

BWNotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

Herausgeber

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

Friedrichstraße 9A
70174 Stuttgart

Schriftleitung

Notarassessor Dr. Gabriel Ludwig Schmidt,
Reutlingen

Notarassessor Anton Gordon,
Karlsruhe

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

5/2018

Oktober

Seiten 83 – 106

Inhalt

Abhandlungen

Notarassessor Dr. Nico C. Klein
Stimmrechtsausübung einer Erbengemeinschaft in der
Gesellschafterversammlung einer GmbH
..... 84

Notar Dr. Peter Becker
Gebührenerhebung bei Grundbesitzerwerb einer
GmbH & Co. KG, deren Kommanditisten Gesellschafter
der verkaufenden GbR sind
..... 90

Rechtsprechung 92

Buchbesprechungen 105



Stiftung des Fördervereins
für krebskranke Kinder Tübingen
KAMPF DEM KREBS BEI KINDERN



**Auch Sie können
den Kindern helfen!**

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 15 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.**

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.

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-krebskranke-kinder.de . info@stiftung-krebskranke-kinder.de

Geschäftsstelle: Frondsbergstr. 51 . 72070 Tübingen . Tel. 07071/946811 . Fax 07071/946813

Vorsitzender: Prof. Dr. Hans-Werner Stahl

Im Beirat: Prof. Dr. Michael Bamberg . Prof. Dr. Rupert Handgretinger . Universitätsklinik Tübingen

Bankverbindung: Volksbank Herrenberg . Konto 41 59 00 00 0 . BLZ 603 913 10

IBAN DE83 6039 13100415900000 . BIC GENODES1VBH

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

- | | |
|---|----|
| 1. Notarassessor Dr. Nico C. Klein, LL.M. (Columbia, NYC), Singen (Htwl.)
Stimmrechtsausübung einer Erbengemeinschaft in der Gesellschafterversammlung einer GmbH | 84 |
| 2. Notar Dr. Peter Becker, Schwäbisch Gmünd
Gebührenerhebung bei Grundbesitzerwerb einer GmbH & Co. KG, deren Kommanditisten Gesellschafter der verkaufenden GbR sind | 90 |

Rechtsprechung

- | | |
|--|----|
| 1. Verfahrensrecht
BGH, Beschluss vom 5. Juli 2018 - V ZB 10/18
Zur Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO bei einer anwachungsbedingten Gesamtrechtsnachfolge ei einer Personengesellschaft. | 92 |
| 2. Kostenrecht
OLG Köln, Beschl. v. 23.02.2018 – 2 Wx 53/18
Zur Erhebung von Eintragungskosten bei Übertragung von einer GbR auf eine GmbH & Co. KG bei Identität der Gesellschafter. | |
| 3. Grundbuchrecht
OLG München, Beschluss vom 24.09.2018 - 34 Wx 199/18
Zum Prüfungsumfang des Grundbuchamtes bei Lösungsersuchen einer Behörde (hier Vollstreckungsgericht). | |
| 4. Beurkundungsrecht/Kostenrecht
KG, Beschluss vom 14.09.2018 - 9 W 46/18
Zur Gebührenerhebung für die Fertigung eines Entwurfs gegenüber einem Verbraucher. | |
| 5. Kostenrecht
OLG München, Beschluss vom 12.09.2018 - 34 Wx 283/18
Zur Bewertung eines im Außenbereich liegenden, tatsächlich bebauten und zu Wohnzwecken baulich genutzten Grundstücks (sog. „faktisches Bauland“) unter Heranziehung der Bodenrichtwerte für Bauland. | |
| 6. Immobilienrecht
OLG München, Beschluss vom 01.10.2018 - 34 Wx 10/18
Zur Auslegung einer Auflassung, mit der im Anschluss an die Darlegung der gewollten, aber von Bedingungen abhängig gemachten Vermögensaufteilung erklärt wird, über den „entsprechenden“ Eigentumsübergang einig zu sein. | |

Buchbesprechung

- | | |
|--|-----|
| 1. Aktiengesetz von Dr. Uwe Hüffer/ Dr. Jens Koch
13., neu bearb. Auflage
(Besprechung von Notarassessor Anton Gordon, Karlsruhe) | 105 |
|--|-----|

Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e.V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e.V., Offenburg. Schriftleiter: Dr. Gabriel Schmidt (gabriel.schmidt@notarkammer-baden-wuerttemberg.de) und Anton Gordon (antonsgordon@gmail.com).
Die BWNNotZ erscheint jährlich sechsmal.

Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württembergischen Notarvereins e. V. in 70174 Stuttgart, Friedrichstraße 9A (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.**

Herstellung: Erich Schretzmann Siebdruck GmbH, 71384 Weinstadt-Großheppach, Tel (0 71 51) 608 609-0, siebdruck-schretzmann.de.
Satz: h+m kommunikationswerkstatt GmbH, k-werkstatt.de

Stimmrechtsausübung einer Erbengemeinschaft in der Gesellschafterversammlung einer GmbH

von Dr. Nico C. Klein, LL.M. (Columbia, NYC), Singen (Htwl.)¹

Der Beitrag geht der Frage nach, wie eine Erbengemeinschaft ihr Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung einer GmbH im Einzelnen geltend machen kann. Hierbei sind Innen- und Außenverhältnis scharf zu trennen. Für die Abhandlung werden die Beispiele einer Beschlussfassung über die Abberufung eines fakultativen Aufsichtsrats, über die Abberufung eines Geschäftsführers und über ausgewählte Satzungsänderungen genutzt. Die Argumentation sowie die angeführte Kasuistik lassen sodann Rückschlüsse auf die Behandlung anderer Konstellationen zu.

I. Einleitung

Für den Fall der Vererbung eines Geschäftsanteils beschränken viele GmbH-Satzungen den Kreis zulässiger Nachfolger und sehen für eine abweichende Nachfolge eine Einziehung- oder Abtretungsklausel o.Ä. vor. Obgleich es sich bei den Gesellschaftern einer GmbH – anders als bei Personengesellschaftern – grundsätzlich nicht um eine Haftungsgemeinschaft handelt, stellen die Gesellschafter dem Idealbild nach – anders als bei einer Aktiengesellschaft, die teils als *société anonyme* beschrieben wird – doch eine Arbeitsgemeinschaft dar. Eine GmbH ist typischerweise personalistisch strukturiert. Daher kann es interessant sein, mit einer entsprechenden Klausel den Gesellschafterkreis zu kontrollieren. Nicht zuletzt lassen sich auf diese Weise vorsorglich auch etwaige Schwierigkeiten im Umgang mit Berechtigungsgemeinschaften vermeiden.

Existiert eine solche Einziehungs- oder Abtretungsklausel nicht, etwa weil es sich ausnahmsweise um eine anonymere Publikumsgesellschaft handelt, bei der die Person des jeweiligen Gesellschafters keine Rolle spielt, oder weil der Übergang auf die Generation nach den Gesellschaftern bewusst völlig frei bestimmbar sein soll und wurde – wie in der Praxis in Satzungen immer wieder anzufinden ist – statutarisch auch kein gemeinschaftlicher bzw. einheitlicher Vertreter vorgeschrieben, stellt sich u.a. die Frage, wie eine Erbengemeinschaft ihr Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung der GmbH fortan geltend machen kann. Hierbei sind Innen- und Außenverhältnis, d.h. das Verhältnis innerhalb der Erbengemeinschaft und das Verhältnis der Erbengemeinschaft zur GmbH scharf voneinander zu trennen.

Der folgende Beitrag wirft zunächst allgemein einen Blick auf das Auftreten der Erbengemeinschaft gegenüber der GmbH und leuchtet sodann die Frage näher aus, ob die Erbengemeinschaft bei der ggf. im Vorfeld einer Gesellschafterver-

sammlung intern zu erfolgenden Willensbildung mit Stimmenmehrheit oder einstimmig entscheiden kann bzw. muss. Die Antwort hängt maßgebend davon ab, ob es sich jeweils um eine ordentliche oder eine außerordentliche Verwaltungsmaßnahme im Kontext des § 2038 BGB handelt. Dem soll anhand der Beispiele einer Beschlussfassung über die Abberufung eines fakultativen Aufsichtsrats, über die Abberufung eines Geschäftsführers und über ausgewählte Satzungsänderungen nachgegangen werden.

II. Einheitliche Ausübung des Stimmrechts gegenüber der Gesellschaft

1. Grundsatz der einheitlichen Ausübung der Gesellschafterrechte

Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten (zu unterscheiden von einem verselbständigten Rechtsträger)² ungeteilt zu, so können diese die Rechte aus dem Anteil nur gemeinschaftlich ausüben (§ 18 Abs. 1 GmbHG). Dies gilt sowohl für Bruchteilsgemeinschaften als auch Gesamthandsgemeinschaften, gem. § 15 Abs. 1 Alt. 2 GmbHG i. V. m. § 2032 Abs. 1 BGB insbesondere auch für eine Erbengemeinschaft.³ Selbst bei einer Einpersonengesellschaft soll § 18 Abs. 1 GmbHG nach h.M. Geltung finden.⁴ Das Erfordernis gemeinschaftlicher Rechtsausübung betrifft dabei sämtliche Verwaltungs- und Vermögensrechte, einschließlich statutarischer Sonderrechte.⁵ § 18 GmbHG soll bei Berechtigungspluralität durch das Erfordernis einheitlicher Rechtsausübung für Rechtsklarheit sorgen.⁶

1 Der Autor ist Notarassessor der Notarkammer Baden-Württemberg und derzeit in Singen (Hohentwiel) tätig. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

2 J. Schmidt, NZG 2015, 1049, 1050.

3 OLG Jena, Urt. v. 18.04.2012 – 2 U 523/11, NJW-RR 2012, 999 = NZG 2012, 782 = ZEV 2012, 493, 494 m.w.N.;

OLG Stuttgart, Beschl. v. 09.09.2014 – 14 U 9/14, GmbHR 2015, 192 = ZEV 2015, 288;

OLG Nürnberg, Urt. v. 16.07.2014 – 12 U 2267/12, GmbHR 2014, 1147 = BeckRS 2014, 15189; MünchKommGmbHG/Reichert/Weller, 2. Aufl. 2015, § 18 Rn. 31 ff. m.w.N.;

Michalski/Ebbing, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 18 Rn. 24 ff.;

Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 18 Rn. 2

m.w.N.; Verse, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2014, § 18 Rn. 2;

Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 263; Kaya, ZEV 2013, 593, 594; Schürbrand, NZG 2016, 241;

J. Schmidt, NZG 2015, 1049, 1050; vgl. auch § 18 Abs. 3 S. 2 GmbHG.

4 J. Schmidt, NZG 2015, 1049, 1050 m.w.N.

5 J. Schmidt, NZG 2015, 1049, 1050 m.w.N.

6 MünchKommGmbHG/Reichert/Weller, § 18 Rn. 50.

Grundsätzlich bleibt das Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung den Miterben aber erhalten.⁷ Dies soll nach *J. Schmidt* auch bei Bestellung eines einheitlichen Vertreters weiterhin der Fall sein, da ein solcher das Recht der Miterben zur gemeinschaftlichen Rechtsausübung nicht verdränge.⁸ Wird hingegen ein statutarisch vorgeschriebener einheitlicher Vertreter nicht bestellt, ruhen i.d.R. die Mitgliedschaftsrechte, sodass das angeführte Argument hier gerade nicht greift. Ob angesichts des Sinn und Zwecks solcher Satzungsklauseln, die nicht nur für Rechtssicherheit sorgen sollen (dazu noch unten), sondern zudem verhindern sollen, dass interne Streitigkeiten der Erbengemeinschaft in die Gesellschafterversammlung getragen werden, ein passives Teilnahmerecht der Miterben weiterhin besteht oder aber ausgeschlossen ist bzw. ausgeschlossen werden kann (das elementare Mitgliedschaftsrecht wird dabei nicht an sich ausgeschlossen, sondern durch den vorgeschriebenen Vertreter nach vorheriger Instruktion im Innenverhältnis anhand der Tagesordnung wahrgenommen), ist fraglich, soll hier jedoch dahinstehen.

Eine Erbengemeinschaft muss gegenüber der Gesellschaft jedenfalls mit einem einheitlichen Willen auftreten und darf etwa das Stimmrecht nur einheitlich ausüben. § 18 GmbHG betrifft allerdings nur das Verhältnis der Mitberechtigten zur Gesellschaft, wohingegen sich die Rechtsbeziehungen der Mitberechtigten untereinander nach dem jeweiligen Gemeinschaftsverhältnis richten.⁹

2. Willensbildung im Innenverhältnis der Erbengemeinschaft

Die Frage, wie die Willensbildung im Innenverhältnis der Erbengemeinschaft funktioniert (wenn kein Testamentsvollstrecker, Nachlasspfleger oder Insolvenzverwalter zur Verwaltung berufen ist) und wie das Ergebnis der Willensbildung sodann im Außenverhältnis umgesetzt werden kann, richtet sich somit nach den §§ 2038 ff. BGB.¹⁰ Gem. § 2038 Abs. 1 S. 1 BGB verwalten die Erben den Nachlass grundsätzlich gemeinschaftlich. Bei Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung ist gem. § 2038 Abs. 1 S. 2 HS. 1 BGB jedoch jeder Miterbe verpflichtet, entsprechend mitzuwirken. Über den Verweis des § 2038 Abs. 2 S. 1 BGB auf § 745 Abs. 1 S. 1 BGB gilt bei Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung im Übrigen das Mehrheitsprinzip.¹¹ Es genügt entsprechend § 745 Abs. 1 S. 2 BGB die einfache Stimmenmehrheit, berechnet nach Erbquoten.¹² Der Mehrheitsbeschluss kann formlos gefasst werden.¹³

3. Umsetzung eines etwaigen Mehrheitsbeschlusses

Falls danach die Mehrheit entscheidungsbefugt ist, stellt sich jedoch die Frage, ob diese Mehrheit die Rechte auch im Außenverhältnis mit Wirkung für die Erbengemeinschaft ausüben kann oder zunächst auf Mitwirkung der sich ggf. pflichtwidrig weigernden Miterben geklagt werden muss. Dies ist nicht unumstritten. Die ganz h.M. bejaht die Durchsetzungsbefugnis der entsprechenden Mehrheit aus Praktikabilitätsgründen jedoch zumindest dann, wenn keine Verfügung i.S.d. mög-

lichen Spezialnorm des § 2040 Abs. 1 BGB in Frage steht.¹⁴ Im Falle einer Verfügung könne hingegen nach *Lohmann* in dem Mehrheitsbeschluss eine Verfügungsermächtigung zu sehen sein.¹⁵ In der (einheitlichen) Stimmausübung der Erbengemeinschaft in einer Gesellschafterversammlung, die über die Abberufung eines fakultativen Aufsichtsrats oder auch eines Geschäftsführers abzustimmen hat, dürfte jedenfalls keine Verfügung i.S.e. Änderung der in den Nachlass fallenden Mitgliedschaft mit den mit ihr verbundenen Rechten liegen. Selbst im Falle von Satzungsänderungen, jedenfalls solchen, die die Gesellschaftsstruktur nicht tangieren und auf die Verwaltungs- und Vermögensrechte keinen direkten Einfluss haben, dürfte davon auszugehen sein, dass sich die Mitgliedschaft grundsätzlich nicht verändert. Nach h.M. dürfte die Mehrheit der Erben daher stimmberechtigt sein, wenn es sich denn bei der entsprechenden Abstimmung tatsächlich um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung handelte und eine entsprechende Willensbildung im Innenverhältnis stattfand.

Sind alle Erben in der Gesellschafterversammlung anwesend und besteht an der Mehrheitsentscheidung kein Zweifel, so kann das Mehrheitsvotum nach Auffassung des OLG Karlsruhe sogar unmittelbar als eine einheitliche Stimmabgabe gesehen werden.¹⁶ Die Satzung kann jedoch das Erfordernis eines einheitlichen Vertreters vorsehen;¹⁷ sofern kein Testamentsvollstrecker o.Ä. eingesetzt wurde, müsste die Erbengemeinschaft sodann rechtsgeschäftlich einen einheitlichen Vertreter (je nach Satzungsvorgabe aus ihrer Mitte oder auch einen Dritten, ggf. mit bestimmter Qualifikation) bestimmen, dem gegenüber sie im Innenverhältnis weisungsbefugt wäre.¹⁸

7 *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1050 m.w.N.

8 Vgl. *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1050 Fn. 30.

9 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.12.2013 – 7 W 76/13, GmbHR 2014, 254 = ZEV 2014, 208 f. m.w.N.; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 18 Rn. 3; *Kaya*, ZEV 2013, 593, 595.

10 MünchKommGmbHG/*Reichert/Weller*, § 18 Rn. 61 und 63; *Schürnbrand*, NZG 2016, 241.

11 OLG Jena, Ur. v. 18.04.2012 – 2 U 523/11, NJW-RR 2012, 999 = NZG 2012, 782 = ZEV 2012, 493, 495 m.w.N.; OLG Nürnberg, Ur. v. 16.07.2014 – 12 U 2267/12, GmbHR 2014, 1147 = BeckRS 2014, 15189; MünchKommBGB/*Gergen*, 7. Aufl. 2017, § 2038 Rn. 34; MünchKommGmbHG/*Reichert/Weller*, § 18 Rn. 63; *Verse*, in: Henssler/Strohn, § 18 Rn. 8; *Michalski/Ebbing*, § 18 Rn. 25.

12 BayOblLG, Beschl. v. 10.12.1963 – 2 Z 118/63, BayOblLGZ 1963, 319, 324 m.w.N.; MünchKommBGB/*Gergen*, § 2038 Rn. 35; *Erman/Bayer*, BGB, 14. Aufl. 2014, § 2038 Rn. 5; *Palandt/Weidlich*, BGB, 74. Aufl. 2015, § 2038 Rn. 9; *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 242 m.w.N.; vgl. auch: MünchKommBGB/*K. Schmidt*, 7. Aufl. 2017, § 745 Rn. 21; *Kaya*, ZEV 2013, 593, 595.

13 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.12.2013 – 7 W 76/13, GmbHR 2014, 254 = ZEV 2014, 208, 210; *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 243.

14 Stellvertretend: BGH, Ur. v. 29.03.1971 – III ZR 255/68, BGHZ 56, 47 = GmbHR 1971, 254 = NJW 1971, 1265 f. m.w.N. zum Streitstand; OLG Stuttgart, Beschl. v. 09.09.2014 – 14 U 9/14, GmbHR 2015, 192 = ZEV 2015, 288, 289; OLG Nürnberg, Ur. v. 16.07.2014 – 12 U 2267/12, GmbHR 2014, 1147 = BeckRS 2014, 15189; OLG Jena, Ur. v. 18.04.2012 – 2 U 523/11, NJW-RR 2012, 999 = NZG 2012, 782 = ZEV 2012, 493, 495; MünchKommBGB/*Gergen*, § 2038 Rn. 51 ff.; *Jauernig/Stürmer*, BGB, 16. Aufl. 2015, § 2038 Rn. 1; *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1051 m.w.N.; *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 242 m.w.N.

15 Vgl. BeckOK-BGB/*Lohmann*, 45. Edition, Stand: 01.11.2017, § 2038 Rn. 7, der sich – leider o. Nachweis – auf jüngere Rechtsprechung des BGH beruft.

16 Vgl. OLG Karlsruhe, Ur. v. 15.04.1994 – 15 U 143/93, GmbHR 1995, 824 = NJW-RR 1995, 1189, 1190.

17 Vgl. OLG Jena, Ur. v. 18.04.2012 – 2 U 523/11, NJW-RR 2012, 999 = NZG 2012, 782 = ZEV 2012, 493, 494; *Verse*, in: Henssler/Strohn, § 18 Rn. 17; *Kaya*, ZEV 2013, 593, 596.

18 Vgl. *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1054; *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 247.

Vorbehaltlich besonderer allgemeiner Vorgaben der Satzung zum Nachweis einer Stimmrechtsvollmacht dürfte es grundsätzlich ausreichen, wenn ein rechtsgeschäftlich bestimmter einheitlicher Vertreter der Erbengemeinschaft oder – falls die Satzung keinen einheitlichen Vertreter vorschreibt – ggf. auch eine in Vertretung der Erben(gemeinschaft) auftretende Mehrheit der Erben eine entsprechende privatschriftliche Vollmacht vorlegt.¹⁹ Aus Gründen der Rechtssicherheit könnte aber auch versucht werden, auf eine notariell beglaubigte Vollmacht hinzuwirken.²⁰ Die Stellung der Erben als gesamthänderisch gebundene Anteilsinhaber hat sich in jedem Fall aus der zu berichtigenden Gesellschafterliste zu ergeben (vgl. § 16 Abs. 1 GmbHG),²¹ was nicht durch Vorlage eines Erbscheins o.Ä. ersetzt werden kann;²² die Erbquoten können dabei im Übrigen wohl nicht eingetragen werden.²³

III. Vorliegen einer Maßnahme ordentlicher Verwaltung der Erbengemeinschaft

1. Meinungsstand in der Literatur und eigene Einschätzung

Zu klären bleibt die jeweilige Qualität der Maßnahme. Bei *Gergen* heißt es z.B., gesetzliches Leitbild einer ordentlichen Verwaltung i. S. d. § 2038 Abs. 1 S. 2 HS. 1 BGB, § 2038 Abs. 2 S. 1 BGB i. V. m. § 745 Abs. 1 S. 1 BGB sei die laufende Verwaltung durch einfache Geschäfte, bei der weder eine wesentliche Veränderung des Nachlasses (vgl. § 745 Abs. 3 S. 1 BGB) noch eine wesentliche Veränderung seiner wertvolleren Gegenstände stattfindet.²⁴ Eine wesentliche Veränderung setzt nach dem BGH voraus, dass durch die Maßnahme die Zweckbestimmung oder Gestalt des Nachlasses in einschneidender Weise geändert wird, wobei die wirtschaftlichen Auswirkungen der Veränderung für den Nachlass zu berücksichtigen seien.²⁵ Folgt man dem, so kommt es zunächst maßgeblich auf die Nachlasszusammensetzung an (h.M.).²⁶ Je nach der Zusammensetzung des Nachlasses kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei einer Gesellschaftsbeteiligung um einen wertvolleren Nachlassgegenstand handelt.

Im Hinblick auf die Frage, ob es sich um eine wesentliche Veränderung des – ggf. wertvolleren – Nachlassgegenstandes in Form der Gesellschaftsbeteiligung handelt, wenn ein Geschäftsführer oder ein fakultativer Aufsichtsrat der GmbH abberufen werden soll oder aber bestimmte Satzungsänderungen vorgenommen werden sollen, ist unklar, ob man – ähnlich wie oben hinsichtlich der Frage nach einer Verfügung über einen Nachlassgegenstand – eng auf eine Veränderung der Mitgliedschaft abzustellen hat oder aber – weiter – auf eine Veränderung der Gesellschaft an sich. Hier geht es nun gerade nicht streng dogmatisch um sachenrechtliche Kategorien, namentlich die dingliche Güterzuordnung, sondern vielmehr um flexiblere Wertungsfragen. So sollen § 2038 Abs. 1 S. 2 HS. 1 BGB sowie § 2038 Abs. 2 S. 1 BGB i. V. m. § 745 Abs. 1 S. 1 BGB helfen, die aus dem Gesamthandsprinzip folgende Schwerfälligkeit der internen Willensbildung in einem

gewissen Rahmen zu überwinden, um den wirtschaftlichen Wert des Nachlasses aus Sicht eines vernünftig und wirtschaftlich denkenden Beurteilers auch gegen widersprechende oder quertreibende Miterben zu erhalten und eine funktionierende Verwaltung zu gewährleisten.²⁷ Es muss – in den Worten *Schürnbrands* – ein Mittelweg gefunden werden, „der einerseits eine Lähmung der Erbengemeinschaft durch weitgehende Blockaderechte einzelner Beteiligter verhindert, aber andererseits auch die berechtigten Schutzanliegen einer übergangenen Minderheit angemessen berücksichtigt“.²⁸ Dabei können auch solche Maßnahmen erfasst sein, die der Nutzung und Mehrung des Nachlasses dienen, etwa durch Weiterführung eines Handelsgeschäfts.²⁹

Damit ist zwar wertungsmäßig nicht ausgeschlossen, für die Beurteilung der Wesentlichkeit einer Veränderung des Nachlassgegenstandes auf die Veränderung der Gesellschaft, an der Anteile gehalten werden, abzustellen, nicht auf die Veränderung der Mitgliedschaft bzw. der Geschäftsanteile an sich.

Diese Veränderung der Gesellschaft darf aber jedenfalls nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss stets vor dem Hintergrund ihrer Bedeutung für die Erbengemeinschaft bzw. den Nachlass im Gesamten gesehen werden.³⁰ Allein der Umstand, dass aus Sicht der GmbH die Abberufung eines Geschäftsführers oder auch eines Aufsichtsratsmitglieds, wie bereits die grundsätzliche Notwendigkeit eines Gesellschafterbeschlusses zeigt (vgl. § 46 Nr. 5 GmbHG bzw. § 52 Abs. 1 GmbHG i. V. m. § 103 Abs. 1 AktG), keine Maßnahme der laufenden Verwaltung darstellt, bedeutet mithin nicht automatisch, dass die Stimmabgabe im Hinblick auf den Abberufungsbeschluss auch aus Sicht der Erbengemeinschaft bzw.

19 Vgl. hierzu allgemein § 167 II BGG und § 47 Abs. 3 GmbHG, wonach Textform theoretisch ausreichend wäre, was auch bei Satzungsänderungen gilt. Grundsätzlich könnte auch mit Nachgenehmigungen gearbeitet werden, wenn die Satzung nicht entgegensteht, d.h. etwa keinen Vollmachtsnachweis zum Zeitpunkt der Versammlung fordert; eine Vertretung ohne Vertretungsmacht braucht aber nicht zugelassen zu werden (vgl. zum Ganzen *Zöllner/Noack*, in *Baumbach/Hueck*, § 47 Rn. 55 m.w.N.) und es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob eine solche Vorgehensweise sinnvoll erscheint. Zum gemeinsamen Vertreter im Aktienrecht vgl. allgemein näher *Bayer/Sarakinis*, NZG 2018, 561, 563 ff.

20 Dies kann u.U. auch angesichts des neuen GwG (2017) sinnvoll sein.

21 Vgl. *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1050 m.w.N.

22 Vgl. OLG Naumburg, Urf. V. 01.09.2016 – 2 U 95/15, GmbHR 2017, 86 = ZIP 2016, 2217 = MittBayNot 2017, 287, 288 ff.

23 Ebenso *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 242 m.w.N.

24 MünchKommBGB/*Gergen*, § 2038 Rn. 34.

25 BGH, Urf. V. 28.09.2005 – IV ZR 82/04, NJW 2006, 439, 441 = ZEV 2006, 24 = MittBayNot 2006, 245. Im konkreten Fall hielt der BGH den Verkauf einer in den Nachlass fallenden Immobilie, die 18 % des Gesamtnachlasses ausmachte, für keine wesentliche Veränderung, wobei er allerdings auch darauf abstellte, dass es sich lediglich um eine Verschiebung von Grund- zu Barvermögen handelte.

26 Vgl. stellvertretend: MünchKommBGB/*Gergen*, § 2038 Rn. 34; *Staudinger/Werner*, BGB, 2010, § 2038 Rn. 13; *Palandt/Weidlich*, § 2038 Rn. 6; *Kaya*, ZEV 2013, 593, 596.

27 Vgl. nur MünchKommBGB/*Gergen*, § 2038 Rn. 34; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.12.2013 – 7 W 76/13, GmbHR 2014, 254 = ZEV 2014, 208, 209 m.w.N.; OLG Stuttgart, Beschl. v. 09.09.2014 – 14 U 9/14, GmbHR 2015, 192 = ZEV 2015, 288, 289.

28 *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 242.

29 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.12.2013 – 7 W 76/13, GmbHR 2014, 254 = ZEV 2014, 208, 209 m.w.N.

30 Vgl. auch *Kaya*, ZEV 2013, 593, 596; das OLG Karlsruhe (Beschl. v. 16.12.2013 – 7 W 76/13, GmbHR 2014, 254 = ZEV 2014, 208, 209) stellt augenscheinlich sogar ausschließlich auf die wesentliche Veränderung des Nachlasses ab; ebenso beispielsweise *Erman/Bayer*, § 2038 Rn. 5.

des Nachlasses eine außerordentliche Maßnahme ausmacht. Vielmehr könnte es sich aus Sicht der Erbengemeinschaft durchaus um eine ordentliche Verwaltungsmaßnahme handeln.

Obgleich die Sphären der Gesellschaft und der Erbengemeinschaft mithin für die Bewertung der Bedeutung der Maßnahme zu unterscheiden sind, liegt doch jedenfalls eine außerordentliche Verwaltungsmaßnahme auf Ebene der Erbengemeinschaft umgekehrt umso ferner, je weniger Bedeutung der Maßnahme bereits in der Sphäre der Gesellschaft zukommt. Hier ist nun zu sehen, dass beispielsweise der Austausch der Mitglieder des fakultativen Aufsichtsrats der GmbH, möglicherweise auch nur eines einzelnen Mitglieds, nicht vergleichbar ist mit einer weitreichenden Satzungsänderung, etwa der vollständigen Abschaffung des fakultativen Aufsichtsrats. Zudem werden dem fakultativen Aufsichtsrat allenfalls durch den Gesellschaftsvertrag gewisse Kontrollaufgaben zugeschrieben; die Überwachungsfunktion, die zwar durchaus auch dem Minderheitenschutz dienen mag, muss insofern jedenfalls keinem bestimmten Mindestschutz genügen.³¹ Die Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds durch – wie vom Gesellschaftsvertrag ggf. vorgesehen – einfache Mehrheit der abgegebenen Gesellschafterstimmen ist daher auch nicht ohne Weiteres als treuwidrige Ausübung der Mehrheitsmacht zu werten. Bei entsprechender Satzungsgestaltung wäre also davon auszugehen, dass die Bedeutung der Maßnahme bereits aus Gesellschaftersicht nicht in die Kategorie „grundlegend“ fällt. Aus Sicht der Erbengemeinschaft muss dies tendenziell umso mehr gelten. Über ein anderes Ergebnis könnte man wohl allenfalls nachdenken, wenn die Gesellschaftsbeteiligung einen Großteil des Nachlasses ausmacht und sich die Abberufung ohne sachlichen Grund auf den gesamten Aufsichtsrat bezieht.

Letztlich dürfte aber noch einen Schritt weiter zu gehen sein: Es ist im Grundsatz allgemein davon auszugehen, dass eine Stimmabgabe innerhalb einer Gesellschafterversammlung einer GmbH aus Sicht der einen Geschäftsanteil haltenden Erbengemeinschaft – vorbehaltlich besonderer Einzelfallumstände – tendenziell eine Maßnahme der laufenden Verwaltung darstellt.³² Eine solche Wertung erscheint auch schon deshalb prinzipiell vorzugswürdig, weil sich die Erbengemeinschaft andernfalls bei interner Uneinigkeit von der Stimmabgabe enthalten müsste.³³ Dies würde aber nicht zwingend zum Erhalt des status quo führen, sondern es würde bei in der Gesellschafterversammlung – wie verbreitet üblich – genügender (einfacher oder qualifizierter) Mehrheit der abgegebenen Stimmen u.U. eine Veränderung gegen den nicht kundgetanen Mehrheitswillen innerhalb der Erbengemeinschaft drohen.

Der Zulassung einer Mehrheitsentscheidung im Innenverhältnis der Erbengemeinschaft steht auch nicht entgegen, dass beispielsweise gerade bei der Abberufung von Organmitgliedern, etwa auch eines Geschäftsführers, oftmals Meinungsverschiedenheiten bestehen werden und sich möglicherweise schon eine Minderheit innerhalb der einen Geschäftsanteil haltenden Erbengemeinschaft übergangen fühlen kann. Diese Meinungsverschiedenheiten allein sind nicht geeignet, den etwaigen Charakter als laufende Verwaltungsmaßnahme zu

ändern. Ordnungsgemäßer Verwaltung entsprechen alle Maßnahmen, die nach den individuellen Gegebenheiten im Zeitpunkt der Beschlussfassung objektiv vernünftig erscheinen; dabei findet jedoch keine allgemeine Zweckmäßigkeit- oder Inhaltskontrolle statt, bei der die Minderheit oder ein Gericht die Auffassung der Mehrheit ersetzen könnte.³⁴ Ein berechtigtes Interesse der Minderheit darf zwar nicht schlicht, d.h. wohl ohne nachvollziehbaren Grund, übergangen werden;³⁵ jedoch besteht für die Mehrheit einerseits ein Ermessensspielraum und andererseits ist ein Beschluss nicht schon dann nicht mehr ordnungsgemäß, wenn anstelle der optimalen eine weniger zweckmäßige Lösung beschlossen wird.³⁶

*Schürmbrand*³⁷ hält in diesem Sinne zusammenfassend fest, es habe sich in Schrifttum und Rechtsprechung eine mehrheitsfreundliche Sichtweise herausgebildet. Jedenfalls die regelmäßig wiederkehrenden Angelegenheiten aus dem Katalog des § 46 GmbHG seien durchweg der Mehrheitsentscheidung der Miterben zugänglich. Ähnliche Ausführungen fanden sich etwa schon bei *J. Schmidt*.³⁸ Sie wies – ebenso wie der sich zumindest im Ergebnis anschließende *Schürmbrand* – die jüngst geäußerte Kritik *Raues*,³⁹ wonach die herrschende Linie die Minderheitenrechte der überstimmten Erben missachte und stattdessen eine an § 116 HGB orientierte „unternehmensbezogene Auslegung“ geboten sei, mit dem überzeugenden Argument zurück, dass „das Pferd nicht von hinten aufgezäumt“ werden könne, d.h. das Gesellschaftsrecht nicht bestimmen können, wie die Entschlussfassung auf erbrechtlicher Ebene erfolgen müsse. Die „mehrheitsfreundliche“ herrschende Sichtweise scheint jedenfalls bislang zu Recht nicht ins Wanken geraten zu sein.

2. Abgleich mit der vorhandenen Kasuistik und Bewertung

Das oben gefundene Zwischenergebnis deckt sich – jedenfalls im Ergebnis – u.a. mit der Linie des OLG Jena⁴⁰, das wie folgt formulierte:

„Gegenstand der Verwaltung i. S. von § 2038 Abs. 1 BGB ist nicht der Geschäftsanteil der GmbH (Nachlassgegenstand), sondern der Nachlass in seiner Gesamtheit, der in seinem Charakter nicht verändert werden darf [...].“

31 Michalski/*Giedinghagen*, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 52 Rn. 17; vgl. auch *Heckschen/Heidinger*, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 3. Aufl. 2013, § 4 Rn. 307 ff..

32 Ebenso: *Schürmbrand*, NZG 2016, 241, 243 und 245; *Wiedemann*, GmbHR 1969, 247, 249, zit. nach *Schürmbrand a.a.O.*

33 Vgl. OLG Jena, Urt. v. 18.04.2012 – 2 U 523/11, NJW-RR 2012, 999 = NZG 2012, 782 = ZEV 2012, 493, 495.

34 OLG Stuttgart, Beschl. v. 09.09.2014 – 14 U 9/14, GmbHR 2015, 192 = ZEV 2015, 288, 289 m.w.N.; *Schürmbrand*, NZG 2016, 241, 245 m.w.N.

35 OLG Stuttgart, Beschl. v. 09.09.2014 – 14 U 9/14, GmbHR 2015, 192 = ZEV 2015, 288, 289; OLG Karlsruhe, Urt. v. 15.04.1994 – 15 U 143/93, GmbHR 1995, 824 = NJW-RR 1995, 1189, 1190.

36 OLG Stuttgart, Beschl. v. 09.09.2014 – 14 U 9/14, GmbHR 2015, 192 = ZEV 2015, 288, 289; *Schürmbrand*, NZG 2016, 241, 245 m.w.N.

37 *Schürmbrand*, NZG 2016, 241, 244 m.w.N.

38 *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1053 m.w.N.

39 Vgl. *Raue*, GmbHR 2015, 121, 122 ff.

40 OLG Jena, Urt. v. 18.04.2012 – 2 U 523/11, NJW-RR 2012, 999 = NZG 2012, 782 = ZEV 2012, 493, 495.

Für den Inhaber eines GmbH-Geschäftsanteils stellt die Wahrnehmung der Rechte in einer Gesellschafterversammlung deshalb grds. eine Maßnahme dar, die auf den Nachlass bezogenen laufenden Verwaltung dar. Etwas Anderes könnte allenfalls dann in Betracht gezogen werden, wenn der Beschlussgegenstand Struktur und Bestand der Gesellschaft betrifft und der Geschäftsanteil zudem wesentlicher oder alleiniger Bestandteil des Nachlasses ist.“

Ferner lässt sich ein vom OLG Stuttgart⁴¹ getroffener Hinweisbeschluss anführen, in dem – übereinstimmend mit einer anderen Entscheidung wiederum des OLG Jena⁴² – die Stimmabgabe hinsichtlich einer Abberufung des Geschäftsführers einer Gesellschaft als Maßnahme ordentlicher Verwaltung gewertet wurde (im Weiteren heißt es dort freilich einschränkend: „[a]llein schon [...], zumal [...] ein wichtiger Grund für die Abberufung des Kl. gegeben war“). Dies wurde noch dadurch potenziert, dass das OLG Stuttgart feststellte, an dem Charakter als ordentliche Verwaltungsmaßnahme der Erbengemeinschaft ändere nichts, dass in der letztwilligen Verfügung eine Auflage enthalten war, wonach die nun abzuberufende Person Geschäftsführer sein/bleiben sollte. Außerdem kam hinzu, dass der Geschäftsführer sogar Teil der Erbengemeinschaft war.⁴³ Auch dies änderte an dem Befund des OLG offenbar nichts.

Ob die Entscheidung bei einer Abberufung ohne wichtigen Grund anders ausgefallen wäre, lässt sich den Ausführungen nicht entnehmen. Im Ausgangspunkt dürfte für eine Abberufung eines Geschäftsführers ohne wichtigen Grund meines Erachtens nichts anderes gelten.⁴⁴ Im konkreten Fall (Geschäftsführer war Miterbe und es existierte sogar eine Auflage der Nichtabberufung) hätte aber ohne wichtigen Grund wohl ausnahmsweise ein anderes Ergebnis nahegelegen.

Ergänzend sei auf eine Entscheidung des OLG Nürnberg⁴⁵ verwiesen, nach der die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters für die Gesellschafterversammlung zur ordentlichen Verwaltung eines Geschäftsanteils durch die Erben gehöre. Auch wenn der gemeinsame Vertreter nur zur Umsetzung des im Innenverhältnis der Erbengemeinschaft gefassten Willens befugt ist, so zeigt die Entscheidung in der Tendenz doch zumindest eine nicht übermäßig strenge Linie der jüngeren obergerichtlichen Rechtsprechung, deren Überlegungen ihren Ausgangspunkt stetes darin finden, eine effektive Verwaltung des Nachlasses zu ermöglichen. Diese jüngere obergerichtliche Linie deckt sich wiederum mit der oben dargestellten in der Literatur vorherrschenden Tendenz und der Einschätzung des Verfassers.⁴⁶

Nicht verschwiegen werden soll aber, dass etwa das OLG Karlsruhe⁴⁷ im Hinblick auf die Befreiung eines Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB in einer etwas älteren Entscheidung zurückhaltender war, schon weil nicht substantiiert dargelegt worden sei, warum eine Befreiung zur Erhaltung des Nachlasses erforderlich sein soll, zumal die Gesellschaft vom Kläger seit Jahren erfolgreich ohne eine solche Befreiung geführt worden sei. Da es im konkreten Fall indes erstens inhaltlich um eine zwar verbreitet übliche, aber nur bei entsprechenden persönlichen Kons-

telationen sinnvolle, jedenfalls im Übrigen potenziell gefährliche Maßnahme ging, zweitens die vom OLG Karlsruhe angeführte Begründung offensichtlich gerade auf die spezielle Fallgestaltung zielte (Befreiung eines der verstrittenen Beteiligten als Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB) und drittens der gebrauchte Maßstab (Erforderlichkeit der Maßnahme zur Erhaltung) eher nach dem für Notfallmaßnahmen i. S. d. § 2038 Abs. 1 S. 2 HS. 2 BGB greifenden Maßstab klingt, dürfte das eine ordentliche Verwaltungsmaßnahme verneinende Urteil wohl jedenfalls nicht verallgemeinerungsfähig sein.

Im Übrigen stellte sich das OLG Karlsruhe in derselben Entscheidung auf den Standpunkt, dass eine Satzungssitzverlegung, die ebenfalls beschlossen worden war und die ein Grundlagengeschäft darstellt und eine Satzungsänderung erfordert, in die Kategorie ordentliche Verwaltung einzustufen sei.⁴⁸ Die Literatur teilt – soweit ersichtlich – grundsätzlich diese Einschätzung.⁴⁹

Eine Satzungsänderung bedingt meines Erachtens in der Tat nicht zwingend, dass von dem obigen Befund abzuweichen ist, wonach die Stimmabgabe einer Erbengemeinschaft in der Gesellschafterversammlung einer GmbH, an der ein Anteil gehalten wird, vorbehaltlich besonderer Einzelfallumstände tendenziell eine Maßnahme ordentlicher Verwaltung darstellt. Wie oben dargestellt worden ist, kommt es letztlich freilich auf die Bedeutung der Maßnahme für den Nachlass an, die u.a. von der Nachlasszusammensetzung abhängt. Richtet man – ungeachtet dieses aus Sicht der Praxis unbefriedigenden Umstands – den Blick abstrakt auf die Maßnahmen an sich, so lässt sich zumindest abschätzen, dass beispielsweise bei Umwandlungsmaßnahmen, bei Kapitalmaßnahmen, bei der Auflösung, aber auch beim Abschluss eines Unternehmensvertrages, jeweils jedenfalls dann, wenn die GmbH-Beteiligung einen nicht unbeträchtlichen Anteil des Nachlasses ausmacht (im Übrigen verbleibt es u.U. bei einer Treuwidrigkeitskontrolle der Mehrheitsentscheidung)⁵⁰, ebenso wie bei der Begründung neuer gesellschaftsrechtlicher Pflichten, etwas anderes gelten könnte.

41 OLG Stuttgart, Beschl. v. 09.09.2014 – 14 U 9/14, GmbHR 2015, 192 = ZEV 2015, 288, 289.

42 OLG Jena, Ur. v. 25.04.2012 – 2 U 520/11, GmbHR 2013, 149 = BeckRS 2012, 24297; vgl. auch Staudinger/Werner, § 2038 Rn. 17 (Abberufung eines pflichtwidrig handelnden Verwalters).

43 Vgl. den bei *Schuhknecht*, GWR 2015, 102 abgedruckten Sachverhalt.

44 Vgl. wohl auch *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1053 unter Verweis auf *Wachter*, EWiR 2015, 277, 278.

45 OLG Nürnberg, Ur. v. 16.07.2014 – 12 U 2267/12, GmbHR 2014, 1147 = BeckRS 2014, 15189; weitere Nachweise bei *Bayer/Sarakinis*, NZG 2018, 561, 563 sowie *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1054 f., die überdies m.w.N. festhält, dass Entsprechendes für den actus contrarius, d.h. den Widerruf, gelte; vgl. auch BGH, Ur. V. 14.12.1967 – II ZR 30/67, BGHZ 49, 183 = GmbHR 1968, 51 = NJW 1968, 743, 745.

46 Vgl. auch Staudinger/Werner, § 2038 Rn. 17 („darf nicht zu eng ausgelegt werden“) m.w.N.

47 OLG Karlsruhe, Ur. v. 15.04.1994 – 15 U 143/93, GmbHR 1995, 824 = NJW-RR 1995, 1189, 1190.

48 OLG Karlsruhe, Ur. v. 15.04.1994 – 15 U 143/93, GmbHR 1995, 824 = NJW-RR 1995, 1189, 1190.

49 Vgl. etwa *Kaya*, ZEV 2013, 593, 596.

50 Vgl. hierzu etwa *Schürbrand*, NZG 2016, 241, 246.

In solch bedeutenden Fällen könnte die Willensbildung im Innenverhältnis der Erbengemeinschaft tatsächlich nicht der Mehrheitsentscheidung zugänglich sein, jedenfalls wenn die GmbH-Beteiligung einen nicht unbeträchtlichen Anteil des Nachlasses ausmacht.⁵¹

IV. Fazit

Die Linie der jüngeren obergerichtlichen Rechtsprechung zu der Frage, wann bei der Stimmausübung einer Erbengemeinschaft in der Gesellschafterversammlung einer GmbH eine Maßnahme ordentlicher Verwaltung vorliegt und somit im Innenverhältnis ein Mehrheitsbeschluss genügt sowie im Außenverhältnis – vorbehaltlich des Erfordernisses eines einheitlichen Vertreters – die Mehrheit die Erbengemeinschaft repräsentieren kann, ist nicht übermäßig streng. Dies überzeugt und deckt sich mit der vorherrschenden Literaturaufassung.

Nach hier vertretener Auffassung ist im Grundsatz – vorbehaltlich besonderer Einzelfallumstände – tendenziell von einer Maßnahme ordentlicher Verwaltung auszugehen. Dies gilt – so die hier behandelten Beispiele – bei der Abberufung eines fakultativen Aufsichtsrats ebenso wie bei der Abberufung eines Geschäftsführers (jedenfalls bei einem Dritten, bei dem im Übrigen das auch im Rahmen einer Erbengemeinschaft geltende Verbot des Richtens in eigener Sache⁵² nicht greift, wohl auch ohne wichtigen Grund). Auch bei Satzungsänderungsbeschlüssen verändert sich die Bewertung zumindest im Ausgangspunkt nicht. Die konkreten Einzelfallumstände, insbesondere die Bedeutung der Maßnahme für den Nachlass, können jedoch – wie gezeigt – zu einem anderen Ergebnis führen.

In der Praxis sollte – was sich von selbst verstehen dürfte – nach Möglichkeit stets versucht werden, schon aus Gründen der Rechtssicherheit Einstimmigkeit innerhalb der Erbengemeinschaft zu erzielen. Ist dies nicht möglich, wurde aber zumindest ein einheitlicher Vertreter mit einfacher Mehrheit (berechnet nach Erbquoten) bestellt, was die Satzung vorschreiben sollte (anders als im Aktienrecht gem. § 69 Abs. 1 AktG existiert im GmbH-Recht insofern nur eine Regelungsoption), kann dieser die Stimme nach außen hin in der Gesellschafterversammlung wirksam abgeben, ungeachtet etwaiger Zweifelsfragen, die das Innenverhältnis der Erbengemeinschaft betreffen. Das Anfechtungsrisiko⁵³ kann auf diese Weise minimiert werden.

Bei der Stimmabgabe durch einen einheitlichen Vertreter in der Gesellschafterversammlung verbliebe lediglich die Überlegung, wann nach den Grundsätzen des Missbrauchs der Vertretungsmacht bei einer ausnahmsweise zu bejahenden außerordentlichen Verwaltungsmaßnahme ausnahmsweise von einer unwirksamen Stimmabgabe des einheitlichen Vertreters auszugehen wäre. Wann kann einmal von grob fahrlässiger Unkenntnis des Erklärungsempfängers dahingehend die Rede sein, dass es sich angesichts der konkreten, innerhalb der Erbengemeinschaft liegenden, u.a. auch die Zusammensetzung des Nachlasses betreffenden Umstände bei der

Stimmabgabe zu einer bestimmten Maßnahme bei nicht geklärter Rechtslage womöglich um keine Maßnahme ordentlicher Verwaltung handelt und im Innenverhältnis der Erbengemeinschaft u.U. keine Einstimmigkeit⁵⁴ herrschte? Und auf wessen grob fahrlässige Unkenntnis ist bei der Stimmabgabe abzustellen: die des – ggf. den Beschluss feststellenden – Versammlungsleiters, die der Mitgesellschafter – etwa anstelle des Organs der Gesellschafterversammlung – oder gar die des ggf. beurkundenden Notars? Ungeachtet der zweiten Frage, bei der ein Abstellen auf die Mitgesellschafter nahe liegen dürfte, die hier jedoch letztlich dahinstehen soll,⁵⁵ lässt sich hinsichtlich der ersten Frage konstatieren, dass es sich in der Regel um zu viele Unwägbarkeiten handeln dürfte, um von zumindest grob fahrlässiger Unkenntnis eines evidenten, sich auch ohne Nachforschungen geradezu aufdrängenden Missbrauchs⁵⁶ zu sprechen. Es bleibt also dabei, dass durch Benennung eines einheitlichen Vertreters das Anfechtungsrisiko in der Regel nachhaltig minimiert werden kann, weshalb sich entsprechende Satzungs Vorgaben und im Übrigen der Versuch des Hinwirkens auf freiwillige Benennung dringend empfehlen.⁵⁷

51 Vgl. *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 244, m.w.N., u.a. unter Verweis auf Bettecken, Die Gesellschafterstellung von Miterben an GmbH-Geschäftsanteilen, Dritter Teil III 3b und Wachter, GmbH-Geschäftsanteile im Erbfall, Rn. 154; zur vorzunehmenden Einschränkung auf Maßnahmen betreffend einen nicht unwesentlichen Teil des Nachlasses vgl. *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 245. Vgl. weiterhin J. Schmidt, NZG 2015, 1049, 1053, die von strukturändernden Beschlüssen wie Satzungsänderungen einschließlich Kapitalmaßnahmen, Umwandlungsmaßnahmen, konzernrechtlicher Entschließung spricht, allerdings einschränkt, dass der Geschäftsanteil wesentlicher oder alleiniger Nachlassbestandteil sein müsse.

52 Vgl. hierzu *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 246 m.w.N.

53 Vgl. hierzu auch *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 243, der entgegen der h.M. der Auffassung ist, dass etwa die Verletzung des Anspruchs eines Miterben auf rechtliches Gehör zur Unwirksamkeit der Stimmrechtsausübung in der Gesellschafterversammlung führe, sofern kein Rechtscheintatbestand greife. Im Falle einer erteilten, abstrakten Vollmacht dürfte zum einen das Innenverhältnis gerade keine Rolle spielen und zum anderen läge mit der Vollmachtsurkunde auch ein Rechtscheintatbestand vor.

54 Formelle Mängel bei der internen Willensbildung dürften demgegenüber weitgehend ausscheiden, weil die Einhaltung eines bestimmten Verfahrens nicht vorgeschrieben ist; so *Schürnbrand*, NZG 2016, 241, 243.

55 Vgl. aber *Bayer/Sarakinis*, NZG 2018, 561, 567, die auf „die Gesellschaft (der das Wissen ihrer Organe gem. § 166 II BGB zugerechnet wird)“ abstellen.

56 Vgl. insofern zu den Voraussetzungen (das Erfordernis einer durch den Vertreter bewussten Nachteilszufügung wurde vom BGH aufgegeben) etwa: BeckOK-BGB/Schäfer, 45. Edition, Stand: 01.11.2017, § 167 Rn. 45 ff. m.w.N.; Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 82 Rn. 7 m.w.N.; Roth, in Baumbach/Hopt, HGB, 38. Aufl. 2018, § 126 Rn. 11.

57 Ebenso im Ergebnis etwa J. Schmidt, NZG 2015, 1049, 1055.

Gebührenerhebung bei Grundbesitzerwerb einer GmbH & Co. KG, deren Kommanditisten Gesellschafter der verkaufenden GbR sind

von Notar Dr. Peter Becker, Schwäbisch Gmünd

Verkauf eine GbR Grundbesitz an eine GmbH & Co. KG, dann fällt für die Eigentumseintragung auch dann eine Gebühr nach Nr. 14110 Nr. 1 KV GNotKG an, wenn die Gesellschafter der GbR mit den Kommanditisten der KG personenidentisch sind.

OLG Köln, Beschl. v. 23.2.2018 – 2 Wx 53/18
(in diesem Heft Seite 94)

I. Sachverhalt

Eine GbR, bestehend aus drei Gesellschaftern, war ursprünglich eingetragene Eigentümerin des im Grundbuch des Amtsgerichts Köln, Blatt 23173, eingetragenen Grundbesitzes. Durch notariellen Vertrag vom 21.12.2016 hat sie diesen Grundbesitz an die Bet. zu 1) zu einem Kaufpreis von 6.950.000,00 € verkauft und aufgelassen. Am 07.03.2017 ist die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch erfolgt.

Mit Kostenrechnung vom 08.03.2017, der Bet. zu 1) mitgeteilt von der Zentralen Zahlstelle der Justiz mit Rechnung vom 09.03.2017, ist der Bet. zu 1) gemäß KV 14110 Ziff. 1 GNotKG ein Betrag von 9.435,00 € in Rechnung gestellt worden. Gegen diese Rechnung legte die Bet. zu 1) mit am 14.03.2017 beim Amtsgericht Köln eingegangenen undatierten Schreiben zunächst Erinnerung ein und begründete dies damit, dass es sich um eine nicht kostenpflichtige Umschreibung handele, da die Gesellschafter der GbR auch jeweils zu 1/3 Anteil Kommanditisten der erwerbenden GmbH & Co. KG seien. Da deshalb auch keine Grunderwerbsteuer zu zahlen sei, dürften aufgrund der „Einheit der Rechtsordnung“ auch keine Gerichtskosten entstehen. Durch am 18.01.2018 erlassenen Beschluss wies die zuständige Rechtspflegerin des Grundbuchamts die Erinnerung zurück. Der hiergegen eingelegten Beschwerde wurde nicht abgeholfen, so dass die Sache dem OLG Köln zur Entscheidung vorgelegt wurde.

II. Rechtsproblem

KV 14110 Nr. 1 entspricht der Regelung des § 60 Abs. 1 KostO. Die Gebührenermäßigungstatbestände des § 60 Abs. 2 und 3 KostO (für Ehegatten, eingetragene Lebenspartner und Abkömmlinge) sind jedoch im neuen Recht entfallen, weil für ein Festhalten daran „keine unabweisbaren Gründe“ bestanden (BR-Drs. 517/12, 305). Die Regelung erfasst jede Eintragung eines Eigentümers oder von Miteigentümern (BeckOK Kostenrecht/Becker, KV 14110 Rn. 2), unabhängig davon,

ob die Eintragung nur deklaratorisch – wie im Fall der Grundbuchberichtigung gemäß § 22 GBO – oder konstitutiv – wie zB im Fall der Auflassung nach §§ 873, 925 BGB – wirkt.

Die Rechtsnatur des Erwerbsvorgangs (d.h. zivilrechtlich oder öffentlichrechtlich) ist ebenfalls gleichgültig (BeckOK Kostenrecht/Becker, KV 14110 Rn. 2). Bloße Veränderungen in der Person der Genannten (z.B. Name einer natürlichen Person nach Eheschließung, Scheidung, Adoption oder Firma einer Gesellschaft) sind aber nicht erfasst (BeckOK Kostenrecht/Becker, KV 14110 Rn. 2), wenn lediglich die Richtigstellung dieser Angaben erfolgt. Es ist vielmehr stets ein (echter) Wechsel der Rechtsträgerschaft erforderlich (BeckOK Kostenrecht/Becker, KV 14110 Rn. 2). Über Vorb. 1.4 Abs. 1 gilt die Norm auch für grundstücksgleiche Rechte, wie z.B. das Erbbaurecht. Vorliegend stellt sich also primär die Frage, ob bei der erfolgten Veräußerung ein Rechtsträgerwechsel erfolgt ist. Grunderwerbsteuerliche Parallelwertungen (§§ 5 und 6 GrEStG) sind grds. fehl am Platz.

III. Entscheidung

Dementsprechend hat auch das OLG Köln die Beschwerde zurückgewiesen. Zur Begründung führt es aus, dass die Gebühr nach Ziff. 14110 Nr. 1 KV GNotKG grundsätzlich sowohl bei rechtsbegründenden als auch bei berichtigenden Eintragungen erhoben werde. Hier liege ein Fall einer rechtsbegründenden Eintragung vor, weil die Bet. zu 1) das Eigentum an dem Grundstück infolge Auflassung von einer GbR erworben habe. Es liege daher weder eine (kostenfreie) Namensänderung, noch eine bloße Firmenänderung eines Rechtsträgers oder eine Umwandlung der GbR in eine GmbH & Co. KG vor, sondern ein (kostenauslösender) Rechtsträgerwechsel.

Es sei entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin unerheblich, dass die Gesellschafter der GbR identisch mit den Kommanditisten der Bet. zu 1) seien. Denn unabhängig von der Frage, ob eine Eigentums Umschreibung i.S.v. Ziff. 14110 Nr. 1 KV GNotKG tatsächlich zu verneinen wäre, wenn eine Personengesellschaft das Eigentum an einem Grundstück auf eine andere aus denselben Gesellschaftern bestehende Personengesellschaft übertragen würde, verkenne die Beschwerdeführerin, dass hier eine Personenidentität der Gesellschafter gar nicht vorliege, weil Komplementärin der Bet. zu 1) eine GmbH ist, die an der GbR nicht beteiligt ist.

Es komme auch nicht darauf an, warum das zuständige Finanzamt im vorliegenden Fall die Meinung vertrete, dass

keine Grunderwerbssteuer in Ansatz zu bringen sei, und ob diese Auffassung des Finanzamtes zutrefte. Denn das Kostenrecht entspreche nicht dem Grunderwerbsteuerrecht. Die Einheit der Rechtsordnung gebiete es auch nicht, die Eigentumsumschreibung im Grundbuch kostenrechtlich nach Grunderwerbsteuerrechtlichen Kriterien zu beurteilen. Insbesondere weise das Kostenrecht keine dem § 6 Abs. 1, Abs. 3 GrEStG entsprechende Regelung auf. Eine analoge Anwendung dieser speziellen steuerrechtlichen Vorschrift im Kostenrecht verbiete sich schon deshalb, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle.

IV. Fazit

Der Entscheidung des OLG Köln ist sowohl im Ergebnis, als auch in der Begründung zuzustimmen. Grunderwerbsteuerrechtliche Parallelwertungen können bereits deshalb nicht überzeugen, weil sich Kosten- und Steuerrecht grds. unterscheiden. Während Steuern gemäß § 3 Abs. 1 AO Geldleistungen sind, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft, sind Gebühren pauschale öffentliche Geldleistungen, die aus Anlass besonderer, zurechenbarer Inanspruchnahme oder Leistung des Staates erhoben werden (BeckOK Kostenrecht/Neie, § 1 GNotKG, Rn. 3).

Das Kostenrecht ist also im Gegensatz zum Steuerrecht „gegenleistungsbezogen“. Dieser fundamentale Unterschied verbietet Grunderwerbsteuerliche Parallelüberlegungen. Im Übrigen war die Argumentation auch widersprüchlich, da es in der vorgetragenen Personenidentität der Gesellschafter von GbR und GmbH & Co. KG fehlte. Interessanter ist die Frage, wie man in der vorliegenden Konstellation Grundbuchkosten hätte vermeiden können?

Dabei muss man sich in Erinnerung rufen, dass KV 14110 GNotKG an das Vorliegen eines Rechtsträgerwechsels (s.o.) anknüpft und insbesondere den Formwechsel nach den §§ 190 ff. UmwG privilegiert (BeckOK Kostenrecht/Becker, Rn. 11). Oberste Gestaltungsmaxime wäre deshalb einen Rechtsträgerwechsel zu vermeiden.

Ein Verkauf GbR – GmbH & Co. KG scheidet damit von vornherein als Gestaltungsmittel aus. Es wäre aber möglich gewesen, die GbR zunächst durch Formwechsel kraft Gesetzes gemäß §§ 190 Abs. 2 UmwG, 105 HGB in eine OHG umzuwandeln (sog. „Umwandlung außerhalb des UmwG“). Dieser Vorgang wäre grundbuchkostenrechtlich – mangels Rechtsträgerwechsels – gebührenfrei möglich gewesen (BeckOK Kostenrecht/Becker, KV 14110, Rn. 11). Anschließend wäre in einem – zumindest gedanklich¹ – nächsten Schritt die OHG durch Umwandlung der Stellung der Komplementäre in die von Kommanditisten (Beteiligungsumwandlung) durch gesellschaftsvertragliche Vereinbarung gemäß § 161 Abs. 1 HGB und gleichzeitigen Eintritt der (ggfs. neu gegründeten) GmbH als Komplementärin in die Gesellschaft in eine GmbH & Co. KG zu überführen gewesen. Hierbei würde wiederum kein echter Rechtsträgerwechsel vorliegen, sondern eine Namens-/Firmenberichtigung.

KV 14110 Nr. 2 GNotKG gilt nicht analog. Nicht der Gesellschafterbestand einer GbR, sondern die Firma einer OHG/KG hat sich geändert. KV 14160 enthält eine abschließende Aufzählung sonstiger gebührenpflichtiger Eintragungen, die hier nicht einschlägig sind. Im öffentlichen Interesse an der Richtigkeit der Grundbücher ist die Firmenänderung daher gebührenfrei möglich (BeckOK Kostenrecht/Becker, KV 14110 Rn. 11). Inwieweit dieser Weg die gewünschten steuerlichen Ziele² der Beteiligten erreicht hätte, wäre mit dem Steuerberater der Beteiligten abzuklären gewesen.

Vorliegende Überlegungen gehören aber sicher nicht zum Pflichtenprogramm des beurkundenden Notars. Vielmehr muss der Notar das Grundbuchkostenrecht, als „fremdes“ Kostenrecht, grds. nicht kennen (vgl. Becker, RNotZ 2018, S. 163 ff.). Nur wenn er diesbezüglich eine besondere Betreuungspflicht übernimmt, haftet er für eine grundbuchkostenrechtlich nachteilige Gestaltung!

¹ Registerrechtlich wäre dies auch gleichzeitig möglich.

² Das Handelsregisterkostenrecht ist als Festgebührensysteem grds. kostenrechtlich zu vernachlässigen. Hierzu: Becker, RNotZ 2018, S. 163 ff. (167 f.)

Rechtsprechung

GBO § 29 Abs. 1, § 40 Abs. 1

BGH, Beschluss vom 05.07.2018 – V ZB 10/18

a) Eine die entsprechende Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO rechtfertigende erbgangsgleiche Gesamtrechtsnachfolge ist gegeben, wenn aus einer zweigliedrigen Personenhandels-gesellschaft ein Gesellschafter ausscheidet und es zu einer liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und damit zu einer anwachungsbedingten Gesamtrechtsnachfolge des anderen Gesellschafters kommt.

b) Diese Gesamtrechtsnachfolge ist grundbuchverfahrensrechtlich (§ 29 Abs. 1 GBO) jedenfalls dann nachgewiesen, wenn zum einen die notariell beglaubigte Handelsregister-anmeldung beider Gesellschafter, aus der sich die zur Gesamtrechtsnachfolge führende Rechtsänderung ergibt, oder eine notariell beglaubigte Ausscheidensvereinbarung der Gesellschaft vorgelegt werden und zum anderen das Ausscheiden des Gesellschafters sowie das Erlöschen der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist.

c) § 40 Abs. 1 GBO findet entsprechende Anwendung, wenn in Vorbereitung der Übertragung eines Rechts zunächst nur eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden soll.

Gründe

I.

Als Eigentümerin des im Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Wohnungseigentums ist im Wohnungsgrundbuch die G. I Invest GmbH & Co. KG (im Folgenden: die KG) eingetragen. Ausweislich des Handelsregisterauszugs waren die Beteiligte zu 1 die einzig persönlich haftende Gesellschafterin der KG und die G. Beteiligungs-GmbH deren einzige Kommanditistin. Unter dem 7. April 2017 wurden im Handelsregister das Ausscheiden der Kommanditistin, die Auflösung der KG sowie das Erlöschen ihrer Firma eingetragen. Zugleich wurde die KG im Handelsregister gelöscht. Mit notarieller Urkunde vom 11. Mai 2017 nahm die Beteiligte zu 1 ein von der Beteiligte zu 2 hinsichtlich des Wohnungseigentums abgegebenes notarielles Kaufangebot vom 28. April 2017 an. In der notariellen Angebotsurkunde war die Bewilligung einer Eigentumsvormerkung durch die Beteiligte zu 1 vorgesehen, deren Eintragung die Beteiligte zu 2 ebenso wie die Beteiligte zu 1 beantragten. In der Anlage zu dieser notariellen Urkunde heißt es unter anderem:

Durch Vereinbarung haben die Kommanditistin und die Komplementärin der eingetragenen Eigentümerin die Anwachsung der Kommandit-Beteiligung auf die G. GmbH (= Beteiligte zu 1) mit Wirkung zum 1. April 2017 als einzigen verbliebenen

Gesellschafter und die damit verbundene Übernahme sämtlicher Aktiva und Passiva der Gesellschaft durch die G. GmbH entsprechend § 738 Abs. 1 S. 1 BGB, § 143 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 HGB herbeigeführt. Durch die Gesamtrechtsnachfolge ist nunmehr die G. GmbH (= Beteiligte zu 1) Eigentümer des vorgenannten Wohnungseigentums. Die entsprechende Berichtigung des Grundbuchs in Abteilung I wird hiermit bewilligt und beantragt.

Mit Schriftsatz vom 22. Mai 2017 hat der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten unter Vorlage je einer Ausfertigung der notariellen Urkunden vom 28. April 2017 und vom 11. Mai 2017 die Eintragung einer Auflassungsvormerkung in das Grundbuch beantragt. Durch Zwischenverfügung vom 17. August 2017 hat das Amtsgericht – Grundbuchamt – den Beteiligten aufgegeben, binnen einer gesetzten Frist die Voreintragung der Beteiligten zu 1 als Eigentümerin herbeizuführen. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Oberlandesgericht unter gleichzeitiger Verlängerung der Frist zur Behebung des Eintragungshindernisses zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde möchten die Beteiligten weiter die Aufhebung der Zwischenverfügung erreichen.

II.

Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung unter anderem in FGPrax 2018, 60 veröffentlicht ist, meint, für die Vornahme der beantragten Eintragung einer Vormerkung bedürfe es gemäß § 39 Abs. 1 GBO der Voreintragung der Beteiligten zu 1 im Wohnungsgrundbuch. Eine solche Voreintragung sei nicht aufgrund einer entsprechenden Anwendung von § 40 Abs. 1 GBO entbehrlich. Selbst wenn durch das Ausscheiden der einzigen Kommanditistin der noch als Eigentümerin eingetragenen KG deren Gesellschaftsanteil der Beteiligten zu 1 gemäß § 738 BGB angewachsen sei, rechtfertige dies keine Ausnahme von dem Grundsatz der Voreintragung des Betroffenen. Voraussetzung hierfür sei, dass der Rechtsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf gesetzlicher Grundlage und ohne weiteren Übertragungsakt statfinde und zwar deswegen, weil der eingetragene Rechtsvorgänger sein Dasein eingebüßt habe. Soweit in der Rechtsprechung § 40 Abs. 1 GBO analog angewendet werde, sei diesen Fällen gemeinsam, dass – wie bei der in § 40 Abs. 1 GBO allein genannten Erbfolge – ein Rechtssubjekt kraft Gesetzes in die Rechtsverhältnisse eines anderen, untergegangenen Rechtssubjekts eintrete.

Hiermit sei der vorliegende Fall nicht vergleichbar. Das Ausscheiden der einzigen Kommanditistin aus der ursprünglich bestehenden KG führe nicht zu einer identitätswahrenden Änderung der Personengesellschaft, sondern zu deren Auflösung und zu dem Erlöschen der Firma. Damit fehle es an dem Übergang des Rechtsverhältnisses kraft Gesetzes bzw. an einem identitätswahrenden Formwechsel.

III.

Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen gemäß § 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 71 FamFG zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Annahme des Beschwerdegerichts, die Zwischenverfügung des Grundbuchamts sei zu Recht ergangen, hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

1.

Gemäß § 39 Abs. 1 GBO soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Person, deren Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Einer solchen Voreintragung, an der es hier fehlt und die zulässiger Gegenstand einer Zwischenverfügung gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO sein kann (vgl. nur BayObLGZ 1990, 51, 57; NJW-RR 2003, 12), bedarf es gemäß § 40 Abs. 1 GBO unter anderem dann nicht, wenn die Person, deren Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten ist und die Übertragung oder die Aufhebung des Rechts eingetragen werden soll. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts findet diese Vorschrift hier entsprechende Anwendung.

2.

Dem steht zunächst nicht entgegen, wovon unausgesprochen auch das Beschwerdegericht zutreffend ausgeht, dass die Beteiligten nicht die Eintragung des Eigentumsübergangs von der Beteiligten zu 1 auf die Beteiligte zu 2, sondern die in § 40 Abs. 1 GBO nicht ausdrücklich aufgeführte Eintragung einer Auflassungsvormerkung beantragt haben. § 40 Abs. 1 GBO ist nämlich entsprechend anzuwenden, wenn in Vorbereitung der Übertragung eines Rechts zunächst nur eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden soll (ganz überwiegende Auffassung, vgl. KG, JFG 7, 328; KG, ZfIR 2011, 764; *Meikel/Böttcher*, GBO, 11. Aufl., § 40 Rn. 26; *Demharter*, GBO, 31. Aufl., § 40 Rn. 17; *KEHE/Volmer*, Grundbuchrecht, 7. Aufl., § 40 Rn. 13; *MükoBGB/Kohler*, 7. Aufl., § 885 Rn. 23; *BeckOK GBO/Zeiser*, Stand: 1. Mai 2018, § 40 Rn. 20; a.A. *Staudinger/Gursky*, BGB [2013], § 885 Rn. 59). Dies ist gerechtfertigt, weil die Vormerkung allein dazu dient, die endgültige Übertragung vorzubereiten und zu sichern und sie in ihrem rechtlichen Bestand von dem Bestand des gesicherten Übertragungsanspruchs abhängig ist (vgl. hierzu nur KG, ZfIR 2011, 764; *Meikel/Böttcher*, GBO, 11. Aufl., § 40 Rn. 26).

3.

a) Das Beschwerdegericht verkennt auch nicht, dass über den zu engen Wortlaut hinaus § 40 Abs. 1 GBO nach allgemeiner Auffassung in anderen Fällen einer (in der Form des § 29 GBO nachgewiesenen) erbgangsgleichen Gesamtrechtsnachfolge entsprechend anzuwenden ist. Anerkannt sind insoweit der Anfall des Vereins- oder Stiftungsvermögens an den Fiskus nach §§ 46, 88 BGB, der Übergang des Vermögens inländischer Rechtsträger durch Umwandlung, Verschmelzung oder Spaltung nach dem Umwandlungsgesetz, der Übergang des Vermögens eines Ehegatten in gemeinschaftliches Eigentum aufgrund der Vereinbarung einer Gütergemeinschaft oder Eigentumsübergänge nach § 2 Abs. 2 BImAG (siehe zum Ganzen Senat, Beschluss vom 30. September 2010 - V ZB 219/09, BGHZ 187, 132 Rn. 22).

b) Eine erbgangsgleiche Gesamtrechtsnachfolge ist aber, anders als das Beschwerdegericht meint, auch dann gegeben, wenn aus einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft ein Gesellschafter ausscheidet und es zu einer liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft und damit zu einer anwachungsbedingten Gesamtrechtsnachfolge des anderen Gesellschafters kommt.

aa) Zu der Parallelvorschrift des § 17 Abs. 1 ZVG, wonach die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden darf, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen oder wenn er Erbe des eingetragenen Eigentümers ist, hat der Senat bereits entschieden, dass eine erbgangsgleiche Universalsukzession vorliegt, wenn eine zweigliedrige Erbgemeinschaft durch eine sog. Abschichtung aufgelöst wird. Die Abschichtungsvereinbarung führt nämlich nicht zu einer rechtsgeschäftlichen Auseinandersetzung der Erbgemeinschaft, die von § 17 Abs. 1 Fall 2 ZVG nicht erfasst wäre. Vielmehr hat eine Abschichtungsvereinbarung zur Folge, dass die Erbgemeinschaft kraft Gesetzes erlischt und der verbleibende Erbe alleiniger Eigentümer der Nachlassgegenstände wird (vgl. Senat, Beschluss vom 30. September 2010 - V ZB 219/09, BGHZ 187, 132 Rn. 23 unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 21. Januar 1998 - IV ZR 346/96, BGHZ 138, 8, 11, 13). Deshalb darf die Zwangsversteigerung gegen den verbleibenden Erben angeordnet werden, obwohl er nicht als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist. Diese Überlegungen gelten im Grundbuchverfahrensrecht entsprechend, so dass bei einer solchen Abschichtungsvereinbarung eine erbgangsgleiche Rechtsnachfolge vorliegt, die eine analoge Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO rechtfertigt (vgl. Senat, Beschluss vom 30. September 2010 - V ZB 219/09, BGHZ 187, 132 Rn. 20 ff.).

bb) Eine Gesamtrechtsnachfolge tritt auch ein, wenn aus einer zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft der vorletzte Gesellschafter ausscheidet. Dies führt vorbehaltlich einer abweichenden Regelung der Gesellschafter zur liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft; das Gesellschaftsvermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter kraft Gesetzes über. Es kommt zur Anwachsung des Gesellschaftsvermögens bei dem allein verbleibenden Gesellschafter (vgl. zur Kommanditgesellschaft BGH, Urteil vom 15. März 2004 - II ZR 247/01, NZG 2004, 611; Beschluss vom 25. Mai 2009 - II ZR 60/08, NJW-RR 2009, 1698 Rn. 6; Beschluss vom 9. November 2016 - XII ZR 11/16, juris Rn. 8; Urteil vom 1. Juni 2017 - VII ZR 277/15, NJW 2017, 3521 Rn. 38; siehe zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch BGH, Urteil vom 12. Juli 1999 - II ZR 4/98, NJW 1999, 3557).

Hierbei handelt es sich um einen allgemeinen, ungeschriebenen gesellschaftsrechtlichen Grundsatz, den auch der Gesetzgeber anerkennt (vgl. BT-Drucks. 13/8444 S. 66) und der in der Literatur nicht in Frage gestellt wird (vgl. *BeckOK HGB/Lehmann-Richter*, Stand 15.4.2018, § 131 Rn. 27 f.; *MüKoHGB/Schmidt*, 4. Aufl., § 131 Rn. 7, § 145 Rn. 34; *Westermann/Wertenbruch*, Handbuch Personengesellschaften, 4. Aufl., Rz. I565, I1627 und I1702). Die Gesellschafter haben zudem die Möglichkeit, bereits in dem Gesellschaftsvertrag ausdrücklich eine Regelung zu treffen, wonach im Falle des Ausscheidens

eines Gesellschafters und Verbleibens nur eines Gesellschafters das Vermögen der Gesellschaft ohne Liquidation im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den allein verbleibenden Gesellschafter übergehen soll (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Mai 2010 - II ZB 9/09, NJW 2010, 3100 Rn. 7 zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts). Entsprechendes gilt bei einer späteren Übertragung sämtlicher Gesellschaftsanteile auf einen einzigen verbleibenden Gesellschafter (vgl. Senat, Beschluss vom 7. Juni 2018 - V ZB 252/17, juris Rn. 8 mwN).

cc) Damit besteht strukturell eine Situation, die mit der mit einem Erbfall verbundenen Universalsukzession vergleichbar ist. Das mit § 40 Abs. 1 GBO verfolgte Anliegen des Gesetzgebers, den Beteiligten unnötige Kosten zu ersparen, weil die vorherige Eintragung der Erben weder zur Vereinfachung der Grundbuchführung noch durch Interessen Dritter geboten sei (vgl. Denkschrift zur GBO, in: Hahn/Mugdan, S. 164 zu § 39 GBO-E), rechtfertigt auch bei einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge die entsprechende Anwendung der Vorschrift.

IV.

1.

Da das Beschwerdegericht hiernach die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung zu Unrecht zurückgewiesen hat, sind seine Entscheidung und die Zwischenverfügung des Grundbuchamts aufzuheben (§ 78 Abs. 3 GBO i.V.m. § 74 Abs. 5 FamFG). Das Grundbuchamt darf den Vollzug der Eintragungen nicht aus den in der Zwischenverfügung genannten Gründen verweigern.

2.

Entscheidungsreif ist die Sache nicht, da das Grundbuchamt bislang – von seinem Ausgangspunkt folgerichtig – nicht geprüft hat, ob die Beteiligten die für eine analoge Anwendung des § 40 Abs. 1 GBO vorausgesetzte Gesamtrechtsnachfolge in der Form des § 29 Abs. 1 GBO nachgewiesen haben. Insofern weist der Senat für das weitere Verfahren darauf hin, dass ungeachtet von Meinungsunterschieden in Einzelfragen in Rechtsprechung und Literatur anerkannt ist, dass die Gesamtrechtsnachfolge bei einer – wie hier – zweigliedrigen Personenhandelsgesellschaft grundbuchverfahrensrechtlich jedenfalls dann nachgewiesen ist, wenn zum einen die notariell beglaubigte Handelsregisteranmeldung beider Gesellschafter, aus der sich die zur Gesamtrechtsnachfolge führende Rechtsänderung ergibt, oder eine notariell beglaubigte Ausscheidensvereinbarung der Gesellschafter vorgelegt werden und zum anderen das Ausscheiden des Gesellschafters sowie das Erlöschen der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist (vgl. BayObLGZ 1993, 137, 139; OLG Dresden, Beschluss vom 27. September 2010 - 17 W 956/10, juris Rn. 19; KG, MDR 2013, 146; OLG Hamm, Beschluss vom 23. Januar 2013 - 15 W 427/11, juris Rn. 6; LG Schwerin, NotBZ 2001, 308, 309; Bauer/von Oefele/Schaub, GBO, 3. Aufl., § 32 Rn. 20; Demharter, GBO, 31. Aufl., § 32 Rn. 12; BeckOK GBO/Otto, Stand: 1. Mai 2018, § 32 Rn. 38; BeckOK GBO/Kral, Stand: 1. Mai 2018, Gesellschaftsrecht, Rn. 50; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 7. Aufl., § 32 Rn. 21).

GNotKG 14110 Ziff. 1

OLG Köln, Beschluss vom 23.02.2018 – 2 Wx 53/18

Zur Erhebung von Eintragungskosten bei Übertragung von einer GbR auf eine GmbH & Co. KG bei Identität der Gesellschafter.

Verkauft eine GbR Grundbesitz an eine GmbH & Co. KG, dann fällt für die Eigentumseintragung auch dann eine Gebühr nach Nr. 14110 Nr. 1 KV GNotKG an, wenn die Gesellschafter der GbR mit den Kommanditisten der KG personenidentisch sind.

Gründe

I.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus Frau H C, Dr. K T und C2 I, war ursprünglich eingetragene Eigentümerin des im Grundbuch des Amtsgerichts Köln von N, Blatt 23173, eingetragenen Grundbesitzes. Durch notariellen Vertrag vom 21.12.2016 – UR.Nr. 235/2016 des Notars K2 in C3 – hat sie diesen Grundbesitz an die Beteiligte zu 1) zu einem Kaufpreis von 6.950.000,00 € verkauft und aufgelassen. Am 07.03.2017 ist die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch erfolgt.

Mit Kostenrechnung vom 08.03.2017, der Beteiligten zu 1) mitgeteilt von der Zentralen Zahlstelle der Justiz mit 1. Rechnung vom 09.03.2017, ist der Beteiligten zu 1) gemäß KV 14110 Ziff. 1 GNotKG ein Betrag von 9.435,00 € in Rechnung gestellt worden.

Gegen diese Rechnung hat die Beteiligte zu 1) mit am 14.03.2017 beim Amtsgericht Köln eingegangenen undatierten Schreiben Erinnerung eingelegt (Bl. 81 d.A.). Zur Begründung hat sie ausgeführt, es handele sich um eine nicht kostenpflichtige Umschreibung des Grundbuchs, weil die Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der Verkäuferin, auch jeweils zu 1/3-Anteil Kommanditisten der Beteiligten zu 1), der Erwerberin, seien. Aus diesem Grund sei auch keine Grunderwerbssteuer zu zahlen gewesen. Im Hinblick auf die Wahrung der Einheit der Rechtsordnung dürften daher auch keine Gerichtskosten entstehen.

Das beteiligte Land ist der Erinnerung entgegengetreten und hat vorgetragen, er liege keine Identität der Gesellschafter vor, weil Komplementärin der Beteiligten zu 1) eine GmbH sei.

Durch am 18.01.2018 erlassenen Beschluss vom 17.01.2018 hat die Rechtspflegerin des Grundbuchamts die Erinnerung zurückgewiesen und sich der Begründung des beteiligten Landes angeschlossen.

Gegen diesen der Beteiligten zu 1) am 19.01.2018 zugestellten Beschluss hat diese mit am 23.01.2018 beim Amtsgericht Köln eingegangenen Schriftsatz vom 22.01.2018 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass die Fest-

setzung der Kosten mit der Einheit der Rechtsordnung nicht zu vereinbaren sei. Zudem sei ein wirtschaftlicher Wechsel der Beteiligten nicht erfolgt. Die Kommanditisten seien identisch mit den vorherigen Gesellschaftern.

Durch Beschluss vom 26.01.2018 hat die Rechtspflegerin des Grundbuchamts der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist gem. § 81 Abs. 2 S. 1 GNotKG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Über die Beschwerde entscheidet der Senat gem. § 81 Abs. 6 S. 1 GNotKG durch eines seiner Mitglieder als Einzelrichter, weil die angefochtene Entscheidung von einer Rechtspflegerin erlassen wurde. In der Sache hat die Beschwerde indes keinen Erfolg.

Das Grundbuchamt hat für die Eintragung der Beteiligten zu 1) als Eigentümerin im Grundbuch des Amtsgerichts Köln von N, Blatt 23173, zu Recht eine Gebühr gem. Ziff. 14110 Nr. 1 KV GNotKG in Ansatz gebracht.

Die Gebühr nach Ziff. 14110 Nr. 1 KV GNotKG wird von den im Gesetz genannten Ausnahmen, die hier nicht einschlägig sind, abgesehen grundsätzlich sowohl bei rechtsbegründenden Eintragungen (Regelfall des § 873 Abs. 1 BGB) als auch bei berichtigenden Eintragungen (Eigentumsübergang außerhalb des Grundbuchs) erhoben (Korintenberg/Heyl, GNotKG, 20. Aufl. 2017, Nr. 14110 KV Rn. 3). Nicht unter Ziff. 14110 Nr. 1 KV GNotKG fallen dagegen bloße Namens- oder Firmenänderungen (Korintenberg/Heyl, GNotKG, 20. Aufl. 2017, Nr. 14110 KV Rn. 5), weil es in diesen Fällen an einem Wechsel des Rechtsträgers fehlt. Hier liegt ein Fall einer rechtsbegründenden Eintragung vor, weil die Beteiligte zu 1) das Eigentum an dem Grundstück infolge einer Auffassung gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 BGB von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts erworben hat. Es liegt daher weder eine Namensänderung noch eine bloße Firmenänderung eines Rechtsträgers noch eine Umwandlung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in eine GmbH & Co. KG, die Beteiligte zu 1) vor, sondern ein Rechtsträgerwechsel, der die Gebühr gem. Ziff. 14110 Nr. 1 KV GNotKG auslöst (vgl. hierzu: Korintenberg/Heyl, GNotKG, 20. Aufl. 2017, Nr. 14110 KV Rn. 16-18; Hartmann, Kostengesetze, 47. Aufl. 2017, KVfG 14110 Rn. 6, 7). Denn die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist hier nicht in der Beteiligten zu 1) aufgegangen.

Es ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin unerheblich, dass die Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts identisch sind mit den Kommanditisten der Beteiligten zu 1). Denn unabhängig von der Frage, ob eine Eigentumsumschreibung im Sinne von Ziff. 14110 Nr. 1 KV GNotKG tatsächlich zu verneinen wäre, wenn eine Personengesellschaft das Eigentum an einem Grundstück auf eine andere aus denselben Gesellschaftern bestehende Personengesellschaft übertragen würde, verkennt die Beschwerdeführerin, dass hier eine Personenidentität der Gesellschafter gar nicht vorliegt,

weil Komplementärin der Beteiligten zu 1) eine GmbH ist, die an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht beteiligt ist.

Es kommt auch nicht darauf an, warum das zuständige Finanzamt im vorliegenden Fall die Meinung vertritt, dass keine Grunderwerbssteuer in Ansatz zu bringen ist, und ob diese Auffassung des Finanzamtes zutrifft. Denn das Kostenrecht entspricht nicht dem Grunderwerbssteuerrecht. Die Einheit der Rechtsordnung gebietet es auch nicht, die Eigentumsumschreibung im Grundbuch kostenrechtlich nach Grunderwerbssteuerrechtlichen Kriterien zu beurteilen. Insbesondere weist das Kostenrecht keine dem § 6 Abs. 1, Abs. 3 GrEStG entsprechende Regelung auf. Eine analoge Anwendung dieser speziellen steuerrechtlichen Vorschrift im Kostenrecht verbietet sich schon deshalb, weil es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.

Die Kostenrechnung ist auch bezüglich der Höhe nicht zu beanstanden. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, § 81 Abs. 8 GNotKG.

ZVG § 91; GBO § 13, § 22, § 29 Abs. 3, § 38, § 53 Abs. 1 S. 1, § 71 Abs. 2

OLG München, Beschluss vom 24.09.2018 - 34 Wx 199/18

Nach § 38 GBO ist in den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen, die Eintragung aufgrund dieses Ersuchens vorzunehmen. Ob alle Voraussetzungen für den materiellen Übergang bzw. -untergang von Rechten (hier gemäß § 91 ZVG), um deren Löschung ersucht wird, gegeben sind, liegt in der Verantwortung der ersuchenden Behörde (hier des Vollstreckungsgerichts als ersuchende Behörde gem. § 130 ZVG). Nur wenn einem Ersuchen jede Rechtsgrundlage fehlt und das Grundbuchamt davon sichere Kenntnis hat, darf es das Ersuchen zurückweisen. (Amtl.)

Gründe

I.

Der Beteiligte war als Eigentümer von Grundbesitz im Grundbuch eingetragen.

Im Grundbuch waren vor Übertragung auf ein neues Grundbuchblatt in Abteilung II unter lfd. Nr. 4 ein Zwangsversteigerungsvermerk, unter lfd. Nr. 5 eine Vormerkung eingetragen sowie in Abteilung III lfd. Nrn. 2 bis 13 und 15 bis 19 diverse Grundschulden und Zwangssicherungshypotheken. Am 4.4.2018 ersuchte der Rechtspfleger der Abteilung für Zwangsversteigerungssachen beim Grundbuchamt des eigenen Amtsgerichts um die Löschung der oben angeführten Vermerke und Rechte sowie die Eintragung der Ersterherin

des Grundstücks unter Bezugnahme auf den vorgelegten Zuschlagsbeschluss vom 10.6.2016.

Daraufhin nahm das Grundbuchamt am 10.4.2018 die beantragten Eintragungen und Löschungen unter Übertragung des Grundstücks auf ein neues Grundbuchblatt vor.

Am 30.4.2018 wandte sich der Beteiligte mit „Einspruch sowie Beschwerde und Widerspruch“ gegen die am 10.4.2018 vorgenommenen Eintragungen. Das Zwangsversteigerungsverfahren sei nämlich noch nicht abgeschlossen.

Das Grundbuchamt hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Der Senat hat die Akten des Zwangsversteigerungsverfahrens beigezogen. Nach den dortigen Schreiben hält der Beteiligte den Zuschlag für unwirksam, da sittenwidrig. Aus den Akten ergibt sich, dass das OLG München am 2.8.2017 die Beschwerde des Beteiligten gegen eine Entscheidung des Landgerichts vom 12.6.2017, mit der der Zuschlag bestätigt wurde, zurückgewiesen hat.

II.

1.

Das Rechtsmittel ist als beschränkte Beschwerde (§ 71 Abs. 2 GBO) statthaft, soweit es sich gegen die Eintragung der neuen Eigentümerin aufgrund Zuschlags und gegen die Löschung der Eigentümergrundschulden (Abt. III lfd. Nr. 3 bis 11 des ursprünglichen Grundbuchblattes) richtet. Gegen eine Eintragung im Grundbuch kann der betroffene Eigentümer nach § 11 Abs. 1 und 3 RPfG, § 71 Abs. 2 GBO Beschwerde nur mit dem Ziel einlegen, gemäß § 53 Abs. 1 Satz 1 GBO die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit der beanstandeten Eintragung oder gemäß § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO deren Löschung wegen inhaltlicher Unzulässigkeit herbeizuführen (*Hügel/Kramer* GBO 3. Aufl. § 71 Rn. 150 m. w. Nachweisen). Bei der Eintragung des Erstehers als Eigentümer auf Grund des vollstreckungsgerichtlichen Ersuchens vom 4.4.2018 handelt es sich ebenso wie bei der am selben Tag vorgenommenen Eintragungen in Abteilungen II und III um Eintragungen in diesem Sinne (*Demharter* GBO 31. Aufl. § 71 Rn. 51); an sie kann sich nämlich ein gutgläubiger Erwerb anschließen (*Demharter* § 71 Rn. 1 mit 37).

Insofern ist die Beschwerde zulässig erhoben, § 73 GBO. Der Beteiligte ist nämlich in diesem Umfang auch beschwerdeberechtigt. Im Amtsverfahren ist beschwerdeberechtigt nur, wer, falls die Eintragungen unrichtig wären, nach § 894 BGB den Berichtigungsanspruch hätte, zu dessen Gunsten also ein Widerspruch gebucht werden müsste (vgl. *Demharter* § 71 Rn. 69). Die behauptete Rechtsstellung muss dabei nicht positiv feststehen, jedoch die ernsthafte Möglichkeit der Rechtsbeeinträchtigung muss gegeben sein (Senat vom 24.9.2010, 34 Wx 120/10 = NJWRR 2011, 235; *Hügel/Kramer* § 71 Rn. 198). Da der Beteiligte den Zuschlagbeschluss für sittenwidrig und daher nichtig hält und vorträgt, die Eintragung der Zwangsversteigerung sei nicht zulässig gewesen, erscheint insofern seine Rechtsbeeinträchtigung zwar zweifelhaft, jedoch zumindest möglich. Auf alle Fälle hätte der Beteiligte im Hinblick

auf die gelöschten Eigentümergrundschulden ein eigenes Antragsrecht nach §§ 13, 22 GBO (vgl. Senat vom 25.1.2017, 34 Wx 345/16 = FGPrax 2017, 111).

2.

Im Übrigen ist die Beschwerde jedoch nicht zulässig, da eine Beschwerdeberechtigung fehlt. Die gelöschte Vormerkung war zugunsten einer Verwandten des Beteiligten eingetragen. Im Hinblick auf die Löschungen der Zwangssicherungshypotheken in Abteilungen III des zwischenzeitlich geschlossenen Grundbuchblattes ist ebenfalls nicht ersichtlich, dass der Beteiligte Inhaber der dort eingetragenen Rechte wäre und damit einen Berichtigungsanspruch hätte. Der Beteiligte hat daher insofern jeweils kein eigenes Antragsrecht nach §§ 13, 22 GBO und ist folglich diesbezüglich nicht beschwerdeberechtigt.

3.

Soweit das Rechtsmittel zulässig ist, ist es jedoch unbegründet, weil die Voraussetzungen für die Eintragung eines Amtswiderspruchs oder für eine Löschung von Amts wegen (vgl. § 53 Abs. 1 GBO) nicht gegeben sind.

Die Eintragung des Erstehers als Eigentümer (Abt. I/1 des nun angelegten Grundbuchblattes) wurde auf der Grundlage eines Ersuchens des derselben Behörde zugehörigen Vollstreckungsgerichts nach § 38 GBO vollzogen. Hiernach ist in den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen, die Eintragung aufgrund dieses Ersuchens vorzunehmen. Das Grundbuchamt hat neben der – hier gewährten – Form (§ 29 Abs. 3 GBO; vgl. zuletzt Senat vom 20.1.2017, 34 Wx 413/16 = NJW-RR 2017, 265) und dem Aussteller des Ersuchens – in diesem Fall das Vollstreckungsgericht als ersuchende Behörde gemäß der Ermächtigungsnorm des § 130 ZVG – nur das Vorliegen bestimmter für die Eintragung notwendiger Angaben (vgl. § 9 Buchst. d, § 15 GBV, § 47 GBO) und das Vorliegen der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung (§ 22 Abs. 1 GrEStG) zu überprüfen (*Hügel/Zeiser* § 38 Rn. 32). Ob alle Voraussetzungen für den materiellen Übergang bzw. -untergang von Rechten (§ 91 ZVG), um deren Löschung ersucht wird, gegeben sind, liegt in der Verantwortung des Vollstreckungsgerichts (*Hügel/Zeiser* a. a. O.). Das Ergebnis der Zwangsversteigerung ist entsprechend dem Ersuchen einheitlich zu erledigen und auch durch Eigentümereintragung sowie Löschung des Zwangsversteigerungsvermerks so erledigt worden.

Für die inhaltliche Richtigkeit des maßgeblichen Ersuchens vom 4.4.2018 trägt das Vollstreckungsgericht die Verantwortung. Dabei obliegt es diesem und nicht dem ersuchten Grundbuchamt, zu überprüfen, ob alle Voraussetzungen für den materiellen Rechtsübergang auf den Erwerber gegeben sind. Das umfasst beispielsweise auch die Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses (*Schöner/Stöber* Grundbuchrecht 15. Aufl. Rn. 998). Eine Verletzung von gesetzlichen Vorschriften durch das Grundbuchamt, wie sie die Eintragung eines Amtswiderspruchs voraussetzt, ist nicht ersichtlich. Nur wenn einem Ersuchen jede Rechtsgrundlage fehlen würde (zum Ganzen *Demharter* § 38 Rn. 74) und das Grundbuchamt davon sichere Kenntnis hätte, dürfte es das Ersu-

chen zurückweisen (vgl. KG FGPrax 2003, 56). Woraus sich eine Kenntnis für das Grundbuchamt erschließen sollte, das seinerseits weder den Zuschlagsbeschluss noch die Niederschrift über den Verteilungstermin, erst recht nicht die Akten über die Zwangsversteigerung, zu prüfen und auf Widersprüche hin zu untersuchen hatte, ist nicht ersichtlich.

Im Übrigen hat der Senat die Akten des Zwangsversteigerungsverfahrens beigezogen. Daraus ergibt sich nicht, dass der Zwangsversteigerungsbeschluss nichtig wäre. Vielmehr wurde mit Beschluss des OLG München vom 2.8.2017 die Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts vom 12.6.2017 verworfen, mit dem die Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluss zurückgewiesen wurde. Soweit der Beteiligte derzeit im Verteilungsverfahren noch Rechtsbehelfe ergriffen hat, über die noch nicht entschieden ist, hat das Grundbuchamt – im Beschwerdeverfahren der Senat – dagegen nach dem obenstehenden nicht zu prüfen, ob trotz des eingelegten Rechtsbehelfs die Voraussetzungen für den materiellen Übergang bzw. -untergang von Rechten (§ 91 ZVG), um deren Löschung ersucht wird, gegeben sind. Jedenfalls ist nichts dafür ersichtlich, dass sich aus dem noch offenen Rechtsbehelf im Verteilungsverfahren eine Nichtigkeit des Zuschlagbeschlusses ergeben könnte.

III.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Pflicht zur Kostentragung ergibt sich bereits aus dem Gesetz (§ 22 Abs. 1 GNotKG).

Den Geschäftswert bemisst der Senat nach dem Grundstückswert (§ 46 GNotKG) sowie nach dem Nennwert der betroffenen Eigentümergrundschulden (vgl. § 53 Abs. 1 GNotKG).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.

BeurkG § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2; GNotKG KV Nr. 21302; GNotKG § 92 Abs. 1, § 130 Abs. 3 S. 1

KG, Beschluss vom 14.09.2018 – 9 W 46/18

1.

Der Gebührentatbestand nach KV Nr. 24100 ist nicht erfüllt, wenn der Notar nicht außerhalb eines Beurkundungsverfahrens, sondern im Rahmen eines solchen einen Entwurf gefertigt hat.

2.

Ohne Einfluss auf die Bestimmung der Höhe einer Rahmengebühr ist der Umstand, dass der Notar gem. § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG gehalten ist, der Antragstellerin als Verbraucherin den beabsichtigten Text des Rechtsgeschäfts zur Verfügung zu stellen.

3.

Dass der ursprüngliche Gesetzentwurf des Bundesrates vom 9.1.2013 (BT-Drs. 17/12035) vorsah, dass der Notar den beabsichtigten Text des Rechtsgeschäftes "kostenfrei" zur Verfügung zu stellen habe, bedeutet nicht, dass der Notar für die Übersendung eines Vertragsentwurfs keine Gebühr nach KV Nr. 21302 erheben könne. (alle amtl.)

Gründe

I.

Die Antragstellerin beabsichtigte den Erwerb einer von einer Maklerin vermittelten Eigentumswohnung in B. Antragstellerin und Verkäuferin bevollmächtigten die Maklerin, bei dem Notar eine Kaufvertragsurkunde vorbereiten zu lassen. Mit Schreiben vom 3. August 2015 bat die Maklerin den Antragsgegner um Vorbereitung eines notariellen Kaufvertrages und nannte mögliche Termine für eine Beurkundung.

Mit Email vom 18. September 2016 übersandte der Antragsgegner der Antragstellerin wie auch der Verkäuferin einen nochmals überarbeiteten Vertragsentwurf. Und bestätigte den Beurkundungstermin für den 29. September 2016. Noch vor dem Termin nahm die Antragstellerin von dem Erwerb der Wohnung Abstand.

Mit der Notarkostenberechnung Nr. 1601020 vom 7. Oktober 2016 erhob der Antragsgegner eine 2,0 Gebühr für die vorzeitige Beendigung des Beurkundungsverfahrens gemäß KV Nr. 21302 GNotKG nebst Auslagen. Hiergegen wandte sich die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Das Landgericht hat den Antrag durch Beschluss vom 24. Januar 2018 – 80 OH 205/16 – zurückgewiesen. Mit ihrer Beschwerde, welcher das Landgericht nicht abgeholfen hat, verfolgt die Antragstellerin ihren ursprünglichen Überprüfungsantrag weiter. Sie ist der Ansicht: Da der Notar mit Übersendung des Vertragsentwurfes lediglich seiner gesetzlichen Pflicht aus § 17 Abs. 2 a BeurkG genügt habe, habe dies auch kostenfrei zu erfolgen. Zudem seien die Gebühren zu hoch, der Notar habe nicht den vollen Rahmen ausschöpfen dürfen.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß, den Beschluss des Landgerichts Berlin vom 24. Januar 2018 - 80 OH 205/16 - wie auch die Notarkostenberechnung des Antragsgegners Nr. 1601020 vom 7. Oktober 2016 aufzuheben.

Der Antragsgegner verteidigt seine Kostenberechnung und beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die nach § 127 GNotKG statthafte und auch sonst gemäß § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i.V.m. den §§ 63, 64 FamFG zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist nicht begründet.

Mit den zutreffenden Erwägungen hat das Landgericht festgestellt, dass dem Antragsgegner der in der Kostenberechnung vom 7. Oktober 2016 festgesetzte Gebührenanspruch dem Grunde und der Höhe nach zusteht. Insbesondere ist die Festsetzung der Gebühr von 2,0 gemäß KV Nr. 21302 für eine vorzeitige Beendigung des Beurkundungsverfahrens nicht zu beanstanden. Kosten für den der Antragstellerin übersandten Entwurf werden vom Antragsgegner nicht geltend gemacht.

1.

Der Antragsgegner hat keine Gebühr für den der Antragstellerin übersandten Entwurf berechnet.

Das GNotKG kennt – soweit hier überhaupt in Betracht kommend – allein eine Entwurfsgebühr nach KV Nr. 24100, deren Gebührentatbestand vorliegend freilich nicht erfüllt ist, weil der Antragsgegner nicht außerhalb eines Beurkundungsverfahrens – sondern im Rahmen eines solchen – einen Entwurf gefertigt hat (Vorbemerkung 2.4.1). Eine Entwurfsgebühr nach KV Nr. 24100 macht der Antragsgegner gerade nicht geltend. Die Übersendung des Entwurfs selbst erfolgte mithin, ohne dass besondere Kosten berechnet worden sind.

2.

Der Gebührentatbestand einer vorzeitigen Beendigung des Beurkundungsverfahrens gemäß KV Nr. 21302 ist vorliegend erfüllt.

Die Antragstellerin ist Kostenschuldnerin im Sinne des § 29 Nr. 1 GNotKG. Nach dieser Vorschrift schuldet die Notarkosten, wer den Auftrag (im vorliegenden Fall für das später vorzeitig beendete Beurkundungsverfahren) erteilt hat. Die Antragstellerin hat gemeinsam mit dem Verkäufer, vertreten durch die Maklerin, den Antragsgegner mit der Einleitung des Beurkundungsverfahrens beauftragt. Die Maklerin hat einen Beurkundungstermin vereinbart und einen Kaufvertragsentwurf angefordert. Dies wird von der Beschwerde auch nicht (mehr) in Frage gestellt.

Auch dass der Gebührentatbestand nach KV Nr. 21302 dem Grunde nach erfüllt ist, weil das Beurkundungsverfahren nach der Übermittlung eines vom Notar gefertigten Entwurfs per Email an die Beteiligten, mithin nach dem in KV Nr. 21300 Ziff. 2 genannten Zeitpunkt vorzeitig beendet wurde, zieht die Antragstellerin nicht mehr in Zweifel.

3.

Die Höhe der Gebühr für das vorzeitig beendete Beurkundungsverfahren ist nicht zu beanstanden.

a) Die Gebühren sind in 21302 als Gebührenrahmen von 0,5 bis 2,0 ausgestaltet. Wegen § 92 Abs. 1 GNotKG bestimmt der Notar bei Rahmengebühren die Gebühr im Einzelfall grundsätzlich unter Berücksichtigung des Umfangs der erbrachten

Leistung nach billigem Ermessen. Dieses Ermessen reduziert § 92 Abs. 2 GNotKG jedoch dahin, dass bei den Gebühren für das Beurkundungsverfahren im Fall der vorzeitigen Beendigung für die vollständige Erstellung des Entwurfs die Höchstgebühr zu erheben sei. Ein solcher Fall liegt hier vor, da der Notar – zwischen den Beteiligten unstreitig – einen vollständigen Entwurf gefertigt hatte. In einem solchen Falle besteht das Ermessen also nicht mehr (*Diehn* in: Korintenberg, GNotKG, 20. Auflage, 2017, KV Nr. 21302-21304 Rn. 16).

b) Ohne Einfluss auf die Gebührenhöhe ist der Umstand, dass der Antragsgegner gemäß § 17 Abs. 2 a Satz 2 Nr. 2 BeurkG gehalten war, der Antragstellerin als Verbraucherin den beabsichtigten Text des Rechtsgeschäfts zur Verfügung zu stellen.

Die Vorschrift des § 17 Abs. 2 a BeurkG gestaltet das Beurkundungsverfahren und will durch die besondere Gestaltung des Verfahrens den vom Gesetzgeber bezweckten Verbraucherschutz erreichen (BGH, Urteil vom 25. Juni 2015 – III ZR 292/14 –, Rn. 19, juris; Urteil vom 07. Februar 2013 – III ZR 121/12 –, Rn. 20, juris). Allein der Umstand, dass der Antragsgegner hiernach mit der erfolgten Übersendung des Kaufvertragsentwurfes an die Antragstellerin eine gesetzliche Pflicht erfüllt hat, vermag allerdings – schon mangels Rechtsgrundlage – keine Kostenfreiheit zu begründen.

Ein Notar hat im Laufe eines Beurkundungsverfahrens eine Vielzahl gesetzlicher Pflichten (vgl. nur die umfangreichen Regelungen des BeurkG) zu erfüllen. Dies ändert aber nichts daran, dass seine Tätigkeit, so sie – wie im vorliegenden Fall – Gebührentatbestände des GNotKG erfüllt, kostenpflichtig ist.

c) Zu einem anderen Ergebnis führt es auch nicht, dass der ursprüngliche Gesetzentwurf des Bundesrates vom 9. Januar 2013 (BTDrs. 17/12035) vorsah, dass der Notar den beabsichtigten Text des Rechtsgeschäftes "kostenfrei" zur Verfügung zu stellen habe.

Diesem am Willen des historischen Gesetzgebers orientierten Argument kann zwar nicht allein unter Berufung darauf entgegengetreten werden, dass die Kostenfreiheit in den späteren Gesetzestext keinen Eingang gefunden habe. Dies geschah nämlich ausweislich der Gesetzesmaterialien (siehe Bericht der Abgeordneten Andrea Astrid Vosshoff, Christoph Strässer, Mechthild Dyckmans, Jens Petermann und Ingrid Hönlinger vom 17. April 2013 (Drs. 17/13137, IV Ziffer 1) allein wegen der Vorstellung, dass es ohnehin an einem entsprechenden Gebührentatbestand fehle.

Diese Auffassung greift aber jedenfalls nach Inkrafttreten des GNotKG zu kurz, weil dieses in KV Nr. 24100 einerseits und KV Nr. 21302 andererseits zwischen dem gesondert beauftragten Entwurf außerhalb des Beurkundungsverfahrens und dem vorzeitig beendeten Beurkundungsverfahren streng unterscheidet. Auch die Gesetzesmaterialien lassen den Rückschluss zu, dass die Kostenfreiheit deshalb aus dem Entwurf des Gesetzestextes gestrichen wurde, weil nach der damaligen Rechtslage des § 145 KostO a.F. die Tatbestandsmerkmale der Entwurfsgebühr regelmäßig nicht erfüllt waren. Dafür, dass keine Kosten auch dann würden zu erheben sein,

wenn – ausnahmsweise – die Tatbestandsmerkmale erfüllt wären, lassen weder der Wortlaut des Gesetzes noch die jeweiligen Begründungen Anhaltspunkte erkennen (vgl. hierzu *Brambring* in ZfR 2002, 597, 606). Somit steht auch die Begründung der Neufassung in keinem Widerspruch zu dem hier gefundenen Ergebnis, weil auch in dem Falle, da das Beurkundungsverfahren bereits mit Übersendung des beabsichtigten Textes im Sinne des § 17 Abs. 2 a BeurkG im Gange war, die Kosten für die Amtstätigkeit des Notars nur dann anfallen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des jeweiligen Gebührentatbestandes – hier allerdings regelmäßig KV 21302 – erfüllt sind.

Unabhängig davon also, ob der historische Gesetzgeber die kostenrechtlichen Folgen der mit dem am 15. Juli 2013 verkündeten Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im notariellen Beurkundungsverfahren neu gefassten notariellen Pflicht bis in die letzte Konsequenz bedacht hat, wurde seine Auffassung jedenfalls durch die mit dem am 23. Juli 2013 verkündeten 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz erfolgte Neufassung des Notarkostenrechts in dem GNotKG überholt.

III.

Die Kostenentscheidung des Landgerichts war zu berichtigen.

Die Kostenentscheidung des Landgerichts gemäß § 81 FamFG kann der Senat zwar nur eingeschränkt darauf überprüfen, ob das Landgericht die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten oder sein Ermessen sonst fehlerhaft ausgeübt hat (BGH, Beschluss vom 18.11.2005 zu IV ZB 35/15 -, Rn. 17, juris; Senat, Beschluss vom 25. März 2015 - 9 W 42 - 46/14 -, Rn. 7, juris). Dies ist jedoch vorliegend der Fall, weil das Landgericht seine Ermessensausübung nicht begründet (Senat, Beschluss vom 25. März 2015 - 9 W 42 - 46/14 Rn. 15 f, juris) und für die Ermessensentscheidung maßgebliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat (BGH, Beschluss vom 28. Februar 2007 - XII ZB 165/06 -, Rn. 15, juris). Der Senat hat daher eine Ermessensentscheidung gemäß § 81 Absatz 1 FamFG in Verbindung mit § 130 Absatz 3 Satz 1 GNotKG zu treffen. Es entspricht der Billigkeit im Sinne dieser Vorschrift, auch die Kosten des gerichtlichen Verfahrens erster Instanz dem Antragsteller aufzuerlegen.

Auch in gerichtlichen Verfahren in Notarkostensachen entspricht es regelmäßig der Billigkeit im Sinne von § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG die Kostenentscheidung am Obsiegen bzw. Unterliegen der Beteiligten zu orientieren, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände eine abweichende Kostenentscheidung rechtfertigen (vgl. Senat, Beschluss vom 25. März 2015 - 9 W 42 - 46/14 -, Rn. 26 ff., juris). Dies gilt auch im vorliegenden Fall. Billigkeitsgründe, die gegen eine Kostenlast des Antragstellers sprechen, sind nicht ersichtlich.

IV.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens folgt aus § 84 FamFG in Verbindung mit § 130 Absatz 3 Satz 1 GNotKG.

Die Rechtsbeschwerde war nicht nach § 130 Abs. 3 Satz 1 GNotKG i.V.m. § 70 Abs. 1 und 2 FamFG zuzulassen.

BauGB § 35, § 193 Abs. 5, § 196; GNotKG § 46 Abs. 1, Abs. 2

OLG München, Beschluss vom 12.09.2018 - 34 Wx 283/18

Zur Bewertung eines im Außenbereich liegenden, tatsächlich bebauten und zu Wohnzwecken baulich genutzten Grundstücks (sog. „faktisches Bauland“) unter Heranziehung der Bodenrichtwerte für Bauland. (amtl.)

Gründe

I.

Gemäß Überlassungsvertrag vom 22.11.2017 übertrug der Vater der Beteiligten zu 1 auf diese seinen Miteigentumsanteil von 6/10 an Grundbesitz, der im Grundbuch wie folgt beschrieben ist:

Flst. Nr. Gebäude- und Freifläche zu 1.743 qm,

Flst. Nr. Landwirtschaftsfläche zu 4.471 qm.

Die Grundstücke, an denen die Beteiligte zu 1 als bisherige Miteigentümerin zu 4/10 durch die Übertragung Alleineigentum erwirbt, liegen bauplanungsrechtlich im Außenbereich. Zum erstgenannten Grundstück stellten die Urkundsbeteiligten fest (Ziff. II des Vertrags), dass nur eine Teilfläche von 925 qm Baufläche sei, während es sich bei der Restfläche um Grünland handele. Sie stellten weiter fest, dass der Anbau an das bestehende Gebäude bereits auf Kosten des Erwerbers, also der Beteiligten zu 1, durchgeführt werden wird.

Der Übergeber behielt sich am Vertragsgegenstand auf seine Lebensdauer das unentgeltliche Nießbrauchsrecht vor. Zur Sicherung des außerdem vereinbarten aufschiebend bedingten Rükckerwerbsanspruchs wurde zu seinen Gunsten eine Vormerkung bestellt.

Die Kostenrechnung für die antragsgemäß vorgenommenen Eintragungen im Grundbuch beanstandete die Beteiligte zu 1 mit der Begründung, dass der Berechnung ein überhöhter Bodenwert zugrunde gelegt worden sei. Sie betont, dass sich

das Grundstück nach dem im Ausschnitt vorgelegten Flächennutzungsplan im Außenbereich befinde. Der Bodenwert liege laut Landratsamt bei 6 €/qm.

Nach Anhörung des zuständigen Bezirksrevisors als Vertreter der Staatskasse, Beteiligter zu 2, setzte das Grundbuchamt mit Beschluss vom 31.7.2018 den Geschäftswert für die Eigentumsumschreibung auf 558.240,60 €, für den Nießbrauch auf 139.560,15 € und für die Rückauflassungsvormerkung auf 279.120,30 € fest. Im Außenbereich liegende, bebaute Grundstücke seien als sogenanntes „defacto-Bauland“ oder „faktisches Bauland“ zu bewerten, wenn – wie hier – die Bebauung zulässig errichtet worden sei und nach den Regelungen über privilegierte und begünstigte Bauvorhaben wirtschaftlich genutzt werden können. Daher sei der Bodenrichtwert für Bauland heranzuziehen und hiervon wegen der mit der Außenbereichslage verbundenen erheblichen Beeinträchtigungen in der Grundstücksnutzung ein Abschlag von pauschal 25% vorzunehmen. Ausgehend von dem danach maßgeblichen Bodenrichtwert und den Erklärungen der Urkundsbeteiligten über die Größe der Baufläche sei für die Teilfläche von 925 qm ein Wert von 525 €/qm anzusetzen, gesamt 485.625 €. Die Restfläche dieses Grundstücks (818 qm) dürfe und werde als Gartenland genutzt und sei als solches mit 10% des Baulandpreises, daher mit 5,25 €/qm bzw. gesamt 42.945 €, zu bewerten. Der Gebäudewert sei mit 366.063 € einzubeziehen. Für das zweite Grundstück errechne sich der Wert auf der Basis eines für landwirtschaftliche Grundstücke anzusetzenden Werts von 8 €/qm mit 35.768 €.

Mit der hiergegen eingelegten Beschwerde verfolgt die Beteiligte zu 1 ihr Begehren nach einer Herabsetzung des Geschäftswerts fort. Angesichts der Außenbereichslage des Grundstücks sei nicht vom herangezogenen Bodenrichtwert für den Ortsteil, dem das Grundstück gemeinderechtlich zugeordnet ist, auszugehen, sondern von dem Richtwert für (4,4 km und 7 km entfernt liegende) andere Ortsteile der Gemeinde.

Das Grundbuchamt hat nach Anhörung des Beteiligten zu 2 nicht abgeholfen.

II.

Die gemäß § 83 Abs. 1 Satz 1, Sätze 3 bis 5, § 81 Abs. 5 Sätze 1, 2 und 4 GNotKG zulässige Beschwerde gegen die Geschäftswertfestsetzung nach § 79 GNotKG, über die gemäß § 83 Abs. 1 Satz 5 GNotKG i. V. m. § 81 Abs. 6 Satz 1 GNotKG die Einzelrichterin des Senats entscheidet, hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Der Wert für die Eigentumsumschreibung ist zutreffend festgesetzt.

a) Der Wert der Sache, auch von Grundbesitz, wird gemäß § 46 Abs. 1 GNotKG durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit der Sache unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussen-

den Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre (Verkehrswert). Steht der Verkehrswert – wie hier – nicht fest, so ist er für die Zwecke der Gebührenerhebung im Wege des Freibeweises nach den Kriterien des § 46 Abs. 2 (und ggfls. Abs. 3) GNotKG zu bestimmen (*Fackelmann* in *Schneider/Volpert/Fölsch Kostenrecht* 2. Aufl. § 46 Rn. 25; *Korintenberg/Tiedtke* GNotKG 20. Aufl. § 46 Rn. 12). Angestrebt wird mit dieser Vorgabe einerseits eine möglichst zuverlässige, andererseits aber auch eine praktikable und zeitnahe Bewertung (Bayer. Notarkasse A.d.ö.R. Streifzug GNotKG 12. Aufl. Rn. 2148). Das Gesetz verlangt für die Zwecke der Gebührensatzung keine mit letzter Präzision vorzunehmende Wertfeststellung (vgl. BayObLGZ 1972, 297/301). Das zeigt schon das gesetzliche Verbot gemäß § 46 Abs. 4 GNotKG, zur Feststellung des Verkehrswerts förmlich Beweis zu erheben.

b) Bei bebauten Grundstücken können der Wert des Bodenanteils (Bodenwert) und der Wert der Gebäude (Gebäudewert) gesondert ermittelt und durch Addition zum Gesamtwert zusammengefasst werden (vgl. grundlegend BayObLGZ 1976, 89).

aa) Zur Bestimmung des Bodenwerts kann gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 3 GNotKG auf den veröffentlichten Bodenrichtwert (§ 193 Abs. 5, § 196 BauGB) zurückgegriffen werden.

Der zur Bewertung herangezogene Richtwert ist nach sachlichen und nicht zu beanstandenden Kriterien ausgewählt. Das zu bewertende Grundstück liegt in der Gemarkung des Ortsteils, dessen Richtwert als Ausgangsbasis genommen wurde. Zwar liegt das Grundstück bauplanungsrechtlich im sogenannten Außenbereich, § 35 BauGB. Als dennoch bebautes Grundstück, dessen Bebauung nach den beurkundeten Erklärungen der Beteiligten zu 1 (und des Übergebers) durch einen Anbau erweitert werden wird, wird sein Wert jedoch maßgeblich durch die nahe Lage zu demjenigen bebauten Ortsteil (1,8 km) bestimmt, dem es auch nach der kommunalrechtlichen Untergliederung zugeordnet ist. Eine Vergleichbarkeit mit Grundstücken in den erheblich weiter entfernt liegenden Ortsteilen ist deshalb nicht anzunehmen, zumal die bezeichneten Ortsteile auch vom Gemeindezentrum in erheblich größerer Entfernung liegen als das Bewertungsgrundstück.

Obwohl das Grundstück im Außenbereich liegt, kann der für Bauland ausgewiesene Richtwert zur Wertermittlung der tatsächlich bebauten und nach den Angaben der Urkundsbeteiligten bebaubaren Fläche herangezogen werden (vgl. zum sog. „faktischen Bauland“: BGH WM 1991, 155/156). Grundsätzlich darf im Außenbereich zwar nicht gebaut werden. Allerdings können gemäß § 35 Abs. 2 BauGB auch Bauvorhaben, die – wie hier – nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert sind, im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist. Bei bereits vorhandener Bebauung sind im Rahmen der Zulassungsentscheidung zudem die Bestimmungen des § 35 Abs. 4 BauGB zu beachten. Da somit in den rechtlich gezogenen Grenzen die vorhandene und zu Wohnzwecken genutzte Bebauung geschützt und auch erweiternde Bauvorhaben möglich sind, liefert der herangezogene Bodenrichtwert einen tauglichen Anhaltspunkt.

Die baurechtlich eingeschränkte Nutzungsmöglichkeit ist allerdings als konkreter wertmindernder Umstand (vgl. *Korintenberg/Tiedtke* § 46 Rn. 16) zu berücksichtigen. Der insoweit pauschal mit 25% angesetzte Abschlag entspricht üblicher Bemessung und ist – auch unter dem Gesichtspunkt der Kostengerechtigkeit – nicht zu beanstanden.

Auch aus der per Mail der Beteiligten zu 1 erteilten Auskunft der Gemeinde (und nicht des Landratsamts) ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass der Bodenwert lediglich bei 6 €/qm liege. Mitgeteilt wird vielmehr lediglich, dass das Bewertungsgrundstück nach dem Flächennutzungsplan der Gemeinde im Außenbereich liege und sich eine Bebauung und Beurteilung dementsprechend nach § 35 BauGB richte.

bb) Der von dieser Grundlage abgeleitete und als rechnerische Quote von 10% gebildete Wert für die restliche, als Gartenland genutzte und nutzbare Grundstücksfläche entspricht allgemein üblicher Bemessung. Die Einteilung des Gesamtgrundstücks in verschiedene Wertzonen entspricht ebenfalls allgemeinen Bewertungsgrundsätzen und ist nicht zu beanstanden.

cc) Gegen die Richtigkeit des Gebäudewerts sind keine Einwendungen erhoben. Es sind auch keine Umstände ersichtlich, die zu Zweifeln Anlass geben würden.

Gleiches gilt mit Blick auf die Bewertung der Landwirtschaftsfläche.

c) Bei der Wertfestsetzung ist schließlich zutreffend berücksichtigt, dass sich der Eigentumswechsel lediglich auf einen 6/10-Anteil bezieht.

2.

Für die Eintragung der Vormerkung, die einen unter Bedingungen stehenden Rückübertragungsanspruch sichert (sog. Rückauflassungsvormerkung), ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats regelmäßig entsprechend § 51 Abs. 1 Satz 2 GNotKG nur die Hälfte des Grundstückswerts der nach § 45 Abs. 3 GNotKG maßgebliche Wert (Senat vom 9.7.2015, 34 Wx 136/15 Kost = FGPrax 2015, 230).

Dies ist bei der Wertfestsetzung bereits berücksichtigt.

3.

Auch die nach § 52 Abs. 4 und Abs. 5 GNotKG vorgenommene Berechnung des Werts für die Eintragung des Nießbrauchs ist deshalb nicht zu beanstanden.

4.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (§ 83 Abs. 3 GNotKG).

5.

Gegen diese Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben (§ 83 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 81 Abs. 4 GNotKG; *Korintenberg/Fackelmann* § 81 Rn. 170).

GB0 § 15, § 20, § 71 Abs. 1; BeurkG § 44a Abs. 2; BGB § 133, § 157, § 873 Abs. 1, § 925 Abs. 2

OLG München, Beschluss vom 01.10.2018 - 34 Wx 10/18

Zur Auslegung einer Auflassung, mit der im Anschluss an die Darlegung der gewollten, aber von Bedingungen abhängig gemachten Vermögensaufteilung erklärt wird, über den „entsprechenden“ Eigentumsübergang einig zu sein.

Redaktionelle Leitsätze

1.

Eine Auflassung kann nur eingetragen werden, wenn die Einigung über den Eigentumsübergang als Eintragungsvoraussetzung gemäß § 20 GBO nachgewiesen wird; hierfür genügt es, die Einigung in grundbuchmäßiger Form so nachzuweisen, wie sie sachlich-rechtlich zur Herbeiführung der Rechtsänderung notwendig ist.

2.

Eine entgegen § 925 Abs. 2 BGB unter eine Bedingung gestellte Auflassung ist nicht nur materiell unwirksam, sondern auch formell für das Eintragsverfahren ungeeignet.

3.

Grundsätzlich ist im Zweifel davon auszugehen, dass die durch einen Notar beratenen Vertragsparteien nur ein gültiges Geschäft, also eine unbedingte Auflassung, erklären wollen und die Auflassung nicht in der Weise mit dem Grundgeschäft verknüpfen möchten, dass das dingliche Geschäft mit dem schuldrechtlichen stehen und fallen soll. Anderes kann gelten, wenn die Beteiligten die Erklärungen zur dinglichen Einigung mit der nur unter einer bestimmten Bedingung gewollten Auseinandersetzungsregelung verknüpft haben.

4.

Kann mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Mitteln ein zweifelsfreies und eindeutiges Auslegungsergebnis nicht erreicht werden, ist die vorgelegte Einigung nicht zum Vollzug geeignet.

Gründe

I.

Die Beteiligte zu 1 ist im Grundbuch als Eigentümerin von Grundbesitz, einer Landwirtschaftsfläche zu 0,0178 ha, eingetragen.

Am 18.12.2017 beantragte der Notar unter Bezugnahme auf § 15 GBO die Eigentumsumschreibung auf den Beteiligten zu 2. Hierzu legte er eine notarielle Scheidungsvereinbarung der Beteiligten vom 15.2.2000 im Auszug vor, enthaltend den Grundstücksbeschrieb sowie die hierzu unter Ziff. II 1. und 2. der Urkunde getroffenen Vereinbarungen.

Diese lauten:

1. Frau ... (Beteiligte zu 1) veräußert hiermit ihr Eigentum an dem in § 1, Ziff. 3) der Urkunde näher bezeichneten ... (gegenständliches Grundstück) mit allen Rechten und gesetzlichen Bestandteilen sowie Zubehör an ihren Ehemann Herrn ... (Beteiligter zu 2) zum Alleineigentum, aufschiebend bedingt dadurch, dass der Grundbesitz in § 1 2. a) der Urkunde nicht innerhalb von 5 Jahren ab dem 01.04.2000 veräußert wurde

Erfolgt bis zum 01.04.2005 eine Veräußerung, unterbleibt eine Veräußerung von ... (gegenständliches Grundstück).

Die Beteiligten sind über den entsprechenden Eigentumsübergang einig und bewilligen und beantragen die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch. Der Notar wird beauftragt, die Eigentumsumschreibung nur auf Antrag von Herrn ... (Beteiligter zu 2) zu beantragen und erst dann, wenn ihm nachgewiesen ist, dass bis zum 30.06.2005 an dem obigen Grundbesitz noch keine Auflassungsvormerkung für einen Erwerber eingetragen ist. Die Beteiligten verzichten auf ihr eigenes Antragsrecht. Auf die Eintragung einer Vormerkung wird verzichtet.

2. Der Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten erfolgt mit Wirkung ab Eigentumsübergang. ... Das Grundbuchamt regte eine Antragsrücknahme an, weil die Einigung über den Eigentumsübergang unter eine unzulässige Bedingung gestellt sei. Dem widersprach der Notar. Dass eine bedingte Auflassung unwirksam sei, sei ihm bekannt. Die Unbedingtheit ergebe sich auch aus den vereinbarten Sicherungsmechanismen (Vorlageanweisung und Verzicht auf eigenes Antragsrecht), die bei einer bedingten Einigung überflüssig wären.

Mit Beschluss vom 3.1.2018 hat das Grundbuchamt den Eintragungsantrag zurückgewiesen. Die Einigung „über den entsprechenden Eigentumsübergang“ beziehe sich auf die ihrem Wortlaut nach unter eine Bedingung gestellte Veräußerung, wobei der Begriff der Veräußerung nach üblichem juristischem Sprachgebrauch das dingliche Verfügungsgeschäft bezeichne. Eine Auslegung als unbedingte Einigung sei mit den daneben getroffenen Sicherungsabreden nicht zu begründen.

Gegen diese für fehlerhaft angesehene Auslegung richtet sich die notariell eingelegte Beschwerde, mit der ergänzend vorgetragen wird: Dass mit dem Begriff der Veräußerung das schuldrechtliche Geschäft bezeichnet sei, während das dingliche Vollzugsgeschäft als „Einigung über den Eigentumsübergang“ kenntlich gemacht sei, ergebe sich aus der einheitlichen Sprachverwendung in der Urkunde. Wo aufschiebende Bedingungen gewollt seien, sei dies jeweils ausdrücklich formuliert worden.

Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen. Welches schuldrechtliche Geschäft mit der „Veräußerung“ bezeichnet sein solle, sei nicht zu erkennen. Den in der Urkunde fehlerhaft gebrauchten Begriff der Veräußerung habe der Notar zudem nicht nach § 44a Abs. 2 BeurkG berichtigt.

Die Beteiligten haben in der Beschwerdeinstanz auf Hinweis

die Urkunde über die Scheidungsvereinbarung vollständig vorgelegt. Aus dieser ergibt sich, dass die gegenständliche Vereinbarung Teil der unter § 4 geregelten Auseinandersetzung des Immobilienvermögens ist (§ 4 Ziffern I. und II.). Die Regelung unter Ziff. I. lautet:

1. Veräußerung

Die Beteiligten setzen sich über den in § 1 Abs. 2 a) und b) der Urkunde näher aufgeführten Grundbesitz wie folgt auseinander:

Herr ... überträgt hiermit seinen Miteigentumshälfteanteil ... an seine Ehefrau ... zum Alleineigentum, sodass diese künftig Alleineigentümerin des bezeichneten Grundbesitzes ist.

2. Einigung über den Übergang, Vormerkung

Auf die Eintragung einer Auflassungsvormerkung wird seitens der Beteiligten ausdrücklich verzichtet.

Die Einigung über den Übergang des Eigentums wird in der Anlage zur Urkunde erklärt. ... Die Beteiligten beauftragen den Notar in einseitig unwiderruflicher Weise, diesen Vertrag zur Umschreibung dem Grundbuchamt erst dann vorzulegen, wenn die nachbezeichnete Genehmigung zur Schuldübernahme dem amtierenden Notar vorliegt.

Bis dahin dürfen Ausfertigungen und beglaubigte Abschriften dieser Urkunde nur auszugsweise ohne den Text der Anlage erteilt werden.

3. Gegenleistungen

Es sind folgende Gegenleistungen zu erbringen:

- a) Schuldübernahme ...*
- b) Geldzahlungen ...*

4. Besitz, Nutzen, Lasten ...

Die Anlage zur Urkunde hat folgenden Wortlaut:

Die Beteiligten sind über den hiermit vereinbarten Eigentumsübergang einig; der Verkäufer bewilligt und der Käufer beantragt die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch.

II.

Die nach § 11 Abs. 1 RPfIG, § 71 Abs. 1 GBO statthafte Beschwerde gegen die Zurückweisung des Eintragungsantrags erweist sich als zulässig (§ 73 GBO, § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 FamFG), aber unbegründet.

Eine Auflassung kann nur eingetragen werden, wenn die Einigung über den Eigentumsübergang, die gemäß § 20 GBO Eintragungsvoraussetzung ist, nachgewiesen wird. Dafür genügt es, dass die Einigung in grundbuchmäßiger Form (§ 29 GBO) so nachgewiesen ist, wie sie sachlichrechtlich zur Herbeiführung der Rechtsänderung notwendig ist (*Demharter* GBO 31. Aufl. § 20 Rn. 38 sowie Anhang zu § 13 Rn. 41). Diese Voraussetzung allerdings ist hier nicht erfüllt.

1.

Die Einigung über den Eigentumsübergang erfordert übereinstimmende, unmittelbar auf Rechtsänderung gerichtete

Erklärungen des Berechtigten und des anderen Teils (§ 925 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 873 Abs. 1 BGB), allerdings keine bestimmte Wortwahl (Staudinger/Pfeifer/Diehn BGB [2017] § 925 Rn. 37; Demharter § 20 Rn. 31). Nach materiellem Recht muss die Auflassung zur Vermeidung von Unwirksamkeit unbedingt und unbefristet erklärt sein, § 925 Abs. 2 BGB. Eine dennoch unter eine Bedingung gestellte Auflassung ist nicht nur materiell unwirksam, sondern auch formell für das Eintragsverfahren ungeeignet (Staudinger/Pfeifer/Diehn § 925 Rn. 8). Eine Heilung tritt durch Bedingungseintritt nicht ein.

Die Erklärungen sind zwar grundsätzlich, jedenfalls soweit sie nicht eindeutig sind, der Auslegung zugänglich, wobei materiellrechtlich nach §§ 133, 157 BGB auf den übereinstimmenden Willen und die Vorstellungen der Erklärenden abzustellen ist. Im Grundbuchverfahren sind allerdings der Ermittlung des Parteiwillens mit Blick auf den verfahrensbeherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz und das grundsätzliche Erfordernis urkundlich belegter Eintragungunterlagen Grenzen gesetzt. Danach ist bei der Auslegung der Auflassungserklärungen auf ihren Wortlaut und Sinn abzustellen, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung der Erklärungen ergibt (BGHZ 59, 205/209; 129, 3 f.; BGH DNotZ 1976, 16; BayObLGZ 1984, 122/124 f.; Senat vom 28.7.2014, 34 Wx 240/14 = FGPrax 2014, 244; Staudinger/Pfeifer/Diehn § 925 Rn. 38).

2.

Bei Anlegung dieses Maßstabs kann den beurkundeten Erklärungen eine unbedingte Einigung über den Eigentumsübergang nicht entnommen werden.

a) Zwar wird der Begriff der „Veräußerung“ als juristischer Fachterminus wohl überwiegend zur Bezeichnung des dinglichen Geschäfts verwendet (z. B. § 925 Abs. 1 Satz 1 BGB: „Einigung des Veräußerers ...“; §§ 135, 136 BGB; § 12 Abs. 3 WEG; § 265 ZPO). Die Veräußerung stellt sich danach als Akt der Rechtsübertragung und somit als Spezialfall der Verfügung dar (Staudinger/Kohler § 135 Rn. 14). Allerdings wird der Begriff auch in Fachkreisen nicht stringent mit ausschließlich diesem Bedeutungsinhalt gebraucht (vgl. nur § 26 UrhG; BGHZ 177, 319/329). Erst recht gilt dies für den allgemeinen Sprachgebrauch (vgl. Bedeutungsübersicht laut Duden.de, abgerufen zuletzt am 26.9.2018: übereignen, verkaufen ...).

Die Wortwahl ist daher keineswegs so eindeutig, dass sie einer Auslegung des Passus zur „Veräußerung“ als eine der dinglichen Einigung vorgelagerte Darlegung der gewollten Vermögensverteilung entgegenstünde. Dass hier als Erklärung beurkundet wurde, die Beteiligte zu 1 veräußere „hiermit ihr Eigentum“ am Grundstück, und nach dieser Formulierung grammatikalisch das Grundstückseigentum als Gegenstand der Veräußerung anzusehen wäre, steht dem gleichfalls nicht zwingend entgegen. Vielmehr weist der systematische Aufbau darauf hin, dass mit dem vorangestellten Passus über die „Veräußerung“ nicht bereits dingliche Erklärungen abgegeben, sondern lediglich das zwischen den Beteiligten gefundene Einverständnis über die Vermögensaufteilung beschrieben wird, denn abgesetzt hiervon folgt eine besondere und ausdrückliche Erklärung beider Beteiligten dahingehend, über den

(entsprechenden) Eigentumsübergang einig zu sein.

Dieses Verständnis wird bestätigt durch den übrigen Urkundeninhalt, der nach § 74 GBO im Beschwerdeverfahren Berücksichtigung findet. Ein Vergleich mit den unter § 4 Ziff. I beurkundeten Erklärungen belegt nämlich, dass die Beteiligten den Begriff der Veräußerung gerade nicht gleichgesetzt haben mit dem der dinglichen Verfügung. Dort wurde die „Veräußerung“ sogar als gesonderter Untergliederungspunkt vorangestellt. Obwohl im selben Absatz erklärt wird, den betroffenen Miteigentumsanteil „hiermit“ zu übertragen, werden sodann im nachfolgenden Untergliederungspunkt unter der ausdrücklichen Überschrift „Einigung über den Übergang“ die zur Durchführung dieser „Veräußerung“ notwendigen Erklärungen über die dingliche Einigung behandelt.

Nach dem nächstliegenden Verständnis betreffen die Erklärungen der Beteiligten in Bezug auf die „Veräußerungen“ danach nicht den dinglichen Rechtsübergang.

b) Dennoch ist die gegenständliche Auffassung ausgehend vom Urkundenwortlaut und unter Berücksichtigung der in der Urkunde gewählten Systematik nach nächstliegendem Verständnis der beurkundeten Erklärungen unter eine Bedingung gestellt.

Grundsätzlich ist zwar im Zweifel davon auszugehen, dass die durch einen Notar beratenen Vertragsparteien nur ein gültiges Geschäft, also eine unbedingte Auflassung erklären wollen (vgl. KG Rpfleger 2006, 391/392) und die Auflassung nicht in der Weise mit dem Grundgeschäft verknüpfen möchten, dass das dingliche Geschäft mit dem schuldrechtlichen stehen und fallen soll (BGHZ 112, 376/378; OLG Oldenburg Rpfleger 1993, 330; Winkler DNotZ 1974, 736/742; zum Ganzen: Demharter § 20 Rn. 31 ff. und Rn. 36; Hügel GBO 3. Aufl. § 20 Rn. 54; Meikel/Böttcher GBO 11. Aufl. § 20 Rn. 104).

Hier allerdings liegt die Besonderheit vor, dass die Beteiligten den Inhalt der dinglichen Einigung mit der Wendung, über den „entsprechenden“ Eigentumsübergang einig zu sein, mit dem Inhalt der vorangehend beschriebenen Art und Weise der gewollten Vermögenszuordnung verknüpft und entsprechend gefüllt haben. Jedenfalls nach dem nächstliegenden wörtlichen und grammatikalischen Verständnis sind die Erklärungen zur dinglichen Einigung somit nicht entkoppelt von der nur unter der definierten Bedingung gewollten Grundstücksübertragung auf den Beteiligten zu 2. Dass mit dem Einschub des Wortes „entsprechend“ lediglich das Grundstück als Übertragungsgegenstand bezeichnet sei, liegt sprachlich nicht nahe. Für eine diesbezügliche Klarstellung bestand angesichts der insoweit klaren Urkundenstruktur auch kein Anlass. Der mit dem Einschub vorgenommene Bezug auf die nur bedingte Vermögenszuordnung zum Beteiligten zu 2 verträgt sich nicht mit einer Auslegung dahingehend, dass die Einigung über den Eigentumsübergang in Abweichung hierzu bereits im Beurkundungszeitpunkt unbedingt erklärt werde. Anstelle einer solchen Anknüpfung hätte es vielmehr nahegelegen, die Unbedingtheit der Auflassung – wäre sie gewollt gewesen – angesichts der Bedingtheit der Auseinandersetzungsregelung zu betonen und durch exakte Formulie-

zung jeden Zweifel auszuschließen (vgl. *Kössinger* in *Bauer/Schaub* GBO 4. Aufl. § 20 Rn. 176; auch BayObLG DNotZ 1976, 744/745 unten).

Dass die Bedingung in der Einigungserklärung nicht wiederholend ausformuliert wurde, lässt bei dieser Sachlage nicht den Schluss zu, die Auflassung sei trotz der mit dem Einschub „entsprechend“ vorgenommenen Bezugnahme auf die vorgehende Regelung unbedingt erklärt. Dies gilt erst recht deshalb, weil die gewählte Formulierung augenfällig von der weiteren beurkundeten dinglichen Einigung abweicht. Während die Auflassung über das unter Ziff. I behandelte Grundstücksvermögen in einem gesonderten Untergliederungspunkt angesprochen und sodann in der Anlage zur Urkunde erklärt wird, ist die gegenständliche Einigung nicht nur sprachlich verknüpft mit den Regelungen zur „Veräußerung“, sondern auch räumlich im unmittelbaren Anschluss und ohne eigenen Untergliederungspunkt angefügt.

Als nächstliegendes Verständnis der beurkundeten Einigungserklärungen kann danach nicht angenommen werden, dass trotz der abweichenden sprachlichen Fassung und urkundlichen Behandlung in beiden Fällen gleichermaßen eine unbedingte Einigung erklärt worden sei.

Erweisen sich danach die zur Absicherung der Vertragsparteien außerdem vereinbarten Vollzugsanweisungen an den Notar sowie der Verzicht auf ein eigenes Antragsrecht der Beteiligten (hierzu: *Staudinger/Pfeifer/Diehn* § 925 Rn. 145 (f) und (h); *Meikel/Böttcher* § 20 Rn. 106) als unnötig, weil die Auflassung ohnehin zum Vollzug ungeeignet ist, so rechtfertigt dies keine andere Auslegung. Weil unterschiedliche Ursachen in Betracht kommen, liegt der Schluss nicht nahe, dass die nur entsprechend der „Veräußerung“ erklärte Einigung über den Eigentumsübergang abweichend von den Bestimmungen zur „Veräußerung“ unbedingt erklärt und der Einschub „entsprechend“ bedeutungslos sei.

Dass dem Notar die Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung bekannt ist, erlaubt angesichts der beurkundeten Formulierung ebenfalls nicht die Schlussfolgerung, dass die Urkundsbeteiligten ihre Einigungserklärung als unbedingte angesehen hätten. Auf ein etwaiges, von der nächstliegenden Bedeutung des Erklärten abweichendes Verständnis des als Amtsperson mitwirkenden Notars kommt es nicht an (BGH DNotZ 1961, 396; *Staudinger/Pfeifer/Diehn* § 925 Rn. 37).

Der Umstand, dass die Beteiligten im Anschluss an die „Einigung über den entsprechenden Eigentumsübergang“ die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch bewilligt haben, gibt zwar einen Hinweis darauf, dass die Beteiligten von der Wirksamkeit der Auflassung ausgegangen sind. Dies rechtfertigt allerdings angesichts der aufgezeigten Besonderheiten nicht die Auslegung als unbedingte Auflassung.

Da somit ein zweifelsfreies und eindeutiges Auslegungsergebnis mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Mitteln nicht erreicht werden kann, erweist sich die vorgelegte Einigung als nicht zum Vollzug geeignet (BGHZ 129, 1/4).

III.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, da die Beteiligten bereits nach § 22 Abs. 1 GNotKG die gerichtlichen Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen haben.

Für die Geschäftswertfestsetzung wird ein Verkehrswert von 40 €/qm angenommen, § 79 Abs. 1 Satz 1, § 46 Abs. 1 GNotKG, nachdem bei der Übertragung im Jahr 1980 der Wert mit 40 DM/qm und im Jahr 1983 bereits mit 60 DM/qm geschätzt worden war. Von einer weiteren wertsteigernden Entwicklung seither muss ausgegangen werden.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 2 GBO) liegen nicht vor.

Buchbesprechung

Dr. Uwe Hüffer/ Dr. Jens Koch

Aktiengesetz

13., neu bearb. Auflage (Beck'sche Kurz-Kommentare, Bd. 53). – München, Verlag C.H. Beck 2018. XLIII, 2349 S., geb. Euro 179, –. ISBN: 978-3-406-72005-5

Egal ob als Student, der sich in die komplexe Materie des Kapitalgesellschaftsrechts gerade erst einarbeitet, oder als der erfahrene Praktiker. Der erste Griff bei einer aktienrechtlichen Problemstellung geht zweifellos zum Hüffer/Koch. Dieser, nunmehr zum Standardwerk im Aktienrecht aufgestiegene Kommentar, erscheint bereits in der 13. Auflage und überzeugt genauso wie die Voraufgaben durch eine klare und komprimierte Darstellung aller relevanten aktienrechtlichen Probleme, was dem Wesen als „Kurz-Kommentar“ entspricht. Gleichzeitig dient das Werk aber auch wunderbar als Einstieg in eine größere Recherche. Durch zahlreiche und aktuelle weiterführende Hinweise und Fundstellen wird auch das übrige Meinungsspektrum knapp aber umfassend wiedergegeben. Umso beeindruckender ist der Umstand, dass der Hüffer/Koch anders als vergleichbare Werke, schon in dritter Auflage von nur einem Autor bearbeitet wird.

Inhaltlich befindet sich das Werk auf dem Stand von Oktober 2017 und beinhaltet somit die Neubekanntmachung des DCGK, die Novellierung des europäischen Marktmissbrauchsrechts sowie alle Neurungen, welche sich durch das Erste und Zweite Finanzmarktnovellierungsgesetz ergeben. Eine umfassende inhaltliche Würdigung ist naturgemäß nicht möglich, daher sind an dieser Stelle nur einige aus notarrechtlicher Sicht relevante Punkte zu erwähnen.

Zu begrüßen ist zunächst die Berücksichtigung der kurz vor Redaktionsschluss ergangenen Entscheidung des BGH zur notariellen Berichtigung der notariellen Niederschrift über die Hauptversammlung gemäß § 130 AktG und die Anforderungen an die Niederschrift über die Abstimmung (BGH, Urt. v. 10.10.2017 – II ZR 375/15). Im Einklang mit dem BGH sowie der bisher schon herrschenden Meinung spricht sich der Autor für eine nachträgliche Korrekturmöglichkeit des Notars aus und betont, dass das Interesse des Rechtsverkehrs an der berichtigten richtigen Niederschrift, größer sei als an der unveränderten unrichtigen Urkunde (§ 130 Rn. 11a). Dabei sollen sowohl offensichtliche Mängel (nach § 44a Abs. II Satz 1 und 2 BeurkG) als auch inhaltliche Änderungen (nach § 44a Abs. II Satz 3 BeurkG) korrigiert werden können. Positiv zu erwähnen, ist auch die vom Autor vertretene Auslegung der Entscheidung des BGH, dass die Korrekturmöglichkeit unabhängig davon besteht, ob bereits Abschriften oder Ausfertigungen der Niederschrift erteilt wurden oder nicht.

Aus notarieller Sicht ebenfalls zu begrüßen, sind die Ausführungen zu § 179a AktG. Zutreffend geht der Autor bei der Frage wann von der Übertragung des ganzen Vermögens der Gesellschaft auszugehen ist von einer qualitativen Abgrenzung aus. Dabei ist entscheidend, ob die Gesellschaft mit dem zurückbleibenden Vermögen, den in der Satzung festgelegten bisherigen Unternehmensgegenstand weiterverfolgen kann. Die von der Gegenansicht proklamierte Abgrenzung nach quantitativen Kriterien überzeugt hingegen nicht, da eine klare Abgrenzung aufgrund verbleibender Vermögenswerte nicht verallgemeinerungsfähig ist. Im Interesse der Rechtssicherheit und zuverlässiger Abgrenzung im Einzelfall ist daher mit dem Autor der herrschenden Meinung zu folgen.

Fazit

Der „Hüffer/Koch“ ist und bleibt für jeden, der sich mit dem Aktienrecht befasst ein „Muss“, und darf daher auch in der Handbibliothek eines Notars nicht fehlen. Es ist zu erwarten, dass das Werk auch bei künftigen aktienrechtlichen Großprojekten (grenzüberschreitende Umwandlungen gemäß dem kürzlich vorgestellten Company Law Package oder das vielerorts diskutierte Thema der Reform des Beschlussmängelrechts) weiterhin eine führende Rolle in der wissenschaftlichen Diskussion spielen wird.

*Notarassessor Anton Gordon,
Karlsruhe*

Anwaltsnotar PLUS



Anwaltsnotar PLUS

Beck'sches Notar-Handbuch, Hrsg. Heckschen/Herrler/Starke; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht und Korintenberg, GNotKG: diese wichtigen Standardwerke stehen Ihnen auch online zur Verfügung – übersichtlich aufbereitet und zu günstigen Preisen. Dazu vieles, was die Arbeit für Anwaltsnotare erleichtert: Rechtsprechung in Hülle und Fülle, sorgfältig aktualisierte Gesetzestexte und zahlreiche Formulare. Damit macht sich dieses umfassende Informationspaket schnell bezahlt.

Infos und 4-Wochen-Test: beck-shop.de/bucn

► schon ab € 45,-/Monat
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

JETZT
4 Wochen
kostenlos
testen
beck-online.de

NOTARE

HAGEN KRZYWON

HARALD OHNLEITER

JOCHEN HILLEBRAND

STUTT GART

Zum **1. Januar 2019** wird in meinem Team eine Stelle für

eine **Würtf. Notariatsassessorin** bzw. einen **Würtf. Notariatsassessor**

frei.

Ich biete Ihnen eine verantwortungsvolle, selbständige und abwechslungsreiche Tätigkeit, die den gesamten Aufgabenbereich eines Notars umfasst, selbstverständlich auch die Beurkundung im Verhinderungsfalle des Notars.

Sie werden in unserer zentral am Hauptbahnhof gelegenen Notarkanzlei in Stuttgart einen modern eingerichteten Arbeitsplatz mit gutem Betriebsklima vorfinden. Einen ersten Eindruck über unsere Kanzlei erhalten Sie unter

www.notar-krzywon.de

Eine überdurchschnittliche Vergütung einschließlich Fahrtkostenersatz dürfen Sie erwarten. Eine längerfristige Anstellung ist erwünscht.

Ihre Bewerbungsunterlagen, die ich selbstverständlich vertraulich behandle, senden Sie bitte an Notar Hagen Krzywon, Königstraße 1 A, 70173 Stuttgart. Gerne führe ich ein persönliches Gespräch mit Ihnen.

Notar Hagen Krzywon

Notare Krzywon, Ohnleiter, Hillebrand, Königstraße 1A, 70173 Stuttgart

Tel. 0711 2298520, E-Mail: krzywon@notar-krzywon.de