

BWNotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

Herausgeber

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

Friedrichstraße 9A
70174 Stuttgart

Schriftleitung

Notarvertreter Daniel Buhl
Amtsverwalter, Plochingen

Notar Dr. Oliver Fröhler
Notariatsdirektor, Lörrach

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

3/2016

Juli

Seiten 73 - 100

Inhalt

Abhandlungen

Prof. Walter Böhringer
Kosten in Wohnungseigentumssachen
..... 75

Dr. Nico C. Klein
Anmeldung und Notarbescheinigung bei teilnichtigem Beschluss
..... 87

Rechtsprechung 89

Buchbesprechungen 99

MENOLD
BEZLER



WIR SUCHEN ZUM NÄCHSTMÖGLICHEN ZEITPUNKT EINE/N

WÜRTTEMBERGISCHE/N NOTARIATSASSESSOR/IN ODER NOTAR/IN A.D.

Wer wir sind

Wir sind eine Anwalts- und Notarkanzlei mit rund 200 Mitarbeitern und Sitz in Stuttgart. Vom Branchenmagazin JUVE werden wir zu den Top 30-wirtschaftsberatenden Kanzleien Deutschlands gezählt. Zu unseren Mandanten gehören insbesondere mittelständische Unternehmen und börsennotierte Konzerne sowie Unternehmen der öffentlichen Hand. Wir bieten das komplette Leistungsspektrum einer mittelständischen Wirtschaftskanzlei und pflegen dabei Werte wie Individualität, Teamgeist und Fairness.

Was Sie erwartet:

Zu Ihren Aufgaben gehören die selbständige Vorbereitung und Abwicklung anspruchsvoller Vertragsangelegenheiten, vornehmlich auf den Gebieten des Gesellschafts- und Immobilienrechts.

Was Sie mitbringen:

Wir erwarten eine überdurchschnittliche Qualifikation, Verständnis für komplexe wirtschaftliche Zusammenhänge und Interesse an notariatsrelevanten Themen. Zudem besitzen Sie eine aufgeschlossene Persönlichkeit mit Teamgeist.

Was wir Ihnen bieten:

Wir bieten Ihnen eine verantwortungsvolle und abwechslungsreiche Tätigkeit mit einem hohen Maß an Selbständigkeit. Unsere Arbeitsweise ist geprägt von flachen Hierarchien, einem engen Zusammenhalt und einer hohen Kollegialität. Wir fördern Sie nachhaltig in Ihrer fachlichen und persönlichen Weiterentwicklung. Eine umfassende Einarbeitung und Ausbildung sind sichergestellt. Dazu kommen eine leistungsgerechte Vergütung, flexible Arbeitszeiten und ein innovatives Arbeitsumfeld in einer führenden mittelständischen Kanzlei. Lernen Sie auch unsere vielfach ausgezeichneten Angebote zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie kennen.

Wir freuen uns auf Ihre vollständigen Bewerbungsunterlagen online unter Angabe Ihrer Gehaltsvorstellung und Ihres möglichen Eintrittstermins an Frau Sina Jung. Für Rückfragen stehen Ihnen Frau Christiane Stoye-Benk oder Herr Andreas Kuhn unter der Telefonnummer 0711 86040 070 gerne zur Verfügung.

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

75

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

Kosten beim Notar und Grundbuchamt in Wohnungseigentumssachen

2. Dr. Nico C. Klein, Richter als Notarvertreter, Singen/Hohentwil

Anmeldung zur Eintragung und Notarbescheinigung bei teilnichtigem zusammengefasstem Satzungsänderungsbeschluss

Rechtsprechung

89

1. Gesellschaftsrecht

BGH, 19.05.2015, II ZR 176/14

Hauptversammlungsbeschlüsse: Protokollierung und Nichtigkeit

2. Verfahrensrecht

OLG Karlsruhe, 18.05.2016, 11 W 41/16

Reichweite des § 35 FamFG

3. Kostenrecht

OLG Karlsruhe, 30.12.2015, 14 Wx 54/15

Geschäftswert im Beschwerdeverfahren

Buchbesprechungen

99

1. Schneider, Gerichtskosten nach dem neuen GNotKG, 2. Auflage 2016 (Prof. Böhringer)

2. Armbrüster / Preuß / Renner, Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare, 7. Auflage 2015 (Wegener)

Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e.V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e. V., Offenburg. Schriftleiter: Amtsverwalter Daniel Buhl, Schulstraße 16, 73207 Plochingen, (Tel. 0 71 53 / 6 12 33), verantwortlich für den Gesamtbereich ohne Sparte Rechtsprechung und Notar Dr. Oliver Fröhler, Tumringer Str. 186, 79539 Lörrach (Tel. 0 76 21 / 9 86 77 11), verantwortlich für Sparte Rechtsprechung. Die BWNNotZ erscheint jährlich sechsmal. Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e. V. in 70174 Stuttgart, Friedrichstraße 9A (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 € 50,- einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt: Einzelhefte € 8,- einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden.

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

Gesamtherstellung: Wacker Offsetdruck GmbH, Eisenbahnstraße 16, 73630 Remshalden, Tel. 0 71 51 / 7 50 31 - 30, Fax 0 71 51 / 7 20 13.

Einladung

zur ordentlichen Mitgliederversammlung des Württembergischen Notarverein e.V. am

Samstag, den 24. September 2016, 10.00 Uhr

in die Neue Tonhalle in Villingen-Schwenningen
Bertholdstraße 7 • 78050 Villingen-Schwenningen

Die Tagesordnung für die Mitgliederversammlung sieht folgendes vor:

1. Begrüßung und Grußworte
2. Fachvortrag von Herrn Notar Edmond Gresser, La Wantzenau, Frankreich: „Notariatssystem in Frankreich: Gemeinsame Wurzeln und Perspektiven“
3. Bericht des Vorstandes
4. Aussprache
5. Entlastung des Vorstands und der Geschäftsführung
6. Satzungsänderung: Ergänzung folgender Bestimmungen entsprechend dem Antrag des Vorstandes und des Beirats
§ 2 Ziffer 2 (Zweck), § 3 (Mitgliedschaft), § 11 (Beirat), § 13 (Die Sprengelversammlungen)

Um dem Wunsch der sog. Nicht-Wechsler Rechnung zu tragen, ihre Interessen innerhalb des Vereins in der Übergangszeit bis zum Stichtag zu bündeln, sieht die Änderung in § 11 Abs. 8 die Bildung zweier Ausschüsse vor.

Die Ausschüsse dienen dazu, einerseits die Interessen der Nicht-Wechsler und andererseits die der Statuswechsler bis zum Reform- Stichtag zu wahren und mit dem Rückhalt des Notarvereins besser vertreten zu können.

Zugleich soll die Möglichkeit geschaffen werden, auch weitere bisher von der Satzung nicht erfasste Personen als Mitglieder vor 2018 aufnehmen zu können, z.B. im württembergischen Amtsnotariat tätige Volljuristen und künftige Notarassessoren nach der BNotO.

Die Änderungen der Satzung beschränken sich auf das hierfür Notwendige. Vorstand und Beirat ist bewusst, dass nach dem Stichtag eine tiefgreifende Überarbeitung der Satzung notwendig sein wird.

7. Verschiedenes

Die ersten beiden Tagesordnungspunkte werden gemeinsam mit dem Badischen Notarverein e.V. durchgeführt, der gleichzeitig seine Mitgliederversammlung veranstalten wird.

Am Ende der Mittagspause besteht für einen interessierten Teilnehmerkreis die Möglichkeit an dem Vortrag „Haftungsfällen im Notariat“ von Herrn Dr. Christian Zimmermann LL.M. (UCL), von Lauff und Bolz Versicherungsmakler GmbH, Köln, teilzunehmen, den Herr Dr. Zimmermann bereits anlässlich der Mitgliederversammlung der Notarkammer Baden-Württemberg am 23.04.2016 vorgetragen hat.

Der Vorstand:

Arnold, Luz, Käß, Keßler, Jockisch

Kosten beim Notar und Grundbuchamt in Wohnungseigentumssachen

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

- A. Begründung von Wohnungseigentum
 - I. Teilungserklärung nach § 8 WEG
 - II. Begründung von Wohnungseigentum nach § 3 WEG
 - III. Unterteilung einer Einheit
 - IV. Nachträglich neues Sondereigentum aus Gemeinschaftseigentum
- B. Sondernutzungsrechte
 - I. Nachträgliche Begründung von Sondernutzungsrechten
 - II. Zuweisung eines Sondernutzungsrechts
 - III. Übertragung eines Sondernutzungsrechts
 - IV. Aufhebung/Löschung eines Sondernutzungsrechts
- C. Sonstige Inhaltsänderungen
 - I. Beispiele
 - II. Aufhebung der Verfügungsbeschränkung nach § 12 WEG
 - III. Austausch von Kellerräumen
 - IV. Änderung der Miteigentumsanteile
 - V. Umwidmung von Wohnungseigentum in Teileigentum und umgekehrt
- D. Sonstige Änderungen
 - I. Vereinigung/Zuschreibung von Wohnungseigentum
 - II. Hinzuerwerb einer Grundstücksfläche
 - III. Abveräußerung einer unbebauten Grundstücksfläche
- E. Aufhebung von Wohnungseigentum
 - I. Total-Aufhebung
 - II. Teilweise Aufhebung/Umwandlung von Sondereigentum in Gemeinschaftseigentum

A. Begründung von Wohnungseigentum

I. Teilungserklärung nach § 8 WEG

Beispielsfall: Von einem Bauträger wird Wohnungseigentum nach § 8 WEG (Vorratsteilung) begründet. In der Teilungserklärung wird auch die Gemeinschaftsordnung festgelegt und der erste Verwalter bestellt. 10 Wohnungsgrundbücher sollen angelegt werden. Der Notar beurkundet die Teilungserklärung, wird mit dem Vollzug beauftragt, holt die Abgeschlossenheitsbescheinigung ein und stellt nach § 15 GBO den Antrag auf Grundbucheintragung. Der Grundstückswert beträgt 200.000 €. Der Wert des noch zu errichtenden Gebäudes beträgt 2.000.000 €. Das Grundstück ist bei Begründung mit 800.000 € Grundpfandrechten belastet.

1. Erfordernisse

Bei der Beurkundung der Teilungserklärung des Bauträgers nach § 8 WEG handelt es sich um eine einseitige Erklärung, die materiell-rechtlich formfrei ist. Grundbuchverfahrensrechtlich sind §§ 19 und 29 GBO zu beachten. Die Grundbucheintragung ist erforderlich.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Rechtsgrundlage sind § 42 Abs. 1 und § 46 GNotKG. Danach ist der volle Wert des bebauten Grundstücks maßgebend, demnach Addition von Grundstücksverkehrswert + Bauwerkswert (bei erst künftiger Bebauung ist der Zustand maßgeblich, wie er sich nach dem Gegenstand der zum grundbuchlichen Vollzug beantragten Aufteilung darstellt¹), also 2.200.000 €. Es gilt das Schuldenabzugsverbot des § 38 GNotKG. § 42 GNotKG gilt nicht für die Bestellung des ersten Verwalters. Als Ausgangswert für den Geschäftswert für die Bestellung des ersten Verwalters sind nach § 36 Abs. 3 GNotKG hier 5.000 € anzunehmen, bei Großanlagen erscheint ein Additionswert von 300 bis 500 € je Sondereigentum sachgerecht.²

b. Notargebühren und Auslagen

aa. Beurkundung der Teilungserklärung

Es wird eine 1,0-Beurkundungsgebühr nach Nr. 21200 GNotKG, mind. 60 € erhoben. Gegenstandsgleich mit der Teilungserklärung und daher nicht gesondert zu bewerten ist eine etwaige Mitbeurkundung der Baubeschreibung, § 109

1 OLG München RNotZ 2015, 601 = Rpfleger 2015, 731 = ZNotP 2015, 357.

2 Ebenso Korintenberg/Sikora, GNotKG § 42 Rn. 15.

Abs. 1 Sätze 1 und 2 GNotKG. Gegenstandsgleich und nicht extra bewertet wird auch die Festlegung der Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG. Wird die Bestellung des ersten Verwalters in der Teilungserklärung - wie üblich - mitbeurkundet (§ 26 Abs. 1 Nr. 1 GNotKG), so liegt Gegenstandsverschiedenheit nach § 110 Nr. 1 GNotKG vor. Es ist dann eine Vergleichsberechnung nach § 94 Abs. 1 GNotKG (1,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21200 für Teilungserklärung und 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 für Beschluss Verwalterbestellung) vorzunehmen; die Günstigerregelung gilt.

0,3-Vollzugsgebühr (KV 22111 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1), höchstens 50 €, KV 22112, 22111 bei Teilungserklärung mit Bestellung des Verwalters aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG, hier: aus Teilungserklärung samt mitbeurkundeter Verwalterbestellung) für Einholung der Abgeschlossenheitsbescheinigung. Werden zusätzlich noch familien-/betreuungsgerichtliche Genehmigungen eingeholt, dann eine ungedeckelte 0,3-Vollzugsgebühr für alle Vollzugstätigkeiten. Würde der Notar noch mit der Anforderung der Aufteilungspläne beauftragt, dann würde eine über die in Vorbemerkung 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KV hinausgehende Tätigkeit vorliegen, für die zusätzlich Nr. 11 einschlägig wäre.³ Würde der Notar Beanstandungen der Baubehörde wegen des Antrags auf Abgeschlossenheitsbescheinigung erledigen, so käme Nr. 11 ebenfalls in Betracht.

0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114, höchstens 250 €, für Erzeugung der XML-Datei (§§ 137, 138 GBO, dazu in Baden-Württemberg § 3 ERGA-VO) aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG).

Für die Übermittlung des Eintragungsantrags an das Grundbuchamt fällt gemäß Vorbem. 2.4.1 Abs. 4 Nr. 1 KV keine gesonderte Gebühr an.

Im Beurkundungsverfahren werden an Auslagen erhoben:

- KV 32001 Nr. 2 Dokumentenpauschale - Papier (s/w) 0,15 € je Seite für Abschriften der notariell beurkundeten Teilungserklärung, Beglaubigungsvermerke;
- KV 32002 Dokumentenpauschale - Daten (z. B. für Abgeschlossenheitsbescheinigung, Aufteilungsplan, Genehmigungen u.a.) je Datei 1,50 € (bis 3 Dateien), maximal jedoch 5 € (ab 4 Dateien), aber nicht weniger als nach KV 32000 GNotKG, also 0,50 € für die ersten 50 gescannten Seiten und 0,15 € für jede weitere gescannte Seite;
- KV 32005 Auslagenpauschale Post und Telekommunikation 20 % der Gebühr, max. 20 €, oder Einzelnachweis;
- KV 32011 Auslagenersatz (je Einsicht 4,50 € KV 1140 JV-KostG) für vom Notar genommene Einsicht in das Handelsregister; für den Ausdruck keine Dokumentenpauschale nach KV 32001 Nr. 1;
- KV 32011 Auslagenersatz (je Einsicht 8,00 €) für vom Notar genommene Einsicht in das Grundbuch; für den Ausdruck keine Dokumentenpauschale nach KV 32001 Nr. 1;
- KV 32014 Umsatzsteuer auf die Kosten.

bb. Teilungserklärung ohne Entwurfsfertigung durch Notar

0,2-Beglaubigungsgebühr nach KV 25100, § 121 GNotKG aus Geschäftswert der Anmeldung für Unterschriftsbeglaubigung (beachte die spezifische Höchstgebühr mit 70 € bei KV 25100).

Gesonderte 0,6-Vollzugsgebühr (!) nach KV 22125, höchstens 250 €, für XML-Strukturdatei aus Geschäftswert der Teilungserklärung samt Bestellung des Verwalters (§ 112 GNotKG).

Gesonderte Vollzugsgebühr nach KV 22124 mit 20 € für auftragsgemäße Einreichung der Teilungserklärung beim Grundbuchamt.

Beglaubigungsgebühr nach KV 25102 mit mindestens 10 € für Erstellung der (elektronisch) beglaubigten Abschrift der Teilungserklärung, ebenso für die dem Grundbuchamt übermittelte Beglaubigung der Abgeschlossenheitsbescheinigung und des Aufteilungsplans, Umkehrschluss aus Abs. 2 Nr. 1 der Anmerkung zu KV 25102.

3. Grundbuchgebühren

Die Aufteilung eines Grundstücks nach §§ 3 und 8 WEG löst die 1,0-Gebühr nach KV 14112 aus. Die Anzahl der Einheiten ist unbeachtlich. Wegen des Geschäftswerts vgl. Nr. 2 a). Die 1,0-Eintragungsgebühr umfasst: Anlegung aller Grundbücher und Schließung des bisherigen Grundbuchs,⁴ die Eintragungen zu Gegenstand und Inhalt (z. B. Sondernutzungsrechte, Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG) sowie amtswegige Mitübernahme von Rechten aus dem bisherigen Grundbuch in die neuen Grundbuchblätter. KV 14160 ist nicht anwendbar.⁵ Solange die Begründung von Sondereigentum nicht mit einer Eigentumsänderung einhergeht, ist KV 14110 Nr. 1 nicht anwendbar. Eine gesonderte Gebühr wird erhoben für die Eintragung von Vorkaufsrechten usw. und nachfolgende Veräußerungen usw.

II. Begründung von Wohnungseigentum nach § 3 WEG

Beispiel: A und B sind je zu ½ Miteigentümer eines Grundstücks und räumen sich Sondereigentum nach § 3 WEG dergestalt ein, dass A das Sondereigentum an der EG-Wohnung und B das Sondereigentum an der OG-Wohnung erhält. Der Notar beurkundet die Vereinbarung, wird mit dem Vollzug beauftragt, holt die Abgeschlossenheitsbescheinigung ein und stellt nach § 15 GBO den Antrag auf Grundbucheintragung. Grundstücksverkehrswert 200.000 € + Bauwerkwert 2.000.000 €.

1. Erfordernisse

Bei vertraglicher Einräumung von Sondereigentum nach § 3 WEG muss an dem Grundstück Miteigentum nach Bruchteilen (§ 1008 BGB) bereits bestehen oder gleichzeitig ge-

³ Vgl. Fackelmann, GNotKG, Rn. 577.

⁴ Ebenso Leipziger-GNotKG/Schulz, Nr. 14112 KV Rn. 3.

⁵ Leipziger-GNotKG/Schulz, Nr. 14160 KV Rn. 6.

schaffen werden und jedem Miteigentümer Sondereigentum eingeräumt werden. Nach § 4 WEG ist die Einigung der Beteiligten und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Einigung bedarf der Form des § 925 BGB.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Rechtsgrundlage sind § 42 Abs. 1 und § 46 GNotKG. Vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil I Nr. 2 a).

b. Notargebühren und Auslagen

Es wird eine 2,0-Beurkundungsgebühr nach Nr. 21100 GNotKG, mind. 120 € erhoben. Gegenstandsgleich mit dem Teilungsvertrag und daher nicht gesondert zu bewerten ist eine etwaige Mitbeurkundung der Baubeschreibung, § 109 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GNotKG. Gegenstandsgleich und nicht extra bewertet wird auch die Festlegung der Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG. Wird die Bestellung des ersten Verwalters in der Teilungserklärung - wie üblich - mitbeurkundet (§ 26 Abs. 1 Nr. 1 WEG), so liegt Gegenstandsverschiedenheit nach § 110 Nr. 1 GNotKG vor. Es ist dann die Gebühr nur einmal aus dem Gesamtbetrag der zusammengerechneten Werte der einzelnen Beurkundungsgegenstände zu erheben (§ 35 Abs. 1, § 93 Abs. 1 GNotKG). Für die Übermittlung des Eintragungsantrags an das Grundbuchamt fällt gemäß Vorbem. 2.4.1 Abs. 4 Nr. 1 KV keine gesonderte Gebühr an.

0,5-Vollzugsgebühr (KV 22110 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1), höchstens 50 €, KV 22112, 22110 bei Teilungserklärung mit Bestellung des Verwalters aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG, hier: aus Teilungserklärung samt mitbeurkundeter Verwalterbestellung) für Einholung der Abgeschlossenheitsbescheinigung. Werden zusätzlich noch familien-/betreuungsgerichtliche Genehmigungen eingeholt, dann eine ungedeckelte 0,5-Vollzugsgebühr für alle Vollzugstätigkeiten.

0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114, höchstens 250 €, für Erzeugung der XML-Datei (§§ 137, 138 GBO, dazu in BW § 3 ERGA-VO) aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG).

Für die Übermittlung des Eintragungsantrags an das Grundbuchamt fällt gemäß Vorbem. 2.4.1 Abs. 4 Nr. 1 KV keine gesonderte Gebühr an.

Auslagen wie bei Abschnitt A Teil I Nr.2 b) aa).

3. Grundbuchgebühren

Die Aufteilung eines Grundstücks nach §§ 3 und 8 WEG löst die 1,0-Gebühr nach KV 14112 aus. Vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil I Nr. 3.

III. Unterteilung einer Einheit

Beispiel: Ein Wohnungseigentümer teilt sein Wohnungseigentum in zwei selbstständige kleinere neue Einheiten auf.

Der Notar wird beauftragt, die Eintragungsbewilligung des teilenden Sondereigentümers vollständig zu entwerfen und die Unterschrift zu beglaubigen. Der Notar wird mit dem Vollzug beauftragt, holt die Abgeschlossenheitsbescheinigung ein und beschafft den Aufteilungsplan und stellt nach § 15 GBO den Antrag auf Grundbucheintragung. Der Wert der aufgeteilten Einheit beträgt 200.000 €.

1. Erfordernisse

Es ist anerkannt, dass eine Unterteilung möglich ist, sofern die neuen Raumeinheiten wiederum in sich abgeschlossen sind. Die Aufteilung erfolgt materiell-rechtlich durch einseitige Erklärung des bisherigen Sondereigentümers analog § 8 WEG und Grundbucheintragung. Unterteilung ist nur zulässig, wenn die Abgrenzung von Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum unverändert bleibt („Unterteilung“); alle zum aufgeteilten Sondereigentum gehörenden Räume müssen zu einer neugebildeten Einheit gehören. Wird ein Raum vergessen, so ist die Aufteilung unwirksam (kann vorkommen bei der Unterflurproblematik). Einer Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer bzw. des Verwalters bedarf es nur, wenn dies die Gemeinschaftsordnung vorsieht (Zustimmungsvorbehalt nach § 12 WEG). Eine Zustimmung eventueller Grundpfandrechtsgläubiger ist entbehrlich, da sich eingetragene Grundpfandrechte als Gesamtrecht fortsetzen. Grundbuchverfahrensrechtlich benötigt das Grundbuch lediglich eine Eintragungsbewilligung des teilenden Sondereigentümers, ggf. die Zustimmungserklärung nach § 12 WEG, alles gemäß §§ 19, 29 GBO. Vorzulegen sind die Abgeschlossenheitsbescheinigung und ein aktualisierter Aufteilungsplan für jede neu gebildete Einheit (§§ 8, 7 WEG).

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Da es sich um die Begründung neuen Wohnungseigentums handelt, ist maßgeblicher Wert nach § 42 Abs. 1 GNotKG der volle Verkehrswert der aufgeteilten Einheit.

b. Notargebühren

aa. Entwurfserfertigung mit Unterschriftsbeglaubigung und Auslagen

- 0,5-Beurkundungsgebühr nach KV 21201 Nr. 4, 24102, §§ 119, 92 Abs. 2 GNotKG;
- 0,3-Vollzugsgebühr (KV 22111 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1), höchstens 50 €, KV 22112, 22111 bei Teilungserklärung mit Bestellung des Verwalters aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG, hier: aus Teilungserklärung) jeweils für Einholung der Abgeschlossenheitsbescheinigung und Aufteilungsplan. Werden zusätzlich noch familien-/betreuungsgerichtliche Genehmigungen eingeholt, dann eine ungedeckelte 0,5-Vollzugsgebühr für alle Vollzugstätigkeiten.
- Stets gesonderte 0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114, höchstens 250 €, für Erzeugung XML-Strukturdatei aus Geschäftswert der Eintragungsbewilligung (§ 112 GNotKG).

Auslagen:

Fraglich ist, ob KV 32000 oder KV 32001 Nr. 2 oder 3 anwendbar ist.⁶

- KV 32000 i.V.m. KV 24102 GNotKG Dokumentenpauschale – Papier (s/w) für die ersten 50 Seiten je Seite 0,50 €;
- KV 32002 Dokumentenpauschale – Daten (z. B. für Abgeschlossenheitsbescheinigung, Aufteilungsplan, Genehmigungen u.a.) je Datei 1,50 € (bis 3 Dateien), maximal jedoch 5 € (ab 4 Dateien), aber nicht weniger als nach KV 32000 GNotKG, also 0,50 € für die ersten 50 gescannten Seiten und 0,15 € für jede weitere gescannte Seite;
- KV 32005 GNotKG Auslagenpauschale Post/Telekommunikation 20 % der Gebühr, max. 20 €, oder Einzelabrechnung;
- KV 32011 GNotKG (je Einsicht 8,00 € nach KV 1151 JV-KostG) Auslagenersatz für vom Notar genommene Grundbucheinsicht;
- KV 32014 GNotKG Umsatzsteuer auf die Kosten.

bb. Fremdentwurf mit Unterschriftsbeglaubigung

Wenn der Notar die Unterschrift unter einem Fremdentwurf beglaubigt, entsteht eine 0,2-Gebühr, mind. 20 €, max. 70 € (KV 25100). Im Übrigen vgl. Abschnitt A Teil I Nr. 2 b) bb).

3. Grundbuchgebühren

Eine solche Unterteilung⁷ entspricht der Grundstücksteilung; fraglich bleibt aber, ob KV 14112⁸ (1,0-Gebühr aus dem vollen Wert der unterteilten Einheit) oder KV 14160 Nr. 2 oder KV 14160 Nr. 5 (Festgebühr von 50 €) anzuwenden ist. Gebühr enthält die Neuanlegung von Wohnungsbüchern für die neu gebildeten Einheiten sowie für die Fortführung des bisherigen Wohnungsbuchs. Bei Veräußerung einer Einheit fällt daneben die Gebühr nach KV 14110 Nr. 1 an.

IV. Nachträglich neues Sondereigentum aus Gemeinschaftseigentum

Beispiel: Nachträglich soll aus dem bisherigen Gemeinschaftseigentum eine neue Sondereigentumseinheit geschaffen werden, so z. B. Bau von Garagen auf einem bislang unbebauten Teil des Anlagengrundstücks oder Ausbau des bisherigen gemeinschaftlichen Dachbodens. Der Wert der neu geschaffenen Einheit beträgt 40.000 €.

1. Erfordernisse

Es handelt sich um die Begründung neuen Wohnungs- bzw. Teileigentums. Dazu ist die Vereinbarung aller bisheriger Wohnungs- und Teileigentümer und Grundbucheintragung erforderlich, die Einigung bedarf wegen § 4 Abs. 1, 2 WEG der Form der Auflassung.⁹ Hinsichtlich der geänderten Räumlichkeiten ist ein neuer (berichtigter) Aufteilungsplan nebst Abgeschlossenheitsbescheinigung erforderlich. Die Zustimmung der dinglich Berechtigten an den Wohnungsei-

gentumsrechten wird ebenfalls benötigt, soweit sie betroffen sind (§§ 876, 877 BGB), grundbuchverfahrensrechtlich gilt die Form des § 29 GBO.

2. Notarkosten**a. Geschäftswert**

Es handelt sich um die Begründung neuen Wohnungs- und Teileigentums gemäß § 42 Abs. 1 GNotKG. Geschäftswert ist der Wert der neu geschaffenen Einheit.

b. Notargebühren und Auslagen

Für die causa samt Auflassung wird die 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 erhoben. Vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil II Nr. 2 b).

3. Grundbuchgebühren

Erhoben wird die 1,0-Gebühr nach KV 14112 (lex specialis) für die Eintragung der Einräumung von Sondereigentum;¹⁰ Geschäftswert ist der volle Wert der neu begründeten Einheit. Daneben kommt eine Gebühr nach KV 14110 Nr. 1 für die Eintragung des Eigentümers des neu geschaffenen Miteigentumsanteils in Betracht.¹¹

B. Sondernutzungsrechte**I. Nachträgliche Begründung von Sondernutzungsrechten**

Beispiel: Ein Wohnungseigentümer möchte nach einigen Jahren ein Sondernutzungsrecht zur alleinigen Nutzung einer genau bestimmten Gartenfläche. Das Sondernutzungsrecht soll gegenüber Rechtsnachfolgern wirken und sofort zugewiesen werden.

1. Erfordernisse

Das Sondernutzungsrecht wird durch formlose Vereinbarung aller Wohnungseigentümer nachträglich begründet

6 Für KV 32000 überwiegende Meinung: Fackelmann, Notarkosten nach dem GNotKG, Rn. 327; Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, Nr. 32000 KV Rn. 16; HK-GNotKG/Büringer, KV Nr. 32000 - 32003 Rn. 17; für KV 32001 Korintenberg/Tiedtke, GNotKG, KV 32001 Rn. 8.

7 Wird ein bereits bestehendes Wohnungseigentum in weitere Wohnungs- und Teileigentumsrechte aufgeteilt, so handelt es sich ebenfalls um die Begründung dieser neuen Rechte, sodass nach HK-GNotKG/Greipl, § 42 Rn. 7, gemäß § 42 Abs. 1 GNotKG der volle Grundstückswert als Geschäftswert anzusetzen ist; nach Wilsch, ZfIR 2014, 457, 459 - zu Recht - nur aus dem vollen Wert der unterteilten Einheit.

8 Wohl zu bejahen; für Anwendung von KV 14112: Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 9, 11 und Nr. 14160 KV Rn. 27; Wilsch, ZfIR 2014, 457, 459; Hügel/Kral, GBO, Abschn. WEG Rn. 179. Für Anwendung von KV 14160 Nr. 5: Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, Nr. 14112 Rn. 10. Für Anwendung von KV 14160 Nr. 2: Waldenberger, in: Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Baden-Württemberg, Kapitel 8.2.44 Nr. 8 mit der Einschränkung, dass die Festgebühr nicht anfallt bei gleichzeitiger Veräußerung einer der neu entstandenen Einheiten.

9 Zu Regelungsmöglichkeiten in der Gemeinschaftsordnung Hügel, RNotZ 2005, 149, 151.

10 Ebenso Wilsch, ZfIR 2014, 457, 461. Nach HK-GNotKG/Drempetic, KV Nr. 14160 Nr. 19, fällt eine Festgebühr von 50 € nach KV 14160 Nr. 5 an.

11 So auch Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 18.

(§ 10 WEG). Alternativ wäre ein Mehrheitsbeschluss auf Grund einer in der Teilungserklärung enthaltenen Öffnungsklausel zulässig. Die Zustimmung dinglich Berechtigter, auch Eigentumsvormerkungsberechtigter, ist bei Betroffensein erforderlich; bei Grundpfandrechts- und Reallastgläubigern ist die Zustimmung dann entbehrlich, wenn gleichzeitig das zu seinen Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wird (§ 5 Abs. 4 Satz 3 WEG). Soll die Gebrauchsregelung gegen Rechtsnachfolger wirken, muss die Eintragung im Grundbuch veranlasst werden und bewirkt eine Inhaltsänderung aller Sondereigentumsrechte. Notwendig ist dazu die Eintragungsbewilligung aller Sondereigentümer unter Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes (entweder verbale Beschreibung oder aber zeichnerische Darstellung, kein Aufteilungsplan erforderlich) und ggf. Bewilligung der dinglich Berechtigten, sofern sie betroffen sind (§§ 876, 877 BGB, § 5 Abs. 4 WEG), jeweils in der Form des § 29 GBO.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Der Wert bestimmt sich nach § 36 GNotKG, also nach dem Wert der Veränderung. Bei der Begründung des Sondernutzungsrechts fließt in der Regel ein Entgelt, das den Beziehungswert der Inhaltsänderung bilden könnte; vom wirtschaftlichen Wert der Änderung wird ein Teilwert von 10 bis 50 % gebildet, als „Mittelwert“ sind 30 % zu nehmen.¹²

b. Notargebühren und Auslagen

Bei Entwurf der Eintragungsbewilligung mit Unterschriftsbeglaubigung 0,5-Gebühr nach KV 24102 i.V.m. KV 21201 Nr. 4, §§ 119, 92 Abs. 2 GNotKG (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil III Nr. 2 b); bei Fremdentwurf mit Unterschriftsbeglaubigung 0,2-Gebühr nach KV 25100 (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil I Nr. 2 b) bb).

3. Grundbuchgebühren

Nach KV 14160 Nr. 5 fallen 50 € pro betroffener Einheit an, weil negativ von der Inhaltsänderung alle Einheiten betroffen sind, also Anzahl der Einheiten mal 50 €. Auf die Anzahl der begünstigten Einheiten kommt es nicht an.

II. Zuweisung eines Sondernutzungsrechts

Beispiel: *Bei der Begründung von Wohnungseigentum wurden bereits aufschiebend bedingte Sondernutzungsrechte in der Gemeinschaftsordnung vereinbart dergestalt, dass den übrigen Miteigentümern ein Mitbenutzungsrecht der Sondernutzungsfläche solange zusteht, bis der Zuweisungsberechtigte eine Zuweisung vornimmt. Die Zuweisung soll nun erfolgen.*

1. Erfordernisse

Der Inhalt des Sondernutzungsrechts ist in der Gemeinschaftsordnung festzulegen. Bei der Erstanlegung der Woh-

nungsgrundbücher werden die Sondernutzungsrechte mit der negativen Komponente Inhalt aller Sondereigentumsrechte. Die Zuweisung (positive Komponente) erfolgt durch Erklärung des Zuweisungsberechtigten (meist der Bauträger), verfahrensrechtlich ist die Bewilligung in der Form des § 29 GBO dem Grundbuchamt vorzulegen und nur noch beim begünstigten Wohnungseigentum die Zuweisung im Grundbuch einzutragen. Die Mitwirkung weder der übrigen Wohnungseigentümer noch der Drittgläubiger ist erforderlich.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Der Wert bestimmt sich nach § 36 GNotKG, also nach dem Wert der Veränderung. In den Kaufverträgen mit dem Bauträger kann der Kaufpreis für das Sondernutzungsrecht gesondert ausgewiesen sein, welcher den Beziehungswert der Inhaltsänderung bilden könnte; vom wirtschaftlichen Wert der Änderung wird ein Teilwert von 10 bis 50 % gebildet, wegen des wirtschaftlichen „Hintergrunds“ können 50 % des Kaufpreises gerechtfertigt sein.

b. Notargebühren und Auslagen

Bei Entwurf der Eintragungsbewilligung mit Unterschriftsbeglaubigung 0,5-Gebühr nach KV 24102 i.V.m. KV 21201 Nr. 4, §§ 119, 92 Abs. 2 GNotKG (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil III Nr. 2 b); bei Fremdentwurf mit Unterschriftsbeglaubigung 0,2-Gebühr nach KV 25100 (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil I Nr. 2 b) bb).

3. Grundbuchgebühren

Die Zuweisung wird nur beim begünstigten Wohnungseigentum eingetragen (positive Komponente); es fällt nach KV 14160 Nr. 5 eine einzige Festgebühr von 50 € an.¹³ Werden mehrere Stellplätze mehreren Sondereigentumsrechten gleichzeitig zugewiesen, entstehen entsprechend der Anzahl der „begünstigten“ Einheiten Festgebühren von je 50 €.

III. Übertragung eines Sondernutzungsrechts

Beispielsfall: *Ein Wohnungseigentümer benötigt seinen Kfz-Stellplatz im Freien nicht mehr und möchte sein ihm daran zustehendes Sondernutzungsrecht verkaufen.*

1. Erfordernisse

Ein Sondernutzungsrecht kann nur auf ein anderes Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft ganz oder teilweise übertragen werden, nicht jedoch an einen Dritten. Die Übertragung eines im Grundbuch eingetragenen Sondernutzungsrechts ist eine Inhaltsänderung nach §§ 877, 876 BGB; sie bedarf

¹² Vgl. § 51 Abs. 2 GNotKG zum Wert einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG (Inhaltsänderung).

¹³ Ebenso Hügel/Kral, GBO, Kapitel WEG Rn. 202; Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14160 KV Rn. 27. Waldenberger, in: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kap. 8.2.44 Unterpunkt 4.

materiell-rechtlich der formlosen Einigung des „Veräußerers“ und „Erwerbers“ und der Eintragung der Inhaltsänderung im Grundbuch beim „abgebenden“ und beim „aufnehmenden“ Sondereigentum (§§ 873, 877, 876 BGB, § 5 Abs. 4 WEG). Grundbuchverfahrensrechtlich ist lediglich eine Bewilligung des „Veräußerers“ und der Inhaber beschränkter dinglicher Rechte am „abgebenden“ Sondereigentum jeweils in der Form des § 29 GBO erforderlich. Der Kaufvertrag bedarf nicht der Form des § 311b Abs. 1 BGB, für die Einigung der beteiligten Sondereigentümer gilt § 925 BGB nicht. Die übrigen Wohnungseigentümer und der dinglich Berechtigten an deren Einheiten brauchen nicht mitwirken. Sofern ausnahmsweise die Zustimmung gemäß § 12 WEG in der Gemeinschaftsordnung festgelegt ist, benötigt das Grundbuchamt diese Zustimmung. Dem Grundbuchamt ist eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nach §§ 22, 2 Abs. 2 Nr. 3 GrEStG vorzulegen.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Bei der Übertragung des Sondernutzungsrechts fließt in der Regel ein Entgelt, das den Beziehungswert der Inhaltsänderung bilden könnte; vom wirtschaftlichen Wert der Änderung wird nach § 36 GNotKG ein Teilwert von 10 bis 50 % gebildet (wegen des wirtschaftlichen „Hintergrunds“ können 50 % des Kaufpreises gerechtfertigt sein).

b. Notargebühren und Auslagen

Bei Entwurf der Eintragungsbewilligung mit Unterschriftsbeglaubigung 0,5-Gebühr nach KV 24102 i.V.m. KV 21201 Nr. 4, §§ 119, 92 Abs. 2 GNotKG (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil III Nr. 2 b); bei Fremdentwurf mit Unterschriftsbeglaubigung 0,2-Gebühr nach KV 25100 (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil I Nr. 2 b) bb).

3. Grundbuchgebühren

Für die Eintragung als Inhaltsänderung¹⁴ beim betroffenen und begünstigten Wohnungseigentum ist je eine Festgebühr von 50 € nach KV 14160 Nr. 5 zu erheben. Eine Eigentumsumschreibungsgebühr nach KV 14110 Nr. 1 wird nicht erhoben.

IV. Aufhebung/Löschung eines Sondernutzungsrechts

Beispiel: *Der Wohnungseigentümer möchte die ihm bisher zur Sondernutzung zugewiesene Gartenfläche nicht mehr bewirtschaften und insoweit seine Rechtsposition aufgeben. Der Notar soll die Löschungsbewilligung entwerfen, die Unterschrift beglaubigen und den Vollzug veranlassen. Das betroffene Wohnungseigentum ist nicht belastet. Die übrigen Wohnungseigentümer wollen nicht mitwirken.*

1. Erfordernisse

Die Aufhebung eines vereinbarten und im Grundbuch eingetragenen Sondernutzungsrechts ist Inhaltsänderung bei allen Sondereigentumsrechten gemäß §§ 877, 876 BGB, es ist

also materiell-rechtlich formlose Einigung aller Wohnungseigentümer und Eintragung bei allen Grundbüchern erforderlich. Von der Aufhebung eines im Grundbuch eingetragenen Sondernutzungsrechts ist dessen Löschung im Grundbuch zu unterscheiden. Die durch die Grundbucheintragung erreichte Wirkung eines vereinbarten Sondernutzungsrechts gegenüber Sonderrechtsnachfolgern kann beseitigt werden; durch den Wegfall der verdinglichten Wirkung des Sondernutzungsrechts wird dieses künftig als rein schuldrechtliches Nutzungsrecht behandelt. § 19 GBO verlangt zur Löschung des Sondernutzungsrechts im Grundbuch lediglich eine Bewilligung des betroffenen Sondernutzungsberechtigten in der Form des § 29 GBO (einschließlich der dinglich Berechtigten am betroffenen Sondereigentum).¹⁵ Die übrigen Sondereigentümer sind bei dem grundbuchverfahrensrechtlichen Löschungsvorgang dagegen nicht betroffen. Nur bei einer Aufhebung des Sondernutzungsrechts durch alle Wohnungseigentümer steht der Nutzungsbereich wieder uneingeschränkt der Gemeinschaft zur Verfügung.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Der Wert bestimmt sich nach § 36 GNotKG. Fließt bei der Löschung des Sondernutzungsrechts ein Entgelt, so wäre ein Teilwert davon mit 10 - 50 % anzunehmen.

b. Notargebühren und Auslagen

Bei Entwurf der Eintragungsbewilligung mit Unterschriftsbeglaubigung 0,5-Gebühr nach KV 24102 i.V.m. KV 21201 Nr. 4, §§ 119, 92 Abs. 2 GNotKG (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil III Nr. 2 b); bei Fremdentwurf mit Unterschriftsbeglaubigung 0,2-Gebühr nach KV 25100 (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil I Nr. 2 b) bb).

3. Grundbuchgebühren

Wird lediglich die Löschung des Sondernutzungsrechts bei der „aufgebenden“ Einheit eingetragen (als Beseitigung der dinglichen Wirkung), so entsteht nur eine einzige Festgebühr von 50 € nach KV 14160 Nr. 5. Wird dagegen die materiell-rechtliche Aufhebung des Sondernutzungsrechts zur Eintragung in allen Grundbüchern beantragt, entstehen nach KV 14160 Nr. 5 jeweils Festgebühren von 50 € entsprechend der Anzahl aller Einheiten.

C. Sonstige Inhaltsänderungen

I. Beispiele

Beispiele für Inhaltsänderungen:

- Änderungen der Gemeinschaftsordnung;
- Einschränkung, Erweiterung oder Aufhebung von Gebrauchsregelungen;

¹⁴ Ebenso Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 19 und Nr. 14160 KV Rn. 27.

¹⁵ BGHZ 145, 133 = BWNtZ 2001, 89 m. zust. Anm. Böhringer = DNotZ 2001, 381 = Rpfleger 2001, 69.

- Änderung des Kosten- und Lastenverteilungsschlüssels;
- Abspaltung eines Raumes (Kellertausch) einer Sondereigentumseinheit und Zuweisung zu einem anderen Miteigentumsanteil;
- Begründung, Zuweisung durch den Bauträger, Inhaltsänderung, Aufhebung von Sondernutzungsrechten, sofern ein Bezug zu einem konkreten Sondereigentum besteht und nicht nur Gemeinschaftseigentum betroffen ist, §§ 10, 15 WEG;
- Umwandlung von Wohnungseigentum in Teileigentum und umgekehrt;
- Austausch von Räumen des Sondereigentums;
- Einführung einer Öffnungsklausel für Mehrheitsbeschlüsse bei baulichen Veränderungen;
- Begründung/Aufhebung der Veräußerungsbeschränkung § 12 WEG.

1. Erfordernisse

Grundsätzlich ist eine Vereinbarung aller Wohnungseigentümer, die Zustimmung der dinglich Berechtigten einschließlich Eigentumsvormerkungsberechtigter, soweit ihre Rechtsstellung beeinträchtigt wird (§ 5 Abs. 4 Satz 2, 3, §§ 877, 876 BGB), und Grundbucheintragung erforderlich. Grundbuchverfahrensrechtlich ist grundsätzlich die Bewilligung aller Wohnungseigentümer und ggf. die Bewilligung beeinträchtigter dinglicher Berechtigter notwendig.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Der Geschäftswert ist je nach Art der Veränderung nach §§ 36, 46, 51 GNotKG beurteilen, wobei der Wert des inhaltlich geänderten Wohnungseigentums nicht überschritten werden darf (§ 97 GNotKG). Da die Inhaltsänderungen sehr verschiedener Art und Bedeutung sein können, lassen sich allgemeine Regeln und Maßstäbe für den im Einzelfall nach § 36 GNotKG nach freiem Ermessen zu bestimmenden Wert nicht geben. Genügende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Schätzung des Wertes nach § 36 Abs. 1 GNotKG werden wohl in der Regel vorhanden sein, so dass eine Festsetzung des Wertes nach § 36 Abs. 3 GNotKG nicht in Betracht kommt. Der Wert ist daher nach freiem Ermessen zu bestimmen. Ein Teilwert von 10 - 50 % des Verkehrswertes nach § 46 GNotKG ist anzunehmen¹⁶ (gestaltender Ermessensspielraum). Als „Mittelwert“ kämen 30 % in Betracht, bei einem wirtschaftlichen „Hintergrund“ können auch 50 % des Bezugswertes (z. B. Kaufpreis für Übertragung des Sondernutzungsrechts) gerechtfertigt sein. Bei der späteren Vereinbarung einer Verfügungsbeschränkung nach § 12 WEG ist gemäß § 51 Abs. 2 GNotKG von 30 % des Grundstückswertes nach § 46 GNotKG auszugehen.

b. Notargebühren und Auslagen

Je nach Inhaltsänderung ist eine Vereinbarung (2,0-Gebühr nach KV 21100, vgl. Abschnitt A Teil II Nr. 2) oder eine Eintragungsbewilligung (0,5-Gebühr nach KV 24102 i.V.m. KV 21201, vgl. Abschnitt A Teil III Nr. 2) notwendig.

3. Grundbuchgebühren

Die Inhaltsänderung muss in den betroffenen Grundbüchern eingetragen werden. Stets ist deshalb zu prüfen, welche Einheiten betroffen sind; das kommt auf die Art der Inhaltsänderung an. Im Geltungsbereich der KV 14160 Nr. 5 sind Festgebühren von 50 € für jede betroffene Einheit zu erheben. Betroffen ist ein Sondereigentum, wenn die Eintragung eine sowohl begünstigende als auch beeinträchtigende Auswirkung auf das konkrete Sondereigentum hat.¹⁷ Im Extremfall sind bei Veränderungen/Inhaltsänderungen, die sich auf alle WE-Rechte beziehen, entsprechend der Anzahl aller Einheiten Festgebühren zu erheben¹⁸ (z. B. nachträglich wird eine Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG vereinbart oder eine Benutzungsregelung z. B. Sondernutzungsrechte gemäß §§ 10, 15 WEG getroffen oder die Kosten- und Lastentragungspflicht verändert). Ist von der Änderung nur ein Teil der Einheiten betroffen (wie z. B. beim Tausch von Sondernutzungsrechten), so richtet sich der Multiplikator nach der Anzahl der Einheiten, die eine Inhaltsänderung erfahren.

Beachte: Für die Eintragung einer oder mehrerer gleichzeitig beantragter Änderungen des Inhalts (z. B. Einräumung/Aufhebung eines Sondernutzungsrechts; Umwandlung von Wohnungseigentum in Teileigentum und umgekehrt; Änderung des Kostenverteilungsschlüssels) oder Eintragung der Aufhebung/Teilaufhebung des Sondereigentums wird die Festgebühr von 50 € nach KV 14160 Nr. 5 je betroffenes Sondereigentum gesondert erhoben.

II. Aufhebung der Verfügungsbeschränkung nach § 12 WEG

Beispiel: *In allen Wohnungsgrundbüchern ist eine Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG eingetragen. Durch Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung wurde diese Veräußerungsbeschränkung aufgehoben; dies soll in den Grundbüchern eingetragen werden.*

1. Erfordernisse

Die Aufhebung des Zustimmungsvorbehalts ist Inhaltsänderung²⁰ beim betroffenen Sondereigentum. Die Aufhebung ist durch Vereinbarung (§ 10 Abs. 3 WEG) oder durch Beschluss der Wohnungseigentümerversammlung mit Stimmenmehrheit möglich (§ 12 Abs. 4 Satz 1 WEG). Mit Aufhebung durch Mehrheitsbeschluss wird das Grundbuch unrichtig. Die Grundbuchberichtigung erfordert Nachweis des Beschlusses mit öffentlicher Beglaubigung der gemäß § 24 Abs. 6 WEG erforderlichen Unterschriften (§ 26 Abs. 3, § 12 Abs. 4 WEG),

¹⁶ So Leipziger-GNotKG/Hüttinger, § 36 Rn. 63.

¹⁷ Ebenso OLG München FGPrax 2015, 184 = NJW-RR 2015, 1162 = RNotZ 2015, 462 = Rpfleger 2015, 601; Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14160 KV Rn. 29.

¹⁸ Beispiel: Besteht die Anlage aus 100 Einheiten wären 100 x 50 €, also 5.000 € zu erheben; vgl. auch OLG München NJW-Spezial 2015, 642 = RNotZ 2015, 671 = Rpfleger 2016, 58 = ZfIR 2015, 622; Wilsch, ZfIR 2014, 513, 517.

¹⁹ Dazu OLG München NJW-Spezial 2014, 675 = RNotZ 2015, 51 = Rpfleger 2015, 50.

²⁰ Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 19.

nicht aber Zustimmung der dinglich Berechtigten an den Einheiten. Die Veräußerungsbeschränkung ist auf Antrag (§ 13 GBO) eines Wohnungseigentümers hinsichtlich seines Wohnungseigentums bzw. auf Antrag des Verwalters (bei Beauftragung im Aufhebungsbeschluss) zu löschen (§ 12 Abs. 4 Satz 3 WEG).

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Nach § 51 Abs. 2 GNotKG sind 30% des Wertes des von der Beschränkung betroffenen Gegenstandes anzusetzen.

b. Notargebühren und Auslagen

Erfolgt die Grundbucheintragung mit Nachweis des Beschlusses der Wohnungseigentümerversammlung, nimmt der Notar eine Unterschriftsbeglaubigung vor und erhebt dafür die 0,2-Gebühr nach KV 25100, mind. 20 € und höchstens 70 €. Vgl. im Übrigen zu Gebühren und Auslagen Abschn. A Teil I Nr. 2 b) bb).

Wird der Notar beauftragt, den Antrag auf Löschung der Veräußerungsbeschränkung vollständig zu entwerfen, erhält er dafür nach KV 24102 i.V.m. KV 21201 Nr. 4 die 0,5-Gebühr (§ 92 Abs. 2 GNotKG), mindestens 30 €, aus 30 % des Wertes des von der Beschränkung betroffenen Gegenstandes (§ 51 Abs. 2 GNotKG).

Würde der Notar mit der Fertigung eines Entwurfs für den Aufhebungsbeschluss beauftragt, würde eine Gebühr in Höhe von 0,5 bis 2,0, mindestens 120 €, nach KV 24100, 21100 aus 30 % des Wertes des von der Beschränkung betroffenen Gegenstandes anfallen (§ 51 Abs. 2 GNotKG).

3. Grundbuchgebühren

Falls die Veräußerungsbeschränkung an allen Einheiten aufgehoben wird, fällt pro Einheit eine Festgebühr von 50 € nach KV 14160 Nr. 5 GNotKG an; wird die Beschränkung nur bei einer Einheit aufgehoben, nur eine einzige Festgebühr von 50 €. ²¹

III. Austausch von Kellerräumen

Beispiel: Bei einer Wohnungseigentumsanlage mit 50 Einheiten wollen A und B ihre verschieden große Keller tauschen. Die betroffenen Einheiten von A und B haben einen Wert von je 200.000 €.

1. Erfordernisse

Wohnungseigentümer sind nicht gehindert, untereinander den Gegenstand ihres Sondereigentums ohne gleichzeitige Änderung der Miteigentumsanteile zu verändern, etwa einzelne Räume ihres Sondereigentums von dem einen Sondereigentum auf das andere zu übertragen. ²² Erforderlich ist materiell-rechtlich analog § 4 Abs. 1 und 2 WEG die Einigung lediglich der beteiligten Wohnungseigentümer in der

Form der Auflassung (§ 925 Abs. 1 WEG) und der Eintragung in den Grundbüchern der beteiligten Eigentümer. Wegen § 6 Abs. 2 WEG, §§ 877, 876 WEG ist die Zustimmung der dinglich Berechtigten an dem Wohnungseigentum, dessen Sondereigentum verkleinert oder sonst nachteilig beeinträchtigt wird, notwendig. Der Mitwirkung der übrigen Wohnungseigentümer bedarf es grundsätzlich nicht, ²³ ebenso nicht der Zustimmung nach § 12 WEG. Es handelt sich um eine Inhaltsänderung der beiden austauschenden Einheiten. Das Erfordernis der Abgeschlossenheit und der etwaige Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt sind keine Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Ab- bzw. Zuschreibung. ²⁴ Bestritten ist, ob ein neuer Aufteilungsplan mit entsprechender Nummerierung nötig ist. ²⁵ Auch wenn man diese Frage verneint, kann das Grundbuchamt verlangen, die neu zugeordneten Räume so umzubenennen, dass nicht Räume mit gleicher Nummer zu unterschiedlichen Einheiten gehören. ²⁶ Eine Abgeschlossenheitsbescheinigung ist zumindest dann nicht erforderlich, wenn ein in sich abgeschlossener Raum (etwa eine Garage oder ein Keller) übertragen wird. ²⁷ Gehören die zu verändernden Einheiten der gleichen Person, so genügt nach § 8 WEG analog eine einseitige Erklärung desjenigen, in dessen Hand sich die Einheiten befinden.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Wert nach freiem Ermessen nach § 36 Abs. 1 GNotKG, ausgehend vom Wert eines jeden Kellerraums, in der Regel etwa Teilwert mit 10 - 50 %, ²⁸ wegen des wirtschaftlichen „Hintergrunds“ können 50 % des Bezugswerts gerechtfertigt sein.

b. Notargebühren und Auslagen

Für die causa samt Auflassung wird die 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 erhoben. Vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil II Nr. 2 b).

3. Grundbuchgebühren

Notwendig ist die Inhaltsänderung als Grundbucheintragung nur bei den betroffenen Wohnungseigentumsein-

21 OLG München NJW-Spezial 2015, 642 = RNotZ 2015, 671 = Rpfleger 2016, 58 = ZfIR 2015, 622; Wilsch, ZfIR 2014, 513, 517.

22 OLG Köln FGPrax 2007, 19 = ZMR 2007, 555 = WuM 2007, 93; Böttcher, Rpfleger 2009, 550, 560.

23 BGH DNotZ 1987, 208 = NJW 1986, 2759 = Rpfleger 1986, 430 = WM 1986, 1191; OLG Köln FGPrax 2007, 19; OLG München OLGR München 2008, 899 = Rpfleger 2009, 20 = MDR 2008, 1386 = RNotZ 2009, 46 = ZfIR 2008, 879; dazu Welcker, ZWE 2009, 23; BayObLG MittBayNot 2000, 319 = ZfIR 2001, 142 = ZNotP 2000, 238 = ZMR 2000, 468; BayObLGZ 2000, 252 = FGPrax 2000, 220 = DNotI-Report 2001, 5 = RNotZ 2001, 47.

24 OLG München Rpfleger 2009, 20 = RNotZ 2009, 46 = MDR 2008, 1386.

25 Tasche, DNotZ 1972, 710.

26 OLG München NJW-RR 2010, 1598 = NotBZ 2010, 469 = RNotZ 2010, 646 = ZfIR 2010, 742 = ZWE 2010, 421; OLG München MittBayNot 2011, 229 m. Anm. Grziwotz = NJW-RR 2010, 1598 = NotBZ 2010, 469.

27 OLG München MittBayNot 2011, 229 m. Anm. Grziwotz = NJW-RR 2010, 1598 = NotBZ 2010, 469 = RNotZ 2010, 646; OLG München Rpfleger 2009, 20 = RNotZ 2009, 46 = MDR 2008, 1386; OLG Celle DNotZ 1975, 42 = NJW 1974, 1909.

28 Für Eigentumsumschreibungsgebühr nach KV 14110 Nr. 1 Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 14.

heiten. Es handelt sich nicht um einen Eigentumserwerb, weshalb KV 14110 nicht anwendbar ist.²⁹ Da sich die Veränderung auf mehrere Rechte bezieht, ist die Festgebühr von 50 € nach KV 14160 Nr. 5 gemäß KV Vorbem. 1.4 Abs. 4 für die betroffene Einheit A und B gesondert zu erheben.³⁰

IV. Änderung der Miteigentumsanteile

Beispiel: *A und B vereinbaren zur Herstellung einer gerechteren Lastenverteilung bzw. im Hinblick auf die Außenhaftung die Größe ihrer Miteigentumsanteile ohne Änderung des zugehörigen Sondereigentums zu verändern.*

1. Erfordernisse

Miteigentumsanteile können ohne Änderung des Gemeinschafts- und Sondereigentums vergrößert oder verkleinert werden³¹. Werden Miteigentumsanteile zwischen mehreren Miteigentümern übertragen, sind materiell-rechtlich die Einigung der beteiligten Wohnungseigentümer A und B in Auflassungsform (§ 4 Abs. 2 WEG, § 925 BGB), die Zustimmung der betroffenen dinglich Berechtigten am verkleinerten Miteigentumsanteil und die Grundbucheintragung erforderlich (§ 873 Abs. 1, §§ 877, 925 Abs. 1 BGB).³² Die anderen Wohnungseigentümer brauchen nicht zustimmen. Fraglich ist, ob eine Zustimmung nach § 12 WEG notwendig ist.³³ Grundbuchverfahrensrechtlich ist die Einigung der beteiligten Eigentümer A und B nach § 20 GBO und die Bewilligung der betroffenen dinglich Berechtigten am „verkleinerten“ Anteil sowie die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG vorzulegen. Gehören die zu verändernden Einheiten der gleichen Person, so genügt nach § 8 WEG analog eine einseitige Erklärung desjenigen, in dessen Hand sich die Einheiten befinden.³⁴

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Der Geschäftswert richtet sich nach §§ 46, 47 GNotKG, also nach dem Verkehrswert des übertragenen Miteigentumsanteils.

b. Notargebühren und Auslagen

Für die causa samt Auflassung wird die 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 erhoben. Vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil II Nr. 2 b).

3. Grundbuchgebühren

Erhoben wird nach KV 14110 die 1,0-Gebühr; der Geschäftswert bestimmt sich nach §§ 46, 47 GNotKG, also nach dem Verkehrswert des übertragenen Miteigentumsanteils.³⁵ KV 14160 findet keine Anwendung,³⁶ da weder das Sondereigentum noch das Gemeinschaftseigentum verändert werden.

V. Umwidmung von Wohnungseigentum in Teileigentum und umgekehrt

Beispiel: *Ein Teileigentümer wünscht die Umwandlung seines Teileigentums in Wohnungseigentum. Oder: Ein Rechtsanwalt wünscht die Umwandlung seines Wohnungseigentums in Teileigentum, damit er die Räume als Kanzlei nutzen kann.*

1. Erfordernisse

Die nachträgliche Umwandlung von Teil- in Wohnungseigentum bzw. umgekehrt stellt eine Änderung der Vereinbarung der Wohnungseigentümer über ihr Verhältnis zueinander dar, die der formlosen Zustimmung aller Eigentümer (§ 5 Abs. 4, § 10 Abs. 3 WEG) und der Eintragung im Grundbuch bedarf. Die Einhaltung der Form des § 4 WEG ist nicht erforderlich. Das Erfordernis der Mitwirkung der übrigen Eigentümer kann durch die Gemeinschaftsordnung abbedungen und die Änderung dem jeweiligen Sondereigentümer vorbehalten werden.³⁷ Im Hinblick auf § 5 Abs. 4 Satz 2 WEG ist eine Zustimmung dinglich gesicherter Gläubiger nach §§ 876, 877 BGB nicht notwendig. Grundbuchverfahrensrechtlich genügt die Eintragungsbewilligung aller Eigentümer in der Form des § 29 GBO. Ein neuer Aufteilungsplan ist nicht vorzulegen, wohl aber bei Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum eine neue Abgeschlossenheitsbescheinigung, weil sich die Anforderungen der Abgeschlossenheit von Teileigentum und Wohnungseigentum unterscheiden.³⁸

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Wert nach § 36 GNotKG, Teilwert von 5 - 10 % des Verkehrswerts der umgewandelten Einheit.

b. Notargebühren und Auslagen

Bei Entwurf der Eintragungsbewilligung mit Unterschriftsbeglaubigung 0,5-Gebühr nach KV 24102 i.V.m. KV 21201 Nr. 4, §§ 119, 92 Abs. 2 GNotKG (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil III Nr. 2 b); bei Fremdentwurf mit Unterschriftsbeglaubigung 0,2-Gebühr nach KV 25100 (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil I Nr. 2 b) bb).

29 Ebenso Wilsch, ZfIR 2014, 457, 461. Für Eigentumsumschreibungsgebühr nach KV 14110 Nr. 1 aus Wert des übertragenen Raumes: Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 14; Waldenberger, in: Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Baden-Württemberg, Kapitel 8.2.44 Nr. 5.

30 Ebenso Waldenberger, in: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kap. 8.2.44 Unterpunkt 1.

31 BGH MDR 77, 41; BayObLG NJW 1958, 216; BayObLG BayObLGZ 1993, 48 = NJW-RR 1993, 1043 = Rpfleger 1993, 444 = Rpfleger 1994, 334 = WuM 1993, 480.

32 Gutachten DNotl-Report 2015, 165.

33 Palandt/Bassenge, § 12 WEG Rn. 4; Gutachten DNotl-Report 2015, 165.

34 Gutachten DNotl-Report 2015, 165; BGH MDR 1977, 41.

35 Hügel/Kral, GBO, Kapitel WEG Rn. 146.

36 Ebenso Waldenberger, in: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kap. 8.2.44 Unterpunkt 2; Wilsch, ZfIR 2014, 457, 458.

37 KG Berlin RNotZ 2015, 504; OLG München MittBayNot 2014, 245 = NJW-RR 2014, 528 = RNotZ 2014, 431.

38 KG Berlin RNotZ 2015, 504 = ZfIR 2015, 622; KG Berlin FGPrax 2013, 191 = NotBZ 2013, 305 = RNotZ 2013, 428 m. zust. Anm. Rapp = Rpfleger 2013, 515.

3. Grundbuchgebühren

Mussten alle Sondereigentümer zustimmen, dann Änderung des Inhalts des Sondereigentums in jedem Grundbuch, demnach Festgebühren von 50 € nach KV 14160 Nr. 5 entsprechend der Anzahl aller Einheiten. Ist in der Gemeinschaftsordnung die Zustimmung anderer Sondereigentümer abbedungen, dann nur eine Festgebühr von 50 € hinsichtlich der umgewandelten Einheit.

D. Sonstige Änderungen

I. Vereinigung/Zuschreibung von Wohnungseigentum

Beispiel: *Ein Wohnungseigentümer hat zwei Einheiten und möchte diese zu einer einzigen Einheit vereinigen.*

1. Erfordernisse

Nach § 903 BGB hat der Eigentümer mehrerer Einheiten die Befugnis, zwei oder mehr Einheiten zu einer einzigen Einheit zu vereinigen. Materiell-rechtlich ist die formlose Erklärung des vereinigenden Eigentümers erforderlich. Grundbuchverfahrensrechtlich bedarf die Erklärung der Form des § 29 GBO. Die Vorlage eines neuen Aufteilungsplans und einer Abgeschlossenheitsbescheinigung ist nicht erforderlich.⁴⁰ Auch eine Zustimmung dinglich Berechtigter ist nicht notwendig.⁴⁰ Die Zuschreibung unterscheidet sich von der Vereinigung dadurch, dass sich am Haupt-Sondereigentum eingetragene Grundpfandrechte gemäß § 1131 BGB auf das zugeschriebene Sondereigentum erstrecken.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Der Geschäftswert richtet sich nach § 36 GNotKG. Der Geschäftswert ist nicht etwa gleich dem Wert der betreffenden Einheit. Angemessen ist ein Teilwert von 20 - 30 % des Verkehrswerts der beiden Einheiten.⁴² Bei Bestandteilszuschreibung gilt gleiches mit der Maßgabe, dass hier als Bezugswert der Wert der zuzuschreibenden Einheit heranzuziehen ist.⁴³

b. Notargebühren und Auslagen

Bei Entwurf des Antrags mit Unterschriftsbeglaubigung 0,5-Gebühr nach KV 24102 i.V.m. KV 21201 Nr. 4, §§ 119, 92 Abs. 2 GNotKG (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil III Nr. 2 b); bei Fremdentwurf mit Unterschriftsbeglaubigung 0,2-Gebühr nach KV 25100 (vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil I Nr. 2 b) bb).

3. Grundbuchgebühren

Fraglich ist, ob KV 14160 Nr. 3 oder KV 14160 Nr. 5 anwendbar ist.⁴⁴ Nach KV 14160 Nr. 5 (Sonderregelung für Aufhebung von Sondereigentum) ist eine Festgebühr von 50 € pro betroffener Einheit (also bei Vereinigung von 2 Einheiten 2 x 50 €) zu erheben.

II. Hinzuerwerb einer Grundstücksfläche

Beispiel: *Von einem Nachbargrundstück wollen die Wohnungseigentümer eine Teilfläche zur Wohnanlage erwerben.*

1. Erfordernisse

Erforderlich ist die Einigung aller Wohnungseigentümer über den Teilflächenerwerb mit dem Veräußerer in Auflassungsform und Grundbucheintragung in allen Grundbüchern (§§ 873, 925 BGB, § 20 GBO). Weiter ist die Umwandlung des schlichten Miteigentums in Sondereigentum durch Erstreckung des Gemeinschaftsverhältnisses auf die Erwerbsfläche durch eine darauf gerichtete Willenserklärung sämtlicher Wohnungseigentümer vorzunehmen⁴⁵. Als dritter Schritt ist notwendig eine Erklärung zur Vereinigung bzw. Bestandteilszuschreibung der hinzuerworbenen Fläche zum Wohnungsgrundstück.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Maßgebend sind die Vorschriften in §§ 46, 47 GNotKG, also der Verkehrswert der Teilfläche.

b. Notargebühren und Auslagen

Für die causa samt Auflassung wird die 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 erhoben. Vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil II Nr. 2 b).

3. Grundbuchgebühren

Erhoben wird die Eigentumsumschreibungsgebühr nach KV 14110 Nr. 1⁴⁶ GNotKG nur einmal aus dem vollen Verkehrswert der Teilfläche, also nicht pro Miteigentümer. Die gleichzeitige Bestandteilszuschreibung ist gebührenfrei, KV 14160 Nr. 2 bzw. 3 GNotKG kommen nicht zum Tragen. Zweifelhaft

39 KG Berlin NJW-RR 2011, 517 = Rpfleger 2011, 268; Wilsch, ZfIR 2014, 513, 518. Dazu auch Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14160 KV Rn. 29.

40 OLG Hamburg DNotI-Report 2004, 122 = Rpfleger 2004, 620; BayObLG MittBayNot 2000, 319 = ZNotP 2000, 238 = ZWE 2000, 467.

41 Ebenso OLG Hamm DNotZ 2003, 355 = Rpfleger 2003, 349; Lutz, BWNNotZ 2014, 209.

42 So zur Grundstücksvereinigung Leipziger-GNotKG/Hüttinger, § 36 Rn. 49; Teilwert von 5 - 10 % bei Grundstücksvereinigung Rohs-Wedewer, KostO, § 67 Rn. 24; Teilwert von 10 - 20 % des Bezugswerts bei Grundstücksvereinigung, Streifzug durch die Kostenordnung, Rn.1643; Teilwert von etwa 25 % bei Grundstücksvereinigung bei einem niedrigen Grundstückswert und etwa 10 % bei einem höheren Grundstückswert, so Tiedtke, Notarkosten im Grundstücksrecht, Rn. 805, und Filzek, KostO, 4. Aufl., § 38 Rn. 20.

43 OLG Celle DNotZ 1965, 237 = Rpfleger 1964, 125.

44 Für Anwendung von KV 14160 Nr. 5: Hügel/Kral, GBO, Kapitel WEG Rn. 184; Wilsch, ZfIR 2014, 457, 460. Für eine einzige Festgebühr nach KV 14160 Nr. 3: Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 12 und Nr. 14160 KV Nr. 27; Waldenberger, in: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kap. 8.2.44 Unterpunkt 4 (komme es gleichzeitig zu einem Eigentumswechsel, dann nur 1,0-Gebühr nach KV 14110 Nr. 1). Jedenfalls fällt keine Gebühr nach KV 14112 an, so zu Recht Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 12.

45 Weikart, NotBZ 1997, 89; OLG Frankfurt OLGZ 1993, 396 = DNotZ 1993, 612 = Rpfleger 1993, 396; OLG Zweibrücken DNotZ 1991, 605 = NJW-RR 1990, 782.

46 Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 20.

ist, ob KV 14112 anwendbar ist, was zu bejahen ist, weil die Erwerbsfläche in die wohnungseigentumsrechtliche Aufteilung einbezogen wird.⁴⁷

III. Abveräußerung einer unbebauten Grundstücksfläche

Beispiel: *Von der Gartenfläche der Wohnanlage soll eine Teilfläche als Gehwegfläche an die Kommune veräußert werden.*

1. Erfordernisse

Erforderlich ist die Einigung aller Wohnungseigentümer mit dem Erwerber (§§ 747, 873, 925 BGB, § 20 GBO), die Zustimmung der dinglich Berechtigten an allen Einheiten wegen des Verlusts von Gemeinschaftseigentum und die Eintragung in allen Wohnungsgrundbüchern und im Grundbuch des Erwerbers.

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Maßgebend sind die Vorschriften in §§ 46, 47 GNotKG.

b. Notargebühren und Auslagen

Für die causa samt Auflassung wird die 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 erhoben. Vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil II Nr. 2 b).

3. Grundbuchgebühren

Es entsteht beim Erwerber die volle Eigentumsumschreibungsgebühr nach KV 14110 Nr. 1 aus dem Verkehrswert der Teilfläche.⁴⁸ Eine Teilungsgebühr nach KV 14160 Nr. 2 fällt nicht an, ebensowenig eine Vereinigungsgebühr nach KV 14160 Nr. 3. Die Festgebühr nach KV 14160 Nr. 5 wird nicht erhoben, da Sondereigentum nicht aufgehoben wird; anders wäre es bei Veräußerung einer bebauten Teilfläche, dann Festgebühren nach KV 14160 Nr. 5, aber nur für solche Einheiten, deren Sondereigentum sich auf die bebaute Fläche erstreckt.⁴⁹

E. Aufhebung von Wohnungseigentum

I. Total-Aufhebung

Beispiel: *Ein aus 3 Wohneinheiten bestehendes Wohnungseigentum wird von den Eigentümern einvernehmlich wieder aufgehoben und die Eintragung im Grundbuch beantragt. Wert der des Grundstücks samt Bauwerk beträgt zusammen 600.000 €.*

1. Erfordernisse

Die Wohnungseigentümer können die Sondereigentumsrechte nach §§ 4, 9 Abs. 1 Nr. 1 WEG vertraglich aufhe-

ben; dies setzt materiell-rechtlich eine Einigung nach § 4 Abs. 1 WEG (Auflassungsform) und Eintragung im Grundbuch voraus. Für den schuldrechtlichen Vertrag mit der Verpflichtung zur Aufhebung der Sondereigentumsrechte gilt nach § 4 Abs. 3 WEG die Vorschrift des § 311b Abs. 1 BGB entsprechend. Ein einseitiger Verzicht oder eine Dereliktion sind nicht zulässig. Grundbuchverfahrensrechtlich ist § 20 GBO zu beachten, ggf. ist die Zustimmung dinglich Berechtigter (§§ 876, 877 BGB, § 9 Abs. 2 WEG) an dem einzelnen Wohnungseigentumsrecht in der Form des § 29 GBO erforderlich. Die Aufhebung ist grunderwerbsteuerfrei, sofern keine Zahlung eines Wertausgleichs erfolgt.⁵⁰

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 GNotKG ist der Verkehrswert des Grundstücks samt Bauwerk im Zeitpunkt der Aufhebung (§ 96 GNotKG) anzunehmen; ist das Grundstück noch nicht bebaut, ist gemäß § 42 Abs. 1 Satz 2 GNotKG dem Grundstückswert der Wert des ursprünglich geplanten Bauwerks hinzuzurechnen.

b. Notargebühren und Auslagen

Erfolgt die Aufhebung durch Vertrag, so ist die 2,0-Gebühr, mind. 120 €, nach KV 21100 anzusetzen,⁵¹ weil ein dingliches Rechtsverhältnis aufgehoben wird und nicht ein ehemaliger Vertrag mit der Folge einer 1,0-Gebühr nach KV 21102 Nr. 2. Vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil II Nr. 2 b).

Erfolgt die Aufhebung einer Aufteilung nach § 8 WEG durch den Eigentümer mittels Antrag (§ 30 GBO) gegenüber dem Grundbuchamt, wird die 0,5-Gebühr nach KV 21201 Nr. 4 erhoben. Vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil III Nr. 2 b).

3. Grundbuchkosten

Nach KV 14160 Nr. 5 fällt für jede aufgehobene Einheit eine Festgebühr von 50 € an. Mit der Eintragung der Aufhebung in allen Grundbüchern erlöschen die Sondereigentumsrechte; es entsteht Miteigentum nach Bruchteilen i.S.v. § 1008 BGB. Die Schließung der bisherigen Wohnungsgrundbücher erfolgt von Amts wegen und ist gebührenfrei.⁵² Die Neuanlage eines Grundbuchblattes für das Grundstück ist gebührenfrei. Daneben können Gebühren nach KV 14110 Nr. 1 bei Veräußerung von Miteigentumsanteilen bzw. des Grundstücks entstehen.

47 Bejahend auch Wilsch, ZfIR 2014, 513, 520; dagegen Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 20; wohl dagegen Waldenberger, in: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Kap. 8.2.44 Unterpunkt 6.

48 Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 20.

49 Für eine Differenzierung Betrachtungsweise bei dem Veräußerungsvorgang zu Recht Böttcher, BWNtZ 1996, 80, 90. Wie hier Wilsch, ZfIR 2014, 513, 518, 519.

50 Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 2997a.

51 Krause, in: Jennißen, WEG, § 9 Rn. 17; Fackelmann, GNotKG, Rn. 578; für KV 21102 Diehn/Sikora/Tiedtke, Das neue Notarkostenrecht, Rn. 322.

52 Ebenso Leipziger-GNotKG/Schulz, Nr. 14160 KV Rn. 9.

II. Teilweise Aufhebung/Umwandlung von Sondereigentum in Gemeinschaftseigentum

Beispiel: *Ein bisher zu einem Wohnungseigentum gehörender Kellerraum soll künftig der Gemeinschaft als Fahrradraum zur Verfügung stehen und Gemeinschaftseigentum werden.*

1. Erfordernisse

Erforderlich ist die Einigung der Wohnungseigentümer über die Rechtsänderung in Auflassungsform und Eintragung in allen Grundbüchern (§ 4 Abs. 1, 2 WEG, §§ 873, 925 BGB, § 20 GBO), für das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft gilt § 311b BGB. Notwendig ist die Zustimmung der dinglich Berechtigten am „verlierenden“ Sondereigentum (§§ 877, 876 BGB).

2. Notarkosten

a. Geschäftswert

Gemäß § 42 Abs. 1 GNotKG ist der Verkehrswert des in Gemeinschaftseigentum überführten Sondereigentums (hier: der Wert des überführten Raumes) maßgebend.

b. Notargebühren und Auslagen

Erfolgt die Teilaufhebung durch Vertrag, so ist die 2,0-Gebühr, mind. 120 €, nach KV 21100 anzusetzen,⁵³ weil ein dingliches Rechtsverhältnis teilweise aufgehoben wird und nicht ein ehemaliger Vertrag mit der Folge einer 1,0-Gebühr nach KV 21102 Nr. 2. Vgl. im Übrigen Abschnitt A Teil II Nr. 2 b).

3. Grundbuchgebühren

Für die Eintragung der Teil-Aufhebung von Sondereigentum fällt die Festgebühr von 50 € nach KV 14160 Nr. 5 an,⁵⁴ wobei das „verlierende“ Sondereigentum das betroffene Sondereigentum i.S. der Kostenvorschrift darstellt. Eine Eintragungsumschreibungsgebühr nach KV 14110 Nr. 1 fällt daneben nicht an.⁵⁵

⁵³ Krause, in: Jennißen, WEG, § 9 Rn. 17; Fackelmann, GNotKG, Rn. 578; für KV 21102 Diehn/Sikora/Tiedtke, Das neue Notarkostenrecht, Rn. 322.

⁵⁴ Gl. A. Korintenberg/Heyl, GNotKG, Nr. 14112 KV Rn. 17, 21.

⁵⁵ Ebenso Wilsch, ZfIR 2014, 457, 462.

Anmeldung zur Eintragung und Notarbescheinigung bei teilnichtigem zusammengefassten Satzungsänderungsbeschluss

– zugleich Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.5.2015 – II ZR 176/14
(abgedruckt in diesem Heft)

von Dr. Nico C. Klein, LL.M. (Columbia, NYC)*

I. Einleitung

Mitgliederversammlungen einer Publikumsgesellschaft, beispielsweise einer Aktiengesellschaft, enden regelmäßig in einem wahren Sitzungsmarathon. Möchte der Versammlungsleiter schließlich die Beschlussfassung beschleunigen, kann er mehrere zusammenhängende oder ähnliche Sachfragen zu einer Blockabstimmung stellen, wenn er zuvor darauf hinweist, dass durch (mehrheitliche) Ablehnung der Beschlussvorlage eine Einzelabstimmung herbeigeführt werden kann, und kein anwesender Aktionär Einwände gegen diese Verfahrensweise erhebt.¹ Stellt sich nachträglich jedoch heraus, dass einer der *en bloc* gefassten Beschlüsse nichtig ist, ergibt sich die Frage, welche Auswirkungen dies auf die übrigen Beschlüsse hat. Die gleiche Frage stellt sich, wenn von vornherein in einem Antrag zu einem Tagesordnungspunkt beispielsweise verschiedene Änderungen der Satzung zusammengefasst werden und eine der beschlossenen Änderungen nichtig ist. Hält man eine Teilnichtigkeit für möglich, stellen sich die Folgefragen, welche Auswirkungen dies auf die Anmeldepflicht des Vorstandes hat und welche (Prüfungs-)Pflichten den Notar im Zusammenhang mit der Formulierung der notariellen Bescheinigung nach § 181 Abs. 1 S. 2 HS. 2 AktG oder auch § 54 Abs. 1 S. 2 HS. 2 GmbHG im Einzelnen treffen.

II. Teilnichtigkeit *en bloc* gefasster Beschlüsse respektive eines zusammengefassten Satzungsänderungsbeschlusses

Ist einer der *en bloc* gefassten Beschlüsse respektive eine mehrerer zusammengefasster Änderungen der Satzung nichtig, so geht man in der Literatur teils von einer Gesamtnichtigkeit der gesamten Blockabstimmung respektive des gesamten Änderungsbeschlusses aus.² Der BGH³ hat sich hierzu indes in jüngerer Vergangenheit erneut praxisfreundlicher geäußert. Er konstatierte, die Frage, welche Auswirkungen die Nichtigkeit einer von mehreren zusammengefassten Satzungsänderungen auf die übrigen Änderungen habe, beurteile sich entsprechend § 139 BGB. Danach sei der ganze Beschluss nichtig, wenn nicht anzunehmen sei, dass er auch ohne den nichtigen Teil gefasst worden wäre. Insofern komme es auf den mutmaßlichen Willen der Hauptversammlung an, der grundsätzlich durch Auslegung des Beschlusses zu ermitteln sei.

Weiter formulierte der BGH, allein der äußere Umstand, dass möglicherweise bereits in der Tagesordnung eine einheitliche

Beschlussvorlage angekündigt worden sei, erzwingt keine Gesamtnichtigkeit. Bei vom Versammlungsleiter spontan und ohne Einwände verfügter Blockabstimmung muss dies folglich erst recht gelten. Nötig ist nach dem BGH eine unvoreingenommene Auslegung des zusammengefassten Satzungsänderungsbeschlusses respektive der *en bloc* gefassten Beschlüsse.

Dabei komme es nicht auf die subjektive Vorstellung des einzelnen Aktionärs an. Es sei daher irrelevant, wenn ein Aktionär gerade wegen einer bestimmten nichtigen, aber gewünschten Änderung zugestimmt habe, obwohl er Bedenken gegen einen andern Teil hatte. Ohnehin, so stellte der BGH fest, bestünde das folgerichtige Verhalten in einer solchen Situation – „ähnlich wie bei Blockabstimmungen“ – darin, gegen den einheitlichen Beschlussantrag zu stimmen.

Maßgebliches Auslegungskriterium für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens der Hauptversammlung sei vielmehr, ob nach dem Beschlussinhalt ein innerer Zusammenhang zwischen den Beschlussgegenständen bestehe. Dies bedeutet letztlich, dass nur dann, wenn zwischen mehreren zusammengefassten Satzungsänderungen respektive mehreren Beschlussgegenständen einer Blockabstimmung ein innerer Zusammenhang besteht, Gesamtnichtigkeit vorliegt.

Dies sei, so ein vom BGH angeführtes Beispiel, u.U. etwa nicht der Fall, wenn im Zuge einer Kapitalerhöhung (Genehmigtes Kapital) der Bezugsrechtsausschluss nichtig sei. Freilich sollte man hierbei den genauen Hintergrund der Entscheidung nicht übersehen, auf die der BGH hier rekurrierte. In dem vom BGH bereits im Jahre 1982 entschiedenen Fall ging es um einen Bezugsrechtsausschluss, dessen Wortlaut („gegebenenfalls auch unter Ausschluss des Bezugsrechts“), ebenso wie der dazu gegebene Bericht des Vorstandes („grundsätzlich... ein Bezugsrecht einzuräumen“), einen etwaigen inneren Zusammenhang zum sonstigen Ermächtigungsbefehl jedenfalls lockerten.⁴

Gleichwohl zeigt sich an diesem Fall und dessen beispielhafter Nennung in der neueren Entscheidung, dass der BGH in der Tendenz nicht streng von der Gesamtnichtigkeit *en bloc* gefasster Beschlüsse respektive eines zusammengefassten Satzungsänderungsbeschlusses ausgeht. Aus praktischer

* Der Autor ist Richter als Notarvertreter in Singen (Hohentwiel) und Engen. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

1 BGHZ 156, 38 = NJW 2003, 3412 = DNotZ 2004, 213 = DNotI-Report 2003, 157; Spindler/Stilz/Würthwein, AktG, 3. Aufl. 2015, § 241 Rn. 79 m.w.N.

2 Vgl. etwa Spindler/Stilz/Würthwein (Fn. 1), § 241 Rn. 75 ff.

3 BGH NZG 2015, 867, 870 f. = DNotZ 2015, 704 = MittBayNot 2015, 158.

4 Vgl. BGHZ 83, 319 = NJW 1982, 2444, 2446.

Sicht ist dies zu begrüßen. Indes stellen sich im Falle der Teilnichtigkeit Folgefragen, die nicht zuletzt aus Sicht des Notars relevant werden.

III. Beschränkung der Anmeldung zur Eintragung durch den Vorstand bzw. Geschäftsführer

So stellt sich die Folgefrage, ob der Vorstand bzw. Geschäftsführer seine Anmeldung auf die wirksamen Satzungsänderungen beschränken kann. Insofern ist zu sehen, dass der Vorstand bzw. Geschäftsführer kraft seiner Organstellung nicht dazu verpflichtet ist, nichtige Satzungsänderungen i. S. d. § 181 Abs. 1 AktG bzw. § 54 Abs. 1 S. 1 GmbHG zur Eintragung anzumelden. Evident nichtige Satzungsänderungen dürfen gar nicht angemeldet werden, während der Vorstand bzw. Geschäftsführer bei verbleibenden Zweifeln zwar anmelden darf, zugleich das Registergericht aber von seinen Zweifeln in Kenntnis setzen muss.⁵

Dabei kann keine Rolle spielen, ob es sich um einen teilnichtigen Beschluss einer Blockabstimmung respektive einen teilnichtigen, zusammengefasste Satzungsänderungen enthaltenden Beschluss handelt oder aber die ggf. inhaltlich nicht zusammenhängenden Satzungsänderungen separat beschlossen worden sind. Eine Beschränkung der Anmeldung auf die ggf. wirksamen Änderungen ist daher möglich. Der Vorstand bzw. Geschäftsführer wird seine Anmeldung jedoch nicht selten nur dann entsprechend beschränken, wenn für ihn die teilweise Nichtigkeit der von der Mitgliederversammlung beschlossenen Änderungen feststeht, d.h. insofern keine Zweifel verbleiben.

IV. Formulierung der notariellen Bescheinigung nach § 181 Abs. 1 S. 2 HS 2 AktG bzw. § 54 Abs. 1 S. 2 HS. 2 GmbHG

Die Anmeldung muss mit der Bescheinigung eines Notars versehen sein, dass die geänderten Bestimmungen der Satzung mit dem Beschluss über die Satzungsänderung und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt zum Handelsregister eingereichten vollständigen Wortlaut der Satzung übereinstimmen. Wie aber hat die notarielle Bescheinigung im Falle eines teilnichtigen Beschlusses auszusehen? Und welche Prüfungspflichten treffen den Notar in diesem Zusammenhang?

Zum mit § 181 Abs. 1 S. 2 HS 2 AktG vergleichbaren § 54 Abs. 1 S. 2 HS 2 GmbHG heißt es in der Literatur, für die Herstellung des Satzungswortlauts sei grundsätzlich der Geschäftsführer verantwortlich, wobei er hierbei an den Gesellschafterbeschluss gebunden sei.⁶ Entsprechend obiger Ausführungen unter III. kommt bei einem nichtigen Beschluss aber u.U. eine Teilanmeldung der Änderungen

durch den Geschäftsführer bzw. Vorstand in Betracht. Wenn der Vorstand seine Anmeldung entsprechend beschränkt, ist – weil die Anmeldung des Vorstandes schließlich auch den Prüfungsumfang des Registergerichts vorgibt – naheliegend, die notarielle Bestätigung dergestalt abzugeben, dass die im beigefügten Satzungswortlaut geänderten Bestimmungen „mit dem angemeldeten Teilbeschluss“ und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt zum Handelsregister eingereichten vollständigen Satzungswortlaut übereinstimmen.

Meldet der Vorstand die Änderungen hingegen insgesamt an, dürfte indes sinnvoll sein, die Bescheinigung am gesamten Beschlusswortlaut auszurichten, ggf. ergänzt um einen inhaltlichen Bedenkenhinweis. Etwas anderes kann m.E. vom Notar nicht verlangt werden, weil er nur zur redaktionellen Prüfung, nicht zur inhaltlichen Prüfung berufen ist.⁷ Die inhaltliche Prüfung der Beschlüsse wird vom anmeldenden Vorstand bzw. Geschäftsführer und dem Registergericht (sowie im Sinne einer Evidenzprüfung vom Notar bei der Beurkundung des Satzungsänderungsbeschlusses) vorgenommen. Demgegenüber dient die von jedem beliebigen Notar – nicht nur dem den Beschluss protokollierenden Notar – ausstellbare Bescheinigung i. S. d. § 39 BeurkG ausschließlich dazu, im Interesse der Rechtssicherheit Fehler und Irrtümer bei der Erstellung des vollständigen Satzungswortlauts auszuschließen und das Registergericht insofern bei seiner redaktionellen Prüfung zu entlasten.⁸ Richtet der Notar seine redaktionelle Bescheinigung am angemeldeten gesamten Beschlusswortlaut aus und weist – wohl überobligatorisch, aber sinnvoll – zugleich auf seine inhaltlichen Bedenken hin, sorgt er gerade für größtmögliche Sicherheit.

Wird vom Vorstand bzw. Geschäftsführer vollumfänglich unter Hinweis auf inhaltliche Bedenken angemeldet und vom Notar eine entsprechende redaktionelle Bestätigung (ggf. mit inhaltlichem Bedenkenhinweis) beigefügt, dürfte die Konsequenz allerdings folgende sein: Das Registergericht kann, nachdem seine Prüfung ggf. Teilnichtigkeit ergeben hat, die Eintragung entweder auf den eintragungsfähigen Teil beschränken und den Vorstand bzw. Geschäftsführer zur Nachreichung eines notariell bescheinigten berichtigten Satzungswortlauts verpflichten oder aber die Eintragung ganz verweigern, bis der Vorstand bzw. Geschäftsführer einen notariell bescheinigten Satzungswortlaut einreicht, der sich auf die Änderungen beschränkt, die das Registergericht einzutragen bereit ist. Um eine erneute Bescheinigung wäre also nicht herumzukommen, falls der Vorstand bzw. Geschäftsführer die Änderungen vollständig anmeldet, etwa weil er sich über die Teilnichtigkeit nicht sicher ist.

5 Zum Ganzen: GroßkommAktG/Wiedemann, 4. Aufl. 2006, § 181 Rn. 9; Köln-KommAktG/Zöllner, 2. Aufl. 1995, § 181 Rn. 26; MünchKommAktG/Stein, 4. Aufl. 2016, § 181 Rn. 15; Spindler/Stilz/Holzborn, AktG, 3. Aufl. 2015, § 181 Rn. 7; K. Schmidt/Lutter/Seibt, 3. Aufl. 2015, § 181 Rn. 10; Hölters/Haberstock/Greitemann, AktG, 2. Aufl. 2014, § 181 Rn. 5; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 54 Rn. 16.

6 BeckOK-GmbHG/Trölitzsch, 23. Ed, Stand: 15.6.2015, § 54 Rn. 5.

7 Vgl. stellvertretend Michalski/Hoffmann, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 54 Rn. 22.

8 Vgl. MünchKommAktG/Stein (Fn. 5), § 181 Rn. 26; K. Schmidt/Lutter/Seibt (Fn. 5), § 181 Rn. 16; GroßkommAktG/Wiedemann (Fn. 5), § 181 Rn. 15; Fleischhauer/Preuß/Hermanns, Handelsregisterrecht, 3. Aufl. 2014, S. 583.

9 MünchKommAktG/Stein (Fn. 5), § 181 Rn. 29.

Rechtsprechung

BGH,

Urteil vom 19.05.2015 – II ZR 176/14

Vorsinstanzen: Thüringer OLG, LG Mühlhausen

AktG §§ 130, 241 Nr. 2

BGB § 139 BGB

1. Wenn auf einer Hauptversammlung ein Beschluss gefasst wird, für den das Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit bestimmt und der damit stets durch eine notariell aufgenommene Niederschrift zu beurkunden ist, muss ein anderer, nicht diesen Mehrheitserfordernissen unterliegender Beschluss nicht in der vom Notar aufgenommenen Niederschrift beurkundet sein, sondern genügt dafür eine vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichnete Niederschrift.
2. Werden in einem Beschluss mehrere Satzungsänderungen zusammengefasst und ist eine der Satzungsänderungen nichtig, sind die weiteren Satzungsänderungen ebenfalls nichtig, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen den Änderungen gegeben ist.

Tatbestand

Die Hauptversammlung der beklagten nichtbörsennotierten Aktiengesellschaft fasste am 29. August 2008 einstimmig Beschlüsse über die Verwendung des Bilanzgewinns 2007 (Tagesordnungspunkt 3), über die Änderung der Satzung (Tagesordnungspunkt 4), über die Entlastung des Vorstands für das Geschäftsjahr 2007 (Tagesordnungspunkt 5), über die Entlastung des Aufsichtsrats (Tagesordnungspunkt 6), über die Wahl des Abschlussprüfers (Tagesordnungspunkt 7) und über eine Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien (Tagesordnungspunkt 8).

Der Beschluss über die Änderung der Satzung (Tagesordnungspunkt 4) betraf in § 7 der Satzung die Ermächtigung des Vorstands zur Kapitalerhöhung und in § 2 eine Erweiterung des Unternehmensgegenstands um „Wohnungswirtschaft, Wohnungsbau, Vermietung und Verpachtung“. Außerdem wurden in § 4 - Grundkapital - und § 9 - Stimmrecht - DM-Beträge auf Euro umgestellt, wurde in § 6 a) geregelt, dass der Ankauf und der Verkauf der Namensaktien nur an Anteilseigner der Gesellschaft mit vorheriger Zustimmung des Vorstands zum Nennwert erfolgen kann, § 25 - Gründungskosten - gestrichen und § 26 - Inkrafttreten - zu § 25 gemacht.

Der Beschluss über die Ermächtigung des Vorstands zum Erwerb eigener Aktien (Tagesordnungspunkt 8) ist wie folgt protokolliert:

„Die Hauptversammlung nimmt diese Information zur Kenntnis und ermächtigt den Vorstand gemäß § 71 Abs. 2 und 8

(AktG) i.V.m. § 5 der Satzung zum Erwerb eigener Aktien, auf die der Ausgabebetrag voll geleistet ist.“

Bis zur Beschlussfassung zu Tagesordnungspunkt 4 war ein Notar anwesend, fertigte eine Niederschrift und unterzeichnete sie. Eine weitere Niederschrift über die gesamte Hauptversammlung wurde vom Aufsichtsratsvorsitzenden, der die Versammlung leitete, gefertigt und unterzeichnet.

Der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 4 mit den Satzungsänderungen wurde am 19. Mai 2009 in das Handelsregister eingetragen. Die Klägerin, die Aktionärin der Beklagten ist, reichte am 10. Mai 2012 eine Nichtigkeitsklage ein. Das Landgericht setzte am 4. Juli 2012 den Streitwert vorläufig fest und forderte am 5. Juli 2012 den aus diesem Streitwert berechneten Kostenvorschuss bei der Klägerin an. Diese zahlte ihn am 11. Juli 2012 ein. Am 20. Juli 2012 wurde die Klage der Beklagten zugestellt.

Das Landgericht hat die Nichtigkeit der Beschlüsse festgestellt. Gegen die Zurückweisung ihrer Berufung richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie mit Ausnahme der Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses zu Tagesordnungspunkt 4 hinsichtlich der Änderung von § 7 der Satzung (Ermächtigung zur Kapitalerhöhung) den Antrag auf Klageabweisung weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat überwiegend Erfolg. Sie führt im Umfang der Anfechtung mit Ausnahme der Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses zu Tagesordnungspunkt 8 (Ermächtigung des Vorstands zum Erwerb eigener Aktien) zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage.

I.

Das Berufungsgericht (OLG Jena, ZIP 2014, 2136) hat ausgeführt, die in der Hauptversammlung vom 29. August 2008 gefassten Beschlüsse seien gemäß § 241 Nr. 2 AktG nichtig, weil sie entgegen § 130 Abs. 1 AktG nicht sämtlich durch eine über die Hauptversammlung notariell aufgenommene Niederschrift beurkundet worden seien, der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 4 sei darüber hinaus deshalb nichtig, weil die Ermächtigung des Vorstands zur Kapitalerhöhung (genehmigtes Kapital) keine Befristung enthalte. Da der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 4 eine Mehrheit erfordere, die mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasse, sei nach § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG eine notarielle Beurkundung auch der anderen Beschlüsse erforderlich. Das ergebe

sich einerseits aus dem Wortlaut, aber andererseits auch daraus, dass ein beurkundungsbedürftiger Sachbeschluss nicht sinnvoll von einem zu diesem gehörigen, ebenfalls beurkundungsbedürftigen Verfahrensbeschluss getrennt werden könne, ebenso wenig wie von einer Beurkundung nach § 131 Abs. 5 AktG und der Beurkundung eines Widerspruchs gemäß § 245 Nr. 1 AktG. Die Hauptversammlung bilde deshalb eine Einheit, die entweder insgesamt notariell oder, soweit zulässig, insgesamt privatschriftlich zu protokollieren sei. Die Anwendung des Grundsatzes der Unteilbarkeit des Protokolls führe zu dem Ergebnis, dass auch die Beschlüsse, die zum Gegenstand des notariell beurkundeten Protokollteils geworden seien, nicht der notwendigen Form genügen und nichtig seien.

Der Formmangel des Beschlusses zu Tagesordnungspunkt 4 sei zwar nach § 242 Abs. 1 AktG geheilt, da der Beschluss am 19. Mai 2009 ins Handelsregister eingetragen worden sei. Er sei aber nach § 241 Nr. 3 AktG nichtig, weil der Vorstand neuerlich im Sinn von § 202 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 AktG ermächtigt worden sei, ohne dass für die Ausübung der Ermächtigung eine Befristung enthalten sei, und weil der Nennbetrag des genehmigten Kapitals von 666.980,25 € die Hälfte des zur Zeit der Beschlussfassung vorhandenen Grundkapitals der Gesellschaft von 766.937,82 € übersteige (Verstoß gegen § 202 Abs. 3 Satz 1 AktG). Die Nichtigkeit des Beschlusses nach § 241 Nr. 3 AktG über das genehmigte Kapital führe auch zur Nichtigkeit des Beschlusses über die Änderung des Unternehmensgegenstandes. Da sich nicht feststellen lasse, dass die Hauptversammlung den Satzungsänderungsbeschluss zu Tagesordnungspunkt 4 auch ohne den nichtigen Teil gefasst haben würde, sei der gesamte Beschluss nichtig (§ 139 BGB). Die verschiedenen Änderungen und die Entscheidung über die Neufassung der Satzung seien von vornherein nur einheitlich zur Abstimmung gestellt worden, es lasse sich daher nicht feststellen, dass die Aktionäre den Willen gehabt hätten, fehlerfreie Teile des Beschlusses ohne den fehlerhaften Teil zu beschließen.

Die Geltendmachung der Nichtigkeit des Beschlusses sei nicht nach § 242 Abs. 2 Satz 1 AktG ausgeschlossen. Zwar sei die Drei-Jahres-Frist mit dem 19. Mai 2012 abgelaufen, weil die Eintragung am 19. Mai 2009 erfolgt sei. Die Klägerin habe die Nichtigkeitsklage aber bereits am 10. Mai 2012 anhängig gemacht. Die Zustellung am 20. Juli 2012 wirke als demnächst im Sinne von § 167 ZPO auf den Eingang der Klage zurück. Die Verzögerung der Zustellung beruhe ausschließlich auf dem Zeitablauf infolge des Antrags der Klägerin auf Streitwertspaltung. Nach der vorläufigen Streitwertfestsetzung und der Anforderung des Kostenvorschusses habe die Klägerin ihn unverzüglich eingezahlt.

II.

Das Berufungsurteil hält im Umfang der Anfechtung der revisionsrechtlichen Nachprüfung bis auf die Feststellung der Nichtigkeit von Tagesordnungspunkt 8 (Ermächtigung des Vorstands zum Erwerb eigener Aktien) nicht stand.

1. Die Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 3, 5 bis 8 sind nicht nach § 241 Nr. 2 AktG nichtig. Nach § 241 Nr. 2 AktG ist ein Beschluss der Hauptversammlung nur dann nichtig, wenn er nicht nach § 130 Abs. 1 und 2 Satz 1 und Abs. 4 AktG beurkundet ist. Nach § 130 Abs. 1 Satz 1 AktG ist jeder Beschluss der Hauptversammlung durch eine über die Verhandlung notariell aufgenommene Niederschrift zu beurkunden. Bei nichtbörsennotierten Gesellschaften reicht eine vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats zu unterzeichnende Niederschrift aus, soweit keine Beschlüsse gefasst werden, für die das Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit bestimmt (§ 130 Abs. 1 Satz 3 AktG). Wenn auf einer Hauptversammlung ein Beschluss gefasst wird, für den das Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit bestimmt und der damit stets durch eine notariell aufgenommene Niederschrift zu beurkunden ist, muss ein anderer, nicht diesen Mehrheitserfordernissen unterliegender Beschluss nicht in der vom Notar aufgenommenen Niederschrift beurkundet sein, sondern genügt dafür eine vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichnete Niederschrift.

a) Es ist streitig, ob bei nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften nach § 130 Abs. 1 AktG dann, wenn in der Hauptversammlung ein Beschluss gefasst wird, der nach dem Gesetz eine qualifizierte Mehrheit voraussetzt, die gesamte Niederschrift von einem Notar beurkundet werden muss (so MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl., § 130 Rn. 30; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 130 Rn. 14c; Hölters/Drinhausen, AktG, 2. Aufl., § 130 Rn. 24; Grigolet/Herrler, AktG, § 130 Rn. 29; Liebscher in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., § 130 AktG Rn. 12; Wachter, AktG, 2. Aufl., § 130 Rn. 29; Wicke in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 130 Rn. 40; Ziemons in K. Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl., § 130 Rn. 37; Reger in Bürgers/Körper, AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 33; Flick, NJW 2010, 20, 21; Fassbender, RheinNotZ 2009, 425, 428 f.) oder ob die Niederschrift in notariell beurkundete und in vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichnete Abschnitte teilbar ist (so Noack/Zetzsche in KK-AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 153 ff.; Würthwein in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 241 Rn. 190; Reul in Gärtner/Rose/Reul, Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe im Aktienrecht, 2. Aufl., Teil B Rn. 742; Seibert/Köster/Kiem, Die kleine AG, 3. Aufl., Rn. 165; Blanke, BB 1995, 681, 682; Lutter, AG 1994, 429, 440; Reul/Zetzsche, AG 2007, 561, 566).

b) Die Auslegung des Gesetzes ergibt, dass die Niederschrift im Sinne der letztgenannten Ansicht teilbar ist.

aa) Teilbarkeit des Hauptversammlungsprotokolls legt zunächst der Wortlaut von § 130 Abs. 1 AktG nahe. Satz 1 ist allerdings nicht eindeutig. Danach muss jeder Beschluss durch eine über die Verhandlung aufgenommene Niederschrift beurkundet werden. Wird betont, dass „jeder Beschluss“ beurkundet werden muss, spricht das für Teilbarkeit. Wird hervorgehoben, dass über die Verhandlung eine Niederschrift aufgenommen werden soll, liegen eine einheitliche Protokollierung und das Verständnis von „eine“ als Zahlwort nahe.

Der Wortlaut von § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG, dass eine privatschriftliche Niederschrift ausreicht, soweit keine Beschlüsse gefasst werden, für die das Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit bestimmt, belegt aber, dass die Niederschrift durch den Aufsichtsratsvorsitzenden sich auf den einzelnen Beschluss bezieht, weil es andernfalls „sofern“ heißen müsste.

- bb) Für Trennbarkeit der Niederschrift in notariell beurkundungsbedürftige Beschlüsse und in Beschlüsse, bei denen die Niederschrift durch den Aufsichtsratsvorsitzenden genügt, und gegen eine einheitliche Protokollierung der gesamten Hauptversammlung spricht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Sie bezeugt den Willen des Gesetzgebers, das Erfordernis der notariellen Beurkundung bei der nichtbörsennotierten Gesellschaft auf einzelne Beschlüsse zu beschränken. Der Entwurf eines Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts sah zunächst vor, dass eine privatschriftliche Niederschrift des Vorstands bei nichtbörsennotierten Gesellschaften ausreicht, „sofern“ keine Grundlagenbeschlüsse gefasst werden (BT-Drucks. 12/6721, S. 3). In der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses wurden die Wörter „sofern“ durch „soweit“ und „Grundlagenbeschlüsse“ durch „Beschlüsse, für die das Gesetz keine Dreiviertel- oder größere Mehrheit bestimmt“ ersetzt (BT-Drucks. 12/7848 S. 5). Diese Änderung wurde in der Beschlussempfehlung S. 9 wie folgt begründet: „Der Rechtsausschuss hat die Befreiung von der notariellen Beurkundung jetzt ausdrücklich auf Beschlüsse beschränkt, für die das Gesetz keine Dreiviertel- oder größere Mehrheit bestimmt. Die Begründung des Entwurfs führt diese Grundlagenbeschlüsse im Einzelnen auf. Im Übrigen bleibt es auch der nichtbörsennotierten Aktiengesellschaft immer unbenommen, die Hauptversammlung insgesamt von einem Notar protokollieren zu lassen. „Schon durch den Ersatz von „sofern“ durch „soweit“, aber erst recht durch den Hinweis, dass die Befreiung von der notariellen Beurkundung auf bestimmte Beschlüsse beschränkt werde, wird klargestellt, dass die Protokollierungsform auf die jeweiligen Beschlüsse, nicht auf die gesamte Hauptversammlung bezogen ist. Wenn weiter ausgeführt wird, dass auch die nichtbörsennotierte Aktiengesellschaft frei sei, die Hauptversammlung insgesamt von einem Notar protokollieren zu lassen, wird zudem vorausgesetzt, dass sie auch nur teilweise von einem Notar protokolliert werden kann.“

Dass der Gesetzgeber mit der Gesetzesänderung die kleine Aktiengesellschaft durch Erleichterungen und Deregulierung für mittelständische Unternehmen attraktiv machen, auf Formalitäten wie bei den großen Publikumsgesellschaften verzichten sowie Kosten senken wollte, besagt dagegen nichts dazu, ob eine gemischte Protokollierung möglich oder ausgeschlossen ist. Die Notarkosten sinken durch eine partielle Beurkundung nicht wesentlich (Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 130 Rn. 14c). Dass der Gesetzgeber die

kleine Aktiengesellschaft dem GmbH-Recht angleichen wollte (BT-Drucks. 12/6721 S. 5 f., S. 9) und bei der GmbH grundsätzlich keine notarielle Beurkundung der Gesellschafterbeschlüsse erforderlich ist, lässt keine Rückschlüsse zu. Auch bei der kleinen Aktiengesellschaft ist grundsätzlich eine notarielle Beurkundung nicht erforderlich. Allerdings spricht eine beabsichtigte Angleichung an das GmbH-Recht für eine Trennbarkeit in notariell beurkundete und nicht notariell beurkundete Beschlüsse, die bei der GmbH allgemein anerkannt ist, wenn auch wegen der weniger aufwändigen Einladung und des überschaubaren Gesellschafterkreises häufig mehrere Versammlungen abgehalten werden. Dass es bei der Aktiengesellschaft gekünstelt wäre, wenn zwei Hauptversammlungen abgehalten würden, eine mit und eine ohne notarielle Beurkundung, und dies zudem wegen der doppelten Einladung kostenintensiver als eine Hauptversammlung insgesamt mit notariellem Protokoll wäre, ist kein Argument gegen eine einheitliche Protokollierung.

- cc) Systematisch kann für eine Beschränkung der Pflicht zur notariellen Beurkundung auf die einzelnen Beschlüsse, für die das Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit bestimmt, angeführt werden, dass Satz 3 zunächst generell die privatschriftliche Niederschrift erlaubt und es sich bei der notariellen Protokollierung von Beschlüssen mit qualifizierter Mehrheit daher innerhalb der Regelung des Satzes 3 zur nichtbörsennotierten Aktiengesellschaft um eine Ausnahme handelt. § 130 Abs. 5 AktG spricht nicht eindeutig dafür, dass die gesamte Hauptversammlung einheitlich beurkundet werden muss. Zwar sieht Absatz 5 als Regelfall die Einreichung einer öffentlich beglaubigten Abschrift der Niederschrift vor, während nur im Fall des Absatzes 1 Satz 3 eine vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats unterzeichnete Abschrift genügt. Wenn eine gemischte Protokollierung durch Notar und Aufsichtsratsvorsitzenden möglich ist, lässt sich das aber auch dahin verstehen, dass eine öffentlich beglaubigte Abschrift einzureichen ist, soweit notariell beurkundet ist, und im Übrigen, nämlich für alle Beschlüsse, die von Absatz 1 Satz 3 erfasst werden, eine vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats unterzeichnete Abschrift. Dass insgesamt nur eine Abschrift der Niederschrift einzureichen ist, „eine“ also als Zahlwort und nicht als unbestimmter Artikel zu verstehen ist, lässt sich § 130 Abs. 5 AktG nicht entnehmen.
- dd) Der Zweck der notariellen Niederschrift, bei Beschlüssen mit qualifizierter Mehrheit für eine erhöhte Rechtssicherheit zu sorgen, sagt ebenfalls wenig darüber aus, ob eine einheitliche Beurkundung erforderlich ist oder nicht. Es gibt keinen Grund, auch die „einfachen“ Beschlüsse von der erhöhten Rechtssicherheit der notariellen Niederschrift profitieren zu lassen, nur weil sie in derselben Hauptversammlung gefasst werden.
- ee) Die durch eine doppelte Protokollierung möglicherweise auftretenden Schwierigkeiten sind in der Regel

überwindbar und können genauso bei der Beurkundung durch einen oder mehrere Notare auftreten. Es gibt kein Verbot, eine Hauptversammlung mehrfach zu beurkunden (BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 185/07, BGHZ 180, 9 Rn. 8 - Kirch/Deutsche Bank).

- (1) Wenn erst nach der Beschlussfeststellung Widersprüche „gesammelt“ werden, ist zwar grundsätzlich eine Zuordnung von Erklärungen bzw. Widersprüchen zum Beschlussgegenstand erforderlich. Das führt aber nicht dazu, dass Erklärungen und Widersprüche auch in derselben Form wie der dazugehörige Beschluss protokolliert sein müssen. Die Protokollierung eines - grundsätzlich an keine Form gebundenen (vgl. Noack/Zetzsche in KK-AktG, 3. Aufl., § 130 Rn. 247 mwN) - Widerspruchs kann ebenso wie die von Fragen bzw. Auskunftsverweigerungsgründen auch der privatschriftlichen Niederschrift des Aufsichtsratsvorsitzenden überlassen bleiben, weil es sich nicht um die Beschlussfassung im engeren Sinn handelt. Auch eine nur vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichnete Niederschrift muss Fragen, Auskunftsverweigerungsgründe und Widersprüche dokumentieren; es ist kein Grund ersichtlich, warum er sie nicht auch dann protokollieren kann, wenn der Beschluss, auf den sich die Frage oder der Widerspruch bezieht, notariell beurkundet werden muss.

Wenn aus der Niederschrift selbst der Tagesordnungspunkt nicht erkennbar ist, zu dem eine Frage oder ein Widerspruch aufgenommen ist, kann eine Zuordnung erschwert oder verhindert werden. Solche Zuordnungsprobleme können sich aber auch in ausschließlich vom Notar gefertigten Protokollen stellen. Sie sind keine Folge der getrennten Protokollierung, sondern einer unzureichenden Protokollierung. Die möglicherweise höhere Gefahr einer mangelhaften Protokollführung bei Niederschriften, die nur vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichnet werden, hat der Gesetzgeber mit der Öffnung der Beurkundung für die nicht speziell dafür ausgebildeten Aufsichtsratsvorsitzenden in Kauf genommen.

- (2) Auch bei der Protokollierung von Verfahrensbeschlüssen wie der Absetzung oder Vertagung von Tagesordnungspunkten oder über einen Debattenschluss entstehen keine besonderen Schwierigkeiten durch eine gemischte Niederschrift. Verfahrensbeschlüsse bedürfen grundsätzlich nicht derselben (qualifizierten) Mehrheit wie Sachbeschlüsse, auf die sie sich beziehen, sondern können mit einfacher Mehrheit gefasst werden (Rieckers in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 133 Rn. 32; Münch KommAktG/Schröer, 3. Aufl., § 133 Rn. 31). Sie sind daher nicht schon deshalb notariell zu protokollieren, weil sie einem Beschluss zuzuordnen sind, für den eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit vorgeschrieben ist. Wenn wegen der verschiedenen Urkunden eine eindeutige Zuordnung der Verfahrensbeschlüsse nicht mehr sinnvoll möglich ist, liegt dies nicht an der Beurkundung durch verschiedene Personen, sondern an einer unklaren Beschlussfeststellung durch den Versammlungsleiter oder einer unklaren Protokollierung.

- (3) Etwaige durch eine einander widersprechende Protokollierung von Fragen bzw. Antwortverweigerungsgründen oder eines Widerspruchs im Falle verschiedener Niederschriften des Notars und des Aufsichtsratsvorsitzenden entstehende Beweisprobleme sind lösbar. Sie können auch bei der vollständigen Protokollierung in notarieller Form auftreten, ohne dass dabei die Wirksamkeit der Protokollierung in Frage gestellt ist. Die Protokollierung der Fragen und Antwortverweigerung bei § 131 Abs. 5 AktG und des Widerspruchs bei § 245 Nr. 1 AktG dient Beweis Zwecken und ist nicht Voraussetzung für die Rechtsfolgen, die sich aus der Nichtbeantwortung einer vom Aktionär gestellten Frage ergeben (Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 131 Rn. 43), oder für die Wirksamkeit eines Widerspruchs (MünchKommAktG/Hüffer, 3. Aufl., § 245 Rn. 39 mwN; vgl. RGZ 53, 291, 293). Zwar ist die Beweiswirkung der eingereichten Niederschriften eingeschränkt, wenn zwei Protokolle gefertigt werden und in einem Protokoll eine Frage oder ein Widerspruch enthalten sind, im anderen aber nicht. Aber auch bei einem ausschließlich von einem Notar gefertigten Protokoll kann der Aktionär beweisen, dass entgegen dem Schweigen der Niederschrift eine Frage gestellt oder ein Widerspruch zur Niederschrift erklärt, aber nicht aufgenommen worden ist (vgl. MünchKommAktG/Hüffer, 3. Aufl., § 245 Rn. 39 mwN; Dörr in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 245 Rn. 29). Insoweit erleichtert es dem Aktionär sogar den Beweis des zu Protokoll erklärten Widerspruchs oder der gestellten und nicht beantworteten Frage, wenn sie in einer Niederschrift bei Schweigen des anderen Protokolls enthalten sind.

- (4) Unterschiedliche Feststellungen zu den gefassten Beschlüssen und eine unterschiedliche Wiedergabe des Inhalts der Belege über die Einberufung nach § 130 Abs. 3 AktG führen ebenfalls nicht zu unüberwindbaren Schwierigkeiten bei der Beweisführung. Dem notariellen Protokoll kommt nach § 415 Abs. 1 ZPO besondere Beweiskraft zu (BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 185/07, BGHZ 180, 9 Rn. 12 - Kirch/Deutsche Bank), während das privatschriftliche Protokoll durch den Aufsichtsratsvorsitzenden grundsätzlich der freien Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO unterliegt (Wicke in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 130 Rn. 1), so dass mit einem anderen Inhalt der privatschriftlichen Niederschrift allein kein Gegenbeweis gegen den Inhalt der vom Notar gefertigten Niederschrift geführt ist (§ 415 Abs. 2 ZPO). Eine Beweiswürdigung zum Beschlussinhalt kann auch bei einem ausschließlich notariell geführten Protokoll einer Hauptversammlung erforderlich werden, wenn - wie nicht selten - neben dem notariellen Protokoll eine privatschriftliche Aufzeichnung gefertigt wird.

2. Erfolg hat die Revision ferner mit den Angriffen gegen die Feststellung der Nichtigkeit der Satzungsänderungen in Tagesordnungspunkt 4, soweit sie über die nicht angegriffene Feststellung der Nichtigkeit der Änderung

des genehmigten Kapitals (§ 7 der Satzung) hinausgeht.

- a) Die Revision ist insoweit zulässig. Das Berufungsgericht hat die Zulassung nicht auf die Tagesordnungspunkte 3, 5 bis 8 beschränkt, sondern die Revision unbeschränkt zugelassen. Die Entscheidungsformel des Berufungsurteils enthält keinen Zusatz, der die dort ausgesprochene Zulassung der Revision einschränkt, und aus den Entscheidungsgründen ergibt sich keine eindeutige Beschränkung. Mit der Begründung der Revisionszulassung, dass es sich um eine klärungsbedürftige Frage handle, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten und die für die Organisation der Hauptversammlungen von nicht börsennotierten Aktiengesellschaften von Bedeutung sei, ist nicht hinreichend deutlich ausgesprochen, dass die Möglichkeit einer gemischten Protokollierung die vom Berufungsgericht als allein zulassungsrelevant angesehene Frage ist.
- b) Die Nichtigkeit der Satzungsänderung zur Ermächtigung des Vorstands zur Kapitalerhöhung in § 7 der Satzung, deren Feststellung die Revision nicht angreift, führt nicht zur Nichtigkeit der weiteren Satzungsänderungen.
- aa) Werden in einem Beschluss mehrere Satzungsänderungen zusammengefasst und ist eine der Satzungsänderungen nichtig, sind die weiteren Satzungsänderungen ebenfalls nichtig, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen den Änderungen gegeben ist. Wenn in einem Antrag zu einem Tagesordnungspunkt wie bei verschiedenen Änderungen der Satzung mehrere Beschlussgegenstände zusammengefasst werden, beurteilt sich die Gesamtnichtigkeit des Beschlusses bei der Nichtigkeit eines Teils entsprechend § 139 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 1988 - II ZR 148/87, ZIP 1988, 432; Urteil vom 15. November 1993 - II ZR 235/92, BGHZ 124, 111, 122). Danach ist der ganze Beschluss nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil gefasst worden wäre. Insoweit kommt es auf den mutmaßlichen Willen der Hauptversammlung an, der grundsätzlich durch Auslegung des Beschlusses zu ermitteln ist (K. Schmidt in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 241 Rn. 27; Münch KommAktG/Hüffer, 3. Aufl., § 241 Rn. 91).

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es nicht entscheidend darauf an, ob in der Tagesordnung eine einheitliche Beschlussvorlage angekündigt ist und einheitlich abgestimmt wird. Allein aus dem Umstand, dass mehrere Beschlussgegenstände in einem Beschluss gemeinsam zur Abstimmung gestellt werden, lässt sich nicht schließen, dass im Fall der Nichtigkeit eines Gegenstandes auch der andere Gegenstand nach dem Willen der Aktionäre nichtig sein soll. Wenn die einheitliche Abstimmung maßgeblich sein soll, wird nicht der Inhalt des Beschlusses der Auslegung zugrunde gelegt, sondern ein äußere-

rer Umstand als Abgrenzungsmerkmal genommen. Dieser äußere Umstand ist als Abgrenzungsmerkmal untauglich. Die Fassung eines einheitlichen Beschlusses ist gerade Voraussetzung dafür, dass die Gesamtnichtigkeit des Beschlusses nach § 139 BGB in Frage steht. Für den Fall mehrerer, rechtlich oder sachlich zusammenhängender Beschlüsse gilt § 139 BGB nicht (Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 241 Rn. 33).

Da es nicht auf die subjektiven Vorstellungen des einzelnen Aktionärs, sondern auf die Auslegung des Beschlusses ankommt, ist nicht deshalb grundsätzlich von Gesamtnichtigkeit auszugehen, weil bei Satzungsänderungen ein Aktionär möglicherweise gerade wegen der nichtigen, geänderten, aber gewünschten Bestimmung trotz Bedenken gegen einen anderen Teil der Änderungen für den Beschlussantrag gestimmt hat (so jedoch Würthwein in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 241 Rn. 77). In solchen Fällen bestünde das hypothetisch folgerichtige Verhalten außerdem eher darin, ähnlich wie bei Blockabstimmungen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2003 - II ZR 109/02, BGHZ 156, 38, 41) gegen den einheitlichen Beschlussantrag zu stimmen.

Maßgebliches Auslegungskriterium für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens ist vielmehr, ob nach dem Beschlussinhalt ein innerer Zusammenhang zwischen den Beschlussgegenständen besteht oder hergestellt ist (vgl. OLG München, AG 2008, 864, 869; MünchKommAktG/Hüffer, 3. Aufl., § 241 Rn. 92). In der Rechtsprechung ist deshalb beispielsweise bei der Kapitalerhöhung der nichtige Bezugsrechtsausschluss nicht auf die Billigung des genehmigten Kapitals erstreckt worden (BGH, Urteil vom 19. April 1982 - II ZR 55/81, ZIP 1982, 689, 692) oder im Schrifttum die Umstellung von Nennbetrags- auf Stückaktien nicht auf die Änderung des Unternehmensgegenstands (MünchKomm AktG/Hüffer, 3. Aufl., § 241 Rn. 92).

- bb) Danach sind die Satzungsänderungen, die nicht aus in ihrer Beschlussfassung selbst liegenden Gründen nichtig sind, von der Nichtigkeit der Satzungsänderung bezüglich der Ermächtigung des Vorstands zur Kapitalerhöhung nicht berührt. Die Änderung des Unternehmensgegenstands, die Umstellung von DM-Beträgen auf Euro-Beträge, die Änderung der Bestimmungen zur Vinkulierung und die Aufhebung der Vorschrift zu den Gründungskosten haben mit der Ermächtigung zur Kapitalerhöhung nichts zu tun.
- c) Der Beschluss zur Satzungsänderung ist auch nicht aus anderen Gründen nichtig. Die Bestimmungen in § 10 Abs. 2 (Bevollmächtigung), § 16 Abs. 1 Satz 3 (stellvertretende Aufsichtsratsmitglieder) und 21 Abs. 3 der Satzung (Einberufungsbefugnis), deren Nichtigkeit die Klägerin geltend macht, waren wortgleich bereits in der ersten Satzung der Beklagten vom 19.

Juni 1995 enthalten und sind nicht Gegenstand des Beschlusses zu Tagesordnungspunkt 4, dessen Nichtigkeit die Klägerin festgestellt haben will. In der notariellen Niederschrift ist übereinstimmend mit der Niederschrift des Aufsichtsratsvorsitzenden als Beschlussinhalt die Änderung von einzelnen Satzungsbestimmungen und die Neufassung der Satzung unter Berücksichtigung dieser Änderungen festgehalten; es ist danach kein Neubeschluss der gesamten Satzung gefasst worden, die in den Niederschriften über die Versammlung auch nicht im Wortlaut enthalten ist. Die nach § 181 Abs. 1 Satz 2 AktG erforderliche Herstellung eines vollständigen Satzungstextes zur Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister ist redaktioneller Natur und nicht Sache der Hauptversammlung (MünchKommAktG/Stein, 3. Aufl., § 181 Rn. 24; Wiedemann in Großkomm. AktG, 4. Aufl., § 181 Rn. 16). Sie führt jedenfalls dann, wenn wie hier die Änderungen im Beschluss im Einzelnen bezeichnet werden, nicht dazu, dass sämtliche bisherigen Satzungs Vorschriften Gegenstand des Änderungsbeschlusses werden, selbst wenn der Niederschrift über die Hauptversammlung - wie hier - ein neuer Wortlaut der gesamten Satzung als Anlage beigefügt wird und eine „Neufassung“ beschlossen wird. Der Wille der Versammlung geht in einem solchen Fall schon nach dem Wortlaut des Beschlusses dahin, die Satzung nur in den im einzelnen bestimmten Punkten zu ändern und den Text unter Berücksichtigung der Änderungen neu zu fassen, sie aber nicht insgesamt inhaltlich neu zu beschließen. Das gilt auch, wenn - wie hier - der Notar in den vollständigen Satzungstext unter „Inkrafttreten“ aufnimmt, dass die Satzung neu beschlossen worden sei, obwohl ein solcher Beschluss nicht gefasst wurde.

3. Der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 8 (Ermächtigung des Vorstands zum Erwerb eigener Aktien) ist dagegen aus anderen Gründen, nämlich nach § 241 Nr. 3 AktG nichtig. Ein Ermächtigungsbeschluss der Hauptversammlung nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG muss eine Frist zur Geltungsdauer der Ermächtigung festlegen. Ein Ermächtigungsbeschluss, der keine konkrete Frist enthält, ist nach § 241 Nr. 3 AktG nichtig, weil die Vorschrift des § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG dem Gläubigerschutz dient (Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl., § 71 Rn. 19e; Grigoleit/Rachlitz, AktG, § 71 Rn. 61; Cahn in Spindler/Stilz, AktG, 2. Aufl., § 71 Rn. 107; MünchKommAktG/Oechsler, 3. Aufl., § 71 Rn. 197; Drygala in KK-AktG, 3. Aufl., § 71 Rn. 137).

Im Beschluss zu Tagesordnungspunkt 8, mit dem der Vorstand zum Erwerb eigener Aktien der Beklagten nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG ermächtigt wurde, ist keine Frist bestimmt. Der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 8 nennt zwar nach der Niederschrift als Bezugsvorschrift § 71 Abs. 2 und 8 AktG. Darin liegt aber ersichtlich, da § 71 AktG keinen Absatz 8 enthält, ein Schreibversehen. Eine Frist über die Geltungsdauer lässt sich dem Beschluss auch nicht durch Auslegung entnehmen. Zwar können

Vorstandsberichte, die den Aktionären bei Einberufung der Hauptversammlung ihrem wesentlichen Inhalt nach bekanntgemacht wurden, bei der Auslegung von Hauptversammlungsbeschlüssen herangezogen werden, wenn sie gemäß § 130 Abs. 3 AktG der Niederschrift als Anlage beigefügt oder inhaltlich in die Niederschrift aufgenommen worden sind (BGH, Beschluss vom 30. Januar 1995 - II ZR 132/93, ZIP 1995, 372, 373; Urteil vom 16. Dezember 1991 - II ZR 58/91, BGHZ 116, 359, 366). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall jedoch nicht gegeben. Aus dem in der Niederschrift festgehaltenen Vortrag des Vorstandsvorsitzenden in der Hauptversammlung zur Ermächtigung ergibt sich nichts zu einer Frist. In dem von der Beklagten während des Rechtsstreits vorgelegten Beschlussvorschlag des Vorstands zu Tagesordnungspunkt 8 ist zwar eine Frist genannt. Dass der Wortlaut dieses Beschlussvorschlages der Hauptversammlung bei der Einberufung bekanntgegeben und der Vorschlag als Anlage zur Niederschrift genommen wurde, ist aber nicht ersichtlich. Beschlussvorschläge, die in einer Anlage zur Einladung zur Hauptversammlung bekanntgemacht worden sind, betreffen ausschließlich andere Tagesordnungspunkte. Zu Tagesordnungspunkt 8 enthält die Anlage zur Einladung keinen Beschlussvorschlag, sondern nur einen Bericht über den seitherigen Erwerb eigener Aktien, und somit auch keinen Hinweis auf eine Befristung der Geltungsdauer der Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien.

Die Klägerin hat ihr Recht, die Nichtigkeit dieses Beschlusses geltend zu machen, auch nicht verwirkt. Die Verwirkung setzt voraus, dass ein Recht über eine längere Zeitspanne nicht geltend gemacht wird und Umstände vorliegen, die es aufgrund einer Gesamtbetrachtung der Interessenlage als geboten erscheinen lassen, dem Anspruchsinhaber die Inanspruchnahme seines Rechts zu verwehren (BGH, Urteil vom 7. Juni 1999 - II ZR 278/98, ZIP 1999, 1391,

Mitgeteilt durch Richter als Notarvertreter
Dr. Nico C. Klein, LL.M.
Notariat Singen und Notariat Engen

**OLG Karlsruhe,
Beschluss vom 18.05.2016 - 11 W 41/16 (Wx)**

FamFG §§ 35, 26, 27 FamFG

§ 35 FamFG gibt dem Gericht nicht die Befugnis, einem Beteiligten Verpflichtungen beliebigen Inhalts aufzuerlegen und diese durch Zwangsmittel zu erzwingen.

Gründe

I.

Der Beschwerdeführer begehrt die Aufhebung eines gegen ihn vom Nachlassgericht verhängten Zwangsgelds.

Er ist der Sohn der Erblasserin und ihr testamentarischer Alleinerbe. Durch Verfügung vom 5. Mai 2015 wurde er vom Nachlassgericht gebeten, die Anschriften seiner Geschwister K. und T. mitzuteilen. Mit Schreiben vom 1. Dezember 2015 erinnerte das Nachlassgericht an die Mitteilung der Anschriften und drohte die Verhängung eines Zwangsgelds gemäß § 35 FamFG an. Durch Beschluss vom 23. Februar 2016 verhängte das Nachlassgericht gemäß § 35 FamFG ein Zwangsgeld von 250 Euro gegen den Beschwerdeführer und begründete dies mit der unterlassenen Adressenmitteilung. Die Rechtsbehelfsbelehrung des Beschlusses enthält hinsichtlich der Beschwerdefrist folgende Formulierung:

„Die Frist zur Einlegung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses an die Beteiligten.“

Der Beschluss wurde dem Beschwerdeführer am 27. Februar 2016 zugestellt.

Mit beim Nachlassgericht am 17. März 2016 eingegangenem Schreiben legte der Beschwerdeführer „Widerspruch“ gegen den Zwangsgeldbescheid ein, entschuldigte seine bislang unterbliebene Antwort mit gesundheitlichen Problemen und gab an, dass seine Mutter und er schon teilweise 20-30 Jahre keinen Kontakt zu seinen Schwestern gehabt hätten. Er nannte zwei Adressen als Ergebnis seiner Recherchen und bat um Aufhebung des Zwangsgelds.

Durch Beschluss vom 27. April 2016 erklärte das Nachlassgericht ohne weitere Begründung, der sofortige Beschwerde des Beschwerdeführers nicht abzuhelfen.

II.

Der am 17. März 2016 beim Nachlassgericht eingegangene „Widerspruch“ des Beschwerdeführers ist als Beschwerde auszulegen und führt zur Aufhebung des Beschlusses des Nachlassgerichts.

1. Die Beschwerde ist zulässig.

a) Die unzureichende Durchführung des Abhilfeverfahrens durch das Nachlassgericht hindert das Beschwerdegericht nicht an einer Sachentscheidung.

Ist wie hier die Beschwerde mit einer Begründung eingereicht worden, hat das Ausgangsgericht zu einer ordnungsgemäßen Durchführung des Abhilfeverfahrens die mit der Beschwerdebegründung vorgebrachte neuen Tatsachen zu prüfen (Keidel/Sternal, FamFG 18. Aufl. § 68 Rn. 11). Die Abhilfeentscheidung hat durch Beschluss zu ergehen (BGH, NVwZ 2011, 127 Rn. 18; Abramenko in Prütting/Helms, FamFG § 68 Rn. 9; Keidel/Sternal, FamFG 18. Aufl. § 68 Rn. 12), wobei Beschlüsse nach § 38 Absatz 3 Satz 1 FamFG zu begründen sind. Daraus folgt, dass sich die Begründung

des Nichtabhilfebeschlusses konkret mit den neu vorgebrachten Tatsachen und der Gegenargumentation der Beschwerdebegründung befassen und erkennen lassen muss, warum das Gericht gleichwohl bei seiner Entscheidung bleibt (OLG Hamm, FGPrax 2010, 323; OLG Düsseldorf, FamRZ 2006, 1551). Dies ist vorliegend nicht geschehen. Das Beschwerdegericht kann dennoch in der Sache entscheiden, da Mängel des Abhilfeverfahrens der Durchführung des Beschwerdeverfahrens nicht entgegenstehen (BGH, Beschluss vom 17. Juni 2010 - V ZB 13/10, juris Rn. 11; OLGR Celle 2009, 626; Keidel/Sternal, FamFG 18. Aufl. § 68 Rn. 34).

b) Die mangelnde Einhaltung der Beschwerdefrist von zwei Wochen ab Zustellung der angefochtenen Entscheidung gemäß § 35 Absatz 5 FamFG, § 569 Absatz 1 ZPO steht der Zulässigkeit der Beschwerde nicht entgegen, da dem Beschwerdeführer im Hinblick auf die vom Nachlassgericht fehlerhaft erteilte Rechtsbehelfsbelehrung gemäß §§ 17, 18 Absatz 3 Satz 3 FamFG ohne Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren war.

Ein förmlicher Wiedereinsetzungsantrag ist entbehrlich, wenn die Wiedereinsetzungsgründe nach dem Akteninhalt offenkundig sind (KGR Berlin 1993, 154). Die - wie hier erfolgte - verspätete Einreichung einer Rechtsmittelschrift ist zugleich als Wiedereinsetzungsantrag zu betrachten (BGHZ 63, 389, 392 f.). Aus dem Akteninhalt geht hervor, dass die vom Nachlassgericht erteilte Rechtsbehelfsbelehrung falsch ist, weil sie statt der Zwei-Wochen-Frist des § 35 Absatz 5 FamFG, 569 Absatz 1 ZPO die Beschwerdefrist des § 63 Absatz 1 FamFG nennt, und das Rechtsmittel binnen der unzutreffend mitgeteilten Frist von einem Monat beim Nachlassgericht eingegangen ist. Die fehlerhafte Belehrung führt dazu, dass nach § 17 Absatz 2 FamFG vermutet wird, dass der Adressat ohne Verschulden an der Einhaltung der gesetzlichen Frist verhindert war (BGH, FamRZ 2010, 1425 Rn. 10 ff.). Ist wie hier der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten und gibt es - insbesondere mit Blick auf die terminologisch unrichtige Bezeichnung des zulässigen Rechtsbehelfs als „Widerspruch“ statt Beschwerde - keine Anhaltspunkte für eigene juristische Sachkenntnis, bestehen an der Kausalität zwischen Belehrungsmangel und Fristversäumnis (hierzu Keidel/Sternal, FamFG 18. Aufl. § 17 Rn. 37) keine vernünftigen Zweifel.

2. Die Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

Der Zwangsgeldbeschluss ist bereits deshalb aufzuheben, weil es an einer Rechtsgrundlage dafür fehlt, dem Beschwerdeführer die Adressenermittlung weiterer Beteiligten in einer mit Zwangsmitteln durchsetzbaren Weise aufzugeben.

a) Gemäß § 35 Absatz 1 Satz 1 FamFG kann das Gericht ein Zwangsgeld festsetzen, wenn aufgrund einer ge-

richtlichen Anordnung die Verpflichtung zur Vornahme oder Unterlassung einer Handlung durchzusetzen ist.

Das Nachlassgericht scheint es hierfür als ausreichend zu erachten, dass es dem Beschwerdeführer durch vorherige gerichtliche Verfügung die Adressmitteilung seiner Schwestern aufgegeben hat. Dies deutet darauf hin, dass das Nachlassgericht die von ihm erteilten Auflagen generell als mit Zwangsmitteln nach § 35 FamFG erzwingbar betrachtet. Eine solche Sichtweise verkennt, dass § 35 FamFG dem Gericht nicht die unbeschränkte Befugnis einräumt, einem Beteiligten Verpflichtungen beliebigen Inhalts aufzuerlegen; vielmehr muss eine andere Vorschrift des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts dem Gericht die Befugnis zur Auferlegung der jeweiligen Verpflichtung geben (OLG Hamm, FGPrax 2011, 322; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 2003 - 1 BvR 2222/01, juris Rn. 13 und OLG Stuttgart, NJW 1978, 547 zu § 33 FGG). Dies bestätigt auch die Gesetzesbegründung des FGG-Reformgesetzes, die als Beispiele für mit Zwangsmitteln nach § 35 FamG erzwingbare Anordnungen nur solche auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung wie z.B. die Ablieferung von Testamenten nach § 358 FamFG oder die Zwangsberichtigung des Grundbuchs nach § 82 GBO nennt (BT-Drs. 16/6308, Seite 192).

- b) Die Amtsermittlungspflicht des § 26 FamFG ist keine gesetzliche Ermächtigung im vorgenannten Sinn. § 26 FamFG statuiert die gesetzliche Verpflichtung des Gerichts, die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen von Amts wegen festzustellen (Keidel/Sternal, FamFG 18. Aufl. § 26 Rn. 1). Befugnisse des Gerichts dahingehend, einen Beteiligten zu Angaben zu zwingen, lassen sich hieraus nicht ableiten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 2003 - 1 BvR 2222/01, juris Rn. 13; OLG Naumburg, FamRZ 2006, 282; OLG Stuttgart, NJW 1978, 547 zu § 12 FGG).
- c) Eine hinreichende gesetzliche Ermächtigung stellt auch nicht § 27 FamFG dar, wonach die Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken haben. Diese Bestimmung begründet zwar Verfahrenspflichten, ist aber keine konkrete Ermächtigungsnorm, um eine nach § 35 FamFG erzwingbare Verpflichtungsanordnung zu erlassen (Jacoby in: Bork/Jacoby/Schwab, FamFG 2. Aufl. § 27 Rn. 11; Prütting in: Prütting/Helms, FamFG 3. Aufl. § 27 Rn. 8; MünchKomm-FamFG/Ulrici, 2. Aufl. § 27 Rn. 5; Zöller/Feskorn, ZPO 31. Aufl. FamFG § 27 Rn. 4).

III.

Gerichtskosten fallen wegen des Erfolgs der Beschwerde nicht an.

Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.

Mitgeteilt durch Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe Holger Filthuth

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 30.12.2015 - 14 Wx 54/15

GNotKG §§ 36, 40, 61; RVG §§ 23, 32

1. Verfolgt der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins mit der Beschwerde weiter, richtet sich der Geschäftswert für die Gerichtsgebühren des Beschwerdeverfahrens nach dem Wert des Nachlasses gemäß § 40 Abs. 1 GNotKG, auch wenn der Beschwerdeführer lediglich eine höhere Quote anstrebt, als vom Nachlassgericht bereits festgestellt.
2. Für die Gebühren der anwaltlichen Vertretung des Beschwerdegegners im Erbscheinserteilungsverfahren ist der für die Gerichtsgebühren festgesetzte Geschäftswert nicht maßgeblich, wenn der Beschwerdegegner nur eine Erbquote beansprucht, sondern s

Gründe

I.

Der Erblasser und seine Ehefrau hatten zwei gemeinschaftliche Testamente verfasst, deren Auslegung zwischen den Beteiligten streitig war. Die Eheleute hatten keine Kinder. Sie hatten jedoch jeweils mehrere Geschwister, die alle vorverstorben oder im Verlaufe des Nachlassverfahrens verstorben sind. Die Beteiligten sind Abkömmlinge dieser Geschwister. Die Beschwerdeführerinnen (Beteiligte zu 1 und 2) sind die einzigen Abkömmlinge der Geschwister des Erblassers, die Beteiligten zu 3 bis 11 sind alle Abkömmlinge der Geschwister seiner Ehefrau, wobei die Beteiligten zu 3, 4 und 5 Abkömmlinge eines im Laufe des Nachlassverfahrens verstorbenen Bruders der Ehefrau sind.

Das Nachlassgericht ist davon ausgegangen, dass mit dem gemeinschaftlichen Testament alle Geschwister bzw. deren Abkömmlinge zu Erben eingesetzt werden sollten. Es hat daher die Tatsachen für festgestellt erachtet, wonach die Beteiligten zu 1 und 2 zu je 1/6, die Beteiligten zu 3 bis 5 als ungeteilte Erbengemeinschaft zu insgesamt 1/3 und die Beteiligten zu 6 bis 11 zu je 1/18 Erben geworden sind. Dies entsprach dem Antrag der Beteiligten zu 3 bis 5 auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins. Den Antrag der Beteiligten zu 1 und 2 auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins, der sie als Erben des Erblassers zu je 1/2 ausweist, hat das Nachlassgericht zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss haben die Beteiligten zu 1 und 2 Beschwerde eingelegt. Sie machten geltend, nur sie seien Erben geworden, und zwar mit einem Anteil von je 1/2; die Geschwister der Ehefrau hätten nicht geerbt. Der Senat hat die Beschwerde zurückgewiesen und den Beteiligten zu 1 und 2 die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Nachdem der Nachlasswert inzwischen ermittelt ist, ist der Gegenstandswert für die Gerichtskosten festzuset-

zen. Ferner haben die Beteiligten zu 1 und 2 beantragt, den Gegenstandswert für die anwaltliche Vertretung der Beteiligten zu 3, 4 und 5 festzusetzen. Die Beteiligten zu 1 und 2 sind der Auffassung, der Wert des Beschwerdeverfahrens betrage lediglich 2/3 des Nachlasswertes, weil sie durch den angefochtenen Beschluss nur in dieser Höhe beschwert gewesen seien; in Höhe von zweimal 1/6, also der bereits vom Nachlassgericht zuerkannten Quote, seien sie nicht beschwert gewesen. Ferner sind die Beteiligten zu 1 und 2 der Ansicht, dass der Gegenstandswert für die Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren für die Vertretung der Beteiligten zu 3 bis 5 lediglich 1/3 sei.

II.

1.

Der Gegenstandswert für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens richtet sich gemäß § 61 Abs. 1 GNotKG nach den Anträgen des Beschwerdeführers oder nach dessen Beschwerde. Bei deren Bewertung sind die Wertvorschriften des GNotKG heranzuziehen (Korinthenberg, GNotKG, 19. Aufl. 2015, § 61 Rn. 2). Im Verfahren auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins richtet sich der Verfahrenswert gemäß § 40 Abs. 1 GNotKG nach dem Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls abzüglich der vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten. Dies gilt auch im Beschwerdeverfahren, wie der Senat unlängst (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 28. 12. 2015 – 14 Wx 56/15, zur Veröffentlichung vorgesehen) unter Anschluss an mehrere Oberlandesgerichte (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 16. Oktober 2014 – 3 Wx 104/13 –; Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 24. März 2015 – 3 Wx 30/15 –; 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe, Beschluss vom 27.05.2015 – 11 Wx 123/14 –; a. A. Oberlandesgericht Hamm, Beschluss vom 05. August 2015 – 15 W 341/14 –) entschieden hat. Das zum 01.08.2013 an die Stelle der KostO getretene GNotKG lässt es nicht mehr zu, mit der zu § 131 KostO ergangenen Rechtsprechung (s. i. E. Korinthenberg, KostO, 18. Aufl., § 131, Rn. 26 ff.) für das Beschwerdeverfahren auf das wirtschaftliche Interesse des Beschwerdeführers abzustellen. § 61 GNotKG verweist nämlich nicht mehr wie § 131 KostO auf die dem § 30 KostO entsprechende Regelung des § 36 GNotKG, wonach der Wert nach freiem Ermessen festzusetzen ist, sondern stellt ausdrücklich auf die Anträge des Beschwerdeführers ab und, wenn solche fehlen, auf seine Beschwerde.

Vorliegend verfolgten die Beteiligten zu 1 und 2 mit ihrer Beschwerde der Sache nach ihrererstinstanzlichen Erbscheinsanträge weiter, denn sie strebten an, dass die Tatsachen festgestellt werden, die für den von ihnen beantragten Erbschein mit einer Quote von je 1/2 erforderlich sind. Dass sich aus dem angefochtenen Beschluss des Nachlassgerichts bereits eine geringere Quote für die Beteiligten zu 1 und 2, nämlich von je 1/6 ergibt, führt nicht dazu, dass bereits ein Teil der Tatsachen für den

von den Beteiligten zu 1 und 2 beantragten Erbscheins festgestellt wäre. Das Nachlassgericht kann nämlich, weil es an die Erbscheinsanträge gebunden ist, nur insgesamt und einheitlich Tatsachen für festgestellt erachten, die für die Erteilung eines beantragten Erbscheins erforderlich sind. Dies sind vorliegend die Tatsachen für einen anderen als den von den Beteiligten zu 1 und 2 beantragten Erbschein.

Nach der inzwischen vorliegenden Aufstellung des Nachlasspflegers (Anlagen zu dessen Schreiben vom 20.05.2015) besteht der Nachlass bezogen auf den Zeitpunkt des Erbfalls aus verschiedenen Bankguthaben im Gesamtwert von 147.156,72 €, Münzen im Wert von 86 € und Hausrat im Wert von 1.600 €. Abzuziehen sind Verbindlichkeiten (Heimkosten) von 1.505 €. Damit ergibt sich ein Gesamtwert von 147.337,72 €.

2.

Der Gegenstandswert für die anwaltliche Vertretung der Beteiligten zu 3, 4 und 5 ist gemäß § 33 Abs. 1 RVG gesondert festzusetzen, weil vorliegend die Wertfestsetzung für die Gerichtsgebühren für die anwaltliche Vertretung dieser Beteiligten nicht maßgeblich ist. Der Wert für ihre Vertretung beträgt entsprechend der von ihnen beanspruchten Erbquote 1/3 des Nachlasswertes.

Zwar gilt nach § 32 Abs. 1 RVG, dass dann, wenn der für die Gerichtsgebühren maßgebende Wert gerichtlich festgesetzt wird, die Festsetzung auch für die Gebühren des Rechtsanwalts maßgebend ist. Es ist auch nicht, wie die Beteiligten zu 1 und 2 meinen, § 23 Abs. 3 RVG anzuwenden, denn dieser gilt nur, wenn ein Rechtsanwalt nicht in einem gerichtlichen Verfahren und auch nicht im Zusammenhang mit einem solchen tätig wird (Mayer/Kroiß, RVG, 5. Aufl. 2012; Hartung u. a., RVG, 2. Aufl. 2013 – schon zu der aktuellen Fassung des RVG mit Verweis auf das GNotKG). Auch § 23 Abs. 2 RVG ist nicht anwendbar, weil er für Beschwerdeverfahren nur dann gilt, wenn Gerichtsgebühren unabhängig vom Ausgang des Verfahrens nicht erhoben werden oder sich nicht nach dem Wert richten, was hier nicht der Fall ist. Allerdings gilt die Wertfestsetzung für die Gerichtskosten nur dann gemäß § 32 RVG für die Rechtsanwaltsgebühren, wenn der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit mit der gerichtlichen Tätigkeit identisch ist (Mayer/Kroiß, a. a. O. § 33 Rn. 2, 6). Das ist aber gerade nicht der Fall, wenn, wie vorliegend, der Rechtsanwalt im Erbscheinsverfahren nur einen eine Quote beanspruchenden Miterben vertritt. Für diesen Fall hat der Bundesgerichtshof, noch für die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO), entschieden, dass „die Gebühren eines Rechtsanwaltes, der einen Miterben im Erbscheinserteilungsverfahren vertritt, [...] grundsätzlich nach dem Wert des von dem Vertretenen beanspruchten Erbteils zu berechnen [sind]“ (BGH, Beschluss vom 30. September 1968 – III ZB 11/67 –, juris), denn die Regelung in § 9 Abs. 1 BRAGO solle nicht den allgemeinen Grundsatz des § 7 Abs. 1

BRAGO durchbrechen, wonach sich die Gebührenberechnung nach dem Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit zu richten hat. Eine Übereinstimmung der gerichtlichen und der anwaltlichen Tätigkeit nach dem Verfahrensgegenstand sei in einem Erbscheinsverfahren, in dem der Beschwerdeführer einen Erbschein als Alleinerbe beanspruche, der von dem Rechtsanwalt vertretene Miterbe für sich jedoch nur eine Erbquote geltend mache, nur zum Teil gegeben. Dies rechtfertige eine unterschiedliche Wertfestsetzung.

Diese Grundsätze sind auch vorliegend für die Wertfestsetzung zu berücksichtigen, weil sich die insoweit relevante Systematik der BRAGO mit ihrer Ersetzung durch das RVG nicht geändert hat. § 9 Abs. 1 BRAGO ist identisch mit § 32 Abs. 1 RVG, § 7 Abs. 1 BRAGO entspricht § 2 Abs. 1 RVG und § 23 Abs. 1 S. 1 RVG ist identisch mit der früheren Regelung in § 8 Abs. 1 S. 1 BRAGO.

Mitgeteilt durch Richterin am Oberlandesgericht Karlsruhe
Dr. Anne Kaltenbach

Buchbesprechungen

Schneider. Gerichtskosten nach dem neuen GNotKG. Praxiswissen/Berechnungsbeispiele. Von Dipl.-Rechtspfleger Hagen Schneider. Nomos-Verlags-gesellschaft, Baden-Baden. 2. Aufl. 2016. 498 Seiten, 38 €.

Seit Inkrafttreten des GNotKG im August 2013 hat das Kostenrecht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Reihe von bedeutsamen Neuerungen und Veränderungen erfahren. Mit dem Gesetz zum Internationalen Erbrecht wurden neue Gebührentatbestände für das Europäische Nachlasszeugnis eingeführt. In Grundbuchsachen hat der Gesetzgeber ebenfalls neue Gebührentatbestände, vor allem zu den Gesamtrechten, geschaffen. In Betreuungsangelegenheiten wurden neue Regelungen zur Eilbetreuung eingeführt. Das Buch ist in vier Teile mit insgesamt 23 Einzelkapiteln gegliedert. Vom Anwendungsbereich des GNotKG über die Abrechnungspraxis und die Berechnung des Geschäftswerts bis zu den einzelnen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden praxisgerecht alle Themenbereiche der Gerichtskosten behandelt. Zahlreiche Fall- und Abrechnungsbeispiele veranschaulichen die Abrechnungspraxis.

Selbstverständlich wurde auch die zwischenzeitlich ergangene Literatur eingearbeitet. Leider konnten die neueren Entscheidungen zur Eintragung eines Erben als Vorausvermächtnisnehmer eines Grundstücks (OLG Stuttgart BWNtZ 2016, 20 = Rpfleger 2015, 729 m. zust. Anm. Böhringer; OLG München ZEV 2016, 113), zur verneinten Gebührenbefreiung für Eintragung der Erbauseinandersetzung bei vorangegangener Voreintragung der Erbengemeinschaft (OLG München ZEV 2016, 163, vgl. § 16 Rn. 41), zum Geschäftswert für die Eintragung einer Rückkauflassungsvormerkung (OLG München Rpfleger 2016, 123, vgl. § 16 Rn. 222), zur Aufhebung der Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG (OLG München Rpfleger 2016, 58; vgl. § 16 Rn. 87), zur Abhängigmachung einer Vorschusszahlung in Grundbuchsachen (OLG München JurBüro 2016, 37; vgl. § 5 Rn. 10), zur Geschäftswertfestsetzung im Grundbuchverfahren bei Namensberichtigung des Eigentümers nach formwechselnder Umwandlung (das OLG Nürnberg ZfIR 2016, 250 musste einen Altfall entscheiden, nach heutiger Rechtslage löst die Richtigstellung des Grundbuchs aufgrund eines Formwechsels keine Gebühr aus, weil es zu keinem Identitätswechsel kommt und auch kein Gebührentatbestand im GNotKG vorhanden ist, vgl. § 16 Rn. 26), zur verneinten Rückwirkung der neuen Kostenregelung bei Löschung mehrerer Vormerkungen (OLG Hamm Rpfleger 2016, 184, vgl. § 16 Rn. 233). Das Werk zeigt als praxisorientiertes Handbuch Struktur und Systematik des neuen GNotKG hervorragend auf und vermittelt weit mehr als nur Grundlagenwissen.

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

Christina Armbrüster / Nicola Preuß / Thomas Renner (Hrsg.), Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare, 7. Auflage 2015, Deutscher Notarverlag GmbH & Co. KG Fachverlag für Notare, 169,00 €.

In dem im Deutschen NotarVerlag in nunmehr siebter Auflage erschienenen Werk sind Kommentierungen zum Beurkundungsgesetz und zu den in den jeweiligen Bundesländern als Verwaltungsanordnungen erlassenen Dienstordnungen für Notarinnen und Notare (DONot) miteinander kombiniert. Darüber hinaus enthält das Werk eine Kommentierung der durch die Vertreterversammlung der BNotK beschlossenen Bedingungen für Anderkonten und Anderdepots von Notaren sowie einen separaten Teil zum Testamentsregister.

Das Werk zeichnet sich besonders durch eine umfassende, tiefgehende und differenzierte Beschäftigung mit der jeweiligen kommentierten Norm bei gleichzeitiger Gewährleistung großer Praxisnähe aus. Allein die Kommentierung zu § 17 BeurkG (mit Vorbemerkung) erstreckt sich auf 63 Seiten, wovon wiederum 20 Seiten auf die Kommentierung des aktuell besonders im Fokus stehenden § 17 Abs. 2a BeurkG entfallen. Besonders ausführlich fällt auch die Kommentierung der notariellen Verwahrung (§§ 54a ff. BeurkG) aus, die nicht nur auf die zahlreichen in der Praxis möglichen Problemstellungen hinweist, sondern stets auch Wege zu deren Bewältigung aufzeigt. Nicht minder erschöpfend und zugleich praxisnah kommentiert sind in der DONot geregelte praxisrelevante Themen wie etwa die Pflichten zur Aufbewahrung und Vernichtung von Unterlagen nach § 5 Abs. 4 DONot, die in die Urkundenrolle gemäß § 8 DONot vorzunehmenden Eintragungen, die Führung der Urkundensammlung gemäß § 18 DONot, die Pflichten zur Feststellung und Bezeichnung der Beteiligten nach § 26 DONot oder die Prüfung der Amtsführung gemäß § 32 DONot.

Nicht selten geht die Kommentierung über die eigentlich gegenständliche Norm hinaus und enthält – zum Nutzen des Lesers – zugleich fundierte Erläuterungen zu mit der jeweils kommentierten Norm im Zusammenhang stehenden Regelungen, wie etwa zu den notariellen Bescheinigungen gemäß § 21 BNotO (im Rahmen der Kommentierung des § 39 BeurkG, dort Rn. 5 ff.) oder den Vollmachtsvermutungen gemäß § 15 Abs. 2 GBO und § 378 Abs. 2 FamFG in Grundbuch- und Registerverfahren (im Rahmen der Kommentierung des § 53 BeurkG, dort Rn. 9 ff.).

Auch (mögliche) Zukunftsthemen wie das elektronische Urkundenarchiv (§ 5 DONot, Rn. 32) oder biometrische Verfahren bei der Identifizierung Beteiligter (§ 26 DONot, Rn. 13) werden beleuchtet, so dass sich der interessierte

Leser frühzeitig über den aktuellen Stand der Vorbereitungen und / oder Diskussion informieren kann. Belegstellen sind umfassend zitiert (allein die Kommentierung zu § 17 BeurkG enthält über 600 Fußnoten) und bei vielen Normen sind der Kommentierung ausführliche Hinweise auf weiterführende Literatur vorangestellt. Die weitere Vertiefung einzelner Aspekte wird dadurch sehr erleichtert.

Insgesamt handelt es sich um ein hervorragendes und in sich stimmiges Werk, das kaum eine Frage unbeantwortet lässt und uneingeschränkt zur Anschaffung empfohlen werden kann.

von Notar Wolf-A. Wegener, Stuttgart

Bezirksnotar Jörg Marquardt

Ich werde zum 1. Januar 2018 eine Notarkanzlei in Waiblingen eröffnen. Ich suche für mein Team ab Ende 2017 / 1. Januar 2018 eine(n) engagierte(n) und motivierte(n)

Württ. Notariatsassessor(in)

Notarassessor(in)

Notarvertreter(in)

Bezirksnotar(in)

**oder vergleichbar qualifizierte(n) Volljuristen/Volljuristin
(jeweils Voll- oder Teilzeit)**

Ich biete neben einem sicheren und unbefristeten Arbeitsplatz eine angemessene und leistungsgerechte Bezahlung. Falls Sie Interesse haben – auch an der Aufgabe des Aufbaus und der Mitgestaltung einer neuen Notarkanzlei – senden Sie Ihre Bewerbung, die selbstverständlich streng vertraulich behandelt wird, an:

Notar Jörg Marquardt, Fronackerstraße 33-35, 71332 Waiblingen.

Gerne stehe ich Ihnen auch für Fragen oder eine erste telefonische Kontaktaufnahme (Tel. 07151/9597363 oder Tel. 07151/6045689) zur Verfügung.

Psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel

überregional in Süd- und Südost-Baden-Württemberg

einschließlich Großraum S, ES, LB und HN

Die psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel ist Ihr Ansprechpartner für psychologische Sachverständigengutachten u.a. zur Fragestellung der **gesetzlichen Betreuung gem. §1896 BGB**, sowie freiheitsentziehender Maßnahmen gem. §1906 BGB.

Telefon: 07381 – 4370

Mail: praxis-holzapfel@gmx.de

Homepage: www.praxis-holzapfel.de

Sie benötigen

- eine Verstärkung bei der notariellen Vorbereitung und/oder Abwicklung?
- kurzfristig eine erfahrene und flexible Urlaubs- oder Krankheitsvertretung?
- eine praxisorientierte Hilfestellung beim Aufbau Ihres Notariats?

Weitere Infos erhalten Sie unter

www.notariatsservicebw.com

Anja Jödicke
Notarfachwirtin

Telefon: +49 7142 7091035
E-Mail: joedicke@notariatsservicebw.com

Zur Verstärkung unseres Teams suchen wir einen

Württembergischen Notariatsassessor(m/w)

oder einen

Volljuristen(m/w) mit Notariatserfahrung

Bewerbungen erbitten wir an

Rechtsanwalt und Notar Gerhard Kleine

Deutschhofstraße 35 | 74072 Heilbronn
gkleine@schuetz-kleine.de | www.schuetz-kleine.de

Telefon 07131/9953-10