag eines der beiden Teilbeträge um einen Cent gegenüber dem Betrag reduziert werden, der sich bei der unmittelbaren Umrechnung eines Teilbetrags ergäbe. Bei einer Teilung eines Rechts ist entsprechend zu verfahren. Gleiches gilt im Falle einer Teilabtretung für die Berechnung des dem ursprünglichen Gläubiger verbleibenden Teils<sup>15</sup>.

Bei einer Teilabtretung sind die dabei entstehenden Teilrechte zweifelsfrei zu kennzeichnen, also mit ihrem Geldbetrag, gleiches gilt für Teillöschungen. Das Gutachten des DNotl<sup>16</sup> empfiehlt, bei Löschung eines noch auf DM lautenden Grundpfandrechts in den Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt noch den entsprechenden DM-Betrag anzugeben. Denn wenn nur der Euro-Betrag angegeben werde und bei dessen Umrechnung ein Rechen- oder Rundungsfehler aufgetreten sei, könne die Löschung nicht erfolgen, sofern das Grundbuchamt nicht anderweitig erkennen könne, dass die Löschung des gesamten Grundpfandrechts beantragt und bewilligt ist<sup>17</sup>. Für die Bezeichnung des Grundpfandrechts in der Eintragungsbewilligung gilt § 28 GBO und der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz<sup>18</sup>. Zulässig und genügend ist eine Verweisung auf das Grundbuch durch Bezeichnung des betroffenen Grundpfand rechts, so z.B. „das im Grundbuch von ... Blatt ... Abt. III Nr. ... eingetragene Grundpfandrecht“. Eine bestimmte Art der Bezeichnung oder die Angabe des Nominalbetrags des Grundpfandrechts ist nicht vorgeschrieben. Wenn überall<sup>19</sup> zu lesen ist, dass die Angabe des belasteten Grundstücks bei einer Abtretung oder Teillöschung nötig sei, so ist darunter nicht eine ausdrückliche Bezeichnung wie im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs notwendig, es genügt vielmehr die Angabe der Eintragungsstelle des Grundpfandrechts nach Grundbuchbezirk, Blattnummer und laufende Nummer in Abt. III (in dessen Spalte 2 ist das Grundstück ausreichend bezeichnet)<sup>20</sup>.

**5. Gebühren**

Nach § 26a GBMaßnG muss das Grundbuchamt ab 1.1.2002 bei Grundbucheintragungen auf Antrag (z.B. Abtretung, Rangänderung) an in DM eingetragenen Rechten eine Umstellung auf Euro ohne zusätzliche Gebühren vornehmen, weil die Umstellung ausschließlich im öffentlichen Interesse erfolgt. Erfolgen andere Eintragungen auf demselben Grundbuchblatt (die also nicht das in DM bezeichnete Recht betreffen), so kann ebenfalls eine kostenfreie Umstellung von Amts wegen erfolgen. Bei einer Umstellung auf Antrag fällt eine Gebühr von 25 € an, darin ist auch die Gebühr für den Briefvermerk enthalten, § 26a Abs. 2 S. 2 GBMaßnG. Eine Ermäßigung um 10% ist von den Grund-

buchämtern in den neuen Ländern nicht vorzunehmen, da lediglich die Gebühren der Kostenordnung unter die Maßgaben des Einigungsvertrags fallen<sup>21</sup>. Die beantragte Euro-Umstellung wird auf dem Grundpfandrechtsbrief nicht vermerkt, es sei denn, dies wird gesondert beantragt, was dann die Kostenfolge des § 72 KostO mit 13 € auslöst, diese Gebühr ermäßigt sich in den neuen Ländern derzeit um 10%<sup>22</sup>.

**III. Voreintragungsprinzip**

**1. Kein Anwendungsbereich**

§ 39 GBO hat die Aufgabe, den Rechtszustand des Grundbuchs und seine Änderungen in allen Entwicklungsstufen klar und verständlich wiederzugeben. Das im Grundbuch eingetragene dingliche Recht mit DM-Betragsangabe ist trotz der geänderten Währungsbezeichnung bei Identität der Währung richtig eingetragen. § 39 GBO ist deshalb nicht anwendbar, weil das Rechtsverhältnis sich nicht geändert hat<sup>23</sup>. Die bisherige DM-Eintragung bedeutet eine unschädliche Unrichtigkeit des Grundbuchs ohne die Fiktion der Richtigkeit.

**2. Einzelfälle**

§ 26a Abs. 1 Satz 4 Hs. 1 GBMaßnG schreib zwingend die Umstellung auf Euro vor, wenn es sich handelt um Eintragung einer Abtretung (Total- und Teilabtretung), Pfändung oder Verpfändung eines Grundpfandrechts, Pfandhaftunterstellung, Ausnutzung eines Rangvorbehalts, Rangänderungen und Teillöschungen. Bei der Totallöschung eines Grundpfandrechts ist eine Euro-Umstellung nicht erforderlich. Bei einer Pfandentlassung (§ 1175 Abs. 1 S. 2 BGB) ist die Euro-Umstellung entbehrlich<sup>24</sup>, weil das entlassene Grundstück von der Belastung restlos frei wird und insoweit die Belastung an diesem Objekt als Ganzes gelöscht wird. Der Fall gleicht der Totallöschung des Rechts.

**B. Euro-Schwellenwerte**

**I. Gesetzesquellen**

In den Grundbüchern sind in den letzten Hundert Jahren viele beschränkte dingliche Rechte eingetragen, die heute in Folge veränderter wirtschaftlicher Lage nur noch als geringwertig einzustufen sind. Sonderregeln zur Bereinigung der Grundbücher finden sich in § 35 Abs. 3 und § 121 Abs. 1 GBO, in §§ 18 bis 20, § 36a GBMaßnG sowie §§ 2 ff. GBBerG i.V. mit § 12 SachenR-DV und § 10 GBBerG. Diese zielen überwiegend auf eine vereinfachte Beseitigung geringwertiger dinglicher Rechte. Bei der Anwendung der in diesen Vorschriften enthaltenen Schwellenbeträge muss das

<sup>15</sup> Ebenso Rellermeyer Rpfleger 2001, 291.

<sup>16</sup> DNotl-Report 2001, 193.

<sup>17</sup> Ebenso Notarkammer Frankfurt/Main, Rundschreiben 4/2001, S. 4.

<sup>18</sup> Einzelheiten Meikel/Böttcher, Grundbuchrecht, § 26 GBO RdNr. 43; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, RdNr. 2382.

<sup>19</sup> So z.B. KEHE/Munzig, Grundbuchrecht, § 26 GBO RdNr. 25; Kohler, in: Bauer/von Oefele, § 26 GBO RdNr. 39.

<sup>20</sup> So auch Meikel/Böttcher, Grundbuchrecht, § 26 GBO Rdnr. 43; Demharter § 26 GBO RdNr. 17.

<sup>21</sup> Rellermeyer Rpfleger 1999, 522 spricht sich für eine Ermäßigung aus, weil die Kostenvorschrift des § 26a Abs. 2 S. 2 GBMaßnG die Bestimmungen der KostO lediglich ergänze. Dem kann nicht zugestimmt werden, da der Gesetzgeber schon zum 1.7.1996 durch die KostGERmAV (BGBl. 1996 I, S. 604) die Ermäßigung auf 10% reduziert hat und sich seither stets mit einer Abschaffung der Kostenermäßigung konfrontiert sieht (vgl. z.B. KostGERmAufhGBln, BGBl. 2002 I, S.981). Dem Gesetzgeber war die Problematik bewusst, er hat von einer Einstellung der Gebühr des § 26a Abs. 2 S. 2 GBMaßnG in die KostO abgesehen und nur hinsichtlich der Gebühr für den Briefvermerk auf § 72 KostO verwiesen.

<sup>22</sup> Einigungsvertrag Anlage I Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 20 Buchstabe a (BGBl. III 1990, S. 885 ff.; KostErmAV (BGBl. I 1996, S. 604). Für das Land Berlin gilt seit 1.3.2002 § 162 KostO (Art. 1 Nr. 2 KostGERmAufhGBln, BGBl. 2002 I, S. 981).

<sup>23</sup> Bestelmeyer Rpfleger 1999, 368.

<sup>24</sup> A.A. von Campe NotBZ 2000, 2, 6.

jeweilige Altrecht schrittweise von der alten Währungseinheit auf Deutsche Mark bzw. Mark der DDR in Euro umgerechnet werden. Dabei muss beachtet werden, dass die Rechtslage in den neuen Ländern von derjenigen in den alten Ländern abweicht.

## II. Umrechnungskriterien

### 1. Rechtslage in den alten Bundesländern

Goldmark- sowie Feingoldrechte stehen umstellungsrechtlich den Reichsmark-Rechten gleich<sup>25</sup>. Grundpfandrechte, die auf „Goldmark“ lauten, sind im Verhältnis 10:1 auf Deutsche Mark umzustellen. Die Goldmark war kein gesetzliches Zahlungsmittel, sondern eine Berechnungseinheit, nämlich der Gegenwert von 1/2790 Kilogramm Feingold. Durch die Regelungen der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16.11.1940<sup>26</sup> in Verbindung mit dem Gesetz über die Deutsche Reichsbank vom 15.6.1939<sup>27</sup> war damit im Ergebnis die Goldmark wertmäßig der Reichsmark gleichgestellt und ist wie diese im Verhältnis 10:1 auf Deutsche Mark umgestellt worden. Der so ermittelte DM-Betrag ist sodann in Euro umzurechnen.

### 2. Situation in den neuen Ländern

In den neuen Ländern sind noch viele Altrechte mit nicht abgewerteten GM/RM-Beträgen sowie in Mark der DDR eingetragen. Auch auf Reichsmark lautende Grundpfandrechte unterfallen dem zwischen der ehem. DDR und der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Vertrag vom 18.5.1990 über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion<sup>28</sup>. Hiernach werden Hypotheken im Verhältnis 2:1 von Mark der DDR auf Deutsche Mark umgestellt. Diese Aussage gilt zunächst für Hypotheken, die vor dem 1.7.1990 begründet wurden. Sie gilt auch für solche, die vor dem 8.5.1945 entstanden sind.

Diese Althypotheken wurden am 28.6.1948 durch die Verordnung<sup>29</sup> über die Währungsreform in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands im Verhältnis 1:1 von Reichsmark auf DDR-Mark umgestellt. Althypotheken sind daher im Verhältnis 1:1 auf DDR-Mark umzustellen und sodann im Verhältnis 2:1 auf DM umzuwandeln, schließlich auf Euro umzurechnen. Eine Ausnahme wurde jedoch für regelmäßig wiederkehrende Zahlungen gemacht, die nach dem 30.6.1990 fällig werden. Letztere werden im Verhältnis 1:1 umgestellt, also nicht abgewertet. Die Vorschriften beziehen sich somit auch auf die „alten“ Grundstücksrechte<sup>30</sup>, da diese, so weit sie Geldleistungen zum Inhalt haben, in Mark der DDR zu erfüllen waren. Daraus folgt, dass auch die vor dem Inkrafttreten des ZGB begründeten Hypotheken, Grundschulden und Aufbaugrundschulden sowie die ihnen zu Grunde liegenden Forderungen im Verhältnis 2:1 umgestellt (abgewertet) wurden.

Es kann davon ausgegangen werden, dass Rentenschulden und solche Reallasten, die eine regelmäßig zu leistende Geldschuld beinhalten, im Verhältnis 1:1 umgestellt, d.h.

nicht abgewertet werden, da hier regelmäßig wiederkehrende Zahlungen an die Inhaber dieser Grundstücksrechte zu erbringen sind<sup>31</sup>. Erbbauzinsen wurden als regelmäßig wiederkehrende Zahlungsverpflichtungen ebenfalls im Verhältnis 1:1 umgestellt.

### 3. Euro-Umrechnung als Endziel

Die nach den bisherigen Ausführungen ermittelten Umstellungsbeträge sind sodann in den alten wie auch den neuen Ländern auf Euro umzurechnen. Die einheitliche europäische Währung ist ab dem 1.1.1999 die Währung der an der Währungsunion teilnehmenden Mitgliedstaaten (Art. 2 Satz 1 Euro-VO II). Der Euro ist innerhalb der Währungsunion die alleinige Währung. Die nationalen Währungen, und damit auch die Deutsche Mark, haben ab dem 1.1.1999 ihren Status als eigenständige Währung verloren.

## 4. Regelungsbereich

### a. Grundbuchberichtigung auf Grund Erbfolge

Für die Umschreibung des Eigentums/Miteigentums an einem Grundstück und grundstücksgleichen Recht (z.B. Erbbaurecht und Gebäudeeigentum in den neuen Ländern) auf Grund Erbfolge sind bei geringwertigem Grundbesitz (unter 3000 Euro) förmliche Erbnachweise (z.B. Erbschein, notarielles Testament oder Erbvertrag) oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft ein Zeugnis nach § 1507 BGB dann nicht vorzulegen, wenn die Vorlage nur mit unverhältnismäßigem Aufwand an Kosten und Mühen möglich ist, § 35 Abs. 3 GBO. Es genügt dann bei gesetzlicher Erbfolge eine eidesstattliche Versicherung oder eine Erbenfeststellung des Nachlassgerichts<sup>32</sup>, bei letztwilliger Erbfolge die Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Privattestaments mit beglaubigter Abschrift des Eröffnungsprotokolls des Nachlassgerichts. Beim Erbrecht des Fiskus würde der Feststellungsbeschluss des Nachlassgerichts gem. § 1964 BGB genügen. Nicht unter § 35 Abs. 3 GBO fallen Rechte an Grundstücken wie z.B. Grundpfandrechte und Reallasten.

### b. Löschung von Altrechten

Eine § 35 Abs. 3 GBO vergleichbare Erleichterung für die Löschung geringwertiger, umgestellter Grundpfandrechte und Reallasten enthalten §§ 18 – 20 mit § 36a GBMaßnG. Das Grundbuchamt kann bei der Löschung von Hypotheken (auch Schiffshypotheken) und Grundschulden mit einem Nennbetrag nicht über 3000 Euro sowie von umgestellten Rentenschulden und Reallasten, deren Jahresleistung bei eingetragener Umstellung 15 Euro nicht übersteigt, bei dem Nachweis einer Erbfolge von den in § 35 GBO genannten Nachweisen absehen, wenn die Beschaffung der Unterlagen nur mit unverhältnismäßigem Aufwand an Kosten oder Mühen möglich ist. Es genügt dann bei gesetzlicher Erbfolge eine eidesstattliche Versicherung oder eine Erbenfeststellung des Nachlassgerichts<sup>33</sup>, bei letztwilliger Erbfolge die Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Privattestaments mit beglaubigter Abschrift des Eröffnungsprotokolls des Nachlassgerichts.

<sup>25</sup> VO vom 16.11.1940 (RGBl. I, 1521). Eingehend auch Bultmann NJ 1993, 203.

<sup>26</sup> RGBl. I, 1521.

<sup>27</sup> RGBl. I, 1015.

<sup>28</sup> BGBl. II 1990, 548. Maßgebend sind die im Kapitel II Artikel 10 Abs. 2 S. 2, Abs. 5 sowie Anlage I Artikel 7 § 1 Abs. 1, Art. 8 § 1 enthaltenen Vorschriften.

<sup>29</sup> WährungsVO v. 21.6.1948 (ZVOBl. 1948, 220, 222 Nr. 18) und Umtauschordnung v. 20.7.1948 (ZVOBl. 1948, 295).

<sup>30</sup> Ausführlich Bultmann NJ 1993, 203; Böhringer BWNNotZ 1993, 117.

<sup>31</sup> Vgl. § 2 GBBerG.

<sup>32</sup> Z.B. in Baden-Württemberg.

<sup>33</sup> Z.B. in Baden-Württemberg.

Weiter gelten Formerleichterungen nach §§ 18 bis 20 sowie § 36a GBMaßnG für die zur Löschung von Grundpfandrechten<sup>34</sup> und Geld-Reallasten erforderlichen Erklärungen. Das Grundbuchamt kann bei der Löschung von Hypotheken (auch Schiffshypotheken) und Grundschulden mit einem Nennbetrag nicht über 3000 Euro sowie von umgestellten Rentenschulden und Reallasten, deren Jahresleistung bei eingetragener Umstellung 15 Euro nicht übersteigt, die Erklärungen des Grundstückseigentümers (Zustimmung nach § 27 GBO), des Gläubigers (Löschungsbewilligung nach § 19 GBO) und Dritter, die ein Recht (Pfandrecht, Nießbrauch) am Grundpfandrecht haben, auch ohne Einhaltung der Form des § 29 GBO akzeptieren, eine schriftliche Erklärung ist ausreichend. Ist der Beteiligte unbekannt, greifen die lediglich die Form einer Erklärung betreffenden Erleichterungsvorschriften nicht<sup>35</sup>.

**c. Ablösung von Altrecht**

Lediglich in den neuen Ländern wurde zur Löschung von Grundpfandrechten und Reallasten ein besonders gestaltetes Ablöserecht nach § 10 GBBerG geschaffen<sup>36</sup>. Dieses Ablöserecht des Eigentümers eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts (z.B. Erbbaurecht oder Gebäudeeigentum) gilt nur für geringwertige Hypotheken und Grundschulden mit einem umgerechneten Nennbetrag von nicht mehr als 6000 Euro; bei Rentenschulden und Reallasten tritt an Stelle des Nennbetrages der für Rechte

dieser Art im Verfahren nach dem Vermögensgesetz anzusetzende Ablösebetrag, also der kapitalisierte Betrag der Rechte, der dann nicht mehr als 6000 Euro übersteigen darf. Die Ablösesumme muss bei einer Rentenschuld im Grundbuch angegeben sein (§ 1199 BGB, § 18 Abs. 3 VermG); bei der Reallast ist eine solche Eintragung nicht vorhanden, es gilt § 18 Abs. 4 VermG.

Des Ablöserechts des Eigentümers besteht bei bekanntem wie auch unbekanntem Aufenthalt des Gläubigers<sup>37</sup>. Der Eigentümer hat bei Hypotheken und Grundschulden eine Summe zu hinterlegen, die dem in Euro umgerechneten Nennbetrag des Rechts entspricht zuzüglich eines Drittels des Nennbetrages<sup>38</sup>, wobei es nicht darauf ankommt, ob und in welcher Höhe bei dem Recht Zinsen im Grundbuch eingetragen sind. Bei Höchstbetragshypotheken kommt es zu keiner Erhöhung des Nennbetrages, da Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet sind; bei Rentenschulden und Reallasten ist allein der kapitalisierte Betrag maßgebend<sup>39</sup>.

**d. Grundbuchanlegung**

Grundsätzlich ist für ein Grundstück ein Grundbuch anzulegen. Das Verfahren hierzu ist in §§ 116 ff. GBO geregelt. Danach kann das Grundbuchamt nach § 121 Abs. 1 S. 2 GBO von der Veröffentlichung eines Aufgebots absehen, wenn das Grundstück einen Wert von weniger als 3000 Euro hat.

<sup>34</sup> Einzelheiten zur Löschung von Grundpfandrechten in den neuen Ländern, Böhringer Rpfleger 1995, 139; zur Löschung von Abgeltungshypotheken und Abgeltungslasten, Böhringer DtZ 1995, 432.  
<sup>35</sup> In solchen Fällen müssen z.B. die Rechtsinstitute von Pflögschaften, gesetzlicher Vertretung nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB, § 17 SachenRBERG und Aufgebotsverfahren nach § 1170 BGB und § 6 Abs. 1a GBBerG bemüht werden. Zur Löschung von Grundpfandrechten bei unbekanntem Gläubiger, Böhringer NJ 1994, 303.  
<sup>36</sup> Einzelheiten Böhringer in: Eickmann, Sachenrechtsvereinigung, § 10 Rnr. 3 ff. GBBerG.

<sup>37</sup> Böhringer Rpfleger 1995, 139; KG DNotZ 1996, 561 = FGPrax 1996, 87 = Rpfleger 1996, 283 = VIZ 1996, 483; Gutachten DNotl-Report 1999, 95.  
<sup>38</sup> Beispiel: Hypothek in den neuen Ländern mit Nennbetrag von 18000 RM = umgerechneter Betrag in Euro (18000 : 2 : 1,95583 = 4601,63 Euro) hinzu 1/3 pauschalierte Zinsen, somit zu hinterlegen 6135,51 Euro. Hinweis: der Nennbetrag des Rechts ohne Hinzurechnung der pauschalierten Zinsen darf nicht mehr als 6000 Euro betragen. Zur Ausschließung unbekannter Rechtsinhaber, Böhringer NotBZ 2001, 197.  
<sup>39</sup> Dazu Böhringer in: Eickmann, Sachenrechtsvereinigung, § 10 Rdnr. 31 ff. GBBerG; Maaß in: Bauer/von Oefele, Grundbuchordnung, § 10 Rdnr. 18 GBBerG.

**Gewusst wo 2002**

Gesetze, Verordnungen, Erlasse in Bund und Land  
 Von Notar a.D. Dr. Trutz Linde, Müllheim/Baden

**I. Internationales Recht**

Bekanntmachung über den Geltungsbereich des Haager Übereinkommens zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 11.2.2002 (BGBl II, 626) vom 10.6.2002 (BGBl II, 1685) vom 29.8.2002 (BGBl II, 2503)

Gesamtverzeichnis der Dolmetscher und Übersetzer in Baden-Württemberg Stand: 1.1.2002 – Die Justiz 2002, 257

**II. Bundesrecht**

**A. Zivil- und Verfahrensrecht**

Neufassung des Adoptionsvermittlungsgesetzes vom 22.12.2001 (BGBl I, 354)

Bekanntmachung der Neufassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 2. Januar 2002 – BGBl I 2002, 42 (auf Grund des Artikels 8 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 - BGBl I, 3138) Hierzu: Berichtigung vom 18.7.2002 (BGBl I, 2909)

Verordnung über Informationspflichten nach bürgerlichem Recht (BGB-Informationspflichten-Verordnung-BGB-InfoV) vom 2. Januar 2002 (BGBl I, 342) (zu §§ 312 c, 312 e, 482 sowie 651 a, e, g und I BGB) wurde neu gefasst durch Bekanntmachung vom 5.8.2002 (BGBl I, 3002)

Gesetz zur Änderung des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes vom 30.1.2002 (BGBl I, 564) (§ 55 Abs.3: In einem Verfahren, das die Vollstreckbarerklärung einer notariellen Urkunde zum Gegenstand hat, kann diese Urkunde auch von einem Notar für vollstreckbar erklärt werden.)

Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.7.2002 (BGBl I, 2634)

Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten (OLG-Vertretungsänderungsgesetz-OLGVertr.ÄndG) vom 23.7.2002 (BGBl I, 2850) (Art. 25: Änderung von verbraucherrechtlichen Vorschriften im BGB und anderen Gesetzen - Abs.1 und 2: BGB; Abs.3: EGBGB; Abs.4: BeurkG; Art. 26: Änderung des FGG; Art. 29: Änderung der KostO; in Kraft seit 1.8.2002)

**B. Öffentliches Recht**

Neufassung des Wohngeldgesetzes vom 23.1.2002 (BGBl I, 474)

**C. Berufsrecht**

Gesetz zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vom 16.6.2002 (BGBl I, 1810) hierzu erging die Verordnung des Justizministeriums zur Übertragung von Rechtspflegeraufgaben auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vom 27.11.2002 (GBl 2002, 492)

Gesetz zur Reform der Juristenausbildung vom 11.7.2002 (BGBl I, 2592)

Bekanntmachung der Neufassung des Bundesbesoldungsgesetzes vom 6.8.2002 (BGBl I, 3020) (§ 37 Abs.2: In Landesbesoldungsordnungen R können geregelt werden: 1...; 2. die Ämter der badischen Amtsnotare)

**D. Steuerrecht**

Bekanntmachung der Neufassung der Abgabenordnung vom 1.10.2002 (BGBl I, 3866)

Bekanntmachung der Neufassung des Umwandlungssteuergesetzes 2002 (UmwStG 2002) vom 15.10.2002 (BGBl I, 4133)

Bekanntmachung der Neufassung des Körperschaftsteuergesetzes 2002 (KStG 2002) vom 15.10.2002 (BGBl I, 4144)

Bekanntmachung der Neufassung des Einkommensteuergesetzes 2002 (EStG 2002) vom 19.10.2002 (BGBl I, 4210)

**III. Landesrecht****A. Verwaltung / Verfahren**

Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums über die Bestellung und Aufgaben der Ratschreiber VwV d. JuM vom 10.2.2002 (3840/0142) – Die Justiz 2002,110

Änderung der Ersten Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit (1. VV LFGG) VwV d. JuM vom 12.2.2002 (3800 a-II/10) – Die Justiz 2002, 109

Verordnung des Justizministeriums zur Änderung der Organisationsverordnung LFGG vom 16.4.2002 (GBl 2002, 181) ( Fügt der Organisationsverordnung LFGG vom 27.4.1981 – GBl 1981, 266 – den § 4a ein, der die Einrichtung von Grundbucheinsichtsstellen in den in einer Anlage aufgeführten Gemeinden im Bereich des OLG-Bezirks Stuttgart regelt) vom 28.5.2002 (GBl 2002,223) vom 6.8.2002 (GBl 2002,359) vom 30.9.2002 (GBl 2002,391) vom 2.12.2002(GBl 2002,493) (jeweils Aufhebung und Zuweisung von Grundbuchämtern sowie Einrichtung von Grundbucheinsichtsstellen)

Verordnung der Landesregierung zur Erhöhung der Entschädigung der Gemeinden für Leistungen im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 14.5.2002 (GBl 2002, 189)

Gesetz zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes (LPartAusfG) vom 20.6.2002 (GBl 2002,205),

Landesgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (LFGG); hier: Auswirkungen im württembergischen Rechtsgebiet VwV d. JuM vom 5.11.2002 (3800 a-I/13) – Die Justiz 2002, 593

Änderung der Ersten Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit (1. VV LFGG) VwV d. JuM vom 6.11.2002 (3800 a-II/10) – Die Justiz 2002,593 (Durchführung der Dienstnachschaue über die Notariate in Baden-Württemberg)

**B. Berufsrecht**

Verordnung der Landesregierung über die Gewährung von Jubiläumsgaben an Beamte und Richter (Jubiläumsgabenverordnung – JubGVO) vom 5.2.2002 (GBl 2002,94)

Vorlage von Bewerbungen um ausgeschriebene Stellen für Richter und Beamte an das Justizministerium VwV d. JuM vom 16.4.2002 (2010-I/393) – Die Justiz 2002,223

Verordnung des Justizministeriums zur Änderung der Verordnung über die Ausbildung und Prüfung für die Laufbahn des Bezirksnotars vom 13.8.2002 (GBl 2002,360)

Studienpläne für die Württ. Notarakademie Bek. d. Württembergischen Notarakademie vom 20.8.2002 – Die Justiz 2002, 541

Verordnung des Justizministeriums über die Ausbildung und Prüfung der Juristen (Juristenausbildungs- und Prüfungsordnung – JAPrO) vom 8.10.2002 (GBl 2002,391)

Verwaltungsvorschrift über die Ablieferung von Staatsanteilen durch die Notare im Landesdienst im württembergischen Rechtsgebiet; hier: Zwischenablieferungen auf Sonderkürzungen (§ 14 Abs. 4-6 LJKG) VwV d. JuM vom 1.12.2001 (5226/0154) – Die Justiz 2002,9

Anmerkung: Diese Zusammenstellung schließt mit dem 31.12.2002 ab. Sie setzt die alljährlichen Übersichten in der BWNNotZ, zuletzt 2002,55, fort.

# Das Eigentum am Bett von Gewässern nach dem hohenzollerischen Wasserrecht

Von Dipl. Ing. (FH) Otto Bogenschütz, Hechingen

Beim Ausbau der Flüsse Eyach und Lauchert im Gebiet des ehemaligen preußischen Regierungsbezirks Sigmaringen, identisch mit dem früheren Hohenzollern, traten vor 20 Jahren vermehrt Fragen nach dem Eigentum am Bett der Flüsse auf. In einem Streitfall musste sogar das Oberlandesgericht Stuttgart eine richtungweisende Entscheidung treffen.

## Rechtsprobleme beim Ausbau dieser Flüsse in Hohenzollern

Vor 20 Jahren wurde beim Ausbau des Flusses Lauchert teilweise sein Flussbett verlegt. Bei der Behandlung eines Veränderungsnachweises des Vermessungsamtes über einen trockengelegten Teil des alten Flussbettes im Grundbuchamt traten Probleme auf. Die Einbuchung dieser bisher im Grundbuch nicht eingetragenen Fläche beantragte eine Gemeinde in ihr Eigentum, ein Angrenzer dagegen in sein Grundbucheft. Der Notar beim Grundbuchamt musste entscheiden, wem er diese Fläche ins Grundbuch eintrug. In seiner Grundbuchverfügung stütze er sich allein auf die Angaben des amtlichen Verzeichnisses des Grundbuches. § 2 GBO ist das Liegenschaftskataster das amtliche Verzeichnis des Grundbuchs<sup>1</sup>. Ein Angrenzer war anderer Auffassung als das Grundbuchamt und legte beim Landgericht Beschwerde ein, die letztlich vom Oberlandesgericht Stuttgart entschieden wurde.

## Ausbau der Flussbette nach dem Baden-Württembergischen Wassergesetz (WG)<sup>2</sup>

Nach § 10 Abs. 1 WG geht die Grundfläche zwischen der neuen und der alten Uferlinie beim Ausbau eines Gewässers ins Eigentum des „Unternehmers“ über, soweit am Bett eines Gewässers kein Privateigentum besteht. Das Baden-Württembergische Wassergesetz unterstellt die öffentlichen Gewässer einer öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft. Das Bett der öffentlichen Gewässer, als eine dem öffentlichen Gebrauch dienende Sache, ist dem Privateigentum grundsätzlich entzogen. Das öffentliche Eigentum am Bett des Gewässers kann weder veräußert noch belastet, sowie nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Das bei Inkrafttretung des WG bestehende Eigentum des Landes oder der Gemeinde wurde kraft Gesetzes in öffentliches Eigentum verwandelt. Privateigentum „anderer“ am Bett bleibt durch das WG unberührt. Die Ausnahmeregelung des § 4 Absatz 1 Satz 2 garantiert nicht nur im Zeitpunkt des Inkrafttretens des WG bereits vorhandenes Privateigentum, sondern ermöglicht auch in Zukunft die Begründung von Privateigentum am Bett öffentlicher Gewässer. Beim Aufstau eines öffentlichen Gewässers, z. B. durch die Errichtung eines Hochwasserrückhaltebeckens, führt zu einem bemerkenswerten Nebeneinander von öffentlichem Eigentum und Privateigentum. Privateigentum „anderer“ bezieht sich auf andere Rechtsträger als Land und Gemeinden. Nach den früher geltenden Wasserrechten bestand in sehr unterschiedlichem Maß Privateigentum anderer, z. B. an alten Mühlkanälen. Im früheren württembergischen Rechtsgebiet

galten für die Eigentumsverhältnisse Art. 7 WürttWG<sup>3</sup>. Privateigentum am Gewässerbett konnte während der Geltung des WürttWG nur erworben werden an den nichtöffentlichen Gewässern sowie an künstlich angelegten Wasserläufen, wenn sie nicht das natürliche Bett eines Wasserlaufes zu ersetzen bestimmt waren. Außerdem wurde das vor Inkrafttretens des WürttWG begründete Privateigentum aufrechterhalten. An den Nachweis solchen Privateigentums sind strenge Anforderungen zu stellen, da auch die vor Inkrafttreten des WürttWG herrschende Rechtsansicht davon ausging, dass selbst kleinere Bäche im Zweifel öffentliche Sachen waren. Privateigentum anderer am Bett öffentlicher Gewässer bestand früher vor allem im preußischen Rechtsgebiet.

## Die Auswirkungen des preußischen Wassergesetzes (PrWG)<sup>4</sup> auf das Eigentum am Bett von Gewässern in Hohenzollern

Im Gegensatz zum württembergischen Wasserrecht kannte das preußische Wasserrecht kein öffentliches Eigentum an den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung. Das Bett, das Ufer und das Wasser gehört den Angrenzern der Wasserläufe (§ 8 PrWG). Sie konnten die Fläche des Bachbettes veräußern und belasten, als wie jedes andere Grundstück im Grundbuch behandeln. Das preußische Wasserrecht ließ aber bestehende Eigentumsrechte an Wasserläufen unberührt (§ 9 PrWG).

## Bestehende Eigentumsverhältnisse am Bett der Gewässer vor Inkrafttretung des PrWG am 1. 5. 1914

Vor dem Inkrafttreten des preußischen Wasserrechtes galten in Hohenzollern die Rechtsnormen des „gemeinen“ Rechtes bezüglich des Eigentums an den Gewässern. Hohenzollern hatte zuvor kein eigenes Wassergesetz<sup>5</sup>. Das Preußische Allgemeine Landrecht (ALK) wurde in Preußen in der Ausdehnung von 1794 ( Inkrafttreten des ALK) angewendet. Der Inhalt des Wasserrechtes im Gebiet des „gemeinen Rechts“ bestimmte das württembergische Obertribunal in Stuttgart zwischen 1854–1861 in mehreren richtungweisenden Urteilen. Es klärte auch die strittigen Fragen, ob und wann es am Bett eines öffentlichen Gewässers Privateigentum geben konnte. Das Obertribunal Stuttgart war seit 1824 für den Sigmaringer<sup>6</sup> und seit 1825 für den Hechinger Teil von Hohenzollern oberste Gerichtsinstanz, bis 1850 Hohenzollern an Preußen übergang.

## Die Angaben des Primärkatasters der Vermessungsverwaltung entscheiden über die Eigentumsverhältnisse am Bett der Gewässer

Das Liegenschaftskataster bezieht die Eigentumsangaben über das Bett von Gewässern aus dem Primärkataster der Landesvermessung. Unter württembergischer Leitung wurde zwischen 1841–1849 im Sigmaringer- Haigerlocher Teil und zwischen 1859–1863 im Hechinger Teil von

<sup>1</sup> Ein ähnliches Problem beschrieb Max Rank in seinem Aufsatz über die Merkwürdigkeiten am Wasserrecht in Baden- Württemberg, in: Mitteilungen des Vereins für Vermessungswesen, Landesverein Baden-Württemberg 1967 Heft 1, Seite 1

<sup>2</sup> Baden-Württembergisches Wassergesetz vom 25. Februar 1960 (Gesetzblatt Seite 17)

<sup>3</sup> Württembergisches Wassergesetz vom 1. Dezember 1900, Regierungsblatt Seite 921.

<sup>4</sup> Preußisches Wassergesetz vom 7.4.1913, Preußische Gesetzessammlung von 1913, Seite 13.

<sup>5</sup> Adolf Hodler, das partikuläre Zivilrecht der Hohenzollerischen Landen, Frankfurt 1893.

<sup>6</sup> Sammlung der Gesetze und Verordnungen für das Fürstentum Hohenzollern Sigmaringen Band II (1824), Seite 148.

Hohenzollern die Landesvermessung durchgeführt. Bei der Publikation der Ergebnisse der Landesvermessung (Aufnahmen des Geometers) musste die Publikationskommission, die von fürstlichen Beamten mit juristischer Ausbildung geleitet wurden, hinsichtlich der Eigenschaft der Gewässer bei Benützung aller möglichen Mittel prüfen, inwieweit diese als dauernd fließende Gewässer anzusehen waren. Auch die Eigentumsverhältnisse waren von ihnen zu untersuchen, und zwar durch Einsichtnahme in alle diesbezügliche Unterlagen der Gemeinde, des Kameral- und des Forstamtes als auch durch Befragung der Urkundspersonen und der Eigentümer der anstoßenden Grundstücke. Bei Zweifel ließ man sich von dem Grundsatz leiten; Wer alle Rechte am Wasserlauf hat, dem gehört auch dessen Bett. Danach trug Publikationskommission die rechtlich bewerteten Ergebnisse in die Abteilung Gewässer der Primärkataster ein und ließ diese Bücher durch die jeweiligen Gemeindevorstände durch Unterschrift zu Dokumenten mit öffentlichen Glauben erklären (Solennisation)<sup>7</sup>. So stehen in den Primärkatastern der Gemeinden des Haigerlocher Teils von Hohenzollern als Eigentümer der Flüsse das fürstliche

<sup>7</sup> Instruktion für das Büro der Primärkataster, Stuttgart 1841, § 31: ... Bei der Erhebung der öfters sehr unbestimmten Eigentumsverhältnisse der Wasser ist sich übrigens nicht bloß auf die Angabe der Urkundspersonen zu verlassen, sondern namentlich auch das Kameralamt und Forstamt um einen Nachweis darüber, welche Wasser nach ihren Dokumenten dem Staat eigentlich zustehen, anzugeben. Hat der Staat die nutzbaren Rechte eines Gewässers, so ist er in der Regel auch als Eigentümer desselben zu betrachten.

Rentamt, weil der Fürst von Hohenzollern-Sigmaringen bis 1848 das Fischregal innehatte<sup>8</sup>. Im Hechinger Teil von Hohenzollern wurde unter preußischer Regierung das Primärkataster erstellt. Das Bett der Gewässer gehörte den Gemeinden innerhalb ihres Gemeindebezirks, weil Fürst Friedrich-Wilhelm-Konstantin von Hohenzollern-Hechingen freiwillig 1848 auf alle seine Rechte an den Gewässern verzichtete. Die Gemeinden mussten dafür auch die Unterhaltslast an den Gewässern tragen. Der Eigentumsvermerk des Primärkatasters bezieht sich demnach mehr auf die Rechte und Pflichten als auf das Eigentum am Bett der Gewässer.

### Zusammenfassung

Durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20.2.1990 wurden alle Rechtsverhältnisse am Bett der öffentlichen Gewässer im Gebiet des ehemaligen preußischen Regierungsbezirks Sigmaringen endgültig geklärt und zwar in dem Sinne, dass das Bett aller Flüsse und größeren Bäche zum öffentlichen Eigentum des Landes oder der Gemeinden gehört. Das preußische Wassergesetz hat in Hohenzollern kaum Spuren an den Eigentumsverhältnissen der Gewässer hinterlassen.

<sup>8</sup> Verordnungs- und Anzeigenblatt des Fürstentums Hohenzollern-Sigmaringen Nr. 8 vom 28.10.1848, Gesetz über die Aufhebung des Fischregals und der Fischerei betreffend.

## Ist die Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld durch Angestellte des Notars aufgrund einer Vollzugsvollmacht noch zulässig?

– zugleich eine Anmerkung zu Böttcher BWNNotZ 2003, 49 –

Von Frank Grigas, Württ. Notariatsassessor in Stuttgart

### 1. Einleitung

Am 1.8.2002 sind weite Teile des Gesetzes zur Änderung des Rechts zur Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten (OLG-Vertretungsänderungsgesetz) in Kraft getreten. In diesem Zusammenhang ist es auch zu einer Ergänzung des § 17 Abs. 2a BeurkG gekommen, welcher neue Amtspflichten des Notars zur Gestaltung des Beurkundungsverfahrens bei Verbraucherverträgen begründet. Inzwischen sind etliche Aufsätze in der notariellen Fachliteratur hierzu erschienen<sup>1</sup>. Nachfolgend soll nicht nochmals auf alle Aspekte der Neuregelung eingegangen werden, sondern nur versucht werden, die in der Überschrift aufgeworfene Frage zu beleuchten. Soweit ersichtlich besteht über diese Frage in der notariellen Literatur am wenigsten Einigkeit. Die Beurkundung von Finanzierungsgrundschulden zu notariellen Kaufverträgen mittels bevollmächtigter Notarangestellter halten Hertel ZNotP 2002, 286; Brambring ZfIR 2002, 597; Sorge DNotZ 2002, 593; Dr. Rieger MittBayNot 2002, 325; Dr. Solveen RNotZ 2002, 318 und zuletzt Böttcher BWNNotZ 2003, 49 für ausgeschlossen. Dagegen vertreten Litzemberger NotBZ 2002, 280; Strunz ZNotP 2002, 389; Maaß ZNotP 2002, 455 und Keller ZNotP 2003, 180 die Ansicht, dass diese Verfahrensweise nicht zu

beanstanden sei. Darüber hinaus hat die Bundesnotarkammer Anwendungsempfehlungen zur praktischen Umsetzung des § 17 Abs. 2a BeurkG erlassen (Rundschreiben 20/2003 vom 28.04.2003), worin ebenfalls eine ablehnende Haltung eingenommen wird. Hierin ist jedoch auch festgehalten, dass die Notarkammer Stuttgart diese Ansicht nicht teilt, sie somit die vorgenannte Verfahrensweise für zulässig hält.

### 2. Materielle Wirksamkeit

Zunächst besteht Einigkeit darüber, dass § 17 Abs. 2a BeurkG zwar als „Soll-Vorschrift“ unbedingte Amtspflichten für den Notar enthält, ein Verstoß aber die Wirksamkeit einer gleichwohl vorgenommenen Beurkundung nicht berührt. Auch nach § 305c BGB (§ 3 AGBG a.F.) kann die Wirksamkeit der Vollmacht und der folgenden Beurkundungen nach Meinung des BGH nicht in Zweifel gezogen werden<sup>2</sup>. Hierbei hat der BGH einen Fall entschieden, bei dem eine Notarangestellte als Vollzugsbevollmächtigte gehandelt hat.

<sup>1</sup> z.B. Hertel ZNotP 2002, 286; Brambring ZfIR 2002, 597; Sorge DNotZ 2002, 593; Dr. Rieger MittBayNot 2002, 325; Dr. Solveen RNotZ 2002, 318; Litzemberger NotBZ 2002, 280; Strunz ZNotP 2002, 389; Maaß ZNotP 2002, 455; Böhringer BWNNotZ 2003, 6; Keller ZNotP 2003, 180; Böttcher BWNNotZ 2003, 49

<sup>2</sup> BGH DNotIR 2003,20, Der Betrieb 2003, 203

### 3. Beurkundung

§ 17 BeurkG ( und somit auch sein Abs. 2a) gilt nur für die Beurkundung von Willenserklärungen<sup>3</sup>. Wird also die Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld nur notariell beglaubigt, verstößt das Handeln einer Notarangestellten auf keinen Fall gegen § 17 Abs. 2a BeurkG.

### 4. Verbrauchervertrag

§ 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG ist nur bei Verbraucherverträgen anwendbar, d.h. bei Verträgen zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer (§ 310 Abs. 3 BGB). Ist die Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld ein Verbrauchervertrag? Die Grundschuldbestellung beinhaltet zunächst nur einseitige grundbuchverfahrensrechtliche Erklärungen (Bewilligung § 19 GBO und Antrag § 13 GBO). Eventuell sind auch einseitige prozessuale Erklärungen (Zwangsvollstreckungsunterwerfung gem. § 794 ZPO, § 800 ZPO) enthalten sowie Schuldanerkenntnisse (§ 780 BGB) oder Schuldversprechen (§ 781 BGB). Nur die letzten beiden sind Vertragserklärungen. Die übrigen Erklärungen fallen als einseitige Erklärungen aus dem Anwendungsbereich der Norm heraus. Trotzdem besteht weitgehend Einigkeit, dass in den grundbuchverfahrensrechtlichen Erklärungen auch konkludent die materielle Einigungserklärung gem. § 873 BGB des Eigentümers enthalten ist. Die Einigung (ebenso das Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen) ist ein Vertrag zwischen Eigentümer und Kreditinstitut. Das Kreditinstitut ist i.d.R. Unternehmer gem. § 14 BGB. Ist also der Eigentümer Verbraucher gem. § 13 BGB, liegt ein Verbrauchervertrag in der Einigung gem. § 873 BGB (sowie im Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen) vor. Im übrigen liegen nur einseitige Erklärungen, somit kein Vertrag vor. Die Grundschuldbestellung ist also nur über „die Hintertür“ ein Verbrauchervertrag; § 17 Abs. 2a BeurkG dürfte jedoch bei einer Beurkundung der Erklärungen grundsätzlich anwendbar sein, auch wenn gerade die Einigung ausdrücklich gar nicht beurkundet wird

### 5. Vertrauensperson

Gem. § 17 Abs. 2a BeurkG soll der Notar bei Verbraucherverträgen darauf hinwirken, dass die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine *Vertrauensperson* abgegeben werden.

Was hierbei eine Vertrauensperson ist, wurde nicht gesetzlich definiert. Nach der amtlichen Begründung<sup>4</sup> soll „sichergestellt werden, dass Immobiliengeschäfte nicht mehr durch geschäftsmäßige Vertreter aufgrund sehr weitgehender Vollmachten abgeschlossen werden.“ Der Verbraucher soll, wenn er bei der Beurkundung nicht persönlich anwesend sein will oder kann, „sich von einer Vertrauensperson, also nicht von einem geschäftsmäßigen Vertreter mit unter Umständen konkurrierenden Eigeninteressen vertreten lassen.“

Pauschale Behauptungen, Notarangestellte scheiden als Vertrauenspersonen auf jeden Fall aus, weil sie „nur“ neutral seien, greifen dabei zu kurz. Vielmehr verbietet sich jegliche pauschale Beurteilung. Auch ein häufig als Beispiel aufgeführter Ehegatte muss nicht immer eine Vertrauensperson im

Sinne des § 17 Abs. 2a BeurkG sein (vor allem bei getrennt lebenden Ehegatten). Der Notar hat vielmehr im Einzelfall konkret zu prüfen, ob der Bevollmächtigte Vertrauensperson des Verbrauchers ist<sup>5</sup>. Nur der Verbraucher selbst kann wissen, ob ein Vertreter für ihn Vertrauensperson ist oder nicht. Vertrauen bedeutet hierbei, dass der Verbraucher davon ausgeht, dass der Bevollmächtigte von der Vollmacht nur im Rahmen des ihm erteilten Auftrags Gebrauch macht. Der Notar kann dem Verbraucher die Entscheidung nicht abnehmen, er kann nur prüfen, ob ein Vertrauensverhältnis besteht. Allerdings kann ein Verbraucher nicht auf den Schutz des § 17 Abs. 2a BeurkG einfach dadurch verzichten, dass er erklärt, dass eine bestimmte Person Vertreter sein soll, obwohl ein Vertrauensverhältnis nicht besteht<sup>6</sup>. Nach der Gesetzesbegründung sollen geschäftsmäßige Vertreter mit unter Umständen konkurrierenden Eigeninteressen einen Verbraucher nicht vertreten dürfen. Dies wären Personen, die dem Unternehmer näher stehen als dem Verbraucher, z.B. ein Angestellter des Unternehmers<sup>7</sup>. Der Notar hat die Amtspflicht darauf hinzuwirken, dass solche Vertretungen vermieden werden.

Kann nun eine Notarangestellte Vertrauensperson im Sinne der vorgenannten Vorschrift sein? Wie gesagt, eine pauschale Antwort für alle Fälle kann es nicht geben. Meiner Ansicht nach kann aber gerade die Neutralität der Notarangestellten dafür sorgen, dass der Verbraucher sie als Vertrauensperson ansieht. Sie steht nicht im „Lager“ des Unternehmers, auch wenn sie evtl. zugleich für diesen handelt. Die Behauptung, eine Vertrauensperson müsse einseitig die Interessen des Verbrauchers wahren<sup>8</sup>, findet weder in der Gesetzesbegründung noch im Gesetzeszweck Rückhalt. Das Vertrauen ist nicht schon dadurch in Frage gestellt, dass die Bevollmächtigte mit Wissen des Vollmachtgebers auch für den Unternehmer handelt. Entscheidend ist, dass der Verbraucher darauf vertraut und vertrauen darf, dass seine Aufträge und Anliegen erfüllt werden<sup>9</sup>. Die Notarangestellte kann um so mehr Vertrauensperson sein, als in der Regel die Vollzugsvollmachten auf die Notarangestellten dahingehend eingeschränkt werden, dass von der Vollmacht nur vor dem beurkundenden Notar Gebrauch gemacht werden darf. Der Notar kann und muss hier eine Überwachungsfunktion ausüben. Daneben haftet der Notar auch persönlich für eventuelle Fehler seiner Notarangestellten, ohne den Beteiligten zunächst auf seine Notarangestellte verweisen zu können<sup>10</sup>. Der Verbraucher kann hier also auch aufgrund der Mitwirkung und Haftung des Notars darauf vertrauen, dass seine Anliegen umgesetzt werden. Letztlich muss der Verbraucher aber selbst entscheiden, ob die Notarangestellte seine Vertrauensperson ist. Dies beinhaltet keinen Verzicht auf die Amtspflichten des Notars, da die Notarangestellte, wie bereits ausgeführt, nicht von vornherein als Vertrauensperson ausscheidet. Eine Vollzugsvollmacht im notariellen Kaufvertrag für die Notarangestellte und die Vertretung des Verbrauchers bei der folgenden Beurkundung einer Finanzierungsgrundschuld bleibt somit zulässig, wenn der Verbraucher die Notarangestellte als Vertrauensperson ansieht<sup>11</sup>.

<sup>3</sup> z.B. Keidel / Winkler Beurkundungsgesetz 14. Auflage § 17 Rn. 4; Böttcher BWNotZ 2003, 49; Solveen RNotZ 2002, 318; Brambring ZfIR 2002, 597

<sup>4</sup> BT-Drucksache 14/9266 (S. 50/51)

<sup>5</sup> Keller ZNotP 2003, 180

<sup>6</sup> Keller ZNotP 2003, 180

<sup>7</sup> z.B. Hertel ZNotP 2002, 286; Solveen RNotZ 2002, 318; Sorge DnotZ 2002, 593

<sup>8</sup> so aber z.B. Böttcher BWNotZ 2003, 49

<sup>9</sup> Keller ZNotP 2003, 180

<sup>10</sup> BGH MittBayNot 2003, 154

<sup>11</sup> so auch der Beschluss der Notarkammer Stuttgart, Kammerrundschreiben 3/2003

## 6. Vollzugsgeschäfte

Es besteht Einigkeit, dass § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG bei Erfüllungs- und Vollzugsgeschäften nach dem Schutzzweck der Norm einschränkend auszulegen ist<sup>12</sup>. Bei der bloßen Umsetzung, d.h. der Erfüllung von bereits vorausgegangen Verpflichtungen, ist der Verbraucher nicht mehr in dem Maße schutzwürdig.

Dies lässt sich mit der Einschränkung des § 181 a.E. BGB vergleichen, wonach das Verbot des Insiggeschäfts nicht gilt, wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich der Erfüllung einer Verbindlichkeit dient. Übereinstimmend wird daher die getrennte Beurkundung der Auflassung durch bevollmächtigte Notarangestellte nach Beurkundung des Kaufvertrags als zulässig erachtet, da dies nur die Erfüllung der Verpflichtungen des Kaufvertrags darstellt.

Falls man nun der Meinung ist, eine Notarangestellte könne nicht Vertrauensperson des Verbrauchers sein, so könnte die Bestellung der Finanzierungsgrundschuld jedoch als Vollzugsgeschäft mit § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG konform sein. Dies wird von der oben angeführten ablehnenden Meinung jedoch verneint. Dem ist zuzugeben, dass die Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld nicht im engeren Sinne Erfüllung des Kaufvertrags ist. Der Grundschuldbestellung (samt allen Nebenerklärungen s.o.) geht jedoch in der Regel ein Darlehensvertrag und eine zumindest konkludente Sicherungsabrede voraus. Aus der Sicherungsabrede ergibt sich dann die Verpflichtung zur Grundschuldbestellung (samt Zwangsvollstreckungsunterwerfung und Schuldanerkenntnis soweit enthalten). Die Grundschuldbestellung ist somit Vollzugsgeschäft der Sicherungsabrede, daher ist auch die Grundschuldbestellung zulässig gem. § 17 Abs. 2a BeurkG entsprechend dem Rechtsgedanken des § 181 a.E. BGB. Der Verbraucher erfüllt mit der Grundschuldbestellung nur eine Verbindlichkeit. Würde er diese nicht vornehmen, könnte er theoretisch darauf verklagt werden. Dagegen könnte zwar eingewandt werden<sup>13</sup>, nur Vollzugsgeschäfte nach vorausgegangener notarieller Beurkundung seien vom Schutzzweck des § 17 Abs. 2a BeurkG ausgenommen; dies lässt sich jedoch weder aus Gesetz noch Gesetzesbegründung noch Gesetzeszweck (s. § 181 a.E. BGB) entnehmen. Auch bei der Grundschuldbestellung ist für eine Interessenkollision und auch für eine nach § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG gebotene Interessenwahrnehmung kein Raum mehr, weil der Inhalt des Rechtsgeschäfts durch ein vertragliches Schuldverhältnis vorgegeben ist<sup>14</sup>. Sollte nun also eine Notarangestellte nicht Vertrauensperson im Sinne der o.g. Vorschrift sein können, so ist die Grundschuldbestellung trotzdem auch durch eine Notarangestellte grundsätzlich zulässig, da es sich lediglich um ein Vollzugs- und Erfüllungsgeschäft handelt.

Daneben besteht kein Grund, den Fall der Bevollmächtigung der Notarangestellten anders zu behandeln als den Fall der Bevollmächtigung des Unternehmerkäufers durch den Verbraucherverkäufer. Dies wird einhellig als zulässig angesehen<sup>15</sup>. Entscheidendes Argument für die Nichtanwendbarkeit des § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG ist hierbei, dass die

Vollmachtserteilung des Verbraucherverkäufers an den Käufer notariell beurkundet wird und damit die notarielle Belehrung und Beratung des Verbraucherverkäufers und seine Fragemöglichkeiten vorgezogen sind<sup>16</sup>. Niemand wird nun ernsthaft behaupten, ein Verkäufer kann im notariellen Kaufvertrag belehrt werden, nicht jedoch ein Käufer. Daher ist der Fall der Bevollmächtigung einer Notarangestellten auch aus diesem Grund als zulässig zu behandeln.

Somit ist die Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld durch Angestellte des Notars aufgrund einer Vollzugsvollmacht auch gem. § 17 Abs. 2a BeurkG zulässig.

## 7. Notarielle Belehrung

Der Gesetzgeber verfolgte mit Schaffung des § 17 Abs. 2a BeurkG unter anderem das Ziel, dass die dem Notar obliegende Belehrungspflicht möglichst unmittelbar gegenüber dem Verbraucher erfüllt wird<sup>17</sup>. Wie vorstehend bereits ausgeführt, ist auch bei der Bestellung durch bevollmächtigte Notarangestellte die notarielle Belehrung auf jeden Fall durch die im Kaufvertrag beurkundete Vollmacht gewahrt. Bereits bei der Vollmachtserteilung im notariellen Kaufvertrag wird der Verbraucher persönlich über die später durch die Bevollmächtigte vorzunehmenden Rechtsgeschäfte belehrt, also insbesondere über die Grundschuldbestellung selbst (samt dinglichem Zinssatz), die Abgabe des Schuldanerkenntnisses oder Schuldversprechens sowie über die Zwangsvollstreckungsunterwerfung in persönlicher und dinglicher Hinsicht. Vorteil dieser vorgezogenen Belehrung der Beteiligten ist, dass sie bereits bei Vertragsabschluss wissen, mit welchen weiteren Geschäften sie im Rahmen der Vertragsabwicklung zu rechnen haben und sie sich dementsprechend darauf einstellen können. Die Belehrungspflicht des Notars gegenüber dem Verbraucher wird also auch bei Bevollmächtigung einer Notarangestellten im Kaufvertrag voll erfüllt; dem Schutzzweck des § 17 BeurkG ist mehr als genüge getan.

## 8. Grenzen durch Richtlinien der Notarkammern

Gem. § 67 Abs. 2 BNotO obliegt es den Notarkammern, in Richtlinien die Amtspflichten und sonstigen Pflichten ihrer Mitglieder im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften durch Satzungen näher zu bestimmen. Eine Notarkammer kann also durch ihre Richtlinien, z.B. im Rahmen des § 14 Abs. 3 BNotO bestimmen, dass die Bevollmächtigung der Notarangestellten zur Bestellung von Finanzierungsgrundpfandrechten als unzulässig anzusehen ist. Auch hierdurch wird zwar die materielle Wirksamkeit der gleichwohl vorgenommenen Beurkundung nicht berührt, jedoch kann ein Verstoß dienst- oder haftungsrechtliche Konsequenzen haben.

Die Richtlinien der Notarkammer Stuttgart vom 18. Juni 1999 sahen schon bisher die Zulässigkeit der Bevollmächtigung der Mitarbeiter des Notars zur Beurkundung von Finanzierungsgrundpfandrechten als Vollzugsgeschäfte vor<sup>18</sup>. Voraussetzung ist jedoch ein konkreter Auftrag durch die Beteiligten. Bei der Kammerversammlung vom 10. Mai 2003 wurde nunmehr einstimmig mit Zustimmung der nicht stimmberechtigten Mitglieder folgende Feststellung und Bestätigung der Rechtsauffassung hinsichtlich der Vollzugsgeschäfte beschlossen:

<sup>12</sup> z.B. Anwendungsempfehlungen der Bundesnotarkammer zur praktischen Umsetzung des § 17 Abs. 2a BeurkG (Rundschreiben 20/2003 vom 28.04.2003); Rieger MittBayNot 2002, 325

<sup>13</sup> so wohl auch Böttcher BWNNotZ 2003, 49

<sup>14</sup> Rieger MittBayNot 2002, 325

<sup>15</sup> z.B. Anwendungsempfehlungen der Bundesnotarkammer zur praktischen Umsetzung des § 17 Abs. 2a BeurkG (Rundschreiben 20/2003 vom 28.04.2003); Rieger MittBayNot 2002,325

<sup>16</sup> so ausdrücklich Böttcher BWNNotZ 2003, 49

<sup>17</sup> Keller ZNotP 2003, 180

<sup>18</sup> Die Justiz 1999, 478

„Auf der Grundlage und in Vollzug bestehender Grundgeschäfte können im Rahmen der Richtlinien der Notarkammer Stuttgart Vollzugsgeschäfte, insbesondere die Bestellung von Grundpfandrechten mit persönlicher Schuldverpflichtung und Zwangsvollstreckungsunterwerfung auch bei „Verbraucherverträgen“ durch bevollmächtigte Notarangestellte erklärt werden. Dabei wird vorausgesetzt, dass

a) deren Handeln in den Versicherungsschutz des Notars einbezogen ist

b) der Notar die Notarangestellte von der persönlichen Haftung freistellt, soweit die Vollmachtgeber diese persönliche Haftung nicht ausgeschlossen haben.

Bei der Beurkundung des Grundgeschäfts (Verbrauchervertrag) hat der Notar darauf hinzuwirken, dass der „Verbraucher“ selbst oder eine mit notarieller Vollmacht ausgestattete Vertrauensperson die Vollzugsgeschäfte tätigt. Der Verbraucher entscheidet, ob die Notarangestellte als seine Vertrauensperson zu handeln berechtigt ist<sup>19</sup>.

Demnach stehen auch die Richtlinien der Notarkammer Stuttgart der Zulässigkeit der Bestellung von Finanzierungsgrundpfandrechten durch Notarangestellte aufgrund Vollzugsvollmacht nicht entgegen, es ist jedoch, wie auch bereits oben aufgeführt, die Entscheidungsmacht des Verbrauchers zu beachten.

Als nähere Bestimmung der auch für die Notare im Landesdienst geltenden allgemeinen Berufspflichten des § 14 BNotO (s. § 20 LFGG) können die Richtlinien dabei auch eine Auslegungshilfe der Berufspflichten für den Notar im Landesdienst sein<sup>20</sup>.

## 9. Vorteile der Bevollmächtigung der Notarangestellten

Häufig wird in der Literatur vorgeschlagen, nicht die Notarangestellte im notariellen Kaufvertrag zur Bestellung von Finanzierungsgrundpfandrechten zu bevollmächtigen, sondern den Käufer unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen<sup>21</sup>. Aus Sicht des Käufers mag dies eine gleichwertige Alternative sein, aber aus Sicht des Verkäufers erscheint dies im Einzelfall bedenklich. Verlangt der bevollmächtigte Käufer vom Notar die Beurkundung einer Grundschuld, kann dieser seine Amtstätigkeit nur versagen, wenn erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden (§ 14 Abs. 2 BNotO). Auch wenn der Notar weiß, dass Streit zwischen Käufer und Verkäufer besteht, kann von ihm die Beurkundung nicht verweigert werden. Der Käufer kann bis zum ausdrücklichen Widerruf der Vollmacht den Grundbesitz des Verkäufers belasten, womit ihm zwar in der Regel wegen der einschränkenden Voraussetzungen kein echter Vermögenswert zusteht, er aber zumindest seine Position stärkt (vergleichbar mit dem Problem der Löschung der Vormerkung für den Käufer, nachdem dieser nicht mehr erreichbar ist.)<sup>22</sup>.

Im Falle der Bevollmächtigung einer Notarangestellten muss diese nur bei einem entsprechenden Auftrag der Parteien handeln, bei Streitigkeiten zwischen den Beteiligten kann sie die Vertretung ablehnen. Auch der Notar hat kraft Amtes eine Prüfung vorzunehmen, ob von der Vollmacht Gebrauch

gemacht werden darf<sup>23</sup>. Dabei haftet der Notar im Rahmen seines Organisationsverschuldens für evtl. Fehler, ohne zunächst auf seine Notarangestellte verweisen zu können<sup>24</sup>. Es zeigt sich also, dass der Verkäufer (insbesondere ein Verbraucherverkäufer) durch die Bevollmächtigung der Notarangestellten besser geschützt wird als bei der Bevollmächtigung des (Unternehmer-) Käufers.

## 10. Fazit:

Entgegen der anders lautenden Stimmen in der Literatur bleibt zumindest im Bereich der Notarkammer Stuttgart die Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld durch Angestellte des Notars aufgrund einer Vollzugsvollmacht zulässig und dient einer am Schutz der Beteiligten orientierten Abwicklung des Vertrages. Weder § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG noch die Richtlinien der Notarkammer Stuttgart stehen dem entgegen, jedoch hat ein Notar trotzdem zu prüfen, ob der Verbraucher eine Notarangestellte als seine Vertrauensperson ansieht.

<sup>19</sup> Notarkammer Stuttgart, Kammerrundschreiben 3/2003

<sup>20</sup> Richter/Hammel „Baden-Württembergisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit“ Rn. 4 zu § 4 LFGG

<sup>21</sup> z.B. Dr. Rieger MittBayNot 2002, 325

<sup>22</sup> vgl. BGH NJW 1993, 2744

<sup>23</sup> vgl. BGH vom 10.11.1988, IX ZR 31/88

<sup>24</sup> BGH MittBayNot 2003, 154

# Die Veräußerung der streitbefangenen Sache und die Eintragung eines Rechtshängigkeitsvermerks im Grundbuch

Von Sebastian Mai, Notaranwärter, Stuttgart

## 1. Die Bedeutung der §§ 265 f. ZPO und § 325 ZPO

1.1 §§ 265 f. ZPO (Veräußerung der Streitsache, auch Grundstück) - Regelungsgehalt

### a) Normzweck

Die in der Überschrift dieses Unterabschnitts zitierten Rechtsnormen der Zivilprozeßordnung geben Antwort auf die Frage, wie sich die Übertragung einer streitbefangenen Sache auf den Fortgang eines Zivilprozesses auswirkt<sup>1</sup>. Ohne die besagten Paragraphen könnte eine Prozeßpartei willkürlich die Abweisung einer Klage als unbegründet herbeiführen, da im Zusammenhang mit dem betreffenden Übertragungsakt ein Verlust der Sachlegitimation, das heißt, der Aktiv- bzw. Passivlegitimation, verbunden ist<sup>2</sup>. Im Ergebnis müßten für denselben Rechtsstreit nochmals die Gerichte bemüht werden, was dem Grundsatz der Prozeßökonomie, der sich wie ein unsichtbarer roter Faden durch die gesamte Zivilprozeßordnung zieht, eklatant widerspricht. Der Regelungsgehalt der §§ 265 f. ZPO zielt auch darauf ab, daß der Kläger bzw. der Beklagte einen Rechtsstreit nicht mittels Übertragung der in Streit befangenen Sache zu Lasten der jeweils anderen Prozeßpartei unnötig verzögern kann<sup>3</sup>.

### b) Inhalt

Der erste Absatz von § 265 ZPO besagt, daß mit der in § 261 ZPO definierten Rechtshängigkeit ein materiellrechtliches Veräußerungsverbot der in Streit befangenen Sache nicht einhergeht. An dieser Stelle ist es zielführend, sich die einzelnen Tatbestandsmerkmale zu vergegenwärtigen:

- (1) Rechtshängigkeit: ... ist zu prüfen anhand von §§ 253; 261 ZPO.
- (2.1) in Streit befangene Sache: Dieses Tatbestandsmerkmal ist durch den weitergefaßten Begriff Gegenstand zu ersetzen, denn auch Rechte sind vom Regelungsgehalt des § 265 ZPO mit umfaßt<sup>4</sup>.
- (2.2) in Streit befangen: Die Sachlegitimation einer Prozeßpartei muß Ausfluß der Rechtsbeziehung zu der betreffenden Sache sein, z.B. der Eigentümer eines Grundstücks<sup>5</sup>.

Ergänzend ist noch anzumerken, daß nicht von der Streitbefangeneheit einer Sache gesprochen werden kann, sofern nur persönliche, sprich schuldrechtliche, Ansprüche, die beispielsweise durch die Übertragung einer Sache im Sinne von § 362 BGB erfüllt werden, geltend gemacht werden. Demzufolge ist ein Grundstück nicht in Streit befangen, falls der durch eine Erwerbsvormerkung gesicherte Eigentumsverschaffungsanspruch nach § 433 Absatz 1 BGB gegen den die Auflassung verweigernden Schuldner aus dem Immobiliarkaufvertrag im Wege der Klage durchgesetzt werden soll<sup>6</sup>.

(2.3) alternativ - der geltend gemachte Anspruch: Darunter sind vor allem Ansprüche im Sinne von § 194 BGB zu subsumieren<sup>7</sup>.

(3) Veräußerung der Sache bzw. Zession des Anspruchs: Es muß eine Singularsukzession gegeben sein, welche Auswirkungen auf die Sachlegitimation zeitigt. Folgende Fallgruppen sind dabei in Erwägung zu ziehen:

- a) rechtsgeschäftliche Übertragung, z.B. nach § 398 BGB (Forderungen), § 929 BGB (bewegliche Sachen) oder in Gemäßheit der §§ 873; 925 BGB (Immobilien)
- b) Übergang kraft Gesetzes, z.B. nach § 426 Absatz 2 BGB (Gesamtschuldnerausgleich)
- c) Übertragung durch staatlichen Hoheitsakt, z.B. nach § 90 ZVG (Eigentumserwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung)

Wichtig ist zu beachten, daß der Zeitpunkt der Vollendung des Übertragungsaktes zeitlich gesehen nach demjenigen der Rechtshängigkeit liegen muß<sup>8</sup>, damit der Normzweck erfüllt ist.

§ 265 Absatz 2 ZPO dient der Klarstellung, daß der Prozeß trotz einer Einzelrechtsnachfolge auf Seiten einer Partei, welche den Streitgegenstand betrifft, ohne Modifikationen seinen Lauf nimmt. Die nunmehr fehlende Sachlegitimation des Klägers bzw. des Beklagten nimmt diesen oder jenen nicht die Prozeßführungsbefugnis, dem Rechtsnachfolger steht also letztere im Grundsatz nicht zu<sup>9</sup>. Möchte dieser dennoch am Prozeß beteiligt werden, sei es anstelle des Rechtsvorgängers oder sei es als Hauptintervenient (Hauptintervention geregelt im § 64 ZPO) bedarf er dazu jeweils der Zustimmung der ursprünglichen Prozeßparteien. Diesbezüglich ist anzumerken, daß nur das Zustimmungserfordernis des Prozeßgegners des Rechtsvorgängers kodifiziert ist, nicht jedoch dasjenige des letztgenannten. Wäre dem nicht so, könnte der Rechtsvorgänger, obwohl nicht von diesem gewünscht, seiner Stellung als Prozeßpartei ohne weiteres verlustig gehen<sup>10</sup>. Einen anderen Weg beschreitet hingegen § 266 Absatz 1 ZPO (Sonderfall: Veräußerung von Grundstücken). Eine Übernahmepflicht des Rechtsnachfolgers kann nämlich mittels Antrag der Prozeßgegenseite begründet werden.

Der dritte Absatz von § 265 ZPO regelt den Fall, daß das vom Kläger erstrittene Urteil aufgrund der Gutgläubensvorschriften des § 892 BGB bzw. § 935 BGB, die über § 325 Absatz 2 ZPO, auf den verwiesen wird, auch im zivilprozessualen Bereich einschlägig sind, wobei sich der gute Glaube zumindest darauf gründen muß, daß keine Rechtshängigkeit bezüglich des übertragenen Gegenstandes besteht<sup>11</sup>, nicht gegen seinen Rechtsnachfolger wirken kann, weswegen in der Regel das Interesse der bisherigen Parteien am Ausgang des Rechtsstreits in Wegfall gelangt<sup>12</sup>. Aus diesem Grund büßt der Kläger neben der Sachlegitimation auch die Prozeßführungsbefugnis ein.

<sup>1</sup> Thomas / Putzo, ZPO, Rd-Nr. 1 zu § 265 ZPO

<sup>2</sup> wie vorstehend

<sup>3</sup> wie vorstehend

<sup>4</sup> NJW-RR 96, 724

<sup>5</sup> Thomas / Putzo, ZPO, Rd-Nr. 3 zu § 265 ZPO

<sup>6</sup> BGH 39, 21

<sup>7</sup> wie vorstehend, Rd-Nr. 4 zu § 265 ZPO

<sup>8</sup> BGH NJW 98, 156

<sup>9</sup> Thomas / Putzo, ZPO, Rd-Nr. 12 zu § 265 ZPO

<sup>10</sup> Thomas / Putzo, ZPO, Rd-Nr. 17 zu § 265 ZPO

<sup>11</sup> a. A. Olshausen, JZ 88, 584)

<sup>12</sup> Thomas / Putzo, ZPO, Rd-Nr. 19 zu § 265 ZPO

1.2 § 325 ZPO (Rechtskraft und Rechtsnachfolge)

a) Normzweck

§ 325 ZPO fußt letztlich auf den in § 265 ZPO formulierten Rechtsgedanken<sup>13</sup>, denn ein in Rechtskraft erwachsenes Urteil beendet die Rechtshängigkeit. Im Ergebnis erstreckt sich die Rechtskraft eines Urteils auf den Rechtsnachfolger einer der Prozeßparteien als Dritten, ohne "daß dieser an der Gestaltung des Prozesses einen Anteil hatte"<sup>14</sup>. § 325 ZPO spielt aber nicht nur für das Erkenntnisverfahren eine wichtige Rolle, sondern ermöglicht im Vollstreckungsverfahren eine Klauselumschreibung gemäß § 727 ZPO hinsichtlich von Rechtsnachfolgen auf Seiten des Schuldners bzw. des Gläubigers.

b) Inhalt

§ 325 Absatz 1 ZPO knüpft nicht nur daran an, daß nach dem Vorliegen der Rechtshängigkeit Singular- oder Universalsukzession (§ 325 ZPO ist diesbezüglich in seinem Anwendungsbereich weiter gefaßt als § 265 ZPO) auf Seiten einer der Prozeßparteien eingetreten ist, sondern greift auch die Fälle auf, daß jemand nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit Eigenbesitz an der streitbefangenen Sache erlangt hat<sup>15</sup> oder als Besitzmittler im Sinne von § 868 BGB für eine Prozeßpartei agiert<sup>16</sup>. Im Zusammenhang mit dem vorstehend Gesagten müssen jedoch zwei wichtige Ausnahmeregelungen aus dem bürgerlichen Recht erwähnt werden, nämlich § 407 Absatz 2 BGB und § 408 BGB<sup>17</sup>, welche eine Rechtskrafterstreckung bei Unkenntnis von der Zession postulieren, obwohl die Rechtshängigkeit zeitlich erst nach wirksamer Abtretung eintritt.

Die Rechtsfigur der Rechtskrafterstreckung im Sinne des § 325 Absatz 1 ZPO ist nicht gegeben, sofern der Rechtsnachfolger gutgläubig im doppelten Sinne ist, zum einen im Hinblick auf das Recht oder die Verfügungsbefugnis gemäß § 366 HGB, zum anderen bezüglich der streitgegenständlichen Rechtshängigkeit<sup>18</sup>. Letzteres ist dabei nach überwiegender Meinung in der einschlägigen Literatur ausreichend, sofern ein Erwerb vom Berechtigten erfolgt. § 325 Absatz 2 ZPO ist nur dann als sinnvolle Vorschrift zu erachten, sofern ein Urteil gegen einen Rechtsnachfolger wirken soll, denn zugunsten eines gutgläubigen Erwerber ist stets eine Urteilswirkung zu bejahen<sup>19</sup>. Diese Schlußfolgerung läßt sich meines Erachtens auch mit dem eindeutigen Wortlaut des § 265 Absatz 3 ZPO begründen, der bekanntlich auf den § 325 Absatz 2 ZPO verweist.

Im darauffolgenden Absatz von § 325 ZPO wird der vorherige Grundsatz wieder durch eine Ausnahmeregelung durchbrochen. Werden Ansprüche von den dort genannten Realgläubigern gerichtlich geltend gemacht, kann sich ein gutgläubiger Grundstückserwerber nicht darauf berufen, daß ihm die diesbezügliche Rechtshängigkeit nicht bekannt gewesen sei, weshalb die Rechtskrafterstreckung eines Urteils zu seinen Ungunsten die rechtliche Konsequenz ist<sup>20</sup> (Konklusion aus § 325 Absatz 3, Satz 1 ZPO). Selbiges gilt auch für die Schiffshypothek gemäß § 325 Absatz IV ZPO. Diese auf den ersten Blick als ungerecht erscheinende

Rechtsfolge läßt sich damit begründen, daß es dem zukünftigen Eigentümer im Zusammenhang mit dem Eigentumserwerb zuzumuten ist, sich darüber zu informieren, ob Rechtsstreitigkeiten hinsichtlich der zu übernehmenden Grundpfandrechte bzw. Reallasten am örtlich zuständigen Gericht rechtshängig sind<sup>21</sup>. Der Gesetzeswortlaut stellt jedoch nur auf einen Wechsel in der Person des Grundstückseigentümers ab, ein gutgläubiger Erwerber des in Streit befangenen dinglichen Rechts selbst kann für sich den guten Glauben in bezug auf die Rechtshängigkeit reklamieren<sup>22</sup>. Eine weitere Ausnahme von § 325 Absatz 2 ZPO stellt der Tatbestand des § 325 Absatz 3, Satz 2 ZPO dar, der den Ersteher eines Grundstücks aus einer Zwangsversteigerung dergestalt privilegiert, daß er sich trotz positiver Kenntnis von rechtshängigen Ansprüchen von Realgläubigern<sup>23</sup> nicht die Rechtskrafterstreckung eines derartigen Urteils entgegenhalten lassen muß. Nach Thomas / Putzo „ist der Schutz des Erstehers damit zu begründen, daß der Realgläubiger die Rechtshängigkeit ohne Erschwernisse im Versteigerungsverfahren und -termin anmelden kann“.

2. Der Rechtshängigkeitsvermerk im Grundbuch

2.1 Zweck, Zulässigkeit

Um den guten Glauben im Sinne von 325 Absatz 2 ZPO in Verbindung mit § 892 BGB, von den Ausnahmetatbeständen in § 325 Absatz 3 ZPO abgesehen, im Zusammenhang mit einer Immobilie zu zerstören, hat die Rechtslehre es für zulässig erachtet, einen sogenannten „Rechtshängigkeitsvermerk“ in der zutreffenden Abteilung des betroffenen Grundbuchblattes einzutragen<sup>24</sup>. Zwar ist die Rechtshängigkeit nicht gleichzusetzen mit einer relativen Verfügungsbeschränkung<sup>25</sup>, jedoch rechtfertigt das Interesse der ursprünglichen Prozeßparteien an der Rechtskrafterstreckung des erstrittenen Urteils die Eintragung eines Rechtshängigkeitsvermerks im Grundbuch in Gemäßheit von § 892 Absatz 1, Satz 2 BGB analog.

3. Eintragungsverfahren

3.1 Bewilligung gemäß § 19 GBO

Wie andere Belastungen im Grundbuch auch kann ein Rechtshängigkeitsvermerk im betreffenden Grundbuchblatt eingetragen werden, sofern der beklagte Rechtsinhaber eine formgerechte Bewilligung nach § 19 GBO abgibt, was nur von wenigen Stimmen in der einschlägigen Literatur bestritten wird<sup>26</sup>. Die herrschende Meinung begründet dies damit, daß das Schutzbedürfnis der Klägerpartei mit dem eines Begünstigten aus einem bürgerlich-rechtlichen Widerspruch vergleichbar ist (hier bleibt dem Kläger die erneute Prozeßführung gegen den mittels Eintragung des Rechtshängigkeitsvermerks im Grundbuch als bösgläubig anzusehenden Erwerber eines dinglichen Rechts erspart), weswegen § 899 Absatz 2 BGB analog für das Eintragungsverfahren angewandt werden kann<sup>27</sup>. Dieser Weg zur Grundbucheintragung des Rechtshängigkeitsvermerks wird jedoch in den seltensten Fällen bestritten werden, da der Prozeßgegner sich weigert, derartiges zu bewilligen.

<sup>13</sup> Baumbach, ZPO-Kommentar, Rd-Nr. 5 zu § 325 ZPO

<sup>14</sup> so im Wortlaut BGH, NJW 96, 396

<sup>15</sup> BGH, NJW 81, 1517

<sup>16</sup> Thomas / Putzo, Rd-Nr. 2 zu § 325 ZPO

<sup>17</sup> Baumbach, ZPO-Kommentar, Rd-Nr. 5 zu § 325 ZPO

<sup>18</sup> OLG Karlsruhe, Rpfleger 00, 107

<sup>19</sup> Baumbach, ZPO-Kommentar, Rd-Nr. 10 zu § 325 ZPO

<sup>20</sup> Thomas / Putzo, Rd-Nr. 9 zu § 325 ZPO

<sup>21</sup> wie vorstehend

<sup>22</sup> JurBüro 1966, Löscher, Seite 267

<sup>23</sup> RG 122, 158

<sup>24</sup> stellvertretend für viele, Palandt, 60. Auflage, Rd-Nr. 18 zu § 892 BGB

<sup>25</sup> JurBüro 1966, Löscher, Seite 267

<sup>26</sup> Schöner / Stöber, Seite 753

<sup>27</sup> wie vorstehend

Alternativ wäre denkbar, daß die Prozeßpartei, welche die Buchung des Rechtshängigkeitsvermerks im betreffenden Grundbuchblatt begehrt, die Gegenseite auf Abgabe einer Willenserklärung gemäß § 894 ZPO verklagt<sup>28</sup>. Eine derartige Verfahrensweise ist nicht anzuraten, da bis zur Rechtskraft eines solchen Urteils einige Zeit verstreichen wird. Zwischenzeitlich droht der gutgläubige Erwerb des dinglichen Rechts durch einen Dritten, denn auch der Sonderfall des § 895 ZPO setzt zumindest ein vorläufig vollstreckbares Urteil gegen den Schuldner in einem solchen Prozeß, wie vorstehend geschildert, voraus.

### 3.2 Grundbuchberichtigung nach § 22 Absatz 1, Satz 2 GBO

Zu überlegen ist, ob nicht im Wege des Nachweises der Grundbuchunrichtigkeit in der Form des § 29 GBO die Eintragung des Rechtshängigkeitsvermerks ohne Mitwirkung des Betroffenen herbeigeführt werden kann. Rechtsdogmatisch stützt sich eine derartige Eintragung im Grundbuch (vordergründig ?) darauf, daß dieses durch die fehlende Buchung des Rechtshängigkeitsvermerks beim Streitgegenstand unrichtig im Sinne von § 894 BGB sei.

Keine Probleme bringt der hierfür erforderliche Urkunden-nachweis mit sich: Zum einen könnte er durch Vorlage der Klageschrift und der dazugehörigen Zustellungsurkunde bzw. Ausfertigung und beglaubigte Abschriften derselben geführt werden, zum anderen außerhalb von Baden-Württemberg mittels Verweisung nach § 10 Absatz 2 GBO analog auf die Prozeßakten<sup>29</sup>, sofern diese sich bei demselben Amtsgericht, welches das Grundbuchamt beherbergt, befinden. Mit einer Eintragung des Rechtshängigkeitsvermerks im Grundbuch in Anwendung von § 22 GBO hat sich jedoch die herrschende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung lange Zeit sehr schwer getan. Das OLG Stuttgart<sup>30</sup> hat diese Eintragungsmethode unter anderem mit dem Argument abgelehnt, daß „aufgrund der Schwere des Eingriffs dies nicht gemäß § 22 GBO erfolgen könne“. Löscher spricht sich in seinem Aufsatz aus dem Jahre 1966 ebenfalls gegen den Weg des § 22 GBO aus<sup>31</sup>, weil mit der Rechtshängigkeit lediglich eine „bedingte Grundbuchunrichtigkeit“ eingetreten sei. Bedingt deshalb, weil im Zeitpunkt der Vorlage (einer beglaubigten Abschrift) der Klageschrift nicht feststünde, ob die darin vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen materiell-rechtlich begründet seien. Eine Verletzung der Rechtsinteressen des von der Eintragung betroffenen Prozeßgegners läge damit im Bereich des Möglichen. Die nunmehrige Iudikatur mißt diesen angeführten pseudowissenschaftlichen Gründen keine Gravität mehr bei, sie erachtet den Rechtshängigkeitsnachweis in der Form des § 29 GBO für ausreichend, womit das Eintragungsverfahren nach § 22 GBO diesbezüglich statthaft ist<sup>32</sup>. Meines Dafürhaltens ist bei der rechtlichen Würdigung des Ergebnisses entscheidend darauf abzuheben, daß der Rechtshängigkeitsvermerk wie eine relative Verfügungsbeschränkung zu behandeln ist, so daß im Falle einer Nichtbuchung desselben im entsprechenden Grundbuchblatt der Tatbestand des § 894 3. Alt. BGB erfüllt ist (Grundbuchunrichtigkeit aufgrund einer fehlenden relativen Verfügungsbeschränkung).

### 3.3 Eintragung im Wege der einstweiligen Verfügung nach §§ 936; 920 Absatz 2 ZPO

Die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung zwecks Eintragung des Rechtshängigkeitsvermerks im Grundbuch kann wiederum mit der analogen Anwendung des § 899 Absatz 2 BGB in Verbindung mit §§ 894 3. Alt.; 892 Absatz 1, Satz 2 BGB untermauert werden. Der Antragsteller muß glaubhaft machen, daß Rechtshängigkeit eines Anspruchs, der ein Grundbuchrecht tangiert, gegeben ist, und der dazu geeignet ist, eine Rechtskrafterstreckung nach § 325 Absatz 1 ZPO gegen einen Rechtsnachfolger der anderen Prozeßpartei herbeizuführen<sup>33</sup>. Ferner ist ein Bestehen des Anspruchs selbst glaubhaft zu machen, nicht jedoch gemäß § 899 Absatz 2, Satz 2 BGB eine Gefährdung desselben<sup>34</sup>.

### 3.4 Verhältnis von einstweiliger Verfügung und Eintragung des Rechtshängigkeitsvermerks gemäß § 22 GBO sowie des Widerspruchs nach § 899 BGB

Stellt man die einstweilige Verfügung und das Eintragungsverfahren nach § 22 GBO gegenüber, beide mit dem Ziel, die begehrte Eintragung des Vermerks im Grundbuch zu erlangen, so wird in der Regel für die erstgenannte Verfahrensweise das Rechtsschutzbedürfnis fehlen<sup>35</sup>, da sich mit dem Nachweis der Rechtshängigkeit entsprechend den Anforderungen des § 29 GBO eine schnellere, kostengünstigere und weniger aufwendigere Buchung im betreffenden Grundbuchblatt bewerkstelligen läßt. Des weiteren ist zu klären, ob neben einem bürgerlich-rechtlichen Widerspruch nach § 899 BGB zusätzlich ein Rechtshängigkeitsvermerk in demselben Grundbuchblatt eingetragen werden kann, oder ob dies ebenfalls aus Gründen des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses abzulehnen ist.

Zu einer juristisch einwandfreien Antwort gelangt der Rechtskundige, wenn er sich folgende Tatsachen vor Augen führt: Wohingegen ein Widerspruch nach § 899 BGB den Begünstigten, in unserem Fall den Kläger, vor dem Verlust oder die Beeinträchtigung seiner materiellen Rechtsposition bewahren soll<sup>36</sup>, bezweckt der Rechtshängigkeitsvermerk im Grundbuch, daß der Kläger aufgrund gutgläubigen Erwerbs des in Streit befangenen dinglichen Rechts durch einen Dritten einen erneuten, unter Umständen kostspieligen, Prozeß führen muß, um Recht zu bekommen. Im Ergebnis schließen sich also beide Eintragungen nebeneinander im Grundbuch nicht aus. Dafür spricht auch, daß aus einem bürgerlich-rechtlichen Widerspruch im Zusammenhang mit einem dinglichen Recht im Grundbuch nicht automatisch die Schlußfolgerung gezogen werden kann, daß ferner ein Rechtsstreit rechtshängig ist.

<sup>28</sup> JurBüro 1966, Löscher, Seite 270

<sup>29</sup> JurBüro 1966, Löscher, Seite 270

<sup>30</sup> NJW 60, 1109

<sup>31</sup> JurBüro 1966, Löscher, Seite 271

<sup>32</sup> NJW RR-94, 1498, NJW RR-00, 184

<sup>33</sup> NJW 66, 1366

<sup>34</sup> NJW 66, 1030

<sup>35</sup> so auch NJW RR-00, 184

<sup>36</sup> JurBüro 1966, Löscher, Seite 273

3.5 Beispiel für eine Eintragung des Rechtshängigkeitsvermerks im Grundbuch (Etwaige Übereinstimmungen mit Personen in der Wirklichkeit sind rein zufällig)

**Fall:** Anton Müller macht einen Grundbuchberichtigungsanspruch gegen den im Grundbuch von Kressbronn am Bodensee, Blatt 5215, als Alleineigentümer gebuchten Franz Maier im Wege der zivilprozessualen Klage geltend. In der Zweiten Abteilung des obigen Grundbuchblattes, Spalte 3, ist daher einzutragen:

„Wegen des eingetragenen Eigentums ist durch Klageerhebung des Anton Müller, geboren am 17.11.1930, wohnhaft in 88079 Kressbronn am Bodensee, Seestraße 15, ein Rechtsstreit rechtshängig. Unter Bezugnahme auf die einstweilige Verfügung des Landgerichts Ravensburg vom 10. März 2003 (Gz: 502123 / 03) eingetragen am 12. März 2003“<sup>37</sup>. Unterschrift N.

<sup>37</sup> Schöner / Stöber, Seite 751

#### Literaturhinweise:

(Die Abkürzungen für die verwendeten Quellen, die sich in den Fußnoten der vorstehenden Abhandlung wiederfinden, sind nachstehend in Klammern gesetzt)

1. Fachbücher bzw. -zeitschriften:
  - a) Schöner / Stöber: Grundbuchrecht, 12. Auflage, Verlag C. H. Beck, München (Schöner / Stöber)
  - b) Juristisches Büro (JurBüro)
  - c) Neue Juristische Wochenschrift (NJW)
  - d) Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report (NJW-RR)
  - e) Juristenzeitung (JZ)
  - f) Der Deutsche Rechtspfleger (Rpfleger)
2. Kommentare:
  - a) Baumbach: Zivilprozeßordnung, 61. Auflage, Verlag C. H. Beck, München (Baumbach, ZPO-Kommentar)
  - b) Thomas / Putzo: Zivilprozeßordnung, 22. Auflage, Verlag C. H. Beck, München (Thomas / Putzo)
  - c) Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 60. Auflage, Verlag C. H. Beck, München (Palandt)
3. Entscheidungssammlungen:
  - a) Reichsgericht (RG)
  - b) Bundesgerichtshof (BGH)

## Zu rechtlichen Risiken und Nebenwirkungen von Altlastenklauseln in Kaufverträgen

Folgen aus der Entscheidung des BVerfG vom 16.2.2000 und des VGH BW vom 13.12.2001

Von Rechtsanwalt Hellmuth Mohr, Bürgermeister a.D., Reutlingen

### 1. Einleitung

Bei der Frage, wie mit Altlasten umzugehen ist, wenn ein Grundstück verkauft werden soll, werden von einem Rechtsanwalt und sicherlich auch von einem Notaren oft Wunderdinge erwartet. Zwar hat der Verkäufer trotz zumindest einschlägiger Ahnungen bezüglich entsprechender Bodenbelastungen meist lange Zeit nichts unternommen, um den Umfang der Bodenbelastung ermessen zu können. Nun soll aber mit einer Wunderformel bei der Weiterveräußerung das Problem Altlasten ebenfalls vollständig beseitigt werden. Um entsprechende Erwartungen von Mandanten nachhaltig richtig stellen zu können, stelle ich in einer solchen Situation oft die folgenden Fragen an den Mandanten: Ist es sinnvoller, Roulette zu spielen oder ein Altlastengrundstück zu erwerben? Die Antwort: Weniger Risiko verlangt das Roulettespiel, denn dabei kann man nur den Einsatz verlieren, nicht aber sein übriges Vermögen gefährden. Und die zweite Frage: Wie lange helfen Altlastenklauseln dem Käufer? Zivilrechtlich nach Verkürzung der Verjährung von Ansprüchen aus arglistiger Täuschung nur noch 3 Jahre lang und öffentlich-rechtlich oder bei Insolvenz des Verkäufers überhaupt nicht. Denn es gibt auch keine Verjährung bei Haftungsansprüchen des Staates aus dem Bundesbodenschutzgesetz (BBodSchG). Mit diesen Hinweisen lässt sich zwar ein Laie eher davon überzeugen, dass eine Altlast Risiken größeren Umfangs mit sich bringt. An dieser Stelle ist aber auch davon zu sprechen, dass gerade die üblichen Altlastenklauseln in Kaufverträgen das Haftungsrisiko des Käufers erheblich erhöhen können. Was er im Kaufrecht bei der Regelung der Gewährleistung dabei gewinnt, kann er später wieder verlieren, wenn es um die Frage seiner Haftung nach dem BBodSchG geht. Dieser Zusammenhang wird in der Beratungspraxis oft übersehen.

Grundlage für dieses Haftungsrisiko sind zum einen die Erweiterung der Haftung im BBodSchG auf den sog. Alteigentümer seit dem 1.3.1999 (dazu unter Ziff. 2) und die in der Überschrift genannten Entscheidungen aus Karlsruhe und Mannheim. Diese beschäftigen sich mit der wirtschaftlich eminent wichtigen Frage, ob der Käufer eines belasteten Grundstücks auch über den Verkehrswert hinaus Sanierungskosten zu tragen hat (dazu ab Ziff. 3).

### 2. Die Ewigkeitshaftung des Alteigentümers

Es ist in dieser Zeitschrift an früherer Stelle<sup>1</sup> schon ausführlich von dieser Regelung und auch deren verfassungsrechtlichen Problematik geschrieben worden, sodass hier nur eine kurze Darstellung ausreichen kann.

Angesichts der massenhaften Altlasten war es das erklärte Ziel des Bundesgesetzgebers, im BBodSchG die Möglichkeiten der Haftung von Privatpersonen zu erweitern, um Sanierungskosten möglichst auf Private abzuwälzen. Deshalb wurde in Abänderung der bisherigen Grundsätze des Polizeirechts eine neue sog. Ewigkeitshaftung des Alteigentümers in § 4 Abs. 6 des Gesetzes eingeführt. Diese erfasst alle Eigentümer, die am 1.3.1999 – Datum des Inkraft-Tretens des Gesetzes – oder danach einmal im Grundbuch standen oder noch stehen. Während die Zustandsstörerhaftung des Eigentümers bisher mit der Umschreibung des Eigentums wieder beendet ist, ist dies bei der Ewigkeitshaftung nicht der Fall. Bei natürlichen Personen dauert sie bis zu deren Tod, bei juristischen Personen bis zu

<sup>1</sup> Kersten, Das Bundes-Bodenschutzgesetz und seine Auswirkungen auf Gewährleistungsregelungen im Grundstückskaufvertrag, BWNNotZ 4/2000 S. 73, 77

deren Erlöschen. Allerdings hat der Gesetzgeber diese Ewigkeitshaftung durch zwei Voraussetzungen des guten Glaubens abgemildert, bei deren Vorliegen die Haftung nicht eintritt. Die erste bezieht sich auf den Zeitpunkt des Erwerbs des Grundstücks durch den Alteigentümer selbst. Wenn er zu diesem zurückliegenden Zeitpunkt seines eigenen Erwerbs darauf vertrauen konnte, dass keine Bodenbelastungen vorhanden sind, dann entfällt seine Ewigkeitshaftung. Allerdings muss sein Vertrauen auf die Altlastenfreiheit des Grundstücks auch nach den Worten des Gesetzes „schutzwürdig“ sein, was dies auch immer in Einzelfall bedeuten mag. Die zweite Voraussetzung bezieht sich auf den Zeitpunkt der Veräußerung durch den Alteigentümer. Wenn er in diesem aktuellen Zeitpunkt die Altlast zumindest kennen musste oder sogar kannte, dann begründet dies seine Haftung. Zur Klarstellung sei darauf verwiesen, dass zur Begründung der Haftung beide Voraussetzungen vorliegen müssen. Wer also in einem der beiden maßgeblichen Zeitpunkte gutgläubig war, für den entfällt die Haftung. Allerdings muss im Zusammenhang mit dem Thema dieser Abhandlung beachtet werden, dass gerade Altlastenklauseln in Kaufverträgen regelmäßig den Nachweis dafür erbringen, dass auch der Käufer beim Erwerb mit Altlasten rechnete, was seine Ewigkeitshaftung begründen kann. Hierauf ist er beim Abschluss des Vertrags vom Notar hinzuweisen.

### 3. Die Entscheidung des BVerfG

#### Die Ausgangslage vor der Entscheidung des BVerfG

Die wirtschaftlich weit reichende Haftung des Zustandsstörers hat schon seit Langem die Frage herausgefordert, ob diese Haftung auch dann zu vertreten sei, wenn der Zustandsstörer überhaupt nichts zum Schadeneintritt beigetragen hat. Genannt wurden dabei Fälle, wo etwa ein Schadstoff durch das Wasser eines Baches auf das Grundstück geschwemmt wurde oder wo die natürliche Verwitterung eines Felsens infolge von Umwelteinflüssen Schäden hervorrief. Die überwiegende Meinung wollte auch in diesen Fällen die Zustandshaftung als solche nicht entfallen lassen, war aber zumindest teilweise bereit, diese Haftung auf den Verkehrswert des Grundstücks nach Sanierung zu begrenzen. Allerdings gab es bis zur Entscheidung des BVerfG keine Entscheidung eines Gerichts, das sich auch zur konkreten Anwendung dieser Überlegung auf den zu entscheidenden Fall bereit fand. Das BVerfG hatte mit seinem Beschluss vom 16.2.2000<sup>2</sup> ein gewaltiges Rauschen im Fachblätterwald<sup>3</sup> ausgelöst. Wegen des Verstoßes gegen Art. 14 GG wurden zwei Entscheidungen des BVerwG und des BayVGH aufgehoben. Nun liegt in dem ersten Verfahren die notwendige Nacharbeit durch den VGH BW (dazu unter

Ziff. 4) vor, nachdem sich die Parteien auf der Grundlage der Entscheidung des BVerfG verglichen haben und die Sache damit erledigt wurde. Dabei hat sich für die Klägerin keine Erleichterung ihrer Belastung ergeben.

#### Der Sachverhalt des Ausgangsfalles

Das BVerfG hat sich in dem Beschluss vom 16.2.2000 mit zwei Beschwerden beschäftigt. Nachfolgend soll es nur um den sog. Kaninchenfellfall (Problematik Erwerbsvorgang) gehen, der vom VG Freiburg über den VGH BW und das BVerwG nach Karlsruhe kam. Zu dem anderen Tontaubenfall (Problematik Gebrauchsüberlassung eines Grundstücks) des BayVGH<sup>4</sup> wird auf die Behandlung in der genannten Literatur verwiesen.

Im Kaninchenfellfall erwarb der klagende Nachbar im Oktober 1982 in der Zwangsversteigerung ein Grundstück. Auf diesem hatte ein Unternehmen bis in das Jahr 1981 Hutstoffe aus Kaninchenfellen hergestellt und dabei die Felle mit chlorierten Kohlenstoffen entfettet. Im Herbst 1983 wurden die dadurch verursachten Verunreinigungen des Bodens und des Grundwassers festgestellt. Im April 1985 und August 1986 ergingen Bescheide zur Überprüfung des Bodens und zur Beseitigung. Bis 1998 betrug die tatsächlichen Sanierungsaufwendungen 1,1 Mio. DM, der Verkehrswert des Grundstücks im Zeitpunkt des Schadensfalles 350 000 DM.

#### Die Prozessgeschichte

Die Klägerin verlor zunächst vor dem VG Freiburg und dem VGH BW<sup>5</sup>. Da sich der Sachverhalt vor In-Kraft-Treten des BBodSchG zugetragen hat, war er nach dem Polizeigesetz Baden-Württemberg zu beurteilen. In der Sache stellen sich bei § 4 III BBodSchG die gleichen Fragen. § 4 III regelt die verschiedenen Haftungstatbestände, auch die des Zustandsstörers, u.a. des Eigentümers. Zu der Frage der Verhältnismäßigkeit führte das Gericht aus: Soweit die Beschwerdeführerin einwendet, es sei mit Art. 14 GG nicht zu vereinbaren, dass der Eigentümer eines Grundstücks, das eine ihm beim Erwerb nicht bekannte Altlast enthält, bis zu seinem wirtschaftlichen Ruin zur Sanierung der Altlasten herangezogen werden könne, ist dem entgegenzuhalten, dass dieses Ergebnis durch die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vermieden werden kann. Der vorliegende Rechtsstreit bietet keine Veranlassung, im Einzelnen zu der Frage Stellung zu nehmen, wo die Grenze des einem Grundstückseigentümer unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Zumutbaren liege. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin durch die Erfüllung der ihr auferlegten Maßnahmen in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht wäre.

Die Nichtzulassungsbeschwerde war erfolglos<sup>6</sup>. Zur Frage der Haftungsreduzierung bei einer Opfersituation führt das Gericht dabei aus: Derartige Überlegungen scheiden aber von vornherein aus, wenn der Zustandsverantwortliche bei

<sup>2</sup> 1 BvR 242/91 und 1 BvR 315/99, BVerfGE 102, 1 = NJW 2000, 2573 = NVwZ 2000, 1033 L = NVwZ – RR 2000, 352 L = BayVBl 2001, 269 = BB 2000, 1369 = DB 2000, 1460 = DVBl 2000, 1275 = GewArch 2000, 482 = JZ 2001, 37 = UPR 2000, 302 = VA 2000, 153 = VBIBW 2000, 430 = WM 2000, 1656 = WuB 1F3. Grundpfandrechte 9.00 Lwowski/Tetzlaff = ZfIR 2000, 464 = ZUR 2000, 395.

<sup>3</sup> Urteilsanmerkungen: Bickel, NJW 2000, 2562; Erbuth/Stollmann, DVBl 2001, 601, 603; Ginzky, DVBl 2003, 169, 170; Knoche, GewArch 2000, 448; Knopp, BB 2000, 1373 und DÖV 2001, 441, 450; Lepsius, JZ 2001, 22; Maser, IBR 2000, 564; Meißner, ZfIR 2000, 471; Müggenborg, NVwZ 2001, 39 und Mohr, ebenda S. 540; Sachs, JuS 2000, 1219; Scherer-Leydecker, altlasten spektrum 2000, 225 und EWIR 2000, 655; Trurnit altlasten spektrum 2000, 270; Kobes ebenda S. 273; Mohr ebenda 2001, 36; Schlabach, Bodenschutz 2000, 108 und 2001, 32; Schwartmann, DStR 2000, 1364; Spieth/Oppen, ZUR 2002, 257; Versteil, Editorial BB 27/2000; Wilrich/Wimmer ZfIR 2002, 782.

<sup>4</sup> Beschl. v. 14.1.1999 – 22 ZB 98.1067, nicht veröffentlicht. Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes: VGH München Beschl. v. 26.7.1991, NVwZ 1992, 905 = BayVBl. 1992, 274; Erfolg für die Behörde. Risikoreiche Nutzung durch den Eigentümer bei Verpachtung seines Grundstücks im Wasserschutzgebiet als Schießanlage für Tontauben und Haftung für die Bodenbelastungen.

<sup>5</sup> Urt. vom 19.7.1990 – 5 S 2021/89. Auffassung später bestätigt in der Entscheidung VBIBW 1998, 312.

<sup>6</sup> Beschl. v. 14.12.1990 – 7 B 133.90, NVwZ 1991, 475 = BayVBl 91, 374 = UPR 1991, 192 = WUR 1991, 161. Später bestätigt in UPR 1997, 193 = BayVBl 1997, 412.

Begründung des Eigentums oder der Sachherrschaft vom ordnungswidrigen Zustand der Sache wusste oder doch zumindest Tatsachen kannte, die auf das Vorhandensein eines solchen Zustandes schließen lassen. Wer dieses Risiko eingeht, muss auch die gesetzliche Folge der ordnungsrechtlichen Verantwortung tragen. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Die Beschwerdeführerin hat als Inhaberin eines Betriebes, der seit Langem auf dem Nachbargrundstück angesiedelt ist, die Art der von ihrem Rechtsvorgänger bis etwa ein Jahr vor dem Eigentumsübergang auf dem fraglichen Grundstück betriebenen Produktion und auch die Verwendung von Chemikalien gekannt. Nach eigenen Angaben hat sie auch gewusst, dass der Brunnen auf dem Grundstück stark nach Lösungsmitteln roch. Wer bei dieser Sachlage ein Grundstück erwirbt, befindet sich nicht in einer Opfersituation, die es von Verfassungen wegen verbieten kann, ihn nach den Grundsätzen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts als Zustandsverantwortlichen zur Gefahrenbeseitigung heranzuziehen.

### Die Entscheidung des BVerfG

Zwischen der Entscheidung des BVerwG und der des BVerfG liegen mehr als 9 Jahre, was nicht unbedingt dem Gebot eines effektiven Rechtsschutzes entspricht. Allerdings kann man darüber spekulieren, ob die Entscheidung des 1. Senats nicht anders ausgefallen wäre, wenn bei dieser noch nicht der damalige Vizepräsident Papier beteiligt gewesen wäre. Denn er vertrat schon zuvor eine Haftungsbegrenzung<sup>7</sup>.

Die Entscheidung des BVerfG enthält folgende Aussagen: Die grundsätzlich zulässige Haftung als Zustandsstörer kann dann begrenzt sein, wenn das Prinzip der Verhältnismäßigkeit ergibt, dass die Belastung aus der Sanierungsverpflichtung nicht zumutbar ist. Hierbei ist auf den Verkehrswert des Grundstücks nach Sanierung abzustellen. Bis zu dieser Höhe ist die Sanierung grundsätzlich zulässig. Bei einem individuellen höheren Interesse ist dieses maßgeblich. Belastungen aus Naturereignissen oder von Dritten verursacht sind nur bis zum Verkehrswert zu tragen. Wenn das Grundstück Grundlage der privaten Lebensführung ist, kommt eine Grenze unterhalb des Verkehrswertes in Betracht, die die Nutzungsvorteile ausgleicht. Für den Kaninchenfellfall sind zusätzlich die folgenden Aussagen von Bedeutung:

Eine den Verkehrswert übersteigende Belastung kann zumutbar sein, „wenn der Eigentümer das Risiko der entstandenen Gefahr bewusst in Kauf genommen hat. Auch dann, wenn und soweit Risikoumstände beim Erwerb eines Grundstücks .... zwar erkennbar waren, der Eigentümer aber in fahrlässiger Weise die Augen davor verschlossen hat, kann dies dazu führen, dass eine Kostenbelastung über die Höhe des Verkehrswertes hinaus zumutbar ist. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit kann der Grad der Fahrlässigkeit erheblich sein“<sup>8</sup>.

Auch bei einer zumutbaren Belastung über den Verkehrswert hinaus, „kann sie nicht auf die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Eigentümers bezogen werden. Dem Eigentümer ist nicht zumutbar, unbegrenzt für die Sanierung einzustehen, das heißt auch mit Vermögen, das in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück steht. Dagegen kann es zumutbar sein, Vermögen zur Sanierung einzusetzen, das zusammen mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück eine funktionale Einheit darstellt, etwa wenn dieses Bestandteil eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes oder sonstigen Unternehmens ist. Das gilt insbesondere für Grundvermögen, das zusammen mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück eine solche Einheit bildet. Aber auch der Zugriff auf dieses sonstige Vermögen darf nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen. Wird auf Grund der mit der Sanierung verbundenen Kostenbelastung die Fortführung des Unternehmens oder Betriebs gefährdet, ist bei der Abwägung das in Art. 14 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommende Gewicht des Eigentumsschutzes zu beachten, weil sich die Belastung für den Betroffenen faktisch wie eine Enteignung ohne angemessene Entschädigung auswirkt“<sup>9</sup>.

Die Entscheidung des VGH BW war aufzuheben, weil das Gericht eine Begrenzung der Zustandsverantwortlichkeit erst bei Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz angenommen hat. Die Sache wurde dorthin zurückverwiesen. Weitere Entscheidungen des BVerfG mit dem gleichen Ergebnis folgten<sup>10</sup>.

### 4. Die Entscheidung des VGH BW

Zwischenzeitlich haben sich die Parteien verglichen und eine Obergrenze der von der Klägerin zu tragenden Sanierungskosten von 2,6 Mio. DM vereinbart. Demgegenüber lag der Verkehrswert des Sanierungsgrundstücks nach gerichtlicher Schätzung 1998 nun bei 1,6 Mio. DM. Die Kostenverteilung durch das Gericht erfolgte 3/4 zulasten der Klägerin und 1/4 zulasten des Landes im Hinblick auf die Tatsache, dass die Kostenbelastung der Klägerin ohne den Vergleich zulässigerweise auch noch höher sein und dann die verfassungsmäßige Beschränkung der Haftung des Zustandsstörers wirksam werden könnte. In den beiden Leitsätzen verweist der VGH BW<sup>11</sup> auf Folgendes. Zum einen wurde das Risiko der Heranziehung zur Sanierung bewusst in Kauf genommen, weil die Art der früheren Produktion auf dem Grundstück und die eingesetzten Chemikalien bekannt waren und weiterhin Grund zur Annahme bestand, dass hiervon ein Teil ins Erdreich gelangt sein könnte. Zum anderen ist in den für die Begrenzung der Sanierungskosten maßgeblichen Verkehrswert auch der Wert der Grundstücke einzubeziehen, die der Sanierungsverpflichtete zusammen mit dem zu sanierenden Grundstück erworben hat und die mit diesem ein einheitlich genutztes und bebautes Areal bilden.

<sup>7</sup> Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, 1985, S. 15, 48; Die Zustandshaftung und die grundgesetzliche Eigentumsgarantie, in Festschrift Maurer S. 255, Herausg. Geis, 2001; Maunz – Dürig, GG, 1999, Art. 14 Rdnr. 530; DVBl 1885, 873; NVwZ 1986, 256, 261; JZ 1994, 810, 816; DVBl. 1996, 125.

<sup>8</sup> BVerfG a.a.O. B. II. 2. c) ee).

<sup>9</sup> wie Fn. 8 B. II. 2. c) ff).

<sup>10</sup> Nichtannahmebeschluss v. 17.7.2000 – 1 BvR 248/91 auf die Entscheidung des BVerwG – 7 B 134.90 ebenfalls vom 14.12.1990: Sanierungssumme deutlich unter dem Verkehrswert; Nichtannahmebeschluss v. 24.8.2000 – 1 BvR 83/97, NVwZ 2001, 65; Kenntnis der vorausgegangenen Nutzung, zuvor BVerwG NVwZ 1997, 577.

<sup>11</sup> Beschluß vom 13.12.2001 – 8 S 1340/00, VBIBW 2002, 491; ZfW 2002, 264

Zum ersten Leitsatz bezieht sich das Gericht auf eindeutige Aussagen der Klägerin im Verwaltungsverfahren und auf die offensichtlich unzureichenden Umstände auf dem Grundstück, die jedermann erkennbar waren<sup>12</sup>. Zum zweiten Leitsatz berechnet das Gericht auch ein erst 1987 erworbenes Grundstück ein, das zur zusammenhängenden Betriebsfläche der Klägerin gehört.

Im Ergebnis hat die Klägerin also durch die Entscheidung aus Karlsruhe eine Kostendeckelung erreicht, die höchstens bei 1 Mio. DM über dem Verkehrswert des zu sanierenden Grundstücks liegt.

## 5. Offene Fragen

Auch nach der Entscheidung des VGH BW über die Kosten besteht zu den dabei behandelten Sachverhalten Klärungsbedarf.

### Haftung nach dem Grad des Verschuldens

Entsprechend dem Zitat bei Fn. 8 kann diese Abstufung der Haftung über den Verkehrswert hinaus vertreten werden. Neben der unvermeidlichen Unsicherheit bei der Zuordnung des Verhaltens des Zustandsstörers in eine Kategorie der Fahrlässigkeit müsste, um zu vorhersehbaren Lösungen zu kommen, geklärt werden, wie hoch der zu tragende Anteil an den Sanierungskosten bei den unterschiedlichen Graden der Fahrlässigkeit ist.

Eine weitere offene Frage ist die, welches Verhalten Fahrlässigkeit begründen kann. Hier sind Probleme für den Zustandsstörer als Erwerber unvermeidbar.

Altlastenklauseln<sup>13</sup> im Allgemeinen und insbesondere wegen § 24 II BBodSchG<sup>14</sup> zum Schutz des Verkäufers, wenn er wegen einer von ihm verursachten Altlast den Kaufpreis reduziert, sind notwendig. Sie sind aber auch ein deutliches Indiz für die Fahrlässigkeit des Käufers<sup>15</sup>. So führt ein Gewährleistungsausschluss für Ölschäden im Kaufvertrag in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise zu einer unbeschränkten Zustandshaftung. Hier liegt das nicht zu übersehende Risiko einer Altlastenklausel. Denn es wird einem Richter wohl schwer klar zu machen sein, dass eine solche Klausel ohne begründeten Anlass, gewissermaßen nur ins Blaue in einen Vertrag geschrieben wurde.

## Die Zusammenrechnung von Grundstücken in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang

Auch die vom BVerfG zusätzlich genannte funktionale Einheit verlangt nicht einen räumlichen Zusammenhang wie im vorliegenden Fall („über die Straße“). Die Rechtsprechung des BVerfG folgt dem § 25 II in dem Gesetzesentwurf (Opfergrenze beim Verkehrswert). Der Bundesrat verlangte eine größere Differenzierung, um nicht „größere Unternehmen mit mehreren Firmenstandorten“ zum Nachteil der Landeskassen zu begünstigen<sup>16</sup>. Aus diesen rechtlichen Vorgaben kann nur entnommen werden, dass ein räumlicher Zusammenhang jedenfalls nicht Voraussetzung für die Zurechnung der Verkehrswerte ist. Ein Logistikzentrum in Hamburg kann in diesem Sinne auch zu einem Produktionsbetrieb in München gehören<sup>17</sup>.

## 6. Fazit

Auch nach der Entscheidung des BVerfG, die teilweise als Meilenstein bezeichnet wurde, gibt es auch große Stolpersteine für den Zustandsstörer. Nicht auszuschließen ist, dass die Haftung des Zustandsstörers durch Altlastenklauseln begründet in ihrem Haftungsumfang durch die Zusammenrechnung auch nicht belasteter Grundstücke noch weiter ausgedehnt werden kann.

Im Ergebnis empfiehlt es sich deshalb künftig, den Umfang der Sanierungspflicht mit der Behörde vertraglich zu regeln. Eine gerichtliche Überprüfung kann dagegen leicht wieder zur Lotterie werden. Vertragliche Regelungen mit Altlastenklauseln sind nur Kosmetik, die das Problem und die Altlast im Boden des zu verkaufenden Grundstücks belassen.

<sup>12</sup> Zum Sorgfaltsmaßstab eines Käufers eines belasteten Grundstücks, damit der Vorwurf der Arglist des Verkäufers entfällt, BGH Urt. v. 20.10.2000 – V ZR 285/99 NJW 2001, 64.

<sup>13</sup> Knoche, NJW 1995, 1987; Knopp/Albrecht, Bodenschutz und Altlastenklauseln, 2001, S. 7, 15; Knopp, NJW 2000, 907; Meißner ZfR 1999, 410; Sorge, MittBayNot 1999, 232; Steffen/Popp, ZNotP 1999, 303.

<sup>14</sup> v. Westholt, NJW 2000, 931. §24 II regelt den Rückgriff eines zur Sanierung verpflichteten Zustandsstörers gegen den Verursacher bzw. Handlungstörer. Hat der Erwerber eine Kaufpreisreduzierung in Höhe der zu erwartenden Sanierungskosten durchgesetzt, dann muss dieser Anspruch gegen den Verkäufer ausgeschlossen werden.

<sup>15</sup> BVerfG NVwZ 2001, 65 (s. Fn.10).

<sup>16</sup> BT-Drucksache 13/6701, S. 58 f.

<sup>17</sup> Auf die vom Verfasser an anderer Stelle gebildeten weiteren Beispiele sei hier nur verwiesen (altlasten spektrum 2001, S. 36, 37, ).

# Urkunden und Unterlagen zu Grundstückskaufverträgen, Fragen zu § 444 BGB (vor der Schuldrechtsreform, somit altes Recht), die heute aktueller denn je sind

Von Diplom-Kaufmann Horst Ott, Wirtschaftsprüfer und Rechtsbeistand, Stuttgart

Als unser BGB vor mehr als 100 Jahren eingeführt wurde (Beschluss Deutscher Reichstag vom 18.08.1896, Inkrafttreten in 01.01.1900), hatte sein § 444 bereits den gleichen Wortlaut wie bis 31.12.2001. Offensichtlich ging es den Schöpfern des BGB damals ausschließlich darum, dem Grundstückskäufer die den Kaufgegenstand betreffenden Rechtsverhältnisse lückenlos bekanntzugeben und sicherzustellen, dass er sämtliche Urkunden und Informationen erhält, die er später benötigen wird, um alle Rechte aus seinem neuen Eigentum fundiert geltend machen zu können.

In der Zeit von mehr als einem Jahrhundert haben sich alle Verhältnisse grundlegend geändert, oft kontinuierlich und mehrfach. Damals gab es z.B. Wohnungseigentum und Teileigentum noch gar nicht, diese wurden 1951 geschaffen.

Während § 444 BGB (alt) das Ziel hatte, das Eigentum am Grundstück zu definieren und zu sichern, sind durch die Entwicklung der Verhältnisse andere Bereiche hinzugetreten, ohne die der Grundstückskaufvertrag heute nicht vollständig wäre. Begleiturkunden und -unterlagen sollen zudem dazu dienen, Zweifel beim Rechtsübergang auszuschließen, Streitigkeiten gar nicht aufkommen zu lassen und notfalls Beweismittel dem Erwerber zu sichern. Der Rechtsfrieden soll gefördert werden, damit Zweifel nicht entstehen können. Die Einführung des Wohnungseigentums sowie Steuer- und Versicherungsverhältnisse erfordern heute wesentlich mehr Unterlagen als früher.

## Nebenpflichten des Veräußerers beim Grundstückskaufvertrag

### Offene Fragen nach der Schuldrechtsreform ab 01.01.2002

Der seit mehr als 100 Jahren unverändert gültig gewesene § 444 BGB (alt) wurde durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz von 2001 ersatzlos gestrichen. Er hatte folgenden Wortlaut:

#### § 444 Auskunftspflicht; Urkundenherausgabe

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer über die den verkauften Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse, insbesondere im Falle des Verkaufs eines Grundstücks über die Grenzen, Gerechtnisse und Lasten, die nötige Auskunft zu erteilen und ihm die zum **Beweise des Rechts dienenden Urkunden**, soweit sie sich in seinem Besitz befinden, **auszuliefern** .....

Die Regierungsbegründung für die ersatzlose Streichung des § 444 (alt) lautet: „Entfällt. Ohne Relevanz; Auskunftspflichten ergeben sich aus allgemeinen Rechtsgedanken.“ Die bisherige gesetzliche Pflicht zur **Herausgabe von Urkunden** ist der Reform zum Opfer gefallen. Eine Begründung wird in den Materialien dafür nicht gegeben. Sie wird auch nicht leicht zu finden sein.

Prüft man den jetzt geltenden Gesetzestext auf die von der Regierung – allerdings nur für die Auskunftspflicht – zitierten „allgemeinen Rechtsgedanken“, so wird man nur dem unverändert gebliebenen § 433 BGB Einschlägiges entnehmen können:

#### § 433 Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag

- (1) Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.
- (2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen.

Hier fällt sofort auf, dass die spezielle Behandlung des **Grundstücksvertrags** im alten § 444 BGB nach der Reform im Gesetz nicht mehr enthalten ist. Wenn diese Tatsache den Gesetzessystematiker schon schmerzt, so tat sie das umso mehr, weil die Streichung sozusagen auf „kaltem Weg“ vorgenommen wurde, nämlich ohne jede Begründung. Wenn allenfalls die nötigen Auskünfte zu den selbstverständlichen Nebenpflichten des Verkäufers gezahlt werden können, so kann das nicht ohne weiteres für die Herausgabe von Urkunden angenommen werden. Wir müssen zum Schluss kommen, dass der Gesetzgeber mit dem alten § 444 BGB ohne Not ein Stück Regelungskraft der früheren Bestimmungen aufgegeben hat.

Die großen Besprechungen der Schuldrechtsreform gehen auf unseren kleinen Teilaspekt gar nicht ein. Vgl. z. B. Brüggemeier/Reich, (Bremen) Europäisierung des BGB durch große Schuldrechtsreform? BB 2001, S. 213 ff.

Dies steht im Widerspruch zu den erklärten Zielen der Schuldrechtsreform, die z. B. durch die erstmalige Kodifizierung des „Wegfalls der Geschäftsgrundlage“ bewährtes langjähriges Richterrecht – von der Praxis nicht durchweg als erforderlich und gelungen akzeptiert – in Paragraphen gebracht hat, was vorher problemlos war. Damit lässt sich die Streichung des § 444 alt BGB (begründungslos) nicht vereinbaren. Palandt bringt in Aufl. 62, München 2003 auf S. 621 eine Synopse dazu. Leider ist diese fälschlich vertauscht, wenn sie als **neues** Recht anführt § 444 statt altem Recht (Nebenpflicht) § 433 I – das müsste umgekehrt sein.

In älteren BGB-Texten (und im Urtext) lautete die Überschrift des § 444 BGB lediglich „Auskunftspflicht“, später dagegen (bei identischem Gesetzestext selbst) „Auskunftspflicht; Urkundenherausgabe“. Könnte es möglich sein, dass der Sachverhalt **„Urkundenherausgabe“** wegen Verwendung einer alten Gesetzesausgabe bei der Neufassung übersehen worden ist?

#### Wachsende Bedeutung der „Urkundenherausgabe“

Aus fast 50 Jahren Praxis mit Grundstückskaufverträgen bezweckt der Verfasser mit diesen Ausführungen, den Blick der Notare und anderer Fachleute des Grundstücksrechts noch stärker auf die den Kaufvertrag begleitenden Urkunden zu richten. Wenn durch die Schuldrechtsreform Gesetzessubstanz dazu verloren gegangen ist, so ist es noch stärker als bisher erforderlich, in den Vertragstexten möglichst erschöpfende Aufzählungen zu formulieren, um späteren Streit zwischen den Parteien auszuschließen.

Besonders das **Wohnungs-** und das **Teileigentum** macht die Beschlüsse der Eigentümerversammlung zu einem wesentlich gestaltenden Faktor des Grundstücks. Liegen dem Erwerber nicht alle Beschlüsse vor, so kann es später zu einem schmerzhaften Erwachen kommen.

Worauf kommt es im Einzelnen an?

### 1. Urkunden und Verzeichnisse zur Dokumentation des Eigentums und daraus folgender Rechte

- a) Grundbuch
- b) Grundschuldbrief
- c) Messurkunde
- d) Grundstückskataster
- e) Baulastenverzeichnis
- f) Denkmalliste

### 2. Urkunden und Verzeichnisse zur Begründung der Rechte aus dem Wohnungseigentum sowie aus dem Teileigentum

- a) Teilungserklärung
- b) Wohnungs-(Teileigentums-)Grundbuch
- c) Protokolle der Eigentümerversammlung über
  - aa) Wahl des Verwalters
  - bb) letzte Jahresabrechnung lt. WEG
  - cc) letzter Wirtschaftsplan lt. WEG
  - dd) Regelung von Nutzungsverhältnissen am Gemeinschaftseigentum (Waschküche, Garten, Garagenplätze, Fahrradraum etc.)

### 3. Baurechtliche Urkunden

- a) Genehmigtes Baugesuch
- b) Technische Einzelpläne für Statik, Entwässerung etc. und sanitäre Installationen
- c) Bescheid über Erschließungskosten, Altlasten
- d) Rechnungen der wichtigsten Bauhandwerker wegen Garantieansprüchen aus den Werkverträgen und Verjährungsfristen (Ansprüche sollten vertraglich abgetreten werden)

### 4. Steuerliche Urkunden

- a) Einheitswertbescheid nach Wertgrundlagen 01.01.1974 (der Käufer erhält nur eine Mitteilung, keine neue Wertermittlung)
- b) darauf beruhender Grundsteuermessbescheid
- c) möglichst letzter Grundsteuerbescheid

### 5. Urkunden über Versicherungsverhältnisse

Elementarschäden, Haftpflicht, Wasser, Glas usw. sollten dem Käufer übergeben werden. Es besteht ein außerordentliches Kündigungsrecht.

### 6. Mietverhältnisse

Der Käufer benötigt mindestens

- a) alle Mietverträge (§ 566 BGB) mit sämtlichen Nachträgen und insbesondere letzter Anpassung der Miete
- b) letzte Nebenkostenabrechnung
- c) Kautionsvereinbarungen (§ 566 a) BGB)
- d) sämtliche Schlüssel für das Grundstück (oder Gebäude), soweit sie nicht in der Hand eines Mieters sind.

### 7. Wirksamkeit des Kaufvertrages

Niemand wird davon ausgehen, dass der Kaufvertrag unwirksam ist, wenn etwa wichtige Unterlagen dem Erwerber nicht überlassen worden sind. Nach § 311 b) BGB sind nur die vertragswesentlichen Verpflichtungen zu beurkunden, ohne deren Regelung der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Der notarielle Kaufvertrag sollte aber den Anforderungen des alten § 444 BGB in allen Fällen voll entsprechen.

### 8. Zweckmäßigkeit

Zwar können die vorstehend Ziff. 1-6 aufgezählten Dokumente in der Regel auch nachträglich noch vom Käufer beschafft werden, aber nur unter Aufwendung erheblicher Mühe, von Arbeit und von Geld. Der frühere Eigentümer hat für die Papiere keine sinnvolle Verwendung mehr, er befreit sich von für ihn überholten Akten. Daher empfiehlt sich der geordnete Übergang wie oben geschildert.

### 9. Fürsorgepflicht des Notars

Wenn der beurkundende Notar sorgfältig die Umstände erforscht, alle nötigen Papiere im Vertrag erwähnt und die Übergabe an den Käufer regelt, handelt er nicht nur in Erfüllung seiner Berufspflichten sondern zusätzlich in Erfüllung der Fürsorgepflicht dem Erwerber gegenüber.

### 10. Rechtsprechung

- a) Palandt 60. Auflage nannte in RZ. 5 zu § 444 (alt) folgende bisher ergangene Judikatur zum Herausgabeanspruch von Urkunden:
  - aa) Miet- und Versicherungsverträge
  - bb) Unterlagen zur Ermittlung der Kostenmiete
  - cc) genehmigte Baupläne eines Hausgrundstücks
  - dd) technische und wirtschaftliche Planunterlagen des Bauträgers
- b) Überraschend ist, dass offenbar nur wenige Streitsachen bisher entstanden sind. Das spricht für die Vernunft der Beteiligten oder für die durch Notare gründlich gestalteten Kaufverträge.

### FAZIT:

Ohne den früher geltenden § 444 (alt) werden die Grundstückskaufverträge noch mehr ins Einzelne gehen müssen, wenn Streit der Beteiligten vermieden werden soll.

# Rechtsprechung

## BGB §§ 2270, 2276, 2085, 2087, 2289

**1. Behalten Eheleute in einem Erbvertrag, in dem sie Kinder vertragsmäßig je zur Hälfte als Schlusserven einsetzen, dem Überlebenden vor, den Nachlass unter den eingesetzten Kindern durch Vorausvermächtnisse und Teilungsanordnungen zu verteilen, so ist schon die Anordnung eines Vorausvermächtnisses über den gesamten Nachlass zugunsten der Kinder regelmäßig nicht gedeckt.**

**2. Zur analogen Anwendung von § 2085 BGB auf eine derartige Vermächtnisanordnung.**

Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 29. 08. 02, AZ: 19 U 39/2002

Aus den Gründen:

Die Parteien streiten über die Erbfolge nach ihrer Mutter, Frau A. H. die am 3. April 2001 starb.

Die Parteien sind Halbgeschwister. Die Klägerin wurde vor der Ehe der Erblasserin mit Herrn H. H. geboren. Der Beklagte entstammt dieser Ehe.

Die Eheleute H. schlossen am 13. 08. 1963 einen Ehe- und Erbvertrag, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten und Nacherben in den Fall der Wiederverheiratung des Überlebenden bestimmten.

Am 19. 04. 1982 ließen die Eheleute einen Nachtrag zu dem Erbvertrag von 1963 notariell beurkunden. Darin setzte der Überlebende der Eheleute den Beklagten und die Klägerin je zur Hälfte als Erben ein. Weiterhin bestimmten sie:

4. Wir wünschen, dass keines der Kinder beim Tod des zuerst Sterbenden von uns Pflichtteilsansprüche gegen den Überlebenden geltend macht. Sollte das dennoch der Fall sein, so ist der Überlebende berechtigt, diesen Abkömmling von der Erbfolge auszuschließen. Über diesen Erbteil kann der Überlebende dann frei verfügen.

Sollte der Überlebende wieder heiraten, so ist er ebenfalls berechtigt, über seinen Nachlass frei zu verfügen.

Im Übrigen darf der Überlebende lediglich den Nachlass unter den als Schlusserven eingesetzten Kindern durch Vorausvermächtnisse und Teilungsanordnungen verteilen.

5. Ein einseitiges Rücktrittsrecht von den vorstehenden erbvertraglichen Bestimmungen wird nicht vorbehalten.“

Nachdem Herr H. H. am 08. 03. 1986 gestorben war, ließ die Erblasserin am 09. 02. 2000 ein Testament notariell beurkunden. Darin berief sie nunmehr den Beklagten zu ihrem Alleinerben. Ergänzend bestimmte sie (§ 2 des Testamentes, letzter Absatz):

„Notfalls (ersatzweise) wende ich meinem Sohn meinen gesamten Nachlass als Vorausvermächtnis im Sinne des Nachtrags vom 19. April 1982 zu, insbesondere das Wohnhausgrundstück und mein gesamtes Kapitalvermögen (Bargeld, Bankguthaben, Wertpapiere, evtl. Aktien u. ä.) jeweils im Zeitpunkt des Erbfalls.“

Das Wohnhausgrundstück machte fast den gesamten Wert des Vermögens der Erblasserin aus. Daneben bestand im Zeitpunkt ihres Todes noch ein Kapitalvermögen von etwa 30.000,- DM.

Die Klägerin ist der Auffassung, beide Anordnungen im Testament vom 09. 02. 2000 seien unwirksam.

Durch Urteil vom 31. Januar 2002 hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Erbinsetzung des Beklagten im Testament vom 9. Februar 2000 verstieße gegen die erbvertragliche Bindung der Erblasserin aus dem notariellen Erbvertrags-Nachtrag von 1982. Die darin vorgenommene Erbinsetzung beider Parteien je zur Hälfte sei eine vertragliche Regelung im Sinne von § 2278 BGB, auch wenn sie nicht ausdrücklich als vertragsmäßig bezeichnet sei.

Zur Auslegung seien die zur Wechselbezüglichkeit von Erbinsetzungen in gemeinschaftlichen Ehegattentestamenten nach § 2270 BGB entwickelten Regeln entsprechend heranzuziehen. Dabei sei davon auszugehen, dass die Klägerin auch ihrem Stiefvater H. H. i. S. von § 2270 Abs. 2 BGB nahe stand, weil sie mit seinem Einverständnis seinen Familiennamen trug.

Das im Testament vom 9. Februar 2000 angeordnete Vorausvermächtnis sei ebenfalls unwirksam. Allerdings sei der Erblasserin im Nachtrag zum Ehe- und Erbvertrag die Möglichkeit eines Vorausvermächtnisses eingeräumt worden. Ein Vermächtnis liege im Zweifel jedoch nur dann vor, wenn einzelne Gegenstände oder Rechte einem Berechtigten zugewandt würden. Die Zuwendung des gesamten Nachlasses an den Beklagten sei hingegen nach der Auslegungsregel des § 2087 Abs. 1 BGB als Erbinsetzung anzusehen. Daran ändere auch ihre Bezeichnung als „Vorausvermächtnis“ nichts. Diese Erbinsetzung sei wegen der Bindung der Erblasserin unwirksam.

Die Berufung ist nur zum kleineren Teil begründet. Das Landgericht hat zu Recht die Miterbenstellung der Klägerin zu 1/2 festgestellt. Auch das Vorausvermächtnis ist größtenteils unwirksam. Es ist allerdings in dem Umfang aufrecht zu erhalten, wie dem Beklagten das Kapitalvermögen der Erblasserin allein zugewendet worden ist.

1. Der Antrag Ziff. 1, die Miterbenstellung der Klägerin zur Hälfte festzustellen, hat Erfolg.

a) Dieser Klageantrag ist zulässig. Insbesondere hat die Klägerin ein nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliches rechtliches Interesse an der Feststellung ihrer Miterbenstellung.

Inwieweit der in 1. Instanz vom Beklagten geltend gemachte Gesichtspunkt, er habe die Unwirksamkeit seiner Einsetzung zum Alleinerben nie in Abrede gestellt, zur Verneinung eines Feststellungsinteresses hätte führen müssen, kann dahinstehen. Der Beklagte hat nämlich in der Berufungsbegründung seinen Standpunkt gewechselt. Nunmehr vertritt er ausdrücklich die Ansicht, die Erblasserin sei nicht daran gehindert gewesen, ihn zu ihrem Alleinerben zu berufen. Damit ist das Feststellungsinteresse der Klägerin jedenfalls jetzt gegeben. Das genügt, weil es ausreicht, wenn eine Prozessvoraussetzung bei Schluss der mündlichen Verhandlung vorliegt (Zöller/Greger, ZPO, 22. Aufl. 2001, Rn. 9 vor § 253).

b) Die Klägerin ist von der Erblasserin in dem am 19. 04. 1982 notariell beurkundeten erbvertraglichen Nachtrag zum Ehe- und Erbvertrag vom 13. 08. 1963 für den Fall zur hälftigen Miterbin eingesetzt worden, dass die Erblasserin die Überlebende der beiden Eheleute H. wird. Da Herr H. H. vor der Erblasserin gestorben, ist dieser Fall eingetreten.

c) Die im späteren Testament der Erblasserin vom 09. 02. 2000 unter § 2 getroffene letztwillige Verfügung, wonach der Beklagte zum Alleinerben berufen werden sollte, ist nach § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Die Klägerin ist im Nachtrag vom 19. 04. 1982 vertragsmäßig zur Miterbin eingesetzt worden. Der dabei gemachte Vorbehalt umfasste keine Änderung der Erbfolge. Die Alleinerbinsetzung des Beklagten würde, ihre Wirksamkeit unterstellt, das Recht der Klägerin aus dem Nachtrag vom 19. 04. 1982 beeinträchtigen.

aa) In dem in Form eines Erbvertrages gemäß § 2276 BGB vereinbarten Nachtrag vom 19. 04. 1982 haben die Eheleute H. beide für den Fall ihres Überlebens in vertragsmäßiger, d. h. bindender Weise gemäß § 2278 die Klägerin zur Miterbin zur Hälfte bestimmt. Das ergibt sich allerdings nicht aus einer entsprechenden Anwendung der in § 2270 Abs. 2 BGB enthaltenen Auslegungsregel. Dass die Einsetzung der Klägerin als Schlusserven vertragsmäßig sein sollte, ist vielmehr der Urkunde vom 19. 04. 1982 selbst zu entnehmen.

Allerdings folgt aus dem Umstand, dass eine Verfügung in einem Erbvertrag enthalten ist, noch nicht ihre Vertragsmäßigkeit. Enthält der Erbvertrag aber darüber hinaus ausdrückliche Bestimmungen, wonach Schlusserben mit bestimmten Einschränkungen „im Wege des Erbvertrages“ oder bindend eingesetzt werden, so ergibt sich angesichts der Klarheit und Eindeutigkeit des Urkundeninhalts als dessen nächstliegende Bedeutung deren Vertragsmäßigkeit (BayObLG FamRZ 1994,196).

Unter Ziff. 4 des erbvertraglichen Nachtrags ist geregelt, unter welchen besonderen Umständen der Überlebende der Ehegatten berechtigt sein sollte, einen der beiden eingesetzten Schlusserben von der Erbfolge auszuschließen. Derartige Umstände (Geltendmachung des Pflichtteils beim Tode des Zuerststerbenden oder Wiederverheiratung des Überlebenden) sind nicht eingetreten. Ziff. 4 bestimmt weiter: „Im Übrigen darf der Überlebende lediglich den Nachlass unter den als Schlusserben eingesetzten Kindern durch Vorausvermächtnisse und Teilungsanordnungen verteilen“. Damit ist ganz deutlich zum Ausdruck gebracht, dass, falls die besonderen Änderungsvoraussetzungen nicht eintreten, der Überlebende von der vorgenommenen Einsetzung der Schlusserben gerade nicht abweichen kann.

Der vertragsmäßige Charakter wird durch Ziff. 5 des Nachtrages bekräftigt. Dann wird ein „einseitiges Rücktrittsrecht von den vorstehenden erbvertraglichen Bestimmungen“ nicht vorbehalten. Dadurch werden die getroffenen Bestimmungen ausdrücklich als vertragliche gekennzeichnet und ein Rücktrittsrecht nach § 2293 BGB, das nur bei vertragsmäßigen Verfügungen sinnvoll ist, ausgeschlossen.

Da der notarielle Vertrag in diesem Punkt ganz eindeutig ist und die Parteien nichts dafür vorgetragen haben, dass die Vertragsschließenden zum damaligen Zeitpunkt mit dieser Regelung etwas anderes anordnen wollten, als sich aus deren Inhalt ergibt, kommt es auf die für unklare, letztwillige Verfügungen geltende Auslegungsregel nach § 2270 Abs. 2 BGB nicht an. Deshalb ist es auch ohne Belang, ob der Ehemann der Erblasserin und Stiefvater der Klägerin zu dieser ein nahes persönliches Verhältnis hatte oder nicht.

- bb) Aus dem eingeschränkten Vorbehalt in Ziff. 4 des Nachtrags vom 19. 04. 1982 folgt zugleich, dass dem Überlebenden Ehegatten jedenfalls eine abweichende Bestimmung der Erbfolge nicht gestattet sein sollte.
- cc) Die entgegen dieser Bindung vorgenommene Einsetzung des Beklagten zum Alleinerben würde die Miterbenstellung der Klägerin beeinträchtigen. Sie ist deshalb nach § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.

2. Die Anordnung des Vorausvermächtnisses im Testament der Erblasserin vom 09. 02. 2000 ist nach § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB größtenteils ebenfalls unwirksam. Analog § 2085 BGB ist sie jedoch hinsichtlich der Zuwendung des Kapitalvermögens aufrechtzuerhalten.

- a) Bei der letztwilligen Verfügung im letzten Absatz von § 2 des notariellen Testaments vom 09. 02. 2000 handelt es sich um ein Vermächtnis im Sinne von § 1939 BGB.

Das Landgericht kommt unter Anwendung von § 2087 Abs. 1 BGB zu dem abweichenden Ergebnis, dass es sich auch insoweit um eine Erbeinsetzung des Beklagten handle, die wegen der erbvertraglichen Bindung der Erblasserin unwirksam sei. Diese Überlegung trifft nicht zu. Die Anwendung von § 2087 Abs. 1 BGB scheidet daran, dass es sich bei dieser Norm wiederum um eine Auslegungsregel handelt, die dazu dient, den möglichen Willen des Erblassers zu bestimmen, wenn sich dieser aus der Verfügung von Todes wegen nicht klar ergibt (vgl.

nur Palandt/ Edenhofer, BGB, 61. Aufl. 2002, § 2087 Rn. 1). Es ist aber ganz eindeutig, was die vom beurkundenden Notar beratene Erblasserin mit ihrem Testament vom 09. 02. 2000 zum Ausdruck bringen wollte. In erster Linie wollte sie die Klägerin enterben und ihren Sohn zum Alleinerben einsetzen. „Notfalls“ wollte sie ihm den gesamten Nachlass „als Vorausvermächtnis“ im Sinne des Nachtrags vom 19. April 1982 zuwenden. Sie traf diese Regelung also nur für den Fall, dass die in erster Linie gewollte Einsetzung des Beklagten zum Alleinerben aufgrund des ausdrücklich in Bezug genommenen erbvertraglichen Nachtrags vom 19. 04. 1982 nicht wirksam sein sollte. Für diesen Fall wollte sie das gleiche wirtschaftliche Ergebnis in anderer, vermeintlich rechtlich zulässiger Gestalt erreichen. Dabei wollte sie den erbvertraglichen Vorbehalt zur Nachlassverteilung durch Vorausvermächtnisse ausnutzen. Deshalb verstand sie unter dem ersatzweise angeordneten Vermächtnis auch wirklich ein Vermächtnis und nichts anderes.

- b) Der im letzten Satz von Ziff. 4 des Nachtrags vom 19. 04. 1982 enthaltene Vorbehalt für den Überlebenden Ehegatten, seinen Nachlass unter den als Schlusserben eingesetzten Kindern durch Vorausvermächtnisse und Teilungsanordnungen zu verteilen, ist wirksam.

Bedenken gegen die Gültigkeit erbvertragliche Änderungsvorbehalte werden allenfalls unter dem Gesichtspunkt einer wesensfremden Aushöhlung des Erbvertrages geltend gemacht (BGHZ 26, 204, 208; BGH, Urteil vom 02. 12. 1981 – IV a ZR 252/80, NJW 1982, 441, 442; Münchener Kommentar zum BGB/Musielak, 3. Aufl. 1997, § 2278 Rn. 16). Es genügt aber, wenn der Änderungsvorbehalt kein totaler ist, sondern mindestens eine bindende Verfügung bestehen bleiben lässt (BGH, Urteile vom 02. 12. 1981, a.a.O. und vom 11. 06. 1986 – IVa ZR 248/84, WM 1986, 1221, 1222; OLG Stuttgart OLGZ 1979, 49, 51 und NJW-RR 1986, 165, 166). Als verbleibende bindende letztwillige Verfügung genügt z. B. die gegenseitige Einsetzung der Erbvertragsparteien (BGH, Urteile vom 02. 12. 1981 und vom 11. 06. 1986, a.a.O.). Deshalb können hier Zweifel gegen die Zulässigkeit des Vorbehalts nicht bestehen.

- c) Inwieweit einem Erblasser Spielraum für abändernde letztwillige Verfügungen bleibt, ist eine Frage der Auslegung der jeweiligen Vorbehaltsklausel (BGH, Urteile vom 22. 09. 1982 – IV a ZR 26/81, NJW 1983, 277, 278 und vom 11. 06. 1986 – IV a ZR 248/84, WM 1986, 1221, 1222).

Die Vorbehaltsklausel in Ziff. 4 des notariellen Nachtrags vom 19. 04. 1982 ist nach dem damaligen übereinstimmenden Willen der beiden Eheleute H. auszulegen. Da weitere Anhaltspunkte für ihren wirklichen Willen nicht vorgebracht sind, bildet der Urkundentext die Grundlage der Auslegung. Danach enthält der Änderungsvorbehalt ein abgestuftes System. Im Falle der Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen nach dem Tode des zuerst Versterbenden oder bei Wiederheirat des Überlebenden soll dem Überlebenden eine freie Verfügung über seinen Nachlass ermöglicht werden. Treten diese Umstände wie im vorliegenden Fall nicht ein, so sollen ihm „lediglich“ Vorausvermächtnisse und Teilungsanordnungen zur Verteilung des Nachlasses unter den eingesetzten Kindern möglich sein. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass, wenn die besonderen Tatbestände nicht eingreifen, entgegen der vom Beklagten vertretenen Ansicht gerade keine völlig freie Verfügung des Überlebenden über seinen Nachlass möglich sein soll.

Eine dem Sinn dieser Regelung gerecht werdende Auslegung kann daher nicht Vorausvermächtnisse in unbegrenzter Höhe zulassen, die im wirtschaftlichen Ergebnis doch eine freie Verteilung des Nachlasses unter den Kindern zuließe. Die Aushöhlung der bindenden Erbeinsetzung durch ein den vollständigen Nachlass umfas-

sendes Vorausvermächtnis verstößt damit gegen die Zielrichtung der eingeschränkten Vorbehaltsklausel und ist von ihr nicht gedeckt.

Gegen die Wirksamkeit eines den gesamten Nachlass umfassenden Vorausvermächtnisses spricht auch die Gegenüberstellung von Vorausvermächtnissen und Teilungsanordnungen in der Vorbehaltsklausel. Teilungsanordnungen gemäß § 2048 Satz 1 BGB führen zu keiner Wertverschiebung gegenüber den Erbquoten. Sie gefährden also den bindenden Kern der Erbsetzung nicht. Die ebenfalls zugelassenen Vorausvermächtnisse verschieben dagegen den Wert der Gesamtzuwendung gegenüber den Erbquoten. Wenn in der Vorbehaltsklausel beide Arten von letztwilligen Anordnungen nebeneinander genannt werden, so spricht auch dies dafür, dass die Vorausvermächtnisse nur in einem begrenzten, noch angemessenen Rahmen Einfluss auf den Wert der letztwilligen Zuwendungen an beide Bedachte nehmen sollten. Eine Umverteilung dahin, dass ein Bedachter 100 % und der andere nichts aus dem Nachlass erhält, ist damit nicht zu vereinbaren.

d) Allerdings ist das Vorausvermächtnis im Testament vom 09. 02. 2000 analog § 2085 BGB teilweise aufrechtzuerhalten. Insoweit, wie dem Beklagten das gesamte Kapitalvermögen der Erblasserin im Voraus zugewandt worden ist, bleibt die Anordnung wirksam und ist die Feststellungsklage daher abzuweisen.

aa) § 2085 BGB betrifft alle Arten der Unwirksamkeit letztwilliger Verfügungen, auch solche nach § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB (BGH, Urteil vom 22. 09. 1982 – IVa ZR 26/81, NJW 1983, 277, 278; BayObLG FamRZ 1992, 862, 864). Die Norm regelt nach ihrem Wortlaut zwar nur die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen letztwilligen Verfügungen, kann jedoch entsprechend angewendet werden, wenn eine einzelne von ihnen quantitativ teilbar ist (MünchKommBGB, 75. Aufl., § 2085 Rn. 8). Der Bundesgerichtshof ließ zunächst offen, ob sich diese Rechtsfolge aus einer Analogie zu § 2085 BGB oder aus § 139 BGB im Zusammenhang mit einer tatsächlichen Vermutung herzuleiten ist, ein Erblasser, der mit seiner Zuwendung über das noch wirksame Maß hinaus gegangen sei, würde bei Kenntnis der wahren Rechtslage dem Bedachten soviel wie möglich zugewendet haben, (BGH, Urteil vom 17. 03. 1969 – III ZR 188/65, NJW 1969, 1343, 1347 und Beschluss vom 31. 03. 1970 – III ZB 23/68, NJW 1970, 1273, 1277) Inzwischen wendet er zu Recht § 2085 BGB bei der teilweisen Aufrechterhaltung einer einzelnen letztwilligen Verfügung an (BGH, Urteil vom 22. 09. 1982 – IVa ZR 26/81, NJW 1983, 272, 278). Im zuletzt genannten Fall hat er ausgesprochen, dass wenn ein Erblasser den ihm durch einen Vorbehalt in einem gemeinschaftlichen Ehegattentestament eingeräumten Spielraum durch ein zu hohes Vermächtnis überschritten habe, das Vermächtnis bis zur Grenze des Zulässigen wirksam bleibe.

bb) Die Erblasserin hat in ihrem Testament vom 09. 02. 2000 das Vorausvermächtnis hinsichtlich zweier Gegenstände konkretisiert. Sie hat dem Beklagten insbesondere das Wohnhausgrundstück einerseits, und das gesamte im Zeitpunkt des Erbfalls vorhandene Kapitalvermögen andererseits zugewendet. Damit kommt sowohl eine Aufrechterhaltung des Vermächtnisses wegen eines dieser Gegenstände als auch eine quotenmäßige Begrenzung der Zuwendung des gesamten Nachlasses im Sinne eines Bruchteilsvermächtnisses analog § 2085 BGB in Betracht. Deshalb ist es erforderlich, die mit dem Vorbehalt im erbvertraglichen Nachtrag vom 19. 04. 1982 der Erblasserin gezogenen Grenze für Vorausvermächtnisse zu bestimmen.

cc) Eine ausdrückliche Regelung darüber, bis zu welcher Höhe dem überlebenden Ehegatten Vorausvermächtnisse gestattet sein sollen, enthält Ziff. 4 des erbvertraglichen Nachtrags nicht. Was unter einem Vermächtnis üblicherweise zu verstehen ist, ergibt sich jedoch aus den in § 2087 Abs. 1 und Abs. 2 enthaltenen Auslegungsregeln. Danach ist die Zuwendung des gesamten Nachlasses oder eines Bruchteils davon mangels anderer Anhaltspunkte als Erbsetzung, die Zuwendung einzelner Gegenstände dagegen als Vermächtnis auszulegen. In diesem, ganz anderen rechtlichen Zusammenhang ist der in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils angeführte Gedanke durchaus fruchtbar zu machen. Auch das Oberlandesgericht Düsseldorf geht davon aus, dass ein erbvertraglicher Vorbehalt, den Erben „mit Auflagen und Vermächtnissen jeder Art und Höhe zu beschweren“ die Zuwendung „einzelner Vermögensgegenstände“ erlauben soll (OLG Düsseldorf OLGZ 1966, 68, 70). Zu beachten ist dabei, dass die Zuweisung eines einzelnen Gegenstandes, der objektiv den Wert des weiteren Vermögens erheblich übertrifft, so dass ihn der Erblasser offensichtlich als seinen wesentlichen Nachlass angesehen hat, abweichend von § 2087 Abs. 2 BGB als Einsetzung zum Alleinerben aufzufassen ist. Dies gilt vor allem bei Immobilien, die ihrem Wert nach den wesentlichen Teil des Nachlasses ausmachen (vgl. nur Palandt/Edenhofer, BGB, 61. Aufl. 2002, § 2087 Rn. 3 m.w.N.).

Dem Gehalt einer Vorbehaltsklausel der vorliegenden Art kommt man, wenn sich keine individuellen Anknüpfungspunkte für deren Auslegung finden, bei Übertragung der zu § 2087 BGB entwickelten Grundsätze am nächsten: Üblicherweise ist ein Vermächtnis die Zuwendung eines einzelnen, nicht den überwiegenden Teil des Nachlasses ausmachenden Gegenstandes. Der Vorbehalt von Vermächtnissen in nicht näher bestimmter Höhe soll derartige Zuwendungen ermöglichen. Anders gewendet heißt dies, eine spätere letztwillige Zuwendung ist von einer derartigen Vorbehaltsklausel dann gedeckt, wenn sie auch ohne Erklärungen oder Anordnungen des Erblassers dazu, welchen rechtlichen Charakter seine Zuwendung haben soll, aufgrund ihres Umfangs als Vermächtnis auszulegen wäre. Daraus folgt:

Eine teilweise quotenmäßige Aufrechterhaltung des Vorausvermächtnisses scheidet aus, weil dies im Hinblick auf § 2087 Abs. 1 BGB kein normales Vermächtnis wäre.

Die Zuwendung des Hausgrundstücks kann ebenfalls nicht aufrechterhalten werden. Der Wert des Grundstücks, den die Klägerin zwischen 400.000,- und 600.000,- DM ansiedelt, wird vom Beklagten niedriger eingeschätzt. Unstreitig ist jedoch, dass es den Wert des Nachlasses fast vollständig ausmacht, weil daneben nur ein Kapitalvermögen von etwa 30.000,- DM vorhanden ist. Daher hält sich auch die Zuwendung des Hausgrundstückes nicht im Rahmen eines üblichen, der Erblasserin durch die Vorbehaltsklausel zugebilligten Vermächtnisses.

Das Kapitalvermögen ist hingegen eine Gruppe von Einzelgegenständen, die auch in dieser begrifflichen Zusammenfassung nach § 2087 Abs. 2 BGB ohne weiteres als Vermächtnis aufzufassen wäre. Insoweit ist die Anordnung in § 2 des Testaments vom 09.02.2000 teilbar und gemäß § 2085 BGB analog wirksam. Da dieses späte Testament deutlich die Tendenz erkennen lässt, dem Beklagten möglichst alles, jedenfalls so viel zu vermachen, wie möglich ist, ist nicht anzunehmen, dass die Erblasserin die Zu-

wendung des Kapitalvermögens nicht ohne den übrigen Inhalt ihres Vorausvermögens angeordnet hätte.

Mitgeteilt vom 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart

## GBO §§ 19, 26, 28

### Zur Bezeichnung von DM-Grundpfandrechten in Eintragungsbewilligung ab dem 1.1.2002. (Nichtamtlicher Leitsatz)

LG Gera, Beschl. vom 25.3.2003 - 5 T 454/02

Besprechung der Entscheidung von Böhringer, in diesem Heft S. 97.

Aus den Gründen:

#### I.

Im Grundbuch des Amtsgerichts Jena ist eine Buchgrundschuld zu 190.000,- DM und Nebenleistungen für die Bayerische Vereinsbank AG in München eingetragen.

Das Grundpfandrecht wurde mit schriftlicher Erklärung der HypoVereinsbank AG vom 23.4.2002 an die Beschwerdeführerin abgetreten. In derselben Urkunde bewilligte die HypoVereinsbank AG die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch.

Mit Antrag vom 24.5.2002 beantragte die Beschwerdeführerin den Vollzug der Abtretungserklärung im Grundbuch. Gleichzeitig wurde angeregt, das noch in der Währungseinheit „Deutsche Mark“ eingetragene Grundpfandrecht von Amts wegen gebührenfrei auf die Währungseinheit „Euro“ umzustellen.

Das Grundbuchamt teilte der Beschwerdeführerin mit, dass die Eintragung noch nicht möglich sei, weil seit dem 1.1.2002 wirksame Verfügungen über Rechte nur noch in der Währungseinheit „Euro“ vorgenommen werden könnten. Die Abtretungserklärung sei jedoch noch über ein in der Währungseinheit „Deutsche Mark“ lautendes Rechts abgegeben worden. Der Beschwerdeführerin wurde anheimgestellt, binnen eines Monats eine wirksame Abtretungserklärung vorzulegen.

Die Beschwerdeführerin legte hiergegen „Erinnerung“ ein. Sie meint, dass bei der Abtretung nicht über einen Geldbetrag, sondern über ein Grundpfandrecht verfügt worden sei. Der Hinweis in der Abtretungserklärung auf den in „Deutscher Mark“ lautenden Betrag der Grundschuld diene lediglich der exakten Bezeichnung des Grundpfandrechts. Die Angabe der nationalen Währungseinheit sei nach EU-Recht als Bezugnahme auf die Währungseinheit „Euro“ zu verstehen.

#### II.

##### 1.

Die unbeschränkte Beschwerde ist zulässig.

Das Schreiben des Grundbuchamts vom ist, obwohl es auch die Aufforderung enthält, den Eintragungsantrag zurückzunehmen, als Zwischenverfügung i.S.d. § 18 I GBO anzusehen. Hiergegen ist, weil der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht tangiert ist, die unbeschränkte Beschwerde nach §§ 11 I RpfG, 71 I GBO statthaft (Demharter, GBO, 24. Aufl., § 71 Rdn. 35).

##### 2.

Das Rechtsmittel ist begründet.

Zwar entspricht die angefochtene Zwischenverfügung den formellen Voraussetzungen des § 18 I GBO, weil sie das nach der Auffassung des Grundbuchamts der Eintragung entgegenstehende Hindernis bezeichnet, die Mittel zu seiner Behebung anführt und dafür eine angemessene Frist setzt.

Jedoch ist die Zwischenverfügung in sachlicher Hinsicht zu beanstanden, weil die Abtretung der verfahrensgegenständlichen Grundschuld in rechtsgültiger Weise erfolgt ist. Wegen der fehlenden Akzessorietät der Grundschuld richtet sich die Abtretung der Buchgrundschuld nach den §§ 1192 I, 1154 III BGB (Palandt, BGB, 61. Aufl., § 1191 Rdn. 8). Im Gegensatz zur Hypothek wird nicht die Forderung, sondern lediglich das dingliche Recht abgelöst (BGH Rpfleger 1988, 306, 307). Bei der Buchgrundschuld sind deshalb die §§ 873, 897 BGB entsprechend, anwendbar (OLG Hamm Rpfleger 1988, 58, 59).

Der auf die Rechtsänderung gerichtete abstrakte dingliche Vertrag hat den Einigungsgegenstand konkret zu bezeichnen (Palandt, § 873 Rdn. 10; § 925 Rdn. 12 ff.). Die Abtretungserklärung über eine Buchgrundschuld muss so beschaffen sein, dass die Identität des abgetretenen Rechts mit dem im Eintragungsvermerk bezeichneten Recht erkennbar ist (ebenso bei der Abtretung der Hypothek, Palandt, § 1154 Rdn. 5). In der Regel sind das belastete Grundstück, die Grundbuchstelle, der Betrag der Buchgrundschuld sowie der Grundschuldgläubiger anzugeben.

Entgegen der Auffassung des Grundbuchamts ist dies der Fall: Die in der Form des § 29 GBO erstellte Abtretungserklärung enthält alle erforderlichen Angaben einschließlich des Betrags der Grundschuld. Dass dieser Betrag noch in Höhe von 190.000,- DM angegeben ist, steht diesem Ergebnis nicht entgegen, weil der Betrag auch im Grundbuch ausgewiesen ist und auf diese Weise eine eindeutige Identifizierung des von der Abtretungserklärung erfassten dinglichen Rechts möglich ist. Dass das Grundbuch aufgrund der mit der Euro - Einführung verbundenen Änderung der rechtlichen Währungsverfassung zum Zeitpunkt der Abtretungserklärung i.S.d. § 894 BGB materiell unrichtig war (Bestelmeyer, Rpfleger 1999, 368, 369), ändert daran nichts, weil der Einigungsgegenstand durch die Bezeichnung in der Währungseinheit „Deutsche Mark“ wie vor der Währungsumstellung identifizierbar bleibt. Da der Umrechnungskurs zwischen beiden Währungen durch Rechtsvorschriften exakt festgelegt ist (vgl. 11 S. 1 der VO (EG) über die Einführung des Euro, Nr. 974/98 vom 3.5.1998, ABl. EG Nr. L 139; vgl. auch Klanten, NJW 1998, 3152 ff.; Dierdorf, NJW 1998, 3145 ff.), kann kein Zweifel daran bestehen, dass trotz der bereits zum 1.1.1999 erfolgten rechtlichen Veränderung der Währungsverfassung auch nach der Ausgabe von Münzen und Geldscheinen in Euro zum 1.1.2002 feststeht, welches Recht mit welchem Inhalt von der Abtretungserklärung erfasst ist.

Soweit das Grundbuchamt der Auffassung ist, dass dingliche Erklärungen nach dem 1.1.2002 nur noch in der Währungseinheit „Euro“ abgegeben werden können, so trifft dies zwar zu. Jedoch steht die noch in der Währungseinheit „Deutsche Mark“ abgegebene Erklärung der Parteien der inhaltlichen Wirksamkeit der Einigung i.S.d. § 873 I BGB nicht entgegen. Wie jede Willenserklärung ist auch die nach § 873 I BGB vorgenommene Einigung der Auslegung zugänglich. Hierbei sind nicht nur objektive Gesichtspunkte maßgebend (§ 157 BGB). Vielmehr ist nach § 133 BGB auch der wirkliche Wille der Beteiligten zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Diese Grundsätze gelten entsprechend auch im Grundbuchverfahren (Demharter, GBO, 24. Aufl., § 13 Rdn. 15).

Das Ergebnis der vorzunehmenden Auslegung ergibt, dass sich die Parteien über die Abtretung der Buchgrundschuld im Betrag von 97.145,46 € einigen wollten. Denn die Beteiligten waren übereinstimmend der Auffassung, dass die verfahrensgegenständliche Grundschuld abgetreten werden sollte, die in der Abtretungserklärung anhand des noch in der Währungseinheit „Deutscher Mark“ angegebenen Betrages sowie weiterer Angaben eindeutig identifiziert werden kann. Im übrigen kann davon ausgegangen werden, dass den Parteien, die geschäftlich in Grundstücksangelegenheiten tätig sind, bei der Abgabe der Abtretungserklärung bekannt war, dass eine rechtliche Änderung der Währungsverfassung stattgefunden hatte und keine Rechte in der Währungseinheit „Deutsche Mark“ mehr begründet werden können. Den Parteien musste ferner bekannt sein, dass das Grundbuch den in „Deutscher Mark“ eingetragenen Betrag nicht mehr in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage auswies. Somit muss die Erklärung der Parteien dahingehend verstanden werden, dass sich die Parteien nicht über die Abtretung eines Rechts in „Deutscher Mark“, sondern über die Abtretung eines in seinem Umfang lediglich in „Deutscher Mark“ bezeichneten, im übrigen aber in der gültigen Währungseinheit „Euro“ bestehenden Rechts i.S.d. § 873 I BGB geeinigt haben. Die Beteiligten haben somit in der Abtretungserklärung etwas anderes verlautbart, als sie tatsächlich gewollt haben. Es handelt sich deshalb um eine bloße Falschbezeichnung des tatsächlich Gewollten. Im Hinblick darauf ist seit jeher anerkannt, dass diese Falschbezeichnung rechtlich unschädlich ist („falsa demonstratio non nocet“). Das übereinstimmend Gewollte hat nach § 133 BGB den Vorrang vor einer irrtümlichen Falschbezeichnung, weil der übereinstimmende Parteiwille rechtlich auch dann maßgeblich ist, wenn er - wie hier - im Inhalt der Erklärung keinen oder nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (vgl. nur Palandt, § 133 Rdn. 8 m.w.N.).

Die Beteiligten haben sich nach allem über die Abtretung der Buchgrundschuld im Betrag von 97.145,46 € wirksam geeinigt, so dass das von dem Grundbuchamt angenommene Eintragungshindernis nicht besteht. Die angefochtene Zwischenverfügung war deshalb aufzuheben. Das Grundbuchamt war ferner anzuweisen, von seinen in der Zwischenverfügung geäußerten Rechtsauffassung Abstand zu nehmen.

### III.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, weil sich die Kostenfolge aus dem Gesetz ergibt (§ 131 I 2 KostO). Eine Festsetzung des Beschwerdewertes ist nicht veranlasst, weil sich die Beschwerdeführerin selbst vertreten hat und ersichtlich keine Kosten angefallen sind.

### IV.

Für das weitere Verfahren wird folgendes bemerkt: Nach dem zum 14.8.1999 in Kraft getretenen § 26a GBMaßnG ist das Grundbuch – unabhängig von dem Vollzug der Abtretung – alsbald auf die Währung „Euro“ zu berichtigen. Ab dem 1.1.2002 kann die Währungsberichtigung von Amts wegen vorgenommen werden (§ 26a I 2 GBMaßnG). Nach § 26a I 3 GBMaßnG hat die Berichtigung auf Antrag eines Beteiligten zu erfolgen (§ 26a I 3 GBMaßnG). Das Grundbuchamt wird zu prüfen haben, ob die in dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 24.5.2002 abgegebene Erklärung in diesem Sinne verstanden werden kann.

Mitgeteilt von Notar Dr. Wolfram Eckhardt, München

## Buchbesprechung

**Dr. Wolfram Waldner, Die Kostenordnung für Anfänger**, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, 2002, XVI, 177 Seiten, kartoniert 20,00 €, ISBN: 3-406-49367-X

Brucht man auf dem Notariat neben den elektronischen Unterstützungsprogrammen so eine Einführung ins Kostenrecht überhaupt noch? Ja, gerade erst recht, weil die Vollzugsprogramme zu schnellen Ergebnissen verleiten aber Grundkenntnisse des Kostenrechts verlangen! Und auch weil der Verfasser lebendig und didaktisch sehr gut Grundlinien des Kostenrechts aufzeigt und an einzelnen Beurkundungsgeschäften praxisgerecht informiert und an Beispielen erläutert. Die 6. Auflage innerhalb kurzer Zeit bestätigt den Erfolg.

In ihr sind neben der Umstellung auf Euro (Umstellungsgesetz vom 27. 4. 2001) das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 27. 11. 2001, das Gesetz über elektronische Register und Justizkosten für Telekommunikation oder die Änderungen der Vorschriften über Vertretungsbescheinigungen und die Notarkostenbeschwerde berücksichtigt. Zahlreiche wichtige Kostenentscheidungen (z. B. zum Geschäftswert der Registervollmacht des Kommanditisten) sind eingearbeitet. Trotzdem hat der unterrichts- und praxiserfahrene Verfasser den Umfang des Buches nicht wesentlich erweitert, um sein didaktisches Ziel nicht zu verfehlen.

Die Einführung zur Kostenordnung (und später auch die im Dritten Teil: „Ergänzungen“ behandelten Themen) sind Pflichtlektüre jedes und jeder Mitarbeitenden im Notariat, sodass auch schwierige Bestimmungen wie § 44 KostO. verständlich werden (RZ 41). Die Abhandlung nach einzelnen Beurkundungsgeschäften ermöglicht selbständiges Lernen an Hand der praktischen Arbeit (z. B. bei Bewertungsfragen RZ. 59, 72 oder Nebenaufgaben RZ. 73, Beispiele bei vollstreckbaren Erklärungen RZ. 121). Interessant (und beherzigenswert) sind auch die Ausführungen von Kollegen Dr. Waldner zur Pflicht, einen Kostenvorschuss zu verlangen mit Rücksicht auf

die gesamtschuldnerische Mithaftung eines Vertragspartners.

Der Preis der aktuellen Auflage macht es leicht, durch die empfehlenswerte Anschaffung des Bandes die Qualität der Kostenberechnung und des Kosteneinzugs zu verbessern. Sie ist nicht nur für Auszubildende beim Notariat eine gute Hilfe.

Dieter Epple, Notar a. D., Asperg

**Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Partnerschaftsvertrag für die nichteheliche und nicht eingetragene Lebensgemeinschaft**. 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, 2002, VIII, 160 Seiten, kartoniert mit CD-ROM € 16,50, ISBN: 3-406-49780-2 in der Reihe Beck'sche Musterverträge, Band 10

Fünf Millionen Menschen leben in Deutschland in gleich- oder verschiedengeschlechtlicher Partnerschaft. Mangels Trauschein fehlt der Schutz des Eherechts; für solche nicht eingetragenen Partnerschaften gilt auch nicht das Lebenspartnerschaftsgesetz. Nach einer Einführung werden 2 unterschiedliche Vertragsmuster mit jeweils verschiedenen Alternativen abgedruckt und anschließend erläutert, kommentiert und mit Hinweisen zu weiterführender Judikatur versehen. Das erste Vertragsmuster sieht der Verfasser eher für die Lebensgemeinschaft, in der eine Ehe nicht möglich oder nicht angestrebt wird, das zweite Vertragsmuster für eine Gemeinschaft, in der eine Tendenz zur Ehe bzw. eingetragenen Lebenspartnerschaft besteht, also auch mit erbrechtlichen Regelungen. Kombinationen aus beiden Mustern sind denkbar. Das Inhaltsverzeichnis und das Sachregister helfen, wenn nur eine Regelung überlegt, formuliert oder beurkundet werden soll.

Die vorgeschlagenen Muster sind klar formuliert und durchdacht; sie können durchweg übernommen werden. Das erleichtert die mitgelieferte CD-ROM, die die vorgeschlagenen Vertragstexte in Word for windows ab Version 6.0 und RTF ohne

entsprechende Stopcodes enthält. So können Vereinbarungen schnell den individuellen Zwecken angepasst oder (z. B. bei der Generalvollmacht hinsichtlich Verfahren, die eine spezielle Bevollmächtigung verlangen) ergänzt werden. Der erfahrene und unterrichtserfahrene Kollege Grziwotz aus Regen warnt selbst davor, leichtfertig eine umfassende Regelung vorzusehen oder alles zu übernehmen. Besonders hilfreich sind die Vorschläge und Ausführungen über die Abfindung bei Beendigung, bei Investitionen oder Vermögensvermengungen/Aufwendungen/Schenkungen (hier wäre für den Laien noch ein deutlicher Hinweis zur Notwendigkeit einer Regelung angebracht) aber auch über Unterhalt insbesondere von Kindern. Bei Kindern eines Partners wäre noch ein Hinweis angebracht, dass der andere Partner keine Vertretungsmacht hat (evtl. Spezialvollmacht bei Auslandsreise mit einem Kind oder ärztlicher Behandlung).

Die 4. Auflage berücksichtigt auch das Lebenspartnerschaftsgesetz und die neueste Rechtsprechung und Literatur. Der Band ist ein guter, preiswerter und praktischer Helfer für die Arbeit der Notare und Anwälte. Er gibt auch Anregungen und stärkt das Problembewusstsein betroffener Paare. – Ein Überblick über alle Bände der Beck'schen Musterverträge am Schluss mit Erscheinungsjahr der aktuellen Auflage hilft dem Praktiker auch auf anderen Gebieten.

Dieter Epple, Notar a. D., Asperg

**Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch**, 62. neubearbeitete Aufl. 2003. XXXV. 2895 Seiten. C. H. Beck. München, € 100,00. ISBN 3-406-49837-X

Der Palandt 2003 in der 62. Auflage ist wieder in einem Band erschienen. Die Schuldrechtsreform und die zahlreichen Auswirkungen derselben auf nicht unmittelbar geänderte Vorschriften des BGB sind eingearbeitet und haben zu teilweise erheblichen Neubearbeitungen nicht nur im Allgemeinen Schuldrecht sondern auch im Besonderen Schuldrecht, im Sachenrecht und Erbrecht geführt. Die Gesetzesmaschinerie lief auch in der Endphase der 14. Legislaturperiode auf vollen Touren, was sich an den zahlreichen einzuarbeitenden Novellen ablesen lässt. In der 62. Auflage wurden insbesondere verarbeitet:

- das Kinderrechtsverbesserungsgesetz vom 9. 4. 2002 mit Verbesserung bei der Einbenennung eines Kindes (§ 1618), dem Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung bei heterologischer Insemination mit Einwilligung des Mannes (§ 1600 Abs. 2) und dem Vorrang öffentlicher Hilfe vor Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden sind (§ 1666 a)
- die Änderung des § 613 a durch das Gesetz zur Änderung des Seemannsgesetzes u. a. Gesetze vom 23. 3. 2002
- das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsgesetzes vom 15. 7. 2002, welches einen Rechtsanspruch auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Stiftung ausdrücklich festlegt,
- das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. 7. 2002, welches die Schadensberechnung in § 249 BGB ändert, einen allgemeinen Schmerzensgeldanspruch sowohl bei vertraglicher Haftung wie bei c.i.c und auch bei Gefährdungshaftung vorsieht (§ 253 Abs. 2), für Kinder unter 10 Jahren im Straßen- und Bahnverkehr Haftung und Mitverschulden ausschließt (§ 828 Abs. 2 BGB), den deliktischen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung verbessert (§ 825) und die Haftung gerichtlicher Sachverständiger gesetzlich regelt (§ 839 a),
- das Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten vom 23. 7. 2002 mit der Neuregelung des § 105 a, der die Rechtswirksamkeit der mit geringwertigen Mitteln bewirkten Geschäfte des täglichen Lebens durch einen volljährigen Geschäftsunfähigen vorsieht, die Verbraucherschutzvorschriften der §§ 355, 358 und 495 neu fasst sowie erweiterte Testiermöglichkeiten für hör- und sprachbehinderte Personen durch Verzicht auf die mündliche Erklärung vorsieht (§ 2233 samt Folgeän-

derungen im BeurkG) und die Rücknahme eines Erbvertrages aus der gerichtlichen und notariellen Verwahrung ermöglicht (§ 2300 Abs. 2)

- die Zweite Verordnung zur Änderung der auf Art 245 EGBGB gründenden BGBInformationspflichten-VO vom 1. 8. 2002, die in der Anlage zu § 14 (abgedruckt im Anhang zur Kommentierung des § 355) Muster für die Belehrung über das Widerrufs- und Rückgaberecht des Verbrauchers festlegt.

Redaktionsschluss für den Allgemeinen Teil und das Schuldrecht war Mitte September 2002, für das Sachenrecht Mitte Oktober 2002 und im übrigen Ende Oktober 2002.

Die Rechtsprechung wurde gewissenhaft verfolgt und kommentiert, so namentlich in den Erläuterungen zur Anwendung des § 138 auf Bürgschaften naher Angehöriger (Rdn 38 ff zu § 138) sowie im Unterhaltsrecht die Folgeentscheidungen des BGH zur Surrogatslösung im Grundsatzurteil vom 13. 6. 2001, in welcher das Prinzip der Gleichwertigkeit von Erwerbstätigkeit und familiärer Arbeit herausgebildet wurde (Rdn 31 ff zu § 1578).

Der neue, hochaktuelle Palandt ist unentbehrlich für jeden Juristen und Rechtssuchenden. Notar Dr. Jürgen Rastätter, Notariatsdirektor in Heidelberg.

**Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung**, 61. neubearbeitete Aufl. 2003. Beck. XXVIII, 3004 Seiten. In Leinen. € 122,00. ISBN 3-406-49835-3

Zur 61. Auflage waren Rechtsänderungen aus rund 36 Novellen einzuarbeiten, wobei im folgenden nur die wichtigsten Gesetzesänderungen hier genannt werden:

- das in der Voraufgabe schon berücksichtigte, am 1. 7. 2002 in Kraft getretene Zustellungsreformgesetz vom 25. 6. 2001 mit seinen vielfachen praktischen Problemen, auf welche die Kommentierung besonders intensiv eingeht,
- das Gesetz zur Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehwohnung bei Trennung mit dem neuen Gewaltschutzgesetz
- das Gesetz zur Änderung der Pfändungsfreigrenzen
- das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften
- das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts
- das Gesetz über den elektronischen Rechtsverkehr
- das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz
- das OLG Vertretungsänderungsgesetz.

Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz war bekanntlich in der abgelaufenen Legislaturperiode nicht mehr zustande gekommen, steht aber nach wie vor auf der Agenda des Gesetzgebers für Mitte 2003. Seine absehbaren künftigen Vorschriften sind bereits durch zusätzliche Hinweise hinter den jeweils geltenden Bestimmungen der BRAGO mitberücksichtigt.

Die vorliegende Neuauflage berücksichtigt die in der 14. Legislaturperiode nicht nachlassende Flut von Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und Literatur bis Ende Oktober 2002. Erste Erfahrungen mit den vielen in den letzten beiden Jahren in Kraft getretenen Neuerungen und Veränderungen bedingten eine erneute Aktualisierung an vielen Stellen.

Der Standardkommentar wendet sich an Rechtsanwälte, Richter, Rechtspfleger, Rechtswissenschaftler, Studenten und Referendare. Seine nicht mehr zu überbietende Topaktualität und die Fülle an verarbeitetem Material sichern ihm dankbare Benutzer.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Notariatsdirektor in Heidelberg

**Langenfeld, Testamentsgestaltung, Einzeltestament, Ehegattentestament, Unternehmer testament.** 3. neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage 2002. Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, LVI, 446 S. gebunden mit CD-ROM, € 72,80, ISBN 3-504-45672-8

Die Neuauflage führt bei gleichzeitiger Änderung des Layouts zu einer wesentlichen Erweiterung des Buchumfangs durch Überarbeitung und Aktualisierung der Erläuterungen unter Berücksichtigung der Gesetzesreformen wie des Lebenspartnerschaftsgesetzes. Nicht mehr eingearbeitet werden konnten die am 1. 8. 2002 in Kraft getretenen erbrechtlichen Änderungen im *Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten*, insbesondere die Schaffung einer Rücknahmemöglichkeit auch für den Erbvertrag (§ 2300 Abs. 2 BGB n. F.) sowie die Testiererleichterungen für mehrfachbehinderte Personen (§ 2232 BGB, §§ 22–26 und 32 BeurkG). Konzeption und Gliederung der Voraufgabe wurden beibehalten (siehe dazu Besprechung der Voraufgabe BWNNotZ 1999, 62 ff).

Vertieft und erweitert wurden namentlich die Ausführungen zu:

- Herausgabe- und Nachvermächtnis als Alternativen zur Nacherbschaft
- Vermächtnissen mit Auswahl-, Bestimmungs- und Konkretisierungsbefugnissen Dritter
- Testamentsvollstreckung
- Behindertentestament
- Geschiedenentestament
- Stiftung von Todes wegen
- Pflichtteilsrecht,
- Heimgesetz
- Nachlassspaltung
- Erbschaftssteuerrecht
- Entnahmeprobleme bei Sonderbetriebsvermögen.

Neu sind die Ausführungen zu:

- pflichtteilsrelevanten Testamentsgestaltungen, insbesondere Bestimmungen zur Tragung der Pflichtteilslast (§ 2324 BGB), zur Pflichtteilsberechnung beim Ertragswert (§ 2312 BGB), Strafklauseln, Pflichtteilsentziehung und -beschränkungen
- pflichtteilsrelevanten Gestaltungen unter Lebenden wie: Erb- und Pflichtteilsverzicht, Pflichtteilsanrechnung- und Ausgleichung, Vermeidungsstrategien zur Pflichtteilsergänzung und Vermeidung der Schenkung durch andere Vertragstypen (Ausstattung, unbenannte Zuwendungen, Güterstandswechsel, gesellschaftsrechtliche Gestaltungen).

Schwerpunkt und Stärken des Buches liegen in der großen Vielfalt von Gestaltungsvorschlägen. Auf weiterführende Literatur wird im Fußnotenapparat hingewiesen. Wo Gestaltungsvorschläge durch Rechtsprechung nicht gesichert sind, macht der Verf. dies deutlich.

Auch die dritte Auflage besticht durch einfache, klare und übersichtliche Darstellung selbst äußerst schwieriger und komplexer Sachverhalte und Probleme. Durch die Fülle der Gestaltungsvorschläge eignet sich das Buch hervorragend für jeden mit der Erbrechtsgestaltung befassten Praktiker.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Notariatsdirektor in Heidelberg

**Kostenordnung. Kommentar.** Von Dr. Günther Rohs und Paul Wedewer. Loseblattordner in zwei Ordnern. 2516 Seiten, 128,- €. 83. Ergänzungslieferung zur 2. Auflage/48. Ergänzungslieferung zur 3. Auflage. Stand Dezember 2002. 186 Seiten. R. v. Decker, Hüthig Fachverlage, Heidelberg.

Wieder informiert die Ergänzungslieferung umfassend über aktuelle Neuigkeiten der Kostenordnung. So sind jetzt die geänderten Vorschriften zur Zuziehung von Gebärdensprachdolmet-

schern und Hilfspersonen für blinde und sehbehinderte Personen ebenso eingefügt wie die seit dem 1. 2. 2002 geltende Kostenverfügung. Neubearbeitet wurden Wert und Gebühren bei Eintragungen des Erstehers als neuer Eigentümer in das Grundbuch und die Meinung des BayObLG (Rpfleger 2002, 382) und des OLG Düsseldorf (Rpfleger 2002, 592) dargestellt, wonach der Geschäftswert für die Eintragung des Erstehers eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung der nach § 74a Abs. 5 ZVG festgesetzte Verkehrswert und nicht das Meistgebot ist. Bei einer formwechselnden Umwandlung einer GbR in eine KG fällt nur die Gebühr des § 67 KostO und nicht eine solche des § 60 KostO an (ebenso BayObLG Rpfleger 2002, 536). Die Auswirkungen der EU-Gesellschaftsteuerrichtlinie finden sich jetzt vollständig in § 26 KostO erläutert. Freiberufliche Notare fallen nicht darunter, und weder die von ihnen an den Staat zu zahlenden Steuern noch ihre Abgaben an die Notarkammern sind als Abführung von Gebührenanteilen zu qualifizieren (ebenso OLG Hamm NJW-RR 2002, 1431). Zweifelhaft bleibt weiterhin, ob die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks mit einem Grundpfandrecht zeitgleich mit der Eigentumsvormerkung ein gebührenfreies Nebengeschäft darstellt (so KG Rpfleger 2002, 591; a. A. § 62 Rz. 10c, § 67 Rz. 13). Zugestimmt wird der Entscheidung des OLG Stuttgart (JurBüro 2002, 599), wonach die Zusammenstellung und Prüfung des zum Handelsregister einzureichenden aktuellen Satzungstextes ein gebührenfreies Nebengeschäft darstellt. Die wenigen Beispiele zeigen, dass die Ergänzungslieferung voll auf der Höhe der Rechtsentwicklung ist.

Notar Professor Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Prozessrechts-Kommentar zum BGB.** Von Univ.-Prof. Dr. Eberhard Wieser. 2. Aufl. 2002, 830 Seiten. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln. 74,80 €.

Das vorzügliche Buch schließt eine Lücke unter den gewohnten BGB- und ZPO-Kommentaren. Es erläutert nicht die BGB-Bestimmungen im herkömmlichen Sinne, sondern zeigt bei einzelnen einen Anspruch begründenden Normen auf, mit welcher Art von Klage der Anspruch bei welchem zuständigen Gericht durchgesetzt wird, nach welchen Vorschriften sich die Zwangsvollstreckung richtet und welche spezifischen Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes bestehen. Das Werk konzentriert sich auf die Vorschriften über Ansprüche, Einreden und Gestaltungsklagen, die in einer besonders engen Beziehung zum Prozess stehen. Ausgeklammert blieben allerdings Fragen der Behauptungs- und Beweislast. Das Buch besteht aus zwei Teilen. Aus einem Kommentarteil und lexikalisch vorangestellten Vorbemerkungen, bei denen z.B. Ansprüche behandelt werden, die mit gleichem Inhalt aus mehreren Normen folgen, z.B. Auskunftsansprüche. Rechtsprechungshinweise und Formulierungshilfen ergänzen die Erläuterungen. Das praxisnahe Werk ist ein wertvoller Ratgeber bei der Alltagsarbeit.

Notar Professor Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Hüschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung.** 10. Aufl., Loseblattwerk, Köln. Derzeit 16184 Seiten in 12 Ordnern, Grundwerk 299,- €. Ergänzungslieferungen ca. 3mal jährlich, zuletzt Lieferung 174 (September 2002), 528 Seiten, 66,80 €. ISBN 3-504-22084.

Verlag Dr. Otto Schmidt KG

Das Steuerrecht zählt zwar nicht zum Kernbereich notarieller Tätigkeit, doch spielt es in zahlreiche den Notaren obliegende Aufgaben hinein, vor allem in das Gesellschaftsrecht, das Grundstücksverkehrsrecht und das Erbrecht (einschließlich der Regelungen zur vorweggenommenen Erbfolge). Außer auf die Einzelsteuergesetze wie besonders das EStG, das KStG, das UStG, das GewStG das GrEStG und das ErbStG kommt es dabei auf für alle oder doch mehrere Steuerarten gemeinsam geltende Vorschriften an, die sich vornehmlich in der Abgabenordnung finden.

Unter den Kommentaren zur Abgabenordnung kommt dem von Hübschmann/Hepp/Spitaler eine besondere Bedeutung zu, ist dieser doch nicht nur der mit Abstand umfangreichste, sondern auch der mit der längsten Tradition: Er hat, ganz zu Anfang noch unter dem Namen „Mrozek/Boethke/Arlt/Pünder“, die Abgabenordnung von ihrer Entstehung zu Beginn der Weimarer Republik an bis heute begleitet und die Entwicklung der Rechtsanwendung durch Finanzbehörden und Gerichte mannigfaltig beeinflusst. Haftete ihm auch eine Zeitlang in Fachkreisen der Ruf eines betulich gewordenen „Honoratioren-Kommentars“ an, so hat er in den zurückliegenden anderthalb Jahrzehnten seine Qualität doch steigern können. Das ist auch Verdienst des Verlages, der beim Aufbau des nunmehr 27-köpfigen Autorenteam eine geschickte Hand bewiesen hat und dem dabei mancher Glücksgriff gelungen ist.

Neben der Abgabenordnung sind im Hübschmann/Hepp/Spitaler die Finanzgerichtsordnung und als Nebengesetze das Finanzverwaltungsgesetz und das (durch Schwarz gerade komplett neubearbeitete) Verwaltungszustellungsgesetz kommentiert; der Schwerpunkt liegt indessen auf der Kommentierung der Abgabenordnung. Eine kurze Besprechung dieses umfangreichen Werkes muss sich Notgedrungen auf exemplarische Beobachtungen beschränken:

Mit der 173. Lieferung ist mit der kompletten Neubearbeitung der Kommentierung von § 39 AO begonnen worden, der Vorschrift, die das – von der Zivilrechtslage oft abweichende – „wirtschaftliche Eigentum“ regelt und die darum bei der Vertragsgestaltung, besonders bei Grundstücksgeschäften, immer mit im Auge zu behalten ist. Schwerpunktmäßig behandelt ist darin der Komplex „Gebäude auf fremdem Grund und Boden“, weiter zu erwähnen ist die Behandlung von Vorkaufsrechten, Rücktrittsrechten und Rückfallklauseln.

Die Kommentierung von § 42 AO durch Fischer besticht durch die Systematik, die der Bearbeiter in diese so amorphe Materie gebracht hat. Die Vorschrift, die den „Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten“ und dessen Steuerfolgen regelt, kann bekanntlich manche gerade im Hinblick auf die Steuerfolgen sorgsam ausgeklügelte Vertragsklausel wirkungslos machen oder sie sogar in ihr Gegenteil verkehren. In der 94seitigen Abhandlung, die auch für sich allein als Monographie bestehen könnte, entwickelt Fischer zunächst eine Typologie der missbräuchlichen Gestaltungsmöglichkeiten und bildet von da aus die einzelnen Fallgruppen, denen er die diffus gewordene Finanzrechtsprechung zuordnet. Ausführlich behandelt werden dabei auch Fälle, die das Grunderwerbsteuerrecht betreffen, und die in der Notariatspraxis wichtigen Gesellschaften unter nahen Angehörigen und Schenkungsverträge.

Als für die Notariatspraxis unmittelbar bedeutsam kann auch die Kommentierung von § 45 AO bezeichnet werden, in der die steuerrechtlichen Auswirkungen des Erbfalls behandelt sind, und die von § 51 – 68 AO, der zu entnehmen ist, was bei der Gestaltung von Satzungen im einzelnen zu beachten ist, falls eine Anerkennung als gemeinnützige Körperschaft angestrebt wird. Die Kommentierung des vor allem für Gesellschaften mbH eminent wichtigen § 69 AO, der die persönliche Steuerhaftung von gesetzlichen Vertretern wie z. B. GmbH-Geschäftsführern oder Vereinsvorständen begründet, ist – sowohl qualitativ nicht schlecht – mit 19 Seiten für einen Großkommentar ein wenig knapp geraten; manche weit weniger wichtigen Paragraphen, zu denen auch weniger Rechtsprechung vorliegt als zu § 69 AO, sind ausführlicher kommentiert worden.

In der Kommentierung von § 77 AO findet der Benutzer wertvolle Hinweise auf öffentliche Lasten auf Grundbesitz, auf die beim Kauf eines Grundstücks geachtet werden sollte. § 80 AO Rdn. 336 handelt von den besonderen Befugnissen der Notare in einem Besteuerungsverfahren. Bei § 102 AO, in dem die Auskunftsverweigerungsrechte von Notaren und ihren Hilfspersonen geregelt sind, werden auch die – dieser Vorschrift vorgehenden – gesetzlichen Anzeigepflichten der Notare erörtert.

In der vorletzten Lieferung ist mit der völligen Neubearbeitung des Außenprüfungsteils (§§ 193 – 207 AO) begonnen worden, zunächst einer lehrbuchartig gehaltenen Gesamtübersicht über das Institut der Außenprüfung, das Verfahren also, in dem u. a. die Arbeit des Notar bei der Vertragsgestaltung auf dem Prüfstand steht.

Mit einer völligen Neukommentierung ist auch bei § 370 AO, der Bestimmung zur Steuerhinterziehung, begonnen worden. Dort finden sich in Rdn. 147 ff. Ausführungen, unter welchen Voraussetzungen sich aus dem in dem oben erwähnten § 42 AO geregelten Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten eine strafbare Steuerhinterziehung ergeben kann.

Erwähnt sei schließlich noch die völlige Neubearbeitung von § 2 AO, der den Vorrang völkerrechtlicher Verträge vor den deutschen Steuergesetzen einschließlich der Abgabenordnung regelt. Die dortigen Ausführungen sind in den Fällen wichtig, in denen Rechtsgeschäfte auch Steuerfolgen jenseits der deutschen Staatsgrenze auslösen und es auf die Anwendbarkeit von Doppelbesteuerungsabkommen und anderen Verträgen mit anderen Staaten ankommt. Miterörtert wird dabei der wachsende Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Steuerrecht; dieser Komplex wird ergänzt durch die in der Kommentierung von § 33 FGO zu findende Übersicht über den Rechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof in Luxemburg.

In allen Teilen, von wenigen hier nicht erwähnenswerten Details abgesehen, ist der Kommentar inhaltlich zuverlässig. Er referiert indessen nicht nur die Rechtsprechung und die Verwaltungsauffassung, sondern sucht auch in noch nicht abschließend geklärten Bereichen nach gut begründeten Lösungen – ein Punkt, der gerade für die von Natur aus zukunftsorientierte Kautelarjurisprudenz von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist. Und obwohl sich unter den Bearbeitern zahlreiche Angehörige des Bundesfinanzhofs befinden, besteht auch in den von diesen bearbeiteten Kommentarteilen nicht die geringste Scheu, einer eingefahrenen Rechtsprechung kritisch gegenüberzustehen.

Als schwierig erweist sich nach wie vor trotz der raschen Folge von Ergänzungslieferungen, ein so umfangreiches Werk überall stets auf dem gleichen Aktualitätsstand zu halten; mehrere, wenn auch für die Praxis überwiegend weniger bedeutsame Kommentierungsteile stammen noch aus den 80er Jahren. In formeller Hinsicht überdacht werden sollten einmal die mehrseitigen Literaturübersichten von einigen Paragraphen; bei denen ist die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass sie vom Benutzer überhaupt nicht zur Kenntnis genommen werden und damit ihren Zweck verfehlen. Zu umfangreich geratene Literaturübersichten sollten darum nach einzelnen Themenbereichen aufgegliedert und am besten auch gleich einzelnen Absätzen des Paragraphen zugeordnet werden.

Michael App, Strasbourg

**EDV und Internet in der notariellen Praxis.** Herausgegeben von Notar Jörg Bettendorf. Carl Heymanns Verlag KG, Köln. 274 S., 2002. 52,- €.

Der Einfluss der elektronischen Kommunikation und der Datenverarbeitungssysteme auf die Tätigkeit des Notars ist unübersehbar. Der Einzug der elektronischen Medien im Notariat wirft dabei vielfältige Probleme und Fragen auf. Die Möglichkeiten und Anwendungsbereiche der elektronischen Datenverarbeitung, des Internets sowie des elektronischen Rechtsverkehrs darf nur unter Wahrung der für den Notarstand geltenden strengen Vorschriften über die Berufsausübung erfolgen.

Die Beiträge verschiedener Autoren in dem Buch bezwecken, die heute absehbaren Aspekte der Entwicklungen aufzuzeigen. Neben einer Darstellung der technischen Möglichkeiten wird die grundsätzliche Einordnung der Technik in das Notarrecht vorgestellt und die Zukunftsperspektiven erläutert. Praxisnah werden die Anwendungsbereiche, die technischen Grundlagen und der rechtliche Ordnungsrahmen dargestellt. So referiert Püls über den EDV-Einsatz im Notariat, Rehm befasst sich mit

der Informationsbeschaffung im Internet, Benesch widmet sich dem Thema „Als Notar sicher online im Notarnetz“, Bettendorf stellt das Berufsrecht beim EDV-Einsatz dar, während sich Starke mit der Selbstdarstellung des Notars in elektronischen Medien auseinandersetzt. Erläuterungen zum elektronischen Urkundenarchiv gibt Weichselbaumer, während Brunner das Intranet der österreichischen Notariatskammer und seine Einsatzzwecke vorstellt. Malzer geht in seinem Beitrag auf die Neuere Gesetzgebung zur Erleichterung des elektronischen Geschäftsverkehrs und ihre Auswirkungen auf die notarielle Tätigkeit ein. Einschlägige Rechtsvorschriften sowie Merkblätter und Empfehlungen ergänzen die hervorragenden Ausführungen. Wer sich mit der EDV im Notariat befassen will, kommt an diesem informativen Buch nicht vorbei, wird es mit großem Gewinn als Ratgeber für seine Zukunftsplanungen schätzen.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Insolvenzordnung (InsO).** Kommentar, herausgegeben von Dr. Eberhard Braun. Verlag C. H. Beck, München. 2002, 1400 Seiten. 88,- €.

Dieser handliche Kommentar erläutert die Insolvenzordnung fundiert in nur einem Band. Die Kommentatoren sind erfahrene Praktiker und stehen für größten Praxisnutzen und effektive Lösungen. Sie verknüpfen gekonnt rechtliche und betriebswirtschaftliche Problemstellungen und bieten praxisorientierte Lösungsansätze. Dieser interdisziplinäre Kommentar zeigt die rechtlichen, steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Wege zur Insolvenzbewältigung auf. Rechtspraktiker nehmen das Werk mit großem Gewinn in die Hand.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht.** Herausgegeben von Dr. Volker Römermann. 2002, 1384 Seiten. Verlag C. H. Beck, München, 128,- €.

Die GmbH ist die wichtigste Gesellschaftsform in unserer Wirtschaftsordnung. Das neueste Werk aus der Reihe „Münchener Anwaltsbücher“ befasst sich mit allen praxisrelevanten Rechtsproblemen des GmbH-Rechts. Es ist geprägt von einer integrierten Darstellungsform, enthält zahlreiche Checklisten, Formulierungsvorschläge, Muster und Praxistipps. Der Aufbau des Buches folgt im wesentlichen dem Lebenszyklus einer GmbH, von der Gründung bis zur Insolvenz und Liquidation. Das Buch informiert darüber hinaus über Finanzierung, Geschäftsführung, Rechnungslegung und Steuern der GmbH. Viele ausgewiesene Praktiker haben an den Bedürfnissen der Praxis orientiertes und trotz seines beachtlichen Umfangs griffiges Werk vorgelegt. Das Buch ist ein vorzüglicher Wegweiser durch die täglich auftretenden Fragen der GmbH-Praxis.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Umwandlungsrecht in der Gestaltungspraxis.** Von Notar Dr. Heribert Heckschen und Rechtsanwalt und Steuerberater Dr. Stefan Simon. Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 406 Seiten, 2002. 80,- €.

Das UmwG 1995 hat das Umwandlungsrecht in einer bisher nicht gekannten Weise systematisiert und strukturiert. Seither hat das Umwandlungsrecht ganz erheblich an praktischer Bedeutung gewonnen. Durch die vielen formpflichtigen Rechtsgeschäfte ist der Notar in besonderem Maße gefordert. Das Werk gibt eine vertiefte Darstellung der Entwicklungen des Umwandlungsrechts. Es bietet eine vorzügliche Hilfestellung, die in der Praxis auftauchenden Zweifelsfragen einer zielorientierten Gestaltung zuzuführen. Behandelt werden neben den üblichen Umwandlungsvorgängen konzerninterne Verschmelzungen und Spaltungen, die Rahmenbedingungen und praktische Ausgestaltung von Mehrfach- und Kettenumwandlungen, das Recht der Spaltung, Umstrukturierungsmaßnahmen im Bereich der öffentlichen Hand, Fehlerquellen beim Formwechsel in die Aktiengesellschaft, Unternehmensverträge in der Umwandlung, Börsenkurs, Referenzzeitraum und Bewertungsstichtag

bei Umwandlungen. Neben diesen Schwerpunkten des Werkes werden ausgewählte Probleme der Verlustnutzung dargestellt. Das Buch trägt unverkennbar die Handschrift von Praktikern. Stets wird bei Zweifelsfragen genau dargestellt, welche Meinung praxisgängig ist und was der Notar zu empfehlen hat. Das Buch ist ein nützlicher Ratgeber für alle, die mit der schwierigen Materie des Umwandlungsrechts befasst sind. Prägnant und praxisnah bietet es viele Lösungen zu aktuellen Rechtsproblemen.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Grundstückskaufverträge nach der Schuldrechtsreform. Erläuterungen – Gestaltungshinweise – Muster. ZNotP-Schriften für die Notarpraxis.** Von Notar Dr. Hans-Frieder Krauß. Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, Recklinghausen. 2002, 573 Seiten, mit CD-ROM, 59,- €.

Die Schuldrechtsreform hat auch Auswirkungen auf die Abwicklung und den Vollzug von Immobilienverträgen. Der Autor legt eine aktuelle, praxisorientierte Kommentierung der zivil- und steuerrechtlichen Fragen über Grundstücksverträge vor. Er gibt eine prägnante Übersicht über alle Praxisprobleme und erleichtert dem Praktiker mit zahlreichen Formulierungsvorschlägen, Vertragsmustern und Musterschreiben zum Vollzug die Umsetzung von Gesetz und Rechtsprechung. Alle bei einem Grundstücksvertrag zu beachtenden Einzelheiten werden ausführlich erläutert, weiterführende Hinweise gegeben und Querschnittsdarstellungen zum Kosten- und Steuerrecht geboten. Auch das Sonderrecht der neuen Bundesländer ist auf über 40 Seiten berücksichtigt, versehen mit umfangreichen Hinweisen zum Gebäudeeigentum, Bodenreformland, unsichtbaren Dienstbarkeiten und gutgläubigem „lastenfreien“ Grundstückserwerb. Dem Notar wird mit dem Werk ein hervorragendes Hilfsmittel für die alltägliche Arbeit an die Hand gegeben. Das Buch verschafft wesentlich tiefere Einblicke in die kautelarjuristische Materie, als ein Formularbuch allgemein vermitteln kann. Jeder Praktiker hat mit dem Buch einen vorzüglichen Wegweiser durch das Immobiliarkaufrecht in Händen.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**GmbH-Gesetz. Kommentar in 2 Bänden.** Herausgegeben von Prof. Dr. Lutz Michalski. 2002. Band I: 2163 Seiten; Band II: 2378 Seiten. C. H. Beck Verlag, München. 378,- €.

Dieser gleichzeitig in zwei Bänden herausgegebene Kommentar ist in allen Teilen vollständig auf der Höhe der Zeit. Er konzentriert sich auf Meinungen, die auch in der Praxis und von den Gerichten vertreten werden, verzichtet auf Sonderansichten, stellt Musterklauseln vor und bietet einen Überblick zum Steuerrecht der GmbH. Das Werk ist Kommentar und Handbuch in einem. Systematische Ausführungen zeigen Grundlagen und wichtige übergreifende Aspekte. Es bietet eine umfangreiche Information über die GmbH, das internationale Gesellschaftsrecht und Rechtsvergleichung, Konzernrecht, Umwandlung und Verschmelzung. Zahlreiche Tabellen und Grafiken machen das Buch anschaulich, gut strukturierte Übersichten führen schnell zur gesuchten Stelle. Der hervorragende Kommentar wird schnell Anerkennung erfahren; er lässt keine Wünsche offen.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil. Mit Schuldrechts- und Mietrechtsreform.** Von Kurt Schellhammer. 4., neu bearbeitete Auflage 2002, 1096 Seiten. C. F. Müller, Hühlig Fachverlage, Heidelberg. 79,- €.

Das Buch führt vom Besonderen zum Allgemeinen, vom Normal- zum Störfall, von der Regel zur Ausnahme und von der Rechtsfolge zum Tatbestand. Dieses Denken des Praktikers wird vortrefflich vermittelt. Dem systematischen Wissen wird der Vorrang vor Detailwissen eingeräumt. Zahllose Beispiele, eine klare Sprache und eine durchsichtige Stoffgliederung sorgen für Transparenz der Materie. Behandelt wird das Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil des BGB sowie das

Rechtsgeschäft im Allgemeinen Teil des BGB. Überall ist die Schuldrechtsreform eingearbeitet, auf handwerkliche Mängel und vorprogrammierte Rechtsfehler hingewiesen. Die praxisnahe Konzeption des Buches macht die nicht immer einfache Materie durchschaubarer. Das Werk ist ein zuverlässiger Wegbegleiter durch das modernisierte Schuldrecht.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Scholz. Kommentar zum GmbH-Gesetz.** Bearbeitet von Prof. Dr. Georg Crezelius, Prof. Dr. Volker Emmerich, Notar Prof. Dr. Hans-Joachim Priester, Prof. Dr. Karten Schmidt, Prof. Dr. Uwe Schneider, Prof. Dr. Klaus Tiemann, Prof. Dr. Harm Peter Westermann und Dr. Heinz Winter. 9. neubearbeitete und erweiterte Auflage. Band II (§§ 45–87 GmbHG). 2142 Seiten, 2002. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln. 398,- €.

Die Neuauflage von Band II enthält eine vollständige Neubearbeitung auf Grund des neuen Insolvenzrechts, berücksichtigt Einflüsse von KonTraG, TransPuG und Deutschem Corporate Governance Kodex auf den Aufsichtsrat. Auch die Neuerungen des HRefG, EuroEG, KapAEG und die Schuldrechts- und ZPO-Reform wurden eingearbeitet. Der Kommentar beeindruckt durch Praxistauglichkeit und Tiefgang, durch Kompetenz und Wissenschaftlichkeit sowie Zuverlässigkeit der Informationen. Im „Scholz“ findet der Nutzer umfassende Information zu jedem Problem. Das Werk ist ein Klassiker und bedarf längst keiner Empfehlung mehr. Es gehört zum Handwerkszeug eines Notars.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Schwedhelm: Die Unternehmensumwandlung – Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel, Einbringung.** Von RA und FA für Steuerrecht Dr. Rolf Schwedhelm. Band 4 der Reihe „Rechtsschutz und Gestaltung im Unternehmensrecht, Steuerrecht und Strafrecht – Beratungsbücher für Berater“. 4., neu bearbeitete Auflage, 451 Seiten mit CD, 2003. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln. 89,80 €.

Das Umwandlungsrecht ist ein schwieriges Spezialgebiet. Umwandlungsgesetz und Umwandlungssteuergesetz bedürfen in der Alltagsarbeit eines Ratgebers, der die verschiedenen Instrumente des Umwandlungsrechts (z. B. Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel) im Einzelfall erschließt. Dieser Aufgabe hat sich dieses Beratungsbuch angenommen. Sämtliche Umwandlungsmöglichkeiten und Varianten werden in ABC-Form umfassend dargestellt, Formulierungsmuster gegeben, die dazugehörigen Registeranmeldungen samt ihren Anlagen aufgeführt und die Notargebühren erörtert. Wohltuend ist die parallele Behandlung der Umwandlungsfälle aus steuerrechtlicher Sicht. Das Werk bietet jedem Praktiker einen schnellen Überblick über alle Voraussetzungen und Konsequenzen eines Umwandlungsvorgangs. Jeder Praktiker nimmt das Buch mit großem Gewinn in die Hand.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Staub. Handelsgesetzbuch: Großkommentar,** herausgegeben von Claus-Wilhelm Canaris, Wolfgang Schilling, Peter Ulmer. 4., neubearbeitete Auflage, 2002. Band 3 Teilband 1 (§§ 238–289 HGB); Band 3 Teilband 2 (§§ 290–342a HGB), zusammen 298 €; Band 7 Teilband 2, Anhang VI nach § 452 HGB: CMR, 208 €. Walter de Gruyter, Berlin – New York.

Der Band 3 mit seinen Teilbänden 1 und 2 befassen sich schwerpunktmäßig mit der Rechnungslegung (Buchführung, Bilanzierung u. a.), der Prüfung und der Offenlegung des Jahresabschlusses kaufmännischer Unternehmen und Konzerne. Den Besonderheiten der jeweiligen Rechtsformen (Kaufmann, AG, GmbH) wurde optimale Rechnung getragen, denn die Kommentierung im „Staub“ bietet für alle kaufmännisch tätigen Unternehmen die grundlegende Information über das geltende Bilanzrecht. Verzichtet wurde auf eine Erläuterung der branchenspezifischen Rechnungslegungsvorschriften für Kreditinstitute, Finanzdienstleister und Versicherungsunter-

nehmen. Demgegenüber sind die ergänzenden Vorschriften für die Rechnungslegung von Genossenschaften in die Kommentierung einbezogen. Alle einschlägigen Reformgesetze der letzten Jahre wurden in die Kommentierung einbezogen, so z. B. das KonTraG, das KapCoRiLiG, das KapAEG, EuroEG und das StüAG sowie das EuroBiLiG.

Der zweite Teilband von Band 7 enthält im Anhang VI nach § 452 HGB die Kommentierung zum Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr. Dieses Übereinkommen ist die Grundlage des neuen deutschen Transportrechts im Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts (Transportrechtsreformgesetz).

Alle neu erschienenen Bände sind voll auf der Höhe der Zeit und auf die Belange der Praxis und der Wissenschaft ausgerichtet. Sie sind eine wissenschaftlich fundierte, praktisch orientierte Hilfe für die tägliche Arbeit ebenso wie für die Bewältigung ausgefallener Probleme. Stets orientieren sich die Erläuterungen an Normzweck, Systematik und Regelungshintergrund und beziehen auch die europäische Perspektive mit ein. Die Bände informieren kompetent und zuverlässig. Der „Staub“ lässt einen nie allein.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Grundstückskaufverträge.** Von Notar Dr. Wolfram Waldner. RWS-Vertragsmuster 27. RWS Verlag Kommunikationsforum, Köln. 127 S. 2003, 36,- €.

Das neue erschienene Buch stellt die in der Praxis wichtigsten Standardverträge vor, nämlich den Kaufvertrag über ein unbebautes Grundstück, über ein bebautes Grundstück und über ein zu vermessendes Grundstück. Nicht behandelt sind Kaufverträge über Wohnungseigentum und über erst zu errichtende Häuser und Wohnungen. Das Werk bietet unter Berücksichtigung der Vorschriften des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes bewährte Vertragsmuster, gibt prägnante Erläuterungen zu den einzelnen Passagen eines Modells, richtet den Blick auch auf Risiken und Gefahren bei der Abwicklung der Verträge, geht auf die Problematik von Formular- und Verbraucherverträgen ein und stellt das Verhalten des Grundbuchamts je nach Sachverhaltsdarstellung in der Notarurkunde dar. Das ganz auf die Praxis ausgerichtete Buch gibt viele wertvolle Tipps für die Gestaltung von Kaufverträgen. Das Werk ist ein nützlicher Ratgeber für die notarielle Praxis.

**Beck'sches Mandatshandbuch Erbrechtliche Unternehmensnachfolge.** Herausgegeben von Dr. Wolfgang Burandt. 2002 470 Seiten. C. H. Beck Verlag, München, 65,- €.

Die „Beck'schen Mandatshandbücher“ richten sich gezielt an diejenigen Praktiker, die sich in eine neue Mandatssituation einarbeiten oder ihre Kenntnisse auf einem Spezialgebiet vertiefen wollen. Das Buch über die Erbrechtliche Unternehmensnachfolge ist praxisorientiert, bietet juristisches Know-how von hoher Güte, deckt alle wichtigen Themen vom Erbrecht über Gesellschafts- und Handelsrecht bis hin zum Arbeits- und Steuerrecht ab. Die Erläuterungen erfassen die Unternehmensnachfolge bei Einzelunternehmern, Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften, Stiftungen und Genossenschaften. Das Werk behandelt damit ein umfangreiches Rechtsgebiet, das im Hinblick auf die in den nächsten Jahren anstehenden Vermögensübertragungen von Unternehmensgründern auf die „Erbgeneration“ ein weites Tätigkeitsfeld auch für Notare sein wird. Checklisten, Formulierungsvorschläge und Praxistipps sowie Muster für sinnvolle Vertragsgestaltungen sind wichtige Hilfe für den Praktiker. Das Buch verdient das Prädikat „Aus der Praxis für die Praxis“.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

**Familienrecht nach Anspruchsgrundlagen samt Verfahren**

**in Familien-, Kindschafts- und Betreuungssachen.** Von Kurt Schellhammer. 2., neu bearbeitete Auflage 2001, 855 Seiten. C. F. Müller, Hüthig Fachverlage, Heidelberg. Gebunden. 76,- €.

Das Werk stellt das Familienrecht mit dem gesetzlichen System von Rechtsfolge und Tatbestand, von Regel und Ausnahme dar. Das dem Familienrecht eigene Vertragsrecht wird ausführlich erläutert. Neuerungen wie die eingetragene Lebenspartnerschaft wurden eingearbeitet. Übergangen wurde das Verlöbnis und die nichteheliche Lebensgemeinschaft. Die Darstellung hat weniger den Charakter eines Handbuches, eher ist es ein Lehr- und Lernbuch für Studierende, das die recht komplexe Materie zum Verstehen nahe bringt.

Prof. Walter Böhringer, Notar, Heidenheim/Brenz

**Zivilprozess. Gesetz – Praxis – Fälle, mit ZPO-Reform 2002.** Von Kurt Schellhammer. 9., neu bearbeitete Auflage 2001, 1064 Seiten. C. F. Müller, Hüthig Fachverlage, Heidelberg. 86,- €.

Im Zivilprozessrecht ist es in den letzten Jahren zu tief greifenden Änderungen gekommen. Das Buch baut die neuen Regeln nahtlos ein, stellt – so weit noch erforderlich – das alte Recht gegenüber. Auch für Notar und Grundbuchamt ist die Materie interessant, man denke nur an Vollstreckungsunterwerfungen, Zwangshypotheken und Eilverfahren. Die Darstellung legt ihr Gewicht auf praxisrelevante Themen und geht ganz auf die praktischen Bedürfnisse des Lesers ein. Weiter über 100 Beispielsfälle veranschaulichen die juristische Argumentationsweise. Zahlreiche Schaubilder dienen dem besseren Verständnis. Jeder, der mit dem Zivilprozessrecht zu tun hat, wird das Buch mit großem Gewinn in die Hand nehmen.

Prof. Walter Böhringer, Notar, Heidenheim/Brenz

**Handbuch des Erbaurechts, 3., überarbeitete und erweiterte Auflage.** Von Helmut Freiherr von Oefele und Dr. Karl Winkler. Verlag C.H. Beck, München 2003. XVIII, 596 Seiten. Leinen 67,- €.

Das Handbuch des Erbaurechts von v. Oefele/Winkler liegt nunmehr in 3. Auflage vor.

Zahlreiche Gesetzesänderungen machten die Neuauflage notwendig. Ein Schwerpunkt dieser Änderungen ist die nunmehrige Regelung des § 9 ErbbauVO, mit der der Gesetzgeber die Unsicherheiten bezüglich der vormaligen Novellierungsversuche dieser Vorschrift endgültig beseitigt hat. Bezüglich der Altverträge ist in diesem Zusammenhang die umfassende und gründliche Darstellung der Möglichkeiten einer Erbbauzinsanpassung auf Grund vormals verwandter unterschiedlichster Klauseln hervorzuheben. Die Preisklauselverordnung vom 23. 09. 1998 und ihre Bedeutung für die Erbaurechte sind neu eingearbeitet. Im Anschluss an die nunmehr nach § 9 Abs. 3 Ziffer 2 ErbbauVO gegebene Möglichkeit, als Inhalt des Erbbauzinses zu vereinbaren, daß das Erbaurecht in einem bestimmten Umfang mit einem der Reallast im Rang vorgehenden Grundpfandrecht belastet werden darf, ist in der Literatur fraglich geworden, ob bezüglich solcher unter Rangvorbehalt bestellter Grundpfandrechte ein Zustimmungsvorbehalt nach § 5 Abs. 2 ErbbauVO ausgeübt werden kann. Die Praxis der Grundbuchämter ist insoweit noch zögernd und geht überwiegend von einer Zustimmungspflicht aus, während der Verfasser dies verneinen (so auch Weber, Rpfleger 1998, 5, 7; Böttcher, Praktische Fragen des Erbaurechts, 2002, Rdn. 377 b; a.A. Eichel, RNotZ 2003, 85). Die Verfasser begründen ihre Ansicht damit, dass Schutzzweck des § 5 Abs. 2 ErbbauVO sei, den Grundstückseigentümer gegen unerwünschte nach § 33 ErbbauVO beim Heimfall bestehende Belastungen zu schützen. Eines solchen Schutzes bedürfe es jedoch nicht, wenn der Grundstückseigentümer mit derartigen Belastungen von vornherein einverstanden sei. Gerichtliche Entscheidungen sind, soweit ersichtlich, hierzu noch nicht ergangen. Die weitere Rechtsentwicklung bleibt abzuwarten. Insgesamt musste das gesamte umfangreiche Werk im Anschluss an die Schuldrechtsmodernisierung auf alle Vorschriften durchforstet werden, deren Bezeichnung oder inhaltlicher Anwendungsbereich sich

durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz geändert haben, so z. B. Beurkundungspflicht (§ 311 b Abs. 1 anstatt § 313 BGB) die für das Erbaurecht wichtigen Vorkaufsrechte (§§ 463 ff. anstatt §§ 504 ff. BGB), die neuen Verjährungs- und Verzugsvorschriften usw. Dies ist den Verfassern gut und umfassend gelungen, wenn auch ganz vereinzelt die alte Vorschrift des § 313 BGB ohne den klarstellenden Hinweis auf § 311 b Abs. 1 BGB „durchschimmert“. Entsprechende umfangreiche Anpassung unserer gesamten juristischen Literatur wird noch geraume Zeit in Anspruch nehmen. So hat der Gesetzgeber, wohl von der Literatur bislang unbemerkt, in § 31 Abs. 3 ErbbauVO die Verweisung auf die entsprechenden Vorschriften über das Vorkaufsrecht (§§ 505–510, 513–514 BGB) noch nicht geändert (nunmehr §§ 464–469, 472, 473 BGB). Für die Praxis ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben und wird von den Verfassern deutlich klar gestellt, dass das Vorrecht auf Erneuerung gem. § 2 Nr. 6 i. V. m. § 31 ErbbauVO nicht mit einem Verlängerungsrecht verwechselt werden kann, sondern einem Vorkaufsrecht bei Abschluss eines Kaufvertrages ähnlich ist. Insoweit besteht in der Praxis ein verbreiteter Irrglaube. Ein Verlängerungsrecht kennt die ErbbauVO nur in § 27 Abs. 3 ErbbauVO für den Grundstückseigentümer zur Abwendung der Entschädigungszahlung. Praktisch ist das Vorrecht auf Erneuerung ziemlich wertlos, weil der Eigentümer es dadurch umgehen kann, dass er die 3-Jahres-Frist des § 31 Abs. 2 ErbbauVO abwartet oder das Erbaurecht zu einem anderen wirtschaftlichen Zweck vergibt (§ 31 Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO). Das umfangreiche Werk umfaßt insgesamt 11 Kapitel. Die Kapitel 1 bis 7 widmen sich erschöpfend allen im Zusammenhang dem Erbaurecht in Betracht kommenden allgemeinen Fragen, während die speziellen Kapitel 7 bis 9 sich mit dem Gebäudeeigentum in den neuen Bundesländern, dem Erbaurecht in der Sachenrechtsbereinigung sowie Kostenfragen, z.B. bei Bestellung, Änderung, Erneuerung oder Teilung, befassen. Hervorzuheben ist das neu überarbeitete 10. Kapitel, welches sich mit jeglichen nur erdenklichen das Erbaurecht betreffenden Steuerfragen befaßt, so z. B. Fragen zur Bewertung, zur Grunderwerbs-, Umsatz-, Erbschafts- und Schenkungssteuer, aber auch zur Einkommensteuer, Gewerbe-, Grund- und Vermögenssteuer. Das umfangreiche 11. und letzte Kapitel rundet das Werk mit insgesamt 23 hilfreichen Vertragsmustern ab. Insbesondere finden sich mehrere Erbaurechtsvertragsmuster mit Regelungen entsprechend der nunmehr geltenden Neufassung des § 9 ErbbauVO über gleitenden Erbbauzins und den dinglichen Vereinbarungen, wonach die Reallast abweichend von § 52 Abs. 1 ZVG mit ihrem Hauptanspruch bestehen bleibt, weiterhin der Erbbauberechtigte berechtigt ist, das Erbaurecht in einem bestimmten Umfang mit der Reallast im Rang vorgehenden Grundpfandrecht zu belasten. Als Indexierungsklausel haben die Autoren vorausschauend den Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland in die Vertragsmuster aufgenommen, welcher nach Umstellung der Verbraucherindizes im Jahr 2003, nunmehr jedoch Basisjahr 2000 = 100, im Gegensatz zu anderen Indices unverändert weiter gilt (künftig Verbraucherindex für Deutschland bzw. VPI). Weiterhin finden sich im 11. Kapitel wertvolle Vertragsmuster über die Realteilung eines Erbaurechtes vor oder nach Vermessung, Aufteilung eines Erbaurechtes in Wohnungseigentum, weiterhin Kaufvertragsmuster und Muster über sonstige Regelungsbereiche wie Stillhalteerklärung, Erbbauzinserhöhung, Aufhebung und Verlängerung eines Erbaurechtes und schließlich Muster über Erbaurechte in der Sachenrechtsbereinigung.

Das umfassende Handbuch bietet weiterhin eine wissenschaftlich fundierte, zugleich aber auch übersichtlich, praxisnah und gut verständlich geschriebene Gesamtdarstellung sämtlicher in der Praxis vorkommender Rechtsfragen zum Erbaurecht. Besonders zu begrüßen ist der umfangreiche Formularteil, der dem Anwender die direkte Umsetzung der komplizierten Materie „Erbaurecht“ in die Vertragsgestaltung erleichtert. Die Anschaffung der Neuauflage kann uneingeschränkt empfohlen werden.

Notariatsdirektor Wolfgang Schmenger, Schwetzingen.

**Prof. Dr. Hans-Joachim Priester/Dr. Dieter Mayer (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4: Gesellschaft mit beschränkter Haftung,** Verlag C. H. Beck, 2. Auflage, 2002, 1713 Seiten, in Leinen € 142,00

Demjenigen, der sich als Praktiker mit der GmbH als der immer noch häufigsten Gesellschaftsform befasst, stehen drei Typen von literarischen Hilfsmitteln zur Verfügung. Der klassische Kommentar ermöglicht den schnellen Zugriff auf das gesellschaftsrechtliche Einzelproblem unter der Systematik des GmbH-Gesetzes. Das Gestaltungsbuch liefert erläuterte Muster für Verträge, Beschlüsse und Registeranmeldungen zum Gesamtbereich der GmbH-Vertrags- und Gestaltungspraxis. Ein Handbuch wie das vorliegende kommentiert das Gesellschafts-, Finanzierungs-, Rechnungslegungs-, Steuer-, Insolvenz-, Konzern- und Umwandlungsrecht der GmbH in sachthemenbezogenen Kapiteln, die sowohl zusammenhängend lesbar wie einzelproblembezogen auswertbar sind. Es ist dem Kommentar in vielfältiger Weise überlegen, weil es übergreifend und über das reine Gesellschaftsrecht hinaus Auskunft gibt. Das Gestaltungsbuch ergänzt es durch intensive Darstellungsweise sowohl in der Tiefe wie in der Breite, z. B. im Bereich der reinen Beratungspraxis. Gäbe es dieses literarische Produkt noch nicht, man müsste es erfinden.

Ein weiterer Vorteil des Konzepts ist, dass man für die speziellen Kapitel jeweils Fachleute gewinnen kann. Dies ist den Herausgebern, die ihrerseits sowohl als Notare wie als Gesellschaftsrechtler ausgewiesen sind, gelungen. Es gilt für die steuerrechtlichen Teile, das Kapitel zur Rechnungslegung, das Kapitel zu Insolvenz und Sanierung, wo Steuerberater, Betriebswirte und Insolvenzverwalter zu Wort kommen und für spezielle gesellschaftsrechtliche Materien wie das Konzernrecht und das Umwandlungsrecht, wo literarisch ausgewiesene Spezialisten kommentieren. Zentral bleiben dabei die gesellschaftsrechtlichen Teile, die im Wesentlichen von sechs Nurnotaren bearbeitet werden. Dies garantiert Kompetenz und Praxisnähe.

Die sechs Jahre nach der Erstaufgabe waren auch im GmbH-Recht von hektischer Aktivität des Gesetzgebers und gerade im GmbH-Recht von grundlegenden Gerichtsentscheidungen geprägt. Ihre Einarbeitung ist erfolgt und gelungen. In der Form der Neuauflage stellt das Handbuch ein Kompendium der GmbH dar, das den Praktiker bei keinem Problem im Stich lässt.

Notar Prof. Dr. Gerrit Langenfeld, Karlsruhe

**Langenfeld/Gail, Handbuch der Familienunternehmen.** Gesellschafts-, Steuer-, Güter- und Erbrecht der Einzelunternehmen und Familiengesellschaften mit Mustersammlung. Von Notar Prof. Dr. Gerrit Langenfeld und WP und StB Dipl.-Kfm. Prof. Dr. Winfried Gail, unter Mitarbeit von StB Dipl.-Kffr. Christiane Schubert. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2002, Loseblattausgabe, Grundwerk, 8. Auflage, 1768 Seiten, DIN A 5, einschl. Ordner, 129,- €. Ergänzungslieferungen erscheinen ein- bis zweimal jährlich.

Schwerpunkt der 212 Seiten umfassenden 28. Lieferung sind die Ausführungen in Teil VII des Werkes „Schenkungs- und Erbschaftsteuer des Unternehmens“, die sich in Konsequenz des Vorlagebeschlusses des BFH vom 22. 05. 2002 (DStR 2002, 1438 = NJW 2002, 3197) ergeben haben. Der BFH hat in diesem Beschluss das BVerfG zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit bestimmter Vorschriften des ErbStG angerufen. Der BFH selbst zweifelt an der Verfassungsmäßigkeit der unterschiedlichen Bewertung verschiedener Vermögensarten und dabei insbesondere an der Verfassungsmäßigkeit der Privilegierung von Betriebsvermögen und anderen Produktivvermögen nach den §§ 13a, 19a ErbStG. Nach Ansicht des BFH führt auch die Bewertung bebauter Grundstücke zu einer verfassungswidrigen Unterbewertung. Praktisch steht damit das gesamte ErbStG wieder auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand. Die Finanzverwaltung setzt die Erbschaft- und Schenkungssteuer seither nur noch vorläufig fest.

Neben dem Vorlagebeschluss sind die gesetzlichen Änderungen durch das StÄndG 2001, hier insbesondere die Ersetzung des Tatbestandsmerkmals „im Wege der vorweggenommenen Erfolge“ durch das Merkmal „durch Schenkungen unter Lebenden“ in § 13a Abs. 1 Nr. 2 ErbStG, besprochen. Durch diese Gesetzesänderung können die Vergünstigungen des § 13a ErbStG nun von sämtlichen Personen in Anspruch genommen werden, denen durch Schenkung unter Lebenden begünstigtes Vermögen zugewendet wird. Damit dürften die durch das BFH-Urteil vom 25. 01. 2001 (DStR 2001, 573 = NJW 2001, 1967) ausgelösten Zweifelsfragen, wie z. B. die Behandlung der Teilübertragung eines Gesellschaftsanteils oder die Behandlung von Widerrufsrechten, überholt sein, denn eine Schenkung unter Lebenden liegt auch bei der Teilübertragung eines Gesellschaftsanteils oder der Vereinbarung eines freien Widerrufsvorbehaltes vor. Weiterhin ist das Werk im Hinblick auf die neueste höchstrichterliche Rechtsprechung ergänzt, so z. B. zur sog. befreienden Lebensversicherung sowie die Rechtsprechungsänderung bei der Grunderwerbsteuerlichen Behandlung der Übertragung eines Grundstücks zur Erfüllung eines Pflichtteilsanspruchs. Vorteilhaftigkeitsüberlegungen zu Nießbrauchsgestaltungen anstatt der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft, Ausführungen zur geänderten Bewertung von Übernahmevermächtnissen durch die Finanzverwaltung und aktuelle Literatur runden die Lieferung ab.

Die Neulieferung des Langenfeld/Gail hält mit der Schnelllebigkeit des Steuerrechtes wieder einmal umfassend Schritt.

Notariatsdirektor Wolfgang Schmenger, Schwetzingen.

## Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e.V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e.V., Karlsruhe.

Schriftleiter: Herbert Staudenmaier, Notar a.D., 73479 Ellwangen (Jagst), Veit-Hirschmann-Straße 10 (Tel. 0 79 61/56 08 66) und Dr. Jürgen Rastätter, Notar, 69115 Heidelberg, Kurfürstenanlage 23 (Tel. 0 62 21/59 14 70).

Die BWNtZ erscheint vierteljährlich zweimal. Bestellungen und Anzeigenwünsche 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. Der Bezugspreis beträgt jährlich € 45,- einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31. 5. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt; Einzelhefte € 6,- einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden.

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

Gesamtherstellung: SCHNITZER DRUCK GmbH, Fritz-Klett-Str. 61-63, 71404 Korb (Tel. 0 71 51-3 03-0, Fax 0 71 51-3 59 68).