

BWNotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

Herausgeber

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

Kronenstraße 34
70174 Stuttgart

Schriftleitung

Notar a.D. Herbert Staudenmaier,
Ellwangen

Notar Dr. Jürgen Rastätter,
Heidelberg

www.notare-wuerttemberg.de

7/2003

September
Seiten 129–152

Inhalt

Aufsatz

Böhringer
Gesetzliche und andere Neuerungen im
Liegenschaftsrecht129

Rechtsprechung139

Buchbesprechung151

Gesetzliche und andere Neuerungen im Liegenschaftsrecht

Von Professor Walter Böhringer, Notar, Heidenheim/Brenz

I. Wertsicherungsklauseln

1. Änderung der Genehmigungsvoraussetzungen

Ab 1.1.1999 ergibt sich das Genehmigungserfordernis für Wertsicherungsklauseln aus § 2 Abs. 1 S. 2 Preisangaben- und Preisklauselgesetz¹ (PaPkg) und nicht mehr aus § 3 WährG. Die genauen Anforderungen an genehmigungsfreie bzw. genehmigungsfähige Klauseln finden sich nunmehr in der Preisklauselverordnung² und nicht mehr in Genehmigungssätzen der Bundesbank. Genehmigungsbefreiung ist künftig das **Bundesamt für Wirtschaft**³. Inhaltlich bleiben die Anforderungen an Wertsicherungsklauseln im wesentlichen dieselben: Genehmigungspflichtig sind nach dem Gesetz nur automatisch wirkende Indexklauseln, nicht Leistungsvorbehaltsklauseln (§ 2 Abs. 1 PaPkg).

2. Wertsicherungsklausel als Inhalt einer Erbbauzinsreallast

Durch das Euro-Einführungsgesetz⁴ (EuroEG) wurde § 9 ErbbauVO ab 16.6.1998 geändert und lautet nunmehr wie folgt: „Der Anspruch des Grundstückseigentümers auf Entrichtung des Erbbauzinses kann in Ansehung noch nicht fälliger Leistungen nicht von dem Eigentum an dem Grundstück getrennt werden“. Außerdem wurde § 1105 Abs. 1 BGB folgender Satz angefügt: „Als Inhalt der Reallast kann auch vereinbart werden, dass die zu entrichtenden Leistungen sich ohne weiteres an veränderte Verhältnisse anpassen, wenn anhand der in der Vereinbarung festgelegten Voraussetzungen Art und Umfang der Belastung des Grundstücks bestimmt werden können.“

Nach § 9 Abs. 1 S. 1 ErbbauVO, § 1105 Abs. 1 S. 2 BGB kann damit unstrittig ein wertgesicherter Erbbauzins mit dinglicher Wirkung bestellt werden durch: Bestellung eines bestimmten Erbbauzinses oder durch dingliche Anpassungsvereinbarung, nach der sich der Erbbauzins automatisch, d. h. ohne weitere Erklärungen der Vertragsparteien, ändert. In diesem Fall treten die Erhöhungen der ursprünglichen Erbbauzinsreallast kraft Gesetzes ein, und zwar in deren Rang. Nicht erforderlich sind somit die früheren Regelungen und Erfordernisse wie gesonderte Eintragungen neuer (erhöhter) Erbbauzinsreallasten oder Einigung über neue (erhöhte) Erbbauzinsreallasten⁵ sowie Vormerkungen zur Sicherung der Ansprüche auf Eintragung neuer (erhöhter) Erbbauzinsreallasten; bzw. Verpflichtungen des Erbbauberechtigten zur Bestellung neuer (erhöhter)

Erbbauzinsreallasten⁶. Die einzelne Anpassung des Erbbauzinses in Anwendung des vereinbarten Maßstabes bedarf keines weiteren Erfüllungsgeschäftes durch Einigung und Eintragung⁷.

Die dinglichen Wertsicherungsvereinbarungen gehören zum Rechtsinhalt der Erbbauzinsreallasten und können ursprünglich (§ 873 BGB) oder nachträglich (§ 877 BGB) durch eine Einigung zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigten einschließlich der nachfolgenden Grundbucheintragung begründet werden⁸. Die Zustimmungspflicht der dem Erbbauzins gleich- und nachrangig Berechtigten am Erbbauzins ist dann notwendig, wenn die Anpassungsvereinbarung nachträglich erstmals begründet wird oder eine bereits bestehende Anpassungsvereinbarung im Umfang erweitert wird (§§ 877, 876 S. 2 BGB); diese Vereinbarungen teilen nämlich den Rang der Erbbauzinsreallast⁹. Grundbuchverfahrensrechtlich ist bei nachträglicher Vereinbarung der Gleitklausel eine Bewilligung des Erbbauberechtigten und des Grundstückseigentümers (betroffen wegen eines Sinkens des Erbbauzinses¹⁰).

Das früher übliche Verfahren bei der Erbbauzinsbestellung einschließlich deren Wertsicherung ist jedoch weiterhin möglich. Diese umständliche Verfahrensweise wird bei neuen Erbbauzinsrechten aber wohl keine große praktische Bedeutung mehr erlangen.

3. Änderung des Verbraucherpreisindex

Ab Januar 2003 wird nur noch ein einheitlicher Verbraucherindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte in Deutschland (umbenannt in: Verbraucherpreisindex für Deutschland - VPI) berechnet. Bezog sich eine Wertsicherungsklausel bisher auf einen nunmehr weggefallenen Teilindex, so ist nach überwiegender Meinung von einer automatischen Ersetzung durch den allein fortgeführten allgemeinen Verbraucherindex (VPI) auszugehen¹¹. Folgt man dieser Ansicht, so kann das Grundbuch richtig gestellt werden auf Grund Offenkundigkeit (§§ 22, 29 GBO)¹²; eine Zustimmung des Rechtsinhabers oder gar gleich- und nachrangiger Gläubiger ist nicht erforderlich.

¹ BGBl. 1998 I, 1253.

² PrKV (BGBl. 1998 I, 3043).

³ Frankfurter Str. 29-31, 65760 Eschborn/Taunus.

⁴ Vom 9.6.1998 (BGBl. I, 1242, 1254).

⁵ BayObLG FGPrax 1996, 130; Eickmann, Sachenrechtsvereinbarung, § 9 ErbbauVO Rz. 7; Wilke MittRhNotK 1996, 278; Eichel MittRhNotK 1995, 193, 194; von Oefele DNotZ 1995, 643, 650.

⁶ BayObLG FGPrax 1996, 173; von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbauzinsrechts, 2. Aufl., Rz. 6.79 und 6.81; Mohrbutter ZIP 1995, 806, 809; Wilke DNotZ 1995, 654, 663; ders. MittRhNotK 1996, 278.

⁷ BayObLG FGPrax 1996, 130.

⁸ Palandt/Bassenge, § 9 ErbbauVO Rz. 9; Eichel MittRhNotK 1995, 193, 194; Wilke DNotZ 1995, 654; von Oefele DNotZ 1995, 643, 650.

⁹ BayObLG FGPrax 1996, 173; von Oefele/Winkler Rz. 6.84; Wilke DNotZ 1995, 654, 662; Eichel MittRhNotK 1995, 193, 195.

¹⁰ Ebenso Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, RdNr. 1811a.

¹¹ Einzelheiten Gutachten des Deutschen Notarinstituts DNotI-Report 2003, 9 m.w.N.

¹² Ähnlich wie bei der Währungsumstellung von DM auf Euro, dazu Böhringer DNotZ 1999, 692; DNotI-Gutachten DNotI-Report 2001, 193.

II. Zwangshypothek

1. Mindestbetrag pro Objekt durch Verteilung der Forderung

Um die Belastung mit Gesamtrechten zu vermeiden, schreibt § 867 Abs. 2 ZPO für den Fall der Belastung mehrerer Grundstücke des Schuldners mit der Zwangshypothek vor, dass der Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen ist, wobei der Gläubiger die Größe der Teile bestimmt. Die Novelle zum 1.1.1999 änderte § 867 Abs. 2 ZPO. Der bisherige zweite Halbsatz wurde Satz 2 mit folgender Neufassung: Die Größe der Teile bestimmt der Gläubiger; für die Teile gilt § 866 Abs. 3 S. 1 ZPO entsprechend. Die gemäß der Forderungsaufteilung des Gläubigers bestimmten Teile und die danach entstehenden Einzelhypotheken müssen also jeweils den Nennbetrag von mehr als 750,00 € pro Belastungsobjekt aufweisen. Damit wird dem Zweck, die Grundbücher von Kleinsthypotheken freizuhalten, Rechnung getragen und zugleich verhindert, dass der Gläubiger durch die zulässige Zusammenrechnung mehrerer titulierter Kleinforderungen und mittels anschließender Verteilung auf verschiedene Grundstücke die Eintragung selbstständiger Hypotheken erreicht, die einen geringen Forderungsbetrag besitzen.

Zu dem Antrag des Gläubigers auf Eintragung einer Titelforderung als Zwangshypothek gehört, wenn die Hypothek auf mehreren Grundstücke eingetragen soll, auch die Verteilung durch den Gläubiger. Die Verteilung ist formlos zulässig¹³. Eine nachträgliche Verteilung auf Grund einer Zwischenverfügung hin bedarf nicht der Form des § 29 GBO, weil Ergänzung vollstreckungsrechtlicher Voraussetzungen¹⁴. Wie der Gläubiger verteilt, steht in seinem Belieben. An jedem Haftungsobjekt muss jedoch der Mindestbetrag von 750,01 € erreicht werden. Hat der Gläubiger insgesamt weniger verteilt, als er aufteilen könnte, so ist das unschädlich; den nicht aufgeteilten Rest kann er (wenn er 750,00 € übersteigt) nachträglich neu eintragen lassen. Hatte er mehr aufgeteilt, als ihm insgesamt zusteht, so ist sein Antrag unzulässig. So weit der Gläubiger nicht verteilt hat, sondern eine Gesamtzwangshypothek beantragt oder bei der Verteilung zu viel aufgeteilt hat, ist sein Antrag unzulässig und das Grundbuchamt darf ihm nicht stattgeben. Strittig ist, ob zurückzuweisen ist oder eine Zwischenverfügung zu erlassen ist. Ergeht eine Zwischenverfügung und kommt ihr dann der Gläubiger nicht nach, so ist sein gesamter Antrag zurückzuweisen. Erfüllt er die Zwischenverfügung und wird dadurch sein Antrag zulässig, so ist einzutragen, der Rang der Hypothek richtet sich aber nach dem Eingang der Verteilungserklärung beim Grundbuchamt. Die - nicht rangwahrende - Zwischenverfügung (eigentlich eine Verfügung nach § 139 ZPO) kann deshalb nicht mit einer Vormerkung nach § 18 Abs. 2 GBO gesichert werden.

2. Verzugszinsen bei Zwangshypothek/Basiszinssatz

Mit Ausnahme der Höchstbetragshypothek (dazu § 1190 Abs. 2 BGB) können Grundpfandrechte als verzinsliche Belastungen bestellt werden (§ 1115 BGB). Nach § 1119 BGB kann sogar unter Abweichung von § 879 BGB die Zinshaftung auf 5 % p. a. angehoben werden, ohne dass nachrangig Berechtigte dieser Erhöhung zustimmen müssten. Auch schwankende Zinssätze werden für zulässig gehalten, zumal solche in Abhängigkeit vom Basiszinssatz. Auch Reallasten können nach § 1105 Abs. 1 BGB eine Wertsicherungsklausel als Inhalt des Rechts haben.

Bei einer variablen Verzinsung des Grundpfandrechts verlangte die Rechtsprechung bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30.3.2000¹⁵ allerdings die Angabe eines etwa vereinbarten Mindestzinssatzes und der Anpassungsvoraussetzungen, zusätzlich war ein Höchstzinssatz festzulegen. An dieser früheren richtigen Rechtsauffassung kann aber seit 1.5.2000 nicht mehr festgehalten werden¹⁶.

Nach § 1118 BGB haftet eine Hypothek kraft Gesetzes und damit ohne gesonderte Grundbucheintragung auch für die gesetzlichen Zinsen, insbesondere also für die gesetzlichen Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB. Eintragungspflichtig sind aber Zinsen, die in Rechtsgrund oder Zinssatz über den gesetzlichen Zins hinausgehen. Bisher folgte daraus die Bedeutungslosigkeit des § 1118 BGB angesichts eines auf 4 % beschränkten gesetzlichen Verzugszinssatzes. Praktisch bedeutsam wird § 1118 BGB in seiner unmittelbaren Anwendung bei der Eintragung einer Zwangssicherungshypothek mit einem Verzugszins von Basiszinssatz + 5 % (§ 288 BGB). Da gemäß § 1118 BGB überhaupt keine Aussage zu den Verzugszinsen im Grundbuch eingetragen wird, bedarf es künftig auch keiner Festlegung eines Höchstzinssatzes mehr.

Infolge des Beschleunigungsgesetzes vom 30.3.2000 wird das Vertrauen insbesondere der nachrangig Berechtigten auf einen aus dem Grundbuch ersichtlichen Höchstbetrag der Zinsen nicht mehr geschützt¹⁷. Dann aber ist es widersprüchlich, bei vertraglichen Zinsvereinbarungen zum Schutze der nachrangig Berechtigten auf der Angabe eines Höchstzinssatzes zu beharren, zumal die nachrangig Berechtigten ohnehin nicht darauf vertrauen dürfen, eine im Grundbuch eingetragene Höchstgrenze sei maßgeblich. Es gilt ohne weiteres die nach oben unbegrenzte Zinshaftung von Basiszins + 5 % aus §§ 1118, 288 BGB. Die Erwartungshaltung, bezüglich vorrangiger Grundpfandrechte sei kein Verzug eingetreten, kann rechtlich nicht geschützt werden¹⁸.

¹⁵ BGBl. I, 330.

¹⁶ Ebenso Wolfsteiner MittBayNot 2003, 295.

¹⁷ Vgl. auch die jetzt ähnliche Rechtslage zum Inhalt einer wertgesicherten Erbbauzins-Reallast und anderer Reallasten, § 1105 Abs. 1 BGB.

¹⁸ Ebenso Volmer ZfIR 2001, 246; a. A. Demharter EWIR 2003, 365.

¹³ Nach anderer Ansicht ist die Form des § 29 GBO einzuhalten, was aber nicht als überwiegende Meinung gilt.

¹⁴ Bestr.; wie hier: Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, RdNr. 2195.

Das Grundbuchamt kann die Sicherungshypothek mit gesetzlichem Zinssatz von 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz in das Grundbuch eintragen, ohne dass ein Höchstzinssatz anzugeben wäre¹⁹. Wenn der Gesetzgeber in § 288 BGB einen variablen Zinssatz und damit eine Lockerung des Bestimmtheitsgrundsatzes bewusst normiert hat, ohne für Zwangsverfahren hiervon eine Ausnahme zu machen, hat er damit auch offenbar verstärkt auf die Eigenverantwortlichkeit nachrangiger Gläubiger und deren Fähigkeiten gesetzt, etwaig zu erwartende Zinsforderungen überschlägig abzuschätzen - ähnlich auch in § 1105 BGB. Durch die Anlehnung der Zinsklausel an ein geltendes Gesetz ist die Zinsklausel nach ihrem Inhalt klar. Die Bestimmbarkeit der Belastung des Grundstücks hinsichtlich der Zinsen ist dadurch durch objektive Umstände - wie bei § 1105 BGB - gewährleistet und somit für jeden Dritten klar erkennbar und damit dem Bestimmtheitsgrundsatz Genüge getan²⁰.

3. Besonderheit bei Sachenrechtsbereinigung

In den neuen Bundesländern besteht eine Sondervorschrift hinsichtlich des Belastungsgegenstand. Haben sich Gebäudeeigentum²¹ und Grundstückseigentum in einer Hand vereinigt,²² so kann nach § 78 SachenRBERG eine Zwangshypothek nicht mehr auf einem der beiden Objekte eingetragen werden. Gemäß § 867 ZPO ist die Eintragung eines Gesamtrechts unzulässig. Gilt § 78 SachenRBERG uneingeschränkt, so müsste das zur Folge haben, dass der Gläubiger insoweit weder in das Grundstück noch in das Gebäude vollstrecken kann. Dies käme einer Rechtsverweigerung durch den Staat gleich²³. Nur über komplizierte rechtliche Schritte kann der Gläubiger nach Ansicht des BMJ²⁴ zu einer Sicherung kommen. Eickmann²⁵ bejaht eine Verteilung der Forderung und lässt die Einzelbelastung als Vorstufe zu einer Vollstreckungsveräußerung zu. Eigentlich müsste das Gesetz geändert werden.

4. Rückschlagsperre nach § 88 InsO

a. Vollstreckungsverbot

Das Vollstreckungsverbot des § 89 InsO gilt erst ab Verfahrenseröffnung. Ergänzend sieht § 88 InsO die Unwirksamkeit von durch Vollstreckung in der Phase vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erreichten Sicherungen²⁶ vor (Rückschlagsperre²⁷). Danach wird die Sicherung eines Insolvenzgläubigers unwirksam, die dieser im letzten Monat vor dem Antrag auf Verfahrenseröffnung oder nach diesem Antrag durch Zwangsvollstreckung erlangt. Die Regelung gilt gegenüber allen Insolvenzgläubigern im Sinne der §§ 38, 39 InsO, die eine Sicherung im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt haben. So weit es sich um eine rechtsgeschäftlich erlangte Sicherung handelt, bleibt diese wirksam. In diesen Fällen kommt nur die Anfechtung in Betracht.

Bei der Berechnung der Frist gem. § 88 InsO ist nicht auf den Eingang des Eintragungsantrags der Zwangshypothek beim GBA abzustellen. Maßgeblich ist die Eintragung im Grundbuch, da erst dann die Sicherung „erlangt“ ist²⁸. Die Berechnung der Monatsfrist wird durch § 139 InsO erleichtert und enthält für die Berechnung des Zeitraums nach § 88 InsO klarstellende Regeln, die sich an § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 und 3 BGB anlehnen. Die in § 88 InsO bestimmte Frist beginnt entsprechend der besonderen Regelung des § 139 InsO zu laufen. Das BayObLG²⁹ hat diesbezüglich entschieden, dass für die Berechnung des Zeitraums auch ein zunächst mangelhafter Eröffnungsantrag maßgeblich ist, sofern er nur zur Eröffnung des Verfahrens führt. Ein solcher Antrag ist auch dann maßgebend, wenn er zunächst bei dem unzuständigen Gericht gestellt wird.

b. Ausschluss gutgläubigen Erwerbs

Ein Schutz des guten Glaubens ist ausgeschlossen. Die Rückschlagsperre trifft auch Rechtsnachfolger des Gläubigers, so die Erben, den Zessionar und den Pfandgläubiger der gesicherten Gläubigerforderung. Auch der Rechtsnachfolger des Zwangsgläubigers muss sich so die Unwirksamkeit der den Auswirkungen der Sperrfrist unterliegenden Sicherungen gegen sich gelten lassen; dies gilt insbesondere auch für den rechtsgeschäftlichen Erwerber einer durch Zwangshypothek gesicherten Forderung, sofern die Zwangshypothek in der Sperrfrist eingetragen worden ist. Redlichkeit kann den Erwerber der Hypothek nicht schützen, denn er bleibt als Rechtsnachfolger betroffen und damit der Rückschlagsperre unterworfen.

¹⁹ LG Kassel NJW-RR 2001, 1239 = Rpfleger 2001, 176; a.A. OLG Schleswig NotBZ 2003, 76 = MittBayNot 2003, 295 m.abl.Anm. Wolfsteiner = RNotZ 2003, 186 = EWIR 2003, 265 m. zust. Anm. Demharter.

²⁰ Ebenso LG Konstanz BWNtZ 2002, 11; Volmer ZfIR 2001, 246; Böhringer Rpfleger 2003, 157, 163; Wolfsteiner MittBayNot 2003, 295; a.A. OLG Schleswig NotBZ 2003, 76 = MittBayNot 2003, 295 = RNotZ 2003, 186 = EWIR 2003, 265; Demharter EWIR 2003, 265.

²¹ Zu den Rechtsgrundlagen des Gebäudeeigentums Böhringer VIZ 1996, 131; zu den Voraussetzungen für die Einbauch von Gebäudeeigentum Böhringer OV spezial 19/1993 S. 11.

²² Zur Zusammenführung von Gebäude- und Grundeigentum Böhringer DtZ 1994, 266; zum Verfügungsverbot bei Vereinigung von Gebäudeeigentum mit Grund und Boden Böhringer OV spezial 1995, 73; zur Grundstückszuschreibung zum Gebäudeeigentum und dem Verfügungsverbot des § 78 SachenRBERG Böhringer OV spezial 1996, 262.

²³ Deshalb wird ausnahmsweise ein Gesamtrecht bejaht: OLG Brandenburg Rpfleger 1997, 60 = DtZ 1996, 384 = FGPrax 1997, 9 = VIZ 1997, 55; OLG Jena OLG-NL 1997, 201 = NJ 1997, 545 = DtZ 1997, 391 = FGPrax 1997, 208 = Rpfleger 1997, 431; LG Chemnitz Rpfleger 1995, 456 m.Anm. Wanek; LG Leipzig VIZ 1996, 482; Keller RpfStud. 2000, 161, 166..

²⁴ Schreiben vom 28.2.1995 VIZ 1995, 278 = DtZ 1995, 199 = BAnz 1995, 297. Diese Lösung ist völlig praxisfremd, so auch Keller RpfStud. 2000, 161, 166; Böhringer NJ 2001, 281.

²⁵ Sachenrechtsbereinigung, § 78 RdNr. 4b SachenRBERG. Ähnlich im Ergebnis Schmidt VIZ 1995, 377, 380. Ablehnend LG Leipzig Rpfleger 1996, 285; OLG Brandenburg Rpfleger 1997, 60 = DtZ 1996, 384 = FGPrax 1997, 9 = VIZ 1997, 55.

²⁶ Das sind Zwangshypotheken, Arresthypotheken und Vormerkungen auf Grund einstweiliger Verfügung.

²⁷ Ausführlich Keller ZIP 2002, 1324.

²⁸ LG Meiningen ZIP 2000, 416; LG Nürnberg-Fürth Rpfleger 2001, 410 m.zust.Anm. Zimmermann; BayObLG Rpfleger 2000, 448 = FGPrax 2000, 135 = ZfIR 2000, 633 = ZIP 2000, 1263; Hintzen EWIR 2000, 887.

²⁹ ZInsO 2000, 402 = Rpfleger 2000, 448 = FGPrax 2000, 135 = ZfIR 2000, 633. Dazu Böttcher RpfStud. 2002, 54.

c. Wirkungen

Die Wirkung des § 88 InsO bleibt unabhängig vom Ausgang des Verfahrens bestehen. Dies gilt auch dann, wenn das Verfahren etwa nach § 207 InsO eingestellt wird³⁰. Wird dagegen der Eröffnungsbeschluss im Beschwerdeverfahren aufgehoben, treten die Wirkungen des § 88 InsO nicht ein³¹. Die Wirkung des § 88 InsO führt zu einer Grundbuch-Unrichtigkeit i.S. von § 894 BGB. In analoger Anwendung zu § 868 ZPO entsteht eine Eigentümergrundschuld³² für den Schuldner, verwaltet vom Insolvenzverwalter, so BayObLG³³ in entsprechender Anwendung des § 868 ZPO. Bei einer Grundbuchberichtigung würde der Gemeinschuldner als Gläubiger und in der Veränderungsspalte der Insolvenzvermerk eingetragen. Das Grundbuchamt ist weder verpflichtet noch berechtigt, die Grundbuchberichtigung oder eine Löschung von Amts wegen³⁴ durchzuführen noch in irgendeiner sonstigen Weise von Amts wegen tätig zu werden. Keines der von Amts wegen einzuleitenden Verfahren nach der GBO ist hier - auch nicht entsprechend - anwendbar.

Will der Insolvenzverwalter im Rahmen einer freihändigen Veräußerung die entstandene Eigentümergrundschuld löschen lassen oder beabsichtigt er - unabhängig von einer Veräußerung - das Grundbuch durch Eintragung des Schuldners als Berechtigten berichtigen zu lassen, stellt sich die Frage, welche Unterlagen dem Grundbuchamt vorgelegt werden müssen. Seine Antragsberechtigung ist unzweifelhaft gegeben (§ 13 GBO i.V.m. § 80 InsO). Seine Legitimation erfolgt durch die Bescheinigung nach § 56 Abs. 2 InsO.

Zur Berichtigung des Grundbuchs ist entweder eine Berichtigungsbewilligung (§ 19 GBO) oder ein (Urkunden-) Unrichtigkeitsnachweis (§ 22 GBO) erforderlich. Legt der Insolvenzverwalter die Berichtigungsbewilligung des eingetragenen Gläubigers der Zwangssicherungshypothek vor, so ergeben sich keine besonderen Schwierigkeiten. In der Bewilligung muss die Unrichtigkeit schlüssig dargelegt werden³⁵.

Möglich ist aber auch die Berichtigung auf Grund Urkunden-Unrichtigkeitsnachweises³⁶ in der Form des § 29 GBO. Der Verwalter hat hierzu nachzuweisen: seine eigene Berechtigung durch öffentliche Urkunde, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners eröffnet ist und das von der Zwangsvollstreckung betroffene Grundstück zur Insolvenzmasse gehört, dass die Zwangsvollstreckungsmaßnahme (z.B. das maßgeblich Eintragungsdatum der Zwangshypothek) innerhalb des letzten Monats vor dem Insolvenzantrag vorgenommen worden ist. Hinsichtlich der Frage der Eröffnung des Insolvenzverfahrens genügt die Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Eröffnungsbeschlusses³⁷. Es genügt aber, wenn die Insolvenzeröffnung dem Grundbuchamt durch Eintragung des entsprechenden Insolvenzeröffnungsvermerks bekannt ist. Dieser beweist die Zugehörigkeit des betreffenden Grundstücks zur Insolvenzmasse³⁸. Etwas schwieriger ist der Nachweis, wann der Insolvenzantrag gestellt worden ist. Hier muss eine Bescheinigung des Insolvenzgerichts genügen, wer wann

den Antrag gestellt hat. Manchmal genügt auch schon das Datum des im Grundbuch auf Anordnung des Insolvenzgerichts eingetragenen Veräußerungsverbots, um eine Zwangseintragung als innerhalb der Monatsfrist liegend beurteilen zu können. Das BayObLG³⁹ verlangt unter Hinweis auf BGH⁴⁰ lediglich diese Nachweise, nicht jedoch den Nachweis, dass der vollstreckende Gläubiger Insolvenzgläubiger und nicht etwa Massegläubiger ist.

III. Sachenrechtliche Erklärungen im Insolvenzplan

1. Allgemeines

Der Insolvenzplan ersetzt im Insolvenzverfahren den Zwangsvergleich nach alter Rechtslage, die InsO kennt nämlich keine verfahrensmäßige Trennung mehr zwischen Sanierung und Liquidation. § 228 InsO bietet die Möglichkeit, in den gestaltenden Teil des Insolvenzplans die zur Änderung sachenrechtlicher Verhältnisse erforderlichen Willenserklärungen der Beteiligten aufzunehmen. Mit formeller Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses nach § 248 InsO gelten die im Plan enthaltenen Willenserklärungen als abgegeben. Die Wirkungen sind dann vergleichbar mit § 894 ZPO. Die nach dem Gesetz für Willenserklärungen vorgeschriebene Form gilt dann als eingehalten (z.B. §§ 311b, 1154 BGB).

Die „Willenserklärung“ ist nicht auf den materiellrechtlichen Begriff der Willenserklärung im Sinne des BGB beschränkt. Vielmehr ist der Begriff der „Willenserklärung“ hier so wie in § 894 ZPO zu verstehen. Erfasst sind nicht nur die materiellrechtlichen Willenserklärungen, sondern auch Prozesshandlungen der streitigen Gerichtsbarkeit und FGG-Verfahrenshandlungen. Hieraus folgt, dass auch die verfahrensrechtliche Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO in einen Insolvenzplan aufgenommen werden kann.

2. Beispiele für grundbuchrelevante „Willenserklärungen“

Nach der Ergänzung des § 925 Abs. 1 S. 3 BGB durch Art. 33 Nr. 26 EGInsO kann nunmehr auch die Auflassung eines Grundstücks im Insolvenzplan „erklärt“ werden. Entgegen dem Wortlaut des § 925 Abs. 1 S. 3 BGB handelt es sich nicht um eine unmittelbare Protokollierung von Erklärungen der an der Auflassung Beteiligten. Die Wirkungen einer in den Plan aufgenommenen Auflassung treten erst mit der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses des Insolvenzgerichts ein (§§ 248, 254 Abs. 1 S. 2 InsO). Die Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung nach § 925 Abs. 1 BGB steht dem nicht entgegen. Bei der gerichtlichen Bestätigung des Insolvenzplans handelt es sich um eine unschädliche Rechtsbedingung. Das gilt auch im Falle eines bedingten Plans nach § 249 InsO.

Das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit nach § 925 Abs. 1 S. 1 BGB und die Erklärung vor einer zuständigen Stelle gilt mit Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses als eingehalten. Dies wird durch § 254 Abs. 1 S. 2 erster Halbsatz InsO („... als in der vorgeschriebenen Form abgegeben;“) klargestellt.

³⁰ Begründung zum Regierungsentwurf in Kübler/Prütting, RWS-Dokumentation 18, § 88, S. 266.

³¹ Eickmann in: Heidelberger Kommentar zu InsO, 2. Aufl., § 88 RdNr. 11.

³² Bei der Gesamtvollstreckungsordnung war dies anders.

³³ FGPrax 2000, 135 = ZfIR 2000, 633; Dazu Böttcher RpfStud. 2002, 54.

³⁴ Eine inhaltlich unzulässige Eintragung i.S. von § 53 GBO liegt nicht vor.

³⁵ Meikel-Böttcher, GBR, § 22 GBO RdNr. 97 m.w.N.

³⁶ Ausführlich Böttcher RpfStud 2000, 154.

³⁷ BGH ZIP 2000, 931; LG Nürnberg-Fürth Rpfleger 2001, 410 m.zust.Anm. Zimmermann.

³⁸ LG Nürnberg-Fürth Rpfleger 2001, 410; Keller ZIP 2000, 1324.

³⁹ Rpfleger 2000, 448 = FGPrax 2000, 135 = ZfIR 2000, 633. Dazu Böttcher RpfStud. 2002, 54.

⁴⁰ ZIP 2000, 931.

In den gestaltenden Teil des Insolvenzplans werden oftmals folgende Willenserklärungen und verfahrensrechtliche Erklärungen der Beteiligten aufgenommen: Teilaufgabenerklärungen nach § 875 Abs. 1 S. 1 BGB der Grundpfandrechtsgläubiger, Zustimmungserklärung des Eigentümers nach § 1183 BGB, Teillöschungsbewilligung der Grundpfandrechtsgläubiger nach § 19 GBO, Zustimmungserklärung des Eigentümers nach § 27 GBO.

3. Wirkungen

Die Wirkungen des § 254 Abs. 1 S. 2 InsO führen dazu, dass mit Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses die oben genannten materiellrechtlichen Willenserklärungen und die verfahrensrechtlichen Erklärungen als wirksam abgegeben gelten. Dies gilt auch bzgl. derjenigen Grundpfandrechtsgläubiger, die gegen den Plan gestimmt haben oder im Abstimmungsstermin gar nicht anwesend waren. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass auch die nach § 29 GBO vorgeschriebene Form für die verfahrensrechtlichen Erklärungen nach §§ 19 und 27 GBO als eingehalten gilt.

Unter Vorlage einer (teilweisen) beglaubigten Abschrift des Insolvenzplans und einer mit Rechtskraftvermerk versehenen Ausfertigung des Bestätigungsbeschlusses kann dann die Teillöschung der Grundpfandrechte beantragt werden. Ob der nach § 13 GBO erforderliche Antrag in den Insolvenzplan aufgenommen werden kann, ist teilweise umstritten, aber zu bejahen, weil er eine verfahrensrechtliche Erklärung darstellt.

4. Zustimmungspflichtige Geschäfte bei Überwachung der Erfüllung eines Insolvenzplans (§ 263 InsO)

a. Überwachung des Plans

Der gestaltende Teil eines Insolvenzplans kann vorsehen, dass die Erfüllung des Insolvenzplans überwacht wird. Die Überwachung kann sich auf die Leistungen und Verpflichtungen beziehen, die der Schuldner zu erfüllen hat, aber auch auf Leistungen und Verpflichtungen, die eine Übernahmegesellschaft im Rahmen einer übertragenden Sanierung übernommen hat (§ 260 InsO). Die Überwachung kann sich auf einen Zeitraum von maximal 3 Jahren nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens (§ 258 InsO) erstrecken (§ 268 Abs. 1 Nr.2 InsO). Die Überwachung selbst wirkt sich nicht auf die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners bzw. der Übernahmegesellschaft aus. Der Schuldner erhält seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis mit Wirksamwerden der Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans zurück (§ 259 Abs. 1 InsO).

b. Zustimmungsvorbehalt und Grundbucheintrag

Der Insolvenzplan kann neben der Überwachung durch den Insolvenzverwalter vorsehen, dass während der Dauer der Überwachung bestimmte Rechtsgeschäfte des Schuldners oder der Übernahmegesellschaft zur ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Insolvenzverwalters bedürfen (§ 263 InsO). Eine solche Verfügungsbeschränkung wird wirksam mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens und Beginn der Überwachung. Es handelt sich hier um eine absolute Verfügungsbeschränkung, wie aus der Verweisung auf § 81 Abs. 1 InsO deutlich wird. Der Insolvenzverwalter erhält jedoch keine über die Dauer des Insolvenzverfahrens hinausreichende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis.

Um gutgläubigen Erwerb nach § 892 BGB zu verhindern, ist eine solche Verfügungsbeschränkung, soweit sie sich auf Grundstücke oder Grundstücksrechte des Schuldners oder der Übernahmegesellschaft bezieht, in das jeweilige Grundbuch des Schuldners oder der Übernahmegesellschaft einzutragen. Die Eintragung⁴¹ erfolgt aufgrund eines Ersuchens des Insolvenzgerichts oder eines Antrags des Insolvenzverwalters (§ 267 Abs. 3 S.2, § 32 InsO, § 38 GBO).

Erlangt das Grundbuchamt Kenntnis von der Anordnung einer entsprechenden Verfügungsbeschränkung, so darf es Eintragungen, die zu einer Verfügung des Schuldners oder der Übernahmegesellschaft noch erforderlich sind, nur vornehmen, falls die Zustimmung des Insolvenzverwalters in der Form des § 29 GBO nachgewiesen wird. Auch hier darf das Grundbuchamt bei der Vollendung gutgläubigen Erwerbs nicht mitwirken.

Die Löschung eines solchen Vermerks kann aufgrund eines Ersuchens des Insolvenzgerichts oder auf Antrag des Insolvenzverwalters erfolgen (§ 268 Abs. 2, § 267 Abs. 3 S. 2, § 32 InsO, § 38 GBO).

IV. Verfügungsbeschränkungen für eingetragene Lebenspartner

§ 8 Abs. 2 LPartG enthält durch die allgemeine Verweisung auf die §§ 1365ff. BGB auch eine Verweisung auf die Notaren bestens bekannten Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 und 1369 BGB und zwar - überraschenderweise - unabhängig vom Vermögensstand⁴², den die Lebenspartner vereinbart haben. Diese Verweisung geht über die bei Ehegatten bestehende Regelung hinaus, da dort das Eingreifen der Verfügungsbeschränkungen an die Geltung des gesetzlichen Güterstandes (Zugewinnngemeinschaft) geknüpft ist.

Dieses absolut wirkende Verfügungsverbot kann jedoch durch notariellen Lebenspartnerschaftsvertrag abbedungen werden, was wohl viele Lebenspartner tun werden. Wegen der weit reichenden Bedeutung der Verfügungsbeschränkungen haben die Notare im Rahmen von Grundstücksverfügungen darauf zu achten, dass im Hinblick auf die Verfügungsbefugnis lediger Personen auch besonderes Augenmerk auf die Frage gerichtet wird, ob eine eingetragene Lebenspartnerschaft besteht. Dies ist Teil der notariellen Sachverhaltsaufklärung; das Ergebnis sollte in der Urkunde vermerkt werden. Von der Richtigkeit der in der notariellen Urkunde abgegebenen Erklärungen im Hinblick auf den Status des Beteiligten kann das GBA im Regelfall ausgehen.

⁴¹ **Text-Vorschlag** für die Eintragung eines entsprechenden Grundbuchvermerks:

„Die Erfüllung eines Insolvenzplans wird überwacht; Verfügungen über das Grundstück bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Insolvenzverwalters; eingetragen am ...“

„Die Erfüllung eines Insolvenzplans wird überwacht; Belastungen des Grundstücks von im Einzelfall mehr als 100.000,- € bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Insolvenzverwalters; eingetragen am ...“

„Die Veräußerung des Grundstücks bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Insolvenzverwalters; eingetragen am ...“

⁴² Die Vermögenstrennung ist im Güterrechtsregister nicht eintragbar KG Rpfleger 2003, 244 = NotBZ 2003, 159 = NJ 2003, 210 = FGPrax 2003, 85 = DNotZ 2003, 292; ebenso Grziwotz DNotZ 2001, 280, 288; Mayer ZEV 2001, 169, 175; Rieger FamRZ 2001, 1497, 1501; a. A. Rellermeyer Rpfleger 2001, 381.

Verfügt eine Person über ihr unbewegliches Vermögen, so hat das Grundbuchamt nach § 19 GBO von Amts wegen zu prüfen, ob sie dies allein tun kann oder ob sie Verfügungsbeschränkungen unterliegt⁴³. Die Eigenschaft der am Grundbuchverfahren beteiligten Person als Ehegatte oder eingetragener Lebenspartner ist erheblich, weil sich aus dem jeweiligen Status vom Grundbuchamt zu beachtende Verfügungsbeschränkungen ergeben können. Das Grundbuchamt ist aber nicht verpflichtet, von Amts wegen Ermittlungen nach der Eigenschaft eines Beteiligten (Ehegatte, eingetragener Lebenspartner) anzustellen. In allen Vermögensständen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft ist die nach § 8 Abs. 2 entsprechend geltende Verfügungsbeschränkung des § 1365 BGB zu beachten. Im Vermögensstand der Vermögensgemeinschaft wird diese Verfügungsbeschränkung allerdings überlagert durch die Zustimmungserfordernisse der §§ 1424, 1450 BGB.

Die Verfügungsbeschränkung aus § 1365 BGB ist nicht im Grundbuch eintragungsfähig, sie hindert die Wirksamkeit der Verfügung und sperrt das Grundbuch. Die Eintragung einer Vormerkung ist nicht nach § 1365 BGB zustimmungspflichtig, da sie akzessorisch zum zu sichernden schuldrechtlichen Anspruch ist. Der gute Glaube daran, dass der Verfügende unverheiratet sei oder in Gütertrennung lebe oder in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, wird nicht geschützt⁴⁴.

Das Grundbuchamt ist nur dann berechtigt und verpflichtet, den Nachweis der Zustimmung des anderen Lebenspartners oder aber den Nachweis weiteren Vermögens zu verlangen, wenn sich im Zeitpunkt der Eintragung aus den Eintragungsunterlagen oder sonst bekannten Umständen konkrete Anhaltspunkte⁴⁵ dafür ergeben, dass die Tatbestandsvoraussetzungen eines Veräußerungsverbots nach § 1365 BGB gegeben sind⁴⁶. Nachdem der Gesetzgeber sich grundsätzlich für die Verfügungsfreiheit jedes Lebenspartners entschieden hat, hat das Grundbuchamt grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Gesamtverfügungsgeschäft nicht vorliegt. Im Hinblick auf das subjektive Tatbestandsmerkmal (Kenntnis des Vertragspartners von der Gesamtvermögensverfügung) hat das Grundbuchamt die Regeln der Beweislast bei nicht weiter aufklärbaren Zweifeln zu beachten: Da die Beweislast auch für das Vorliegen dieser subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 1365 BGB beim anderen Lebenspartner liegt, hat das Grundbuchamt bei einem non liquet einzutragen⁴⁷.

⁴³ Zum Grundstücksverkehr mit eingetragenen Lebenspartnern Böhringer Rpfleger 2002, 299.

⁴⁴ BGHZ 40,218 = NJW 1964,347; Meikel/Sievekking Anh. zu § 19 RdNr. 60 GBO; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, RdNr. 3352, 3365.

⁴⁵ BayObLG Rpfleger 2000, 265 = MittRhNotK 2000, 71 = NotBZ 2000, 127; Böhringer Rpfleger 2003, 157 (158).

⁴⁶ BGHZ 35,135 = FamRZ 1961,202 (m.Anm. Meyer-Stolte FamRZ 1961,363) = NJW 1961,1301 = Rpfleger 1961,233 m.Anm. Haegele; BGHZ 64,246 = NJW 1975,1270; OLG Frankfurt DNotl-Report 1998, 71; BayObLGZ 1987,431 = FamRZ 1988,503 = NJW 1988, 1752; BayObLGZ 1967,87 = Rpfleger 1967,213 = DNotZ 1968,38; BayObLG MittBayNot 1978,11 = MittRhNotK 1978,100; LG Koblenz MittRhNotK 1988,68; LG Landshut MittBayNot 1988,184; Meikel/Sievekking Anh. zu § 19 RdNr. 62 GBO; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, RdNr. 3394; OLG Zweibrücken Rpfleger 1989,95 = DNotZ 1989,577 = FamRZ 1989,869 = MittRhNotK 1989, 137 = MittBayNot 1989,93.

⁴⁷ Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, RdNr. 3394.

V. Wiederhergestellte Grundbuch-Publizität in den neuen Ländern

Vom 1.1.2001 an wurde der Grundstücksverkehr in den neuen Ländern wieder auf eine sichere Rechtsgrundlage gestellt. Ab diesem Zeitpunkt kann sich nun der Erwerber eines Grundstücks oder eines beschränkten dinglichen Rechts daran nach den dann wieder geltenden sachenrechtlichen Publizitätsgrundsätzen des BGB auf die Aussagekraft des Grundbuchs verlassen.

Nach Art. 231 § 5 Abs. 3 EGBGB erlischt das Gebäudeeigentum, wenn das Eigentum am Grundstück nach dem 31.12.2000 rechtsgeschäftlich übertragen wird und wenn das dingliche Nutzungsrecht/Gebäudeeigentum im Grundbuch des veräußerten Grundstücks nicht eingetragen ist und dem Erwerber das nicht eingetragene Recht auch nicht bekannt war^{47a}.

Ein nicht eingetragener Miteigentumsanteil nach § 459 ZGB-DDR unterliegt jetzt ebenfalls den Regeln der §§ 891, 892 BGB. Bei einer Veräußerung des betroffenen Grundstücks nach dem 31.12.2000 durch den Eingetragenen oder Verfügungsberechtigten (nach § 8 VZOG) erwirbt der redliche Erwerber Volleigentum, der nicht gebuchte Miteigentumsanteil geht unter.

Ein vor dem 3.10.1990 entstandenes Mitbenutzungsrecht bleibt bei rechtzeitiger Anerkennungshandlung vor dem 1.1.2001 als dingliches Recht eigener Art auch weiterhin an dem belasteten Grundstück bestehen, muss aber zur Vermeidung gutgläubigen Wegerwerbs ab 1.1.2001 im Grundbuch sichtbar sein⁴⁸. Gleiches gilt für altrechtliche Dienstbarkeiten⁴⁹ nach § 8 GBBerG, Art. 187 EGBGB. Bestandsschutz genießen dagegen weiter die in § 321 Abs. 4 DDR-ZGB aufgeführten Mitbenutzungsrechte. Vor allem Mitbenutzungsrechte für Energiefortleitungsanlagen bedürfen zur Erhaltung gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs weiterhin nicht der Eintragung im Grundbuch. Gleiches gilt für wasserrechtliche Anlagen, Telekommunikationsanlagen, Ölleitungen u.a. Nach § 9 GBBerG ist erst ab 1.1.2011 ein gutgläubiger Wegerwerb dieser Rechte möglich.

Wird das Eigentum an einem der Sachenrechtsbereinigung unterliegenden Grundstück nach dem 31.12.2000 redlich erworben, so erlöschen nach § 111 Abs. 2 S. 1 SachenRBERG die Ansprüche aus der Sachenrechtsbereinigung. Beim Erwerb anderer (beschränkter) dinglicher Rechte am Grundstück erlöschen die Ansprüche zwar nicht, sie können jedoch nur noch unter Berücksichtigung der geschützten Rechtsposition des Rechtserwerbers ausgeübt werden.

Im Falle eines gutgläubigen Grundstückserwerbs ab 1.1.2001 gehen nach § 116 SachenRBERG bei einer Veräußerung des Grundstücks die Ansprüche auf Bestellung einer Dienstbarkeit unter, es sei denn, es ist eine Vormerkung nach § 883 BGB oder ein Rechtshängigkeitsvermerk nach §§ 116, 113 Abs. 3 SachenRBERG im Grundbuch des betroffenen Grundstücks eingetragen oder der Erwerber hat Kenntnis von der Sachlage.

^{47a} Zum gutgläubigen Erwerb von Gebäudeeigentum BGH DNotl-Report 2003, 6 = Rpfleger 2003, 118 = EWir 2003, 269 (Hager) = NJ 2003, 198 (Fritsche).

⁴⁸ Zur Sicherung und Eintragung von Mitbenutzungsrechten Böhringer Rpfleger 1997, 244; Flik/Keller DtZ 1996, 330.

⁴⁹ BGH NotBZ 2003, 227.

Gebäudeeigentum ist bei einer nach dem 31.12.2000 angeordneten Beschlagnahme des Grundstücks nach dem Zwangsversteigerungsgesetz mit erfasst, auch wenn es nicht im Eigentum des Vollstreckungsschuldners steht⁵⁰ (Art. 223 § 4 Abs. 4 EGBGB, § 9a EGZVG). Folge der Mitbeschlagnahme ist, dass das Gebäudeeigentum mitversteigert wird, sofern nicht eine Aufhebung der Beschlagnahme verfügt wird. Der Ersteher des Grundstücks erwirbt mit dem Zuschlag auch das Gebäude.

VI. Dienstbarkeiten

Nach § 873 BGB richtet sich die rechtsgeschäftliche Übertragung von Dienstbarkeiten, so weit sie nach gesetzlichen Bestimmungen übertragbar sind. Dies ist der Fall bei § 1092 Abs. 3 BGB (Versorgungsanlagen von Energieversorgungsunternehmen zur Übertragung bzw. zum Transport von Strom, Gas, Fernwärme, Wasser, Abwasser, Öl und Rohstoffen sowie für die Datenübertragung und sonstige Telekommunikation) und § 3 MeAnlG für Bewässerungsanlagen (von natürlichen oder juristischen Personen) in den neuen Bundesländern. Die Dienstbarkeiten nach § 1092 Abs. 3 BGB wurden übertragbar gestaltet, weil es sich um Rechte von Energieversorgungsunternehmen handelt, diese ihre Rechte flexibel handhaben und bei umwandlungsrechtlichen Vorgängen keine Einschränkungen haben sollen. Die Übertragbarkeit gehört zum gesetzlichen Inhalt solcher Dienstbarkeiten und muss nicht ausdrücklich im Grundbuch eingetragen sein. Zur Übertragung sind die Einigung zwischen dem veräußernden Dienstbarkeitsberechtigten und dem Erwerber sowie die Eintragung des nunmehr Berechtigten im Grundbuch erforderlich. Die Eintragung im Grundbuch wirkt wegen der Unterstellung des Zessionsakts unter § 873 BGB stets konstitutiv. Bei Verlust der Verfügungsbefugnis gilt § 878 BGB. Ebenso gilt § 892 BGB. Grundbuchverfahrensrechtlich ist nach dem formellen Konsensprinzip des § 19 GBO die Eintragungsbewilligung des bisherigen Dienstbarkeitsberechtigten in der Form des § 29 GBO und ein Eintragungsantrag nach § 13 GBO durch den bisherigen und/oder künftigen Dienstbarkeitsberechtigten erforderlich.

VII. Euro-Umstellung

1. Amtswegige Euro-Umstellung

Das Grundbuchamt kann jederzeit von Amts wegen die Euro-Umstellung vornehmen⁵¹. Eine Pflicht des Grundbuchamts, in gezielten Aktionen alle Grundbücher richtig zu stellen, besteht nicht⁵². Empfehlenswert dürfte die Eintragung der Richtigstellung dann sein, wenn aus anderen Gründen Grundbucheintragungen vorgenommen werden (Anlassrichtigstellung). Organisatorische Gründe, arbeitsökonomische Erwägungen, die Einführung des elektronischen Grundbuchs durch Neufassung, Umschreibung, Umstellung können Anlass für eine Euro-Umstellung sein. Bei einer Richtigstellung sollten sämtliche in dem Grundbuch eingetragenen Denominationen richtig gestellt werden und nicht nur eine Klarstellung bei der von der Eintragung betroffenen Rechtsposition⁵³.

⁵⁰ Eingehend Eickmann ZfIR 1997, 61.

⁵¹ Vgl. zur Aktualisierung uralter Währungsangaben §§ 1 - 4 GBBerG; dazu Böhringer in: Eickmann, Sachenrechtsbereinigung, § 4 RdNr. 1 ff. GBBerG; ders., BWNNotZ 2003, 97.

⁵² Dies sieht auch § 26a Abs. 1 S. 2 GBMaßnG vor. So auch Ottersbach Rpfleger 1999, 51; BMJ Schreiben vom 26.8.1998.

⁵³ Ebenso BMJ Schreiben vom 26.8.1998.

Die Euro-Umstellung fällt nicht unter § 22 GBO⁵⁴; sie kann ab 1.1.2002 jederzeit erfolgen. Ein Nachweis in der Form des § 29 GBO ist nicht erforderlich, die Euro-Umrechnung ist offenkundig. Zur Eintragung der Richtigstellung der Währungsangabe ist kein Antrag i.S. von § 13 GBO des Eigentümers oder eines dinglich Beteiligten erforderlich. Gleichwohl können diese die Richtigstellung des Grundbuchs anregen, dies auch formlos⁵⁵.

2. Keine Glättungsmassnahmen/Rundungsproblematik

Bei der Euro-Umstellung kommt es zu Rundungsproblemen. Bruchteile des Euro-Cent sind nicht eintragungsfähig⁵⁶. Zulässig ist nach h.M. eine Auf- oder Abrundung⁵⁷ nach kaufmännischen Rundungsregeln. Zuständig für die Eintragung der Euro-Umstellung im Grundbuch ist der Rechtspfleger⁵⁸, da bisher noch keine Erweiterung des § 12c Abs. 2 GBO erfolgt ist.

3. Voreintragung

Die Umstellung auf den Euro am 1.1.2002 erfolgt rechtsautomatisch. Aus DM-Beträgen wurden kraft EWU-Recht am 1.1.2002 Euro-Beträge. Nach Art. 14 S. 1 Euro-VO II ist die DM-Bezeichnung bei einer Grundbucheintragung als Bezugnahme auf die Euro-Einheit entsprechend dem Umrechnungskurs zu verstehen. Eine Änderung des Inhalts oder Umfangs des Rechts ist damit nicht verbunden. Die Euro-VO II ergänzt das Grundbuch.

Ein im Grundbuch eingetragenes Recht ist trotz der geänderten Währungsbezeichnung bei Identität der Währung richtig eingetragen. § 39 GBO ist deshalb nicht anwendbar, weil das Rechtsverhältnis sich nicht geändert hat⁵⁹. Das Grundbuchamt kann nach § 26a Abs. 1 S. 2 GBMaßnG von Amts wegen die Euro-Umstellung des Rechts vornehmen⁶⁰; eine Zwischenverfügung kann das Grundbuchamt nicht erlassen.

Der Gesetzgeber des Euro-EG hat bei Handelsregistereintragungen bei einer GmbH und AG eine Registersperre angeordnet (§ 86 Abs. 1 GmbHG). Daraus kann aber noch nicht geschlossen werden, im Grundbuchwesen sei eine Registersperre nur deshalb nicht erlassen worden, weil eine solche nach § 39 GBO bestehe. § 39 Abs. 1 GBO ist eng auszulegen⁶¹. Die Euro-Umstellung ändert nach Art. 14 Euro-VO II auch nichts an dem Eingetragensein i.S. von § 39 Abs. 1 GBO.

⁵⁴ So auch § 26a Abs. 1 GBMaßnG. Ebenso BMJ Schreiben vom 26.8.1998; Böhringer DNotZ 1999, 692.

⁵⁵ So auch BMJ Schreiben vom 26.8.1998; Ottersbach Rpfleger 1999, 51.

⁵⁶ So schon Güthe-Triebe, Kommentar zur GBO, Aufl. 1929, § 28 RdNr. 13 zu Bruchteilen von Pfennigen; ebenso Flik BWNNotZ 1996, 163.

⁵⁷ Ebenso Flik BWNNotZ 1996, 163.

⁵⁸ Ottersbach Rpfleger 1999, 51.

⁵⁹ Bestelmeyer Rpfleger 1999, 368.

⁶⁰ Das BMJ Schreiben vom 26.8.1998 verneint explicit bei Löschungen und Pfandfreigaben (§ 1175 Abs. 1 BGB) die vorherige Umschreibung des Rechts auf Euro, ohne allerdings näher auf die Anwendbarkeit von § 39 GBO einzugehen.

⁶¹ Meikel/Böttcher, Grundbuchrecht, § 39 RdNr. 4.

4. Eintragungsgrundlagen

Das Grundbuchamt kann von Amts wegen die Euro-Umstellung vornehmen (§ 26a Abs. 1 S. 2 GBMaßnG). Klargestellt ist durch § 26a Abs. 1 S. 2 GBMaßnG, dass bei einer anlassbezogenen Richtigstellung der Währungsangaben diese im gesamten Grundbuchblatt bei allen dort eingetragenen dinglichen Rechten mit D-Mark-Beträgen vorzunehmen ist, also nicht nur bei dem von dem Eintragungsantrag betroffenen Recht. Die Euro-Umrechnung (1,95583 DM gleich 1 Euro) ist offenkundig. Ein Nachweis in der Form des § 29 GBO entfällt. Ein Umstellungsantrag eines Beteiligten an das Grundbuchamt ist zulässig. Zustimmungserklärungen von Drittberechtigten (Pfandgläubiger, Nießbraucher am umzustellenden Rechte) oder von Inhabern gleich- und nachrangiger dinglicher Rechte sind grundbuchverfahrensrechtlich nicht erforderlich. Eine Pflicht zur Briefvorlage gemäß § 41 GBO besteht nicht. Auch das Grundbuchamt hat keine Pflicht zur Anbringung eines Vermerks auf dem Brief gemäß § 62 GBO. § 26a Abs. 1 S. 5 GBMaßnG stellt dies ausdrücklich klar.

Eine zwingende Umstellung von Amts wegen ist erforderlich, wenn bei dem betroffenen Recht eine Eintragung vorgenommen wird wie z.B. Abtretung/Verpfändung/Pfändung, Pfandfreigabe/Pfandunterstellung, Ausnutzung eines Rangvorbehalts, Eintragung einer Rangänderung und einer betragsmäßigen Teillöschung. Rundungsprobleme können sodann auftreten bei der Teilung eines Grundpfandrechts, der Teillöschung, der Teilausnutzung eines Rangvorbehalts; im Eintragungsantrag müssen die Teilbeträge in Euro angegeben werden in der Weise, dass die Summe der Teilbeträge in Euro wieder den im Grundbuch eingetragenen Geldbetrag des bisherigen Rechts ergibt.

Vom 1.1.2002 an können Grundpfandrechte nicht mehr in der Währung der Staaten Belgien, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Portugal und Spanien neu begründet oder in der Weise geändert werden, dass der aus ihnen zu zahlende Geldbetrag in einer solchen ausländischen Währung angegeben wird. Zu den Mitgliedstaaten der EU, in denen der Euro nicht eingeführt ist, zählen Dänemark, das Vereinigte Königreich, Schweden und Gibraltar. In der Währung dieser Staaten können auch noch nach dem 31.12.2001 Grundpfandrechte und Rentenreallasten eingetragen werden.

VIII. Neue Euro-Grenzwerte im Grundbuchverfahrensrecht

1. Allgemeines

Das Grundbuchverfahrensrecht enthält in § 35 Abs. 3 und § 121 Abs. 1 GBO, in §§ 18 - 20, 36a GBMaßnG sowie in § 10 GBBerG Sonderregeln, wonach für geringwertige Rechtspositionen Erleichterungen gelten. Diese beziehen sich auf die Beibringung von Erbnachweisen, die Anlegung von Grundbüchern, das Ablöserecht und die Löschung von Grundpfandrechten und Reallasten. Durch Art. 7 des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zu Umstellung von Vorschriften auf Euro⁶² wurden die Wertgrenzen von DM auf Euro umgestellt, geglättet und teilweise auch angehoben. Die Neuregelungen gelten ab 30.6.2000 bzw. 1.1.2002. Mit der Euro-Umstellung

⁶² Vom 27.6.2000 (BGBl. I, 897).

der grundbuchrechtlichen Grenzwerte tritt bei den einzelnen Falllagen eine Erhöhung der bisher in Deutsche Mark festgelegten Geringwertigkeitsgrenzen ein. Die im Grundbuch noch mit alten Währungsangaben eingetragenen Altrechte müssen schrittweise auf DM bzw. Mark der DDR und dann auf Euro umgerechnet werden. Dabei muss beachtet werden, dass die Rechtslage in den neuen Ländern von derjenigen in den alten Ländern abweicht.

2. Rechtslage für alte Bundesländer

Goldmark- sowie Feindgoldrechte stehen umstellungsrechtlich den RM-Rechten gleich⁶³. Grundpfandrechte, die auf „Goldmark“ lauten, sind im Verhältnis 10:1 auf Deutsche Mark umzustellen. Die Goldmark war kein gesetzliches Zahlungsmittel, sondern eine Berechnungseinheit, nämlich der Gegenwert von 1/2790 Kilogramm Feingold. Durch die Regelungen der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16.11.1940⁶⁴ in Verbindung mit dem Gesetz über die Deutsche Reichsbank vom 15.6.1939⁶⁵ war damit im Ergebnis die Goldmark wertmäßig der Reichsmark gleichgestellt und ist im Verhältnis 10:1 auf Deutsche Mark umgestellt worden.

3. Neue Bundesländer

In den neuen Ländern sind noch viele Altrechte mit nicht abgewerteten GM/RM-Beträgen sowie in Reichsmark und Mark der DDR eingetragen⁶⁶. Hypotheken werden im Verhältnis 2:1 von Mark der DDR auf Deutsche Mark umgestellt. Althypotheken wurden am 28.6.1948 durch die Verordnung⁶⁷ über die Währungsreform in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands im Verhältnis 1:1 von Reichsmark auf DDR-Mark umgestellt und sind sodann im Verhältnis 2:1 auf DM und anschließend umzuwandeln.

Eine Ausnahme wurde jedoch für regelmäßig wiederkehrende Zahlungen gemacht, die nach dem 30.6.1990 fällig werden. Letztere werden im Verhältnis 1:1 umgestellt, also nicht abgewertet. Die Vorschriften beziehen sich somit auch auf die „alten“ Grundstücksrechte⁶⁸, da diese, so weit sie Geldleistungen zum Inhalt haben, in Mark der DDR zu erfüllen waren. Daraus folgt, dass auch die vor dem Inkrafttreten des ZGB begründeten Hypotheken, Grundschulden und Aufbaugrundschulden sowie die ihnen zu Grunde liegenden Forderungen im Verhältnis 2:1 umgestellt (abgewertet) wurden. Es kann davon ausgegangen werden, dass Rentenschulden und solche Reallasten, die eine regelmäßig zu leistende Geldschuld beinhalten, im Verhältnis 1:1 umgestellt, d.h. nicht abgewertet werden, da hier regelmäßig wiederkehrende Zahlungen an die Inhaber dieser Grundstücksrechte zu erbringen sind⁶⁹. Erbbauzinsen wurden als regelmäßig wiederkehrende Zahlungsverpflichtungen ebenfalls im Verhältnis 1:1 umgestellt. Umstellungsvorschriften enthalten auch §§ 1 ff. GBBerG und § 12 SachenR-DV sowie § 36a GBMaßnG.

⁶³ VO vom 16.11.1940 (RGBl. I, 1521). Eingehend auch Bultmann NJ 1993, 203; Böhringer ZfR 2000, 1012.

⁶⁴ RGBl. I, 1521.

⁶⁵ RGBl. I, 1015.

⁶⁶ Böhringer ZfR 2002, 1012; ders., Rpfleger 2000, 433; ders., BWNotZ 2003, 97.

⁶⁷ WährungsVO v. 21.6.1948 (ZVOBl. 1948, 220, 222 Nr. 18) und Umtauschanordnung v. 20.7.1948 (ZVOBl. 1948, 295).

⁶⁸ Ausführlich Bultmann NJ 1993, 203; Böhringer BWNotZ 1993, 117.

⁶⁹ Vgl. § 2 GBBerG.

4. Grundbuchberichtigung auf Grund Erbfolge

Für die Umschreibung des Eigentums/Miteigentums an einem Grundstück und grundstücksgleichen Recht (z.B. Erbbaurecht und Gebäudeeigentum in den neuen Ländern) auf Grund Erbfolge sind bei geringwertigem Grundbesitz (unter 3000 Euro) förmliche Erbnachweise (z.B. Erbschein, notarielles Testament oder Erbvertrag) oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft ein Zeugnis nach § 1507 BGB dann nicht vorzulegen, wenn die Vorlage nur mit unverhältnismäßigem Aufwand an Kosten und Mühen möglich ist, § 35 Abs. 3 GBO. Es genügt dann bei gesetzlicher Erbfolge eine eidesstattliche Versicherung oder eine Erbenfeststellung des Nachlassgerichts⁷⁰, bei letztwilliger Erbfolge die Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Privattestaments mit beglaubigter Abschrift des Eröffnungsprotokolls des Nachlassgerichts. Beim Erbrecht des Fiskus würde der Feststellungsbeschluss des Nachlassgerichts gem. § 1964 BGB genügen. Nicht unter § 35 Abs. 3 GBO fallen Rechte an Grundstücken wie z.B. Grundpfandrechte und Reallasten.

5. Löschungserleichterungen bei Altrechten

Eine § 35 Abs. 3 GBO vergleichbare Erleichterung für die Löschung geringwertiger, umgestellter Grundpfandrechte und Reallasten enthalten §§ 18 - 20 mit § 36a GBMaßnG. Das Grundbuchamt kann bei der Löschung von Hypotheken (auch Schiffshypotheken) und Grundschulden mit einem Nennbetrag nicht über 3000 Euro sowie von umgestellten Rentenschulden und Reallasten, deren Jahresleistung bei eingetragener Umstellung 15 Euro nicht übersteigt, bei dem Nachweis einer Erbfolge von den in § 35 GBO genannten Nachweisen absehen, wenn die Beschaffung der Unterlagen nur mit unverhältnismäßigem Aufwand an Kosten oder Mühen möglich ist. Es genügt dann bei gesetzlicher Erbfolge eine eidesstattliche Versicherung oder eine Erbenfeststellung des Nachlassgerichts⁷¹, bei letztwilliger Erbfolge die Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Privattestaments mit beglaubigter Abschrift des Eröffnungsprotokolls des Nachlassgerichts.

Weiter gelten Formerleichterungen nach §§ 18 - 20 sowie § 36a GBMaßnG für die zur Löschung von Grundpfandrechten⁷² und Geld-Reallasten erforderlichen Erklärungen. Das Grundbuchamt kann bei der Löschung von Hypotheken (auch Schiffshypotheken) und Grundschulden mit einem Nennbetrag nicht über 3000 Euro sowie von umgestellten Rentenschulden und Reallasten, deren Jahresleistung bei eingetragener Umstellung 15 Euro nicht übersteigt, die Erklärungen des Grundstückseigentümers (Zustimmung nach § 27 GBO), des Gläubigers (Löschungsbewilligung nach § 19 GBO) und Dritter, die ein Recht (Pfandrecht, Nießbrauch) am Grundpfandrecht haben, auch ohne

Einhaltung der Form des § 29 GBO akzeptieren, eine schriftliche Erklärung ist ausreichend. Ist der Beteiligte unbekannt, greifen die lediglich die Form einer Erklärung betreffenden Erleichterungsvorschriften nicht⁷³.

6. Ablösung von Altrechten in den neuen Ländern

Lediglich in den neuen Ländern wurde zur Löschung von Grundpfandrechten und Reallasten ein besonders gestaltetes Ablöserecht nach § 10 GBBerG geschaffen⁷⁴. Dieses Ablöserecht des Eigentümers eines Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechts (z.B. Erbbaurecht oder Gebäudeeigentum) gilt nur für geringwertige Hypotheken und Grundschulden mit einem umgerechneten Nennbetrag von nicht mehr als 6000 Euro; bei Rentenschulden und Reallasten tritt an Stelle des Nennbetrages der für Rechte dieser Art im Verfahren nach dem Vermögensgesetz anzusetzende Ablösebetrag, also der kapitalisierte Betrag der Rechte, der dann nicht mehr als 6000 Euro übersteigen darf. Die Ablösesumme muss bei einer Rentenschuld im Grundbuch angegeben sein (§ 1199 BGB, § 18 Abs. 3 VermG); bei der Reallast ist eine solche Eintragung nicht vorhanden, es gilt § 18 Abs. 4 VermG.

Des Ablöserechts des Eigentümers besteht bei bekanntem wie auch unbekanntem Aufenthalt des Gläubigers⁷⁵. Der Eigentümer hat bei Hypotheken und Grundschulden eine Summe zu hinterlegen, die dem in Euro umgerechneten Nennbetrag des Rechts entspricht zuzüglich eines Drittels des Nennbetrages⁷⁶, wobei es nicht darauf ankommt, ob und in welcher Höhe bei dem Recht Zinsen im Grundbuch eingetragen sind. Bei Höchstbetragshypotheken kommt es zu keiner Erhöhung des Nennbetrages, da Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet sind; bei Rentenschulden und Reallasten ist allein der kapitalisierte Betrag maßgebend⁷⁷.

7. Grundbuchanlegung

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

⁷³ In solchen Fällen müssen z.B. die Rechtsinstitute von Pflögschaften, gesetzlicher Vertretung nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB, § 17 SachenRBerG und Aufgebotsverfahren nach § 1170 BGB und § 6 Abs. 1a GBBerG bemüht werden. Zur Löschung von Grundpfandrechten bei unbekanntem Gläubiger, Böhringer NJ 1994, 303. Zur Möglichkeit der Ausschließung unbekannter Rechtsinhaber im Liegenschaftsrecht Böhringer NotBZ 2001, 197.

⁷⁴ Einzelheiten Böhringer in: Eickmann, Sachenrechtsbereinigung, § 10 RdNr. 3 ff. GBBerG.

⁷⁵ Böhringer Rpfleger 1995, 139; KG DNotZ 1996, 561 = FGPrax 1996, 87 = Rpfleger 1996, 283 = VIZ 1996, 483; Gutachten DNotl-Report 1999, 95.

⁷⁶ Beispiel: Hypothek in den neuen Ländern mit Nennbetrag von 18000 RM = umgerechneter Betrag in Euro (18000 : 2 : 1,95583 = 4601,63 Euro) hinzu 1/3 pauschalierte Zinsen, somit zu hinterlegen 6135,50 Euro. Hinweis: der Nennbetrag des Rechts ohne Hinzurechnung der pauschalierten Zinsen darf nicht mehr als 6000 Euro betragen.

⁷⁷ Dazu Böhringer in: Eickmann, Sachenrechtsbereinigung, § 10 RdNr. 31 ff. GBBerG; Maaß in: Bauer/von Oefele, Grundbuchordnung, § 10 RdNr. 18 GBBerG.

⁷⁰ Z.B. in Baden-Württemberg.

⁷¹ Z.B. in Baden-Württemberg.

⁷² Einzelheiten zur Löschung von Grundpfandrechten in den neuen Ländern, Böhringer Rpfleger 1995, 139; zur Löschung von Abgeltungshypotheken und Abgeltungslasten, Böhringer DtZ 1995, 432.

IX. Entschuldungsvermerk

Im Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und anderer Gesetze⁷⁸ wurde durch Art. 7 an § 84 Abs. 1 GBO folgender Satz angefügt: „Für die auf der Grundlage des Gesetzes vom 1. Juni 1933 zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse eingetragenen Entschuldungsvermerke gilt Satz 1 entsprechend.“ Durch diese Änderung wurde eine Rechtsgrundlage für die gebührenfreie Löschung von Amts wegen der in den Grundbüchern vor allem in den neuen Ländern noch vorhandenen Entschuldungsvermerke geschaffen. Die Neuregelung erfasst aber nicht die Vermerke auf Grund von Entschuldungsmaßnahmen zurzeit des Bestehens der ehemaligen DDR; für die Löschung solcher Vermerke gilt § 105 1 Nr. 6 Satz 2 Buchst. a GBV.

X. Bodenschutzlastvermerk

Grundsätzlich können öffentliche Lasten nicht im Grundbuch eingetragen werden, § 54 GBO. Davon gibt es jedoch gesetzlich angeordnete Ausnahmen, so z.B. nach § 64 BauGB und der nach § 25 Bundes-Bodenschutzgesetz⁷⁹ eintragbare Ausgleichsbetrag als öffentliche Last. Gem. § 93 b GBV ersucht die zuständige Stelle um Eintragung des Bodenschutzlastvermerks. Der Vermerk wird deklaratorisch eingetragen, die Eintragung⁸⁰ erfolgt gem. § 93a GBV nach Maßgabe des § 10 GBV in Abt. II des Grundbuchs ohne ziffernmäßige Angabe des Ausgleichsbetrags. Die zuständige Behörde hat auch um Löschung des Vermerks zu ersuchen, sobald die Last erloschen ist, was das Grundbuchamt aber nicht als Eintragungsvoraussetzung zu prüfen hat. Eine Eintragungsbewilligung bzw. Zustimmung des Grundstückseigentümers ist für die Eintragung und Löschung des Vermerks nicht erforderlich.

XI. Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch

1. GbR als Trägerin eines Namens

Der BGH⁸¹ hat der (Außen-)GbR die Rechtsfähigkeit zugebilligt. Die GbR kann jetzt jede Rechtsposition einnehmen und ist, soweit sie als Teilnehmer am Rechtsverkehr eigene vertragliche Rechte und Pflichten begründet, rechtsfähig. Im Grundstücksverkehr kann die GbR als solche demnach Partei eines Rechtsgeschäfts und Urkundsbeteiligte sein. Dabei ist die GbR nicht als juristische Person anzusehen. Träger der namens der GbR begründeten Rechte und Pflichten ist nicht ein den Gesellschaftern gänzlich verschiedenes und ein von diesen unabhängiges Rechtssubjekt, sondern es bleiben dies die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter selbst. Die GbR ist und bleibt Gesamthand und damit Sondervermögen der Gesellschafter, lediglich mit der Fähigkeit der unbeschränkten und selbstständigen Rechtsträgerschaft ausgestattet.

⁷⁸ Vom 26.10.2001 (BGBl. I, 2710), in Kraft getreten am 1.12.2001 (Art. 10). Außerdem wurden durch Art. 8 Nr. 1 und 2 das Gesetz zur Abwicklung der landwirtschaftlichen Entschuldung v. 25.3.1952 (BGBl. I, 203) und die VO über die Löschung der Entschuldungsvermerke v. 31.1.1962 (BGBl. I, 67) aufgehoben.

⁷⁹ Vom 17.3.1998 (BGBl. I, 502).

⁸⁰ Grundbuchtext nach § 93b GBV: „Bodenschutzlastvermerk. Auf dem Grundstück ruht ein Ausgleichsbetrag nach § 25 Bundes-Bodenschutzgesetz als öffentliche Last. Eingetragen am ...“

⁸¹ BGH DNotZ 2001, 234 = NJW 2001, 1056 = Rpfleger 2001, 246 = BWNotZ 2002, 37 m.Anm. Böhringer = ZIP 2001, 330. Die GbR kann Kommanditistin sein, BGH DNotZ 2002, 57 m. Anm. Heil. Aus dieser Entscheidung kann gefolgert werden, dass der BGH der Problematik der fehlenden Publizität der GbR große Bedeutung zumisst. Durch die Änderung des § 162 Abs. 1 S. 2 HGB wird deutlich, dass weder dem BGH noch dem Gesetzgeber nur die Angabe der GbR im Handelsregister reicht.

2. Keine Grundbucheintragungsfähigkeit

Eine Eintragung der GbR als solcher im Grundbuch ist ungeachtet ihrer Rechtsfähigkeit nach wie vor nicht möglich. Auch die Prozessfähigkeit ändert daran nichts⁸². Während bisher eine Bezeichnung der GbR lediglich zusätzlich zur Vermeidung von Verwechslungen als eintragungsfähig angesehen wurde⁸³, wird in Zukunft versucht werden, die GbR alleine unter ihrem Namen eintragen zu lassen. Rechts- und Grundbuchfähigkeit sind nicht deckungsgleich. Die Frage nach der Rechtspersönlichkeit der GbR ist keine Frage des Grundbuchsrechts. Hier geht es lediglich um die Frage, wie die GbR einzutragen ist. Grundbuchfähigkeit ist zu verstehen als Möglichkeit der Eintragung unter einer Sammelbezeichnung⁸⁴. Dem Sammelnamen einer GbR kommt keinerlei Publizität zu, ihm fehlt jedes Mindestmaß an Publizität. Wegen mangelnder Publizität und dem besonderen Sicherheitsbedürfnis im Grundstücksverkehr ist eine formelle Grundbuchfähigkeit der GbR als solcher abzulehnen. Gegen die Eintragungsfähigkeit der GbR unter ihrem Sammelnamen spricht auch die zentrale Funktion des Grundbuchs, sicher und zuverlässig über die privatrechtlichen Verhältnisse am Grundstück Auskunft zu geben.

Die Klarheit der Beteiligtenverhältnisse erfordert eine Angabe der einzelnen Gesellschafter⁸⁵. Im Grundstücksverkehr ist die Information wichtig, wie sich der Gesellschafterkreis zusammensetzt und wie sich die Haftungsverhältnisse gestalten. Der Schutz des Rechtsverkehrs durch die Vorschriften der §§ 891, 892 BGB würde bei Verfügungen über das zum Gesellschaftsvermögen gehörende Immobilierecht der GbR tangiert. Anders als bei einer Kommanditgesellschaft kann die Diskrepanz zwischen der tatsächlichen und der im Grundbuch verlautbarten Rechtslage nicht dadurch überbrückt werden, dass auch ein Wechsel im Gesellschafterbestand der GbR eine eintragungspflichtige Tatsache ist; das Grundbuchrecht kennt einen solchen mit Sanktionen belegten Tatbestand nicht.

Betrachtet man das Zusammenspiel von Grundbuch- und Handelsrecht sowie Gesellschaftsrecht, so ist nicht die Rechtssubjektivität der entscheidende Auslöser für eine Registerbuchung der GbR unter einem Sammelnamen, vielmehr wird eine Buchung unter einem Sammelnamen nur dort zugelassen, wo sich der Bestand der Gesellschaft und ihre Vertretung aus einem Register ergeben. Aus der Publizitätswirkung des Grundbuchs ergibt sich, dass eine GbR nicht ohne Angabe der einzelnen Gesellschafter eingetragen werden kann. Nur so macht § 892 BGB Sinn und wird die Rechtssicherheit des Grundbuchverkehrs gewährleistet⁸⁶.

⁸² Demharter § 19 RdNr. 108 GBO; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, RdNr. 981; Böhringer BWNotZ 2002, 42.

⁸³ Wenz MittRhNotK 1996, 377.

⁸⁴ Eickmann ZfIR 2001, 433.

⁸⁵ Demharter Rpfleger 2001, 329 und Rpfleger 2002, 538; Heil NJW 2002, 2158; Stöber MDR 2001, 544; Ann MittBayNot 2001, 197; Armbrüster JR 1999, 469; Vogt Rpfleger 2003, 491; Münch DNotZ 2001, 535; Wertenbruch NJW 2002, 324. Differenzierend Brandini RNotZ 2001, 230: „Führe die GbR einen sie unverwechselbar bezeichnenden und zudem die Rechtsform andeutenden Gesamtnamen z.B. Hausbaugesellschaft Burgstr. 25 bR, schein eine Eintragung der GbR mit Aufgabe und Funktion des Grundbuchs kompatibel.“ Dem kann nicht zugestimmt werden. Für eine Grundbuchfähigkeit: Dümig Rpfleger 2002, 53; ders., ZfIR 2002, 796; Hadding ZGR 2001, 712; Ulmer/Steffek NJW 2002, 330; Pohlmann WM 2002, 1421; Hammer NotBZ 2002, 385; Demuth BB 202, 1555; Wolfsteiner MittBayNot 2003, 295. Kritisch Langenfeld BWNotZ 2003, 1.

⁸⁶ So Münch DNotZ 2001, 535; BayObLG DNotl-Report 2002, 180 = RNotZ 2002, 507 = ZNotP 2003, 29.

Festzustellen bleibt deshalb, dass die GbR zwar eine nach außen bestehende beschränkte Rechtssubjektivität hat, gleichwohl bleibt es aber dabei, dass sie im Grundbuch unter dem Namen der Gesellschafter und einem etwaigen Gesamtnamen mit dem Zusatz „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ einzutragen ist. Eine Eintragung der GbR unter ihrem Sammelnamen ohne Aufführung der Gesellschaft wird als nicht zulässig erachtet⁸⁷. Spezielle rechtliche Gesichtspunkte im Liegenschaftsrecht sprechen so gegen eine formelle Grundbuchfähigkeit der GbR; die Eintragung einer GbR als solcher ist wegen der unzureichenden materiellen Publizität weiterhin zu verneinen. Dies jedenfalls so lange, bis der Gesetzgeber dringend für eine andere Regelung gesorgt hat⁸⁸.

Der BGH hat es mit seiner Entscheidung dem Rechtsanwender zwar erleichtert, für oder gegen eine GbR einen Vollstreckungstitel zu erlangen. Die insoweit bestehenden Schwierigkeiten, die beseitigt werden sollten, sind aber nunmehr in das Vollstreckungsverfahren verlagert worden⁸⁹. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Vollstreckung im Grundbuch betrieben werden soll. Fraglich bleibt also, ob

mit einem gegen die „Böhringer Grundstücksgesellschaft bürgerlichen Rechts“ erstrittenen Titel eine Zwangshypothek auf einem Grundstück, als dessen Eigentümer „A, B und C als Gesellschafter bürgerlichen Rechts“ im Grundbuch eingetragen sind, erlangt werden kann⁹⁰, wenn Identität zwischen eingetragenen Eigentümer und dem Titelschuldner tatsächlich bestehen sollte. Erschwernisse bei Vollstreckung für oder gegen den im Prozess und Schuldtitel als GbR bezeichneten Gläubiger oder Schuldner wiegen (erst recht) nicht so schwer, dass sie es gebieten könnten, § 15 Abs. 1a GBV und § 47 GBO bei Grundbucheintragung nicht anzuwenden.

Auch wenn ein Titel gegen die GbR als solche für die Vollstreckung ausreicht, kann es zu keiner Eintragung einer Zwangshypothek gegen die GbR kommen, wenn die Identitätsprüfung nicht positiv verläuft. Dies gilt solange, bis der Gesetzgeber oder der BGH andere Lösungen aufgezeigt hat. Das BayObLG⁹¹ und das LG Dresden (aaO) verneinen jedenfalls bis dahin die Anerkennung der Grundbuchfähigkeit einer GbR⁹².

⁸⁷ Ebenso BayObLG DNotI-Report 2002, 180 = RNotZ 2002, 507 = Rpfleger 2003, 78 = ZNotP 2003, 29 = NJW 2003, 70; LG Dresden NotBZ 2002, 384 m.Anm. Hammer; LG Aachen Rpfleger 2003, 496 = RNotZ 2003, 462.
⁸⁸ Münch DNotZ 2001, 535; Ulmer ZIP 2001, 585, 595; Westermann NZG 2001, 289, 294; Demharter Rpfleger 2001, 329; Schmidt NJW 2001, 993, 1002; Heil NJW 2002, 2158.
⁸⁹ Schemmann DNotZ 2001, 244, 252; Stöber MDR 2001, 544. Zur Umsetzung der BGH-Rechtsprechung Jungbauer JurBüro 2001, 284.

⁹⁰ So Demharter Rpfleger 2001, 329.
⁹¹ BayObLGZ 2002 Nr. 59 = DNotI-Report 2002, 180 = RNotZ 2002, 507 = ZIP 2002, 2175 = Rpfleger 2003, 78 = ZfIR 2002, 992 = EWIR 2003, 107 (Pohlmann) = NJW 2003, 70 = MittBayNot 2003, 60 = DNotZ 2003, 52; ebenso LG Dresden NotBZ 2002, 384 m. Anm. Hammer.
⁹² Daran halte auch ich in Meikel/Böhringer, Grundbuchrecht, § 47 GBO RdNr. 182a fest, wobei einem aber klar sein muss, dass so das formelle Recht den Zugang zum Grundbuch verweigert, wo doch eigentlich das formelle Recht der Verstärkung des materiellen Rechts dienen sollte.

Rechtsprechung

Richtlinie 69/335/EWG des Rates, KostO §§ 36, 38 Abs. 2 Nr. 7, 44, 47 Satz 1, 140

Satz 1, UmwG §§ 6, 8, 9, 13, 16, 41, 43, 44, LJKG §§ 10ff.

1. Erfolgt die Verschmelzung zweier Kommanditgesellschaften in der Weise, dass das Kapital der aufnehmenden Gesellschaft durch Einbringung des gesamten Vermögens der übertragenden Gesellschaft erhöht wird, so widerspricht der Ansatz einer Gebühr nach § 36 Abs. 2 KostO für die Beurkundung des Verschmelzungsvertrags durch einen badischen Amtsnotar der Gesellschaftssteuerliche Linie, soweit sich durch die Anwendung der Bestimmung Gebühren errechnen, die in einem deutlichen Missverhältnis zu dem konkret erbrachten Aufwand stehen. Entsprechendes gilt für den Ansatz einer Gebühr nach § 47 Satz 1 KostO für die Beurkundung der Zustimmungsbeschlüsse der Gesellschafterversammlungen der beteiligten Gesellschaften (Fortführung von OLG Karlsruhe v. 24.9.2002 - 14 Wx 133/00, OLG Report 2002, 437ff., v. 5.12.2002 - 14 Wx 130/01, OLG Report 2003, 80).

2. Zur Frage, ob der Ansatz einer Gebühr nach § 36 Abs. 1 KostO für die Beurkundung eines Verzichts auf Verschmelzungsberichte oder Verschmelzungsprüfungen der Gesellschaftssteuerliche Linie widerspricht.

3. Zur Berücksichtigung der Gebührenanteile der badischen Amtsnotare nach §§ 10ff. LJKG bei der Ermittlung des tatsächlichen Aufwands.

4. Ein Anspruch auf Rückerstattung von Notarkosten ist auch dann nicht zu verzinsen, wenn er vor dem Inkrafttreten von § 17 Abs. 4 KostO entstanden ist.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 9. Mai 2003 - 11 Wx 120/00

Aus den Gründen:

I.

Das Notariat beurkundete am 19. Dezember 1996

1. einen Verschmelzungsvertrag zwischen der X GmbH & Co. mit Sitz in A. als aufnehmende Gesellschaft und der Z-GmbH mit Sitz in K. und der Z-GmbH & Co. Baubetriebe mit Sitz in K. als übertragende Gesellschaften (3 UR 2149/96)
2. den Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung der Gesellschafter der Z.-GmbH & Co. Baubetriebe mit Sitz in K. (3 UR 2263/96)
3. den Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung der Gesellschafter der X GmbH & Co. mit Sitz in A. (3 UR 2264/96).

Zu den Urkunden ergingen an die X GmbH & Co. (Kostenschuldnerin und Beschwerdeführerin) Kostenrechnungen wie folgt:

zur Urkunde 3 UR 2149/96 am 4. September 1997 über DM 24.390,24,

zur Urkunde 3 UR 2263/96 am 8. November 1997 über DM 12.875,63,

zur Urkunde 3 UR 2264/96 am 4. September 1997 über DM 12.910,13.

Mit gleichlautenden Schreiben vom 23. November 1999 hat die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs vom 2. Dezember 1997 (Rs. C 188/95 „Fantask“) und vom 29. September 1999 (Rs. C 56/98 „Modele“) Erinnerung gegen die Gebührenansätze in den genannten Kostenrechnungen erhoben. Das Amtsgericht hat die Erinnerungen als unbegründet zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht zurückgewiesen.

II.

1. Die weitere Beschwerde ist infolge ihrer Zulassung durch das Landgericht (§ 14 Abs. 3 Satz 2 KostO) statthaft und auch im übri-gen zulässig.

2. Die von der Beschwerdeführerin beanstandeten Kosten-sätze des Notariats sind teilweise mit der Richtlinie nicht vereinbar und können daher keinen Bestand haben. Insoweit wird die Sache unter Aufhebung der Kostenrechnungen an das Notariat zurückgegeben.

3. Nach Art. 1 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten der EU eine als Gesellschaftsteuer bezeichnete harmonisierte Abgabe auf Kapitalzuführungen an Kapitalgesellschaften erheben. Die Vorgänge, die der Gesellschaftsteuer unterliegen, sind in Art. 4 der Richtlinie aufgeführt. Nach Art. 10 der Richtlinie erheben die Mitgliedstaaten abgesehen von der Gesellschaftsteuer von Gesellschaften, Personenvereinigungen oder juristischen Personen mit Erwerb-zweck keinerlei andere „Steuern oder Abgaben“ auf die in Art. 4 der Richtlinie genannten Vorgänge (lit. a), auf die Einlagen, Darlehen oder Leistungen im Rahmen der in Art. 4 der Richtlinie genannten Vorgänge (lit. b) sowie auf die der Ausübung einer Tätigkeit vorangehende Eintragung oder sonstige Formalität, der eine Gesellschaft, Personenvereinigung oder juristische Person mit Erwerb-zweck aufgrund ihrer Rechtsform unterworfen werden kann (lit. c). Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie sieht Ausnahmen vom Verbot des Art. 10 vor; danach sind u.a. „Abgaben mit Gebührencharakter“ erlaubt (Art. 12 Abs. 1 lit. e).

Danach sind die von der Beschwerdeführerin angegriffenen Kostenansätze mit der Gesellschaftsteuerrichtlinie unvereinbar, wenn sie, ohne unter die Ausnahmeregelungen des Art. 12 Abs. 1 zu fallen, vom Verbotstatbestand des Art. 10 der Richtlinie erfasst werden.

Die grundsätzliche Frage, ob die Gebühren für notarielle Beurkundung eines unter die Gesellschaftsteuerrichtlinie fallenden Vorgangs durch einen beamteten Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe als „Steuer“ im Sinne der Richtlinie anzusehen sind, hat der Europäische Gerichtshof mit Beschluss vom 21.3.2002 - Rs. C-264/00 - „Gründerzentrum“ (ZIP 2002, 663), der auf Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Müllheim ergangen ist, bejaht.

4. Daraus ergibt sich für die von der Beschwerdeführerin angegriffenen Kostenansätze im einzelnen Folgendes:

a) Kostenrechnung 3 UR 2149/96

aa) Beurkundung des Verschmelzungsvertrags

Der in Anwendung von § 36 Abs. 2 KostO erfolgte Ansatz einer Gebühr von DM 20.680,- widerspricht der Richtlinie. Die Gebühr unterfällt dem Verbotsstatbestand gemäß Art. 10 lit. c der Richtlinie.

(1) Als GmbH & Co ist die Beschwerdeführerin (aufnehmende Gesellschaft) durch Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie einer „Kapitalgesellschaft“ i.S. von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie gleichgestellt.

(2) Die Beurkundung des Verschmelzungsvertrags ist auf einen von Art. 4 Abs. 1 lit. c erfassten Vorgang bezogen. Nach der genannten Vorschrift unterliegt der Gesellschaftsteuer „die Erhöhung des Kapitals einer Kapitalgesellschaft durch Einlagen jeder Art“. Hierunter fällt eine Kapitalansammlung durch Verschmelzung zweier Kapitalgesellschaften im Sinne der Richtlinie, die in der Weise erfolgt, dass das Kapital der aufnehmenden Gesellschaft durch die Einbringung des Vermögens der übertragenden Gesellschaft erhöht wird. Die beurkundete Verschmelzung wird daher vom Verbot gemäß Art. 10 der Richtlinie umfasst (vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.9.2002 - 14 Wx 133/00, RPflegler 2002, 655; Beschl. v. 5.12.2002 - 14 Wx 130/01, OLGReport Karlsruhe 2003, 80; Beschl. v. 30.1.2001 - 11 Wx 59/00, RPflegler 2001, 321).

(3) Da gemäß § 6 UmwG der Verschmelzungsvertrag zu seiner Wirksamkeit der notariellen Beurkundung bedarf, stellt die Beurkundung i.S. von Art. 10 lit. c der Richtlinie eine „sonstige Formalität“ dar, der die Gesellschaft zur Ausübung ihrer Tätigkeit unterworfen ist. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs liegt eine solche „Formalität“ (nur) dann vor, wenn sie nach dem jeweiligen nationalen Recht zwingend vorgeschrieben ist (vgl. EuGH, Ur-t. v. 2.12.1997 - Rs. C-188/95 „Fantask“, ZIP 1998, 206, 209, Tz. 22; EuGH, Ur-t. v. 29.9.1999 - Rs. C 56/98 „Modelo“, ZIP 1999, 1681, Tz. 25, 26; EuGH, Beschl. v. 21.3.2002 - Rs. C-264/00 „Gründerzentrum“, ZIP 2002, 663, Tz. 29; BayObLG, Beschl. v. 29.3.2000 - 32 BR 11 /2000, FGPrax 2000, 129).

Die für die Beurkundung des Verschmelzungsvertrags angesetzte Gebühr stellt keine „Abgabe mit Gebührencharakter“ i.S. von Art. 12 Abs. 1 lit. e der Richtlinie dar. „Abgaben mit Gebührencharakter“ in diesem Sinne sind nur solche Abgaben, deren Berechnung auf der Grundlage der Kosten für die erbrachte Leistung erfolgt. (EuGH - „Gründerzentrum“, Tz. 31). Die für die Beurkundung des Verschmelzungsvertrags angesetzte Gebühr in Höhe von 20.680 DM steht - wie auch der Bezirksrevisor nicht in Abrede stellt - in einem deutlichen Missverhältnis zu dem konkret erbrachten Aufwand.

Widerspricht dieser Kostenansatz dem Gemein-schaftsrecht, ist die Kostenrechnung insoweit aufzu-heben.

(4) Nachdem der Gesetzgeber bislang keine richtlinienkonforme Gebührenregelung geschaffen hat, wird der Kostenbeamte den berücksichtigungsfähigen Aufwand in pauschalisierender Weise zu ermitteln haben. Dabei können sämtliche Kosten berücksichtigt werden, die mit den Eintragungen zusammenhängen, einschließlich des auf diese Vorgänge entfallenden Teils der allgemeinen Kosten (vgl. OLG Karlsruhe, RPflegler 2002, 655, 657 m.w.N.). Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass der Kostenbeamte bei Ermittlung der dem Land aufgrund der Protokollierung des Verschmelzungsvertrags entstandenen Kosten die im Erlass des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 22.5.2002 - Az. 5656/0227 - aufgeführten Pausch-sätze je Arbeitsstunde vorläufig und vorbehaltlich der noch zu ermittelnden tatsächlichen Kosten zugrunde legt. Den in den Aufwandsberechnungen des Notariats 3 vom 7. Januar 2003 angesetzten Zeit-aufwand hat die Beschwerdeführerin zu Recht nicht beanstandet.

Ferner ist es nach Auffassung des Senats nicht zu beanstanden, dass zusätzlich zu den Pauschsätzen je Arbeitsstunden ein angemessener Betrag für den sonstigen Aufwand des Landes als Beitrag zu den allgemeinen Kosten (vgl. EuGH, „Fantask“, Tz. 29) angesetzt wird. Ob der hierfür in der Aufwandsberechnung des Notariats vom 7. Januar 2003 ange-setzte Betrag (€ 295,30) angemessen ist, kann in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht überprüft werden. Dass diese allgemeine Kosten bereits in die im Runderlass des Justizministeriums genannten Pauschsätze pro Arbeitsstunde eingeflossen sind, liegt angesichts deren geringer Höhe eher fern. Nähere Feststellungen hierzu sind jedoch von den Tatsacheninstanzen zu treffen.

Der Senat hat ferner im Grundsatz keine Bedenken dagegen, dass bei der Ermittlung des Aufwands des Landes im Zusammenhang mit der Beurkundung auch die den Notaren im Landesdienst nach §§ 10ff. des Justizkostengesetzes des Landes Baden-Württemberg (LJKG, hier i.d. Fassung vom 15. Januar 1993, GBl. 1993, S. 11Off.) zustehenden Gebührenanteile Berücksichtigung finden (vgl. Runderlass des Justizministeriums Baden-Württemberg vom 25.6.2000 - Aktenzeichen 5656/0227 unter Ziffer. 2 lit b). Denn bei diesem Gebührenanteil handelt es sich, wie sich aus § 10 Abs. 2 LJKG ergibt, um einen Bestandteil der den Notaren zustehenden Bezüge. Die Berücksichtigung des Gebührenanteils wäre demnach berechtigt, wenn er nicht bereits in den im Runderlass vom 22. 5.2002 angegebenen Pauschsatz je Arbeitsstunde eingeflossen ist. Die Aufwandsberechnung kann jedoch nicht in der vom Notariat 3 vorgeschlagenen Weise (siehe Berechnung vom 7. Januar 2003) erfolgen, soweit der Gebührenanteil des Notars dort mit 2.114,70 € angegeben ist. Dieser Betrag ergibt sich offenbar daraus, dass gemäß § 11 Abs. 7 LJKG ein Gebührenanteil von zwei Zehnteln aus der ursprünglich geforderten Gebühr von DM 20.680,- errechnet wurde. Wenn aber, wie oben ausgeführt, diese Gebühr dem europäischen Gemeinschaftsrechts widerspricht, kann sie auch der Berechnung des Gebührenanteils des Notars nicht zugrunde gelegt werden. Der Gebührenanteil kann sich vielmehr nur aus einer europarechtskonformen Gebühr errechnen.

Im Übrigen liegt eine Schwierigkeit bei der Ermittlung des tatsächlichen Aufwands, worauf die Kostenschuldnerin zutreffend hingewiesen hat, darin, dass sich der Gebührenanteil des Notars nach § 11 Abs. 7 LJKG üblicherweise im Laufe des Jahres verringert, ohne dass eine Veränderung des Aufwands damit einhergeht. Das steht jedoch einer Berücksichtigung des Gebühranteils als Aufwand nicht grundsätzlich entgegen. Bis zu einer gesetzlichen Neuregelung kann der Aufwand des Landes allerdings nur geschätzt werden. Dabei dürfte es nahe liegen, sich hinsichtlich der Höhe an dem Durchschnittswert des betreffenden Notariats für die zurückliegenden Jahre zu orientieren, um eine gleichmäßige Ermittlung des Aufwands über das Kalenderjahr zu gewährleisten.

bb) Beurkundung der Registeranmeldung

Der in Anwendung von § 38 Abs. 2 Nr. 7 KostO erfolgte Ansatz von Gebühren für die Beurkundung von Registeranmeldungen in Höhe von einmal DM 145,- zweimal DM 40,- und einmal DM 250,- ist mit der Richtlinie vereinbar.

Der Bezirksrevisor hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es insoweit an einer „Formalität“ i.S. des Art. 10 lit. c der Richtlinie fehlt. Wie bereits ausgeführt (vgl. oben unter II 4 a) aa) (3)) liegt eine solche „Formalität“ nur vor, wenn sie gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist. Nach § 16 Abs. 1 UmwG ist die Verschmelzung zum Handelsregister anzumelden. Nach § 12 Abs. 1 HGB erfolgt die Anmeldung zum Handelsregister in öffentlich beglaubigter Form. Die vor der beglaubigten Unterschrift stehende Anmerkungs-erklärung ist hingegen nicht zwingend vom Notar zu formulieren. Fertigt dieser, wie hier, den Anmerkungs-entwurf, handelt es sich um eine gesetzlich nicht zwingend vorgeschriebene Tätigkeit des Notars, also um eine solche, die von den Beteiligten freiwillig in Anspruch genommen wurde. Die Erhebung der dadurch angefallenen Gebühren nach § 145 Abs. 1 Satz 1 KostO i.V. mit § 38 Abs. 2 Nr. 7 KostO, gegen deren Berechnung keine Bedenken vorgebracht wurden, verstößt daher nicht gegen die Richtlinie (OLG Stuttgart, Beschl. v. 16.1.2001, Die Justiz 2001, 213, 214; LG Freiburg, Beschl. v. 4.7.2002, BWNNotZ 2002, 159, 161; Görk, DNotZ 1999, 851, 870).

cc) Schreibauslagen

Die Erhebung von Schreibauslagen in Höhe von DM 53,90 aufgrund von § 136 Abs. 1 Nr. 1 KostO ist gleichfalls nicht zu beanstanden. Aus den Akten ergibt sich, dass den Beteiligten nicht nur die nach dem BeurkG notwendigen Abschriften erteilt wurden, sondern darüber hinaus auf ihren Wunsch hin weitere Abschriften.

b) Kostenrechnung 3 UR 2263/96

aa) Beurkundung des Gesellschaftsbeschlusses

- (1) Der in Anwendung von § 47 Satz 1 KostO erfolgte Ansatz einer Gebühr in Höhe von DM 10.000,- widerspricht der Richtlinie. Insofern gelten die Ausführungen oben unter II 4 a) aa) entsprechend. Die Gebühr unterfällt dem Verbotstatbestand des Art. 10 lit. c der Richtlinie, weil auch die nach § 43 UmwG erforderlichen Zustimmungserklärungen der Gesellschafter nach § 13 Abs. 3 Satz 1 UmwG zu ihrer Wirksamkeit der notariellen Beurkundung bedürfen.
- (2) Die für die Beurkundung angesetzte Gebühr steht in einem erkennbaren Missverhältnis zu dem vom Land im konkreten Fall erbrachten Aufwand, so dass eine Erhebung nicht durch die Ausnahnevorschrift des Art. 12 Abs. 1 lit. e der Richtlinie gerechtfertigt ist. Auch diese Kostenrechnung ist daher insoweit aufzuheben und die Sache zur Festsetzung einer richtlinienkonformen Gebühr an den Kostenbeamten zurückzugeben.

bb) Beurkundung der Verzichtserklärungen gemäß § 8 Abs. 3 und § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 3 UmwG

Ob der in Anwendung von § 36 Abs. 1 KostO erfolgte Ansatz einer Gebühr für die Beurkundung einer einseitigen Erklärung in Höhe von DM 1.130,- rechtlich zulässig ist, kann auf der Grundlage der bislang festgestellten Tatsachen nicht beurteilt werden. Insoweit bedarf es einer Zurückverweisung an den Kosten-beamten zur neuerlichen Prüfung.

- (1) In der Urkunde sind neben dem Beschluss, mit dem die Gesellschafter der Z-GmbH & Co. Baubetriebe dem Verschmelzungsvertrag vom gleichen Tag zustimmen, auch einseitige Erklärungen enthalten. Die Gesellschafter haben gemäß § 8 Abs. 3 UmwG auf Verschmelzungsberichte, gemäß § 9 i.V. mit § 8 Abs. 3 UmwG auf Verschmelzungsprüfungen verzichtet, ferner auf die Anfechtung des Zustimmungsbeschlusses. Das Notariat hat eine Gebühr gemäß § 36 Abs. 1 KostO nach einem Wert von DM 673.983,30 festgesetzt. Dieser Wert beläuft sich auf ein Zehntel des Wertes, der der Beurkundung des Zustimmungsbeschlusses zugrunde gelegt wurde.
- (2) Es ist zunächst aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass für die Beurkundung der Verzichtserklärungen eine Gebühr nach § 36 Abs. 1 KostO neben der Gebühr für den Beschluss nach § 47 KostO in Ansatz gebracht wird (Bengel/Tiedtke in Korintenberg, KostO, 15. Auflage, § 27 Rdn. 62). Da der Beschluss über die Zustimmung zum Verschmelzungsvertrag und der Verzicht auf die Anfechtung dieses Beschlusses denselben Gegenstand i.S. des § 44 Abs. 1 KostO haben, betrifft die Gebühr nach § 36 Abs. 1 KostO nur die Beurkundung des Verzichts auf Verschmelzungsberichte und auf Verschmelzungsprüfungen.

Aufgrund der bisherigen Feststellungen kann jedoch nicht beurteilt werden, ob die Gebühr in der angesetzten Höhe dem Verbotstatbestand gemäß Art. 10 lit.c der Richtlinie unterfällt. Das wäre anzunehmen, wenn und soweit die Gebühr für die Beurkundung einer Verzichtserklärung gefordert wird, die als „Formalität“ im Sinne der Richtlinie anzusehen ist und wenn sie in einem deutlichen Missverhältnis zu dem konkret erbrachten Aufwand stünde.

- (3) Die notarielle Beurkundung des Verzichts auf Verschmelzungsprüfungen könnte jedenfalls dann nicht als „Formalität“ in diesem Sinne angesehen werden, wenn eine Prüfung der Verschmelzung nach dem Gesetz nicht erforderlich war. In diesem Fall wäre ein entsprechender Verzicht gegenstandslos und damit überflüssig. Nach § 44 UmwG ist bei der Verschmelzung unter Beteiligung von Personenhandels-gesellschaften eine Prüfung der Verschmelzung nur im Falle des § 43 Abs. 2 UmwG erforderlich, also nur dann, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung über die Verschmelzung möglich ist. Voraussetzung für das Erfordernis einer Verschmelzungsprüfung ist in diesem Falle zudem, dass einer der Gesellschafter die Prüfung verlangt hat. Kann der Beschluss über die Verschmelzung nach dem Gesellschaftsvertrag nur einstimmig erfolgen, bedarf es keiner Verschmelzungsprüfung (vgl. Ihrig in Semler/Stengel, UmwG, § 44 Rdn. 7ff.). Ob nach dieser gesetzlichen Regelung im konkreten Fall eine Verschmelzungsprüfung geboten war, ist bislang nicht aufgeklärt.
- (4) Entsprechendes gilt für die notarielle Beurkundung des Verzichts auf Verschmelzungsberichte. Nach § 41 UmwG ist ein Verschmelzungsbericht für eine an der Verschmelzung beteiligte Personenhandels-gesellschaft nicht erforderlich, wenn alle Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt sind. Da § 164 HGB dispositiv ist, fehlt es an Feststellungen dazu, ob im vorliegenden Fall die Voraussetzungen des § 41 UmwG vorliegen, was wiederum zur Folge hätte, dass ein Verzicht auf Verschmelzungsberichte nicht erforderlich wäre.
- (5) Für den Fall, dass die weitere Aufklärung des Sachverhalts zu dem Ergebnis führt, dass Verschmelzungsberichte oder Verschmelzungsprüfungen

erforderlich gewesen wären, läge allerdings nach Auffassung des Senats die Annahme nahe, dass die Beurkundung der Verzichtserklärungen in den Anwendungsbereich von Art. 10 lit. c der Richtlinie fiele. Die Erklärung des Verzichts der Gesellschafter auf Verschmelzungsberichte und Prüfungen bedarf nach § 8 Abs. 3 UmwG der notariellen Beurkundung. Haben die beteiligten Rechtsträger und ihre Gesellschafter aber nach §§ 8 und 9 UmwG die Möglichkeit, auf diese Berichte und Prüfungen zu verzichten, die mit einem erheblichen Aufwand verbunden sind, kann der zwingende Charakter der notariellen Beurkundung nicht unter Verweis darauf verneint werden, die Gesellschaften könnten die dafür anfallenden Gebühren durch Erstellen der Berichte und Durchführung der Prüfung vermeiden (vgl. Senat, Beschl. v. 3.1.2001 - 11 Wx 67/00, RPflegler 2001, 270). In diesem Fall dürfte die Höhe der Gebühr für die Beurkundung der Verzichtserklärungen, um als Abgabe mit Gebührencharakter gemäß Art.12 Abs. 1 lit. e der Richtlinie Bestand zu haben, den tatsächlichen Aufwand nicht übersteigen. Das kann auch durch Bemessung des Geschäftswerts erreicht werden. Insoweit wird zu erwägen sein, ob eine europarechtskonforme Gebührenssetzung durch eine Ermäßigung des Geschäftswerts auf den Regelwert nach § 30 Abs. 2 KostO erreicht werden kann.

cc) Schreibauslagen

Hier gilt das oben unter II 4 a) cc) Ausgeführte entsprechend.

- c) Für die Kostenrechnung 3 UR 2264/96 gelten die Ausführungen unter II 4 b) entsprechend.

5. Da anzunehmen ist, dass sich zugunsten der Beschwerdeführerin ein Rückerstattungsanspruch ergeben wird, weist der Senat auf folgendes hin:

Nach § 17 Abs. 4 KostO i.d.F. des Gesetzes über elektronische Register und Justizkosten für Telekommunikation vom 10. Dezember 2001 (BGBl. I, 3422) werden Ansprüche auf Zahlung und Rückerstattung von Kosten nicht verzinst. Für Forderungen, die vor dem Inkrafttreten dieser neuen Bestimmung entstanden sind, gilt jedoch das bisherige Recht (§ 161 Satz 1 KostO). Bis zum 15. Dezember 2001 enthielt die Kostenordnung keine Regelung darüber, ob Ansprüche auf Zahlung und Rückerstattung von Kosten zu verzinsen seien. Die Frage war in der Rechtsprechung umstritten. Zum Teil wurde die Auffassung vertreten, auch überzahlte Notarkosten seien nach allgemeinen Regeln über öffentlichrechtliche Erstattungsansprüche vom Tag der Zahlung bis zum Tag der Rückzahlung zu verzinsen, wobei die Zinshöhe entsprechend § 238 AO mit 6 % angenommen wurde (Bay-ObLG, Beschl. v. 9.12.1998 - 32 BR 273/98, NJW 1999, 1194; OLG Hamm, Beschl. v. 19.10.2000 - 15 W 250/00, RPflegler 2001, 99; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 8.11.1999 - 3 W 219/99, RPflegler 2000, 128). Andere Gerichte waren dagegen der Ansicht, eine Verzinsung komme nicht in Betracht (LG Hannover, Beschl. v. 13.2.2001 - 26 T 1007/00, RPflegler 2002, 332; OLG Celle, Beschl. v. 16.1.2002 - 8 W 319/01, NJW 2002, 1133).

Der Senat neigt für den besonderen Bereich der Notarkosten der letzteren Auffassung zu. Die Kosten der Notare bestimmen sich gemäß § 140 Satz 1 KostO ausschließlich nach der Kostenordnung. Die Regelung des § 143 KostO, die die Anwendung bestimmter Vorschriften des Ersten Teils der KostO ausschließt, findet auf die Notare im Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe keine Anwendung, weil diesen die Gebühren nicht selbst zufließen (§ 10 Abs. 1 LJKG). Der Bundesgerichtshof hat aus den Bestimmungen der Kostenordnung die Folgerung gezogen, dass der Notar (bzw. in Baden: Die Staatskasse) für nicht rechtzeitig entrichtete Notarkosten keine Verzugszinsen beanspruchen kann (BGH, Urt. v. 13.7.1989 - III ZR 64/88, BGHZ 108, 268). Für die Frage, ob

umgekehrt der Notar (die Staatskasse) zur Verzinsung eines Rückerstattungsanspruchs verpflichtet ist, kann nichts anderes gelten; auch insoweit enthält die Kostenordnung eine abschließende Regelung, die eine Anwendung der allgemeinen Regeln über öffentlich rechtliche Erstattungsansprüche ausschließt. Diese Auffassung hat im übrigen nunmehr mit der Einführung von § 17 Abs. 4 KostO die Billigung des Gesetzgebers gefunden. In der Gesetzesbegründung wird zu Recht darauf hingewiesen, eine Verzinsung führe zu einem nicht zu rechtfertigenden Arbeitsaufwand und sei nicht angemessen, wenn der Fiskus seinerseits keinen Anspruch auf Verzinsung habe (BT-Drucks. 14/6855, S. 23/24 zu § 14 VKostO; hierauf nimmt die Begründung zur Änderung von § 17 KostO Bezug).

Mitgeteilt von Richter am OLG Dr. Hermann Deichfuß, Karlsruhe

Richtlinie 69/335/EWG des Rates, LjKG §§ 10, 11, 12, 14 und 15

Zur Vereinbarkeit der Notargebühren württembergischer Bezirksnotare mit europäischem Gemeinschaftsrecht.

Vorlageentscheidung des LG Stuttgart, Beschl. vom 07.04.2003, 19 T 288/02

Dem Europäischen Gerichtshof werden gemäß Artikel 234 EGV Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 69/335/EWG des Rates vom 17.07.1969 betreffend die indirekten Steuern auf die Ansammlung von Kapital (ABI L 249, S. 25) in der Fassung der Richtlinie 85/303/EWG des Rates vom 10.06.1985 (ABI L 156, S. 23, im folgenden: Richtlinie 69/335) zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Gebühren für die notarielle Beurkundung durch einen beamteten Notar eines unter diese Richtlinie fallenden Rechtsgeschäfts in einem Rechtssystem wie dem im württembergischen Landesteil von Baden-Württemberg (Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart), in dem nebeneinander beamtete und freiberufliche Notare tätig sind, wobei in jedem Fall der Notar selbst Gebührengläubiger ist, aber, soweit Notarbeamte tätig werden, diese nach einem Landesgesetz einen - pauschalierten - Anteil der Gebühren an den Staat abzuführen haben, der der Dienstherr dieser Notare ist und der diese Einnahmen für die Finanzierung seiner Aufgaben verwendet, als Steuer im Sinne der Richtlinie 69/335 in der geänderten Fassung anzusehen - in Abgrenzung zu dem dem Beschluss des EuGH vom 21.03.2002 Rs. C-264/00 - „Gründerzentrum-Betriebs-GmbH“ - zugrundeliegenden Sachverhalt?

2. Falls diese Frage bejaht werden sollte: Entfällt die Eigenschaft als Steuer im Sinne der Richtlinie 69/335 dann, wenn der Staat auf die Geltendmachung seines Anteils aus dem Rechtsgeschäft verzichtet, mithin die landesrechtliche Vorschrift, nach der ein Anteil der Gebühren an den Staat abzuführen ist, nicht mehr anwendet?

Aus den Gründen:

Die Vorlagefrage stellt sich in einem Beschwerdeverfahren vor dem Landgericht Stuttgart gemäß § 156 Abs. 6 Kostenordnung (KostO) betreffend Notarkosten im württembergischen Rechtsgebiet des Landes Baden-Württemberg (Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart).

Die Kammer sieht sich im Hinblick auf die **Richtlinie 69/335** und die **Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH mit Beschluss vom 21.03.2002 Rs. C-264/00 „Gründerzentrum-Betriebs-GmbH“** daran gehindert, ohne Anrufung des Europäischen Gerichtshofs in der Sache zu entscheiden.

I.

Der Beteiligte Ziff. 1 (staatlicher Notar im Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart) hat in seiner Eigenschaft als öffentlicher Notar Beschlüsse in Bezug auf die Beteiligte Ziff. 2 (Kostenschuldnerin) beurkundet und seine Kosten hierzu mit insgesamt 2.892,46 € angesetzt.

Die Beteiligte Ziff. 2 ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Am 08.06.2002 ließ die Kostenschuldnerin, vom Beteiligten Ziff. 1 unter UR-Nr. 1147/2002 folgende Beschlüsse der Kostenschuldnerin beurkunden:

1. Zusammenlegung von Geschäftsanteilen zu einem einheitlichen Geschäftsanteil
2. Umstellung des Stammkapitals und der Geschäftsanteile der Gesellschaft auf Euro
3. Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln
4. Namensänderung der Gesellschaft

Hierfür setzte der Beteiligte Ziff. 1 unter dem 10.06.2002 Kosten an.

Mit der Kostenrechnung wurden der Kostenschuldnerin die Gebühren und Auslagen für die Urkunde in Höhe von insgesamt 2.493,50 € zuzüglich MwSt in Rechnung gestellt. Diese Kosten umfassen eine Beschlussgebühr gemäß § 47 KostO mit 1.584,- € netto für die **Kapitalerhöhung** sowie die **Satzungsänderung**. Der Staatsanteil bemisst sich hieraus mit 1.183,83 €, der Notaranteil mit 400,17 €.

Für die Tätigkeit der Beurkundung diesbezüglich hat der Beteiligte Ziff. 1 seinen persönlichen (Zeit)Aufwand wie folgt bemessen, und der Beteiligte Ziff. 3 hieraus Aufwandskosten, die um den Sachaufwand und den Aufwand für notwendige Rückstellungen wegen möglicher Haftungsansprüche noch zu erhöhen seien, errechnet:

5 Stunden Notartätigkeit (Besoldungsgruppe A 13)	à 59,- €	295,00 €
1 Stunde Geschäftsstellentätigkeit (bestenfalls BAT 5c)	à 40,- €	40,00 €
Gesamtbetrag		335,00 €

Der Dienstvorgesetzte des Notars, vertritt die Meinung, der Kostenansatz verstoße im Lichte der Entscheidung des EuGH vom 21.03.2003 Rs. C-264/00 „Gründerzentrum - Betriebs - GmbH“, die auch auf das Staatsnotariat in Württemberg anwendbar sei, teilweise - in Bezug auf die Kosten für die Beurkundung der Kapitalerhöhung und Satzungsänderung - gegen die Richtlinie 69/335. Er hat deshalb den Beteiligten Ziff. 1 am 29.07.2002 angewiesen, die Entscheidung des Landgerichts gemäß § 156 Abs. 6 KostO herbeizuführen und den Kostenansatz dahin zu berichtigen, dass lediglich ein Betrag von 1.465,66 € brutto vom Kostenschuldner zu erheben ist. Er meint, Kosten für Urkundsgeschäfte, die in den Anwendungsbereich der Gesellschaftssteuerrichtlinie fielen, könnten überhaupt nicht - nicht einmal in Höhe des tatsächlichen Aufwands - angesetzt werden.

Der Notar, der den Kostenansatz in voller Höhe für berechtigt erachtet, ist der Anweisung zur Vorlage der Akten an die zuständige Beschwerdekammer des Landgerichts Stuttgart nachgekommen. Er vertritt die Meinung, an einer Reduzierung der Gebühren auf den tatsächlichen Aufwand sehe er sich aufgrund der Bestimmungen der Kostenordnung und der Bundesnotarordnung gehindert. Jedenfalls sei der Beschluss des EuGH vom 21.03.2002 nicht auf die Gebühren eines württembergischen Amtsnotars anzuwenden, wengleich das Justizministerium Baden-Württemberg den Anwendungsbereich der Richtlinie auch hierauf bezieht.

Im Erlass vom 22.05.2002 - Az. 5656/0227, gerichtet auch an die Notarvereine und Notarkammer des Landes Baden-Württemberg, hat das Justizministerium Baden-Württemberg bis zu einer im Zuge der angestrebten Neuordnung des Gebührenanteilsrechts der Notare im Landesdienst beabsichtigten europarechtskonformen Anpassung des Landesjustizkostengesetzes die staatlichen Notare unter anderem angewiesen, sofern die durchzuführende Prüfung des tatsächlich angefallenen Aufwands im Einzelfall zum Ergebnis führe, dass es sich bei einer nach der Kostenordnung anfallenden Gebühr um eine nach der Gesellschaftssteuerrichtlinie unzulässige Steuer handele, diese bis auf weiteres in vollem Umfang nicht zu erheben.

II.

Die Kammer ist der Auffassung, dass die am konkret zu entscheidenden Fall orientierte Entscheidung des EuGH im Beschlussverfahren vom 21.03.2002 Rs. C-264/00 „Gründerzentrum-Betriebs-GmbH“ nicht auf die hier zu entscheidende Fallkonstellation anzuwenden ist. Der Beschluss des EuGH entfaltet räumlich und personell direkte Wirkungen nur für das Ausgangsverfahren vor dem Amtsgericht Müllheim/Baden (Beschluss vom 20.06.2000 - UR II 42/99) und damit für die Notare im Landesdienst für das badische Rechtsgebiet. Auch die hierzu bislang ergangenen obergerichtlichen Entscheidungen betreffen ausdrücklich nur diesen Rechtskreis (OLG Karlsruhe Beschluss vom 24.09.2002 - 14 Wx 133/00 = Rpfleger 2002, 655, Beschluss vom 05.12.2002 - 14 Wx 130/01 = Rpfleger 2003, 218). Die Entscheidung entfaltet damit keine Bindungswirkung für die Frage, ob die Erhebung von Notargebühren des Landes Baden-Württemberg im Bereich des Landesteiles Württemberg gegen die Gesellschaftssteuerrichtlinie verstößt, soweit die Beurkundung durch Bezirksnotare (staatliche Notare) erfolgt.

Zwar sind im wesentlichen vergleichbare Sachverhalte in europarechtlicher Hinsicht auch gleich zu beurteilen, soweit sich aus der Ausgangsentscheidung des Europäischen Gerichtshofes nicht ergibt, dass gerade die bestehenden Unterschiede eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Die Kammer sieht aber für die vorliegende Sache eine rechtlich andere Beurteilung rechtfertigende Unterschiede zur Ausgangsentscheidung, die auch in den Gründen der Entscheidung des EuGH Erwähnung gefunden haben.

III.

Nach Auffassung der Kammer sind die vom Beteiligten Ziff. 3 beanstandeten Kostenansätze mit der Regelung der Art. 10 und Art. 12 Nr. 1 lit. e. der Richtlinie 69/335 vereinbar. Die Gebühren für die notarielle Beurkundung eines unter die Gesellschaftssteuerrichtlinie fallenden Vorgangs (hier die nach §§ 2, 53 Abs. 2 GmbHG notwendig notariell beurkundungsbedürftige Kapitalerhöhung und Satzungsänderung einer juristischen Person) werden auch bei Beurkundung durch einen beamteten Notar im Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart nicht vom Besteuerungsverbotstatbestand des Art. 10 lit. c (durch rechtsformbezogene Formalität ausgelöste, den Gesellschaften auferlegte Abgabe, die die gleichen Merkmale wie die Gesellschaftssteuer ausweist) erfasst, da sie keine Steuer im Sinne der Richtlinie darstellen, sondern - nach der Gesellschaftssteuerrichtlinie zulässig - als Abgaben mit Gebührencharakter zu qualifizieren sind.

Gem. § 115 Bundesnotarordnung (BNotO) vom 24.02.1961 (BGBl. I S. 97) in der durch das Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3836) geänderten Fassung gilt die BNotO im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe nicht. An ihre Stelle tritt das Landesgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 12. Februar 1975 (GBl. für Baden-Württemberg 1975, S. 116, im folgenden LFGG) in der Fassung des Rechtsbereinigungsgesetzes vom 18. Dezember 1995 (GBl. für Baden-Württemberg, S. 29).

Anders als im Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe (badischer Landesteil) können nach § 116 BNotO, § 3 Abs. 2 LFGG im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart (württembergischer Landesteil) aber nicht nur beamtete Notare sondern auch Anwaltsnotare - freiberufliche Notare - bestellt werden. Hiervon wird auch in großem Umfang Gebrauch gemacht. Damit kann der Rechtsuchende im Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart, der die Dienste eines freien Notars in Anspruch nimmt, sich der staatlichen Gebührenerhebung entziehen. Er hat die freie Notarwahl und muss auch keine zusätzlichen Wege in Kauf nehmen. Anders als in Portugal (hierzu EuGH vom 29.09.1999 Rs. C-56/98 „Modele“) und auch anders als im badischen Teil Baden-Württembergs hat der Rechtsuchende die Möglichkeit des Ausweichens auf selbständige Notare (bei denen die Gebühr keine Steuer oder Abgabe darstellt, da sie nicht dem Staat zufließt), weshalb der obligatorische Charakter der staatlichen Abgabe entfällt.

Auch die in anderer Weise geregelte Gebührengläubigerschaft rechtfertigt hier eine andere Beurteilung.

Nach § 20 BNotO kann mit der Beurkundung jeder Notar, ob beamtet oder freiberuflich tätig, beauftragt werden. Gemäß § 17 Abs. 1 BNotO ist der Notar verpflichtet, für seine Tätigkeit die gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren zu erheben. Gebührengläubiger ist mithin in vollem Umfang der Notar.

Die Gebühren sind im Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung) vom 26. Juli 1957 (BGBl. I S. 960) in der durch das dritte Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze vom 31. August 1998 geänderten Fassung (im folgenden KostO) geregelt. Diese Gebühren gelten einheitlich im Bundesgebiet sowohl für die freiberuflich tätigen (ca. 94 %) als auch die beamteten Notare. Zu erheben sind beim jeweiligen Kostenschuldner im gesamten Bundesgebiet in jeweils gleicher Höhe anzusetzende, nach der KostO anfallende Gebühren, die sich nach dem Geschäftswert und der Gebührentabelle sowie einem bestimmten Gebührensatz bemessen.

Im Bezirk des Oberlandesgerichtes Karlsruhe ist nach § 10 Abs. 1 Landesjustizkostengesetz vom 30. März 1971 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Januar 1993 (im folgenden LJKG) in jedem Fall Gebührengläubiger die Staatskasse. Hiernach werden Gebühren und Auslagen für die Tätigkeit der Notare im badischen Rechtsgebiet zur Staatskasse erhoben, wobei den Beamtetenotaren neben ihren Bezügen nach dem Landesbesoldungsgesetz ein Anteil an den Gebühren nach der Berechnung in § 11 LJKG zufließt.

Insoweit unterscheidet sich der hier zu entscheidende Fall von dem der Vorlage des Amtsgerichts Müllheim zugrundeliegenden (hierzu Tz. 19 des Beschlusses des EuGH vom 21.03.2002). Zwar erhalten auch im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart die beamteten Notare feste Dienstbezüge. Nach § 12 Abs. 1 S. 2 LJKG, § 14 Abs. 1 LJKG i.V.m. § 3 Abs. 1 des LFGG sind für die hier fraglichen Beurkundungen aber Gebührengläubiger die Notare selbst. Lediglich über eine landesrechtliche Regelung, § 14 LJKG ist von den beamteten Notaren ein pauschalierter Teil an die Staatskasse abzuführen (interner Gebührengfluss). Die Staatskasse ist direkt nach § 15 LJKG erst dann zum Einzug berechtigt, falls die Einziehung unterbleibt. Die Staatskasse kann aber auch von einer Erhebung der Kosten absehen, so wenn sie die Anwendung des LJKG in diesem Punkt für europarechtswidrig hält, mithin auf Einziehung ihres Anteils verzichtet. Ein Anteil an Beurkundungsgebühren fällt ihr nur soweit zu, als Rechtsuchende sich - frei in der Auswahl - für die Beurkundung gerade bei einem staatlichen Notariat entscheiden. Mithin fließen dem Dienstherrn der Notare zur Finanzierung seiner Aufgaben nicht aus allen Beurkundungen im Rechtskreis Einnahmen zu. Nicht jede Beurkundung erfolgt im übrigen durch das gültige Gebührensystem kostendeckend, zumal sich der tatsächlich angefallene Aufwand nur schwer feststellen und errechnen lässt.

Die Kammer sieht sich zur Vorlagefrage Ziff. 2 veranlasst, da der Erlass des Justizministeriums vom 22.05.2002 - Az. 5656/02227 - zumindest auch eine Anweisung dahingehend beinhalten könnte, den Staatsanteil vorbehaltlich einer Neuregelung des landesrechtlichen Kostengesetzes nicht einzuziehen, so dass jedenfalls hierdurch ein Steuercharakter der Kostenerhebung entfallen ist.

Mitgeteilt von Ingeborg Hagenlocher, Vorsitzende Richterin am LG, Stuttgart

EGBGB Art. 69; BW-FischG § 4; GBO §§ 116 ff., § 137

1. Bei der Anlegung eines Grundbuchs für ein selbstständiges Fischereirecht hat das Grundbuchamt die erforderlichen Ermittlungen anzustellen und von Amts wegen die geeigneten Beweise zu erheben.

2. Das landesherrliche Fischereiregal besteht nur, so weit nicht das Fischereirecht einer anderen Person zusteht, was eine Gesamtwürdigung der Beweismittel ergeben kann.

3. Der Inhalt des angelegten Grundbuchblattes untersteht dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Hat das Grundbuchamt das Land Baden-Württemberg als Inhaber des Fischereirechts eingebucht und stellt das Beschwerdegericht fest, dass eine andere Person Inhaber des Fischereirechts ist, so ist das Grundbuch unrichtig. Für diese Person ist ein Amtswiderspruch nach §§ 53, 125 GBO einzutragen. Eine amtswegige Löschung des Fischereirechts scheidet aus.

(Nichtamtlicher Leitsatz)

LG Ellwangen, Beschluss vom 7.5.2003 - 1 T 23/03 (m. Anm. Böhringer)

Aus den Gründen:

I.

Die beiden Beteiligten streiten um das im Tenor näher bezeichnete Fischereirecht in der Hürbe.

Das beteiligte Land hat mit Schreiben vom 21.02.1984 beantragt, für das Land an verschiedenen Gewässern Fischereirecht einzutragen und zwar u.a. an der Brenz mit allen Nebenarmen, zu denen auch die Hürbe gehört. Es hat sein Fischereirecht damit begründet, dass das Fischereirecht in Württemberg dem Land als altes landesherrliches Regal zustehe .

Der Beteiligte Ziffer 2 hat sich mit Schreiben vom 28.08.2002 gegen die Grundbucheintragung des Landes gewandt und gegen die Anlegung der Grundbuchblätter, die das Grundbuchamt inzwischen angekündigt hatte, hinsichtlich seines Flurstücks 696 Gemarkung Sontheim Flur Bergenweiler Einspruch eingelegt. Er hat dazu mit Schreiben vom 30.08.2002 verschiedene Anlagen übersandt.

Das Grundbuchamt hat hierauf mit Beschluss vom 16.09.2002 die Anlegung des Fischereigrundbuchs und die für die Eintragung des beteiligten Landes als Rechtsinhaber hinsichtlich des Fischereirechts im Bereich des Grundstücks der Gemarkung Sontheim, Flur Bergenweiler, Flst. 696, die Hürbe, Wasserfläche, Fluss 10583 qm sowie im Seitenbach der Hürbe über die Grundstücke Flst. 695 und Flst. 697 der Gemarkung Sontheim, Flur Bergenweiler erforderlichen Tatsachen festgestellt. Es hat darin im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die Grundbucheintragung zu Gunsten des Beteiligten Ziffer 2 hinsichtlich des umstrittenen Flurstücks 696 nicht auf das Fischereirecht, sondern auf das Eigentum am Gewässerbett beziehe. Eine Auslegung der Grundbucheintragung als Fischereirecht scheidet aus, da in den Auflassungen auf den Beteiligten Ziffer 2 und seinen Rechtsvorgänger jeweils Grundstücke und nicht Fischereirechte übertragen worden

seien. Deshalb stehe dem beteiligten Land das Fischereirecht als landesherrliches Recht zu, sofern nicht Dritte ihr Fischereirecht nachweisen könnten, was dem Beteiligten Ziffer 2 nicht gelungen sei. Wegen der Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss verwiesen.

Gegen diesen Beschluss hat der Beteiligte Ziffer 2 Beschwerde eingelegt, diese aber nicht näher begründet. Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 20.01.2003 der Beschwerde nicht abgeholfen.

II.

Die Beschwerde des Beteiligten 2 ist gemäß § 71 GBO zulässig. Zwar ist nach § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO die Beschwerde gegen eine Eintragung, um die es sich hier bei der Anlegung des Grundbuchs zu Gunsten des Landes handelt, unzulässig. Das Rechtsmittel ist jedoch dahin auszulegen, dass das Grundbuchamt angewiesen werden soll, einen Widerspruch nach § 53 GBO einzutragen, was nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO verlangt werden kann. Die Anweisung, eine Löschung vorzunehmen, die grundsätzlich auch vorgesehen ist, kommt hier nicht in Betracht, weil sie nach § 53 Abs. 1 Satz 2 GBO nur dann möglich wäre, wenn die Eintragung ihrem Inhalt nach unzulässig wäre. Dies ist zweifellos nicht der Fall, da Fischereirechte im Grundbuch eingetragen werden können. Das Rechtsmittel ist daher dahin auszulegen, dass die Eintragung eines Amtswiderspruchs begehrt wird, nachdem alle anderen Möglichkeiten zur Unzulässigkeit der Beschwerde führen würden und Rechtsmittel grundsätzlich dahin auszulegen sind, dass sie nicht schon an der Zulässigkeitschürde scheitern.

III.

Die Beschwerde des Beteiligten 2 ist auch begründet. Die Kammer ist nach Durchsicht der Grundbücher und Grundakten davon überzeugt, dass der Beteiligte Ziffer 2 Inhaber des Fischereirechts in der Hürbe im streitgegenständlichen Abschnitt ist. Da somit dem beteiligten Land hier kein Fischereirecht zusteht, ist nach § 53 GBO ein Amtswiderspruch einzutragen.

1. Wie das Grundbuchamt zutreffend festgestellt hat, ist die Frist des § 6 Abs. 6 Fischereigesetz Baden-Württemberg gewahrt, weil das beteiligte Land seinen Eintragungsantrag innerhalb dieser Frist beim Grundbuchamt eingereicht hat und das Fischereirecht im Grundbuch eingetragen wurde.
2. Ob damit die Frist auch zu Gunsten des Beteiligten Ziffer 2, der sich erstmals nach Ablauf der Frist des § 6 Abs. 6 Fischereigesetz BW beim Grundbuchamt gemeldet hat, eingehalten ist, kann dahinstehen, weil nach Überzeugung der Kammer das im Grundbuch eingetragene Eigentum an der Parzelle 696 entgegen der Ansicht des Grundbuchamts das Fischereirecht betrifft. Dies ergibt sich zwar nicht eindeutig aus dem Grundbucheintrag zu Gunsten des Beteiligten Ziffer 2 selbst, da dem Wortlaut der Eintragung nach dort auch nur das Eigentum an dem Bachbett der Hürbe eingetragen sein könnte. Insoweit ist auch dem angefochtenen Beschluss zuzustimmen, dass das Vorliegen von Privateigentum an einem öffentlichen Gewässer zweiter Ordnung, wozu die Hürbe zählt, nicht ausgeschlossen ist, obwohl dies weder im jetzt geltenden Wassergesetz BW noch im Württembergischen Wassergesetz vom 01.12.1900 vorgesehen war. Bereits bestehendes Privateigentum haben nämlich beide Gesetze unberührt gelassen (Art. 1 Abs. 3 Württemberg. Wassergesetz von 1900 und § 7 WGBW). Im vorliegenden Fall, eines freilaufenden Nebenbachs der Brenz spricht allerdings nicht viel dafür, dass eine Privatperson Eigentum speziell an einer aus dem Bachbett bestehenden Parzelle erworben hat, da Gründe für einen solchen Erwerb nicht ersichtlich sind, weil das Bachbett selbst

nicht genutzt werden kann. Insoweit unterscheidet sich die Hürbe von einem künstlich angelegten Gewässer, wie z.B. einem Stausee oder einem Mühlkanal, bei denen Privateigentum am Grundstück wahrscheinlicher ist.

Deshalb müssen nach Ansicht der Kammer nicht nur die Grundbücher, sondern auch die Grundakten zur Auslegung des Inhalts des eingetragenen Rechtes herangezogen werden. Dabei hat das Grundbuchamt, weil es sich um die Anlegung eines Grundbuchs handelt nach § 118 GBO die erforderlichen Ermittlungen anzustellen und die geeigneten Beweise zu erheben (vgl. dazu Böhringer BWNotZ 86, 126 f m.w.N.).

Aus den Grundakten des Grundbuchamts Sontheim zum Grundbuchheft Nr. 1710 (früher Nr. 10) ergibt sich Folgendes:

Aus diesen Urkunden ergibt sich zur Überzeugung der Kammer, dass das zu Gunsten des Beteiligten Ziffer 2 eingetragene Eigentum an der Hürbe, soweit es die Parzelle 696 betrifft, das Fischereirecht umfasst. Dafür spricht insbesondere, dass der streitgegenständliche Abschnitt der Hürbe zum Rittergut Burgberg gehört hat und dass deshalb davon auszugehen ist, dass den Eigentümern dieses Guts das Fischereirecht zugestanden hat. Die Kammer hält es bei dieser Sachlage nicht für erforderlich, nach weiteren Urkunden zu fahnden, um die Eigentumsverhältnisse an der Hürbe und das Fischereirecht darin weiter zurückzuverfolgen.

Die Kammer hält es deshalb für erwiesen, dass der Beteiligte Ziffer 2 Fischereiberechtigter ist, weshalb das landesherrliche Recht („Regal“) auf das sich das beteiligte Land grundsätzlich zurecht berufen kann, hier nicht zum Fischereirecht des Landes führt. Dieses Regal besteht nämlich nur, soweit nicht das Fischereirecht anderen zusteht.

3. Da die Beteiligten nicht anwaltlich vertreten sind, wird noch darauf hingewiesen, dass mit diesem Beschluss lediglich angeordnet wurde, im Grundbuch einen Amtswiderspruch einzutragen. Dies bedeutet nicht, dass das eingetragene Land sein Fischereirecht automatisch verliert und dieses auf den Beteiligten Ziffer 2 übergeht. Das Grundbuchamt wird deshalb zu prüfen haben, ob es den Feststellungen der Kammer folgt und eine Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO vornimmt. Andernfalls wird der Beteiligte Ziffer 2 darauf angewiesen sein, vom beklagten Land eine Bewilligung zu erreichen.
4. Einer Kostenentscheidung bedurfte es nicht, da das Beschwerdeverfahren nach § 131 gebührenfrei ist. Für eine Auferlegung der Kosten eines Beteiligten auf den anderen nach § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG besteht kein Anlass, da dies nicht der Billigkeit entsprechen würde.

(Mitgeteilt von Vizepräsident des Landgerichts Esdar, Ellwangen/Jagst)

Anmerkung:

Das Grundbuch ist der Spiegel der privaten Rechtsverhältnisse am Grundstück. Für den Rechtsverkehr ist die Verkehrsfähigkeit bzw. Beleihbarkeit eines Rechtsobjekts von besonderer Bedeutung, die Existenz eines Grundbuchs grundsätzlich die Voraussetzung für die Vornahme sachenrechtlicher Verfügungen. Die Neuordnung der Fischereiberechtigungen in Baden-Württemberg durch das Fischereigesetz vom 14.11.1979 (GBl. S. 466 mit Berichtigung in GBl. 1980 S.136) löste ein Flut von Anträgen auf Anlegung eines Grundbuchblattes aus, weil der Fortbestand der bei Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1.1.1981 ungebucht bestehenden selbstständigen Fischereigerechtigkeiten davon abhängig gemacht wurde, dass deren Inhaber sie spätestens am 31.12.1988 zur Eintragung im Grundbuch anmelden oder dem Grundbuchamt die Erhebung einer auf die Feststellung des Fischereirechts ge-

richteten Klage anzeigen. Für die Eintragung selbst verweist das Landesrecht auf § 137 GBO; das Einbuchungsverfahren ist nach §§ 116 ff. GBO abzuwickeln (Einzelheiten dazu Schmid BWNotZ 1978, 21; ders. BWNotZ 1981, 73; ders. BWNotZ 1986, 117; Böhringer BWNotZ 1984, 153; ders. BWNotZ 1985, 153; ders. 1986, 126; Laiblin BWNotZ 1985, 153; ders. BWNotZ 1986, 135; Ulshöfer BWNotZ 1990, 13; Karremann BWVerwPrax 1984, 146). Die Gründlichkeit der Administration in Baden-Württemberg sorgte dafür, dass kein Wasserlauf unbeachtet blieb. So wurden oft auch Anträge auf Grundbuchanlegung gestellt, die sich lediglich auf unselbstständige Nebenbäche (Gewässer, in denen in der Regel keine fangreifen Fische leben) beziehen. Durch die Anträge der Forstverwaltung und das Aufgebotsverfahren der Grundbuchämter wurde anderen berechtigten Dritten das Eintragungserfordernis bewusst.

Eine gewisse Anzahl solcher Einbuchungsanträge sind bis heute noch nicht erledigt; die Ursachen sind sicher vielfältig, es können Tatbestandsfragen wie auch Unklarheiten über Rechtsfragen bestehen. Bei dem Einbuchungsverfahren handelt es sich um ein Amtsverfahren, das Grundbuchamt hat die erforderlichen Ermittlungen selbst anzustellen und die geeigneten Beweise zu erheben. Dem Grundbuchamt wird im Gegensatz zum Antragsverfahren (§§ 13 ff. GBO) eine Beweiserhebung abverlangt; es „tut sich schwer“. Die an die Formenstrenge und Straffheit des Antragsverfahrens gewöhnten Grundbuchämter empfinden das völlig anderen Verfahrensgrundsätzen unterliegende Grundbuchanlegungsverfahren für Fischereirecht als ungewohnt. Das Grundbuchamt hat selbst und eigenverantwortlich über das Bestehen eines selbstständigen Fischereirechts Beweise zu erheben und diese zu würdigen. Es hat die Grundlagen für die nach der GBO vorgeschriebene Bezeichnung des Fischereirechts zu beschaffen. Dies hat von Amts wegen zu geschehen und ist nicht etwa Aufgabe des Fischereiberechtigten. Dieser hat aber darzutun, welche Fläche betroffen ist und dass es sich um ein selbstständiges Fischereirecht handelt.

Fischereirechte können allgemein nicht nach den amtlichen Verzeichnissen i.S. von § 2 GBO bezeichnet werden. Dem Grundbuchamt bereitet die Feststellung Probleme, ob ein selbstständiges Fischereirecht (Rechtsobjekt) entstanden ist und wem (Rechtssubjekt) es eigentlich zusteht. Hinsichtlich dieser Nachweise bestehen enorme Schwierigkeiten. Beim Rechtsobjekt geht es um den Nachweis des Bestehens und des Umfangs des Rechts, beim Rechtssubjekt um den Nachweis der Person bzw. deren Rechtsnachfolger als Inhaber des Fischereirechts. Die Beschaffung der Urkunden ist vielfach schwierig (Einzelheiten bei Laiblin BWNotZ 1986, 135). Dem Grundbuchamt genügen in den meisten Fällen die vorgelegten Urkunden nicht, wobei es auf die Einhaltung der Form des § 29 GBO allerdings nicht ankommt.

Im Landesteil Württemberg gilt seit altersher auf Grund landesherrlicher Regalien der ungeschriebene Rechtssatz, dass das Fischereirecht an fließenden öffentlichen Gewässern grundsätzlich dem Staat (Land Baden-Württemberg) zusteht und nicht etwa dem Eigentümer von Grund und Boden. Dieser Rechtsgrundsatz beinhaltet die Vermutung, dass im Zweifel der Staat der Rechtsinhaber des Fischereirechts ist. Wer davon abweichend ein Sonderrecht an bestimmten Gewässern für sich in Anspruch nimmt, muss sein Recht nachweisen, z.B. durch Inanspruchnahme der Rechtsvermutung der unvordenklichen Verjährung oder durch staatliche Verleihung (Böhringer BWNotZ 1986, 126). Das OLG Stuttgart (Die Justiz 1969, 136) hat unter Hinweis auf Literatur aus der Zeit des Württ. Landrechts darauf hingewiesen, dass die Fischereirechte des Staates als herrschaftliche Regelrechte aus dem Mittelalter stammen; danach setzt das Württ. Landrecht voraus: ein öffentliches Gewässer und dazu hin noch ein fließendes Gewässer, grenzt somit Nebenflüsse, Nebenbäche und sonstige Zuflüsse (dazu Laiblin BWNotZ 1986, 135) aus. Das Grundbuchamt wird das Land Baden-Württemberg als Inhaber des Fischereirechts dann einbuchen, wenn die nach §§ 116 ff. GBO anzustellenden Ermittlungen nicht zur

Feststellung eines anderen Berechtigten führen und auch nichts gegen den genannten Rechtsgrundsatz spricht (LG Ellwangen BWNNotZ 1977, 144; Böhlinger BWNNotZ 1986, 126).

Der vorstehend abgedruckten Entscheidung des LG Ellwangen ist zuzustimmen. Es hat das Ergebnis der Beweisaufnahme frei gewürdigt und gelangte zu dem Ergebnis, dass das landesherrliche Fischereiregal hier nicht zum Fischereirecht des Landes führt. Das Gericht musste sich konsequenterweise dann mit der Frage auseinandersetzen, welche Wirkungen eine erfolgte Grundbuchanlegung zu Gunsten des Landes Baden-Württemberg hatte. Mit der Dokumentation des Fischereirechts im Grundbuch ist neben der Klarstellung der Rechtsverhältnisse das Fischereirecht verkehrsfähig geworden. Durch die Grundbuchanlegung wird die Grundlage für künftige Eintragungen geschaffen. Die Rechtsvermutung des § 891 Abs. 1 BGB gilt für den erstmals eingetragenen Fischereiberechtigten allerdings nicht. Mit der Inhaltsbeschreibung des Fischereirechts eröffnet die Grundbucheintragung dem Erwerber eines Fischereirechts den Gutgläubenserwerb. Die Eintragung als Rechtsinhaber im Grundbuchanlegungsverfahren hat aber als solche keine materiellrechtliche Bedeutung, also keine rechtsbegründende Wirkung; sie kann insbesondere die Recht des wirklichen Rechtsinhabers nicht beeinträchtigen (OLG Stuttgart BWNNotZ 1978, 124; OLG Hamm Rpfleger 1980, 229; Böhlinger BWNNotZ 1984, 153). Ist ein anderer als der wahre Rechtsinhaber eingetragen worden, so ist das Grundbuch unrichtig. Der wirkliche Fischereiberechtigte gerät in die Gefahr des Rechtsverlust oder der Rechtsbeeinträchtigung durch gutgläubigen Erwerb (OLG Stuttgart Die Justiz 1969, 136). Er muss sehen, dass er alsbald seinen Berichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB gegen den Eingetragenen durchsetzt und zur Vorabsicherung die Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 BGB erwirkt. Der wirkliche Fischereiberechtigte kann sodann seine Berechtigung im Prozesswege oder durch Grundbuchberichtigung verfolgen (OLG Hamm Rpfleger 1980, 229; Böhlinger BWNNotZ 1986, 126, 131).

Gemäß § 125 GBO hat das Grundbuchamt in der Regel die Eintragung eines Amtswiderspruchs nach § 53 GBO zu Gunsten des wirklichen Fischereiberechtigten zu veranlassen. Gesetzesverletzung i.S. von § 53 GBO ist die Verletzung der Ermittlungspflicht, kann aber auch fehlerhafte Rechtsanwendung und Rechtsauslegung sowie rechtlich fehlerhafte Beweiswürdigung sein (ebenso Meikel/Ebeling, Grundbuchrecht, § 125 GBO RdNr. 2). Eine Amtslöschung nach § 53 Abs. 1 S. 2 GBO ist nicht veranlasst. Dies wäre nur möglich, wenn sich die Eintragung „nach ihrem Inhalt als unzulässig“ erweist, demnach ein Recht mit dem Inhalt oder in der Ausgestaltung, wie es eingetragen ist, aus Rechtsgründen nicht bestehen kann (BayObLG DNotZ 1987, 213 = Rpfleger 1986, 371). Maßgeblich ist dabei, ob die Eintragung einen Rechtszustand oder Rechtsvorgang verlautbart, den es so nicht geben kann, also eine Eintragung mit dem zu entnehmenden Inhalt rechtlich überhaupt ausgeschlossen ist und deshalb kein Recht begründen kann. Nur dann, wenn das Recht so nicht bestehen kann, liegt eine unzulässige Eintragung vor (Gutachten DNotI-Report 2003, 69). Da nach Art. 69 EGBGB i.V. mit dem Fischereigesetz von Baden-Württemberg das selbstständige Fischereirecht ein grundstücksgleiches Recht und im Grundbuch eintragungsfähig ist, kommt eine Amtslöschung nicht in Betracht.

Notar Prof. Walter Böhlinger, Heidenheim/Brenz

§§ 2205, 2208, 2211 BGB, § 52 GBO

Das Grundbuchamt hat im Wege der freien Beweiswürdigung zu prüfen, ob die Verfügung eines Testamentsvollstreckers entgeltlich ist.

Hat der Erblasser bei einer Testamentsvollstreckung angeordnet, dass bestimmte Nachlassgegenstände an einen der Erben zu veräußern sind, so entfaltet diese Erblasseranordnung keine dingliche Wirkung.

(Nichtamtlicher Leitsatz)

LG Ellwangen/Jagst, Beschluss vom 11. Februar 2003 - 1 T 194/02

Aus den Gründen:

I.

Die Beteiligten Ziff. 1. bis 7. sind die Kinder und Erben der am 02.11.1999 Verstorbenen, deren Ehemann am 17.04.2000 ebenfalls verstorben ist. Die Beteiligte Ziff. 8. ist Testamentsvollstreckerin des Nachlasses.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 17.05.2002 hat die Beteiligte Ziff. 8. als Testamentsvollstreckerin an die Bet. Ziff. 9. eine noch zu vermessende Teilfläche des Grundstückes Flst. 2/1 der Gemarkung und Flur verkauft. Für den im Kaufvertrag unter I. 1. mit ABCDEFGHIKLMA bezeichneten Teil der verkauften Teilfläche (ca. 1.000 qm) wurde als Kaufpreis unter II. 1. der Betrag von EUR 40,90 pro qm, somit EUR 40.900,00 vereinbart. Für den unter I. 2. mit KLMNOPKL bezeichneten noch zu vermessenden Teil der verkauften Teilfläche (vorläufig 100 qm) wurde unter II. 2. der Betrag von EUR 1,00 pro qm, somit vorläufig EUR 100,00 vereinbart. Für die Käuferin wurde am 21.05.2002 eine Auflassungsvormerkung ins Grundbuch eingetragen.

Gegen den Kaufvertrag vom 17.05.2002 legten die Beteiligten Ziff. 1. und 2. als Miterben der Verstorbenen am 17.06.2002 zu Protokoll des Grundbuchamtes Widerspruch ein, den sie später damit begründet haben, sie seien mit dem Vertragsinhalt nicht einverstanden. Die Grundstücke seien weit unter dem derzeitigen ortsüblichen Wert verkauft worden.

Die Beteiligte Ziff. 8. beauftragte daraufhin den Gutachterausschuss der Verwaltungsgemeinschaft mit der erneuten Erstellung eines Gutachtens unter gesonderter Beurteilung beider Teilflächen, nachdem nach ihrer Darstellung, am 06.11.2001 derselbe Gutachterausschuss in einem Gutachten einen Mischpreis von DM 40,00 pro qm festgestellt hatte.

Im Gutachten des Gutachterausschusses der Verwaltungsgemeinschaft vom 05.08.2002 wurde der Verkehrswert gemäß § 194 BauGB der beiden Teilflächen nicht gesondert sondern insgesamt als eine über das Renngäßle durch Abwasserkanal, Wasser, Strom und Telefon erschlossene Grundstücksfläche von 1.100,00 qm, auf der es keine planungsrechtlichen Festsetzungen gibt und sich die Bebauung nach § 34 BauGB richtet, auf EUR 29.700,00 festgesetzt.

Das Grundbuchamt hat im Beschluss vom 12.09.2002 die Feststellung getroffen, dass wegen des Widerspruchs der Bet. Ziff. 1. und 2. nichts zu veranlassen sei und den Antrag auf Löschung der Auflassungsvormerkung zurückgewiesen. Die Testamentsvollstreckerin (Bet. Ziff. 8.) habe im Rahmen ihrer Verfügungsbefugnis gehandelt, insbesondere nicht unentgeltlich oder teilunentgeltlich verfügt, weil der vereinbarte Kaufpreis von vorläufig EUR 41.000,00 um EUR 11.300,00 über dem vom Gutachterausschuss ermittelten Verkehrswert von EUR 29.700,00 läge. Die interne Aufteilung des Kaufpreises für die kleinere Teilfläche mit einem niedrigeren Quadratmeterverkehrswert als dem vom Gutachterausschuss bestimmten ändere daran nichts, weil die interne Aufteilung auch am ausgewiesenen Gesamtpreis von EUR 41.900,00 nichts ändere, also der Nachlass kein Vermögensopfer erbracht habe.

Hiergegen hat der Bet. Ziff. 1. Beschwerde eingelegt. Er begründet seine Beschwerde damit, dass bereits am 19.02.2002 unter Beisein des beurkundenden Notars klar und unmissverständlich dem Verkauf an Frau D. widersprochen worden sei, weil zu dieser Zeit bereits die Stadt Grundstücke für EUR 70,00 pro qm verkauft habe und für die im Kaufvertrag vom 17.05.2002 verkauften Grundstücke die Bebauung mit einem Wohnhaus bereits genehmigt worden sei. Das Gutachten vom 05.08.2002 beruhe auf Bodenrichtwerten des Stadtblattes Nr. 7 vom 14.02.2002 und diene der Stadt hauptsächlich zum günstigen Grundstücksankauf. Grundstückskaufverträge, die aufgrund besonderer Interessen entsprechend über diesen Werten lägen, würden nicht als Grundlage für die Bodenrichtwerte herangezogen werden. Auch hätte einem Schreiben vom 05.02.2002 an die Bet. Ziff. 8. ein Angebot des Bet. Ziff. 1. beigelegt, das Grundstück selbst zu erwerben. Als Übernehmer käme auch der Bet. Ziff. 2. in Betracht. Die Erbengemeinschaft habe dazu auch ihr Einverständnis erteilt. Die Veräußerung an einen der Erben sei auch von der Erblasserin in ihrem Testament besonders angeordnet worden. Die Testamentsvollstreckerin habe diesbezüglich ihr Ermessen nicht fehlerfrei ausgeübt. Insbesondere sei auch die Kündigung des bestehenden Pachtvertrages zwischen Elise und Paul B. vom 01.07.1986, der am 15.01.1987 auf unbestimmte Zeit verlängert worden war, ein Verstoß gegen die testamentarische Anordnung der Erblasserin, die den Hof in den Händen ihrer Abkömmlinge belassen wollte. Der Bet. Ziff. I, sei auf den Pachtvertrag angewiesen, weil er auf den derzeit bewirtschafteten 4 ha Land und 0,68 ha Wald eine Pferdehaltung begonnen habe und den Betrieb weiter ausbauen wolle. Durch die Vereinbarung vom 15.01.1987 sei klargestellt worden, dass der Pachtvertrag sich solange verlängert, bis die Verpachtung der Grundstücke an andere Landwirte endgültig erfolgt sei.

Der Bet. Ziff. 1. beantragt daher, es solle entweder die Auflassungsvormerkung gelöscht werden oder ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen werden. Der Bet. Ziff. 2. hat sich dieser Beschwerde angeschlossen.

Die Bet. Ziff. 9 bestreitet diesbezüglich mit Nichtwissen, dass ein Pachtvertrag über das erworbene Grundstück bestehe. Sie habe insgesamt eine Grundstücksfläche von 1.222 qm erworben, nachdem sich herausgestellt hatte, dass das unter I.2. genannte Grundstück 222 qm groß sei. Sie habe offensichtlich mit dem Kaufpreis von EUR 41.000,00 weit mehr bezahlt, als die Flächen laut Gutachten überhaupt wert seien und könne daher nicht nachvollziehen, inwieweit eine Benachteiligung der Bet. Ziff. 1 - und 2. vorliegen würde.

Die Bet. Ziff. 8. trägt vor, dass der Nachlass im wesentlichen aus der Hofstelle samt land- und forstwirtschaftlichen Flächen und einem Sparguthaben in Höhe von ca. EUR 15.000,00 bestehe. Es sei mit den Erben vereinbart worden, dass eine Teilfläche des Hofes zum Preis von EUR 40,90 pro qm veräußert werden solle, damit die Forderung der Bet. Ziff. 3. in Höhe von EUR 30.000,00 erfüllt werden könne. Sie sei bei den Verkaufsverhandlungen davon ausgegangen, dass von dieser Absprache nur die unter I.1. genannte Fläche erfasst sei. Erst bei der Vertrag beurkundung sei deutlich geworden, dass die unter I.2. genannte Fläche eine gefangene Fläche sei, die nur über die Fläche I.1. erreichbar wäre, so dass es sinnvoll erschien, diese Fläche gleich mit zu verkaufen. Der Preis von EUR 1,00 erschien deshalb angemessen, weil der Erlös der anderen Teilfläche deutlich über dem vom Gutachterausschuss festgelegten Verkehrswert lag. Auch sei die Kündigung des bestehenden Pachtvertrages nicht nur rechtlich möglich sondern auch erforderlich gewesen, weil eine unentgeltliche Nutzung durch den Bet. Ziff. I. nicht mehr von der Zustimmung durch die Erbengemeinschaft gedeckt wäre. Außerdem wäre der Bet. Ziff. 9. der Pachtvertrag bekannt gewesen. Sie habe im übrigen im Laufe der Abwicklungen immer versucht, einvernehmliche Regelungen zu finden, die auf dem von ihr erstellten Teilungsplan basieren. Sie habe der Erbengemeinschaft mitteilen müssen, dass sie gegebenenfalls gerichtlich feststellen lassen müsse, dass sowohl der Kaufvertrag als auch die Kündigung des Pachtvertrages wirksam seien. Es sei durch das

Gutachten nachgewiesen worden, dass sie nicht unentgeltlich verfügt habe.

Das Grundbuchamt hat mit Beschluss vom 27.09.2002 der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akte dem Beschwerdegericht vorgelegt.

II. A.

Den Beschwerdeführern steht die Befugnis zur Einlegung der Beschwerde als Erben der verstorbenen Eigentümerin zu. Die Beschwerde ist nach § 71 GBO auch zulässig. Denn der auf Löschung der Auflassungsvormerkung oder Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch gerichtete Antrag stellt der Sache nach entweder eine beschränkte Beschwerde nach § 71 Absatz 2 GBO oder, wenn es sich bei der Auflassungsvormerkung nicht um eine Eintragung im Sinne des § 71 Absatz 2 GBO handelt, eine unbeschränkte Beschwerde im Sinne eines Grundbuchberichtigungsantrages nach §§ 22,71 Absatz 1 GBO dar.

II. B.

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Der angefochtene Beschluss des Grundbuchamtes vom 12.09.2002 ist im Ergebnis gerechtfertigt. Die am 21.05.2002 für die Bet. Ziff. 9. in das Grundbuch eingetragene Auflassungsvormerkung ist weder zu löschen noch ist ein Widerspruch gegen diese einzutragen.

1. Eine Löschung der Auflassungsvormerkung gemäß § 53 Absatz 1 Satz 2 GBO kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Vorschrift nur Eintragungen erfasst, die ihrem Inhalt nach unzulässig sind. Inhaltlich unzulässig eingetragen ist ein Recht jedoch nur, wenn es am Grundstück überhaupt nicht begründet werden kann. Dabei dürfen außerhalb des Grundbuchs liegende Umstände nicht berücksichtigt werden (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Auflage, Rdn. 41 7 m.w.N.). Die Auflassungsvormerkung kann aber als dingliche Sicherung des Anspruchs des Käufers auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstück gemäß § 883 Absatz 1 Satz 1 BGB in das Grundbuch eingetragen werden, ist ihrem Inhalt nach also zulässig.

2. Die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Auflassungsvormerkung ist ebenfalls unzulässig. Das ergibt sich nicht schon daraus, dass eine Auflassungsvormerkung grundsätzlich keine Eintragung im Sinne des § 71 Absatz 2, § 53 Absatz 1 Satz 1 GBO darstellt (BGHZ 25,16, 22 m.w.N., BayObLG in Rpfleger 2000, 9.; Medicus, Bürgerliches Recht, 18. Auflage, Rdn 557.; Kupitsch, Auflassungsvormerkung und guter Glaube in JZ 1977, 486-497.). § 71 Absatz 2 Satz 2 GBO ist nämlich nur für diejenigen Eintragungen maßgebend, die den Schutz des Öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gemäß § 892 BGB genießen. Deshalb wird nur ausnahmsweise ein Amtswiderspruch gegen eine Auflassungsvormerkung zugelassen, soweit der geschützte Anspruch auf einer rechtsgeschäftlichen Verfügung im Sinne des § 893 BGB beruht (BGHZ 25, 16 ff.; BGHZ 28, 182 ff.; Baur, Sachenrecht, 11. Auflage § 20 III 1 b.). Nur in diesen Fällen ist die Vormerkung als besonders geartetes Sicherungsmittel geeignet, dem geschützten Anspruch in gewissem Rahmen dingliche Wirkung zu verleihen. Das würde bedeuten, dass soweit ein eingetragener Berechtigter in Ansehung seines Rechtes eine Vormerkung für einen anderen bewilligt, er dadurch im Sinne des § 893 BGB ein Rechtsgeschäft vornimmt, das eine Verfügung über das Recht enthält, sobald die Vormerkung eingetragen wird. Soweit dagegen die Vormerkung den Schutz des öffentlichen Glaubens nicht genießt, also vor allem hinsichtlich des Bestehens des zu sichernden Anspruchs, ist die Eintragung eines Widerspruchs unzulässig.

Vorliegend handelt es sich aber nicht um einen Fall, in dem die Eintragung der Auflassungsvormerkung auf Grund des Öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu einem Rechts-erwerb führen könnte. Denn die Verfügungsbefugnis der Testamentsvollstreckerin wird nicht vorn Gutgläubenschutz des § 892 BGB erfasst (Palandt-Edenhofer, Bürgerliches Gesetzbuch, 62. Auflage, § 2205 Rdn. 29.). Außerdem ist ein Testamentsvollstreckervermerk gemäß § 52 GBO für die Bet. Ziff. 8. im Grundbuch nicht eingetragen, so dass eine entsprechende Anwendung des § 893 BGB hier überhaupt ausgeschlossen ist.

3. Eine Löschung der Auflassungsvormerkung im Wege der Grundbuchberichtigung gemäß § 22 Absatz 1 Satz 1 GBO kommt ebenfalls nicht in Betracht. Es ist nämlich nicht erwiesen, dass das Grundbuch durch die Eintragung der Auflassungsvormerkung unrichtig geworden ist. Unrichtig ist das Grundbuch nur dann, wenn der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an einem Grundstück mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang steht (Demharter, Grundbuchordnung, 24. Auflage, § 22 Rdn. 4.). Das Grundbuchamt ist danach verpflichtet, die nach dem Legalitätsprinzip erforderliche Prüfung der Gesetzmäßigkeit der beantragten Eintragung vorzunehmen und so das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage in Einklang zu halten. Für diese Überprüfung steht dem Grundbuchbeamten jedoch allein die Eintragungsgrundlage zur Verfügung. Eine Ausnahme ist nur zu machen, wenn die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Grundgeschäftes die dingliche Einigung bei § 20 GBO erfasst. Denn das Grundbuchverfahren und die notwendige Sachprüfung durch das Grundbuchamt wird vom Bewilligungsgrundsatz beherrscht. Das Grundbuchamt hat hingegen nicht zu prüfen, ob das zugrunde liegende materiellrechtliche Rechtsgeschäft rechtswirksam zustande gekommen ist (BayObLG Rpfleger 1969,48; BayObLG NJW-RR 1990, 87; Schöner/Stöber, aaO., Rdn. 208, 209 m.w.N.).

Vorliegend hat die Bet. Ziff. 8. als Testamentsvollstreckerin in der Eintragungsgrundlage, dem Kaufvertrag vom 17.05.2002, unter III.2. die Bewilligung zur Eintragung einer Auflassungsvormerkung gegenüber dem Grundbuchamt erteilt und somit über einen Teil eines ihrer Verwaltung unterliegenden Nachlassgrundstücks verfügt. Das Grundbuchamt hatte deshalb sorgfältig zu prüfen, ob sich die Testamentsvollstreckerin den Grenzen ihrer Verfügungsbefugnis gehalten hat (OLG Zweibrücken, Rpfleger 1968, 88, 89.; BayObLG Rpfleger 1989, 200.; JurBüro 1984, 103, 104; Demharter, aaO., § 52 Rdn. 23.; Schöner/Stöber aaO. Rdn. 3441.). Diese Prüfung der dinglichen Einigung nach § 873 BGB stellt auch keine Durchbrechung des formellen Konsensprinzips dar, sondern ist dessen Konkretisierung. Denn die Verfügungsbefugnis der Testamentsvollstreckerin ist nicht originär. Sie richtet sich allein nach den Angaben, die das Testamentsvollstreckervermerk enthält (BayObLG, Rpfleger 1999,25.; Demharter, aaO. § 52 Rdn. 18.).

Als Testamentsvollstreckerin ist die Bet. Ziff. 8. grundsätzlich befugt, Verbindlichkeiten für den Nachlass einzugehen. Das geht auch aus dem Testamentsvollstreckervermerk (Beschluss vom 10.04.2000 /28 d. Nachlassakte) hervor. Zu unentgeltlichen Verfügungen ist sie jedoch nur nach der Maßgabe des § 2205 Satz 3 BGB berechtigt.

Für den Nachweis der Entgeltlichkeit kommt es darauf an, ob die sonstigen Umstände die Annahme einer unentgeltlichen Verfügung der Testamentsvollstreckerin ausschließen. Nach der Rechtsprechung ist für die Entgeltlichkeit der Verfügung eines Testamentsvollstreckers entscheidend, ob die Verfügung im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung im Sinne des § 2216 BGB liegt. Es muss eine Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung die beiden bei der Prüfung der Entgeltlichkeit anzuwendenden Maßstäbe, nämlich den objektiven Maßstab der Wertvergleichen und den subjektiven Maßstab der Einschätzungen der Leistungen in sich schließen (BGHZ 57, 84, 90; BayObLG JurBüro 1984, 104.; Demharter, aaO. § 52 Rdn. 21.). Das Grundbuchamt hat die Prüfung im Wege der freien Beweiswürdigung vorzunehmen (Demharter, aaO. 552 Rdn. 24.).

Das Grundbuchamt ist im vorliegenden Fall zutreffend davon ausgegangen, dass die Bedenken gegen die Unentgeltlichkeit der Verfügung der Testamentsvollstreckerin ausgeräumt sind. Zwar läge objektiv keine gleichwertige Gegenleistung für das kleinere Grundstück vor, würde man den Verkauf isoliert betrachten. Denn der vom Gutachterausschuss ermittelte Verkehrswert von EUR 27,00 pro Quadratmeter wäre um EUR 26,00 unterschritten. Subjektiv ist die Bet. Ziff. 8. jedoch von der relativen Wertlosigkeit des kleineren Grundstücksteiles ausgegangen, da sich diese Fläche bei Vertragsbeurkundung als „gefangenes“ Grundstück ohne möglichen Zugang erwies und somit praktisch wertlos erschien. Für sie bestand demnach gar kein Mangel der Gegenleistung, obwohl die kleinere Fläche durch den Mitverkauf und den daraus sich ergebenden Anschluss an die größere Teilfläche ihren vorherigen Wert behalten hat. Eine isolierte Betrachtungsweise führt vorliegend jedoch zu einem unsachgemäßen Ergebnis. Legt man das Gutachten des Gutachterausschusses der Verwaltungsgemeinschaft zu Grunde, dann wäre der Nachlass um den Kaufpreis in Höhe von EUR 32.994,00 (1.222 qm zu EUR 27,00) aufgestockt worden. In dem Kaufvertrag vom 17.05.2002 wurde jedoch ein Kaufpreis in Höhe von EUR 41.000,00 beurkundet. Hinzu käme noch ein Betrag von EUR 122,00, nachdem die Vermessung des kleineren Grundstücksteiles eine Größe von 222 qm ergeben hat.

Es liegt somit schon objektiv kein Mangel der Gegenleistung vor, da der Wert der Gegenleistung hier über dem Verkehrswert der Grundstücksflächen liegt. Die Bet. Ziff. 8. hat daher nicht gegen ihre Verpflichtung verstoßen, den Nachlass ordnungsgemäß zu verwalten, denn sie hat auch subjektiv die Gegenleistung als zulänglich erachtet.

Für die Einholung eines Obergutachtens bestand keine Veranlassung, weil das vorliegende Gutachten den Verkehrswert des Grundstücks plausibel darstellt. Der Umstand, dass nach den Behauptungen der Beschwerdeführer für Bauplatze schon höhere Quadratmeterpreise erzielt worden sein sollen ändert daran nichts, Denn mangels Identität der Grundstücke ergibt sich daraus kein Anhaltspunkt für den angemessenen Preis der hier verkauften Grundstücksteilflächen.

4. Die weiteren Einwände der Beschwerdeführer haben ebenfalls keinen Erfolg. Der Vorwurf, die Bet. Ziff. 8. habe gegen die Anordnung im Testament, nachdem sie insbesondere das Recht habe, nach ihrem Ermessen den Hof an einen Abkömmling der Erblasserin zu eräußern, verstoßen, kann im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden.

Gemäß § 2368 Absatz 1 Satz 2 BGB muss zwar in dem Testamentsvollstreckervermerk stets angegeben werden, ob und inwieweit der Testamentsvollstreckter in seinen Verfügungen über den Nachlass beschränkt ist. Es sind also alle Anordnungen des Erblassers in das Zeugnis aufzunehmen, die abweichend von der ohnehin schon bestehenden Verfügungsbefugnis durch die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 2203 bis 2208 BGB im Testament niedergelegt wurden. Das ist vorliegend auch geschehen. Die Anordnungen der Erblasserin entfalten jedoch keine dingliche Wirkung (Schöner/Stöber, aaO. Rdn. 3428; Palandt/Edenhofer, aaO. § 2208 Rdn. 3.). Dagegen spricht schon das Konsensprinzip. Danach ist allein die Eintragungsunterlage für das Grundbuchamt entscheidend. Auch dient das Grundbuch als öffentliches Register der Kundbarmachung von Rechten und nicht der materiellen Rechtsverwirklichung (Reithmann in DNotZ 1979, 67-82.). Demnach soll dem Grundbuchamt die Prüfung schwieriger Rechtsfragen erlassen werden, sodass das Legalitätsprinzip durch den Bewilligungsgrundsatz begrenzt wird (Schöner/Stöber aaO. Rdn. 209a unter Bezugnahme auf die Motive zum BGB.) Diese Rechtsfragen könnten allenfalls in einem Zivilprozess geklärt werden. Soweit das OLG Zweibrücken (Rpfleger 2001, 173.) unter Hinweis auf ein Urteil des BGH (NJW 1984,64.) zu einem anderen Ergebnis kommt, ist dem nicht zu folgen. Dabei wurde übersehen, dass der BGH nicht in einer Grundbuchbeschwerdesache zu entscheiden hatte, sondern über einen Schadensersatzanspruch.

5. Die Ausführungen des Bet. Ziff. 1. zu dem Pachtvertrag sind in dem vorliegenden Verfahren, in dem es lediglich um die Auflassungsvormerkung durch das Grundbuchamt geht, unbeachtlich.

6. Soweit im Schreiben des Bet. Ziff. 1. vom 25.09.2002 ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung des Nachlassgerichtes zu sehen ist, müsste der Bet. Ziff. 1 zunächst dieses Rechtsmittel näher bezeichnen. Erst dann kann über dieses von dem zunächst zuständigen Nachlassgericht entschieden werden.

Mitgeteilt von Vizepräsident des Landgerichts Esdar, Ellwangen/Jagst

Anmerkung:

Der Entscheidung des Landgerichts zur Prüfungskompetenz des Grundbuchamts ist zuzustimmen. Bei Verfügungen eines Testamentsvollstreckers hat das Grundbuchamt zu prüfen, ob es sich um ein entgeltliches Rechtsgeschäft handelt, das der Testamentsvollstrecker vornehmen kann, § 2205 BGB. Das Grundbuchamt hat eine eigene Prüfungsbefugnis (OLG Zweibrücken Rpfleger 2001, 173). Unentgeltlichkeit setzt voraus, dass aus dem Nachlass ein Wert hingegeben, ein Opfer erbracht wird, ohne dass die durch eintretende Verringerung des Nachlasses durch Zuführung eines entsprechenden Vermögensvorteils ausgeglichen wird, sogen. Zuflussprinzip (BGHZ 57, 84 = DNotZ 1972, 90 = Rpfleger 1972, 49). Der Nachweis der Entgeltlichkeit braucht ausnahmsweise nicht in der Form des § 29 GBO geführt zu werden (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rz. 159; Demharter, GBO, § 29 Rz. 23; Böhringer Rpfleger 1990, 337, 340). Die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung bzw. deren Einschätzung durch die Vertragspartner sind Tatsachen, die (außer in Urteilen) in öffentlichen Urkunden nicht belegt werden können. Die Grundbuchpraxis hilft hier, indem sie ausnahmsweise andere Beweismittel zulässt und im Grundbucheintragungsverfahren ihre inhaltliche Richtigkeit bewertet. Diese Durchbrechung des Formalismus des Grundbuchverfahrens macht zwar Verfügungen des Testamentsvollstreckers überhaupt erst möglich, liefert aber die Vornahme der Grundbucheintragung der materiellen Prüfung durch das Grundbuchamt aus, was sie für die Vertragspartner weniger vorhersehbar macht.

Insbesondere bei Kaufverträgen mit einem unbeteiligten Dritten (Nichterben) und in solchen Urkunden selbstredend vereinbarten Modalitäten der Kaufpreiszahlung darf das Grundbuchamt davon ausgehen, dass das Rechtsgeschäft, das sich nach seiner urkundlichen Fassung als entgeltlich kennzeichnet, kein Scheingeschäft ist, sondern der Wirklichkeit gerecht wird (ebenso Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rz. 3441). Eine anders lautende Annahme hat das Grundbuchamt zu beweisen. Bloße Vermutungen des Grundbuchamts in dieser Richtung genügen nicht (BayObLGZ 1969, 278; Schaub in: Bauer/von Oefele, Grundbuchordnung, § 52 Rz. 87). Das Grundbuchamt ist weder berechtigt noch verpflichtet, Ermittlungen und Beweiserhebungen anzustellen (KG Rpfleger

1968, 224; OLG Frankfurt Rpfleger 1980, 107; OLG Braunschweig Rpfleger 1991, 204). Ob bei Zweifeln an der Entgeltlichkeit das Grundbuchamt den Beteiligten durch Zwischenverfügung die Vorlage einer Schätzung aufgeben kann, bleibt deshalb fraglich (bejahend Meikel/Kraiß, Grundbuchrecht, § 51 Rz. 139 zur parallelen Situation bei Verfügungen eines befreiten Vorerben). Nach h.M. kann das Grundbuchamt verlangen, dass der Testamentsvollstrecker die Beweggründe für die Verfügung substantiiert vorträgt und dass diese verständlich und der Wirklichkeit gerecht werdend erscheinen, der Vortrag schlüssig wirkt. Eine privatschriftliche (nicht an § 29 GBO gebundene) Erklärung des Testamentsvollstreckers, die diesen Anforderungen entspricht, genügt (BayObLG NJW-RR 1989, 587 = Rpfleger 1989, 200; BayObLGZ 1986, 211 = Rpfleger 1986, 470; KG Rpfleger 1968, 189; Schaub in: Bauer/von Oefele, GBO, § 52 Rz. 85; KEHE/Eickmann, Grundbuchrecht, § 52 Rz. 16). Keinesfalls ausreichend ist die bloße Behauptung der Entgeltlichkeit durch den Testamentsvollstrecker (Leesmeister RpfStud. 2000, 41). Das Grundbuchamt kann und muss daher eintragen, falls ihm nicht Anhaltspunkte für eine unentgeltliche Verfügung des Testamentsvollstreckers bekannt sind, und zwar aus der Urkunde und aus allgemeinen Erwägungen heraus (BGHZ 57, 84, 95 = NJW 1971, 2267; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rz. 3441). Das Grundbuchamt darf die Eintragung nur dann nicht vornehmen, wenn es positive Kenntnis davon hat, dass das Grundbuch unrichtig werde (BayObLG NJW 1956, 992; OLG Hamm DNotZ 1955, 76). Die bei dieser Prüfung oft zu beobachtende Ängstlichkeit der Grundbuchführer ist nicht am Platz. Der Gesetzgeber will die Verschleuderung von Nachlasswerten verhindern, aber er will nicht, dass der Rechtsverkehr durch unangebrachte Bedenken gehemmt wird (ebenso Demharter, GBO, § 52 Rz. 24; Schaub in: Bauer/von Oefele, GBO, § 52 Rz. 87; Böhringer Rpfleger 1990, 337, 340).

Nach § 2205 BGB ist der mit der Verwaltung des Nachlasses betraute Testamentsvollstrecker berechtigt, über Nachlassgegenstände zu verfügen. Diese Befugnis wird ergänzt und gesichert durch § 2211 BGB, der insoweit den Erben von Verfügungen ausschließt. Der Erblasser kann die Testamentsvollstreckung beschränken. Im Falle eines auf einzelne Nachlassgegenstände - mithin gegenständlich - beschränkter Testamentsvollstreckung steht dem Testamentsvollstrecker insoweit die volle Verfügungsbefugnis über den Gegenstand zu. Möglich ist aber auch eine Erblasseranordnung, wonach dem Testamentsvollstrecker die Verfügungsbefugnis über bestimmte Gegenstände entzogen wird. Ebenso ist eine Anordnung zulässig, wonach über Nachlassgegenstände in bestimmter Weise zu verfügen ist. Fraglich ist, ob letztere Anordnung dinglich wirkt. Das Landgericht Ellwangen verneint dies (ebenso Stöber/Schöner, Grundbuchrecht, Rz. 3428; MünchKomm/Brandner, BGB, § 2208 Rz. 7; a. A. BGH Rpfleger 1984, 357 = NJW 1984, 2464 [in einem Schadenersatzprozess] mit kritischer Betrachtung durch Lehmann AcP 188 [1988], 1; OLG Zweibrücken Rpfleger 2001, 173 [zum Auseinandersetzungsverbot]; Schaub in: Bauer/von Oefele, GBO, § 52 Rz. 47).

Professor Walter Böhringer, Notar, Heidenheim/Brenz

Buchbesprechung

Beratungshandbuch Lebenspartnerschaft (korrekt: Beratungshandbuch für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften und Lebenspartnerschaften), Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Notar und Lehrbeauftragter, Verlag C.H. Beck, 2003, XVI, 252 Seiten, gebunden € 25,00, ISBN: 3-406-49359-9.

Gleiches Recht für gleich viel Liebe? Eben nicht. Daher der Bedarf an Fachliteratur für den Beziehungspluralismus und Bedarf an rechtlicher Beratung und fairen, rechtsgeschäftlichen Regelungen (wie von mir schon in BWNotZ 2001, 44 angedeutet). Für den hauptsächlichsten Leserkreis dieser Fachzeitschrift hat Kollege Dr. Grziwotz mit seinen Erfahrungen als Notar, als Lehrender und als Fachautor eine vorzügliche Arbeitshilfe vorgelegt.

Nach einer Einleitung (Verhältnis zur Ehe, rechtliche Grundlagen für Paare ohne Eintragung und mit Eintragung) liegt der Schwerpunkt bei Überlegungen zur Rechtsprechung sowie Judikatur und Regelungsmöglichkeiten in allen Gestaltungen und Lebensbereichen nicht eingetragener Partnerschaften von Schwulen und Lesben (Abschnitt I, 105 Seiten). Auf weiteren 75 Seiten (Abschnitt II) werden ebenso umfassend Notwendigkeit und Möglichkeiten von Regelungen dargelegt und Empfehlungen ausgesprochen. In Abschnitt III legt der Verfasser besonderes Augenmerk auf Auswirkungen des vorlebenspartnerschaftlichen Zusammenlebens beim Überschussausgleich und auf Lebenspartnerschaftsverträge. Daran schließen sich ein Verzeichnis von Spezialliteratur und Literatur zu Partnerschaftsverträgen bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft und für Lebenspartnerschaftsverträge, einschlägige Gesetzestexte (15 Seiten) und ein Verzeichnis der bei den jeweiligen Abhandlungen gegebenen, graphisch gut abgesetzten Gestaltungsbeispiele. Den Abschluss bildet ein Stichwortverzeichnis, das nicht alle Fundstellen anzeigt. Der Verfasser hat in Abschnitt I zur Abgrenzung zur Ehe und zur eingetragenen Partnerschaft sehr gut die Unterschiede oder Analogien aufgezeigt. Dadurch ergeben sich in Abschnitt II für den Leser des gesamten Werkes Wiederholungen.

Sowohl für die Beratung als auch die Beurkundung sind ausgesprochen hilfreich die zahlreichen Checklisten und die Einteilung in (verändernde) Typen der Partnerschaftsgestaltung nach sozialen Tatbeständen. Besonders wertvoll sind die Tipps (z.B. Rz. 34 Beendigung der LG durch die eLP, Rz. 36, 674 ff. Abklärung des vorlebenspartnerschaftlichen Zusammenlebens wegen der Ausgleichsgemeinschaft, Änderung der Steuerrechtsprechung zur unbenannten Zuwendung). Gelungen sind auch die Darstellung der Rechtsprechung zu vielen Fragen (auch im Zusammenhang mit dem GewSchG oder dem ProstG) und die Beseitigung der Rechtsunsicherheit durch Vereinbarungen (z.B. Rz 319 ff Unterhalt bei sozialer Elternschaft). Den oft erstaunlich problembewussten Ratsuchenden können für ihre Überlegungen Auszüge zur besseren Entscheidung (z.B. Rz 170 ff „gemeinsames“ Eigenheim, 212 ff Mitarbeit im Geschäft des Partners) zur Verfügung gestellt werden. Auch für extreme Fragen (z.B. Rz. 307 Zweitadoption eines Kindes durch den Partner, Rz. 118 ff, 497 ff Sittenwidrigkeit bei lediglicher Verantwortungsgemeinschaft) werden Antworten versucht. Ein Musterbeispiel für zeitgemäße Formulierung, aus der sich die umfassende Beratung ergibt, ist in Rz. 367 - erbvertragliche, gegenseitige Alleinerbeinsetzung - gegeben. Bei Rz. 175 (Wohnungsrecht auf Lebensdauer) hätte ich mir das auch gewünscht (dauernder Altenheimaufenthalt? Neue Partnerschaft?). Die Druckteufelfehler (Rz. 259 wäre richtig 52.000 €; Rz. 274 fehlt „benannter Gutachter“, Rz. 326 Unfallklausel fehlt wohl „Tod von Lukas L.“) sind leicht erkennbar. Die frische Schreibe gefällt.

Das Handbuch ist eine ausgezeichnete Arbeitshilfe für Anwälte und Notare gerade weil die Beratungen und Beurkundungen bei Eingehung und Auflösung derartiger Lebenspartnerschaften nicht zum Alltag gehören und das Abstandsgebot zur Ehe und die Konstruktionen der Rechtsprechung zur Lebensgemeinschaft und des LpartG neue Formulierungen erzwingen (vgl. je der 1. Satz der Muster richtig Rz. 452, 454; dogmatisch weniger gelungen Rz. 447, 456, 458).

Dieter Epple, Notar a.D., Asperg

Bernd Sagasser/ Thomas Bula/ Thomas R. Brünger Umwandlungen, Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel, Vermögensübertragung, 3. Auflage Verlag C.H. Beck, München 2002, 940 Seiten, In Leinen mit Diskette € 95,00.

Wie bereits aus dem Untertitel zu entnehmen ist, gibt dieses Buch einen umfassenden Überblick über alle Formen der Umwandlung und wird so seinem Anspruch als Handbuch gerecht. Die Darstellungen gehen jedoch über die reine Erläuterung des jeweiligen Umwandlungsvorgangs und der dabei einzuhaltenden Schritte weit hinaus: Es werden auch die Nebengebiete wie z.B. das Arbeitsrecht und das Kartellrecht sowie Fragen der Bilanzierung und des Steuerrechts an der Stelle jeweils mitbehandelt, an der sie bei der Umwandlung jeweils zu Tragen kommen. Das Buch trägt daher auch zum Verständnis der handelsbilanziellen und steuerrechtlichen Hintergründe einer Umwandlung bei.

Die zahlreichen nützlichen Musterformulierungen im Anschluss an die jeweiligen Kapitel stehen zusätzlich auf der mitgelieferten Diskette zur Verwendung in der Notariats EDV zur Verfügung.

In der Auflage eingearbeitet wurde die Körperschaftsteuerreform einschließlich Unternehmenssteuerfortführungsgesetz, Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz, Steueränderungsgesetz 2001 und Änderungen bei der Umwandlung besonderer Rechtsformen wie Genossenschaft und Verein. Außerdem wurde das Stückaktengesetz, das Euroeinführungsgesetz, das Handelsrechtsreformgesetz und das Änderungsgesetz zum Umwandlungsgesetz berücksichtigt.

Das rundum gelungene Werk ist vor allem für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer sowie Rechtsanwälte, Notare und Unternehmen geeignet.

Justizrat Dr. Zimmermann, Notariat Karlsruhe

Wellenhofer-Klein, Prof. Dr. Marina, „Die eingetragene Lebenspartnerschaft“, Verlag C.H.Beck, 2003, XXXIII, 209 Seiten, kartoniert € 24,00, ISBN 3-406-49789-6.

In der Neuerscheinung behandelt die Verfasserin, Professorin an der Universität Hamburg, das Lebenspartnerschaftsgesetz mit seinen zivilrechtlichen Fragen gleichgeschlechtlicher Partnerschaften sowie die Auswirkungen auf alle gesetzlich geregelten Bereiche umfassend. Der Leser findet im ausführlichen Inhaltsverzeichnis (oder im Sachverzeichnis) schnell Antworten in den 11 Kapiteln auf seine Fragen zur eingetragenen Lebenspartnerschaft auch bei IPR-Beziehungen, im Arbeits- und Sozial- oder Steuerrecht.

Die Verfasserin behandelt viele oft in Einzelabhandlungen aufgeworfenen Streitfragen und führt zu eindeutig nachvollziehbaren Ergebnissen; allenfalls beim kleinen Sorgerecht des Lebenspartners im Falle der Teilung des Sorgerechts der Eltern nach Aufgabengebieten (Rz. 219) könnte man anderer Meinung den Vorzug geben. Gut gefällt der Aufbau und die Gliederung des Werkes. Der aufmerksame Kautelarjurist findet wertvolle Hinweise für notwendige Formulierungen, weil die in der Praxis eher seltene, eingetragene Lebenspartnerschaft nicht in allem der Regelung des Eherechts entspricht (z.B. Erbrecht bei Vermögensstrennung Rz. 251, Erbscheinsverhandlung im Hinblick auf denkbaren Ausschluss des Erbrechts Rz. 254-256, PT-Ergänzungsanspruch der Kinder Rz. 262) bzw. das Gesetz nicht konsequent eigene Regelungen oder vollständige Verweise auf das Eherecht vorgenommen hat (z.B. die Nichtanwendung von § 2350 BGB bei Erbverzichtverträgen Rz 265). Aber auch die ausführliche Darstellung der verschiedenen Phasen des Unterhalts an Partner oder Partnerkinder ist für ihn hilfreich. Das Erläuterungsbuch wendet sich an Richter, Rechtsanwälte und Notare wird aber dank allgemeinverständlicher Formulierungen sicher auch von regelungsbewussten Partnern erworben werden.

Um als Lehrbuch gelten zu können, sollten noch einige sprachliche Klarstellungen erfolgen (z.B. Rz. 143 Vermögensgemeinschaft bzw. Darstellung des Vermögensstandsrechts Rz. 140 ff; Rz 83 Geburtsdatum wohl 30. 4.; Rz 259 Umfang des Pflichtteilsrechts; Rz. 291, 295 Zustellung evtl. analog § 212 b ZPO). Einige Druckfehler (z.B. Rz. 248 Zeile 5, Rz. 252 Hinweis auf § 10 Abs. ..., Rz. 288 Zeile 7) werden in der sicher bald erforderlichen Neuauflage berichtigt. Denn das Werk hilft Interessierten und Praktikern, weil es aktuell und gründlich über die vielerlei Streit- und Rechtsfragen eines nicht vorbildlich ausformulierten Gesetzes auf einem umfassenden Rechtsgebiet für eine Minderheit informiert.

Dieter Epple, Notar a. D., Asperg

Insolvenzrecht. Von Wolfgang Breuer, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht und Insolvenzrecht in Köln. 2., völlig überarbeitete und erweiterte Auflage, 2003, 204 Seiten. Verlag C. H. Beck, München. 24,00 €.

Das Lehrbuch stellt das Insolvenzverfahren in allen Abschnitten vor. Es bietet einen schnellen Einstieg in die komplexe Materie und einen kompakten Überblick. Ausführlich werden die einzelnen Stadien des Verfahrens, vor allem das Eröffnungsverfahren und das spätere Regelverfahren dargestellt. Auch die besonderen Verfahren der Eigenverwaltung, das Verbraucherinsolvenzverfahren und sonstige Kleinverfahren sowie Insolvenzen über besondere Vermögensmassen und auch die Restschuldbefreiung werden behandelt. Kurz eingegangen wird auf das Internationale Insolvenzrecht. Der Verfasser folgt grundsätzlich der herrschenden Meinung, die wichtigsten Entscheidungen sind berücksichtigt, auch sämtliche neueren Gesetzesänderungen eingearbeitet. Das Werk vermittelt kurz und prägnant alles Wissenswerte zum Insolvenzrecht: eine hervorragend gelungene Einführung in das Insolvenzrecht.

Notar Prof. Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz

Zimmermann, Die Testamentsvollstreckung. Handbuch für die gerichtliche, anwaltliche und notarielle Praxis. 580 S. Erich Schmidt Verlag Berlin 2003. € 98,00. ISBN 3 503 07071 0.

Der Durchsetzung des Erblasserwillens nach seinem Tod dient die Testamentsvollstreckung. In einer Zeit, in der so viel Vermögen vererbt wird wie nie zuvor, besteht dieses Bedürfnis vermehrt. Die Gliederung der 2. Auflage entspricht dem bewährten Aufbau der 1. Auflage. Im ersten Kapitel: Testamentsvollstreckung und Vollmacht untersucht Zimmermann die Vor- und Nachteile einer Testamentsvollstreckung

gegenüber einer (postmortalen) Vollmacht und kommt zu dem Ergebnis, dass die Vollmacht eine Testamentsvollstreckung nicht ersetzen kann. Sodann untersucht der Verfasser unter sorgfältiger Berücksichtigung der Rechtsprechung und Literatur die Anordnung der Testamentsvollstreckung, die Ernennung des Testamentsvollstreckers, geeignete und ungeeignete Testamentsvollstrecker, Annahme und Ablehnung des Amtes, Stellung und Aufgaben des Testamentsvollstreckers, mehrere Testamentsvollstrecker, Testamentsvollstrecker und Erbschein, die Eintragung der Testamentsvollstreckung in öffentliche Register (Grundbuch und Handelsregister), das Testamentsvollstreckerzeugnis, das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erbe, die Kontrollaufgaben des Gerichts gegenüber dem Testamentsvollstrecker, die Aufgaben des Testamentsvollstreckers, insbesondere die Pflicht zur Errichtung eines Nachlassverzeichnisses, die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers und - hier liegt der Schwerpunkt - die Verwaltung des Nachlasses durch den Testamentsvollstrecker, Insihgeschäfte des Testamentsvollstreckers, unentgeltliche Verfügungen des Testamentsvollstreckers, Testamentsvollstreckung im Handels- und Gesellschaftsrecht, steuerliche Fragen der Testamentsvollstreckung, Gläubiger, Prozesse, Zwangsvollstreckung, Insolvenzverfahren, die Auseinandersetzung des Nachlasses, Vergütung und Aufwendungsersatz des Testamentsvollstreckers, die Haftung des Testamentsvollstreckers und die Beendigung der Testamentsvollstreckung. Im letzten Kapitel werden auf zweieinhalb Seiten Formulierungshinweise für die Anordnung einer Testamentsvollstreckung und Ernennung eines Testamentsvollstreckers für den Erblasser gegeben. Ein umfassendes Literatur- und Sachverzeichnis schließen das gut lesbare Buch ab. Die Verweisung im Sachverzeichnis auf die vorzügliche Untergliederung in Randnummern erleichtert dem Leser das Auffinden einzelner Probleme.

Die Konzeption des Werkes in der 1. Auflage wurde beibehalten. Der Verf. arbeitet die unterschiedlichen Meinungen in der Literatur und Rechtsprechung deutlich heraus, stellt schwerpunktmäßig aber die Rechtsprechung dar.

Die 2. Auflage berücksichtigt aktuelle Gesetzesänderungen, die EURO-Umstellung, die neueste Rechtsprechung und Literatur und bringt neben zahlreichen Ergänzungen auch Formulierungshinweise für den Erblasser.

Der mit Fragen der Testamentsvollstreckung befasste Anwalt, Notar und Richter wird auch die 2. Auflage mit großem Gewinn zur Hand nehmen.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Notariatsdirektor in Heidelberg

Impressum

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

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

Die BWNotZ erscheint vierteljährlich zweimal. Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e.V. in 70174 Stuttgart, Kronenstr. 34 (Tel. 07 11/2 23 79 51,

Fax 07 11/2 23 79 56, E-mail: wuertt.NotV@t-online.de) zu richten. Der Bezugspreis beträgt jährlich € 45,- einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31. 5. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt; Einzelhefte € 6,- einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden.

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

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

Bestellen Miteigentümer eines Grundstücks aus Anlass der Sicherung bestimmter gemeinsamer Verbindlichkeiten eine Grundschuld, ist die formularmäßige Sicherungsabrede, wonach die Grundschuld am eigenen Miteigentumsanteil auch alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten des anderen Miteigentümers sichert, regelmäßig überraschend im Sinne von § 3 AGBG.

BGH, 20.03.2002, IV ZR 93/01, NJW 2002, 2710 = DNotZ 2002, 853

AGBGB § 6

Altenteilsverträge

Kann der Übernehmer die in einem Übergabevertrag vereinbarte Verpflichtung zur umfassenden Pflege des Übergebers wegen dessen medizinisch notwendigen Unterbringung in einem Pflegeheim nicht mehr erfüllen, muss er ohne entsprechende Abrede die Kosten der Heimunterbringung nicht tragen; wohl aber muss er sich an ihnen in Höhe der ersparten Aufwendungen beteiligen.

BGH, 21.09.2001, V ZR 14/01, MittBayNot 2002, 179

Dazu: Pflegeverpflichtung und Sozialhilferegress

Mayer in MittBayNot 2002, 152

AGBGB § 26

Überleitung von Stockwerkseigentum

Das Stockwerkseigentum, ein aussterbendes Recht in Hohenzollern Bogenschütz in BWNotZ 2002, 58

AktG § 1

Wesen der Aktiengesellschaft

Die kleine AG als Alternative zur GmbH?

Böcker in RNotZ 2002, 129

„Tracking stock“ – innovatives Mittel der Kapitalbeschaffung auch für deutsche Aktiengesellschaften?

Böhm in BWNotZ 2002, 73

Vollmachtlose Vertretung in der Hauptversammlung?

Hartmann in DNotZ 2002, 253

AktG § 278

Wesen der Kommanditgesellschaft auf Aktien

Die GmbH & Co. KGaA – Eine Rechtsformalternative zur GmbH & Co. KG?

Halasz/Kloster/Kloster in GmbHR 2002, 77

BeurkG § 3

Verbot der Mitwirkung als Notar

Die Mitwirkungsverbote des § 3 BeurkG und das Instrumentarium zur Kontrolle ihrer Einhaltung

Steimbke/Lau in DNotZ 2002, 412

BeurkG § 20

Gesetzliche Vorkaufsrechte

Landesrechtliche Vorkaufsrechte

Grauel in RNotZ 2002, 210

Gegen die Ankündigung des Notars, er beabsichtige eine Ausfertigung einer von ihm von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht errichteten Urkunde an den vollmachtslos Vertretenen zu erteilen, kann Beschwerde eingelegt werden. Der vollmachtslose Vertreter gehört nicht zu den Berechtigten, die eine Ausfertigung der Urkunde gem. § 51 BeurkG verlangen können.

LG Stuttgart, 06.12.2001, 1 T 51/00, BWNotZ 2002, 185

BeurkG § 54 a Antrag auf Verwahrung

Beitritt der finanzierenden Bank zum Anderkontenverfahren
Reithmann in DNotZ 2002, 247

BeurkG § 138 Sittenwidrigkeit

Zur Frage der Sittenwidrigkeit einer letztwilligen Verfügung, wenn der Erblasser eine Person, der er umfassende Vorsorgevollmacht erteilt hat, zum Alleinerben einsetzt.

BayObLG, 02.10.2002, 1 Z 68/02, RPfleger 2003, 130

Zur Inhaltskontrolle einer Scheidungsvereinbarung nach §§ 138, 242 BGB

OLG Naumburg, 20.08.2001, 8 WF 169/01, DNotZ 2002, 791 mit Anm. Harders

Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bürgen oder Mithaftenden sind die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf seinem Grundbesitz ruhenden dinglichen Belastungen grundsätzlich wertmindernd zu berücksichtigen.

BGH, 14.05.2002, XI ZR 50/01, DNotZ 2002, 863

BGB § 157 Auslegung von Verträgen

Zur ergänzenden Auslegung einer Erklärung in einem Unternehmenskaufvertrag, durch die der Erwerber Schulden des Unternehmens übernimmt.

BGH, 17.04.2002, VIII ZR 297/01, DNotZ 2003, 37

Zur Widerruflichkeit der notariell beurkundeten Vertretererklärung und zur Verwirkung des Widerrufsrechts.

OLG Karlsruhe, 08.03.2001, 9 U 75/00, BWNotZ 2002, 8

BGB § 167 Erteilung der Vollmacht

Zur Auslegung einer Vollmacht zur Änderung der Teilungserklärung samt Gemeinschaftsordnung.

BayObLG, 12.09.2002, 2 Z 75/02, RPfleger 2003, 121

BGB § 177 Vertragsschluss durch Vertreter ohne Vertretungsmacht

Die nach § 177 Abs. 1 BGB erforderliche Genehmigung eines Rechtsgeschäfts ist teilbar, d.h. einzelne Punkte können von ihr ausgenommen werden, wenn das zu genehmigende Rechtsgeschäft in gleicher Weise teilbar ist.

OLG Hamm, 10.08.2000, 27 U 55/00, DNotZ 2002, 266

BGB § 194 Gegenstand der Verjährung

Die Neuregelung des Verjährungsrechts

Mansel in NJW 2002, 89

Neue Verjährungsfristen: Sofortmaßnahmen bei Grundpfandrechten

Wolfsteiner in DNotZ 2001, 902

Das Verjährungsrecht nach der Schuldrechtsreform aus notarieller Sicht

Amann in DNotZ 2002, 94

Zur Verjährung der Rückgewähransprüche nicht verjährter Grundpfandrechte

Schmidt in BWNNotZ 2002, 97

Einige Aspekte der Schuldrechtsreform

Bachmayer in BWNNotZ 2002, 100

Die notarielle Vorlagesperre – Begründung einer Vorleistungspflicht oder Sicherungsinstrument im Rahmen der Zug-um-Zug-Abwicklung?

Keim in MittBayNot 2003, 21

Immobilienwerb und –veräußerung im Wege des Share-Deal

Dettmeier/Fischer in Beilage 1 zu BB 2003

Auswirkungen unbewusster Falschbezeichnungen auf Grundstücksverträge und deren Vollzug

Bergemann in RNotZ 2002, 557

Die „einseitige Abhängigkeit“ – zum Umfang der Beurkundungsbedürftigkeit zusammengesetzter Grundstücksgeschäfte

Seeger in MittBayNot 2003, 11

Das verbundene Geschäft und seine Auswirkungen auf den Umfang der Beurkundungspflicht

Schmucker in DNotZ 2002, 900

Widerrufsrecht bei der Grundstücksfinanzierung

Vomer in MittBayNot 2002, 252

Die Entbehrlichkeit des Valutaverhältnisses beim Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall

Volf in FamRZ 2002, 147

Sachmängel beim Kauf

Feller in MittBayNot 2003, 81

Zu den Voraussetzungen einer gemischten Schenkung bei Übertragung eines Hausgrundstücks, wenn der Erwerber die dingliche Belastung übernimmt, der Veräußerer sich einen Nießbrauch vorbehält und den Kaufpreis stundet.

OLG Koblenz, 13.09.2001, 5 U 1435/99, FamRZ 2002, 1029

Die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts besitzt Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.

BGH, 29.01.2001, 1 ZR 331/00, BWNotZ 2002, 37 mit Anm. Böhringer

BGB § 738

Auseinandersetzung beim Ausscheiden

Abfindungsklauseln: Kontrollkriterien der Rechtsprechung

Hülsmann in NJW 2002, 1673

Zur Auslegung einer gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeklausel im Zusammenhang mit einer letztwilligen Verfügung.

BGH, 17.12.2001, II ZR 31/00, DNotZ 2002, 801

BGB § 883

Vormerkung

Auch wenn eine Grundschild unter Ausnutzung eines Rangvorbehalts mit Rang vor einer bereits im Grundbuch eingetragenen Auflassungsvormerkung eingetragen wird, kann zusätzlich nicht ein Wirksamkeitsvermerk eingetragen werden.

LG Darmstadt, 30.10.2002, 26 T 171/02, RPflegler 2003, 123

Zur Erfordernis der Bewilligung einer Mehrzahl von Vormerkungen

Giehl in MittBayNot 2002, 158

Der bei der Übertragung des Eigentums an einem Grundstück vorbehaltene Anspruch auf Rücküberweisung für den Fall, dass der Erwerber oder dessen Gesamtrechtsnachfolger sich als grob undankbar erweist, ist vormerkungsfähig.

BGH, 13.06.2002, NJW 2002, 2461 = FamRZ 2002, 1399 = RPflegler 2002, 559

BGB § 883

Vormerkung

Der Anspruch des Übergebers aus einem auf den Tod des Übernehmers befristeten Grundstücksübergabevertrag ist vormerkungsfähig. Dies gilt nicht, wenn der Anspruch unter der Bedingung steht, dass das Grundstück sich beim Tod des Übernehmers noch in dessen Vermögen befindet.

BGH, 19.07.2002, V ZR 232/01, NJW 2002, 2874 = RPflegler 2002, 561

Ein künftiger Auflassungsanspruch, der durch eine vor Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens eingetragene Vormerkung gesichert wird, ist insolvenzfest.

BGH, 14.09.2001, V ZR 231/00, BB 2001, 2501

Ist in einer notariellen Urkunde nur die Auflassungserklärung des Veräußerers enthalten, kann die entsprechende Willenserklärung des Erwerbers grundsätzlich nicht als offensichtliche Unrichtigkeit durch einen Nachtragsvermerk des Notars ersetzt werden.

BayObLG, 30.11.2000, 2 Z 120/00, BWNotZ 2002, 155

BGB § 1018

Gesetzlicher Inhalt der Grunddienstbarkeit

Zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers jedes von mehreren, hintereinander liegenden Grundstücken kann an jedem der davor liegenden Grundstücke ein jeweils an derselben Stelle auszuübendes Geh- und Fahrrecht begründet werden. Rechtlich zulässig ist es aber auch, an jedem der Grundstücke zu Gunsten der jeweiligen Eigentümer aller dahinter liegenden Grundstücke als Gesamtberechtigten ein Geh- und Fahrrecht zu begründen.

BayObLG, 14.08.2002, 2 Z 66/02, RPflegler 2002, 619

BGB § 1068

Nießbrauch an Rechten

Nießbrauch an der Beteiligung an einer Personengesellschaft

Kruse in RNotZ 2002, 69

BGB § 1115

Eintragung im Grundbuch

Bei der Eintragung eines verzinslichen Grundpfandrechts kann auf den Basiszinssatz gemäß § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes vom 09.07.1998 zurückgegriffen werden. § 1115 Abs. 1 BGB verlangt in diesem Fall nicht die Angabe eines Höchstzinssatzes.

LG Konstanz, 10.04.2001, 6 T 63/01, BWNotZ 2002, 11

Führt die Änderung einer Teilungserklärung zu Veränderungen bei den Miteigentumsanteilen, ist eine selbstständige Nachverpfändung hinzukommender Anteile für Grundpfandrechte, welche dieses Raumeigentum belasten, weder nötig noch möglich.

LG Köln, 17.06.2002, 11 T 96/02, RPflegler 2002, 566

BGB § 1363

Zugewinnsgemeinschaft

Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Zugewinnausgleich

Koch in FamRZ 2003, 197

BGB § 1373

Begriff des Zugewinns

Der Lebenshaltungskostenindex beim Zugewinnausgleich von Immobilienvermögen – ein Irrweg?

Kogel in FamRZ 2003, 278

BGB § 1384

Berechnungszeitpunkt bei Scheidung

Berechnung für den Zugewinn bei Scheidung

Schröder in FamRZ 2003, 277

Der Ehevertrag des sehr gut verdienenden und vermögenden Ehemanns mit der haushaltsführenden und kindbetreuenden Ehefrau ist wegen deren unangemessenen Benachteiligung als insgesamt unwirksam zu erachten, wenn die Frau auf Unterhalt mit Ausnahme von Betreuungsunterhalt verzichtet hat, der Versorgungsausgleich durch relativ geringe Beitragszahlungen für eine Lebensversicherung ersetzt und der Zugewinnausgleich ausgeschlossen wurde.

OLG München, 01.10.2002, 4 UF 7/02, NJW 2003, 592

Die widerruflich erteilte Vollmacht zum Abschluss eines Ehevertrags bedarf grundsätzlich keiner notariellen Beurkundung.

BGH, 01.04.1998, XII ZR 278/96, BWNotZ 2002, 150

Inhaltskontrolle von Eheverträgen

Münch in MittBayNot 2003, 107

BGB § 1569

Anspruch auf Unterhalt

Grenzen der Vertragsfreiheit im Unterhaltsrecht – Konsequenzen aus der Rechtsprechung des BVerfG

Rauscher in DNotZ 2002, 751

BGB § 1577 Einkünfte und Vermögen des Unterhaltsberechtigten

Wird einem Unterhaltsberechtigten zu Lebzeiten des Erblassers – hier der Mutter – ein Grundstück mit der Maßgabe überlassen, dass hiervon der andere Ehegatte nicht profitieren soll, sind hieraus die hälftigen Mieteinnahmen im Rahmen des Unterhalts (ggf. fiktiv) zu berücksichtigen, da zwar keine Verpflichtung zur Übertragung des Grundstücks selbst besteht, die Ehefrau als gesetzliche Alleinerbin jedoch selbst bei Enterbung einen Pflichtteilsanspruch in Höhe des hälftigen gesetzlichen Erbteils hätte.

OLG Karlsruhe, 02.11.2000, 2 UF 29/00, BWNotZ 2002, 69

BGB § 1632

Bestimmung des Umgangs

Verwandte des Betreuten haben kein gegenüber einem Umgangsbestimmungsrecht des Betreuers höherrangiges Umgangsrecht.

BayObLG, 28.12.2001, 3 Z 267/01, FamRZ 2002, 907

Bei größerem Vermögen kann eine Geldanlage in einem offenen Immobilienfond nach § 1811 BGB genehmigungsfähig sein.

OLG Frankfurt, 18.07.2002, 20 W 451/02, RPfleger 2002, 621

BGB § 1821

Genehmigung für Grundstücksgeschäfte

Die Bestellung einer Grundschuld im Grundbuch am Grundstück einer gewerblich tätigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch einen zur Geschäftsführung bestellten Gesellschafter bedarf nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, weil an der Gesellschaft ein Minderjähriger beteiligt ist.

Schleswig-Holsteinisches OLG, 01.08.2001, 2 W 133/01, DB 2002, 678 = DNotZ 2002, 511

Zur Frage der Genehmigungsfähigkeit der Neubestellung einer Grundschuld bei der Überführung eines Wohnungserbaurechts in ein Wohnungseigentumsrecht.

OLG Stuttgart, 28.11.2001, 17 WF 321/01, RPfleger 2002, 203

Rückforderungsklauseln und Pflichtteils klauseln in Überlassungsverträgen mit Minderjährigen

Fernbacher/Franzmann in MittBayNot 2002, 78

BGB § 1821

Genehmigung für Grundstücksgeschäfte

Zur Überprüfung der Versagung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung für Grundstücksgeschäfte eines Betreuten.

BayObLG, 17.10.2001, 3 Z 327/01, DNotZ 2002, 547 mit Anm. Bienwald

Gerichtliche Kontrolle der Beteiligung Minderjähriger an Grundstücksverwaltungsgesellschaften bürgerlichen Rechts

Lautner in MittBayNot 2002, 256

Genehmigung bei Vormundschaften über Minderjährige, Betreuung und Nachlasspflegschaft

Fuala/Müller/Braun in RPfleger 2002, 389

BGB § 1821

Genehmigung für Grundstücksgeschäfte

Genehmigungsfähigkeit eines Vergleichs, in dem ein Betreuer auf die Rechte aus einem Leibgeding verzichtet.

BayObLG, 09.08.2002, 3 Z 151/02, RPfleger 2003, 27

Die Veräußerung von Grundstücken durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, an der minderjährige Personen beteiligt sind und deren Zweck nicht auf eine Erwerbstätigkeit, sondern auf rein verwaltende Tätigkeiten gerichtet ist, bedarf einer familiengerichtlichen Genehmigung gemäß § 1821 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BGB.

OLG Koblenz, 22.08.2002, 9 UF 397/02, FamRZ 2003, 249

17 Leitsätze zur Vergütung in FamRZ 2002, 312ff.

Die Rechtsprechung zur Betreuungsvergütung nach dem BtÄndG Zimmermann in FamRZ 2002, 1373

BGB § 1836 c

Einzusetzendes Einkommen und Vermögen

Mittellosigkeit des Betreuten ist auch dann nicht gegeben, wenn er nur über Grundstücksvermögen verfügt, dessen Verwertung längere Zeit in Anspruch nimmt.

LG Koblenz, 14.11.2001, 2 T 535/01, FamRZ 2002, 970

BGB § 1896

Bestellung einer natürlichen Person

Aus dem Grundsatz der persönlichen Betreuung folgt, dass ein Betreuer seine Aufgaben grundsätzlich nicht insgesamt auf einen Dritten übertragen darf. Dies gilt auch bei bloß vorübergehender Verhinderung des Betreuers.

OLG Dresden, 13.08.2001, 15 W 0839/01, RPfleger 2002, 25

Zu den Voraussetzungen für die Anordnung einer vorläufigen Betreuung und zur Auswahl eines vorläufigen Betreuers.

LG Stuttgart, 10.07.2001, 2 T 246/01, BWNotZ 2002, 45

Der Heimleiter eines DRK-Kreisverbandes kann nach dem Eintritt in den Ruhestand zum Betreuer eines Heimbewohners bestellt werden.

OLG Schleswig, 23.01.2002, 2 W 210/01, FamRZ 2002, 984

Die Bestellung einer Person zum Betreuer eines Betroffenen und gleichzeitig zu seinem Verfahrenspfleger ist unvereinbar, führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Betreuerbestellung, sondern lediglich zur Unwirksamkeit der Verfahrenspflegerbestellung.

OLG Naumburg, 19.09.2001, 8 Wx 17/01, FamRZ 2002, 986

BGB § 1899

Mehrere Betreuer

Ob in den Fällen, in denen ein behindertes Kind volljährig wird, gemäß § 1899 Abs. 1 BGB eine gemeinschaftliche Betreuung der Eltern in Betracht kommt, ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der Interessen und dem Wohl des Betroffenen zu entscheiden (hier: verneint nach Trennung der Eltern und ganz erheblichen Spannungen im Scheidungsverfahren, insbesondere zum Umgang mit dem Kind).

OLG Zweibrücken, 28.09.2001, 3 W 213/01, RPfleger 2002, 146

BGB § 1901

Umfang der Betreuung

Zur Frage, wann ein Wohnrecht für eine Behinderte, das erst künftig genutzt werden soll, Schonvermögen ist.

OLG Karlsruhe, 08.05.2000, 9 U 159/01, BWNotZ 2002, 156

BGB § 2042

Auseinandersetzung

Zur Auseinandersetzung durch Begründung von Wohnungseigentum gemäß einer Teilungsanordnung des Erblassers, wenn unter den Erben Streit über die Ausgestaltung der Gemeinschaftsordnung besteht.

BGH, 17.04.2002, IV ZR 226/00, FamRZ 2002, 1101 = RPfleger 2002, 520 = DNotZ 2003, 56

BGB § 1909

Ergänzungspflegschaft

Bei der Auswahl einer Ergänzungspflegerin für die Durchführung einer Erbauseinandersetzung ist dem Ziel, die Gefahr eines Interessenkonfliktes unter den Erben zu vermeiden, Vorrang vor persönlichen Bindungen des „Mündels“ und vor Kostengesichtspunkten einzuräumen.

OLG Schleswig, 27.03.2002, 2 W 24/01, FamRZ 2003, 117

BGB § 2044

Ausschluss der Auseinandersetzung

Lebenslange Bindungen im Erbrecht?

Edenfeld in DNotZ 2003, 4

BGB § 1981

Anordnung der Nachlassverwaltung

Zu den Voraussetzungen der Anordnung der Nachlassverwaltung auf Antrag eines Nachlassgläubigers.

BayObLG, 13.03.2002, 1 Z 57/01, FamRZ 2002, 1737

BGB § 2058

Gesamtschuldnerische Haftung

Die Beschränkung der Erbenhaftung

Lettmann in RNotZ 2002, 537

BGB § 2035

Vorkaufsrecht gegenüber dem Käufer

Der Erwerber eines Miterbenanteils ist zur Rückübertragung auf die ihr Vorkaufsrecht ausübenden Miterben auch dann verpflichtet, wenn das Vorkaufsrecht dem verkaufenden Miterben gegenüber ausgeübt worden war und dieser den Erbteil erst nach Ablauf der Zweimonatsfrist des § 2024 Abs. 2 Satz 1 BGB dinglich auf den Erwerber übertragen hat.

BGH, 31.10.2001, IV ZR 268/00, NJW 2002, 620 = RPfleger 2002, 148 = DNotZ 2002, 297

BGB § 2065

Kein Bestimmungsrecht durch Dritte

Das Gebot der höchstpersönlichen Erbenbestimmung bei der Testamentsgestaltung

Keim in FamRZ 2003, 137

Die Anfechtung des Erbvertrags wegen Motivirrtums
Krebber in DNotZ 2003, 20

BGB § 2084

Verschiedene Auslegungsmöglichkeiten

Auslegung eines Testaments, in dem der Erblasser „das Hauptgebäude“ seiner Tochter und seinem Schwiegersohn vermacht und anordnet, dass im Falle der Scheidung „das ganze Gebäude“ an seine Tochter und deren Kinder fällt.

BayObLG, 29.08.2002, 1 Z 103/02, FamRZ 2003, 326 = RPfleger 2003, 29

Haben die Ehegatten in einem privatschriftlichen Testament als Schlusserben „die in der beigefügten Liste aufgeführten lebenden Verwandten“ eingesetzt, so kann bei der Auslegung der letztwilligen Verfügung im Hinblick darauf, welche bei dem gewählten Ausdruck bedacht sein sollen, eine dem Testament beigefügte Liste verwertet werden, auch wenn diese als solche nicht der Testamentsform entspricht.

OLG Hamm, 01.10.2002, 15 W 164/02, RPfleger 2003, 88

BGB § 2087

Allgemeine Auslegungsregel

Zur Abgrenzung von Erbeinsetzung und Vermächtnis, wenn nach dem Testament alle Abkömmlinge (vier Töchter und sechs Enkel) der Erblasserin mit jeweils 5.000,00 DM bedacht sind und „das darüber vorhandene bei Familie G.“ – der Familie einer Tochter „bleibt“.

BayObLG, 04.04.2002, 1 Z 18/01, FamRZ 2003, 119

Zur Abgrenzung von Erbeinsetzung und Vermächtnis. Wenn eine durch ein früheres notarielles Testament mit einem Geldvermächtnis bedachte Beteiligte gemäß einem späteren eigenhändigen Testament „Erbin“ in Bezug auf eine Eigentumswohnung im Wert von weniger als 1/4 des Gesamtnachlasses sein soll.

BayObLG, 26.04.2002, 1 Z 34/01, FamRZ 2003, 191

BGB § 2100

Begriff des Nacherben

Das Herausgabevermächtnis als Alternative zur Nacherbfolgeanordnung

Reimann in MittBayNot 2002, 4

Testamentsvollstreckung im Handels- und Gesellschaftsrecht
Grigas in BWNotZ 2002, 25

BGB § 2002

Ernennung durch das Nachlassgericht

Zur Auslegung einer letztwilligen Verfügung, in der Testamentsvollstreckung angeordnet und ein Testamentsvollstrecker benannt ist, als Ersuchen an das Nachlassgericht, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, wenn der durch das Testament benannte Testamentsvollstrecker das Amt ablehnt.

BayObLG, 01.10.2002, 1 Z 83/02, RPfleger 2003, 127

BGB § 2233

Sonderfälle

Die Feststellung der Sprechunfähigkeit eines mehrfach behinderten Erblassers beurteilt sich auch nach der Entscheidung des BVerfG vom 10.01.1999 allein nach § 2233 Abs. 3 BGB; maßgeblich ist deshalb allein die tatsächliche Überzeugung des Notars zum Zeitpunkt der Beurkundung. Die Feststellung der Sprechunfähigkeit ist nicht von einer ausdrücklichen Erklärung des Notars in der notariellen Urkunde abhängig.

OLG Hamm, 26.02.2002, 15 W 385/01, NJW 2002, 3410 = RPfleger 2002, 448 = FamRZ 2002, 1740

BGB § 2369

Gegenständlich beschränkter Erbschein

Die deutschen Gerichte sind für die Erteilung eines unbeschränkten Erbscheins aufgrund ausländischen Rechts (hier: iranisches Erbrecht) international nicht zuständig.

OLG Zweibrücken, 27.09.2001, 3 W 124/01, FamRZ 2002, 1446