BWNotZ

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
Notarvertreter im Landesdienst
Daniel Buhl, Leinfelden-Echterdingen

Notar Dr. Oliver Fröhler
Notariatsdirektor, Lörrach

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

2/2015

April

Seiten 33 - 64

Inhalt

Abhandlungen

Prof. Böhringer
Aktuelles aus dem Grundstücksrecht **35**

Dr. Fröhler
Zum Gesetzentwurf zur Durchführung der EuErbVO **47**

Ehrungen

Dr. Dieckmann
Zum 90. Geburtstag von Dr. Trutz Linde **50**

Rechtsprechung **51**

Buchbesprechungen **56**

Aktuelles aus dem Steuerrecht (Mensch) **58**

Stiftung
des Fördervereins
für krebskranke Kinder
Tübingen

Auch Sie können den Kindern helfen!

Ein Vermächtnis für das Leben

Der Kampf gegen Krebserkrankungen im Kindes- und Jugendalter und die Unterstützung der Betroffenen sind wichtige Aufgaben moderner Medizinforschung und klinischer Therapie. Diesen Zielen hat sich die „Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen" seit über 10 Jahren verschrieben.

- **Wir unterstützen die Krebsforschung.**
- **Wir verbessern die personelle und sachliche Ausstattung der Uni-Kinderklinik Tübingen.**
- **Wir vermindern die psychischen und sozialen Belastungen der Kinder und ihrer Familien.**

Die erzielten Erfolge geben uns Recht – und vielen jungen Menschen Hoffnung!

Die Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen trägt wesentlich dazu bei, dass die Kinderklinik Tübingen auf dem Gebiet der Kinderonkologie und der Knochenmarkstransplantation international eine führende Rolle einnimmt und viele neue Behandlungsansätze von Tübingen Ihren Ausgang nehmen.

Prof. Dr. med. Rupert Handgretinger,
Direktor Universitätsklinik Tübingen

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

Hilfe gibt Hoffnung – Hoffnung ist Hilfe!

Wenn Sie weiteren Informationen über die „Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen" und ihre Arbeit haben wollen, rufen Sie uns einfach an.

Rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts. www.stiftung-krebs.de
Geschäftsstelle: Frondsbergstraße 51. 72070 Tübingen . Tel. 0 70 71/94 68 11 . Fax 0 70 71/94 68 13
Vorsitzender: Prof. Dr. Hans-Werner Stahl . Magdeburger Straße 10/2 . 72108 Rottenburg . Tel. 0 74 72/2 52 75 . Fax 0 74 72/2 71 86
Im Beirat: Prof. Dr. Michael Bamberg . Prof. Dr. Rupert Handgretinger . Universitätsklinik Tübingen
Bankverbindung: Volksbank Rottenburg-Herrenberg . Konto 41 59 00 00 0 . BLZ 603 913 10

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

1. Prof. Walter Böhringer, Notar a.D., Heidenheim/Brenz **35**
Aktuelle Entwicklungen im Grundstücks- und Wohnungseigentumsrecht

2. Dr. Oliver Fröhler, Notar, Hinterzarten **47**
Der Gesetzentwurf zur Änderungen des nationalen Rechts zwecks Duchführung der EuErbVO und neue Erkenntnisse zur internationalen Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte im Erbscheinsverfahren

Ehrungen

90. Geburtstag von Dr. Trutz Linde, Notariatsdirektor a.D. **50**
von Dr. Johann Andreas Dieckmann, Freiburg i.Br.

Rechtsprechung **51**

1. Kostenrecht
LG Mosbach, Beschluss vom 17.02.2015, 1 OH 9/14
Zur Entscheidung über den Kostenerlass gemäß VwV-Kostenerlass
(mit Anmerkung Dr. Peter Becker)

2. Erbrecht
OLG Köln, Beschl. v. 6.2.2015 – 2 Wx 27/15
Zur Einziehung des Erbscheins / Testamentsvollstreckerzeugnis bei örtlicher Unzuständigkeit des erteilenden Gerichts

Buchbesprechungen **56**

1. Diehn (Hrsg.) – BNotO Kommentar, Erstauflage 2015 (Dr. Becker)
2. Fleischhauer / Preuß – Handelsregisterrecht 3. Auflage 2014 (Prof. Böhringer)

Aktuelles aus dem Steuerrecht (Mensch) **58**

Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e.V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e. V., Karlsruhe. Schriftleiter: Notarvertreter Daniel Buhl, Bernhäuser-Straße 16, 70771 Leinfelden-Echterdingen, (Tel. 0711/7973377), verantwortlich für den Gesamtbereich ohne Sparte Rechtsprechung und Notar Dr. Oliver Fröhler, Tumringer Str. 186, 79539 Lörrach (Tel. 07621/9867711), verantwortlich für Sparte Rechtsprechung. Die BWNotZ erscheint jährlich sechsmal. Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e. V. in 70174 Stuttgart, Kronenstraße 34 (Tel. 0711/2237951, Fax 0711/2237956, E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de) zu richten.

Der Bezugspreis beträgt jährlich € 50,- einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt: Einzelhefte € 8,- einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden.

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

Gesamtherstellung: Druckerei Djurcic, Eisenbahnstraße 16.
73630 Remshalden, Tel. 07151/75031-53, Fax 07151/75031-59.

Einladung

zur ordentlichen Mitgliederversammlung des Württembergischen Notarverein e.V. am

Samstag, den 26. September 2015, 10.00 Uhr

in die neue Stadthalle Nürtingen (Großer Saal) • Heiligkreuzstraße 4 • 72622 Nürtingen

Die Tagesordnung für die Mitgliederversammlung sieht folgendes vor:

1. **Begrüßung und Grußworte**
2. **Bericht des Vorstandes**
3. **Aussprache**
4. **Entlastung des Vorstands und der Geschäftsführung**
5. **Verschiedenes**

Der Vorstand:
Arnold, Luz, Käb, Keßler, Jockisch

Zur Verstärkung meines Teams suche ich zum baldigen Eintritt eine(n)

Württ. Notariatsassessor/in

für eine unbefristete Voll- oder Teilzeittätigkeit.

Ihr Aufgabenbereich umfasst die gesamte Bandbreite der notariellen Tätigkeit. Wenn Sie an eigenverantwortlicher Arbeit, auch eigener Beurkundungstätigkeit im Rahmen von Urlaubsvertretungen, und einer längerfristigen Zusammenarbeit interessiert sind – auch denkbar sind flexible Teilzeitlösungen – erbitte ich Ihre Bewerbungsunterlagen direkt an mich.

Ich biete Ihnen ein gutes Betriebsklima, leistungsgerechte Bezahlung und einen modernen Arbeitsplatz.

Notar Karl Traub
Einsteinstraße 55
89077 Ulm
Tel. 0731 / 159 37-710
E-Mail: ktraub@t-online.de

Zeitschrift für das Notariat in Baden Württemberg BWNotZ

April 81. Band Nr. 2/2015

Aktuelle Entwicklungen im Grundstücks- und Wohnungseigentumsrecht

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

Das Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare vom 26.6.2013[1] sieht insbesondere die Einführung einer notariellen Vollmachtsbescheinigung als Eintragungsgrundlage zur Erleichterung des Grundbuch- und Registerverkehrs vor, ebenso ein generelles Recht des Notars, Grundbuchinhalte demjenigen mitzuteilen, der ein berechtigtes Interesse gemäß § 12 GBO darlegt und zwar auch in den Fällen, in denen die Grundbucheinsicht nicht im Zusammenhang mit einer Beratung, Beurkundung und Beglaubigung erfolgt (sog. isolierte Grundbucheinsicht[2]). Mit dem Gesetz zur Einführung des Datenbankgrundbuchs (DaBaGG)[3] hat der Bundesgesetzgeber mit Wirkung zum 1.10.2014 das Recht zur Einsichtnahme in das Grundbuch, die Grundakten und die Hilfsverzeichnisse verändert. Das Grundbuchamt hat nunmehr bei der gewährten Einsicht ein Protokoll zu erstellen und dem Grundstückseigentümer auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, wer Daten aus dem Grundbuch abgerufen hat. Durch das EVRGBG[4] wurde die Möglichkeit geschaffen, dass zum Nachweis von rechtserheblichen Tatsachen bei Unternehmen auf das Handelsregister und entsprechende andere öffentliche Register im gesamten Bundesgebiet Bezug genommen werden darf; nicht mehr möglich ist dagegen, dem Grundbuchamt ein Registerzeugnis vorzulegen. Auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung werden Tendenzen sichtbar, so z.B. bei Vormerkungen, bei der Zustimmung des WEG-Verwalters zu Grundstücksgeschäften, beim Datenschutz der Beteiligten im Grundstücksverkehr und bei der Löschung von dinglichen Rechten.

A. Notarielle Bescheinigungen

I. Bescheinigung über rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht

1. Erleichterung der Registerverfahren

In Anlehnung an die Registerbescheinigungen nach § 21 Abs. 1 und 2 BNotO sind die Notare seit dem 1.9.2013 für die Ausstellung von Vollmachtsbescheinigungen zuständig. § 21 Abs. 3 Satz 1 BNotO gestattet nun den Notaren, das Bestehen einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht zu bezeugen.[5] Durch Einfügung eines neuen § 34 GBO und § 12 Abs. 1 Satz 3 HGB wird diese Vollmachtsbescheinigung beim Grundbuchamt bzw. Registergericht als Nachweis einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht i.S. des § 166 Abs. 2 Satz 1 BGB zugelassen.

Die notarielle Vertretungsbescheinigung steht im Grundbuch- und Registerverfahren der Einreichung der Vollmacht gleich (§ 34 GBO, § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB) und kann verwendet werden als Grundlage für Eintragungen in das Grundbuch, das Handelsregister sowie über den Verweis in § 5 Abs. 2 PartGG für Eintragungen in das Partnerschaftsregister, jedoch nicht für Eintragungen in das Vereinsregister, Genossenschaftsregister, Güterrechtsregister, Schiffsregister und für das Klauselerteilungsverfahren nach der ZPO. Neben der notariellen Vollmachtsbescheinigung sind andere Beweismittel (Vorlage der Vollmacht, Legitimationskette) auf der Grundlage des § 29 GBO zulässig. Welche Art von Nachweis dem Grundbuchamt bzw. Registergericht vorgelegt wird, entscheiden die Beteiligten und nicht das Grundbuchamt/Registergericht.

2. Anwendungsbereich

Der deutsche Notar darf für Zwecke des Registerverfahrens eine Vertretungsbescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO auch dann anfertigen, wenn es sich um eine im Ausland ausgestellte Vollmacht handelt; allerdings nur dann, wenn die ausländische Beglaubigung von einer mit einer entsprechenden öffentlichen Befugnis ausgestatteten Person wirksam vorgenommen wurde, dass die Beglaubigung nach dem maßgeblichen ausländischen Recht wirksam vorgenommen wurde und dass das ausländische Recht dieser Beglaubigungsform ebenfalls Beweiskraft und Echtheitsvermutungen ähnlich §§ 416, 418, 440 Abs. 2 ZPO beimisst.[6] Der Echtheitsnachweis erfolgt i.d.R. durch eine förmliche Legalisation bzw. durch eine Apostille.[7]

Vom Wortlaut und vom Sinn der Vorschrift des § 21 Abs. 3 BNotO ist nur die durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht erfasst. Von § 21 Abs. 3 BNotO nicht erfasst sind Genehmigungen von Privatpersonen, die Bescheinigung über die Bestellung des WEG-Verwalters, weil der Bestellung ein Beschluss der WEG-Mitglieder zugrunde liegt (es handelt sich dabei um einen körperschaftlichen Akt über die Bestellung eines Organs). Keine Bescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO ist möglich über Vertretungsverhältnisse kraft Gesetzes (z.B. elterliche Sorge, Vormundschaft) und bei Vertretung kraft Amtes (z.B. Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter, Insolvenzverwalter). Mangels Zuständigkeit kann der Notar keine notarielle Bescheinigung ausstellen, auch nicht darüber, dass der Insolvenzschuldner wegen entfallener Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters wieder verfügungsbefugt ist.[8] Nicht zulässig ist eine Vertretungsbescheinigung bei einer Vorsorgevollmacht, die unter dem „Mangel“ der im Außenverhältnis geltenden Bedingung der Geschäftsunfähigkeit leidet.[9]

1 *BGBl. 2013 I, 1800 (Inkrafttreten: 1.9.2013).*
2 *Zur isolierten Grundbucheinsicht durch den Notar vor Inkrafttreten von § 133a GBO: OLG Celle ZfIR 2010, 837 m. Anm. Lang = DNotZ 2011, 203; Völzmann, DNotZ 2011, 164.*
3 *BGBl. 2013 I, 3719.*
4 *BGBl. 2009 I, 2713.*
5 *Vgl. dazu Mitteilung DNotI-Report 2013, 119.*
6 *OLG Zweibrücken MittRhNotK 1999, 241; Kuhn, RNotZ 2001, 306, 311.*
7 *BayObLG MittBayNot 1993, 80; Kuhn, RNotZ 2001, 306, 313; Bausback, DNotZ 1996, 254, 255.*
8 *Gutachten DNotI-Report 2013, 185.*
9 *Gutachten DNotI-Report 2013, 185.*

Es ist erforderlich, dass die Vollmachten, die Grundlage der notariellen Bescheinigung sind, in der Form vorliegen, die das jeweilige Registerverfahren für die Vorlage von Urkunden vorschreibt (§ 29 GBO, § 12 HGB). Der Notar darf die Bescheinigung deshalb nur ausstellen, wenn er sich zuvor durch Einsichtnahme in eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Vollmachtsurkunde (§§ 128, 129 BGB) über die Begründung der Vertretungsmacht vergewissert hat. So scheidet eine Vollmachtsbescheinigung hinsichtlich *privatschriftlicher* Vollmachtsurkunden (z.B. Vorsorgevollmacht, die weder vom Notar noch von der Betreuungsbehörde unterschriftsbeglaubigt ist) aus.

Der bescheinigende Notar muss nicht derjenige sein, der die Beurkundung/Unterschriftsbeglaubigung vorgenommen hat, für deren Vollzug die Bescheinigung erfordert wird. Jeder Notar kann die Bescheinigung ausstellen, gleichgültig, ob er seinen Amtssitz am Ort des Registergerichts oder anderswo hat.

3. Form der Bescheinigung

Für die Bescheinigung gelten die §§ 39, 39a BeurkG. Es genügt anstelle einer Niederschrift eine Vermerkurkunde mit Angabe von Ort und Tag sowie mit eigenhändiger Unterschrift und Siegel des Notars. Die Beidrückung des Siegels ist, anders als bei der Niederschrift, Wirksamkeitsvoraussetzung der Bescheinigung. Eine versehentlich vergessene Siegelung kann nachgeholt werden. Die Bescheinigung kann auf die Urkunde oder eine Ausfertigung von ihr oder ein damit verbundenes Blatt oder ein separates Blatt gesetzt werden.

II. Bescheinigung des Notars aus dem Register

1. Nachweismittel für Registertatsachen

Wie aus § 32 GBO hervorgeht, ist eine Notarbescheinigung nach § 21 Abs. 1 BNotO zulässig[10] und zwar als nach § 32 Abs. 2 Satz 1 GBO als Nachweiserleichterung zugunsten der Beteiligten. konzipiert ist, müssen die Beteiligten davon keinen Gebrauch Es ist Aufgabe der Notare im Rahmen der von ihnen beurkundeten Rechtsgeschäfte ist, aus den die für den Nachweis der Vertretungsberechtigung oder eines sonstigen in § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNotO aufgeführten Umstandes erforderlichen Tatsachen mit Hilfe der Registerunterlagen zu erheben, hieraus die rechtlichen Schlussfolgerungen zu treffen. Das Ergebnis der zu einer Registernummer ausgewerteten Eintragung legt der Notar in einer den Erfordernissen des Grundbuchverkehrs entsprechenden Weise nieder und reicht die Bescheinigung beim Grundbuchamt ein.[11] Diese Bescheinigung darf der Notar nur ausstellen, wenn er zuvor das Register eingesehen hat oder ihm daraus eine beglaubigte Abschrift vorlag. Bei der Einsichtnahme kann er sich seiner Mitarbeiter bedienen, wobei der Notar letztlich aber immer die Verantwortung trägt. Die Notarbescheinigung nach § 21 Abs. 1 Satz 1 BNotO ist eine öffentliche Urkunde i.S. des § 415 ZPO. Von ihr kann eine beglaubigte Abschrift gefertigt werden.

2. Temporale Geltungsdauer

Die Notarbescheinigung hat eine zeitliche Beschränktheit. Die Dauer der Beweiskraft erstreckt sich auch noch auf die nächste Zeit ihrer Erteilung. Wie lange dieser Zeitraum zu bemessen ist, ist von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände von dem Grundbuchamt zu prüfen. Eine Orientierung an der Karenzfrist des § 15 Abs. 2 HGB wäre jetzt im Zeitalter der elektronischen Registereinsicht wohl angemessener.[12]

3. Ausländische Unternehmen

Fraglich ist, ob sich § 21 BNotO auch auf ausländische Register bezieht.[13] Ein deutscher Notar darf wohl auch nach Einsichtnahme in ausländische Register Vertretungsbescheinigungen oder Bescheinigungen über sonstige rechtserhebliche Umstände für ausländische Gesellschaften ausstellen.

III. Bezugnahme auf öffentliche Register im Grundbuchverfahren

1. Bezugnahme auf bestimmte rechtserhebliche Registertatsachen

Durch das EVRGBG[14] wurde die Möglichkeit geschaffen, dass zum Nachweis von rechtserheblichen Tatsachen bei Unternehmen auf das Handelsregister und entsprechende andere öffentliche Register im gesamten Bundesgebiet Bezug genommen werden darf. Nicht mehr möglich ist, dass dem Grundbuchamt ein Registerzeugnis vorgelegt werden kann. Die Regelung des § 32 GBO findet Anwendung auf die im Handelsregister, Genossenschaftsregister (§§ 10, 26 Abs. 2 GenG), Partnerschaftsregister (§§ 4, 7 PartGG), Vereinsregister (§§ 21, 55, 55a BGB; damit auch auf den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung anwendbar) eingetragenen juristischen Personen und Gesellschaften. Keine Bezugnahme ist möglich auf das Unternehmensregister (§§ 8b und 9 HGB).

Zum Nachweis dieser sich aus dem Register ergebenden rechtserheblichen Umstände sieht § 32 Abs. 1 Satz 1 GBO als Nachweisalternativen vor: die Notarbescheinigung nach § 21 BNotO; amtlicher Registerausdruck oder beglaubigte Registerabschrift oder Bezugnahme auf das Register. Als Erleichterungen verdrängt § 32 GBO die Nachweismittel des § 29 GBO nicht. Die Beweiserleichterung durch Bezugnahme auf das Register gilt allerdings nur für in öffentliche Register eingetragene Vertretungsberechtigungen (dazu gehört auch die Stellung als Prokurist oder Liquidator), Sitzverlegungen,

10 Einzelheiten Melchior/Schulte, NotBZ 2003, 344.

11 OLG Hamm DNotZ 2008, 530 = FGPrax 2008, 191 m. Anm. Roth = Rpfleger 2008, 298 = RNotZ 2008, 418 m. Anm. Böcker = ZfIR 2008, 502 m. Anm. Heinze; Seybold/Reithmann, BNotO, 7. Aufl., § 21 Rn. 15.

12 Nach Stöber/Schöner, Grundbuchrecht, 15. Aufl., 2012, Rn. 3638 Fn. 2 dürfte die Frist des § 15 Abs. 2 HGB von 15 Tagen ein Anhalt sein. Ebenso auch schon Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 2. Aufl., 2003, Rn. 232.

13 Bejahend LG Aachen MittBayNot 1990, 125; Huhn/von Schuckmann, Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare, 4. Aufl., 2003, § 12 BeurkG Rn. 30. Einzelheiten Melchior/Schulte, NotBZ 2003, 344.

14 BGBl. 2009 I, 2713.

Firmen- oder Namensänderungen sowie das Bestehen juristischer Personen und Gesellschaften. Dazu zu zählen wäre auch das Erlöschen der Gesellschaft.

Für sonstige in den genannten Registern eingetragene rechtserhebliche Umstände[15] (z.B. Umwandlungsvorgänge nach dem Umwandlungsgesetz) ist eine Bezugnahme auf das Register nicht zulässig. Bei einem Spaltungsvorgang (Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung) genügt ohnehin die Registerauskunft nicht, da erst aus dem Spaltungs- bzw. Übernahmevertrag oder Spaltungsplan ersichtlich ist, welche Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens an jeden der übernehmenden Rechtsträger übertragen werden (§§ 125, 126, 135 UmwG).

2. Bezugnahme auf Register innerhalb Deutschland

Bezug genommen werden kann auf jedes Registergericht innerhalb Deutschlands. § 32 Abs. 2 Satz 1 GBO kann als Wissenszurechnung innerhalb der Justizbehörden (Grundbuchamt und Registergerichte) verstanden werden. Der Antragsteller muss das Registergericht und das Registerblatt angeben. Die Angaben müssen so gemacht werden, dass das Register ohne weiteres festgestellt und aufgesucht werden kann. Ratsam ist es für das Grundbuchamt, über das Ergebnis der Einsicht einen Vermerk zu den Grundakten zu bringen.[16]

3. Sonderrecht in neuen Bundesländern

Der lückenlose, formgerechte Nachweis der Rechtsnachfolge von Genossenschaften bereitet in den neuen Bundesländern Probleme, weshalb § 12 GBBerG vorsieht, dass gegenüber dem Grundbuchamt eine Bescheinigung der das Register für den neuen Rechtsinhaber führenden Stelle (Handelsregister, Genossenschaftsregister) ausreichend ist. § 12 GBBerG entbindet das Grundbuchamt von der Verpflichtung, die maßgebliche materiellrechtliche Lage zu ermitteln. Die Bescheinigung erbringt gegenüber dem Grundbuchamt den vollen Beweis, dass die entsprechende Rechtsnachfolge vorliegt. In allen Fällen muss die Rechtsnachfolge im Wege der Umwandlung, Verschmelzung oder Spaltung erfolgt sein.[17]

B. Mitteilung von Grundbuchinhalten durch Notar

I. Notarzuständigkeit für isolierte Grundbucheinsicht

Durch § 133a GBO darf ein Notar einem Einsichtsberechtigten beim Vorliegen eines berechtigten Interesses (§ 12 GBO) den Grundbuchinhalt mitteilen, ohne dass die Mitteilung des Grundbuchinhalts der Vorbereitung oder Ausführung eines Amtsgeschäfts des Notars dient („isolierte Grundbucheinsicht“).[18] Das berechtigte Interesse ist darzulegen und zu prüfen, wie weit das Einsichtsinteresse überhaupt geht: in sämtliche oder nur einzelne Abteilungen des Grundbuchs und ob auch Einsicht in die Grundakte genommen werden kann. Einzelheiten dazu sind in den §§ 85 und 85a GBV geregelt. Einsichtnahmen im öffentlichen Interesse[19] (z.B. für Presseorgane, Abgeordnete, Gemeinderat, parlamentarische Untersuchungsausschüsse, Bürgerinitiativen, Bürger) oder zu wissenschaftlichen oder Forschungszwecken können weiterhin ausschließlich nur bei den Grundbuchämtern erfolgen (§ 133a Abs. 2 GBO).

II. Protokollerstellung durch Notar

Derjenige Notar, der dem Interessenten den Grundbuchinhalt mitteilt, hat ein Minimal-Protokoll[20] darüber zu erstellen, wer zu welchem Zeitpunkt über welche Inhalte des Grundbuchs und in welcher Weise die Grundbuchinformationen erhalten hat. Weist der Notar den Antrag des Interessenten zurück, besteht keine Protokollierungspflicht des Notars. Dient die Mitteilung der Vorbereitung oder Ausführung eines sonstigen Amtsgeschäfts (Auftrag zur Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags), so ist ebenfalls keine Protokollierung nötig (§ 133a Abs. 4 Nr. 1 GBO). Dem Grundstückseigentümer oder dem Inhaber eines grundstücksgleichen Rechts (z. B. Erbbaurecht) ist auf Verlangen Auskunft aus dem Protokoll zu geben. Eine Pflicht, den Eigentümer von Einsichten in Kenntnis zu setzen besteht nicht; die Auskunft muss verlangt werden, wobei der Eigentümer allerdings in der Regel nicht weiß, welcher der Notare Einsicht genommen hat.[21] Der Notar hat kein Verzeichnis über die Grundbucheinsichten als solches zu führen. Es empfiehlt sich eine jahrgangsweise Führung; die Führung in elektronischer Form[22] ist nicht vorgeschrieben, aber zulässig. Ein Papierabdruck genügt zur Ermöglichung der stichprobenartigen Kontrolle.[23] Für das Protokoll besteht eine zeitlich beschränkte Aufbewahrungsdauer. Nach Ablauf des zweiten auf die Erstellung des Protokolls folgenden Kalenderjahres wird das Protokoll vernichtet und zwar in einer Weise, dass eine Rekonstruktion nicht mehr möglich ist (§ 85a Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 83 Abs. 3 Satz 1 GBV).[24]

Der Notar entscheidet über die Mitteilung des Grundbuchinhalts ohne Anhörung des Eigentümers. Der Notar darf bei der Einsicht in das Grundbuch auf geeignete Hilfspersonen zurückgreifen. § 133a Abs. 1 GBO stellt klar, dass auch bei der Einsichtnahme bei einem Notar ein berechtigtes Interesse nach § 12 bzw. 12a GBO dargelegt werden muss. Stets ist eine Güterabwägung vorzunehmen und dem Grundrecht auf

15 Einzelheiten bei Böhringer, RENOprax 2010, 197.
16 So Demharter, GBO, 26. Aufl., 2008, § 34 Rn. 5. Strenger Roth in: Meikel, GBO, 10. Aufl. 2009, § 34 Rn. 13; KEHE-Herrmann, GBO, 6. Aufl, 2006, § 34, Rn. 7; Schaub in: Bauer/von Oefele, GBO, 2. Aufl., § 34, Rn. 12 wegen sinngemäßer Anwendung des § 10 GBO.
17 Ausführlich Böhringer in: Eickmann, Sachenrechtsbereinigung, § 12 GBBerG Rn. 4; Böhringer in: Meikel, GBO, 11. Aufl. 2015, Einl. K Rn. 186; OLGR Jena 1999, 232 = NotBZ 1999, 31
18 Einzelheiten Böhringer, DNotZ 2014, 16. Zur Rechtslager vor dem 1.9.2013: OLG Celle ZfIR 2010, 837 m. Anm. Lang = DNotZ 2011, 203; Völzmann, DNotZ 2011, 164.
19 Einzelheiten Böhringer, DNotZ 2014, 16.
20 Musterformulierung Böhringer, DNotZ 2014, 16.
21 Ebenso Volmer, MittBayNot 2014, 156.
22 Dazu Volmer, MittBayNot 2014, 156.
23 Ebenso Püls, NotBZ 2013, 329, 334.
24 Analogie zu § 53 Abs. 2 Satz 2 GBV.
25 Ausführlich Böhringer, Rpfleger 1987, 181; ders., Rpfleger 2001, 331.

informationelle Selbstbestimmung[25] Rechnung zu tragen. Die Mitteilung der Grundbuchdaten kann mündlich oder durch einen beglaubigten Ausdruck oder unbeglaubigten Abdruck des Grundbuchs erfolgen.

Weigert sich der Notar, eine Einsicht zu gewähren, so kann der Antragsteller eine Beschwerde zum Landgericht wegen Verweigerung einer sonstigen Tätigkeit des Notars nach § 15 Abs. 2 BNotO einlegen. Stets bleibt dem Antragsteller die Möglichkeit, einen Grundbuchausdruck beim Grundbuchamt zu beantragen; dessen ablehnende Entscheidung kann er dann in dem in der Grundbuchordnung vorgesehenen Instanzenzug auf ihre Rechtsmäßigkeit überprüfen lassen (§ 12c Abs. 4 GBO).

III. Notarzuständigkeit für Auseinandersetzungszeugnis

Durch § 23a Abs. 3 GVG wird bestimmt, dass die Notare nunmehr anstelle der Amtsgerichte für die Durchführung von Nachlass- und Gesamtgutsauseinandersetzungen (Teilungssachen i.S. von § 342 Abs. 2 Nr. 1 FamFG) ausschließlich zuständig sind. Dementsprechend wurde auch § 20 Abs. 1 BNotO geändert. Nach § 36 Abs. 2a GBO kann bei der Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften oder von fortgesetzten Gütergemeinschaften im Falle des Vorliegens eines Erbscheins über das Erbrecht sämtlicher Erben oder eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft auch der vermittelnde Notar das Überweisungszeugnis ausstellen.[26] Allerdings wird dies ein seltener Fall bleiben, weil Gebühren für den Erbschein beim Nachlassgericht und für das Zeugnis beim Notar anfallen.

C. Energieausweis

Nach den neuen Vorschriften der Energieeinsparverordnung (EnEV 2013)[27] kann der Käufer nicht mehr auf die Vorlage und Übergabe eines Energieausweises verzichten. Eine Bestätigung des Käufers ist nicht erforderlich. *Hertel*[28] empfiehlt die Aufnahme eines Hinweises auf die Vorlage- und Übergabepflicht im Kaufvertrag, ohne dass dazu eine Notarpflicht besteht. Legt der Eigentümer den Energieausweis bei der Besichtigung nicht vor oder übergibt er ihn nicht unverzüglich nach Kaufvertragsabschluss, so begeht er eine Ordnungswidrigkeit. Der Verstoß ähnelt einer Leistungsstörung. Die Pflichtverletzung hat keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Auflassung.

D. Neuerungen durch das Datenbankgrundbuch

I. Strukturierte Datenhaltung

Ein funktionsfähiges Grundbuch ist wesentliche Voraussetzung für den Immobilienverkehr und den Bodenkredit in Deutschland. Der Bundesgesetzgeber schafft mit dem Gesetz zur Einführung eines Datenbankgrundbuchs (DaBaGG)[29] den rechtlichen Rahmen für die Umstellung des elektronischen Grundbuchs auf eine strukturierte Datenhaltung.

Die Datenbankstruktur ermöglicht zielgenauere Abfragen und Auswertungen des Grundbuchinhalts. Möglich ist beispielsweise, dass nur aktuelle Einträge abgerufen, gelöschte Eintragungen nicht dargestellt werden. Diese Form des Abrufs schafft vor allem bei Fragen nach dem Rang eines Rechts mehr Überblick. Allerdings wird die automatische Auswertung der Daten erst möglich sein, wenn die Umwandlung des Grundbuchinhalts in eine strukturierte Form (Migration) erfolgt ist, was noch viele Jahre in Anspruch dauern wird. Es ist ein enormer Personal- und Finanzaufwand nötig. Es gilt, die Migration von mehr als 35 Millionen Grundbuchblättern zu bewältigen.

II. Vereinigung/Zuschreibung von Grundstücken

Der Gesetzgeber des Gesetzes zur Einführung des Datenbankgrundbuchs[30] (DaBaGG) hat durch Einfügung von Neuregelungen in § 5 Abs. 1 Satz 2 und § 6 Abs. 2 GBO die Kriterien für die Zulässigkeit von Vereinigungen bzw. Bestandteilzuschreibungen konkretisiert und sich zu der vom BGH[31] abgelehnten (strengsten) Meinung bekannt. Danach sollen bei einer Ungleichbelastung von Grundstücksteilen mit Verwertungsrechten, d. h. mit Grundpfandrechten und Reallasten, oder bei unterschiedlichen Rangverhältnissen solcher Rechte (also nicht anderer Rechte in Abt. II des Grundbuchs) an den zu vereinigenden Grundstücken eine Vereinigung bzw. eine Bestandteilzuschreibung nicht erfolgen. Dabei spielt es keine Rolle, ob mit der Verbindung eine katastertechnische Flurstücksverschmelzung einhergeht oder nicht. Um Antragsbeanstandungen durch das Grundbuchamt zu vermeiden, ist den Notaren dringend zu empfehlen, die grundbuchverfahrensrechtlichen Neuregelungen zu beachten.

Keine Verwirrungsgefahr besteht:[32]

- bei Vormerkungen[33] und Widersprüchen;
- wenn die zu vereinigenden Grundstücke mit Dienstbarkeiten belastet sind und der belastete Teil weiterhin eindeutig bestimmbar bleibt;
- bei Leibgedingsrechten (§ 49 GBO), § 9 EGZVG hilft weiter; wenn an den betroffenen Grundstücken je dasselbe Recht lastet; wenn das herrschende Grundstück (oder ein Teil davon) mit dem dienenden Grundstück vereinigt werden soll;

26 Einzelheiten zum Zeugnis Kersten, ZNotP 2004, 93; ders., JurBüro 1997, 231; Schäfer, NotBZ 1997, 94. Ein Zeugnis bei Nachlassauseinandersetzung könnte lauten: „Zeugnis nach § 36 GBO. In der Nachlasssache des am … in … verstorbenen … (A) wird bescheinigt, dass nach dem Erbschein des Nachlassgerichts … vom … die Erben … (X), … (Y) und … (Z) das zum Nachlass gehörende Grundstück, Grundbuch von … Blatt … BV Nr. … auf … (X) aufgelassen und dessen Eigentumseintragung im Grundbuch bewilligt haben. Musterstadt, den … (Unterschrift und Siegel des Notars)

27 BGBl. 2013 I, 3951. Dazu Hertel, DNotZ 2014, 258.

28 Hertel, DNotZ 2014, 258. In Anlehnung daran Formulierungsvorschlag: „Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer einen Energieausweis vorzulegen und zu übergeben."

29 Zum Gesetz Gassen, DNotZ 2013 Sonderheft S. 115.

30 BGBl. 2013 I, S. 3719.

31 BGH FGPrax 2014, 2 = NJW 2014, 1002 = NotBZ 2014, 97 m. Anm. Böhringer = Rpfleger 2014, 13 m. Anm. Simon = ZfIR 2014, 60 m. Anm. Schneider. Die Entscheidung erging kurz vor Inkrafttreten des DaBaGG (9.10.2013).

32 Vgl. dazu Demharter, GBO, § 5 Rn. 14; BeckOK-GBO/Kral, § 5 Rn. 35 ff.; Spieker, notar 2014, 196, 200; Böttcher; NJW 2014, 978; ders., ZNotP 2013, 367, 373; Gutachten DNotI-Report 2014, 49.

33 Auch dann nicht, wenn die Grundstücke mit Vormerkungen unterschiedlichen Rangs belastet sind.

- wenn mehrere Grundstücke vereinigt werden, von denen nur eines herrschendes Grundstück aus einem subjektiv-dinglichen Recht (§§ 1018, 1094 Abs. 2, § 1105 Abs. 2 BGB) ist – das Recht bleibt im bisherigen Umfang bestehen, jedoch unter Ausübungsbeschränkung auf den bisher herrschenden realen Teil;[34]
- wenn die unterschiedliche Belastung nur darin besteht, dass eines der Grundstücke zusätzlich mit einer erstrangigen Dienstbarkeit belastet ist

Nach Ansicht des Gesetzgebers des DaBaGG genügt es, wenn die ranggleiche Gleichbelastung mit Verwertungsrechten nicht bereits bei den zu vereinigenden Grundstücken im Grundbuch verlautbart ist, sondern auf der Grundlage entsprechender Bewilligungen erst am vereinigten Grundstück durch gleichzeitige Eintragung von (Pfand-)Erstreckung und Vereinigung hergestellt wird. Bei einer Bestanteilzuschreibung kann auch dadurch erreicht werden, dass die Erstreckung kraft Gesetzes (§ 1131 BGB) erfolgt.

III. Erstreckung einer Grundschuld auf weitere Grundstücke

Ist der Sicherungscharakter einer Grundschuld aus der Bestellungsurkunde ersichtlich oder soll eine Bank als Grundschuldgläubigerin eingetragen werden, darf das Grundbuchamt davon ausgehen, dass die Grundschuld eine Geldforderung sichert (sogen. Sicherungsgrundschuld). Soll eine vor dem 20.8.2008 bestellte sofort fällige Grundschuld auf ein Grundstück erstreckt werden und ergibt sich aus den Umständen, dass die Grundschuld eine Geldforderung sichert, so ist die Eintragungsbewilligung regelmäßig dahingehend auszulegen, dass für das neu belastete Grundstück die gesetzlichen Fälligkeitsvoraussetzungen (6-Monats-Kündigungsfrist des § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB) gelten sollen; dies hat das Grundbuchamt von Amts wegen durch einen Klarstellungsvermerk zu kennzeichnen. Im Ergebnis kann somit eine Gesamtgrundschuld an einzelnen Grundstücken mit unterschiedlichen Fälligkeitsbestimmungen bestehen.[35] Der Klarstellungsvermerk[36] weist auf die unterschiedlichen Fälligkeitsregelungen hin. In der notariellen Nachverpfändungserklärung ist eine ausdrückliche Klarstellung nicht erforderlich, jedoch empfehlenswert.

IV. Eintragung von Personen im Grundbuch

1. Natürliche Personen

Um die Grundbucheintragung möglichst übersichtlich zu halten, sollen grundsätzlich nur noch der Name und das Geburtsdatum des Berechtigten in das Grundbuch eingetragen werden. Akademische Grade und frühere Familiennamen sollen nur dann eingetragen werden, wenn sich die entsprechenden Angaben aus den Eintragungsunterlagen ergeben; das Grundbuchamt ist weder berechtigt noch verpflichtet, diese Daten von den Beteiligten zu erfragen.[37]

Fehlt das Geburtsdatum des einzutragenden Berechtigten in den eingereichten Eintragungsunterlagen und ist es dem Grundbuchamt nicht anderweitig bekannt, soll der Wohnort des Berechtigten angegeben werden. Das Grundbuchamt darf aber auf sein Nachfragen das vom Antragsteller genannte Geburtsdatum in das Grundbuch übernehmen, wenn es keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit der Angaben hat. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Angabe von Daten, die nicht durch andere Stellen (Notar, Nachlassgericht) bestätigt wurden und die vom Grundbuchamt grundsätzlich nicht geprüft werden können, besteht jedenfalls gegenüber dem Grundbuchamt nicht.

Der Wohnort soll nur noch vermerkt werden, wenn das Geburtsdatum ausnahmsweise nicht bekannt ist. Auf die Angabe des Berufs verzichtet § 15 GBV, da diesem aufgrund der Zersplitterung der Berufsbilder und häufigerer Berufswechsel nicht mehr dieselbe individualisierende Bedeutung zukommt wie früher.

2. Bezeichnung von registrierten Gesellschaften

Für die Bezeichnung von juristischen Personen, Handels- und Partnerschaftsgesellschaften sowie Vereinen und Genossenschaften schreibt seit dem Inkrafttreten des DaBaGG § 15 Abs. 1 Buchst. b GBV vor, dass neben den Firma oder dem Namen der Personenvereinigung sowie dem Sitz nunmehr auch das Registerblatt und das Registergericht bei der Eintragung des berechtigten in das Grundbuch angegeben werden sollen.

Diese Regelung gilt für das Eigentum, für Eintragungen eines Berechtigten in Abt. II und II des Grundbuchs. In den notariellen Urkunden sollten deshalb auch das Registerblatt und das Registergericht der einzutragenden Personenvereinigung genannt werden. Dies ist zumutbar, weil ja in vielen Fällen ohnehin zur Vorbereitung der Eintragungsunterlagen vorher das Register eingesehen werden muss. Wird eine Personenvereinigung im Gründungsstadium in das Grundbuch eingetragen, kann nach Eintragung der juristischen Person in das Register die Bezeichnung im Grundbuch unter Angabe des Registergerichts und des Registerblatts richtiggestellt werden (kein Fall des § 22 GBO).[38]

V. Abschreibung

Zur Abschreibung eines Grundstücksteils ist jetzt nicht mehr die Vorlage eines Auszugs aus dem Liegenschaftskataster und dem beschreibenden Teil des amtlichen Verzeichnisses

34 Schöner/Stöber, GBR, Rn. 639a.

35 So BGH DNotI-Report 2014, 77 = NJW 2014, 1450 = Rpfleger 2014, 358 = ZIP 2014, 817; BGHZ 186, 28 = DNotZ 2010, 683 m. Anm. Dietz = MittBayNotZ 2011, 56 m. Anm. Waldner = NJW 2010, 3300 = Rpfleger 2010, 485 = ZfIR 2010, 622 m. Anm. Heinze; Böhringer, BWNotZ Rpfleger 2009, 124, 131; ders., Rpfleger 2010, 406, 411; Böttcher, NJW 2010, 1647, 1649; Dietz, DNotZ 2010, 686, 690; Bestelmeyer, Rpfleger 2009, 377, 378; ders., Rpfleger 2010, 576.

36 Formulierung bei Böhringer, BWNotZ 2009, 124: „… für die Fälligkeit der Grundschuld an Flst. … gilt § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB".

37 BT-Drucks. 17/12635, S. 25; Spieker, notar 2014, 196, 203; Wiggers, FGPrax 2013, 235.

38 BT-Drucks. 17/12635, S. 26.

(Veränderungsnachweis) erforderlich. Voraussetzung der Abschreibung eines Teils eines Grundstücks von diesem ist nur noch, dass der abzuschreibende Teil im amtlichen Verzeichnis unter einer besonderen Nummer (Flurstücksnummer) verzeichnet ist. Die sich aus dem Veränderungsnachweis ergebenden Informationen sind nämlich beim Grundbuchamt offenkundig, weil dieses online auf den Datenbestand des Liegenschaftskatasters zugreifen kann.[39] Die Bezeichnung mit einer besonderen Nummer ist nur dann entbehrlich, wenn die zur Führung des amtlichen Verzeichnisses zuständige Behörde bescheinigt, dass sie von der Buchung unter einer besonderen Nummer absieht (z.B. bei einem sog. Zuflurstück).

Bei der Vereinigung von Grundstücken oder bei einer Bestandteilzuschreibung darf wegen der Lage der Grundstücke zueinander auf das amtliche Liegenschaftskataster Bezug genommen werden (§ 5 Abs. 2 Satz 3, § 6 Abs. 2 GBO); die Vorlage einer amtlichen Karte ist im Hinblick auf den unmittelbaren Zugriff des Grundbuchamts auf diese nicht (mehr) erforderlich.[40]

VI. Dingliche Rechte auf einer Grundstücksteilfläche

§ 7 GBO verlangt zur Erhaltung der Übersichtlichkeit des Grundbuchs grundsätzlich die grundbuchmäßige Verselbstständigung des Grundstücksteils. Dieser Grundsatz erleidet nach § 7 Abs. 2 GBO eine Ausnahme, wenn ein Grundstücksteil mit einer Dienstbarkeit (Grunddienstbarkeit, Nießbrauch, beschränkte persönliche Dienstbarkeit) belastet werden soll. In diesem Fall soll nach § 7 Abs. 2 Satz 2 GBO ein von der für die Führung des Liegenschaftskatasters zuständigen Behörde erteilter beglaubigter Auszug aus der amtlichen Karte vorgelegt werden, in dem der belastete Grundstücksteil gekennzeichnet ist. Die Übernahme der Belastungsgrenzen in die (Original-)Flurkarte des Katasteramts ist allerdings nicht erforderlich.[41] Die Vorlage einer Karte ist nicht erforderlich, wenn es sich bei dem zu belastenden Grundstücksteil um ein separates Flurstück handelt. Diese Anforderungen an die Bezeichnung der Ausübungsstelle einer Dienstbarkeit gelten nicht in den Fällen, bei denen nicht das Recht selbst, sondern dessen Ausübung auf einen realen Grundstücksteil beschränkt ist.[42]

VII. Wegfall Genehmigungspflicht nach § 2 GVO/Anmeldevermerk

Von großer Bedeutung für den Grundstücksverkehr (nur) in den neuen Bundesländern ist die Genehmigung nach § 2 GVO für die Auflassung eines Grundstücks/Gebäudes samt schuldrechtlichem Vertrag hierüber sowie zur Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechts (wichtig bei den Fällen der Sachenrechtsbereinigung). Die Genehmigungspflicht dient dazu, vermögensrechtliche Ansprüche der Alteigentümer nach dem Vermögensgesetz (VermG) abzusichern.[43]

Durch das Datenbankgrundbuchgesetz wurden § 30b VermG und § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 GVO neu geschaffen. Danach wird das Genehmigungserfordernis der GVO auf Verträge zur Veräußerung von Grundstücken und zur Bestellung und Übertragung von Erbbaurechten ab 1.1.2017 begrenzt, für die ein Antrag auf Rückübertragung nach dem Vermögensgesetz vorliegt, welcher weder bestandkräftig abgelehnt noch zurückgenommen oder für erledigt erklärt worden ist. Das Bestehen der Anmeldebelastung wird durch Eintragung eines (Anmelde-)Vermerks in Abt. II des Grundbuchs transparent gemacht und lautet nach § 30b Abs. 1 Satz 2 VermG: „Es liegt ein Antrag auf Rückübertragung nach § 30 Absatz 1 des Vermögensgesetzes vor“. Ist demnach ein solcher Vermerk in dem Grundbuch desjenigen Grundstücks eingetragen, das z.B. Gegenstand eines Kaufvertrags ist, so ist das Genehmigungsverfahren nach der GVO durchzuführen. Die Genehmigungsfreiheit für Rechtsgeschäfte über Grundstücke und Erbbaurechte, für die kein Anmeldevermerk im Grundbuch eingetragen ist, gilt frühestens ab 1.1.2017. In jedem einzelnen Verkaufsfall und bei jeder Erbbaurechtsbestellung ist (noch) bis 31.12.2016 die Erteilung einer Grundstücksverkehrsgenehmigung erforderlich.

E. Vollmachten im Grundbuchverkehr

I. Post-/transmortale Vollmachten

Vollmachten über den Tod hinaus (transmortale Vollmacht) oder auf den Todesfall des Erblassers (postmortale Vollmacht) z.B. in Verfügungen von Todes wegen sind zulässig. Mit ihnen erwirbt der Bevollmächtigte die Befugnis, innerhalb der ihm eingeräumten Vertretungsmacht über das zum Nachlass gehörende Vermögen in Vertretung des Erben zu verfügen.[44] Aufgrund einer solchen transmortalen Vollmacht kann der Bevollmächtigte auch nach dem Tod des Vollmachtgebers dessen Erben hinsichtlich des Nachlasses vertreten,[45] nach OLG Stuttgart[46] allerdings nicht im Grundbuchberichtigungsverfahren. Eine in einem Testament aufgenommene sog. transmortale Eintragungsbewilligung entfaltet nach dem Tod des Erblassers auch dann Wirksamkeit, wenn zwischenzeitlich die Erben im Grundbuch eingetra-

39 BT-Drucks. 17/12635 S. 17. Vgl. die Änderungen von § 2 GBO durch das RegVBG (BGBl. 1993 I, 2182) und das DaBaGG (BGBl. 2013 I, 3719).

40 BT-Drucks. 17/12635 S. 18; eine ähnliche Verfahrensweise findet sich beim Nachweis von Registereintragungen in § 32 Abs. 2 Satz 1 GBO.

41 BT-Drucks. 17/12635 S. 18.

42 Fall: Ein Wegerecht belastet das gesamte Grundstück, die Ausübungsfläche ist aber auf eine Teilfläche beschränkt.

43 Nur bei besonderer Falllage ist die Genehmigung nicht erforderlich, § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 GVO, § 7 Abs. 5 SPV; vgl. Böhringer, DtZ 1993, 141; Frenz, DtZ 1994, 56.

44 Zu allem BGH DNotZ 2014, 708 = NJW 2014, 1112 = Rpfleger 2014, 507. Zum Umfang einer postmortalen Auflassungsvollmacht und zur Befugnis zur Erteilung einer Untervollmacht OLG München NotBZ 2011, 452.

45 OLG Frankfurt DNotZ 2012, 140 = FamRZ 2012, 155 = BWNotZ 2012, 14 m. Anm. Mensch. Dazu Frohn, RpflStud. 2012, 103.

46 OLG Stuttgart DNotZ 2012, 371 = Die Justiz 2012, 272 = FamRZ 2012, 1008; dazu Kroiß/Horn, NJW 2013, 516; Völzmann, RNotZ 2012, 380, 386; Abicht, notar 2012, 225;.

gen worden sind.[47] Der Bevollmächtigte braucht vor seinem Handeln nicht die Erben namhaft machen.[48] Die Vollmacht ist nicht auf Veräußerungsgeschäfte beschränkt, sondern berechtigt auch zum Erwerb der Erbengemeinschaft, wobei allerdings die von dem Bevollmächtigten vertretenen Erben auf der Erwerberseite als Erbengemeinschaft nur in ihrer Eigenschaft als Rechtsträger des Nachlasses in Erscheinung treten können.[49] Seit Langem herrscht Streit darüber, ob der Bevollmächtigte ein Rechtsgeschäft kraft seiner Vollmacht auch dann abschließen kann, wenn er Alleinerbe des Vollmachtgebers ist. Das OLG Hamm[50] vertritt die Meinung, dass eine postmortale Vollmacht begriffsnotwendig durch Konfusion erlischt, wenn der Bevollmächtigte Alleinerbe des Vollmachtgebers wird; dies bleibt weiterhin bestritten.[51]

Strittig ist, ob eine post oder transmortal mit einer Generalvollmacht ausgestattete Person Verfügungsbeschränkungen wie z.B. § 2113 BGB unterliegt; eine Vertretung des Nacherben während der Vorerbschaft wird nur über eine Testamentsvollstreckung gemäß § 2222 BGB für möglich gehalten.[52] Bestr. ist auch, ob das Handeln des transmortal Bevollmächtigten einer gerichtlichen Genehmigung bedarf, wenn minderjährige oder unter Betreuung stehende geschäftsunfähige Miterben vorhanden sind.[53]

Auch bei der Testamentsvollstreckung besteht ein Spannungsverhältnis mit Vollmachten über den Tod hinaus.[54] Auf die zeitliche Reihenfolge der Errichtung von Testament und Generalvollmacht kommt es nicht an. Ob ein Nebeneinander möglich ist, ist vom Grundbuchamt durch Auslegung zu klären. Das OLG München[55] bestätigte, dass ein Widerruf einer Vollmacht nicht in der Form des § 29 GBO belegt, wohl aber zur Überzeugung des Grundbuchamts dargetan werden müsse; weiter entschied es mit der h.M., dass ein Vollmachtsmissbrauch nur bei sicherer Kenntnis des Grundbuchamts für dieses beachtlich ist.

II. Vorsorgevollmacht

Die Beglaubigungskompetenz der Betreuungsbehörde gibt der Beglaubigung die Qualität einer öffentlichen Urkunde i.S.v. § 129 BGB und kann im GB-Verfahren als Urkunde i.S.v. § 29 GBO anerkannt werden.[56] Eine allgemeine Zuständigkeit zur Beglaubigung von Unterschriften ist mit § 6 Abs. 2 BtG aber nicht verbunden. Entscheidend für die Zuständigkeit der Betreuungsbehörde zur Beglaubigung ist, ob die Vollmacht zur Vermeidung einer Betreuung erteilt wird; hat die Vollmacht einen weitergehenden Inhalt, ist sie also eine Generalvollmacht, die auch als Vorsorgevollmacht gelten soll, so besteht keine Zuständigkeit der Betreuungsbehörde.[57]

Die Vorsorgevollmacht gestattet auch die Veräußerung von Grundstückseigentum und damit die Auflassung; dies kommt z. B. durch die Formulierung „die Vollmacht berechtigt zu allen Rechtshandlungen“ zum Ausdruck. Aus der Verwendung des Wortes „Verwaltung“ folgt keine Einschränkung auf die Wahrung des Vermögensstammes, schließt vielmehr auch Anlageentscheidungen und damit Erwerb und Veräußerung von Vermögenswerten ein.[58]

F. Löschung von dinglichen Rechtspositionen

I. Löschung einer Rückauflassungsvormerkung

Bei einer Grundstücksübertragung haben die Vertragsparteien aus verschiedenen Gründen Anlass, Rückforderungsrechte[59] zu vereinbaren und durch Vormerkung im Grundbuch abzusichern. Je nach Gestaltung des Anspruchs und der Vormerkung ist diese beim Tod des Vormerkungsberechtigten mit Sterbeurkunde oder nur mit Löschungsbewilligung der nach § 35 GBO legitimierten Erben löschbar.[60] Der BGH bestätigte und konkretisierte mit seinen Entscheidungen vom 3.5.2012[61] und 21.3.2013[62] die Anforderungen an ein „Wiederaufladen“ einer Eigentumsvormerkung. Soll die Vormerkung mit einer Sterbeurkunde des Vormerkungsberechtigten gelöscht werden können, ist unzweideutig festzulegen, dass der Anspruch weder übertragbar noch vererblich ist.[63] Empfehlenswert ist die Formulierung „Das Rückforderungsrecht des Übergebers ist nicht übertragbar und nicht vererb-

47 OLG Stuttgart FamRZ 2012, 158 = MittBayNot 2013, 49 m. Anm. Kössinger = NotBZ 2012, 237 = RNotZ 2012, 453 = ZEV 2012, 431 m. Anm. Otte; LG Heidelberg NJW 1973, 1088. Dazu Gutachten DNotI Abruf-Nr. 112215.

48 OLG Frankfurt BWNotZ 2012, 13 m. Anm. Mensch = DNotZ 2012, 140 = FamRZ 2012, 155 = ZEV 2012, 379; Frohn, RpflStud. 2012, 103.

49 Zum Erwerb durch eine Erbengemeinschaft Böhringer, NotBZ 2011, 317; Frohn, RpflStud.2012, 103.

50 OLG Hamm BWNotZ 2013, 91 m. Anm. Huber und Mensch = DNotZ 2013, 689 m. Anm. Keim = DNotI-Report 2013, 70 = EWiR 2013, 405 m. zust. Anm. Harter = FamRZ 2013, 1513 m. Anm. Dutta = ZEV 2013, 341 m. Anm. Lange. Dazu Spieker, notar 2013, 204; Herrler, NotBZ 2013, 454; Frohn, RpflStud. 2013, 169; ders., RpflStud. 2012, 103; Mensch, ZNotP 2013, 171; Sagmeister, MittBayNot 2013, 107; Lutz, BWNotZ 2013, 171. Amann, MittBayNot 2013, 367 empfiehlt, dass der Bevollmächtigte nicht nur namens der Erben, sondern ausdrücklich auch im eigenen Namen zu handeln.

51 OLG München DNotI-Report 2012, 161 = FamRZ 2013, 402 = MittBayNot 2013, 230 = notar 2012, 367. Dazu Weidlich, MittBayNot 2013, 196.

52 Vgl. dazu Hartmann, ZNotP 2012, 322, 324 m.w.N. Bejahend Lutz, BWNotZ 2013, 171.

53 Bejahend Bestelmeyer, Rpfleger 2012, 678 gegen die h.M. (RGZ 88, 345; RGZ 106, 185; Staudinger/Schilken, BGB, § 168 Rn. 33).

54 OLG München DNotI-Report 2012, 161 = FamRZ 2013, 402 = MittBayNot 2013, 230 = notar 2012, 367; OLG München DNotZ 2012, 303 = FGPrax 2012, 14 = MittBayNot 2012, 227 m. Anm. Reimann = ZEV 2012, 376. Dazu Weidlich, MittBayNot 2013, 196; Mensch, NotBZ 2013, 420.

55 OLG München DNotZ 2013, 372 = FGPrax 2013, 60 = NotBZ 2013, 277 = RNotZ 2013, 169; OLG München FGPrax 2013, 111 = MittBayNot 2013, 382 = NJW-RR 2013, 1174. Dazu Zimmer, ZfIR 2014, 97.

56 OLG Naumburg FGPrax 2014, 109 = NotBZ 2014, 234 m. Anm. Zimmer = Rpfleger 2014, 310.

57 Zimmer, NotBZ 2014, 237.

58 OLG Naumburg FGPrax 2014, 109 = NotBZ 2014, 234 m. Anm. Zimmer = Rpfleger 2014, 310.

59 Ein an mehrere alternative Bedingungen geknüpfter Rückübertragungsanspruch wird durch eine einzige Vormerkung gesichert (BayObLG DNotZ 2002, 784; LG Duisburg Rpfleger 2005, 600 m. Anm. Wicke). Bei der Vormerkung sind Rückstände von Leistungen ausgeschlossen; eine Vorlöschklausel nach § 23 GBO nicht zulässig; dies gilt unabhängig davon, ob der durch Vormerkung gesicherte Anspruch mit dem Tod des Berechtigten erlischt BGH (DNotZ 1992, 569 = Rpfleger 1992, 287 = NJW 1992, 1683) oder auf dessen Erben übergehen kann (BGH DNotZ 1996, 453 m. Anm. Lülsdorf = NJW 1996, 59 = Rpfleger 1996, 100 = ZEV 1996, 31 m. Anm. Demharter).

60 Dazu Böhringer, RENOpraxis 2013, 77.

61 BGHZ 193, 152 = Rpfleger 2012, 507 = DNotZ 2012, 609 = DNotI-Report 2012, 98 = NJW 2012, 2032 = MittBayNot 2013, 37 m. Anm. Preuß.

62 BGH DNotI-Report 2013, 85 = FamRZ 2013, 1038 = MittBayNot 2013, 476 = RNotZ 2013, 455. Zur Wiederverwendbarkeit einer Vormerkung Böhringer, BWNotZ 2013, 47, Böttcher, RpflStud 2013, 73; Kesseler, NJW 2012, 2765; Reymann, MittBayNot 2013, 456; Michael, notar 2013, 367

63 Zu Auslegungsschwierigkeiten OLG Celle DNotZ 2013, 126 = DNotI-Report 2013, 5 = MDR 2013, 532 = NotBZ 2013, 139 = RNotZ 2013, 55.

lich, und zwar auch dann nicht, wenn der Rückforderungsanspruch infolge Bedingungseintritts bereits entstanden, aber noch nicht erfüllt ist." Es ist also darauf zu achten, dass auch der zu Lebzeiten schon entstandene, aber noch nicht erfüllte Rückfor-derungsanspruch im Falle des Versterbens des Berechtigten untergeht.[64] Letztere Vereinbarung dürfte aber nur dann sachgerecht sein, wenn es wirklich der Wille der Beteiligten ist, dass der zugrunde liegende Anspruch mit dem Tod erlöschen soll;[65] meistens besteht jedoch ein Interessenwiderstreit zwischen Erwerber, Übergeber und dessen künftigen Erben. Die Belehrung des Notars könnte lauten:[66] *„Der Notar hat den Übertragenden darüber belehrt, dass eine Löschung der Eigentumsvormerkung nach seinem Tod durch Todesnachweis ohne Bewilligung seiner Erben herbeigeführt werden kann, auch wenn der Rückübertragungsanspruch bereits zu seinen Lebzeiten ausgeübt und hierdurch entstanden ist."*

In dem Grundstücksvertrag ist deshalb genau festzulegen, ob der Rückforderungsanspruch übertragbar/unübertragbar, befristet/unbefristet sein soll. Bei der Vormerkung[67] ist an folgende Konstellationen zu denken: Zeitlich beschränkter Anspruch und beschränkte Vormerkung; zeitlich beschränkter Anspruch und unbeschränkte Vormerkung; zeitlich unbeschränkter Anspruch und beschränkte Vormerkung; zeitlich unbeschränkter Anspruch und unbeschränkte Vormerkung. Denkbar wäre, dass die Vormerkung auf den Tod des Vormerkungsberechtigten auflösend befristet wird oder dass die Vormerkung nicht mit dem Tod des Berechtigten, sondern z. B. erst zwei Jahre nach dem Tod erlöschen soll; der Erbe hätte dann zwei Jahre Zeit, den Vollzug der Rückauflassung durchzuführen; gelingt ihm das nicht, würde die Vormerkung trotz des fortbestehenden Rückforderungsanspruchs erlöschen; nach Fristablauf wäre die Löschung der Vormerkung mit Sterbeurkunde möglich (§ 22 GBO). Denkbar wäre auch die Erteilung einer Einzelvollmacht an den mit dem Wohnungsrecht belasteten Grundstückseigentümer oder an eine andere Vertrauensperson zur Löschung des Rechts, wobei die Gefahr des Missbrauchs wegen vorzeitiger Löschung besteht.

II. Löschung eines Erbbaurechts

Ein Erbbaurecht erlischt mit Ablauf der Zeitdauer, für die es bestellt wurde. Ist ein Entschädigungsanspruch nicht ausgeschlossen, so kann die Löschung des Erbbaurechts auf Antrag des Grundstückseigentümers im Wege der Grundbuchberichtigung nur dann erfolgen, wenn gleichzeitig die Entschädigungsforderung des Erbbauberechtigten für den Eigentumsverlust an dem Bauwerk in Abt. II des Grundbuchs eingetragen wird.[68] Die Entschädigungsforderung des Erbbauberechtigten gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG entsteht außerhalb des Grundbuchs und lastet auf dem Grundstück anstelle des erloschen Erbbaurechts und mit dessen Rang. Dem Gesetzeswortlaut und dem Surrogationscharakter entspricht die Annahme eines eintragungsfähigen dinglichen Rechts eigener Art.[69] Die Eintragung der Entschädigungsforderung erfolgt auf Grund schriftlichen Antrags des Grundstückseigentümers oder des Erbbauberechtigten (§§ 13, 30 GBO); vorzulegen ist die Bewilligung des Grundstückseigentümers in öffentlich beglaubigter Form (§§ 19, 29 GBO) oder der urkundliche Nachweis des Bestehens des dinglichen Entschädigungsanspruchs (§§ 22, 29 GBO), wozu eine Bezugnahme auf den entsprechenden dinglichen Inhalt des Erbbaurechts genügt.[70]

Ein Erbbaurecht kann ohne Zustimmung der Berechtigten dinglicher Nutzungsrechte am Erbbaurecht gelöscht werden, wenn diese Rechte inhaltlich identisch auch das Eigentum an dem Grundstück belasten und durch die Löschung des Erbbaurechts denselben Rang erhalten, den sie am Erbbaurecht inne hatten.[71]

III. Löschung eines Wohnungsrechts

Rückstände sind bei einem Wohnungsrecht dann nicht ausgeschlossen, wenn das auf einzelne Räume beschränkte Wohnungsrecht die Mitbenutzung von Gemeinschaftsanlagen umfasst,[72] deren einwandfreie Beschaffenheit die unerlässliche Voraussetzung für die ordnungsgemäße Ausübung des Wohnungsrechts ist.[73] Dies gilt, auch wenn in der Eintragungsbewilligung darüber nichts anderes bestimmt ist. Diese Unterhaltspflicht des Eigentümers ist bei einem Wohnungsrecht hinsichtlich von Gebäudeteilen (also nicht bei einem Wohnungsrecht für das gesamte Gebäude) der gesetzliche Inhalt.[74] In diesen Fällen erschöpfen sich die Verpflichtungen des Eigentümers nicht nur in einem bloßen Dulden der Nutzung, sondern beziehen sich auch auf die Funktionserhaltung, woraus wiederum Rückstände resultieren können.[75] Insoweit sind Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen, weshalb auch eine Vorlöschungsklausel i.S.v. § 23 Abs. 2 GBO vereinbart werden kann.[76] Zu den Gemeinschaftsanlagen zählen z.B. Keller, Speicher, Treppenhaus, Waschküche Fahrradraum, Zentralheizung, Ver-/Entsorgungsleitungen, Holzlege, Hofraum/Zugang sowie Garten (bestr.[77]).
Wurde bei der Bestellung des Wohnungsrechts vereinbart, dass dann, wenn die Wohnräume nicht zur Verfügung gestellt werden, der Mietwert in bar zu entrichten ist, so können hinsichtlich der Geldleistungen Rückstände eintreten.[78]

64 Böhringer, RENOpraxis 2013, 77.
65 Ebenso Ertl, MittBayNot 1990, 39; Haegele, Rpfleger 1971, 315.
66 Angelehnt an Lülsdorf, MittRhNotK 1994, 129, 139.
67 BGH DNotZ 1992, 569 = MittBayNot 1992, 193 m. Anm. Ertl = NJW 1992, 1683 = Rpfleger 1992, 287. Dazu Tiedtke, DNotZ 1992, 539; Wufka, MittBayNot 1996, 156; Demharter, ZEV 1996, 33; Lülsdorf, MittRhNotK 1994, 129.
68 BGHZ 197, 140 = Rpfleger 2013, 441 = DNotZ 2013, 850 m. Anm. Maaß = NJW-RR 2013, 1102 = ZfIR 2013, 550 m. Anm. Zimmer. Dazu Grziwotz, MittBayNot 2013, 517; Maaß, NotBZ 2013, 298; Gutachten DNotI-Report 2013, 99.
69 Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 6. Aufl., Rn. 612; Grziwotz, MittBayNot 2013, 517.
70 Schöner/Stöber, GBR, Rn. 1872 ff., dort auch zur Eintragung eines Pfandrechts für die bisherigen Realgläubiger am Erbbaurecht.
71 OLG Hamm MittBayNot 2014, 431 = NotBZ 2013, 399.
72 OLG Celle DNotZ 2013, 126 = DNotI-Report 2013, 5 = MDR 2013, 532 = NotBZ 2013, 139; OLG München NJW-RR 2010, 672 = NotBZ 2010, 66.
73 OLG Düsseldorf FGPrax 1995, 11 = MittRhNotK 1994, 346 = Rpfleger 1995, 248.
74 BGH DNotZ 2012, 293 = NJW-Spezial 2012, 99 = NJW 2012, 522 = ZfIR 2012, 89 m. Anm. Grziwotz. Dazu Schmid, ZfIR 2012, 231, vgl. auch Schöner/Stöber, 15. Aufl. 2012, Rn. 1256.
75 OLG München NotBZ 2010, 66 = NJW-RR 2010, 672.
76 Ebenso Hügel/Wilsch, Beck-online-Kommentar, § 23 Rn. 15 GBO
77 BayObLGZ 1985, 31 = DNotZ 1986, 148 = MittBayNot 1985, 72 = Rpfleger 1985, 186; a.A. LG Freiburg WuM 2002, 151.
78 OLG Hamm NJW-RR 2001, 1099 = Rpfleger 2001, 402; LG Wuppertal MittBayNot 1977, 235.

Überwiegend wird bejaht, dass die Verpflichtung des Eigentümers zur Tragung der laufenden Betriebskosten wie Heizung, Strom, Wasser, Gas hinsichtlich der Wohnrechtsräume zum dinglichen Inhalt des Wohnungsrechts gemacht werden können.[79]

IV. Löschung eines Vorkaufsrechts

Bei einem beschränkten dinglichen Recht zugunsten einer juristischen Person erlischt die Rechtsposition erst mit der tatsächlichen Vollbeendigung der Gesellschaft. Sollte das dingliche Recht ein noch verteilbares Vermögen darstellen, wäre also die Liquidation noch nicht abgeschlossen und es müsste zwingend ein Nachtragsliquidator bestellt werden. Ein Sonderfall liegt bei einem Vorkaufsrecht vor. Ein nicht ausgeübtes Vorkaufsrecht ist für eine juristische Person nach Beendigung der übrigen Liquidation ohne Bedeutung, denn eine Ausübung wäre mit der Verpflichtung zur Erfüllung des Kaufvertrages verbunden, was eine Fortsetzung der Gesellschaft erforderlich machen würde. Ein Fortsetzungsbeschluss ist jedoch nach der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister nach h.M. ebenso ausgeschlossen wie in einer Nachtragsliquidation. Fraglich ist nun, ob der Nachweis zur Löschung des Vorkaufsrechts erbracht werden kann durch Vorlage der Handelsregistereintragung über die Beendigung der Liquidation und des Erlöschens der Firma.[80]

V. Löschung eines Insolvenzvermerks

Vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens kommt eine Löschung des Insolvenzvermerks nach § 32 InsO in Betracht, wenn der zur Masse gehörende Gegenstand vom Verwalter freigegeben oder veräußert wurde. Mit dem Ende der Massezugehörigkeit wird das Grundbuch unrichtig, soweit in ihm durch die Eintragung der insolvenzrechtlichen Verfügungsbeschränkung die Zugehörigkeit deklaratorisch verlautbart ist. Fraglich ist nun, ob der Wegfall der Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters und die damit einhergehende Wiedererlangung der Verfügungsbefugnis durch den Insolvenzschuldner im Grundbuchverfahren in der Form des § 29 GBO nachzuweisen ist.[81] Es geht also um die Frage, ob das Grundbuchamt ab Löschung des Insolvenzvermerks den status quo ante vorauszusetzen hat, dass also der Schuldner nicht (mehr) in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt ist und das Grundbuchamt wieder von der vollen Verfügungsbefugnis des Schuldners ausgehen muss. Nach Meinung des OLG Hamm[82] hat der Insolvenzschuldner nach Löschung des Insolvenzvermerks die Wiedererlangung seiner Verfügungsbefugnis nicht nochmals nachzuweisen. Für das Grundbuchamt besteht in tatsächlicher Hinsicht kein Anlass mehr, an der unbeschränkten Verfügungsbefugnis des eingetragenen Eigentümers zu zweifeln. Nur die sichere Kenntnis eines Erwerbers über das Bestehen einer nicht im Grundbuch eingetragenen Verfügungsbeschränkung des Veräußerers nach § 81 Abs. 1 Satz 1 InsO ist geeignet, die Vermutung des § 891 BGB zu widerlegen; Neugläubiger des Schuldners sind nicht gehindert, in das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners zu vollstrecken.[83]

Für die Gestaltungspraxis des Notars ist die derzeitige Unsicherheit zu berücksichtigen. Die Anknüpfung der Kaufpreisfälligkeit an die Sicherstellung der Eintragung der Eigentumsvormerkung bleibt mit der Unsicherheit behaftet, dass das Grundbuchamt die Eintragung wegen späterer Kenntnis von einer Insolvenz des Verkäufers ablehnt bzw. bei Freigabe eines Grundstücks durch den Insolvenzverwalter zusätzlich ein Nachweis in grundbuchmäßiger Form beigebracht werden muss.

G. Wohnungseigentumsrecht

I. Keine Teilflächenveräußerung durch WEG-Verband

Stimmen einzelne Wohnungseigentümer einer Veräußerung von Teilen des gemeinschaftlichen Grundstücks nicht zu, können sie nicht durch einen Mehrheitsbeschluss dazu verpflichtet werden; weil die Veräußerung die sachenrechtlichen Grundlagen der Gemeinschaft betrifft, stellt sie keine Verwaltung im Sinne von § 21 Abs. 3 WEG dar und kann auch nicht Gegenstand einer Vereinbarung sein.[84] Ebenso wie der Hinzuerwerb einer Fläche kann auch die Veräußerung nicht als Verwaltungsmaßnahme beschlossen werden. Stets müssen alle Wohnungseigentümer als Miteigentümer handeln.[85]

II. Veräußerungszustimmung vor Verwalterwechsel

Fraglich ist bei einer Zustimmung nach § 12 WEG, welche Person auf welchen Zeitpunkt zur Zustimmung berechtigt ist.[86] Endet das Amt des Verwalters durch Zeitablauf, Abbe-

79 So BayObLG DNotZ 1981, 124 = MDR 1980, 935 = Rpfleger 1980, 385; OLG Schleswig DNotZ 1994, 895 = Rpfleger 1995, 13; LG Gießen Rpfleger 1986, 174; LG Köln MittRhNotK 1987, 105; LG Kassel Rpfleger 2003, 414; LG Potsdam NotBZ 2005, 118; Amann, DNotZ 1989, 531; ders., DNotZ 1982, 396; a.A. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 1253; dazu BGH DNotZ 2012, 293 = NJW-Spezial 2012, 99 = NJW 2012, 522 = ZfIR 2012, 89 m. Anm. Grziwotz.

80 So Frank, MittBayNot 2011, 305. Das OLG Düsseldorf FGPrax 2011, 9 = MittBayNot 2011, 303 = NotBZ 2010, 411 = Rpfleger 2011, 26 fordert dagegen die Bestellung eines Nachtragsliquidators zur Erklärung der Löschungsbewilligung.

81 Für Nachweisführung: OLG Naumburg Rpfleger 2014, 365 = NotBZ 2014, 271 = ZfIR 2014, 395 = ZIP 2014, 836; OLG Zweibrücken, 12.3.2013, FGPrax 2013, 206 = NotBZ 2013, 487 = ZfIR 2013, 786 = ZInsO 2013, 2031; OLG Jena BauR 2014, 1050; OLG Brandenburg MittBayNot 2013, 76 = NJW-Spezial 2012, 323 = NotBZ 2012, 384; LG Berlin Rpfleger 2003, 648 = RNotZ 2004, 36; LG Köln v. 26.11.2012, 11 T 90/12, RNotZ 2013, 175 = ZInsO 2013, 198. Dagegen: OLG Hamm RNotZ 2014, 365 = Rpfleger 2014, 363 = ZfIR 2014, 433 = ZIP 2014, 1297; Gutachten DNotI-Report 2013, 145; Böttcher, NJW 2014, 978 (seiner Meinung schließe ich mich an). Dazu Reul, MittBayNot 2013, 16; Schreinert, RNotZ 2013, 161; Fischer, ZInsO 2013, 1969; OLG Hamm FGPrax 2011, 169 = Rpfleger 2011, 431 = ZIP 2011, 1068 (zur Eintragung einer Zwangshypothek).

82 OLG Hamm FGPrax 2014, 152 = RNotZ 2014, 365 = Rpfleger 2014, 363 = ZfIR 2014, 433 m. Anm. Zimmer = ZIP 2014, 1297; Gutachten DNotI-Report 2013, 145, Böttcher, NJW 2014, 978 (seiner Meinung schließe ich mich an). Dazu Reul, MittBayNot 2013, 16; Fischer, ZInsO 2013, 1969.

83 OLG Köln BWNotZ 2014, 51 = FGPrax 2013, 201 = MittBayNot 2014, 50 = RNotZ 2013, 431. Dazu Böttcher, NJW 2014, 2765, 2768; ders., RpflStud. 2014, 137, 139.

84 DNotI-Report 2013, 109 = MDR 2013, 765 = NJW 2013, 1962 = NotBZ 2013, 346 m. Anm. Suppliet = ZfIR 2013, 646 m. Anm. Rüscher. Dazu Reymann, ZWE 2013, 315; Elzer, NotBZ 2013, 409

85 Dazu Elzer, ZWE 2011, 16, 18.

86 Ausführlich Gutachten DNotI-Report 2010, 209.

rufung oder aus sonstigen Gründen (z.B. Tod des Verwalters[87]) vor dem Zeitpunkt, zu dem der Antrag auf Eigentumsumschreibung gestellt worden ist, so bleibt nach BGH[88] die Zustimmung auch dann wirksam, wenn die Bestellung des Verwalters vor dem in § 878 BGB genannten Zeitpunkt der Antragstellung endet. Ein späterer Wechsel der zuständigen Person lässt seine einmal wirksam gewordene Zustimmungserklärung nicht mehr unwirksam werden. Wird die Zustimmung – wie üblich – nach Abschluss des schuldrechtlichen Kaufvertrags erteilt, so wird dieser ex tunc wirksam (§ 184 Abs. 1 BGB) und damit ist die Genehmigung unwiderruflich. Mit der vollständigen Unwiderruflichkeit erlangen Veräußerer und Erwerber eine gesicherte, von der Person des Zustimmungsberechtigten unabhängige Rechtsposition.[89]

III. Nachweis der Verwalter- und Beiratseigenschaft

Der Versammlungsbeschluss genügt für die Bestellung/Abberufung des Verwalters, die Aufhebung der Veräußerungsbeschränkung gemäß § 12 WEG, die Ermächtigung des Verwalters zu außerordentlichem Handeln des Verwalters für Erwerb/Veräußerung von Grundbesitz u.a. durch den Wohnungseigentümer-Personenverbands. Nur in der Versammlung anwesende Personen dürfen unterzeichnen. Nach allgemeiner Meinung muss die Unterschrift bei dem Protokoll über den Versammlungsbeschluss erkennen lassen, in welcher Funktion (Versammlungsleiter, einfaches WEG-Mitglied und ggf. Bei-ratsvorsitzender oder sein Stellvertreter) die jeweilige Unterschrift geleistet wurde, da dem Grundbuchamt nur so eine Überprüfung möglich ist, ob die Unterschriften der in § 24 Abs. 6 WEG genannten Personen vorliegen. Dies soll zumindest solange gelten, solange sich nicht für das Grundbuchamt aus dem Inhalt des Grundbuchs selbst begründete Zweifel an der Richtigkeit eines Unterschriftenzusatzes ergeben.[90] Dies wäre bei einem Beirat z.B. dann der Fall, wenn er nicht Eigentümer einer Wohnung der Wohnanlage ist.

Der Nachweis als Versammlungsleiter ergibt sich aus dem Protokoll, der Nachweis als einfaches Mitglied der Wohnungseigentümergemeinschaft ergibt sich aus dem aktuellen Grundbucheintrag. Ein Nachweis der Beiratseigenschaft ist nicht nötig,[91] das Grundbuchamt kann kein Protokoll über die Wahl in den Beirat und als Vorsitzender/Stellvertreter verlangen;[92] allerdings muss ein Beiratsmitglied Mitglied der Wohnungseigentümergemeinschaft sein (§ 29 Abs. 1 Satz 2 WEG), was aus den aktuellen Grundbucheintragungen ersehen werden kann. Das Nichtbestehen eines Verwaltungsbeirats ergibt sich aus der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung; die Wohnungseigentümer müssen keine Erklärungen beifügen, weshalb nur der Verwalter und ein Wohnungseigentümer das Protokoll unterzeichnet haben.[93] Ein gesonderter Wirksamkeitsnachweis (z. B. ordnungsgemäße Einberufung usw.) des Beschlusses ist nicht erforderlich; das Grundbuchamt darf darüber hinaus auch keine weiteren Nachweise verlangen, wenn nicht ausnahmsweise konkrete Anhaltspunkte gegen die wirksame Ermächtigung.[94]

Ist allerdings durch die Gemeinschaftsordnung bestimmt, dass die Veräußerung eines Sondereigentums neben der Zustimmung des Verwalters zusätzlich der Zustimmung des Verwaltungsbeirats bedarf, so fragt sich zu Recht, ob neben der Zustimmung des Verwalters und seiner Bestellung auch die Bestellung der Erklärenden zu Beiratsmitgliedern in entsprechender Anwendung des § 26 Abs. 3 WEG nachgewiesen werden muss, was zu bejahen ist.[95]

IV. Abgeschlossenheitsbescheinigung zur Umwandlung

Bei der Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum ist der Eintragungsbewilligung eine Abgeschlossenheitsbescheinigung beizufügen, um dem Grundbuchamt die Prüfung zu erleichtern, dass die umgewandelte Eigentumseinheit die Anforderungen an Wohnungseigentum erfüllt.[96]

V. Erlöschen einer Vormerkung bei Zwangsversteigerung wegen WEG-Hausgeldansprüchen

Eine Eigentumsvormerkung ist im Zwangsversteigerungsverfahren wie ein Recht der Rangklasse des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG zu behandeln. Ansprüche der Wohnungseigentümergemeinschaft, die die Zwangsversteigerung aus der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG betreibt, sind gegenüber einer Eigentumsvormerkung stets vorrangig.[97] Diese ist nicht im geringsten Gebot zu berücksichtigen und erlischt mit dem Zuschlag. Dies gilt auch dann, wenn die Vormerkung bereits vor dem Entstehen der bevorrechtigten Hausgeldansprüche in das Grundbuch eingetragen worden ist, auf die zeitliche Entstehung der Rechte kommt es also nicht an. Dies bedeutet, dass die Schutzwirkung der Vormerkung durch die Spezialregelungen des ZVG erheblich modifiziert und eingeschränkt wird. Der Vormerkungsberechtigte muss den Eigentumserwerb des Erstehers gegen sich gelten lassen. An die Stelle des zuvor durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs tritt der Anspruch auf Wertersatz aus dem Versteigerungserlös (§ 92 Abs. 2 ZVG). Der Vormerkungsberechtigte

87 Mit dem Tod endet das Verwalteramt: BayObLGZ 2002, 20 = NJW-RR 2002, 732 = Rpfleger 2002, 305 = ZWE 2002, 214.

88 BGH DNotI-Report 2012, 194 = DNotZ 2013, 362 m. Anm. Commichau = MittBayNot 2013, 130 m. Anm. Kreuzer = NJW 2013, 299 = Rpfleger 2013, 136 = ZfIR 2013, 25 m. Anm. Hogenschurz. Dazu Kesseler, RNotZ 2013, 480; Hügel, NotBZ 2013, 1; Böhringer, NotBZ 2013, 121.

89 So schon LG Wuppertal, MittRhNotK 1982, 207; Schöner/Stöber, GBR, Rn. 2904.

90 OLG Köln FGPrax 2013, 16 = NotBZ 2013, 314 = RNotZ 2012, 565 m. Anm. Stöhr = ZMR 2012, 982 m. Anm. Schneider.

91 H.M., LG Köln MittRhNotK 1984, 121; LG Wuppertal MittRhNotK 1985, 11; LG Aachen MittRhNotK 1985, 13; LG Lübeck Rpfleger 1991, 309; Schöner/Stöber, GBR, Rn. 2904 Fn. 97. Vgl. auch Gutachten DNotI Nr. 77808.

92 LG Wuppertal MittRhNotK 1985, 11; Demharter, ZWE 2012, 75; Böhringer, NotBZ 2008, 179; Böttcher, Rpfleger 2009, 181, 193. So schon bisher zu § 26 Abs. 4 WEG – alt –: LG Aachen MittRhNotK 1985, 13; LG Köln MittRhNotK 1984, 121; LG Lübeck Rpfleger 1991, 309. A.A. OLG Hamm DNotI-Report 2013, 197 = FGPrax 2012, 11 = NotBZ 2013, 310 = Rpfleger 2013, 512 = ZWE 2011, 417 m. abl. Meinung Hogenschurz, WM 2011, 560 und Demharter, ZWE 2012, 75, 77.

93 LG Lübeck Rpfleger 1991, 309.

94 Ebenso Deckert, WE 1998, 82, 86.

95 OLG Hamm DNotI-Report 2013, 197 = FGPrax 2013, 196 = NJW-Spezial 2013, 483 = NotBZ 2013, 310 = Rpfleger 2013, 512.

96 So KG Berlin FGPrax 2013, 191 = MDR 2013, 837 = NotBZ 2013, 305 = RNotZ 2013, 428 m. zust. Anm. Rapp = Rpfleger 2013, 515.

97 BGH DNotZ 2014, 769. Dazu Weber, DNotZ 2014, 738.

kann seinen Schutz aus der Vormerkung nur wahren, wenn er die vorrangigen Hausgeldansprüche ablöst. Da es sich um eine Vorlast ähnlich einem Grundpfandrecht handelt, ist über die Ablösung der Hausgeldansprüche im Grundstücksvertrag eine Regelung aufzunehmen (ähnlich der Ablösung eines Grundpfandrechts). Es wird vorgeschlagen, bei den Fälligkeitsregelungen zum Kaufpreis die zusätzliche Regelung aufzunehmen:[98] *„… wird fällig nach Zugang einer Erklärung des Notars, dass ihm eine Erklärung des Wohnungseigentumsverwalters vorliegt, wonach entweder vorbehaltslos oder jedenfalls nach Zahlung einer bestimmten Ablösesumme keine Wohngeldrückstände bestehen".*

VI. Grundbucheintrag eines Wohnungseigentümerverbands

Bei der Wohnungseigentümergemeinschaft handelt sich um einen Personenverband sui generis, einem Rechtssubjekt eigener Art. Er ist Träger des Verwaltungsvermögens in seinem jeweiligen Mitgliederbestand und ist grundbuchfähig. Statt Namhaftmachung der einzelnen Wohnungseigentümer in der Auflassung, im Titel und im Grundbucheintrag verlangt der Gesetzgeber eine Sammelbezeichnung für den Personenverband. Nach § 10 Abs. 6 Satz 4 WEG muss die Gemeinschaft zwingend die Bezeichnung „Wohnungseigentümergemeinschaft" führen gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks[99] (also „Wohnungseigentümergemeinschaft an Flst. 1000 Hauptstraße Gemarkung Heidenheim"). Alternativ kann die vom Gesetzgeber geforderte „bestimmte Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks" auch nach der postalischen Anschrift (Ort, Straße und Hausnummer) erfolgen[100] (also *„Wohnungseigentümergemeinschaft Hauptstraße 1 in Heidenheim"*).[101] Eine Sitzangabe ist nicht nötig,[102] unzulässig ist eine Angabe eines Vertreters des Personenverbands.[103] Zulässig ist die zusätzliche Angabe eines Namen (z. B. als Klammerzusatz), aber nur in Verbindung mit den aussagekräftigen Bezeichnungen der Grundbuchangaben bzw. postalischen Anschrift und nicht ausschließlich, keinesfalls also isoliert.[104] Eine solche Namensführung kann auch im Grundbuch eingetragen werden,[105] weil sie dann den (Mindest-)Vorgaben von § 10 Abs. 6 Satz 4 WEG entspricht, so z.B. *„Wohnungseigentümergemeinschaft an Flst. 1000 Hauptstraße Gemarkung Heidenheim (Wohnresidenz Seeblick)"*.

H. Eigentumsaufgabe

I. Besonderheiten bei der aufgebenden Person

Bei einem von einem Miterben erklärten Eigentumsverzicht steht zudem § 2033 Abs. 2 BGB entgegen; nach dieser Vorschrift kann ein Miterbe über seinen Anteil an einzelnen Nachlassgegenständen nicht verfügen.[106] Zum Eigentumsverzicht benötigen die Eltern und der Vormund für einen minderjährigen Eigentümer die familiengerichtliche Genehmigung nach §§ 1643, 1822 Abs. 1 Nr. 1 BGB;[107] der Betreuer die betreuungsgerichtliche Genehmigung nach § 1908i BGB;[108] der Nachlasspfleger für unbekannte Erben die Genehmigung des Nachlassgerichts (§§ 1962, 1915 BGB). Die Genehmigungspflicht gilt nicht für die Eigentumsaufgabe, die ein Drittverwalter (Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter, Insolvenzverwalter) für das Mündel tätigt. Eine unentgeltliche Verfügung des Vorerben i.S.v. § 2113 Abs. 2 BGB käme nur dann in Betracht, wenn der dadurch aus dem Nachlass ausscheidende Gegenstand überhaupt einen Wert hat.[109] Gleiches gilt beim Verzicht des Testamentsvollstreckers; kann die Frage der Entgeltlichkeit nicht bejaht werden, bedarf er der Zustimmung aller Erben (auch etwaiger Nacherben) und etwa vorhandener und noch nicht befriedigter Vermächtnisnehmer.[110]

II. Keine Zustimmung zur Löschung von Grundpfandrechten

Zur Löschung einer Grundschuld an einem herrenlosen Grundstück bedarf es weder der Zustimmung eines für den Eigentümer handelnden Pflegers noch der des früheren Eigentümers; § 27 GBO schützt weder den Aneignungsberechtigten noch den früheren Eigentümer oder Dritte, die Zahlungen auf eine Grundschuld geleistet haben.[111] Nur wenn das Grundbuchamt Anhaltspunkte dafür hat, dass eine durch Zahlung auf die Grundschuld entstandene Eigentümergrundschuld mit der Eigentumsaufgabe sich in eine Fremdgrundschuld umgewandelt hat, wäre die Zustimmung des früheren Eigentümers erforderlich.

98 So schon Kesseler, NJW 2009, 121, 125.
99 Ausführlich Böhringer, Rpfleger 2010, 406, 408; ders., Rpfleger 2007, 353; ders., NotBZ 2008, 179.
100 BT-Drucks. 16/887, S. 62. Bejahend OLG Rostock NJW-Spezial 2014, 131 = NotBZ 2014, 311 = ZWE 2014, 122.
101 Ebenso LG Bremen Rpfleger 2007, 315 = NJW-Spezial 2007, 339.
102 So auch Dümig, Rpfleger 2005, 528.
103 Weitergehend zum alten Recht: OLG München FGPrax 2005, 257 = NJW 2005, 3006 = ZMR 2005, 733 (mit Entscheidungsbesprechung Wenzel, ZMR 2005, 245), das in seinem Urteil die Gemeinschaft als „Wohnungseigentümergemeinschaft der Wohnanlage B-Straße 17, A-Stadt, vertreten durch den Verwalter X" bezeichnet.
104 Insoweit ist der ablehnenden Ansicht von Wilsch, RNotZ 2005, 536, 539 zuzustimmen.
105 Ebenso Demharter, NZM 2005, 601; Dümig, Rpfleger 2005, 528.
106 OLG Jena FamRZ 2013, 817 = MDR 2013, 146 = NotBZ 2012, 455 = RNotZ 2013, 55.
107 Staudinger/Engler, BGB, Bearb. 2004, § 1821 Rn. 40; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht 15. Aufl., 2012, Rn. 3687; Böttcher/Spanl, RpflJb 1990, 193, 205; Meyer-Stolte, RpflJb 1980, 336, 342; Stutz, MittRhNotK 1993, 205, 215; Klömel, RNotZ 2010, 1, 17.
108 OLG Frankfurt FamRZ 2010, 494 = FGPrax 2010, 27 = Rpfleger 2010, 138.
109 Lüdecke, NJ 1999, 543.
111 BGH DNotZ 2012, 771 = NJW-RR 2012, 1105 = Rpfleger 2012, 511; dazu Schmidt-Räntsch, ZNotP 2012, 362, 369.

beck-online
DIE DATENBANK

Kostenrecht PLUS
Gebührenrecht Dt. Anwaltverlag NEU

Kostenrecht PLUS

Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG; Beck'scher Online-Kommentar Kostenrecht, hrsg. von Dörndorfer/Neie/Petzold/Wendtland und **Beck'scher Online Kommentar RVG, hrsg. von Seltmann:** diese und weitere wichtige Werke stehen Ihnen hier online zur Verfügung – übersichtlich aufbereitet und zu günstigen Preisen. Dazu vieles, was die Arbeit im Kostenrecht erleichtert: Streitwertkataloge, Gebührentabellen, sorgfältig aktualisierte Gesetzestexte sowie Rechtsprechung in Hülle und Fülle. Damit macht sich dieses umfassende Informationspaket schnell für Sie bezahlt.

Infos: www.beck-shop.de/bckwui

▸ schon ab **€ 18,–/Monat**
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

4 Wochen kostenlos testen

Gebührenrecht Dt. Anwaltverlag NEU

Schneider, Fälle und Lösungen zum RVG und **Schneider/Wolf, AnwaltKommentar RVG:** diese und weitere wichtige Werke aus dem Deutschen Anwaltverlag stehen Ihnen hier online zur Verfügung. Dazu die **Zeitschrift AGS – Anwaltsgebühren Spezial,** ab 2010. Bis 31.12.2015 **inklusive Gebührenrecht Dt. Anwaltverlag Erweiterungsmodul** mit der Zeitschrift RVGreport.

Infos: www.beck-shop.de/bgivzv

▸ nur **€ 35,–/Monat**
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

facebook.com/beckonline | twitter.com/beckonlinede

DeutscherAnwaltVerlag

C.H.BECK

Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstraße 9, 80801 München | 163981

Der Gesetzentwurf zur Änderungen des nationalen Rechts zwecks Duchführung der EuErbVO und neue Erkenntnisse zur internationalen Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte im Erbscheinsverfahren[1]

(von Notar Dr. Oliver Fröhler, Hinterzarten)

I. Der Gesetzentwurf und sein Regelungsziel

Im Hinblick auf die EuErbVO, die für ab einschließlich 17.8.2015 eintretende Erbfälle in ihrem Anwendungsbereich anzuwenden ist, plant die Bundesregierung im Rahmen der Schaffung der für das dann neu eingeführte Europäische Nachlasszeugnis erforderlichen Verfahrensregelungen insbesondere eine entsprechende Anpassung der Vorschriften zum Verfahren für Erbscheine und Testamentsvollstreckerzeugnisse unter gleichzeitiger systematischer Verlagerung diesbezüglicher ausschließlich verfahrensrechtlicher Vorschriften aus dem BGB in das FamFG.

Sie hat dazu am 29.12.2014 gem. Art.76 Abs. 2 GG beim Bundesrat den „Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften“ eingebracht.[2] Hierzu haben der Normenkontrollrat[3] und der Bundesrat durch Beschluss vom 6.2.2015 Stellung genommen.[4] Die Bundesregierung hat sich dazu wiederum geäußert[5] und ihren Gesetzentwurf dem Bundestag zur Herbeiführung der dortigen Beschlussfassung vorgelegt.[6]

II. Regelungsinhalt

1. Übersicht

Dieser „Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften“ besteht aus 21 Artikeln, von denen im hiesigen Zusammenhang neben anderen Änderungen insbesondere Art. 1 Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz (IntErbRVG), Art. 11 Änderung des FamFG, Art. 15 Änderung des EGBGB, Art. 16 Änderung des BGB und Art. 21 Inkrafttreten von besonderem Interesse sind.

2. Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz (IntErbRVG-E)

a) Betroffene Verfahren aufgrund zwingend aus der EuErbVO folgender internationaler Zuständigkeit

Der Entwurf für das neue Internationale Erbrechtsverfahrensgesetz (IntErbRVG-E) regelt die örtliche Zuständigkeit und das Verfahren aller derjenigen erbrechtsbezogenen Angelegenheiten, die zwingend dem Regime der EuErb-VO für die internationale Zuständigkeit unterstehen. Dazu gehören nach Ansicht der Bundesregierung die Regelungen der örtlichen Zuständigkeit nach

- § 2 IntErbRVG-E in bürgerlichen Streitigkeiten,
- § 31 IntErbRVG-E bei Entgegennahme der Ausschlagung oder Annahme einer Erbschaft, soweit eine internationale Zuständigkeit nach Art. 13 EuErbVO betroffen ist und daher vor einem deutschen Nachlassgericht ausgeschlagen bzw. angenommen wird, obschon ein ausländisches Nachlassgericht für das eigentliche Nachlassverfahren international zuständig ist, wovon die Frage der örtlichen Zuständigkeit nach § 344 Abs. 7 FamFG bei örtlicher Zuständigkeit eines anderen deutschen Nachlassgerichts für das eigentliche Nachlassverfahren streng abzugrenzen ist,
- § 34 IntErbRVG-E für Verfahren im Zusammenhang mit einem Europäischen Nachlasszeugnis und
- § 47 IntErbRVG-E als Auffangtatbestand für alle sonstigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne eine andere örtliche Zuständigkeit im IntErbRVG-E entweder mit internationaler Zuständigkeit aus den in § 2 Abs. 1 bis 3 IntErbRVG-E genannten Regelungen der EuErbVO (§ 47 Nr. 1 IntErbRVG-E) oder mit internationaler Zuständigkeit aus anderen Vorschriften der EuErbVO (§ 47 Nr. 2 IntErbRVG-E).

b) Nicht betroffene Verfahren mangels aus der EuErbVO folgender internationaler Zuständigkeit

Im Gegensatz dazu bestimmt sich jedoch für alle sonstigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, deren internationale Zuständigkeit die EuErbVO gerade nicht vorgibt, die örtliche Zuständigkeit unmittelbar aus den §§ 343, 344 FamFG und definiert damit zugleich im Wege der Doppelfunktionalität über § 105 FamFG unverändert selbst die internationale Zuständigkeit.[7] Nach Ansicht der Bundesregierung gehören zu den diesbezüglichen nicht von der internationalen Zuständigkeit der EuErbVO erfassten Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit neben der besonderen amtlichen Verwahrung nach § 342 Abs. 1 Nr. 1 FamFG die Erteilung, Einziehung bzw. Kraftloserklärung von Erbscheinen, Testamentsvollstreckerzeugnissen und sonstigen vom Nachlassgericht nach § 342 Abs. 1 Nr. 6 FamFG zu erteilenden Zeugnissen.[8] Dies trifft insbesondere aufgrund des Umkehrschlusses aus der Regelung des Art. 64 EuErbVO, die nur

1 Der Verfasser ist Notar in Lörrach und Lehrbeauftragter an der Universität Freiburg i. Brsg.
2 BR-Drucks. 644/14.
3 BT-Drucks. 18/4201 Anl. 2, S.74 ff.
4 BT-Drucks. 18/4201 Anl. 3, S.77 ff.
5 BT-Drucks. 18/4201 Anl. 4, S.89 ff.
6 BT-Drucks. 18/4201, S.4.
7 Begr. zum GesetzE der BReg. zu § 47 IntErbRVG-E, BR-Drucks. 644/14, S. 64 bzw. BT-Drucks. 18/4201, S. 59.
8 Begr. zum GesetzE der BReg. zu § 47 IntErbRVG-E bzw. § 343 FamFG, BR-Drucks. 644/14, S. 64 iVm. S. 68 bzw. BT-Drucks. 18/4201, S. 59 iVm. S. 62 f.

für das Europäische Nachlasszeugnis ausdrücklich auf die internationale Zuständigkeit aus den Artt. 4, 7, 10 oder 11 EuErbVO verweist, und des weiteren Umstandes zu, dass ein nationaler deutscher Erbschein ebenso wie beispielsweise ein acte de notoriete nach französischem Recht keine grenzüberschreitend anzuerkennende Entscheidung darstellt und daher keiner Bindung durch Zuständigkeitsregelungen der EuErbVO unterliegt.[9]

3. Änderung des FamFG

Im Rahmen der systematischen Verlagerung der ausschließlich verfahrensrechtlichen Vorschriften aus dem BGB in das FamFG wird unter Aufhebung der bisherigen Erbscheins- bzw. Testamentsvollstreckerzeugnisvorschriften nach den §§ 2354 bis 2359, 2361 Abs. 2 u. 3, 2363 Abs. 1, 2364, 2368 Abs. 1 Satz 2 u. 2369 BGB die Regelung des § 352 FamFG (Angaben im Antrag auf Erteilung eines Erbscheins) vollständig neu gefasst. Dies geschieht dabei erstmals ausdrücklich mit dem Erfordernis von Angaben über den letzten gewöhnlichen Aufenthalt und die Staatsangehörigkeit des Erblassers (§ 352 Abs. 1 Nr. 2 FamFG), den Umstand der Erbschaftsannahme (§ 352 Abs. 1 Nr. 7 FamFG) und die Größe des Erbteils (§ 352 Abs. 1 Nr. 8 FamFG). Zudem sind die Tatbestände § 352a FamFG (Gemeinschaftlicher Erbschein), § 352b FamFG (Inhalt des Erbscheins für den Vorerben; Angabe des Testamentsvollstreckers), § 352c FamFG (Gegenständlich beschränkter Erbschein) und § 352d FamFG (Öffentliche Aufforderung) neu eingefügt. Schließlich wird die bisherige Vorschrift des § 352 FamFG in § 352e FamFG (Entscheidung über Erbscheinsanträge) umbenannt.

Für den gemeinschaftlichen Erbschein sieht § 352a Abs. 2 Satz 2 FamFG nun erfreulicherweise erstmals vor, dass die nicht selten problematische Angabe der Erbteile im Erbschein dann nicht erforderlich ist, wenn alle Antragsteller in dem Antrag auf die Aufnahme der Erbteile in den Erbschein verzichten.

§ 343 FamFG wird dahingehend geändert, dass maßgebendes Zuständigkeitskriterium primär der gewöhnliche inländische Aufenthalt des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes, hilfsweise der letzte gewöhnliche inländische Aufenthalt des Erblassers ist. Wiederum ersatzweise ist für einen deutschen Erblasser oder unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Erblassers bei Belegenheit von Nachlassgegenständen im Inland das Amtsgericht Schöneberg in Berlin mit Verweisungsmöglichkeit bei wichtigem Grund örtlich zuständig. Über § 105 FamFG resultiert daraus für die besondere amtliche Verwahrung nach § 342 Abs. 1 Nr. 1 FamFG und die Erteilung, Einziehung bzw. Kraftloserklärung von Erbscheinen, Testamentsvollstreckerzeugnissen und sonstigen vom Nachlassgericht nach § 342 Abs. 1 Nr. 6 FamFG zu erteilenden Zeugnissen zudem die internationale Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte.[10]

§ 344 Abs. 7 FamFG wird dahingehend umformuliert, dass nunmehr anknüpfend an § 343 FamFG der gewöhnliche Aufenthalt des Ausschlagenden statt dessen Wohnsitz maßgebendes örtliches Zuständigkeitskriterium ist. Klarstellend sind alle erbschaftsrelevanten Ausschlagungs- und Anfechtungserklärungen sowohl für Entgegennahme als auch Übersendung an das Nachlassgericht unabhängig davon erfasst, ob sie zur Niederschrift des Nachlassgerichts abgegeben oder in öffentlich beglaubigter Form erstellt sind.[11] Weiter ist nunmehr die bisherige dortige exemplarische Zitierung des BGB entfallen und damit endgültig klargestellt, dass dieser Zuständigkeit wie bereits zuvor auch Erklärungen unterfallen, auf die ausländisches Sachrecht anzuwenden ist,[12] wenngleich dies wegen des künftigen grundsätzlichen Gleichlaufs von internationaler Zuständigkeit und Erbstatut nur noch selten vorkommen dürfte.[13] Im Gegensatz zu § 344 Abs. 7 FamFG, der ausschließlich Erbfälle betrifft, für deren eigentliches Nachlassverfahren ein anderes deutsches Nachlassgericht örtlich zuständig ist, regelt § 31 IntErbRVG-E die örtliche Zuständigkeit eines deutschen nach Art. 13 EuErbVO zur Entgegennahme der Ausschlagung oder Annahme einer Erbschaft international zuständigen Gerichts, soweit ein ausländisches Nachlassgericht für das eigentliche Nachlassverfahren international zuständig ist. Daher sieht § 344 Abs. 7 Satz 2 FamFG die Weiterleitung an ein (deutsches) Nachlassgericht vor, während nach § 31 IntErbRVG-E die betroffene Erklärung wegen internationaler Zuständigkeit eines in einem anderen Staat befindlichen ausländischen Nachlassgerichts an den Ausschlagenden bzw. Annehmenden auszuhändigen ist.

Unstimmig ist dabei jedoch die Gesetzessystematik. Denn nach § 47 Nr. 1 bzw. Nr. 2 IntErbRVG-E ergibt sich die örtliche Zuständigkeit für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die im Gegensatz zu Konstellationen nach § 31 IntErbRVG-E iVm. Art. 13 EuErbVO keiner vorrangigen Sonderregelung des IntErbRVG-E unterfallen, aber gleichwohl wie hier der internationalen Zuständigkeit der EuErbVO unterstehen, je nach konkretem Tatbestand dieser internationalen Zuständigkeit aus einer analogen Anwendung vorrangig des § 2 Abs. 1 bis 3 IntErbRVG-E bei Vereinbarung, Anerkennung oder rügeloser Einlassung hinsichtlich des Gerichtsstands bzw. ersatzweise der Regelungen des FamFG. Hier steht aber außer Frage, dass § 344 Abs. 7 FamFG im Gegensatz zu § 343 FamFG stets unmittelbar und vorrangig als lex specialis anzuwenden ist, wenn eine Erbschaft vor dem Gericht ausgeschlagen bzw. angenommen wird, in dessen Bezirk sich der gewöhnliche Aufenthalt des Erklärenden befindet, und ein deutsches Nachlassgericht für das eigentliche Nachlassverfahren allgemein zuständig ist. Dies deckt sich zudem mit dem

9 Erman/Simon, § 2353 BGB Rz. 3; Dörner, ZEV 2012, 505 (512); Dorsel, DNotZ 2014, 396 (397 f.); Hertel, ZEV 2013, 539 (541); Lechner, ZErb 2014, 188 (192); Zöller/Geimer, Anh. II J: Art. 4 EuErbVO Rz. 10 f.; aA Erman/Hohloch, Art. 13 EuErbVO Rz. 1; MünchKomm.BGB/Dutta, Vorbemerk. zu Art. 4 EuErbVO Rz. 4; Palandt/Weidlich, Anh. zu §§ 2353 ff. BGB Rz. 10; Volmer 2014, 129 (130).

10 Begr. zum GesetzE der BReg. zu § 47 IntErbRVG-E bzw. § 343 FamFG, BR-Drucks. 644/14, S. 64 iVm. S. 68 bzw. BT-Drucks. 18/4201, S. 59 iVm. S. 62 f.

11 Begr. zum GesetzE der BReg. zu § 344 Abs. 7 FamFG, BR-Drucks. 644/14, S. 69.

12 S. zum bisherigen diesbezüglichen Meinungsstand Prütting/Helms/Fröhler, § 344 FamFG Rz. 75 ff.

13 MünchKomm.BGB/J. Mayer, § 2353 BGB Rz. 55b.

Regelungszweck des Art. 13 EuErbVO zur zusätzlichen internationalen Entgegennahmezuständigkeit am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Erklärenden, wenn das Nachlassgericht eines anderen Staates als desjenigen des gewöhnlichen Aufenthalts des Erklärenden für das eigentliche Nachlassverfahren allgemein zuständig ist.

4. Änderung des EGBGB

Die Vorschriften der EuErbVO werden künftig ausdrücklich nach Art. 3 Nr. 1 Buchst. d EGBGB als unmittelbar anwendbare Regelungen der Europäischen Gemeinschaft bezeichnet.

Art. 25 EGBGB erklärt für die Rechtsnachfolge von Todes wegen nunmehr die Regelungen des Kapitels III der EuErbVO für entsprechend anwendbar, soweit die EuErbVO nicht unmittelbar gilt.

Art. 26 EGBGB verweist hinsichtlich der Form von Verfügungen von Todes wegen auf Art. 3 Haager Übereinkommen vom 5.10.1961 über das insoweit anzuwendende Recht (BGBl. 1965 II S. 1144, 1145) bzw. auf Art. 27 EuErbVO.

Als Überleitungsvorschrift sieht Art. 229 EGBGB vor, dass auf die eine Erbscheinserteilung betreffenden Verfahren nach einem vor dem 17.8.2015 verstorbenen Erblasser die bisherigen Regelungen nach BGB und FamFG weiter anzuwenden sind. Richtigerweise hätte hier statt auf das FamFG auf das FGG-RG[14] verwiesen werden müssen, aus dem sich erst ergibt, welche von den dortigen Änderungen erfassten Regelungen gelten, beispielsweise das FGG statt dem FamFG für vor dem 1.9.2009 eingeleitete Verfahren.[15]

5. Änderung des BGB

Neben den in das FamFG verlagerten ausschließlich verfahrensrechtlichen Vorschriften und redaktionellen Änderungen der §§ 2361 Abs. 1, 2363 Abs. 2, 2368 BGB wird erfreulicherweise der jeweilige Wortlaut der Tatbestände aus § 2270 Abs. 3 bzw. § 2278 Abs. 2 BGB ausdrücklich dahingehend ergänzt, dass künftig auch die Wahl des anzuwendenden Rechts im gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich bzw. im Erbvertrag vertragsmäßig bindend vereinbart werden kann und damit der diesbezügliche bisherige Meinungsstreit[16] entschieden ist.[17]

6. Inkrafttreten

Das „Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften“ tritt nach Art. 21 vorbehaltlich einer abweichenden Regelung für einzelne kostenrechtliche Vorschriften am 17.8.2015 in Kraft.

14 BGBl. I 2008, S. 2586.
15 Zum diesbezüglichen Übergangsrecht s. Prütting/Helms/Fröhler, § 343 FamFG Rz. 193 ff.
16 S. dazu u.a. bejahend Döbereiner, DNotZ 2014, 323 (332 f.) bzw. verneinend Dörner, DNotZ 1988, 67 (91).
17 Begr. zum GesetzE der BReg. zu §§ 2270 Abs. 3, 2278 Abs. 2 BGB, BR-Drucks. 644/14, S. 79.

90. Geburtstag von Dr. Trutz Linde, Notariatsdirektor a.D.

Am 31. März 2015 feiert ein außergewöhnlicher Mensch seinen 90. Geburtstag – Notariatsdirektor a.D. Dr. Trutz Linde. Dass er sein Berufsleben als Badischer Amtsnotar, der er mit Leib und Seele war, verbringen würde, war ihm nicht in die Wiege gelegt – dass er Jurist und Justizangehöriger wurde, dagegen schon. Trutz Linde wurde als viertes und jüngstes Kind der Eheleute Franz und Erna Linde, geb. Tietz, im Jahr 1925 in Berlin geboren. Der Vater war Jurist im preußischen Staatsdienst, zuletzt als Vizepräsident des Landgerichts Berlin. Nachdem der Jubilar ein besonderes historisches Interesse hat, darf erwähnt werden, dass die Geburt Lindes einen Monat nach dem Tod des ersten Reichspräsidenten der Weimarer Republik Friedrich Ebert erfolgte. Kurz darauf wurde Paul von Hindenburg zum zweiten Reichspräsidenten gewählt. Wenn man sich dies vergegenwärtigt, kann man kaum glauben, wie Trutz Linde mit der Zeit gegangen ist. Selbstverständlich schreibt er E-mails und nutzt den Skype-Dienst, um mit der Enkelin im Auslandsaufenthalt in Kontakt zu bleiben.

Vom Kriegsdienst verschont, studierte Linde in Freiburg Jura, wo er auch Examen machte und seine Promotion abschloss. Er blieb Baden auch als Referendar und später im Richter- und Notardienst treu. Nach Stationen im Richteramt wurde er Justizrat in Meßkirch (das damals noch zum „badischen Rechtsgebiet“ gehörte) und sodann Notar in Müllheim / Baden, wo er sich mit seiner Frau Ursel ansiedelte. In Müllheim blieb er mit Frau und den drei Kindern auch nach seiner Versetzung nach Freiburg im Breisgau wohnen. Als Notariatsdirektor und stellvertretender Dienstvorstand des Notariats Freiburg schied er 1990 aus dem Dienst. Preußische und badische Charakterzüge haben in Linde eine gute Symbiose gefunden. Zuverlässigkeit und Lebensfreude sind in bester Weise vereint.

Um das badische Notariat hat sich Linde in vielfacher Weise verdient gemacht. Insbesondere hat er Anfang der 1970er Jahre die Südbadische Notarfortbildung begründet und jahrzehntelang geleitet. Zunächst in Auggen, später in Müllheim, jetzt in Hinterzarten kommen einmal im Herbst die Notare aus Südbaden zusammen, um mit Kurzvorträgen und Diskussion aktuelle Fragen der Notariatspraxis zu erörtern.

Jahrelang war Trutz Linde aus Baden in die Vertreterversammlung der Bundesnotarkammer entsandt.

Auch literarisch hat sich Linde betätigt durch Bearbeitung des sachenrechtlichen und erbbaurechtlichen Teils des Beck´schen Formularbuchs und natürlich mit seinem mit Richter gemeinsam verfaßten Werk Erbbaurecht und Erbbauzins. Beiträge von ihm sind auch in der DNotZ und natürlich in der BWNotZ erschienen. Den Lesern dieser Zeitschrift ist er auch durch die lange Jahre von ihm geschriebene Rubrik „Gewußt wo“, bekannt. In ihr wurden – vor den Zeiten des Internets und seiner Informationsflut war das hilfreich – aktuelle Hinweise auf Gesetze, Verordnungen, Entscheidungen in Bund und Ländern gegeben (z.B. BWNotZ 2000, 18 f).

So groß die fachliche Qualität seiner Arbeit und der Schriften von Trutz Linde ist, so wenig darf man ihn darauf reduzieren. Es gibt wenige Menschen, die so vielseitig interessiert und offen für ihre Mitmenschen sind wie er. Eines aber ist besonders zu erwähnen, wenn man über Trutz Linde etwas sagen will. Er ist ein außerordentlich liebenswürdiger Mensch und ein besonders anregender und höchst unterhaltsamer Gesprächspartner. Gemeinsam mit seiner Ehefrau Ursel ist er ein wunderbarer Gastgeber, den man gerne besucht. Und beide sind willkommene Gäste, die man gerne einlädt und empfängt. Von jedem Treffen bleibt etwas Nachdrückliches zurück und in Erinnerung.

Lieber Trutz, zum 90. Geburtstag gratuliere ich Dir herzlichst und wünsche Dir von Herzen alles Gute – mögen noch viele Jahre, viele Geburtstage und viele Begegnungen folgen.

Johann Andreas Dieckmann, Freiburg i.Br.

Rechtsprechung

VwVKostenerlass

1. **Der Notar hat bei der Entscheidung über den Kostenerlass gemäß VwVKostenerlass, ebenso wie bei gesetzlicher Kosten und Gebührenbefreiung nur zu prüfen, ob die in der Ermächtigung genannten Voraussetzungen gegeben sind, Nr. 1.7 VwV Kostenerlass.**
2. **Die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der VwV Kostenerlass ergibt, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen in der Regel der Kostenerlass zu gewähren ist. Zwar ist bei Ausübung der Befugnis zum Erlass ein strenger Maßstab anzulegen, Nr. 4.4 Satz 1 VwV Kostenerlass. Prüfungsmaßstab der Ermessensausübung ist, wie sich aus Nr. 1.7 Satz 3 VwV Kostenerlass ergibt, jedoch lediglich, ob die in der Ermächtigung genannten Voraussetzungen gegeben sind. Soweit das der Fall ist, entspricht es dem pflichtgemäßen Ermessen, dem Kostenschuldner Kostenerlass zu gewähren. Ob dies ausnahmslos zu gelten hat oder die pflichtgemäße Ermessensausübung im Einzelfall gebietet, vom Erlass trotz Vorliegens der Voraussetzungen abzusehen, muss nicht entschieden werden.**

LG Mosbach, Beschluss vom 17.02.2015, Az. 1 OH 9/14

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Voraussetzungen eines Kostenerlasses im Zusammenhang mit der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages.
Mit notariellem Kaufvertrag vom 16.09.2014 erwarb der Beteiligte zu 1 die im Grundbuch von Wittighausen, Gemarkung Oberwittighausen, Blatt 28, Bestandsverzeichnis Nr. 3 und 4, mit Flurstücknummern 2247/1 und 2331 bezeichneten landwirtschaftlichen Flächen. Der beurkundende Notar (Beteiligter zu 2) forderte von dem Beteiligten zu 1 mit Rechnung vom 16.09.2014 Notargebühren in Höhe von 305,83 €. Die Rechnung wurde von dem Beteiligten zu 1 beglichen.
Mit Schreiben vom 13.11.2014 wendete sich der Beteiligte zu 1 gegen die Notarkostenrechnung vom 16.09.2014 und stellte Antrag auf Kostenrückerstattung. Er nahm Bezug auf den Bescheid des Landratsamt MainTauberKreis – Landwirtschaftsamt – vom 23.10.2014, wonach der Kaufvertrag vom 16.09.2014 der Durchführung einer förderungswürdigen freiwilligen Zusammenlegung benachbarter landwirtschaftlicher Grundstücke mit dem Ziel der Verbesserung der Agrarstruktur diene.
Der Beteiligte zu 2 nahm unter dem 01.12.2014 zu dem Antrag auf Kostenerlass Stellung, lehnte eine Abhilfe ab und leitete ihn zur Entscheidung an das Landgericht weiter. Zur Begründung führte er aus, dass nach der einschlägigen Verwaltungsvorschrift kein Anspruch auf Gebührenbefreiung bestehe, sondern darüber nach Ermessen zu entscheiden sei. Bei der Ausübung der Befugnis zum Erlass sowie zur Erstattung sei ein strenger Maßstab anzulegen. Vor diesem Hintergrund sei die durch das Notariat getroffene Ermessensentscheidung nicht ermessensfehlerhaft. Im Übrigen habe der Kostenschuldner nicht nachgewiesen, Vollerwerbslandwirt zu sein, so dass die Voraussetzungen für den Kostenerlass nicht gegeben seien. Der Beteiligte zu 1 ist zu der Nichtabhilfeentscheidung angehört worden. Er hat ausgeführt, dass nach der Verwaltungsvorschrift ein Nachweis über die Vollerwerbstätigkeit nicht gefordert werde. Im Übrigen sei diese Voraussetzung bei ihm erfüllt, da er seit über 30 Jahren seinen landwirtschaftlichen Betrieb in Vollzeit bewirtschafte. Wegen des weiteren Vorbringens der Verfahrensbeteiligten wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Die Kammer hat den Präsidenten des Landgerichts gemäß § 128 Abs. 1 Satz 1 GNotKG als dienstvorgesetzte Behörde gehört.

II.

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nach § 127 Abs. 1 GNotKG zulässig, insbesondere statthaft.
2. Der Antrag ist in der Sache auch begründet. Die Voraussetzungen des Gebührenerlasses nach § 9 Abs. 3 Satz 2 LJKG i. V. m. Nr. 1.5 VwV Kostenerlass sind erfüllt.
   a. Aufgrund von § 9 Abs. 3 Satz 2 des Landesjustizkostengesetzes (LJKg) in der Fassung vom 15. Januar 1993 (GBl. S. 109, 244) in Verbindung mit Nr. 1.5 der Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums über den Erlass von Gerichtskosten und anderen Justizverwaltungsabgaben (VwV Kostenerlass) werden die Notariate zum Erlass, zur Erstattung oder zur Anrechnung von Beurkundungs, Beglaubigungs und Eintragungskosten oder Staatsanteilen hieran bei Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur nach Maßgabe von Nr. 8 der VwV Kostenerlass ermächtigt. Zuständig für die Entscheidung über den Kostenerlass ist der mit der Sachbearbeitung befasste Notar, Nr. 1.7 VwV Kostenerlass. Er hat dabei, ebenso wie bei gesetzlicher Kosten und Gebührenbefreiung nur zu prüfen, ob die in der Ermächtigung genannten Voraussetzungen gegeben sind, Nr. 1.7 VwV Kostenerlass. Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur sind, wie sich aus Nr. 8.1 VwV Kostenerlass ergibt, freiwillige Grundstückszusammenlegungen i. S. von 8.1.1 VwV Kostenerlass.
   b. Ausgehend davon hat der Beteiligte zu 1 Anspruch auf Erlass der ihm mit Notarkostenrechnung vom 16.09.2014 auferlegten Kosten.

aa. Der streitgegenständliche Grundstückskaufvertrag stellt eine förderungswürdige freiwillige Zusammenlegung benachbarter landwirtschaftlicher Grundstücke mit dem Ziel der Verbesserung der Agrarstruktur nach Maßgabe von Nr. 8.1.1 VwV Kostenerlass dar. Als freiwillige Zusammenlegung wird dabei die Arrondierung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nicht nur im Falle des Tauschs, sondern auch durch Kaufvertrag begünstigt. Die Zusammenlegung erfordert keine Vereinigung der Grundstücksflächen zu einem Grundstück im Sinne von § 890 BGB. Die Zusammenlegung muss sich lediglich auf unmittelbar aneinandergrenzende oder auf gegenüberliegende Grundstücke beziehen, die nur durch einen Graben oder einen Wirtschaftsweg voneinander getrennt sind.

b. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist nachgewiesen. Das Landratsamt MainTauberKreis – Landwirtschaftsamt – hat als untere Landwirtschaftsbehörde mit Bescheid vom 23.10.2014 festgestellt, dass die erworbenen Grundstücke unmittelbar an die eigenen Grundstücksgrenzen des Beteiligten zu 1 als erwerbenden Landwirt grenzen und das Rechtsgeschäft der Durchführung einer förderungswürdigen freiwilligen Zusammenlegung mit dem Ziel der Verbesserung der Agrarstruktur dient. Entgegen der Rechtsansicht des Beteiligten zu 2 erfordert Nr. 8.3.1 VwV Kostenerlass nicht, dass es sich bei dem Erwerber der zusammenzulegenden Grundstücke um einen Vollerwerbslandwirt handelt. Lediglich Nichtlandwirte oder Personen, die keinen Betriebssitz innerhalb der Europäischen Union haben und die nicht dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit unterliegen, werden nach Nr. 8.3.1 Kostenerlass nicht begünstigt.

c. Die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der VwV Kostenerlass ergibt, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen in der Regel der Kostenerlass zu gewähren ist. Zwar ist bei Ausübung der Befugnis zum Erlass ein strenger Maßstab anzulegen, Nr. 4.4 Satz 1 VwV Kostenerlass. Prüfungsmaßstab der Ermessensausübung ist, wie sich aus Nr. 1.7 Satz 3 VwV Kostenerlass ergibt, jedoch lediglich, ob die in der Ermächtigung genannten Voraussetzungen gegeben sind. Soweit das der Fall ist, entspricht es dem pflichtgemäßen Ermessen, dem Kostenschuldner Kostenerlass zu gewähren. Ob dies ausnahmslos zu gelten hat oder die pflichtgemäße Ermessensausübung im Einzelfall gebietet, vom Erlass trotz Vorliegens der Voraussetzungen abzusehen, muss nicht entschieden werden. Im zu beurteilenden Fall sind keine Umstände erkennbar gewesen, von der Ermächtigung keinen Gebrauch zu machen. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass nach Nr. 4.7.2 VwV Kostenerlass die Erstattung bereits entrichteter Beträge als Ausnahme von dem allgemeinen haushaltsrechtlichen Verbot von Rückzahlungen besonders streng gehandhabt werden soll. Denn bei Vorliegen der Erlassvoraussetzungen kann dem Kostenschuldner kein Nachteil daraus erwachsen, dass er zeitnah die Notarkostenrechnung begleicht und erst im Nachhinein Kostenbefreiung geltend macht.

III.

Das Verfahren nach § 127 GNotKG ist gerichtsgebührenfrei. Eine Erstattung von Auslagen findet nicht statt.

Anmerkung:[1]

Mit der Entscheidung des LG Mosbach liegt – soweit ersichtlich – die bisher erste Entscheidung zur Auslegung und Anwendung des VwVKostenerlass in seiner Fassung vom 09.01.2014 vor.[2] Beschwerde zum OLG Karlsruhe wurde gegen die Entscheidung nicht eingelegt. Rechtsgrundlage des Erlasses ist § 9 Abs. 3 S. 2 i.V.m. Abs. 2 LJKG. Der Erlass ermöglicht über die in § 7 LJKG genannten Fällen hinaus „… im allgemeinen Interesse…“[3] einen Kostenerlass zu gewähren. Dabei ist die Ermächtigung zum Erlaß bekanntermaßen auf die Notariate bzw. die Grundbuchämter, Ratschreiberinnen und Ratschreiber übertragen (vgl. Nr. 1.5 und Nr. 1.7). In Nr. 1.7 legt das Justizministerium fest, dass bei der Entscheidung nur zu prüfen ist, ob die in der Ermächtigung genannten Voraussetzungen gegeben sind. In Nr. 8.1.2 heisst es dann wörtlich: „Die in Nummer 1.5 ermächtigten Stellen *können*[4] *i*n Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die der Durchführung einer freiwilligen Zusammenlegung benachbarter land und forstwirtschaftlicher Grundstücke auf privatrechtlicher Grundlage dienen, die Gerichtskosten – einschließlich der Beurkundungs und Beglaubigungskosten oder der Staatsanteile hieran – erlassen.“ Hiermit bringt das Ministerium das der ermächtigten Stellen eingeräumte Ermessen zum Ausdruck. Dass es sich hierbei um einen Fall intendierten Ermessens handelt, lässt sich sodann aus Nr. 8.3.1. Satz 1 VwVKostenerlass ableiten. Warum der Normgeber dann nicht gleich (gesetzestechnisch einfacher) von „…sollen…erlassen werden…“ gesprochen hat, bleibt offen. Stimmt man mit der Entscheidung des LG Mosbach bis hierhin überein, schweigt die Entscheidung zu den eigentlich interessanten Folgefragen dieses Auslegungsergebnisses. Diese sind:

1. Ist nur der **Staatsanteil oder auch der Notaranteil** an den Beurkundungs und Beglaubigungskosten regelmäßig zu erlassen? Der Erlass lässt hier wiederum Auslegungs und m.E. Ermessensspielraum, so dass idR auch nur der Staatsanteil erlassen werden kann.
2. Wenn nach Nr. 8.3.1. Satz 2 Nichtlandwirte nicht privilegiert sind, kann dann auf der Grundlage der gesetzlichen gesamtschuldnerischen Haftung gemäß §§ 29 ff., 32 GNotKG der veräußernde Nichtlandwirt in Anspruch genommen werden oder ist hier regelmäßig ein **Erlass für alle gemäß Nr. 4.3** im vorstehend bezeichneten Umfang zu gewähren? Nur letzteres würde wohl der Zielsetzung des Erlasses gerecht werden. Hierbei handelt es sich um

1 Mitgeteilt und angemerkt von Dr. Peter Becker, Notar in Tauberbischofsheim.

2 Die Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums über den Erlass von Gerichtskosten und anderen Justizverwaltungsabgaben (VwVKostenerlass) findet sich im Internet unter www.landesrechtbw.de (letzter Zugriff: 15.03.2015) bzw. in Die Justiz 2014, S. 45 ff.

3 So Böhringer/Falk, LJKG BadenWürttemberg, 8. Aufl., 2007, § 9 LJKG, Rn. 6.

4 Hervorhebung durch den Autor.

das allgemeine kostenrechtliche Problem der Reichweite von (persönlichen[5]) Kosten bzw. Gebührenbefreiungs bzw. ermäßigungsvorschriften.[6] [7]

3. Muss der Notar auf den Erlass **hinweisen,** so wie dies etwa *Böhringer/Falk*[8] in ihrer Kommentierung nahe legen? Falls ja, wie ist mit bereits abgeschlossen Beurkundungs bzw. Beglaubigungsverfahren umzugehen? Hier kann als sicherster Weg m.E. nur geraten werden auf den Erlass ausdrücklich – etwa im Rahmen des Entwurfsversands hinzuweisen. Für abgeschlossene Verfahren wird man aber keine Nachforschungspflicht des Notars begründen können.

Dr. Peter Becker, Notar in Tauberbischofsheim

BGB § 2361; FamFG §§ 2, 343

1. **Es ist fraglich, ob unter Geltung des FamFG an der hergebrachten Auffassung, wonach ein Erbschein oder ein Testamentsvollstreckerzeugnis allein wegen der örtlichen Unzuständigkeit des erteilenden Gerichts gemäß § 2361 Abs. 1 BGB (i.V.m. § 2368 Abs. 2 BGB) einzuziehen ist, festzuhalten ist.**
2. **Etwaigen Zweifel daran, ob der Erblasser im Zeitpunkt eines Wohnsitzwechsels geschäftsfähig war, ist bei der Prüfung der örtlichen Zuständigkeit des Nachlassgerichts nicht nachzugehen. Insoweit ist zu unterstellen, dass der Erblasser bei dem Wohnsitzwechsel unbeschränkt geschäftsfähig war.**

OLG Köln, Beschl. v. 6.2.2015 – 2 Wx 27/15

Gründe:

I.

Am 28.11.2007 verstarb in B. die am 01.02.1917 geborene Frau J. M.. Der Beteiligte zu 3. ist einer von zwei Söhnen der Erblasserin; die Beteiligen zu 1. und. 2 sind die Ehefrau bzw. die Tochter des zwischenzeitlich ebenfalls verstorbenen weiteren Sohnes der Erblasserin.

Die Erblasserin wohnte bis zum Mai 2007 in W.G. im Bezirk des Amtsgerichts D. Von dort zog sie – jeweils ohne melderechtliche Registrierung – nach S.B. B. und im September 2007 in das Seniorenheim in T. Am 21.11.2007 meldete der Beteiligte zu 3. die Erblasserin unter seiner Wohnanschrift nach N.R. um. Diese Ummeldung wurde vom Bürgermeister der Stadt N. nachträglich berichtigt, so dass melderechtlich wieder die Anschrift der Erblasserin in W. als Hauptwohnung gilt.

Mit privatschriftlichem Testament vom 18.04.2007 hatte die Erblasserin ihre beiden Söhne zu je 1/2Anteil zu ihren Erben eingesetzt und den Beteiligten zu 3. zum Testamentsvollstrecker ernannt. Zu Gunsten der Beteiligten zu 1. ist in dem Testament ein Vermächtnis in Höhe von 30.000,00 € ausgesetzt. Dem Beteiligten zu 3. ist am 15.09.2010 vom Amtsgericht S. ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt worden (Bl. 8 f. d.A.). Einen auf Entlassung des Beteiligten zu 3. als Testamentsvollstrecker gerichteten Antrag der Beteiligten zu 1. und 2. hat der Senat im Beschwerdeverfahren 2 Wx 321/12 mit Beschluss vom 21.12.2012 (Bl. 282 ff. d.A.), auf den wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, zurückgewiesen.

Mit Schriftsatz an das Nachlassgericht vom 02.04.2014 (Bl. 353 d.A.) wiesen die Beteiligten zu 1. und 2. auf den bereits in dem o.g. Beschwerdeverfahren angesprochenen Umstand hin, dass der Beteiligte zu 3. die Erblasserin eine Woche vor ihrem Tod „illegal … umgemeldet“ habe, so dass das Testamentsvollstreckerzeugnis – ebenso wie der im Verfahren 46 VI 136/08 erteilte Erbschein – am falschen Ort beantragt und erteilt worden sei. Dies hat das Nachlassgericht veranlasst, in Ermittlungen über die Geschäftsfähigkeit des Erblasserin einzutreten und sodann mit am 25.11.2014 erlassenem Beschluss vom 24.11.2014, auf den wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes Bezug genommen wird, das am 15.09.2010 erteilte Testamentsvollstreckerzeugnis einzuziehen. Dieses sei unrichtig im Sinne des § 2361 BGB, weil das Amtsgericht Siegburg bei dessen Erteilung unzuständig gewesen sei. Die Erblasserin sei nämlich nach dem Ergebnis der durchgeführten Ermittlungen bei ihrem Umzug in das Seniorenheim in T. sowie bei ihrer späteren Anmeldung am Wohnort des Beteiligten zu 3. in N. nicht mehr geschäftsfähig gewesen; dementsprechend habe sie dort nicht wirksam einen Wohnsitz im Sinne des § 343 Abs. 1 FamFG begründen können.

Gegen diesen ihm am 27.11.2014 zugestellten Beschluss hat der Beteiligte zu 3. mit Schriftsatz vom 23.12.2014, beim Amtsgericht am selben Tage eingegangen, Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 09.01.2015, erlassen am 12.01.2015, nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthafte und auch im Übrigen in zulässiger Weise, insbesondere nach Maßgabe der §§ 63 Abs. 1, 64 Abs. 2 FamFG form und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Beteiligten zu 3. hat auch in der Sache selbst Erfolg.

1. Ergibt sich, dass ein erteiltes Testamentsvollstreckerzeugnis unrichtig ist, so hat das Nachlassgericht dieses gemäß §§ 2368 Abs. 2, 2361 Abs. 1 BGB einzuziehen. Dabei können auch Verfahrensfehler die Unrichtigkeit begründen und die Einziehung gebieten; wegen der weitreichenden Folgen der Einziehung muss dies aber auf schwerwiegende Fälle beschränkt bleiben (MünchKomm/Mayer,

5 Vorliegend handelt es sich m.E. um keine rein sachliche (Arrondierung) Kostenfreiheit. Es liegt vielmehr eine Kombination aus sachlicher und persönlicher (nur Landwirt) Kostenfreiheit vor.

6 Vgl. §§ 2, 91, 135 GNotKG und die Kommentierungen hierzu.

7 Zu den Wirkungen der Kostenfreiheit im Rahmen von § 7 LJKG (noch nach der KostO) vgl. Böhringer/Falk, LJKG BadenWürttemberg, 8. Aufl., 2007, § 7 LJKG, Rn. 45 f.

8 Böhringer/Falk, LJKG BadenWürttemberg, 8. Aufl., 2007, § 9 LJKG, Rn. 11.

BGB, 6. Aufl. 2013, § 2361 Rdn. 8). In diesem Zusammenhang entspricht es herrschender, auch vom Nachlassgericht zu Grunde gelegter Auffassung, dass ein derartiger schwerwiegender Fehler auch dann vorliegt, wenn das Testamentsvollstreckerzeugnis von einem örtlich unzuständigen Gericht erteilt worden ist (vgl. etwa OLG Frankfurt a.M., FamRZ 2002, 112; KG, NJWRR 2012, 459; Palandt/Weidlich, BGB, 74. Aufl. 2015, § 2361 Rdn. 3; Staudinger/Herzog, BGB, Neubarb. § 2361 Rdn. m.w.Nachw.). Diese Grundsätze erlauben die Einziehung des erteilten Testamentsvollstreckerzeugnies im vorliegenden Fall allerdings nicht.

a) Der Senat hat schon Zweifel, ob die dargelegte Auffassung überhaupt (noch) der Rechtslage entspricht. Hiergegen spricht bereits die dem früheren § 7 FGG entsprechende Regelung in § 2 Abs. 3 FamFG, wonach gerichtliche Handlungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht schon deswegen unwirksam sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommen worden sind. Auch der Bundesgerichtshof hat bereits unter Geltung des FGG in einem obiter dictum darauf hingewiesen, dass die dargestellte Auffassung jedenfalls dann zweifelhaft erscheint, wenn die örtliche Unzuständigkeit sich nicht aus einer eindeutigen Vorschrift ergibt (BGH, Rpfleger 1976, 174; zustimmend MüchKomm/Mayer, BGB, 6. Aufl. 2013, § 2361 Rdn. 14). Weitere Zweifel an der hergebrachten Auffassung ergeben sich nach Inkrafttreten des FamFG aber auch aus § 65 Abs. 4 FamFG, wonach eine Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht darauf gestützt werden kann, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. Wenn diese Regelung, die angesichts ihres eindeutigen Wortlautes auch für Beschwerden in Erbscheinsachen und für Verfahren auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses gilt, die Frage der örtlichen Zuständigkeit schon einer Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht entzieht, erschließt sich nicht, weshalb ein inhaltlich richtiger Erbschein oder ein inhaltlich richtiges Testamentsvollstreckerzeugnis nur deshalb nachträglich eingezogen werden sollte, weil es an eben dieser Zuständigkeit fehlte.

b) Letztlich kann diese Frage aber im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen, weil das Amtsgericht Siegburg für die Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses vom 15.09.2010 ohnehin zuständig war.

aa) Da der vom Beteiligten zu 3. gestellte Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses am 27.08.2010 und damit nach Inkrafttreten des FamFG am 01.09.2008 gestellt worden ist, richtete sich die örtliche Zuständigkeit insoweit anders als in Bezug auf das parallele Erbscheinverfahren 46 VI 136/08 gemäß Art. 111 Abs. 1 FGGRG nach der Regelung des § 343 Abs. 1 FamFG. Maßgeblich war danach der Wohnsitz, den die Erblasserin zur Zeit des Erbfalls hatte. Dieser Wohnsitz befand sich, jedenfalls soweit es hierauf für die örtliche Zuständigkeit des Nachlassgerichts ankam, im Bezirk des Amtsgerichts S.

bb) Der Wohnsitz ist der räumliche Mittelpunkt der gesamten Lebensverhältnisse einer Person; eine An oder Abmeldung bei der Meldebehörde begründet für sich allein noch keinen Wohnsitz; sie kann hierfür allenfalls ein Indiz darstellen (BGH, NJWRR 1990, 506, 507; Palandt/Ellenberger, BGB, 74 Aufl. 2015, § 7 Rdn. 7). Hat der Erblasser seinen Lebensmittelpunkt zuletzt in ein Pflegeheim verlegt, bildet dieses den maßgeblichen letzten Wohnsitz des Erblassers, sofern keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sein Gesundheitszustand eine nur auf begrenzte Dauer angelegte medizinische und pflegerische Betreuung erfordert hat und nichts dafür spricht, dass eine Rückkehr des Erblassers in die zuletzt von ihm bewohnte, an einem anderen Ort befindliche Wohnung in Betracht zu ziehen war (vgl. etwa OLG Düsseldorf, FGPrax 2013, 27; Keidel/Zimmermann, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 343 Rn. 41). Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Frage der Zuständigkeit ist damit nicht, ob die Erblasserin wenige Tage vor ihrem Tode wirksam einen Wohnsitz im Hause des Beteiligten zu 3. begründet hat; vielmehr kommt es darauf an, ob ein solcher Wohnsitzwechsel bereits durch den Umzug in das ebenfalls im Bezirk des Amtsgerichts Siegburg befindliche Seniorenheim in T. erfolgt ist.

Bei der Aufhebung und Begründung eines Wohnsitzes handelt es sich um geschäftsähnliche Handlungen, die das Vorhandensein eines entsprechenden Willens voraussetzen (BGHZ 7, 104, 109; BGH, NJWRR 1988, 387; BayObLG, Rpfleger 1990, 73 f.; m.w.Nachw.). Dem entspricht es, dass eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne den Willen ihres gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben kann (§ 8 Abs. 1 BGB). Für die Frage, ob die Erblasserin durch ihren Umzug in das Seniorenheim in Troisdorf dort wirksam einen Wohnsitz begründen konnte, kommt es damit in erster Linie darauf an, ob sie zu diesem Zeitpunkt geschäftsfähig war oder nicht; hieran bestehen angesichts des aus der Akte ersichtlichen Zustandes der Erblasserin und des Ergebnisses des in erster Instanz eingeholten Sachverständigengutachtens auch mit Rücksicht auf den Inhalt der Beschwerde – durchaus erhebliche Zweifel.

Entgegen der vom Nachlassgericht zu Grund gelegten Auffassung sind diese Zweifel aber für die Frage der Zuständigkeit ohne Belang. Denn Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit des Erblassers, die nach § 8 BGB zur Unwirksamkeit eines Wohnsitzwechsels führen können, ist im Verfahren der Bestimmung des für ein Erbscheinverfahren zuständigen Gerichts nicht nachzugehen (BayObLG, Rpfleger 1990, 73 f.; ebenso BGH, NJWRR 1988, 387 für das frühere Entmündigungsverfahren) nichts anderes gilt für das hier vorliegende Verfahren auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses. Das Gerichtsstandbestimmungsverfahren dient nämlich nur dazu, die Zuständigkeit eines Gerichts zu begründen, das sodann bei der Entscheidung über die gestellten Anträge die Wirksamkeit etwaiger letztwilliger Verfügungen des Erblassers zu prüfen und in diesem Rahmen seine Geschäftsfähigkeit sowie seine Testierfähigkeit zu untersuchen hat. Für das Verfahren der Zuständigkeitsbestimmung, das das Nachlassverfahren nur vorbereitet, ist deshalb nach allgemeinen Grundsätzen zu un-

terstellen, dass der Erblasser bei einem für die Zuständigkeit maßgeblichen Wohnsitzwechsel unbeschränkt geschäftsfähig war (BayObLG, Rpfleger 1990, 73 f.; Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 343 Rdn. 41). Dem schließt sich der Senat auch für die hier vorliegende Fallgestaltung an. Die Vorschriften der §§ 2 ff. FamFG sind darauf angelegt, die Frage der Zuständigkeit möglichst eindeutig zu beantworten und gleichwohl bestehende Unklarheiten in dem dafür vorgesehenen Verfahren frühzeitig und zügig zu klären. Vor diesem Hintergrund darf die Klärung der Zuständigkeit nicht von langwierigen und kostspieligen Ermittlungen zur Geschäftsfähigkeit des Erblassers abhängig gemacht werden. Dementsprechend war das Amtsgericht S. aufgrund der Tatsache, dass die Erblasserin ihren Lebensmittelpunkt zuletzt in das Seniorenheim ..... in T. verlagert hatte, unabhängig von der rechtlichen Wirksamkeit dieses Wohnsitzwechsels für die Bearbeitung des Antrags des Beteiligten zu 3. auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses örtlich zuständig. Auch dann, wenn die Frage der Zuständigkeit noch vor Erteilung des beantragten Zeugnisses gestellt worden wäre, wäre nicht etwa das für den bisherigen Wohnsitz der Erblasserin zuständige Amtsgericht Darmstadt, sondern das Amtsgericht Siegburg gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 4 FamFG als zuständiges Gericht zu bestimmen gewesen. In diesem Rahmen hätte das Amtsgericht S. dann etwa erforderlich werdende Ermittlungen zur Geschäfts oder Testierfähigkeit der Erblasserin vornehmen können, ohne dass indes dadurch die einmal begründete Zuständigkeit nachträglichen hätte beseitigt werden können (§ 2 Abs. 2 FamFG).

Fehlt es nach all dem an der vom Nachlassgericht angenommenen Unzuständigkeit für die Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses, kommt eine darauf gestützte Einziehung nicht in Betracht. Es bedarf deshalb auch keiner weiteren Erörterung, ob die Erblasserin bei der Begründung eines Wohnsitzes in T. entgegen der Auffassung des Nachlassgerichts nicht ohnehin wirksam durch den Beteiligten zu 3. vertreten werden konnte. Der Senat hat jedenfalls Zweifel, ob die in der Vorsorgevollmacht vom 21.05.2003 enthaltene Beschränkung der Wirksamkeit auf den Fall einer ärztlich bescheinigten Unfähigkeit zu eigenverantwortlichem Handeln für den hier maßgeblichen Fall der Wohnsitzbegründung tatsächlich den dort zu Tage tretenden Interessen der Erblasserin entspricht, insoweit könnte eine einschränkende Auslegung angezeigt sein.

2. Die Entscheidung über die Erstattung außergerichtlicher Kosten beruht auf § 81 Abs. 1 FamFG. Danach kann das Gericht die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen einem Beteiligten ganz oder teilweise auferlegen. Die Vorschrift geht dabei nicht von einem RegelAusnahmeVerhältnis aus, in dem die Nichterstattung die Regel, die Kostenerstattung die Ausnahme darstellt; vielmehr knüpft die Anordnung der Kostenerstattung allgemein an das Ergebnis einer stets erforderlichen Billigkeitsabwägung an, ohne dass es darauf ankäme, die Hürde einer Regelwirkung zu überwinden (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. etwa Beschl. vom 22.03.2013 – 2 Wx 74/13; Beschl. vom 13.05.2013 2 Wx 147/13; Beschl. vom 04.06.2013 2 Wx 157/13; ebenso BGH, NJWRR 2014, 897, 899; OLG Düsseldorf, FGPrax 2011, 207; OLG München, FamRZ 2012, 1895; Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 81 Rn. 44). Um einem Beteiligten die Kosten auferlegen zu können, ist es deshalb nicht erforderlich, dass Umstände vorliegen, die nach Art und Bedeutung den Regelbeispielen des § 81 Abs. 2 FamFG gleichkommen. Vielmehr kann auch die Frage des Obsiegens bzw. Unterliegens von maßgeblicher Bedeutung sein; ihr ist umso größeres Gewicht beizumessen, je eher ein Verfahren einem Streitverfahren nach der ZPO ähnelt (BGH, a.a.O.; OLG München, a.a.O.; OLG Saarbrücken, FGPrax 2010, 270 [jurisRz. 12]; Keidel/Zimmermann, a.a.O, § 81 Rn. 46; Zöller/Feskorn, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 81 FamFG Rn. 6). Nach diesen Grundsätzen entspricht es der Billigkeit, dass die unterlegenen Beteiligten zu 1. und 2. dem obsiegenden Beteiligten zu 3. die ihm entstandenen außergerichtlichen Kosten erstatten.

Die Entscheidung über die Nichterhebung der Gerichtskosten beruht auf § 81 Abs. 1 S. 2 FamFG. Da aus den dargelegten Gründen die Einleitung eines Verfahren zur Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses vom 15.09.2010 nicht angezeigt war, entspräche es nicht der Billigkeit, die Beteiligten mit diesen Kosten zu belasten; dies gilt insbesondere auch für die Kosten, die durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Geschäftsfähigkeit der Erblasserin verursacht worden sind.

3. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 2 FamFG) ist nicht veranlasst. Gegen diese Entscheidung ist damit kein weiteres Rechtsmittel gegeben.

Geschäftswert der Beschwerde: 55.000,00 € (§ 40 Abs. 5 GNotKG)

Mitgeteilt durch Vorsitzenden Richter am OLG Köln Sternal

Buchbesprechungen

Diehn (Hrsg.), BNotO, Bundesnotarordnung, Kommentar, Erstauflage, 2015, 941 Seiten, Carl Heymanns Verlag, 139,- €.

Mit dem vorstehenden Werk liegt ein weiterer Kommentar zur Bundesnotarordnung, neben z.B. Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz, 3. Auflage, vor. Die Autoren um dem Herausgeber Thomas Diehn „…hoffen [dabei], …einen Kommentar zur BNotO vorzulegen, der konkrete Antworten auf die Berufspraxis aktuell interessierende Fragen enthält" (Vorwort). Vor dem Hintergrund der Notariatsreform 2018 sind dies für die notarielle Praxis in Baden-Württemberg v.a. solche, die sich im Zusammenhang mit der Freiberuflichkeit stellen (werden). Hieran soll der Kommentar in dieser Rezension deshalb gemessen bzw. vorgestellt werden.

Gemäß § 9 Abs. 1 S. 1 BNotO dürfen sich Notare unter bestimmten Voraussetzungen mit am selben Amtssitz bestellten Notaren zur **gemeinsamen Berufsausübung** verbinden oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume haben. Doch ist es deshalb auch möglich, und wenn ja unter welchen Voraussetzungen, eine (gegenseitige) **„Gewinnbeteiligung"** vorzusehen? Bormann, selbst Notar in Ratingen, gibt hierauf unter § 9, Rn. 31 ff. klare Antworten. Er erörtert zunächst die rechtlichen Rahmenbedingungen (§§ 9 Abs. 3, 17 Abs. 1 S. 4 BNotO; 125 GNotKG) und stellt dann klar, dass im hauptberuflichen Notariat eine Aufteilung der Notargebühren „regelmäßig unproblematisch" ist. In Zweier-Sozietäten werden die Vorgaben des § 9 Abs. 3 BNotO dabei dann gewahrt, wenn der Gewinn im Verhältnis 50:50 geteilt wird. Nur während der Anfangszeit der Sozietät kann wegen Unterschieden in der Zahl und Bedeutung der Amtsgeschäfte ein anderer Schlüssel zulässig sein, z.B. 70:30. *Diehn* verweist in seiner Kommentierung zu § 17, Rn. 65 auf diese Ausführungen.

Im Rahmen der sonstigen Pflichten des Notars (§§ 25 ff. BNotO) erlangte in letzter Zeit u.a. das **Werbeverbot** (§ 29 BNotO) besondere Bedeutung. *Diehn* beschäftigt sich hierzu (§ 29, Rn. 48 ff.) ausführlich mit dem Internetauftritt des Notars. Unter § 29, Rn. 53 stellt er die Grenzen für den Einsatz von Techniken zur Verbesserung des Ranges der Notarhomepage in der Trefferliste von Suchmaschinen dar. Danach sind z.B. Google AdWords oder die Nutzung von Linkfarmen unzulässig. Die Verstoßfolgen werden unter Rn. 64 und 65 übersichtlich erläutert. Neben den dienstrechtlichen Konsequenzen wird hierbei insbesondere der wettbewerbsrechtliche Anspruch auf Unterlassung, den rglm. eine Abmahnung vorausgeht (vgl. § 12 UWG), genannt. Nach § 31 BNotO (Kollegialitätspflicht) ist vorab jedoch ein kollegialer Hinweis und Einigungsversuch (ggfs. unter Vermittlung der Landesnotarkammer) erforderlich, sonst ist die Abmahnung selbst eine Amtspflichtverletzung.

Welche weitere Ausformung die **Kollegialitätspflicht** in Gesetz und Rechtsprechung gefunden hat, erörtert *Diehn* sodann unter § 31, Rn. 3 ff. Amtspflichtwidrig soll danach auch eine Terminierung unliebsamer Amtsgeschäfte in einer Weise sein, die einer Ablehnung gleichkommt (Rn. 9). Wenn hierdurch eine zeitlich (deutlich) nachrangige Behandlung ausgeschlossen sein soll, geht diese Auffassung mE an der Rechtswirklichkeit (jedenfalls) in Baden-Württemberg bereits heute vorbei.

Abwesenheit und Verhinderung des Notars sowie die Rolle des Notarvertreters werden in den §§ 38 ff. BNotO geregelt und u.a. von *Beckhaus,* Notarassessorin in Hamburg, ansprechend kommentiert. Voraussetzungen und Verfahren für die Bestellung eines **sog. „ständigen Vertreters"** (§ 39 Abs. 1 S. 1 BNotO) werden dabei unter § 39, Rn. 9 ff. dargestellt. Diese Ausführungen sind insbesondere für Notare und Notarinnen in Elternzeit (§ 39, Rn. 11) lesenswert.

Die durch die **Amtsenthebung** eines Pforzheimer Notars und dessen Verurteilung zu neun Monaten auf Bewährung wegen überhöhter Gebührenabrechnungen wieder in den Blickwinkel gerückten §§ 47 ff. BNotO werden u.a. von *Fahl,* Notarin in Stralsund, ausführlich behandelt. Hierbei sind v.a. die gemachten Ausführungen unter § 50, Rn. 25 und 26 ff. für jeden lesenswert, der Verwahrungsgeschäfte nicht „…peinlich genau…" (Rn. 25) abwickelt oder die Wahrung der Zwei-Wochen-Frist gemäß § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 nicht ernst nimmt.

Neben diesen inhaltlichen Aspekten überzeugen das (augenfreundliche) **Druck- und Schriftbild** des Kommentars und der Verzicht auf die Verwendung von Dünndruckpapier. Dies macht es möglich Unterstreichungen und Markierungen vorzunehmen, ohne diese auch auf den darauffolgenden Seiten noch erkennen zu können (bzw. zu müssen). Mit dem Erwerb des Kommentars erhält man auch die Möglichkeit sich die Onlineausgabe des Kommentars unter www.jurion.de kostenlos freizuschalten. Wie – soweit ersichtlich – alle anderen Kommentare zur BNotO auch, enthält „der Diehn" **keine Musterformulierungen oder -vorlagen**, beispielsweise für einen Sozietätsvertrag zwischen hauptberuflichen Notaren/Notarinnen.

Zusammenfassend lässt sich sagen:
Wer – vielleicht gerade im Hinblick auf den Start in die Freiberuflichkeit – einen aktuellen und praxisnahen Kommentar zur BNotO sucht, der liegt beim „Diehn" genau richtig. Auf die mich interessierenden Fragen, fand ich darin jedenfalls bisher stets eine überzeugende Antwort.

Dr. Peter Becker, Notar in Tauberbischofsheim

Handelsregisterrecht. Verfahren – Anmeldungsmuster – Erläuterungen. Herausgegeben von Dr. Jens Fleischhauer, Notar in Köln, und Prof. Dr. Nicola Preuß, mit Beiträgen der Herausgeber und von den Notaren Prof. Dr. Heribert Heckschen, Dr. Marc Hermanns, Dr. Jürgen Kallrath, Dr. Gerhard Knechtel, Dr. Till Schemmann und Dr. Dirk Solveen. Erich Schmidt Verlag, Berlin, 3. völlig neu bearbeitete Aufl. 2014. 1088 S., 98,00 € inclusive Online-Nutzung.

Die Neuauflage ist Handbuch und Formularkommentar zugleich und berücksichtigt u.a. alle Änderungen durch das Gerichts- und Notarkostengesetz (GNotKG). Aufgegriffen wird die Einführung der Partnerschaftsgesellschaft mbB. Im Teil 1 wird dem Rechtsanwender ein systematischer Überblick über die wesentlichen Fragen des Handelsregisterverfahrens und der Funktion des Handelsregisters sowie die Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts gegeben. Schwerpunkt des Buches ist der Teil 2. In ihm werden zu allen relevanten Aspekten cirka 250 Muster für Anmeldungen aufgezeigt, dazu Erläuterungen gegeben und sodann das Gebührenrecht bei Gericht und Notar dargestellt. Die Muster für Anmeldungen werden gegeben beim Einzelkaufmann, zur OHG, Kommanditgesellschaft, GmbH und GmbH & Co. KG, Aktiengesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft inkl. PartG mbB. Unter besonderer Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung befasst sich das Werk mit den Formalien der Gründung einer Societas Europaea (SE), der EWIV sowie der Errichtung von in- und ausländischen Zweigniederlassungen. Als Besonderheit und wertvolle Arbeitshilfe bietet das Werk praxisrelevante Muster in englischer Sprache oder zweisprachig als deutsch/englische Varianten, eine Downloadoption aller Muster über ein Addon sowie ein tabellarische Übersicht über gesellschaftsrechtliche Sekundärrechtsakte der Europäischen Gemeinschaft. Für den grenzüberschreitenden Praktiker hält das Werk Muster und Erläuterungen zur österreichischen GmbH bereit.

Aus der Fülle der Erläuterungen sollen einige wenige aus dem GmbH-Recht herausgegriffen werden. Der Geschäftsführer muss entweder versichern, dass er ohne jede Einschränkung überhaupt keinem Berufs- oder Gewerbeverbot unterliegt oder – wenn eine Untersagung vorliegt – welches Berufs- oder Gewerbeverbot gegeben ist und aus welchen Gründen dieses nach seiner Auffassung nicht ganz oder teilweise mit dem Unternehmensgegenstand übereinstimmt (S. 357; OLG Frankfurt GmbHR 2011, 1156). Nach BGH (DNotZ 2010, 930) genügt eine Versicherung des Geschäftsführers, dass er noch nie, weder im Inland noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden ist. Meldet der Notar (§ 378 Abs. 2 FamFG) in der Form des § 12 HGB (z.B. durch Eigenurkunde) eine Satzungsänderung an, so ist er bei der Satzungsänderung im Zuge einer Kapitalerhöhung nicht befugt, höchstpersönliche Erklärungen und Versicherungen gemäß § 8 Abs. 2 GmbHG abzugeben (S. 394). Grundsätzlich ist jede angemeldete Tatsache ein gesonderter Beurkundungsgegenstand; mehrere Änderungen der Satzung werden allerdings als eine Tatsache behandelt (S. 396). Bei einer Kapitalerhöhung wurde vor dem Inkrafttreten des MoMiG die aktualisierte Gesellschafterliste üblicherweise mit der Anmeldung eingereicht; nach dem eindeutigen Wortlaut des § 40 Abs. 1 und 2 GmbHG ist die neue Gesellschafterliste demgegenüber erst nach dem Wirksamwerden der Veränderung einzureichen (S. 415). Für die Bescheinigung der Gesellschafterliste fällt die Betreuungsgebühr nach KV 22200 Nr. 6 an, weil der Notar die Eintragung der Kapitalerhöhung in das Register vor der Ausstellung der Bescheinigung zu prüfen hat (S. 416). Bei einer Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital ist bei einer GmbH umstritten, wer die Anpassung der Satzung hinsichtlich des geänderten Betrags des Stammkapitals vornehmen kann (S. 428). Die Erteilung und das Erlöschen einer Prokura sind nach § 53 GmbHG zur Eintragung in das Handelsregister von den Geschäftsführern in vertretungsberechtigter Zahl zu bewirken; Erlöschen und neue Prokura sind verschiedene Beurkundungsgegenstände, deren Werte zu addieren und daraus die Notargebühr nach KV 24102 i.V.m. KV 21201 Nr. 5, § 93 Abs. 2 GNotKG zu erheben (S. 439). Ändert sich bei einem Geschäftsführer oder Prokuristen sein Name durch Eheschließung, handelt es sich um eine Anmeldung ohne wirtschaftliche Bedeutung (S. 438). Der Abschluss und die Rechtswirkungen von Unternehmens- oder Organschaftsverträgen sind im GmbH-Recht – anders als im Aktienrecht – nicht gesetzlich geregelt. Die Anmeldung ist zur Eintragung in das Handelsregister der beherrschten GmbH durch die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl zu bewirken; notargebührenfrechtlich handelt es sich bei der Anmeldung eines Unternehmensvertrages um eine spätere Anmeldung ohne bestimmten Geldwert i.S.v. § 105 Abs. 4 Nr. 1 GNotKG (S.444). Gemäß § 66 GmbHG wird die GmbH durch die Geschäftsführer liquidiert („geborene“ Liquidatoren), wenn die Liquidation nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluss anderen Personen übertragen wird („gekoren“ Liquidatoren). Die Auflösung der GmbH und die ersten Liquidatoren samt ihres Vertretungsrechts sind als zwei Tatbestände anzumelden (§ 111 Nr. 3 GNotKG), wobei auch ein früherer Geschäftsführer die Versicherung seiner Amtsfähigkeit als geborener oder bestellter Liquidator neu abgeben muss (S. 451). Das Werk ist ein wertvoller und zuverlässiger Ratgeber für jeden, der mit dem Handelsregisterrecht zu tun hat.

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

Aktuelles aus dem Steuerrecht

von Diplom Finanzwirt (FH) Sebastian Mensch, Notarvertreter, Stuttgart*

I. Aktuelles aus der Verwaltung

1. Bewertung nicht notierter Anteile an Kapitalgesellschaften und des Betriebsvermögens

Die Anteile nicht notierter Kapitalgesellschaften werden gemäß § 199 ff. BewG nach dem sog. vereinfachten Ertragswertverfahren bewertet. Der Basiszins zur Ermittlung des Ertragswertes nach § 203 Abs. 2 BewG wurde mit BMF- Schreiben vom 02. Januar 2015[1] auf 0,99 % festgelegt. Der Basiszinssatz hat mit dieser Notierung ein sehr niederes Maß erreicht. Die zwischenzeitliche Stabilisierung auf niederen Niveau[2] ist damit aufgegeben.[3]

Das vereinfachte Ertragswertverfahren stellt eine vergangenheitsorientierte Bewertungsmethode dar. Zukünftig den Wert beeinflussende Faktoren müssen individuell berücksichtigt werden. Das vereinfachte Ertragswertverfahren kann Eingang in die notarielle Urkunde finden, sofern es sich um gesellschaftsrechtliche Gestaltungen handelt. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit der Erarbeitung von angemessenen Abfindungsklauseln. Im Rahmen einer Abfindungsklausel kann auch das Ausscheiden eines im Unternehmen tätigen Gesellschafters selbst ein zukünftiger, den Wert beeinflussender, Faktor sein. Bei unter dem Verkehrswert liegenden Abfindungsklauseln, die eine Anwachsung bei der Gesellschaft oder den verbleibenden Gesellschaftern beinhalten, liegt möglicherweise ein schenkungssteuerlicher Vorgang vor.[4]

2. Bewertung einer lebenslänglichen Nutzung oder Leistung

Mit Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 21. November 2014[5] wurde eine neue Vervielfältigertabelle mit Wirkung ab dem 01. Januar 2015 veröffentlicht.

Diese dient, auf der Grundlage der Sterbetafel 2009/2011, der Kapitalisierung einer lebenslänglichen Nutzung und Leistung nach § 14 Abs. 1 BewG. Die bisher gültige Anlage 9 zu § 14 BewG wird mit Wirkung zum 01.01.2015 aufgehoben. Für das Jahr 2014 wird das Statistische Bundesamt keine aktuelle Sterbetafel veröffentlichen.

3. Arbeitshilfe zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück

Für die Bestimmung der Bemessungsgrundlage für Absetzungen für Abnutzung (AfA) von Gebäuden gemäß § 7 Abs. 4 bis 5a EStG ist es erforderlich den Gesamtkaufpreis aufzuteilen. Eine Aufteilung erfolgt zugunsten des Grund- und Bodens und Gebäudes. Der Grund- und Boden unterliegt keiner Abnutzung und führt damit steuerlich zu keiner anrechenbaren Absetzung. Die Aufteilung des Gesamtkaufpreises hat nach den Verkehrswerten bzw. Teilwerten[6] von Grund- und Boden einerseits und Gebäude andererseits zu erfolgen. Eine Aufteilung nach der sog. Restwertmethode ist nicht zulässig.[7]

Die obersten Finanzbehörden der Länder haben zur vereinfachten Berechnung der korrekten Aufteilung zum einen eine Anleitung für die Berechnung zur Aufteilung eines Grundstückskaufpreises[8] und zum anderen ein Excel-Berechnungsprogramm[9] zur Verfügung gestellt. Die Anleitung geht auch auf die Aufteilung bei Wohnungs- und Teileigentum ein. Insoweit hat die Aufteilung des Gesamtkaufpreises bei mehreren erworbenen Einheiten für die steuerliche Anerkennung von abzugsfähigen Aufwendungen, insbesondere Kosten der Fremdfinanzierung Bedeutung und sollte unbedingt Eingang in die notarielle Urkunde finden.[10]

4. Vorläufige Festsetzung der Erbschaft- und Schenkungsteuer[11]

Das Bundesverfassungsgericht hatte mit Urteil v. 17. Dezember 2014[12] entschieden, dass § 13a und § 13b ErbStG, jeweils in Verbindung mit § 19 Abs. 1 ErbStG mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar sind. In der Konsequenz der Entscheidung sind bis zur gebotenen gesetzlichen Neuregelung sämtliche Festsetzungen für nach dem 31.12.2008 entstandener Erbschaft- und Schenkungsteuer vorläufig, gemäß § 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AO, durchzuführen.[13]

** Notarvertreter beim Notariat Waiblingen*
Lehrbeauftragter an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg, der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin und der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege in Bayern.

1 BMF- Schreiben v. 02.01.2015; Dokumentennummer: 2015/0000036; Geschäftszeichen: IV D 4 - S 3102/07/10001; ZEV 2015, 67.
2 Mensch BWNotZ 2014, 63.
3 Vfg. des Bayerischen Landesamtes für Steuern v. 09.02.2010 mit einer Übersicht der Zinswerte seit dem Jahr 2007; Geschäftszeichen: 3102.1.1. - 4 St 34; Mensch BWNotZ 2011, 88, ders. BWNotZ 2012, 55
4 So auch Neumayer/Imschweiler DStR 2010, 201.
5 BMF-Schreiben v. 21.11.2014, Dokumentennummer 2014/1046457; Geschäftszeichen IV D 4 - S 3104/09/10001; DStR 2014, 2397.
6 Steuerlicher Begriff des Verkehrswerts.
7 BFH Urt. v. 10.10.2000 - IX R 86/97 MittBayNot 2001, 336.
8 http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Steuern/Steuerarten/Einkommenssteuer/2014-09-23-Berechnung-Aufteilung-Grundstueckskaufpreis.html
9 S.o.
10 Mensch ZNotP 2010, 96.
11 Vgl. Sonderkapitel unter III. in dieser Ausgabe von „Aktuelles aus dem Steuerrecht".
12 BVerfG Urt. v. 17.12.2014 - 1 BvL 21/12 BStBl. 2015 II, S. 50.
13 FinMin Baden-Württemberg, koordinierter Ländererlass v. 12.03.2015, Geschäftszeichen 3 - S 033.8/69.

5. Steuerliche Anerkennung von Spenden durch Verzicht auf einen zustehenden Aufwendungsersatz

Als Spenden im Sinne von § 10b Abs. 3 S. 5 und 6 EStG abzugsfähig können auch sog. Aufwandsspenden bei steuerlich begünstigten Vereinen sein.[14] Voraussetzungen sind, dass der Aufwendungsersatzanspruch für die ehrenamtlich Tätigen durch einen Vertrag zwischen Zuwendenden und Zuwendungsempfänger oder durch Satzung zeitlich vor der Tätigkeit vereinbart wurde und die Ansprüche auf Aufwendungsersatz ernsthaft eingeräumt sind und nicht unter der Bedingung des späteren Verzichts.

Sofern ein Notar im Rahmen einer Satzungserstellung oder Änderung für gemeinnützige Vereine tätig werden sollte, empfiehlt es sich innerhalb der Satzung Aufwendungsersatzansprüche z.B. für Übungsleiter etc. festzulegen bzw. in die Satzung eine Ermächtigung des Vorstands zur Erstellung einer verbindlichen Vereinsordnung über zu gewährenden Aufwendungsersatz z.B. im Rahmen einer Reisekostenverordnung, aufzunehmen. Dies gibt dem Vereinsvorstand Rechtsklarheit bei der Ausstellung von Zuwendungsbescheinigungen und den ehrenamtlich Tätigen die Möglichkeit individuell über den Verzicht auf Aufwendungsersatz steuerwirksam zu entscheiden.

II. Gesetzliche Neuregelungen

1. Grunderwerbsteuererhöhungen in verschiedenen Bundesländern

Mit Wirkung je zum 01.01.2015 wurde die Grunderwerbsteuer in den Bundesländern Saarland und Nordrhein-Westfalen auf 6,5 % erhöht. Sachsen und Bayern sind weiterhin die letzten Bundesländer mit dem vormals einheitlichen Grunderwerbsteuersatz von 3,5 %. Der Steuersatz von Schleswig-Holstein war mit 6,5 % nur für das Jahr 2014 der höchste Satz in Deutschland. Die Landesregierung von Brandenburg hat ihrerseits eine Erhöhung der Grunderwerbsteuer mit Wirkung ab dem 01.07.2015 auf 6,5 % angekündigt.

Diese Erhöhungen werden zum Anlass genommen, erneut eine Übersicht über die gültigen Grunderwerbsteuersätze darzustellen:

Bundesland	Neuer Grunderwerbsteuersatz	Inkrafttreten
Baden-Württemberg	5,0 %	05.11.2011
Bayern	–	–
Berlin	6,0 %	01.01.2014
Brandenburg[15]	5,0 %	01.01.2011
Bremen	5,0 %	01.01.2014
Hamburg	4,5 %	01.01.2009
Hessen	6,0 %	01.08.2014
Mecklenburg-Vorpommern	5,0 %	01.07.2012
Niedersachsen	5,0 %	01.01.2014
Nordrhein-Westfalen	6,5 %	01.01.2015
Rheinland-Pfalz	5,0 %	01.03.2012
Saarland	6,5 %	01.01.2015
Sachsen	–	–
Sachsen-Anhalt	5,0 %	01.03.2012
Schleswig-Holstein	6,5 %	01.01.2014
Thüringen	5,0 %	07.04.2011

III. Urteil des BVerfG zum Erbschaftsteuerrecht[16]

Mit Beschluss des Bundesfinanzhofs wurde das Erbschaftsteuergesetz dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt.[17] In seinem Urteil kam das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis, dass die Privilegierung des Betriebsvermögens bei der Erbschaftsteuer in ihrer derzeitigen Ausgestaltung nicht in jeder Hinsicht mit der Verfassung vereinbar ist.[18]

Ausgangslage für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts war eine Vorlage durch den Bundesfinanzhof. Dieser hatte ein Verfahren, indem ein Miterbe nach der Steuerklasse II im Jahre 2009 mit einem Steuersatz von 30% veranlagt wurde dem BVerfG vorgelegt. Der Miterbe war der Überzeugung, dass die im Jahr 2009 bestehende Gleichstellung zwischen Steuerpflichtigen der Steuerklassen II und III verfassungswidrig ist. In diesem Punkt teilt der Bundesfinanzhof die Ansicht des Klägers ausdrücklich nicht.[19] Der BFH empfindet allerdings die Ausgestaltung von § 19 Abs. 1 ErbStG im Zusammenspiel mit den Steuerbefreiungen nach den §§ 13a und 13b ErbStG für gleichheitswidrig. Dieser Auffassung ist das BVerfG mit seiner Entscheidung im Wesentlichen gefolgt.

Zunächst stellt das BVerfG fest, dass dem Gesetzgeber im Rahmen der Steuergesetzgebung bei der Bestimmung von Steuergegenstand und Steuersatz ein erheblicher Entscheidungsspielraum einzuräumen ist. Sofern der Gesetzgeber Abweichungen bei vorhandenen Bestimmungen vornimmt, sind diese Gesetzesänderungen unter Berücksichtigung des Gleichheitsgrundsatzes einer Prüfung zugänglich. Veränderungen die zu einem Ungleichgewicht führen, sind mittels eines besonderen sachlichen Grundes zu rechtfertigen. In Grenzen ist der Gesetzgeber nicht gehindert auch außerfiskalische Förderziele zu verfolgen. Zu diesen Förderzielen kann auch die Sicherung von Arbeitsplätzen gehören. Dem

14 BMF- Schreiben v. 25.11.2014; Dokumentennummer 2014/0766502; Geschäftszeichen IV C 4 - S 2223/07/0010 :005; DStR 2014, 2460.
15 Geplante Erhöhung auf 6,5 % zum 01.07.2015.
16 Mensch, Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit Baden-Württemberg, Kap. 9.2.2.1 (vorauss. ab 06/2015).
17 BFH Beschl. v. 27.09.2012 - II R 19/11 DStR 2012, 2063, notar 2012, 365, ZEV 2012, 599.
18 Pressemitteilung des BVerfG Nr. 116/2014 v. 17.12.2014.
19 BFH Urt. v. 20.01.2015 - II R 9/11 (Ausgangsverfahren zur Entscheidung des BVerfG) BeckRS 2015, 94410; BFH Urt. v. 24.04.2013 - II R 65/11 ZEV 2013, 408; Mensch NWB-EV 2013, 234.

folgend hat das BVerfG die Verschonungsbestimmungen für Betriebsvermögen im Grundsatz mit dem Gleichheitsprinzip für vereinbar erklärt. Für den Übergang größerer Unternehmensvermögen wurden Korrekturen verlangt.

Gemäß der §§ 13a und 13b ErbStG bleiben 85% oder 100% des Wertes von Betriebsvermögen, von land- und forstwirtschaftlichen Vermögen und von bestimmten Anteilen an Kapitalgesellschaften bei der Erbschaftsbesteuerung als Verschonungsregelung außer Ansatz. Hinzu kommen weitere Abschläge nach § 13a Abs. 2 ErbStG und die Anwendbarkeit der günstigen Steuerklasse nach § 19a ErbStG.

Gegenständliche Begründung der Begünstigung von Unternehmensvermögen ist der Schutz von Unternehmensvermögen, welches durch einen besonderen personellen Bezug des Erblassers oder des Erben zum Unternehmen geprägt und geschaffen wurde. Weiterhin sollen Arbeitsplätze nicht durch steuerbedingte Liquiditätseinschränkungen gefährdet werden. Diese Zielsetzung wird vom BVerfG als legitim betrachtet. Zur Umsetzung dieses Zielrichtung sind die §§ 13a und 13b ErbStG grundsätzlich geeignet. Interessanterweise erteilt das BVerfG einer Bedürfnisprüfung vor Steuerfestsetzung oder einer Stundungslösung der Erbschaftsteuerschuld insoweit eine Absage, als er befindet, dass damit kein gleichsam wirksames Mittel erreicht wird. Damit wird die grundsätzliche Möglichkeit diese Mittel einzuführen nicht ausgeschlossen. Sie sind indes aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht vorzugswürdig anzuwenden im Verhältnis zu den vom Gesetzgeber getroffenen Bestimmungen in den §§ 13a und 13b ErbStG.

Die verfassungsrechtliche Gewährung der Verschonungsregelung für Unternehmensvermögen verlangt eine Anknüpfung der Verschonungsregelung an konkrete, ggf. zu überprüfende Voraussetzungen. Sofern dies gewährleistet ist, wird vom BVerfG selbst eine hundertprozentige Befreiung von der Erbschaftsteuer für mit der Verfassung vereinbar gehalten.

Insoweit hält das BVerfG eine Ungleichbehandlung für nicht gerechtfertigt, sofern die Privilegierung betrieblichen Vermögens, ohne Bedürfnisprüfung, großes Unternehmensvermögen betrifft. Das Maß der freigestellten Beträge erreicht, nach Ansicht des BVerfG, eine Schwelle, welche eine konkrete Feststellung zur Verschonungsbedürftigkeit zu rechtfertigen vermag. Die Maßstäbe der Bedürftigkeitsbestimmung für Anwendungsfälle großer Unternehmensvermögen sind vom Gesetzgeber konkret zu benennen.

Das BVerfG hat sich im Einzelnen mit den Bestimmungen der §§ 13a und 13b ErbStG auseinandergesetzt. Dabei kam es zu nachfolgenden Ergebnissen:

- Die bei der **Beteiligung an Kapitalgesellschaften** vorausgesetzte **Mindestbeteiligung** von 25% ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Festlegung einer Mindestbeteiligung schließt reine Geldanlagen von der Begünstigung aus. Der Gesetzgeber konnte im Rahmen seiner Typisierungs- und Vereinfachungsbefugnis unterstellen, dass ab 25% Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft eine unternehmerische Einbindung in das Unternehmen durch den Erblasser gegeben ist. Dabei sind die Verhältnisse nach Übergang auf die Erben für die Betrachtung nicht relevant.

- Vor dem Hintergrund, der im Verhältnis zu Kapitalgesellschaften anders gestalteten Struktur, ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Erwerb von **Anteilen an Personengesellschaften** generell begünstigt ist. Die zivilrechtliche und steuerrechtliche Behandlung von Beteiligungen an Personen- und Kapitalgesellschaften unterscheidet sich diametral, so dass eine Differenzierung angemessen erscheint.

- Vergleichbar den Anteilen an Personengesellschaften, besteht bei **land- und forstwirtschaftlichen Betrieben** im Regelfall eine unternehmerische Einbindung. Diese Betriebe werden nach der Überzeugung von BFH und BVerfG im hohen Maße als Familienbetriebe geführt. Dies rechtfertigt verfassungsrechtlich eine generelle Begünstigung.

- Die Festlegung einer einzuhaltenden **Lohnsumme** zur Gewährung der Verschonungsregelung wird vom BVerfG akzeptiert. Das BVerfG lässt erkennen, dass auch die Anknüpfung an die konkreten Arbeitsplätze denkbar gewesen wäre. Der Gesetzgeber war befugt das Modell einer Lohnsummenregelung zu präferieren um den Erhalt von Arbeitsplätzen zu sichern.

- Für mit dem Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 GG unvereinbar erklärte das BVerfG die **Freistellung von Betrieben mit nicht mehr als 20 Beschäftigten.** Diese sind von der Pflicht zum Erhalt einer gewissen Mindestlohnsumme befreit. Nach Überzeugung des BVerfG werden damit bis zu 90% aller Betriebe in Deutschland befreit. Vor dem Hintergrund einer dem Gesetzgeber zugestandenen Typisierungsbefugnis wird hiermit das Quorum überschritten. Faktisch wird mit der Grenze von 20 Beschäftigten, bei unterstellt 90% Unternehmen mit weniger Beschäftigten eine Ausnahmeregelung geschaffen, die Regelcharakter hat. Für diese Ungleichbehandlung fehlt die Rechtfertigung mit einem besonders sachlichen Grund. Angeführt wurde das Bedürfnis nach Verwaltungsvereinfachung. Nach Ansicht des BVerfG kann dieses Argument indes nicht überzeugen, da der Verwaltungsaufwand zur Überprüfung der Lohnsummenregelung als nicht sehr hoch eingeschätzt wird. Das BVerfG lässt offen, bis zu welcher Beschäftigtenzahl noch eine Ausnahmeregelung von der Kontrolle der Lohnsumme verfassungsrechtlich zulässig ist. Konkret formuliert es: „Sofern der Gesetzgeber an dem gegenwärtigen Verschonungskonzept festhält, wird er die Freistellung von der Lohnsummenpflicht auf Betriebe mit einigen wenigen Beschäftigten begrenzen müssen.“.

- Die **Fortführungsfrist von fünf oder sieben Jahren** ist im Grundsatz mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Sie wird zulässig durch die Lohnsummenregelung und den Bestimmungen zum Verwaltungsvermögen, vorbehaltlich hierbei festgestellter Unvereinbarkeiten, ergänzt.

- Verfassungsrechtlich unvereinbar sind die Bestimmungen zum **Verwaltungsvermögen.** Hierbei erklärt das BVerfG die Begründung des Gesetzgebers, nicht produktives Vermögen von der steuerlichen Begünstigung auszuschließen für legitim. In der Umsetzung verfehlte der Gesetzgeber, nach Überzeugung des BVerfG, indes dieses Ziel. Insbesondere die Möglichkeit der Begünstigung von bis zu 50% Verwaltungsvermögen ist nicht gerechtfertigt. Damit wird ein Quantum an eigentlich nicht förderungswürdigen Vermögen begünstigt, welches nicht zu rechtfertigen ist. Diese Bestimmung bewirkt, nach Meinung des BVerfG, eine Überführung von privaten in betriebliches Vermögen. Dies führt in der Summe zu einer Zunahme der Privilegierung von eigentlich nicht begünstigten Vermögen. Mit dem Argument der Verwaltungsvereinfachung kann die 50% Klausel nicht gerechtfertigt werden. Insoweit fehlt es an der Erleichterung für die Verwaltung, sofern ein Verwaltungsvermögenstest grundsätzlich durchgeführt wird.

  In dem durch den Gesetzgeber angenommenen generellen Quorum von 15% Verwaltungsvermögen nach § 13b Abs. 4 ErbStG erkennt das BVerfG einen Widerspruch zu den weiteren Bestimmungen zum Verwaltungsvermögen und insbesondere zu der angenommenen 50% Grenze.

Neben dieser grundsätzlichen Kritik, bzw. der Unterscheidung zwischen zulässigen gesetzgeberischen Vorgaben und einzelnen unzulässigen Einschränkungen hat das BVerfG noch drei konkrete Anwendungsfälle für das Erbschaftsteuerrecht benannt, die in ihrer bisherigen Gestaltung nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sind. Dies sind:

1. Gestaltungen, die die **unentgeltliche Übertragung von Betrieben mit mehr als 20 Beschäftigten** ohne Einhaltung der Mindestlohnsumme ermöglichen. Hierbei hat das BVerfG insbesondere Regelungen zur Betriebsaufspaltung[20], einer Aufspaltung eines Unternehmens in eine Besitz- und eine Betriebsgesellschaft, benannt. § 13a Abs. 1 Satz 4 ErbStG lässt es zu, dass mit einer Betriebsaufspaltung, die Bindung an die Mindestlohnsumme umgangen wird und verstößt insoweit gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

2. Der **Verwaltungsvermögenstest** verläuft nach einem sog. „Alles oder Nichts Prinzip". Sofern das Verwaltungsvermögen das Quorum von 50% nicht übersteigt, liegt insgesamt begünstigtes Vermögen vor. Im Rahmen einer Konzernstruktur kann es damit zu Verwerfungen kommen. Die Beteiligung an der Tochtergesellschaft, die Verwaltungsvermögen von bis zu 50% hält ist insgesamt nicht als schädliches Verwaltungsvermögen zu betrachten. Diesen durch die Möglichkeiten der Schaffung einer **Konzernstruktur** entstehenden Effekt erklärt das BVerfG für mit Art. 3 Abs. 1 GG als unvereinbar. Konkret betrifft dies den § 13b Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ErbStG. Darüber hinaus erklärte das BVerfG die 50% Regelung für generell ungeeignet.

3. Durch die Überführung von Geldvermögen in eine GmbH, bei gleichzeitiger Wahl der Anlageform Festgeld und späterer Überführung der GmbH Anteile an den gewollten Beschenkten, besteht die Möglichkeit unbegrenzte Geldmittel zunächst schenkungsteuerneutral zu übertragen. Festgeld wurde bisher nicht als steuerschädliches Verwaltungsvermögen gewertet.[21]

   Die zuvor genannte Möglichkeit der Umgehung der Schenkung- und Erbschaftsteuer wird durch die Einführung des Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetzes[22] verhindert. Nach der gesetzlichen Neuregelung sind Finanzmittel innerhalb der Gesellschaft als schädliches Verwaltungsvermögen zu betrachten, sofern die Summe der Finanzmittel 20% des Wertes der Gesellschaft übersteigt. Verbindlichkeiten sind zur Bestimmung des Wertes der Gesellschaft abzuziehen. Eine reine Festgeldkonto GmbH ist damit für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuerumgehung nicht mehr geeignet.

   Die Gesetzesänderung gilt rückwirkend für alle Sachverhalte nach dem 07.06.2013. Dies markiert den Beschluss im Bundesrat. Für die zuvor bereits übertragenen sog. „Cash-GmbHs" ändert sich durch die Einführung des Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetzes nichts. Zu beachten bleibt, dass Ausschüttungen an die Gesellschafter innerhalb der Siebenjahresfrist zur Nachversteuerung führen können, sofern damit Überentnahmen verbunden sind. Überentnahmen sind regelmäßig dann gegeben, wenn geleistete Einlagen und zuzurechnende Gewinne überschritten werden.[23]

   Die Regelung bis zum 07.06.2013 wurde durch das BVerfG ausdrücklich für verfassungswidrig erklärt. Hieraus folgen indes keine Konsequenzen, da eine Rückwirkung in der gesetzlichen Neuregelung, auch für den Fall der festgestellten Verfassungswidrigkeit, nicht vorgesehen war.

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber aufgegeben bis zum 30. Juni 2016 die festgestellten Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz in Art 3 GG zu beheben. Bis dahin wirken die bisherigen Bestimmungen fort. Ein Vertrauensschutz in den Bestand der Regelungen besteht nicht mehr. Sollte der Gesetzgeber in seiner gesetzlichen Neuregelung eine Rückwirkung auf den Tag der Urteilsverkündung vorsehen, wäre dies für den Steuerpflichtigen hinzunehmen. Nach der hier vertretenen Sicht, ist eine rückwirkende, die Möglichkeiten der Steuerverschonung einschränkende gesetzliche Neugestaltung, nach den bisherigen Stellungnahmen vom Bundesministerium der Finanzen, nicht zu erwarten.[24]

Das Urteil das Bundesverfassungsgericht erfolgte durch den ersten Senat einstimmig. Drei Verfassungsrichter gaben ein Sondervotum ab. Dieses betraf nicht das Urteil in seinen Feststellungen, sondern ergänzte zur Begründung der Verfassungswidrigkeit der Normen des Erbschaftsteuerrechts neben Art. 3 GG noch das Sozialstaatsprinzip nach Art. 20

20 Vgl. Mensch BWNotZ 2012, 175 zu den Merkmalen einer Betriebsaufspaltung.
21 Umfassend bereits in Mensch „Aktuelles aus dem Steuerrecht" BWNotZ 2012, 175, ders. BWNotZ 2013, 59.
22 Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz (AmtshilfeRLUmsG) v. 26.06.2013 BGBl. I 2013, 1809.
23 Mensch BWNotZ 2013, 123.
24 www.bmf.de

Abs. 1 GG. Dieser Ansicht folgend hat das Erbschaftsteuerrecht unter anderem die Funktion eine ungerechtfertigte Kumulation von Vermögen bei Wenigen zu begrenzen. Dieser Funktion wird das Erbschaftsteuerrecht indes nicht gerecht, sofern zum einen Ausnahmebestimmungen für die Steuerverschonung, wie zum Beispiel für Betriebe mit weniger als 20 Mitarbeitern, den steuerlichen Regelfall darstellen und zum anderen diejenigen vermehrt von der Belastung ausgenommen sind, die nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten besonders leistungsfähig sind.

Dieses Sondervotum von drei Verfassungsrichtern zeigt, dass eine Befreiung von der Erbschaftsteuer grundsätzlichen Grenzen unterliegt, vorausgesetzt die Ziele der Erbschaftsteuer können nicht anderweitig verwirklicht werden.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das BVerfG das ErbStG in seiner gültigen Fassung im Wesentlichen für verfassungskonform hält. Einschränkungen gelten für, teilweise der Komplexität von Gestaltungsmöglichkeiten folgenden Ausnahmetatbeständen, wie bei Konzernstrukturen, Betriebsaufspaltungen und Kleinbetrieben. Die Bestimmungen zum Verwaltungsvermögen sind insgesamt überarbeitungsbedürftig, einerseits hinsichtlich der Definition von Verwaltungsvermögen und andererseits betreffend der 50% Klausel. Nach der hier vertretenen Ansicht ist nicht mit einer tiefgreifenden Änderung der Verschonungsregelungen für Unternehmensvermögen zu rechnen. Viel mehr werden die einzelnen betroffenen Befreiungstatbestände, mit der Maßgabe die Befreiung möglichst aufrecht zu erhalten, überarbeitet werden.

IV. Rechtsprechung des Bundesfinanzhof

Grunderwerbsteuer

1. Einbeziehung der Bauerrichtungskosten in die grunderwerbsteuerliche Bemessungsgrundlage

Der Bundesfinanzhof hatte sich erneut mit der Frage der Einheitlichkeit des Erwerbsgegenstands im Grunderwerbsteuerrecht zu befassen.[25] Ausgangspunkt war, wie bereits schon mehrfach zuvor, eine Entscheidung des Niedersächsischen Finanzgerichts.[26] Der Entscheidung lag ein Sachverhalt dergestalt zugrunde, dass zwischen dem notariellen Erwerb des Baugrundstücks und dem Abschluss des Bauvertrags zwei Tage lagen. Vertragspartner für den notariellen Kaufvertrag war eine KG. Diese hatte dem Vertragspartner des Bauvertrages, einer GmbH, zuvor erlaubt für das Neubaugebiet Werbung in der Form zu machen, dass dort Einfamilienhäuser von der GmbH errichtet werden. Bereits vor Abschluss des notariellen Grundstückskaufvertrages hatten die Erwerber mit der GmbH einen Planungsvertrag über die Errichtung eines Einfamilienhauses abgeschlossen.

Das Finanzamt setzte die Grunderwerbsteuer gegen die Erwerber aus einer Bemessungsgrundlage, basierend auf den Grundstückskosten und den Bauerrichtungskosten, fest. Das Niedersächsische Finanzgericht hob diese Festsetzung, zugunsten einer Bemessung allein aus den Grundstückskosten, auf. Der hiergegen vom Finanzamt erhobenen Revision gab der Bundesfinanzhof vollumfänglich statt.[27]

Der Gegenstand des Erwerbsvorgangs, nach dem sich die für die Grunderwerbsteuer maßgebliche Gegenleistung gemäß der §§ 8 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG richtet, wird zunächst durch das zivilrechtliche Verpflichtungsgeschäft bestimmt. Steht das Verpflichtungsgeschäft mit weiteren Vereinbarungen in einem rechtlichen oder zumindest objektiv sachlichen Zusammenhang, kann sich aus diesen Vereinbarungen ein geänderter Vertragsgegenstand ergeben.[28] Eine solche zu beachtende Vereinbarung kann die Vereinbarung über die Bebauung des zunächst unbebaut erworbenen Grundstücks sein. Dies hat die Annahme eines einheitlichen Erwerbsgegenstandes in Form des bebauten Grundstücks zur Folge.

Für die Beurteilung eines solchen Zusammenhangs ist einzelfallbezogen zu prüfen, indes nicht notwendigerweise von einer rechtlich bindenden Verknüpfung auszugehen. Ein objektiv sachlicher Zusammenhang ergibt sich in diesem Fall nach Ansicht des BFH daraus, dass dem Erwerber bereits vor dem Erwerb des Grundstücks eine Vorplanung für die Bebauung des zu erwerbenden Grundstücks einschließlich eines feststehenden Preises hierfür unterbreitet wurde. Für die Beurteilung als einheitlicher Vertragsgegenstand ist es unerheblich, dass den Erwerbern des Grundstücks hinsichtlich der Grundstücksübertragung und der Erbringung der Bauleistungen unterschiedliche Vertragspartner gegenüberstehen. Der BFH geht davon aus, dass es ausreichend ist, wenn der Grundstückserwerbsvertrag in einem Geflecht mit anderen Urkunden steht, welches letztlich den Erwerb eines bebauten Grundstücks als gewollt erscheinen lässt. Nach Ansicht des BFH haben die Vertragspartner zusammengewirkt, um den potentiellen Erwerbern final ein bebautes Grundstück zu veräußern. Dies lässt sich bereits aus der Werbung für mit Einfamilienhäusern bebaute Grundstücke ableiten, die dem Bauunternehmer ausdrücklich für die Grundstücke des Eigentümers gestattet war. Für den Erwerber war bereits vor Abschluss des Grundstückskaufvertrages ersichtlich, welches Gebäude dort errichtet werden soll. Der hierin begründete sachliche Zusammenhang wurde durch den zeitlichen Zusammenhang des Abschlusses beider Verträge innerhalb von 2 Tagen ergänzt. Der BFH lässt offen, welche Zeitspanne angemessen erscheint. Es kann erwartet werden, dass in einer solchen Konstellation des gemeinsamen Auftretens von Grundstückseigentümer und Bauunternehmer die Zeitspanne beträchtlich zu sein hat.

Grundsätzlich muss ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen dem zivilrechtlichen Verpflichtungsgeschäft und der weiteren den Vertragsgegenstand im Sinne der Grund-

25 Vgl. BFH Urt. v. 28.03.2012 - II R 57/10 DB 2012, 1788; BFH Urt. v. 15.03.2000 - II R 34/98 BeckRS 2000, 25004709.
26 Niedersächsisches FG Urt. v. 20.03.2013 - 7 K 223/10 DStRE 2014, 481.
27 BFH Urt. v. 04.12.2014 - II R 22/13 BeckRS 2015, 94377.
28 BFH Urt. v. 29.07.2009 II R 2/08 (NV) BeckRS 2009, 25015533.

erwerbsteuer definierenden Vereinbarung. Für den Fall einer Generalsanierung wurde eine Frist von über 18 Monaten noch als enger zeitlicher Zusammenhang betrachtet.[29] Die vom BFH aufgestellten Grundsätze zum einheitlichen Vertragsgegenstand finden auch bei einer Modernisierung, Sanierung oder dem Ausbau eines bereits vorhandenen Gebäudes Anwendung.

Die vom Niedersächsischen Finanzgericht geäußerten Einwände, dass die Rechtsprechung des für die Grunderwerbsteuer zuständigen Senats des Bundesfinanzhofs zum „fiktiven einheitlichen Vertragswerk" abzulehnen sei, da sie gegen das Grunderwerbsteuergesetz, die Einheit der Steuerrechtsordnung, das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot, den Anspruch auf den gesetzlichen Richter und gegen europäisches Gemeinschaftsrecht verstößt, hat der BFH in seiner neuerlichen Entscheidung, auch unter Hinweis auf Rechtsprechung des BVerfG und des EuGH abgelehnt. Die möglicherweise bestehende Divergenz zur Rechtsprechung des für die Umsatzsteuer zuständigen Senats des BFH, wird nicht als solche erkannt.

2. Erwerb eigener Anteile als grunderwerbsteuerliche Anteilsvereinigung

Gegenstand der Entscheidung des BFH[30] war eine grundbesitzende GmbH bestehend aus zwei gleichberechtigten Gesellschaftern. Mit notarieller Urkunde wurde der GmbH Anteil des einen Gesellschafters an die GmbH abgetreten. Der Kaufpreis war in Höhe des doppelten Nennwerts festgelegt und als bereits geleistet deklariert worden. In der Urkunde wurde weiterhin erklärt, dass die Gesellschaftsanteile vollständig einbezahlt sind. Dies deckt sich mit den Angaben der Gesellschafter in den zuvor abgegebenen Steuererklärungen. Einen Hinweis auf den vorhandenen Grundbesitz enthielt die Urkunde nicht. In Bezug auf die Anteilsübertragung wurde die Urkunde dem Finanzamt gemäß § 54 EStDV übermittelt. Eine Übermittlung an die Grunderwerbsteuerstelle unterblieb.

Das Finanzamt -Grunderwerbsteuerstelle- erhielt amtsintern Kenntnis von dem Vorgang und setzte gegen den verbliebenden Gesellschafter (Kläger) wegen der mittelbaren Vereinigung aller GmbH Anteile in seiner Hand Grunderwerbsteuer gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG fest. Noch im Zeitrahmen des Einspruchsverfahrens haben die ursprünglichen Gesellschafter den Vertrag zur Anteilsübertragung notariell aufgehoben. Der eigentlich ausgeschiedene Gesellschafter teilte seinen Gesellschaftsanteil dergestalt, dass die Ehefrau des Klägers einen Anteil von 10 % des Gesellschaftsvermögens und die GmbH den Restanteil erhielt. Erneut wurde innerhalb der Teilungs- und Abtretungsurkunde notariell erklärt, dass die Gesellschaftsanteile vollständig einbezahlt sind. Dennoch begründete der Kläger seinen Einspruch gegen die Steuerfestsetzung damit, dass die ursprüngliche Anteilsabtretung wegen eines Verstoßes gegen § 33 Abs. 1 GmbHG nichtig ist und es somit zu keiner Anteilsvereinigung gekommen ist. Hilfsweise wurde erklärt, dass die Urkunde aufgehoben wurde und damit die Steuerfestsetzung gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1 GrEStG aufzuheben sei.

Weder das FG[31] noch der BFH folgten den Erklärungen des Klägers. Grundsätzlich unterliegt nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übertragung eines oder mehrerer Anteile an einer grundbesitzenden Gesellschaft begründet der Grunderwerbsteuer, wenn durch die Übertragung unmittelbar oder mittelbar mindestens 95 % der Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers allein vereinigt werden. Im Entscheidungssachverhalt ist als Erwerber die GmbH selbst aufgetreten. In ihrer Hand haben sich nicht 95 % oder mehr der Anteile vereinigt. In diesem Fall gilt die Übertragung an die GmbH bei nur noch einem anderen verbleibenden Gesellschafter als Übertragung an diesen persönlich. Die GmbH besitzt eigene Rechtsfähigkeit, indes keine verschiedene Rechtspersönlichkeit. Es ist ausreichend, wenn der einzig verbliebende fremde Gesellschafter 95 % der Anteile, die nicht von der GmbH selbst gehalten werden, vereinigt.

Der Einwand, dass die Anteilsvereinigung nichtig ist, wegen Verstoßes gegen § 33 Abs. 1 GmbHG verfing nicht. Zunächst erklärte der BFH, dass nach den Feststellungen des FG und des FA nicht davon auszugehen ist, dass der Anteil des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht voll einbezahlt ist. Hierzu wurde auf die mehrfachen notariellen Erklärungen und die abgegebenen Steuerfestsetzungen Bezug genommen. Die Vorlage anderslautender Bankbelege, nach denen nur ein Teil einbezahlt war, wurde nicht akzeptiert. Das FG erklärte, dass damit nicht der Beweis erbracht sei, dass nicht später der ausstehende Teil bezahlt wurde. In diesem Punkt kann dem FG und in der Folge dem BFH nicht gefolgt werden. Es ist den Beteiligten schwerlich möglich nachzuweisen, dass nur ein Teil einbezahlt wurde. Das Argument, dass mit nicht vorgelegten Belegen weitere Anteile einbezahlt sein könnten verfängt nicht, da dies dem Beweis einer negativen Tatsache entspricht. Vielmehr müssen sich die Beteiligten an ihre Erklärungen in den notariellen Urkunden und den Steuererklärungen messen lassen. Diese Erklärungen sind mit den, im Rahmen des Einspruchsverfahrens, vorgebrachten Aussagen zu vergleichen und dann ist innerhalb der Beweiswürdigung zu gewichten.

Letztlich kann es dahingestellt bleiben, ob die Kapitalanteile vollständig einbezahlt waren. Im Falle der nicht vollständigen Einbezahlung ist nach § 33 Abs. 2 S. 3 GmbHG der schuldrechtliche Vertrag nichtig, die Anteilsabtretung bleibt wirksam. Demnach greift nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 GrEStG der Tatbestand der faktischen Anteilsvereinigung.

Das zweite Argument des Klägers war, dass der die Grunderwerbsteuer auslösende Vertrag innerhalb der Frist von zwei Jahren aufgehoben wurde. Hierzu stellt der BFH zunächst klar, dass § 16 Abs. 2 GrEStG auch für die Tatbestände der Anteilsvereinigung nach § 1 Abs. 2, 2a und 3 GrEStG Anwendung findet. Dies folgt aus dem Umkehrschluss zu § 16 Abs. 5 GrEStG. Nach § 16 Abs. 5 GrEStG kann die Steuerfestsetzung nach den §§ 1 Abs. 2, 2a und 3 GrEStG nicht rückgängig gemacht werden, wenn die Anzeigepflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt wurde. In diesem Fall hatte der No-

29 Mensch BWNotZ 2012, 141.
30 BFH Urt. v. 20.01.2015 - II R 8/13 DStR 2015, 650.
31 Niedersächsisches FG Urt. v. 12.12.2012 - 7 K 122/09 DStRE 2013, 1458.

tar ausschließlich dem Ertragssteuerfinanzamt eine Anzeige übermittelt. Aus dieser Anzeige und der Urkunde selbst war nicht ersichtlich, dass die Gesellschaft Grundbesitz hat. Eine ordnungsgemäße Anzeige liegt insoweit nicht vor. Das Finanzamt - Grunderwerbsteuerstelle - hat auch nicht innerhalb der Anzeigefrist Kenntnis von den Vorgängen genommen. Konkret stellt der BFH klar, dass die Anzeige unmittelbar an die Grunderwerbsteuerstelle zu richten ist, als Anzeige erkennbar sein muss und es dem Finanzamt ermöglicht werden soll, unmittelbar den Gegenstand der Anzeige und Besteuerung zu erkennen.

Zusammengefasst führt der Erwerb eigener Anteile einer GmbH bei Verbleib nur eines weiteren Gesellschafters zu einer grunderwerbsteuerpflichtigen Vereinigung. Dieser Vorgang kann nur rückgängig gemacht werden, wenn er zuvor ordnungsgemäß dem Grunderwerbsteuerfinanzamt angezeigt war. Hierfür ist es ausreichend und grundsätzlich auch vorgesehen, dass der Notar die Anzeige tätigt.

Erbschaft- und Schenkungsteuer

Steuerbefreiung beim Erwerb eines vermieteten Erbbaugrundstücks

Gemäß § 13c Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 ErbStG sind bebaute Grundstücke, die:

- zu Wohnzwecken vermietet werden und
- im Inland, in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder des EWR belegen sind und
- nicht zum begünstigten Betriebsvermögen (auch Land- und Forstwirtschaft) gehören

für die Bemessung der Erbschaft- und Schenkungsteuer mit 90 % ihres Wertes anzusetzen. Diese Vergünstigung über 10 % innerhalb der Bemessungsgrundlage wurde von einem Vermächtnisnehmer begehrt. Dieser erhielt Vermächtnisweise einen Miteigentumsanteil an einem Erbbaugrundstück eingeräumt. Das Erbbaurecht war zugunsten einer GbR eingeräumt. Gegenstand des Erbbaurechtsvertrages war die Bebauung und Nutzung des Grundstücks mit einem Gebäude zur ausschließlichen Wohnnutzung. Ein solches Gebäude befand sich auf dem Grundstück.

Der Vermächtnisnehmer (Kläger) vertrat die Ansicht, dass damit die Voraussetzungen für die Vergünstigung nach § 13c ErbStG gegeben sind. Dem widersprachen FG[32] und BFH[33].

Der BFH führte aus, dass das Erbbaugrundstück faktisch ein bebautes Grundstück, welches zu Wohnzwecken vermietet ist darstellt. Die Steuervergünstigung nach § 13c ErbStG erfasst, nach Ansicht des BFH, nicht solche Grundstücke, deren Bebauung zivilrechtlich nicht dem Eigentümer, sondern einem Drittem zuzurechnen ist. Im Falle eines Erbbaurechts und eines Erbbaurechtsgrundstücks sind die auf dem Grundstück befindlichen Gebäude Bestandteil des Erbbaurechts und nicht nach § 95 Abs. 1 S. 2 BGB Bestandteil des Erbbaurechtsgrundstücks. Das Eigentum an den Gebäuden steht damit dem Erbbaurechtigten zu. Somit ist das Erbbaugrundstück für die rechtliche Betrachtung nicht bebaut. Im Übrigen wird das Erbbaugrundstück auch nicht durch den Erblasser zu Wohnzwecken vermietet. Ein Mietverhältnis besteht ausschließlich zwischen dem Erbbauberechtigten und den Mietern des Hauses. Dieser Mietvertrag kann den Eigentümern des Erbbaurechtsgrundstücks nicht zuzurechnen sein. Dies gilt unabhängig davon, ob der Erbbaurechtsvertrag ausschließlich die Bebauung zu Wohnzwecken vorsieht. Der Erbbaurechtsvertrag seinerseits kann auch nicht als Mietvertrag betrachtet werden. Er gewährt dem Erbbauberechtigten das veräußerliche und vererbliche Recht auf der Oberfläche des Erbbaugrundstücks ein Bauwerk zu errichten und zu nutzen. Eine entgeltliche Wohnraumüberlassung geht damit nicht einher.

Vom Kläger geäußerte verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Ungleichbehandlung von bebauten Grundstücken und bebauten Erbbaugrundstücken teilt der BFH nicht. Vielmehr erkennt er in diesen beiden „Grundstücksarten“ verschiedene Gegenstände, die einer verschiedenen Regelung, gerade im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG, ausdrücklich zugänglich sind.

Entscheidend ist, dass der Grundstückseigentümer den Wohnraum vermietet. § 13c ErbStG findet ebenfalls keine Anwendung, wenn ein berechtigter Dritter, z.B. im Rahmen eines Nießbrauchsrechts, den Wohnraum vermietet.

V. Bundesfinanzhof Kompakt

1. Grundbesitz, der von einer GmbH unter verschiedenen aufschiebenden Bedingungen erworben wurde, kann, unabhängig von der Auflassung, der GmbH erst mit Eintritt aller Bedingungen bzw. Auflassungsvollzug im Grundbuch im Rahmen von § 1 Abs. 3 GrEStG zugerechnet werden.[34]

2. Die Übertragung von gesamthänderisch gebundenen Grundbesitz an eine GmbH innerhalb von fünf Jahren, nachdem dieser gemäß § 6 Abs. 3 S. 2 GrEStG zunächst steuerfrei erworben wurde, führt zu einem nachträglichen Aufleben der Steuerpflicht.[35]

3. Die freigiebige Übertragung eines Kommanditanteils unter Nießbrauchsvorbehalt führt wegen fehlender Mitunternehmerinitiative der Erwerber zur Versagung der Steuervergünstigung nach § 13a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Abs. 2 ErbStG.[36]

4. Erfolgt nach dem dinglichen Vollzug einer freigiebigen Kommanditanteilsübertragung eine Vertragsanpassung, in der Form, dass ein anderer oder geringer Anteil übertragen werden soll, ist dies für Zwecke der Schenkungsteuer unbeachtlich.[37]

32 FG Düsseldorf 19.03.2014 - 4 K 1106/13 BeckRS 2014, 94830; EFG 2014, 1016.
33 BFH Urt. v. 11.12.2014 - II R 25/14 DStR 2015, 419.
34 BFH Urt. v. 11.12.2014 - II R 26/12 DStR 2015, 116.
35 BFH Urt. v. 17.12.2014 - II R 24/13 DStR 2015, 511.
36 BFH Urt. v. 01.10.2014 - II R 40/12 BeckRS 2015, 94299.
37 BFH Urt. v. 01.10.2014 - II R 43/12 DNotZ 2015, 72.

NOTARIAT MIT TRADITION

NOTARIAT BERGSTRASSE

Wir sind mit fünf Notaren und über 80 Mitarbeitern in der

Hamburger Innenstadt

eines der großen deutschen Notariate.

Für die Wahrnehmung von Führungsaufgaben und die Betreuung anspruchsvoller Vertragsangelegenheiten im Gesellschafts- und Grundstücksrecht suchen wir einen

Württ. Notariatsassessor (m/w).

Wir wissen um die in Ihrer Ausbildung erworbenen besonderen Fähigkeiten im Hinblick auf die in unserem Beruf entscheidende Verbindung von geistiger Durchdringung und Praxisnähe.

Mit dem Schritt nach Hamburg erwarten Sie bei uns eine überdurchschnittliche Vergütung, ein hervorgehobenes Klientel und ein sympathisches Team in einem mitarbeiterorientierten und -fördernden Umfeld.

Wir freuen uns auf Ihre elektronischen Bewerbungsunterlagen zu Händen von Frau Wolff.

NOTARIAT BERGSTRASSE
Dr. Axel Pfeifer, Dr. Til Bräutigam,
Dr. Jan Christoph Wolters, Dr. Johannes Beil,
Dr. Thomas Diehn, LL.M. (Harvard)
Bergstraße 11, 20095 Hamburg
Telefon: 040/30 20 06-26
E-Mail: a.wolff@notariat-bergstrasse.de
www.notariat-bergstrasse.de

Württ. Notariatsassessor

54, mit langjähriger Erfahrung im Anwaltsnotariat,
sucht neue Herausforderung.

Zuschriften bitte an die Geschäftsstelle des
Württembergischer Notarvereins e.V., Kronenstraße 34, 70174 Stuttgart unter Chiffre 1248.

Psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel in Münsingen

Ansprechpartner für psychologische Sachverständigengutachten u.a. zu Fragestellungen der gesetzlichen Betreuung gem. §1896 BGB der Auslandsadoption sowie freiheitsentziehender Maßnahmen gem. §1906 BGB.

Fon: 07381-4370
E-Mail: praxis-holzapfel@gmx.de
www.praxis-holzapfel.de

beck-online
DIE DATENBANK

Bonner Notarrecht

Bonner Notarrecht

Armbrüster/Preuß/Renner (Hrsg.), Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare; Mayer/Geck, Der Übergabevertrag, und Süß/Wachter, Handbuch des internationalen GmbH-Rechts: diese und weitere wichtige Werke stehen Ihnen auch online zur Verfügung – übersichtlich aufbereitet und zu günstigen Preisen. Dazu vieles, was die Arbeit im Notarrecht erleichtert: Formulare, die Zeitschriften notar und ZErb sowie Rechtsprechung in Hülle und Fülle. Damit macht sich dieses umfassende Informationspaket schnell für Sie bezahlt.

▸ schon ab **€ 49,–/Monat**
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

4 Wochen kostenlos testen
Infos: www.beck-shop.de/bdeqrx

facebook.com/beckonline | twitter.com/beckonlinede

DeutscherNotarVerlag

zerb verlag
Fachverlag für die Erbrechtspraxis

C.H.BECK

Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstraße 9, 80801 München | 162346