

# BWNotZ

## Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

### Herausgeber

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

Kronenstraße 34  
70174 Stuttgart

### Schriftleitung

Notarvertreter im Landesdienst  
Daniel Buhl, Leinfelden-Echterdingen

Notar Dr. Oliver Fröhler  
Notariatsdirektor, Lörrach

[www.notare-wuerttemberg.de](http://www.notare-wuerttemberg.de)  
[www.badischer-notarverein.de](http://www.badischer-notarverein.de)  
ISSN-Nummer 1434-2979

## 6/2014

Dezember

Seiten 165-196

### Inhalt

#### Abhandlungen

*Prof. Böhringer*  
*Notargebühren bei Geschäftsvorgängen einer GmbH*  
..... 166

*Dr. Becker*  
*Zwangsvollstreckungsunterwerfung von Gemeinden*  
..... 177

**Rechtsprechung** ..... 180

**Buchbesprechungen** ..... 188

**Aktuelles aus dem Steuerrecht (Mensch)** ..... 191

# Notarrecht PLUS



## Notarrecht PLUS

Beck'sches Notarhandbuch, Münchener Kommentar zum BGB und Beck'scher Online-Kommentar Kostenrecht, Dörndorfer/Nele/Petzold/Wendtland: diese wichtigen Standardwerke stehen Ihnen auch online zur Verfügung – übersichtlich aufbereitet und zu günstigen Preisen. Dazu vieles, was die Arbeit im Notarrecht erleichtert: Rechtsprechung in Hülle und Fülle, sorgfältig aktualisierte Gesetzestexte und zahlreiche Formulare. Damit macht sich dieses umfassende Informationspaket schnell bezahlt.

► schon ab € 147,-/Monat  
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

4 Wochen kostenlos testen  
Infos: [www.beck-shop.de/brnd](http://www.beck-shop.de/brnd)

## Inhaltsverzeichnis

### Abhandlungen

- 1. Prof. Walter Böhringer, Notar a.D., Heidenheim/Brenz** **166**  
Notargebühren bei Geschäftsvorgängen einer GmbH
- 2. Dr. Peter Becker, Notar, Tauberbischofsheim** **177**  
Zwangsvollstreckungsunterwerfung von Städten und Gemeinden

### Rechtsprechung

- 1. Erbrecht** **180**  
**OLG Köln, 19.8.2014, 2 Wx 213/14**  
Erbschaftsannahme durch Aufteilungsvertrag und Anfechtung der Annahme
- 2. Familienrecht**  
**OLG Köln, 13.8.2014, 2 Wx 220/14**  
Wirkungen der Adoption vor 1977
- 3. Gesellschaftsrecht**  
**OLG Köln, 21.7.2014, 2 Wx 191/14**  
Inhalt der Gesellschafterliste; Prüfungsrecht des Handelsregisters

### Buchbesprechungen

- Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Baden-Württemberg (Kraft)** **188**
- Demharter. Grundbuchordnung (Böhringer)
- Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Mensch)

### Aktuelles aus dem Steuerrecht (Mensch)

**191**

---

#### Impressum

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

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

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

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

## Notargebühren bei Geschäftsvorgängen einer GmbH

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

*Die Reform des Notarkostenrechts hat mit dem GNotKG auch Veränderungen bei den gesellschaftsrechtlichen Geschäftsvorfällen einer GmbH mit sich gebracht. Die Wertabhängigkeit der Gebührenstruktur wurde beibehalten, Einzelatbestände wie Listenerstellung, Notarbescheinigungen, Erstellung der XML-Datei aber ausdrücklich geregelt und Klarstellungen zu manchen Fallgestaltungen vorgenommen. Die Abhandlung will in das Gesellschaftskostenrecht bei einer GmbH einführen.*

### I. Grundsätze

#### 1. Geschäftswerte

Das GNotKG behält die Wertabhängigkeit der Gebühren bei. Dazu gibt es Regelungen über den Mindest- und Höchstwert und zu einem Festwert. Festgelegt wurden:

- 30 000 Euro allgemeiner Mindestgeschäftswert nach § 105 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 Nr. 1 GNotKG für alle gesellschaftsrelevanten Vorgänge wie Gesellschaftsverträge, Beschlüsse Registeranmeldungen (Ausnahmen bei vereinfachter Gründung einer GmbH/UG);
- 60 Mio. Euro allgemeiner Höchstwert nach § 35 Abs. 2 GNotKG (z. B. im Regelfall für GmbH-Anteilsübertragungsvertrag).
- 1 Mio. Euro Höchstgeschäftswert nach § 106 GNotKG für Handelsregisteranmeldungen;
- 10 Mio. Euro Höchstgeschäftswert nach § 107 GNotKG für Gesellschaftsverträge, Satzungen, Pläne;
- 5 Mio. Euro Höchstgeschäftswert nach § 108 GNotKG für Beschlüsse der Gesellschafterversammlung;
- 1 Mio. Euro nach § 98 GNotKG für Vollmachten und Zustimmungen.
- 5 000 Euro Festwert nach § 105 Abs. 5 GNotKG für Anmeldungen ohne wirtschaftliche Bedeutung (z. B. Änderungen des Namens und der inländischen Geschäftsanschrift).

Zu unterscheiden ist weiter, ob bei den gesellschaftsrechtlichen Vorgängen derselbe oder verschiedene/besondere Beurkundungsgegenstände vorliegen. Vom selben Beurkundungsgegenstand ist auszugehen bei Gesellschaftsvertrag und Auflassung des einzulegenden Grundstücks, § 109 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 GNotKG und bei Beschlüssen von Organen nach § 109 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GNotKG: Beschluss und Änderung des Gesellschaftsvertrags, Beschluss über Kapitalmaßnahmen und Änderung der Stammkapitalziffer in der Satzung, mehrere Änderungen des Gesellschaftsvertrags ohne bestimmten Geldwert, mehrere en-bloc-Wahlen der Geschäftsführung, mehrere en-bloc-Entlastungen der Verwaltungsträger der GmbH. Gegenstandsverschiedenheit liegt dagegen vor bei Be-

schlüssen von Organen und rechtsgeschäftlichen Erklärungen wie z. B. Gründung einer GmbH und Bestellung der Geschäftsführung in derselben Urkunde; bei gleichem Gebührensatz sind die einzelnen Geschäftswerte zu addieren und daraus die Gebühr zu erheben, bei verschiedenen Gebührensätzen (z. B. GmbH-Gründung durch Alleingesellschafter und Geschäftsführerbestellung) Einzelgebühren aus Einzelwerten, jedoch ggf. Addition aller Werte und höchster Gebührensatz, vgl. § 94 GNotKG. Zu beachten ist, dass bei einer Registeranmeldung jede angemeldete Tatsache grundsätzlich eine Anmeldung mit dem Mindestgeschäftswert von 30 000 Euro darstellt, ggf. Addition der Einzelwerte (z. B. Abberufung und Neubestellung eines Geschäftsführers).

#### 2. Gebühren

##### a. Gebührensätze

Das Kostenverzeichnis zum GNotKG (Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GNotKG) enthält für das Beurkundungsverfahren, für Vollzugsgeschäfte und Betreuungstätigkeiten sowie für sonstige notarielle Verfahren verschiedene Gebührensätze, so z. B.

- 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 für Beurkundung von Verträgen und Beschlüssen;
- 1,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21200 für einseitige Erklärungen, Zustimmungs-/Verzichtserklärungen;
- 0,5-Beurkundungsgebühr nach KV 21201 Nr. 5 (auch KV 24102 mit 25100) für Handelsregisteranmeldungen;
- 0,2-Beglaubigungsgebühr nach KV 25100 für isolierte Beglaubigung bei Registeranmeldung ohne Entwurfsfertigung;
- 0,5-Vollzugsgebühr nach KV 22110 bzw.
- 0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22111;
- 0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114 für Erzeugung der XML-Strukturdatei für Handelsregisteranmeldung.

##### b. Mindestgebühren in Einzelfällen

Das Kostenverzeichnis enthält für Gesellschaftskosten in Einzelfällen Mindestgebühren:

- KV 21100 120 Euro für Gesellschaftsverträge (z. B. Gründung einer Mehr-Personen-GmbH) und Beschlüsse;
- KV 21200 60 Euro für einseitige Erklärungen wie Gründung einer GmbH durch Alleingesellschafter;
- KV 21201 Nr. 5 30 Euro für Handelsregisteranmeldung;
- KV 25100 20 Euro für reine Unterschriftsbeglaubigung;
- KV 25102 10 Euro für Beglaubigung von Dokumenten.

##### c. Höchstgebühren in Einzelfällen

In Einzelfällen enthält das Kostenverzeichnis Höchstgebühren:

- KV 22112 50 Euro für die Einholung bestimmter öffentlich-rechtlicher Genehmigungen;
- KV 22113 250 Euro für die Fertigung der Gesellschafterliste;



- KV 22114 und 22125 250 Euro für Erzeugung der XML-Datei;
- KV 25100 70 Euro für Unterschriftsbeglaubigung.

#### d. Festgebühren

Als Ausnahme von grundsätzlichen Wertgebühren enthält das Kostenverzeichnis auch Festgebühren:

- KV 25200 15 Euro für Notarbescheinigung je Registerblatt;
- KV 25214 15 Euro für notarielle Vollmachtsbescheinigung;
- KV 22124 20 Euro für Übermittlung von Anträgen an ein Gericht, so wenn der Notar eine lediglich unterschriftsbeglaubigte Anmeldung auftragsgemäß bei dem Registergericht einreicht;
- KV 25207 25 Euro für jede Apostille;
- KV 25208 50 Euro für Erwirkung der Legalisation.

### 3. Zusatzgebühren

#### a. Auswärtsgebühr

Beispielsfall:

*GmbH-Gründung und Registeranmeldung außerhalb Notarkanzlei.*

Wird eine Auswärtstätigkeit des Notars auf Verlangen eines Beteiligten vorgenommen, so entsteht eine Zeitgebühr (keine Wertgebühr) von 50 Euro je angefangene halbe Stunde nach KV 26002. Bei der Berechnung der Zeitgebühr sind die Beurkundungs-/Beglaubigungszeit sowie die Fahrt- und Wartezeiten zu berücksichtigen. Es handelt sich bei mehreren auswärtigen Geschäften um eine Einmal-Gebühr, eine zeitanteilige Verteilung auf die einzelnen Beurkundungsverfahren ist alsdann vorzunehmen. Ein zusätzliches Tages- und Abwesenheitsgeld kann der Notar dann nicht erheben (vgl. KV 32008, 26002 Anm. 3).

#### b. Unzeit-Gebühr

Beispielsfall:

*GmbH-Gründung und Registeranmeldung zur „Unzeit“.*

Wird der Notar auf Verlangen eines Beteiligten zur „Unzeit“ tätig, kann er nach KV 26000 eine Wertgebühr (Annexgebühr) i.H.v. 30 % der Verfahrensgebühr, maximal 30 Euro für jedes Verfahren erheben; die Registeranmeldung ist stets ein gesondertes Verfahren. Die Unzeitgebühr fällt für Tätigkeiten an, die an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen, am Sonnabend vor 8 oder nach 13 Uhr, an übrigen Werktagen außerhalb der Zeit von 8 bis 18 Uhr vorgenommen werden. Die Gebühr entsteht, wenn mindestens der Beginn oder das Ende der Notartätigkeit zu einer Zeit außerhalb der genannten Zeiträume liegt.

Bei einem sehr niedrigen Geschäftswert z. B. nach § 105 Abs. 5 GNotKG = 5 000 Euro und einer 1,0-Gebühr wären 30 % von 45,00 Euro = 13,50 Euro. Fraglich ist, ob diese Zusatzgebühr mit 13,50 Euro erhoben wird oder die Mindestgebühr nach § 34 Abs. 5 GNotKG mit 15 Euro. Hätte der Gesetzgeber letzteres gewollt, hätte er etwa so formuliert „in Höhe von 30 % der für das Verfahren oder das Geschäft zu erhebenden Gebühr - mindestens 15,00 Euro, höchstens 30,00 Euro.“ Eine solche Mindest- und Höchstangabe enthält z. B. KV 14400 und 14401.

### 4. Auslagen des Notars

#### a. Beurkundungsverfahren

In Beurkundungsverfahren werden an Auslagen erhoben:

- KV 32001 Nr. 2 Dokumentenpauschale - Papier (s/w) 0,15 Euro je Seite für Abschriften von notarieller Urkunde (z. B. Gründungsurkunde, Beschlüssen), Beglaubigungsvermerken, Gesellschafterliste;
- KV 32002 Dokumentenpauschale - Daten (z. B. für Gesellschafterliste) je Datei 1,50 Euro;
- KV 32005 Auslagenpauschale Post und Telekommunikation 20 % der Gebühr, max. 20 Euro, oder Einzelnachweis;
- KV 32011 Auslagenersatz (je Einsicht 4,50 Euro KV 1140 JVKostG) 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 Euro) für vom Notar genommene Einsicht in das Grundbuch; für den Ausdruck keine Dokumentenpauschale nach KV 32001 Nr. 1;
- KV 32014 Umsatzsteuer auf die Kosten.

#### b. Handelsregisteranmeldungen

Fertigt der Notar den Entwurf der Handelsregisteranmeldung und beglaubigt er die Unterschrift des Anmeldenden, so kann er an Auslagen erheben:

- KV 32000 Dokumentenpauschale - Papier (s/w) für die ersten 50 Seiten je Seite 0,50 Euro;
- KV 32002 Dokumentenpauschale - Daten (z. B. für Gründungsvertrag, Beschluss zu Geschäftsführerbestellung, Satzungsänderungen, Kapitalmaßnahmen, Gesellschafterliste, Vollmachten, Genehmigungen, IHK-Gutachten, Einzahlungsbelege, Wortlaut des neuen Gesellschaftsvertrags nach § 54 GmbHG samt Satzungsbescheinigung, Übernahmeerklärungen, Einzahlungsbelege, Sachkapitalerhöhungsbericht, Verträge zur Festsetzung und Ausführung der Sacheinlagen, Wertgutachten, sonstige Beilagen) je Datei 1,50 Euro (bis 3 Dateien), maximal jedoch 5 Euro (ab 4 Dateien), aber nicht weniger als nach KV 32000, also 0,50 Euro für die ersten 50 gescannten Seiten und 0,15 Euro für jede weitere gescannte Seite;
- KV 32005 Auslagenpauschale Post/Telekommunikation 20 % der Gebühr, max. 20 Euro, oder Einzelabrechnung;
- KV 32014 Umsatzsteuer auf die Kosten.

## II. Gründungskosten „Normal“-GmbH

### 1. Bar-Gründungsfälle

#### a. Mehr-Personen-GmbH

Beispielsfall: *Gegründet werden soll eine Mehr-Personen-GmbH mit 25 000 Euro Stammkapital mit Beschluss über die Bestellung der Geschäftsführung in einer notariellen Urkunde. Notar holt IHK-Gutachten ein, fertigt die Registeranmeldung und auftragsgemäß die Gründerliste. Der Notar soll die Anmeldung erst nach Leistung der Stammeinlagen beim Registergericht einreichen.*

Kostenberechnung <b>Gründungsurkunde</b>				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
21100	2,0	Beurkundungsverfahren: Gesellschaftsvertrag 30 000 € Beschluss Geschäftsführer 30 000 €	60 000	384,00
22110	0,5	Vollzug zu Vertrag und Beschluss: Einholung Gutachten, Gesellschafterliste	60 000	96,00
23001		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
23004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
23005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale 20% von Gebühr	max. 20,00
23011		Abrufkosten Handelsregistereinsicht KV 1140 JVKostG		4,50
23014		Umsatzsteuer		

Kostenberechnung <b>Handelsregisteranmeldung</b> Entwurfserfertigung durch Notar mit Unterschriftsbeglaubigung				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
24102	0,5	Registeranmeldung	30 000	62,50
22200	0,5	Betreuung: Überwachung Einlageleistungen	30 000	62,50
22114	0,3	Erzeugung XML-Datei	30 000	37,50
32000		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32002		Dokumentenpauschale – elektronische Datei	i.V.m. KV 32000	
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32014		Umsatzsteuer		

**b. Ein-Personen-GmbH**

Beispielsfall: *Gegründet wird von einem Alleingesellschafter eine „Normal“-GmbH mit 500.000 Euro Stammkapital, gleichzeitiger Beschluss über die Bestellung der Geschäftsführung, alles in einer notariellen Urkunde. Notar fertigt die Registeranmeldung und auftragsgemäß die Gründerliste. Der Notar soll die Anmeldung erst nach Leistung der Stammeinlagen beim Registergericht einreichen.*

Kostenberechnung <b>Gründungsurkunde</b>				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
21200	1,0	Beurkundungsverfahren: Gesellschaftsvertrag 500 000 €	500 000	935,00
21100	2,0	Beurkundungsverfahren: Beschluss Geschäftsführer 1 % aus 500 000 €, mind. 30 000 €	30 000	250,00
		Vergleichsberechnung: 2,0-Gebühr aus 530 000 € = 2 030 € ist <u>ungünstiger</u>		
22113	0,3 max. 250 €	Vollzug: Erstellung Gesellschafterliste	530 000	250,00
32001		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		

32002		Dokumentenpauschale		
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32014		Umsatzsteuer		

Kostenberechnung <b>Handelsregisteranmeldung</b> Entwurfserfertigung durch Notar mit Unterschriftsbeglaubigung				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
24102	0,5	Registeranmeldung	500 000	467,50
22200 Nr. 3	0,5	Betreuung: Überwachung Einlageleistungen	500 000	62,50
22114	0,3	Erzeugung XML-Datei	500 000	250,00
32000		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32002		Dokumentenpauschale – elektronische Datei	i.V.m. KV 32000	
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32014		Umsatzsteuer		

**2. Geschäftswert**

Der Geschäftswert ist nach § 106 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GNotKG der nominelle Betrag des Stammkapitals; enthält der Gesellschaftsvertrag die Ermächtigung der Geschäftsführung zur Erhöhung des Stammkapitals (§ 55a GmbHG), so ist der Betrag des genehmigten Kapitals dem Stammkapital hinzuzurechnen (§ 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbs. 2 GNotKG); mindestens 30 000 Euro. Bei Registeranmeldungen ist das Stammkapital maßgebend, höchstens 1 Mio. Euro (§ 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2; § 106 GNotKG).

**3. Gebühren**

**a. Gründungsurkunde**

Die Beurkundung des Gründungsvertrags und des Beschlusses über die Bestellung der Geschäftsführer sind nach § 110 Nr. 1 GNotKG stets verschiedene Beurkundungsgegenstände. Erhoben werden folgende Gebühren:

2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 aus Summe des Beurkundungsverfahrens: Gründungsvertrag (mindestens 30 000 Euro, höchstens 10 Mio. Euro) und Beschluss über Bestellung der Geschäftsführung (mindestens 30 000 Euro, höchstens 5 Mio. Euro), § 110 Nr. 1 GNotKG bei Mehr-Personen-GmbH. Bei Ein-Personen-GmbH ist eine Vergleichsberechnung nach § 94 Abs. 1 GNotKG (1,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21200 für Gründungserklärung und 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 für Beschluss Geschäftsführung) vorzunehmen; die Günstigerregelung gilt dann.

Ggf. 0,5-Vollzugsgebühr (KV 22110 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 bis 5) aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG, hier: aus Gründungsurkunde samt etwa mitbeurkundeter Geschäftsführerbestellung) für Fertigung der Liste der Gesellschafter nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG und für weitere Vollzugstätigkeiten wie z. B. Einholung eines IHK-Gutachtens, Sachverständigen-Gutachtens usw.

Ggf. nur 0,5-Vollzugsgebühr, höchstens 50 Euro (KV 22112, 22110 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1), (bzw. 0,3-Vollzugsgebühr, höchstens 50 Euro, KV 22112, 22111 bei Ein-Personen-GmbH-Gründung), wenn z. B. der Notar nur eine IHK-Stellungnahme einholt, aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG, hier: Gründungsurkunde samt etwa mitbeurkundeter Geschäftsführerbestellung).

Ggf. nur 0,5-Vollzugsgebühr (KV 22113, 22110 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3), höchstens 250 Euro, (bzw. 0,3-Vollzugsgebühr, höchstens 50 Euro, KV 22113, 22111 bei Ein-Personen-GmbH), wenn z. B. der Notar lediglich die Gesellschafterliste nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG fertigt, aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG, hier: Gründungsurkunde samt etwa mitbeurkundeter Geschäftsführerbestellung).

**b. Handelsregisteranmeldung**

Der Notar beurkundet die Registeranmeldung bzw. fertigt den Entwurf der Anmeldung bzw. Entwurf mit Unterschriftsbeglaubigung und erhebt:

- 0,5-Beurkundungsgebühr nach KV 21201 Nr. 5, 24102, § 92 Abs. 2, GNotKG aus Nennbetrag des Stammkapitals zuzüglich ein in der Satzung genehmigtes Kapital (§ 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GNotKG), mindestens 30 000 Euro (§ 105 Abs. 1 Satz 2 GNotKG). Gebühr umfasst Erstanmeldung der GmbH, Anmeldung der Geschäftsführer, Anmeldung ihrer abstrakten und konkreten Vertretungsberechtigung, Versicherung der Geschäftsführer über die erfolgte Einzahlung des Stammkapitals und zur Amtsfähigkeit der Geschäftsführer sowie die Belehrung hierüber durch den Notar, sofern die Anmeldung vom Notar beurkundet oder entworfen wurde.
- Ggf. 0,3-Vollzugsgebühr, höchstens 50 Euro (KV 22112, 22111 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1) aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 112, 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GNotKG) für auftragsgemäße Einholung einer Stellungnahme der IHK zur firmenrechtlichen Unbedenklichkeit.
- Stets gesonderte 0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114, höchstens 250 Euro, für Erzeugung XML-Strukturdatei aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 112, 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GNotKG); für die Übermittlung der XML-Datei fällt keine Dokumentenpauschale an.
- Ggf. 0,5-Betreuungsgebühr nach KV 22200 Nr. 3 aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 113, 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GNotKG), z. B. für auftragsgemäße Einreichung der Anmeldung erst dann, wenn die Einlagen zur freien Ver-

fügung des Geschäftsführers stehen (sog. Vorlagesperre hinsichtlich der Anmeldung).

**III. Vereinfachte Gründung durch Musterprotokoll**

**1. Gründungskosten**

Gründungskosten werden erhoben wie bei einer „normalen“ GmbH (Abschnitt II), jedoch mit dem Kostenvorteil, dass das Musterprotokoll ohne gesonderte Berechnung die Geschäftsführerbestellung und die Gesellschafterliste enthält. Das Musterprotokoll gilt als erste Gesellschafterliste (§ 2 Abs. 1a Satz 4 GmbHG), demnach kann eine Vollzugsgebühr nach KV 22113 nicht erhoben werden.

Es besteht für eine Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) weiter das Kostenprivileg, dass Geschäftswert das einzutragende Stammkapital ohne Beachtung des Mindestwertes von 30 000 Euro ist (§ 105 Abs. 6, § 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GNotKG). Zu beachten sind aber für eine solche geschäftswertprivilegierte UG folgende spezifische Mindestgebühren bei Verwendung des Musterprotokolls:

- bei Mehr-Personen-Gründung KV 21100 mit 120 Euro;
- bei Ein-Personen-Gründung KV 21200 mit 60 Euro;
- bei der Registeranmeldung KV 21200 Nr. 5, 24102 mit 30 Euro bzw. bei KV 25100 mit 20 Euro;
- bei der Erzeugung der XML-Datei (KV 22114 bzw. 22125) greift der Mindestbetrag der Gebühr mit 15 Euro nach § 34 Abs. 5 GNotKG.

**IV. Geschäftsführung**

**1. Abberufung und Neuberufung**

Beispielsfall: *Der Geschäftsführer A einer GmbH mit 25 000 Euro Stammkapital wird durch Beschluss der Gesellschafterversammlung abberufen, ein neuer Geschäftsführer B wird in demselben Beschluss bestellt. Der Notar beurkundet den Gesellschafterbeschluss und fertigt die Registeranmeldung mit Unterschriftsbeglaubigung.*

Kostenberechnung <b>Beurkundungsverfahren</b>				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
21100	2,0	Beurkundungsverfahren: - Abberufung A - Neubestellung B gegenstandsgleich § 109 II 4d GNotKG	30 000	250,00
32001		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32011		Abrufkosten Handelsregistereinsicht KV 1140 JVKostG		4,50
32014		Umsatzsteuer		

Kostenberechnung Handelsregisteranmeldung Entwurfserfertigung durch Notar mit Unterschriftsbeglaubigung				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
24102	0,5	Registeranmeldung Abberufung 30 000 € Neuberufung 30 000 € § 111 Nr. 3 GNotKG verschiedene Tatbestände	60 000	96,00
22114	0,3	Erzeugung XML-Datei	60 000	57,60
32000		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32002		Dokumentenpauschale – elektronische Datei für Register- anmeldung und Beschluss	i.V.m. KV 32000	
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelab- rechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32014		Umsatzsteuer		

## 2. Abberufung

Beispielfall: *Der Geschäftsführer einer GmbH mit 25 000 Euro Stammkapital wird durch privatschriftlichen Gesellschafterbeschluss abberufen. Der Notar beglaubigt lediglich die Unterschrift unter der fremdgefertigten Registeranmeldung vor und reicht auftragsgemäß die Anmeldung beim Registergericht ein.*

Kostenberechnung Handelsregisteranmeldung Nur Unterschriftsbeglaubigung des Notars ohne Entwurfserfertigung				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
25100	0,2	Unterschriftsbeglaubigung: Registeranmeldung	30 000	25,00
22124		Vollzug - Übermittlung an Gericht		20,00
22125	0,6	Erzeugung XML-Datei	30 000	75,00
25102	mind. je 10 € pro Dokument	2 x Beglaubigung von Dokumenten (für Registeranmeldung und Beilage Beschluss)		20,00
32002		Dokumentenpauschale - elektroni- sche Dateien f. Registeranmeldung u. Beilage Beschluss Geschäfts- führerbestellung	i.V.m. KV 32000	3,00
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelab- rechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation		max. 20,00
32011		Abrufkosten Handelsregisterein-sicht KV 1140 JVKostG		4,50
32014		Umsatzsteuer		

## 3. Geschäftswert

Der Beschluss ist stets neben sonstigen Erklärungen gesondert zu bewerten, § 110 Nr. 1 GNotKG. Als Geschäftswert maßgebend ist 1 % des eingetragenen Stammkapitals, mindestens 30 000 Euro (§ 108 Abs. 1 und 5 GNotKG); bei der Registeranmeldung höchstens 1 Mio. Euro (§ 105 Abs. 4 Nr. 1, § 106 GNotKG). § 109 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GNotKG gilt nur

für Beschlüsse. Werden mehrere Geschäftsführer abberufen oder neu bestellt, dann ist nur bei der Registeranmeldung jede einzelne Tatsache mit dem Wert nach § 105 Abs. 4 Nr. 1 GNotKG (mindestens 30 000 Euro) zu bewerten und zu addieren (§ 35 Abs. 1, § 86 Abs. 2 GNotKG).

## 4. Gebühren

### a. Beurkundung des Beschlusses:

2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 aus 1 % des Stammkapitals, mindestens 30 000 Euro (§ 105 Abs. 4 Nr. 1 GNotKG). Bei vereinfachter Gründung nach § 2 Abs. 1a GmbHG gilt das Kostenprivileg des § 105 Abs. 6 GNotKG nicht für die Abberufung eines Geschäftsführers oder eines Hinzutretens oder die Neubestellung eines anderen Geschäftsführers, da keine Satzungsänderung; erfolgt Satzungsänderung wegen eines geänderten Vertretungsrechts, auch dann keine Gebührenprivilegierung.

### b. Entwurfserfertigung der Anmeldung mit Unterschriftsbeglaubigung

- 0,5-Beurkundungsgebühr nach KV 21201 Nr. 5, 24102, § 92 Abs. 2, § 119 GNotKG aus 1 % des Stammkapitals, mindestens 30 000 Euro, höchstens 1 Mio. Euro. Gebühr umfasst Anmeldung und gleichzeitige Versicherung des neuen Geschäftsführers zu seiner Amtsfähigkeit samt seiner Belehrung, wenn der Notar den Entwurf der Registeranmeldung gefertigt hat. Bei vereinfachter Gründung nach § 2 Abs. 1a GmbHG gilt das Kostenprivileg des § 105 Abs. 6 GNotKG nicht.
- Gesonderte 0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114, höchstens 250 Euro, für Erzeugung der XML-Strukturdatei aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 112 GNotKG).
- Ggf. 0,5-Betreuungsgebühr nach KV 22200 Nr. 3 aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 113 GNotKG), z. B. für auftragsgemäße Einreichung der Anmeldung erst dann, wenn bestimmte Voraussetzung für Geschäftsführereignung u.a. zu prüfen sind.

## 5. Isolierte Unterschriftsbeglaubigung

- 0,2-Beglaubigungsgebühr nach KV 25100, § 121 GNotKG aus 1 % des Stammkapitals für Unterschriftsbeglaubigung (beachte aber die spezifische Mindestgebühr von 30 Euro und die spezifische Höchstgebühr mit 70 Euro bei KV 25100). Bei einer Neuberufung eines Geschäftsführers muss dieser seine Amtsfähigkeit versichern und der Notar hierüber belehren. Diese Belehrung nach § 53 Abs. 2 BZRG wird von der Gebühr nicht erfasst. Wird der Notar beauftragt festzustellen, ob erforderliche Belehrungen ordnungsgemäß erteilt wurden, findet eine Prüfung der Urkunde statt, die nach KV 24102 abzurechnen ist (Vorbem. 2.4.1 Abs. 3). Nimmt der Notar daraufhin Belehrungen vor und dokumentiert diese, handelt es sich um eine Entwurfsergänzung; der Geschäftswert richtet sich nach § 36 Abs. 1 GNotKG, wobei ein Teilwert von 10 bis 20 % des Stammkapitals angemessen sein dürfte.
- Erhoben wird vom Notar die gesonderte 0,6-Vollzugsgebühr (!) nach KV 22125, höchstens 250 Euro, für XML-Strukturdatei aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 112



GNotKG). Eine Beglaubigungsgebühr nach KV 25102 mit mindestens 10 Euro ist zu erheben für die Erstellung der (elektronisch) beglaubigten Abschrift des Gesellschafterbeschlusses.

- Wird der Notar mit der Einreichung der Anmeldung beim Registergericht beauftragt, dann entsteht die Vollzugsgebühr nach KV 22124 mit 20 Euro.
- Für die Beglaubigung von Abschriften der Anmeldung und von beim Registergericht einzureichenden Dokumenten entsteht jeweils die 10-Euro-Mindestgebühr nach KV 25102 (hier auch für die dem Gericht übermittelte Beglaubigung der Anmeldung, Umkehrschluss aus Abs. 2 der Anmerkung zu KV 25102). Wegen der Auslagenerhebung vgl. oben Nr. 4.

## V. Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen

Beispielsfall: *Der Gesellschafter A tritt in notarieller Urkunde an einen damit neu eintretenden B seinen Geschäftsanteil von 10 000 Euro zum Kaufpreis von 15 000 Euro aufschiebend bedingt durch vollständige Kaufpreiszahlung ab. Die Gesellschafterversammlung beschließt die Zustimmung zur Veräußerung des Geschäftsanteils in derselben Notarurkunde. Der Notar fertigt die Gesellschafterliste nach § 40 GmbHG.*

Kostenberechnung Beurkundungsverfahren				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
21100	2,0	Beurkundungsverfahren: Anteilsabtretung 15 000 € Zustimmungsbeschluss (mind.) 30 000 € § 108 II, I 2 GNotKG	45 000	310,00
22113	0,5	Vollzug:	45 000	77,50
22110		Fertigung Gesellschafterliste		
22114	0,3	Erzeugung XML-Datei - GmbH-Geschäftsanteilsabtretung	45 000	46,50
22200 Nr. 6	0,5	Betreuung: Gesellschafterliste z. B. Kaufpreisüberwachung	45 000	77,50
32001		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32002		Dokumentenpauschale - Daten GmbH-Geschäftsanteilsabtretung		
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32014		Umsatzsteuer		

### 1. Geschäftswert

Bei der Übertragung von Geschäftsanteilen handelt es sich um Austauschverträge, so dass sich deren Geschäftswert nach § 97 Abs. 1, 3 GNotKG bestimmt. Maßgeblich ist der höherwertige der Austauschleistungen. Für die Bewertung des GmbH-Geschäftsanteils gilt § 54 GmbHG. Formel: Aktiva minus Buchwert Grundstücke plus Verkehrswerte Grundstücke minus Passiva = Bewertung nach § 54 Satz 1, 2 GNotKG. Maßgebend ist grundsätzlich das bilanziell-

le Eigenkapital der Gesellschaft i.S.v. § 266 Abs. 3 HGB. Eigenkapital ist der Differenzbetrag zwischen der Aktivseite und der übrigen Passivseite (Rückstellungen und Verbindlichkeiten) der Bilanz. In die Bewertung einzusetzen sind demnach gezeichnetes Kapital, Kapitalrücklage und Gewinnrücklagen. Soweit in der Bilanz Buchwerte von Grundstücken, Gebäuden, grundstücksgleichen Rechte, Schiffen und Schiffsbauwerke enthalten sind, sind diese Buchwerte nach § 54 Satz 2 GNotKG durch nach § 46 GNotKG zu bildende Verkehrswerte zu ersetzen. Für vermögensverwaltende Gesellschaften gilt die Sonderregel des § 54 Satz 3 GNotKG; danach sind sämtliche Bestandteile des Gesellschaftsvermögens nach §§ 46 ff. GNotKG zu bewerten (mit Verkehrswerten und nicht Buchwerten) ohne Schuldenabzug (§ 38 GNotKG); daran Anteil maßgebend.

Für Abtretungsverträge bei verbundenen Unternehmen ist der besondere Höchstwert von 10 Mio. Euro nach § 107 Abs. 2 Satz 1 GNotKG (Konzernprivileg) zu beachten. Ansonsten gilt die allgemeine Höchstgeschäftswertgrenze von 60 Mio. Euro gemäß § 35 Abs. 2 GNotKG.

Nach § 110 Nr. 1 GNotKG liegt bei Zusammentreffen von Organbeschlüssen und Erklärungen in einer Urkunde stets Gegenstandsverschiedenheit vor; es ist eine Geschäftswertaddition nach § 35 Abs. 1 GNotKG vorzunehmen. Bedeutend ist diese Vorschrift insbesondere bei der Beurkundung von Zustimmungsbeschlüssen der Gesellschafterversammlung zu einer Geschäftsanteilsabtretung. Zu beachten ist auch die Regelung über den Mindestgeschäftswert für den Zustimmungsbeschluss: Durch den Verweis von § 108 Abs. 2 GNotKG auf § 108 Abs. 1 Satz 2 GNotKG gilt die Mindestgeschäftswertregel von 30 000 Euro auch für Zustimmungsbeschlüsse.

### 2. Gebühren

- 2,0-Beurkundungsgebühr KV 21100 für Abtretungsvertrag.
- 0,5-Vollzugsgebühr (KV Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, KV 22112, 22110, höchstens 250 Euro), wenn der Notar auftragsgemäß lediglich die Gesellschafterliste fertigt, aus Wert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG); 0,5-Vollzugsgebühr (ohne Gebührenbegrenzung) bei darüber hinausgehender Vollzugstätigkeit (KV 22110).
- Gesonderte 0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114 für Erzeugung der XML-Strukturdatei aus Wert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG).
- Ggf. 0,5-Betreuungsgebühr (KV 22200 Anm. Nr. 6) für Bescheinigung nach § 40 GmbHG aus Wert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 113 GNotKG), wenn Notar Umstände außerhalb der Urkunde zu prüfen hat, so z. B. Vorliegen einer kartellrechtlichen oder familiengerichtlichen Genehmigung oder den Eintritt aufschiebender Bedingungen wegen Kaufpreiszahlungen; keine Gebühr, wenn außer dem Urkundeninhalt keine weiteren Voraussetzungen zu prüfen sind. Gebührenfrei ist eine ggf. vom Notar vorzunehmende Anzeige nach § 20 AO, § 54 EStDV.

## VI. Satzungsänderung bei GmbH

Beispielsfall: Bei einer GmbH mit 25 000 Euro Stammkapital wird die Satzung in mehreren Bereichen geändert. Der Notar stellt den Satzungswortlaut zusammen, erstellt die Satzungsbescheinigung und fertigt die Handelsregisteranmeldung.

Kostenberechnung Beurkundungsverfahren				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
21100	2,0	Beurkundungsverfahren: Satzungsänderung	30 000	250,00
32001		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32011		Abrufkosten Handelsregistereinsicht KV 1140 JVKostG		4,50
32014		Umsatzsteuer		

Kostenberechnung Handelsregisteranmeldung Enwurfsfertigung durch Notar mit Unterschriftsbeglaubigung				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
24102	0,5	Registeranmeldung	30 000	62,50
22114	0,3	Erzeugung XML-Datei	30 000	37,50
32000		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32002		Dokumentenpauschale - elektronische Datei für Registeranmeldung + sonstige Beilagen	i.V.m. KV 32000	
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32014		Umsatzsteuer		

### 1. Geschäftswert

Nach § 109 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4c GNotKG sind mehrere Änderungen der Satzung ohne bestimmten Geldwert derselbe Gegenstand. Für den Satzungsänderungsbeschluss gilt nach § 108 Abs. 1 Satz 1 GNotKG die Vorschrift in § 105 Abs. 4 Nr. 1 GNotKG entsprechend, also 1 % des eingetragenen Stammkapitals, mindestens 30 000 Euro und bei Registeranmeldungen höchstens 1 Mio. Euro (§ 105 Abs. 4 Nr. 1, § 106 GNotKG).

Die Anmeldung von Satzungsänderungen technischer/redaktioneller Art sind Anmeldungen ohne wirtschaftlichen Wert, Geschäftswert 5 000 Euro nach § 105 Abs. 5 GNotKG, beachte dann aber die anmeldungsspezifischen Mindestgebühren von 30 Euro nach KV 21201 Nr. 5 bzw. 24102 bzw. 20 Euro nach KV 25100.

### 2. Gebühren und Auslagen für Beurkundung des Beschlusses

- 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 (§ 108 Abs. 1 Satz 1, § 109 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, § 105 Abs. 4 Nr. 1 GNotKG).

- Ggf. 0,5-Vollzugsgebühr (KV 22110 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 bis 5) aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG) für Vollzugstätigkeiten.
- Ggf. nur 0,5-Vollzugsgebühr, höchstens 50 Euro (KV 22112, 22110 GNotKG mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1), wenn z. B. der Notar eine IHK-Stellungnahme einholt, aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG).

Die Notarbescheinigung (Satzungsbescheinigung) nach § 54 GmbHG und die Zusammenstellung des Wortlauts des geänderten Gesellschaftsvertrags gelten als gebührenfreie Nebengeschäfte (KV Vorbem. 2.1 Abs. 2 Nr. 4), allerdings nur für den Notar, der den satzungsändernden Beschluss beurkundet hat (KV Vorbem. 2.1 Abs. 2 Nr. 4 i.V.m. § 109 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 lit. c GNotKG), andernfalls 1,0-Gebühr nach KV 25104 aus Teilwert je nach Arbeitsaufwand von 10 bis 50 %, meistens 30 % des Werts der Anmeldung (§ 113 GNotKG). Für anfallende Ausdrücke und Kopien der Satzung samt Satzungsbescheinigung entsteht die Dokumentenpauschale KV 32001 Nr. 2.

Bei einer nach § 2 Abs. 1a GmbHG vereinfacht gegründeten GmbH/UG (haftungsbeschränkt) besteht das Kostenprivileg des § 105 Abs. 6 GNotKG nur für Änderungen, die das Musterprotokoll auch bei Gründung zuließe, also der Firma, Verlegung des Sitzes oder Änderung des Unternehmensgegenstandes sowie des Kapitals, nicht aber für eine Umfirmierung mit „Rechtsformwechsel“ in eine „GmbH“.

### 3. Entwurf der Registeranmeldung mit Unterschriftsbeglaubigung

- 0,5-Beurkundungsgebühr nach KV 21201 Nr. 5, 24102, § 92 Abs. 2, § 119 GNotKG aus Geschäftswert der Anmeldung.
- 0,3-Vollzugsgebühr, höchstens 50 Euro (KV 22112, 22111 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1) aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 112 GNotKG) für auftragsgemäße Einholung einer Stellungnahme der IHK zur firmenrechtlichen Unbedenklichkeit.
- Gesonderte 0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114, höchstens 250 Euro, für XML-Strukturdatei aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 112 GNotKG).

### 4. Isolierte Unterschriftsbeglaubigung zur Registeranmeldung

- 0,2-Beglaubigungsgebühr nach KV 25100, § 121 GNotKG aus Geschäftswert der Anmeldung für Unterschriftsbeglaubigung (beachte die spezifische Höchstgebühr mit 70 Euro bei KV 25100).
- Gesonderte 0,6-Vollzugsgebühr (!) nach KV 22125, höchstens 250 Euro, für XML-Strukturdatei aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 112 GNotKG).
- Vollzugsgebühr nach KV 22124 mit 20 Euro für Einreichung der Anmeldung beim Registergericht.
- Für die Beglaubigung von Abschriften der Anmeldung und von beim Registergericht einzureichenden Dokumenten

entsteht jeweils die 10-Euro-Mindestgebühr nach KV 25102 (hier auch für die dem Gericht übermittelte Beglaubigung der Anmeldung, Umkehrschluss aus Abs. 2 der Anmerkung zu KV 25102).

**5. Eigenurkunde des Notars:**

Nimmt der Notar die Registeranmeldung durch Eigenurkunde vor, ist nach KV 25204 die gleiche Gebühr wie für den Entwurf der Anmeldung (KV 24102, 21201 Nr. 5, § 92 Abs. 2) zu erheben.

**VII. Kapitalerhöhung**

**1. Mit Bareinlagen**

Beispielsfall: *Zu notariellem Protokoll wird eine Bar-Kapitalerhöhung um 15 000 Euro beschlossen. In gleicher Urkunde des Notars werden alle Übernahmemeerklärungen abgegeben. Der Notar fertigt auftragsgemäß die Übernehmerliste § 57 Abs. 3 Nr. 2 GmbHG und die Änderungsliste nach § 40 GmbHG. Er stellt den neuen Satzungswortlaut zusammen und erteilt die Bescheinigung nach § 40 GmbHG. Der Notar soll die Anmeldung erst nach Leistung der neuen Stammeinlagen beim Registergericht einreichen.*

Kostenberechnung <b>Beurkundungsverfahren</b>				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
21100	2,0	Beurkundungsverfahren Beschluss 30 000 €	30 000	(250,00)
21200		Beurkundungsverfahren Übernahmemeerklärungen 15 000 €	15 000	(91,00)
		<b>Vergleichsberechnung:</b> 2,0-Gebühr aus 45 000 € = 310 € ist <b>günstiger</b> , § 94 GNotKG		<b>310,00</b>
22113	0,5	Vollzug zu Vertrag: komplette Gesellschafterliste und Übernehmerliste wegen Günstigerprüfung nur eine einzige Gebühr nach KV 22110	45 000	77,50
22200	0,5	Betreuung Gesellschafterliste: weil erst nach Registereintragung Kapitalerhöhung wirksam wird, hat Notar Wirksamkeit zu prüfen	45 000	77,50
32001		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32011		Abrufkosten Handelsregisterein-sicht KV 1140 JVKostG		4,50
32014		Umsatzsteuer		

Kostenberechnung <b>Handelsregisteranmeldung</b> <b>Enwurfsfertigung</b> durch Notar mit Unterschriftsbeglaubigung				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
24102	0,5	Registeranmeldung	30 000	62,50
22200	0,5	Betreuung: Listen-Einreichung erst nach Einlagenleistung	30 000	62,50

22114	0,3	Erzeugung XML-Datei	30 000	37,50
32000		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32002		Dokumentenpauschale - elektronische Datei für Registeranmeldung + sonstige Beilagen	i.V.m. KV 32000	
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32014		Umsatzsteuer		

**a. Gebühr für Kapitalerhöhungsbeschluss und Übernahmemeerklärungen**

Beschlüsse und Erklärungen sind nach § 110 Nr. 1 GNotKG stets verschiedene Beurkundungsgegenstände.

- Gebühr nur für Beschlüsse: 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 aus Erhöhungsbetrag + vereinbartes Aufgeld (Agio) für Erhöhungsbeschluss, mindestens 30 000 Euro (§ 108 Abs. 1 Satz 2, § 105 Abs. 1 Satz 2 GNotKG), höchstens 5 Mio. Euro (§ 108 Abs. 5 GNotKG);
- Gebühr nur für Übernahmemeerklärung: 1,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21200 aus Wert der Übernahmemeerklärungen (Erhöhungsbetrag + vereinbartes Agio bzw. Wert der Sacheinlage - der Mindestwert nach § 108 Abs. 1, § 105 Abs. 1 Satz 2 GNotKG gilt hier nicht, die Geschäftswerthhöchstgrenze liegt nach § 35 Abs. 2 GNotKG bei 60 Mio. Euro);
- aber Vergleichsberechnung nach § 93 Abs. 1; § 94 Abs. 1 GNotKG (2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100 aus der Summe der Geschäftswerte, § 108 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 GNotKG (sogen. Günstigerprüfung).
- Ggf. 0,5-Vollzugsgebühr (KV 22110 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 bis 5) aus Wert des Beurkundungsverfahrens (Addition des Werts des Erhöhungsbeschlusses und Wert der Übernahmemeerklärungen, § 112 GNotKG) für Fertigung der Übernehmerliste nach § 57 Abs. 3 Nr. 2 GmbHG, der Komplettliste nach § 40 GmbHG und für weitere Vollzugstätigkeiten.
- Ggf. nur 0,5-Vollzugsgebühr (KV 22113 mit Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3), höchstens 250 Euro, aus Wert des Beurkundungsverfahrens (Addition des Werts des Erhöhungsbeschlusses und Wert der Übernahmemeerklärungen, § 112 GNotKG), wenn der Notar lediglich die Gesellschafterliste (Komplettliste) nach § 40 GmbHG fertigt. Fertigt der Notar auch noch die Übernehmerliste nach § 57 Abs. 3 Nr. 2 GmbHG, dann eine weitere solche Vollzugsgebühr nach KV 22113 aus Wert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens, bei günstigerer Vergleichsberechnung aus Beschlussbeurkundung einmal 0,5-Gebühr (§ 112 GNotKG).
- 0,5-Betreuungsgebühr (KV 22200 Nr. 6) für Bescheinigung nach § 40 GmbHG, weil Bescheinigung auftragsgemäß erst erteilt werden kann, nachdem der Notar die Eintragung der Kapitalerhöhung und die Richtigkeit der Eintragung im Handelsregister geprüft hat, also Umstände außerhalb der Urkunde zu prüfen sind (Wirksamkeitsbescheinigung), so z. B. auch für Vorliegen einer kartellrechtlichen oder familiengerichtlichen Genehmigung. Gebühr aus Wert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 113 GNotKG). Dokumentenpauschale nach KV 32001 Nr. 2 für Bescheinigung.



Die Notarbescheinigung (Satzungsbescheinigung) nach § 54 GmbHG und die Zusammenstellung des Wortlauts des neuen Gesellschaftsvertrags gelten als gebührenfreies Nebengeschäft (kein Gebührentatbestand im KV vorhanden), allerdings nur für den Notar, der den satzungsändernden Beschluss beurkundet hat (KV Vorbem. 2.1 Abs. 2 Nr. 4), andernfalls 1,0-Gebühr nach KV 25104 aus Teilwert je nach Arbeitsaufwand von 10 bis 50 %, meistens 30 % des Werts der Anmeldung (§ 113 GNotKG). Für anfallende Ausdrucke und Kopien des Gesellschaftsvertrags samt Satzungsbescheinigung entsteht die Dokumentenpauschale KV 32001 Nr. 2.

Die Anzeige des Notars an das Finanzamt nach § 20 AO ist gebührenfrei.

#### **b. Entwurf der Registeranmeldung mit Unterschriftsbeglaubigung:**

Der Geschäftswert für die Handelsregisteranmeldung ist der nominelle Erhöhungsbetrag, mindestens 30 000 Euro (§ 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 GNotKG), gleichgültig ob Kapitalerhöhung durch Bar- oder Sacheinlage erfolgt. Kapitalerhöhung und entsprechende Satzungsänderung sind gegenstandsgleich (notwendige Erklärungseinheit), nicht aber sonstige Satzungsänderungen. Höchstwert der Anmeldung nach § 106 GNotKG 1 Mio. Euro.

- 0,5-Beurkundungsgebühr nach KV 21201 Nr. 5, 24102, § 92 Abs. 2, § 119 GNotKG aus Geschäftswert der Anmeldung. Gebühr umfasst Anmeldung der Satzungsänderung und der Kapitalerhöhung (notwendige Erklärungseinheit); Gebühr umfasst Versicherungen zu Einlageleistungen, sofern die Anmeldung vom Notar beurkundet oder entworfen wurde.
- Gesonderte 0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114, höchstens 250 Euro, für XML-Strukturdatei aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 112 GNotKG).
- Ggf. 0,5-Betreuungsgebühr nach KV 22200 Nr. 3 aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 113 GNotKG), z. B. für auftragsgemäße Einreichung der Anmeldung erst dann, wenn die Einlagen zur freien Verfügung des Geschäftsführers stehen (Vorlagesperre hinsichtlich der Anmeldung).

## **2. Kapitalerhöhung mit genehmigtem Kapital**

Geschäftswert ist der einzutragende Geldbetrag (Erhöhungsnennbetrag des vorbehaltenen genehmigten Kapitals), mindestens 30 000 Euro (§ 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 GNotKG); für den Beschluss höchstens 5 Mio. Euro (§ 108 Abs. 5 GNotKG), für die Anmeldung der Satzungsänderung über das genehmigte Kapital höchstens 1 Mio. Euro (§ 106 GNotKG). Der Geschäftswert der Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung ist 1 % des eingetragenen Grundkapitals, mindestens 30 000 Euro, höchstens 1 Mio. Euro (§ 105 Abs. 4 Nr. 1, § 106 GNotKG). Bei gleichzeitiger Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses und seiner Durchführung liegen nach § 111 Nr. 3 GNotKG verschiedene Beurkundungsgegenstände vor, daher Addition des Geschäftswerts = Erhöhungsnennbetrag für

Kapitalerhöhung, mindestens 30 000 Euro (§ 105 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 GNotKG), und Geschäftswert nach § 105 Abs. 4 Nr. 1 GNotKG für Durchführung = 1 % des Stammkapitals, mindestens 30 000 Euro, insgesamt höchstens 1 Mio. Euro (§ 106 GNotKG).

Kapitalerhöhung und entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages sind gegenstandsgleich (notwendige Erklärungseinheit; § 109 Abs. 2 Nr. 4 lit. b GNotKG gilt nur für Beschlüsse), nicht aber sonstige Satzungsänderungen. Gebühren und Auslagen wie bei „normaler“ Kapitalerhöhung. Wegen Übernehmerliste, Komplettiliste, Zusammenstellung des Wortlauts des Gesellschaftsvertrags und der Notarbescheinigung sowie Anzeige des Notars an das Finanzamt nach § 20 AO siehe bei „normaler“ Kapitalerhöhung.

## **3. Vorherige Zusammenlegung von Anteilen**

Meistens erfolgt der Beschluss über die Zusammenlegung von Geschäftsanteilen im Zusammenhang mit Kapitalerhöhungsmaßnahmen. Der Beschluss über die Zusammenlegung ist ein solcher ohne bestimmten Geldwert, daher § 105 Abs. 4 Nr. 1, § 106 GNotKG aus 1 % des Stammkapitals, mindestens 30 000 Euro, höchstens 1 Mio. Euro.

Soweit der Notar an den Veränderungen mitgewirkt hat, kann er an Gebühren erheben:

- 0,5-Vollzugsgebühr (KV 22113, 22110, höchstens 250 Euro), wenn der Notar auftragsgemäß lediglich die Gesellschafterliste fertigt, aus Wert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG);
- 0,5-Vollzugsgebühr bei darüber hinausgehender Vollzugstätigkeit (KV 22110);
- Ggf. 0,5-Betreuungsgebühr (KV 22200 Anm. 6) für Bescheinigung nach § 40 GmbHG aus Wert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 112 GNotKG), wenn Notar Umstände außerhalb der Urkunde zu prüfen hat, so z. B. Vorliegen einer kartellrechtlichen oder familiengerichtlichen Genehmigung oder den Eintritt aufschiebender Bedingungen wegen Kaufpreiszahlungen; keine Gebühr, wenn außer dem Urkundeninhalt keine weiteren Voraussetzungen zu prüfen sind. Gebühr aus Gesamtwert des zugrunde liegenden Beurkundungsverfahrens (§ 113 GNotKG).

## **VIII. Abschluss/Änderung eines Unternehmensvertrages**

### **1. Abschluss des Vertrags**

Beispielsfall: *Ein Unternehmensvertrag wird notariell beurkundet und läuft auf 5 Jahre mit automatischer Verlängerung bei unterlassener Kündigungsmöglichkeit. Abzuführender Jahresgewinn etwa 750 000 Euro. Notar beurkundet auch den Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung der beherrschten Gesellschaft in gesonderter Urkunde.*



Kostenberechnung <b>Beurkundungsverfahren</b>				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
21100	2,0	Beurkundungsverfahren: Unternehmensvertrag	7500000	19.650,00
21100	2,0	Beurkundungsverfahren: Zustimmungsbeschluss Wert max. 5 Mio. € § 108 II, V GNotKG	5000000	16.270,00
32001		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32011		Abrufkosten Handelsregistereinsicht KV 1140 JVKostG		4,50
32014		Umsatzsteuer		

Kostenberechnung <b>Handelsregisteranmeldung Entwurfsfertigung</b> durch Notar mit Unterschriftsbeglaubigung				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
24102	0,5	Registeranmeldung	30000	62,50
22114	0,3	Erzeugung XML-Datei	30000	37,50
32000		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32002		Dokumentenpauschale - elektronische Datei für Registeranmeldung + sonstige Beilagen	i.V.m. KV 32000	
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelabrechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32014		Umsatzsteuer		

### a. Geschäftswert

Bei einem Vertrag auf bestimmte Dauer ist Geschäftswert maximal der 20fache Jahreswert; bei Vertrag mit fester Mindestdauer und automatischer Verlängerung bei unterbliebener fristgerechter Kündigung (= Recht von unbestimmter Dauer) sind maximal die auf die ersten 10 Jahre entfallenden Leistungen zu berücksichtigen (Wertbegrenzung), § 52 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2 GNotKG; der Höchstgeschäftswert mit 10 Mio. Euro aus § 107 GNotKG gilt nicht.

Der Geschäftswert eines Zustimmungsbeschlusses zu Gewinnabführungs- oder Verlustausgleichsverträgen bestimmt sich nach dem Bezugsgeschäft, ist also ein Beschluss mit bestimmtem Geldwert (§ 108 Abs. 2 GNotKG), mindestens 30 000 Euro, höchstens 5 Mio. Euro (§ 108 Abs. 5 GNotKG).

Der Geschäftswert der Registeranmeldung beträgt 1 % des eingetragenen Stammkapitals der beherrschten Gesellschaft, mindestens 30 000 Euro, höchstens 1 Mio. Euro (§ 105 Abs. 4 Nr. 1, § 106 GNotKG).

### b. Beurkundungsgebühr für Gewinnabführungsvertrag

Für die Beurkundung des Unternehmensvertrags erhebt der Notar die 2,0-Beurkundungsgebühr nach KV 21100, für den gesonderten Zustimmungsbeschluss wird ebenfalls die 2,0-Beurkundungsgebühr erhoben.

### c. Handelsregisteranmeldung

- 0,5-Beurkundungsgebühr nach KV 21201 Nr. 5, 24102, § 92 Abs. 2, § 119 GNotKG aus Geschäftswert der Anmeldung.
- Gesonderte 0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114, höchstens 250 Euro, für XML-Strukturdatei aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 112 GNotKG).
- Ggf. 0,5-Betreuungsgebühr nach KV 22200 Nr. 3 aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 113 GNotKG), z. B. für auftragsgemäße Einreichung der Anmeldung erst dann, wenn bestimmte Voraussetzungen für Einreichung u.a. zu prüfen sind.
- Beglaubigungsgebühr KV 25102 mit mindestens 10 Euro für beglaubigte Abschrift eines nicht beurkundeten Unternehmensvertrags.

### d. Registeranmeldung ohne Entwurfsfertigung durch Notar:

- 0,2-Beglaubigungsgebühr nach KV 25100, § 119 GNotKG aus Geschäftswert der Anmeldung für Unterschriftsbeglaubigung (beachte die spezifische Höchstgebühr mit 70 Euro bei KV 25100).
- Gesonderte 0,6-Vollzugsgebühr (!) nach KV 22125, höchstens 250 Euro, für XML-Strukturdatei aus Geschäftswert der Anmeldung (§ 112 GNotKG).
- Vollzugsgebühr nach KV 22124 mit 20 Euro für auftragsgemäße Einreichung der Anmeldung beim Registergericht.
- Beglaubigungsgebühr nach KV 25102 mit mindestens 10 Euro für Erstellung der (elektronisch) beglaubigten Abschrift des Unternehmensvertrags, ebenso für die dem Gericht übermittelte Beglaubigung der Anmeldung, Umkehrschluss aus Abs. 2 der Anmerkung zu KV 25102.

## 2. Beendigung des Unternehmensvertrages

Die Beendigung des Unternehmensvertrags ist zum Handelsregister anzumelden. Der Geschäftswert der Anmeldung beträgt 1 % des eingetragenen Stammkapitals der beherrschten Gesellschaft, mindestens 30 000 Euro, höchstens 1 Mio. Euro (§ 105 Abs. 4 Nr. 1, § 106 GNotKG). Die Notargebühren werden wie bei oben Nr. 1 erhoben.

## IX. Auflösung, Liquidation

### 1. Gesellschafter beschließen Auflösung der Gesellschaft

Beispielsfall: *Durch privatschriftlichen Beschluss der Gesellschafterversammlung wird die GmbH aufgelöst werden. Der Auflösungsbeschluss enthält die Abberufung der Geschäftsführer A und B und die Neubestellung von X und Y als Liquidatoren. Das Stammkapital der GmbH beträgt 25 000 Euro.*

Kostenberechnung <b>Handelsregisteranmeldung</b> <b>Enwurfsfertigung</b> durch Notar mit Unterschriftsbeglaubigung				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
24102	0,5	Registeranmeldung 5 x 30 000 €: Auflösung Abberufung A Abberufung B Liquidator X Liquidator Y	150 000	177,00
22114	0,3	Erzeugung XML-Datei	150 000	106,20
22200 Nr. 5	0,5	Betreuung Notar veranlasst Gläubigeraufruf	150 000	177,00
32000		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32002		Dokumentenpauschale - elektronische Datei für Registeran- meldung + sonstige Beilagen	i.V.m. KV 32000	
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelab- rechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32011		Abrufkosten Handelsregisterein- sicht KV 1140 JVKostG		4,50
32014		Umsatzsteuer		

Der Geschäftswert der Registeranmeldung beträgt 1 % des eingetragenen Stammkapitals, mindestens 30 000 Euro, höchstens 1 Mio. Euro (§ 105 Abs. 4 Nr. 1, § 106 GNotKG). Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft ist gegenstandsverschieden mit der Abmeldung eines jeden Geschäftsführers und der Anmeldung eines jeden Liquidators (§ 111 Nr. 3 GNotKG). Vorzunehmen ist eine Addition der Werte (§ 86 Abs. 2 GNotKG), beachte dabei den Mindestgeschäftswert von 30 000 Euro für jeden Tatbestand.

Für die Fertigung der Registeranmeldung samt Unterschriftsbeglaubigung erhebt der Notar:

- 0,5-Beurkundungsgebühr nach KV 21201 Anm. Nr. 5, 24102, § 92 Abs. 2, § 119 GNotKG.
- Gesonderte 0,3-Vollzugsgebühr nach KV 22114, höchstens 250 Euro, für XML-Strukturdatei, § 112 GNotKG.
- Ggf. 0,5-Betreuungsgebühr nach KV 22200 Anm. Nr. 5 für Gläubigeraufruf (§ 65 Abs. 2 GmbHG) durch den Notar im Bundesanzeiger aus Geschäftswert für den Auflösungsbeschluss.
- Beglaubigungsgebühr nach KV 25102 mit mindestens 10 Euro für Erstellung der (elektronisch) beglaubigten Abschrift des Gesellschafterbeschlusses.
- Ggf. 0,5-Betreuungsgebühr nach KV 22200 Nr. 5 für Entwurf des Gläubigeraufrufs (§ 65 Abs. 2 GmbHG) durch den Notar aus Geschäftswert für den Auflösungsbeschluss.

## 2. Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft:

Beispielsfall: *Die Gesellschafterversammlung einer GmbH mit 25 000 Euro Stammkapital beschließt die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft, die Abberufung von A und B als Liquidatoren und die Neubestellung von C als neuer Geschäftsführer.*

Der Geschäftswert der Anmeldung beträgt 1 % des eingetragenen Stammkapitals, mindestens 30 000 Euro, höchstens

Kostenberechnung <b>Handelsregisteranmeldung</b> <b>Enwurfsfertigung</b> durch Notar mit Unterschriftsbeglaubigung				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
24102	0,5	Registeranmeldung 1 % aus Stammkapital, mind. 30 000 € Fortsetzung Abberufung A Abberufung B Neuberufung C	120 000	150,00
22114	0,3	Erzeugung XML-Datei	120 000	90,00
32000		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32002		Dokumentenpauschale - elektronische Datei für Registeran- meldung + sonstige Beilagen	i.V.m. KV 32000	
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelab- rechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32011		Abrufkosten Handelsregisterein- sicht KV 1140 JVKostG		4,50
32014		Umsatzsteuer		

1 Mio. Euro (§ 105 Abs. 4 Nr. 1, § 106 GNotKG). Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft ist gegenstandsverschieden mit der Abmeldung eines jeden Liquidators und der Anmeldung eines Geschäftsführers samt Versicherung seiner Amtsfähigkeit sowie dessen Belehrung durch Notar (Gegenstandsverschiedenheit § 111 Nr. 3 GNotKG). Aus Gesamtditionswert (§ 35 Abs. 1 GNotKG) werden die Gebühren erhoben. Für die Notargebühren gilt oben Nr. 1.

## 3. Beendigung der Liquidation

Beispielsfall: *Die Liquidation der GmbH mit 25 000 Euro Stammkapital ist beendet. Dies wird zum Handelsregister angemeldet.*

Kostenberechnung <b>Handelsregisteranmeldung</b> <b>Enwurfsfertigung</b> durch Notar mit Unterschriftsbeglaubigung				
KV-Nr.	Gebührensatz	Kostentatbestand	Geschäftswert in €	Betrag in €
24102	0,5	Registeranmeldung	30 000	62,50
22114	0,3	Erzeugung XML-Datei	30 000	90,00
32000		Dokumentenpausch.-Papier (s/w)		
32002		Dokumentenpauschale - elektronische Datei für Registeran- meldung + sonstige Beilagen	i.V.m. KV 32000	
32004		Auslagen Post/Telekommunikation	Einzelab- rechnung	
32005		Auslagen Post/Telekommunikation	Pauschale	max. 20,00
32011		Abrufkosten Handelsregisterein- sicht KV 1140 JVKostG		4,50
32014		Umsatzsteuer		

Der Geschäftswert der Anmeldung beträgt 1 % des eingetragenen Stammkapitals, mindestens 30 000 Euro, höchstens 1 Mio. Euro (§ 105 Abs. 4 Nr. 1, § 106 GNotKG). Die 0,5-Beurkundungsgebühr umfasst Anmeldung der Beendigung der Liquidation und des Erlöschens der Firma (es handelt sich nicht um verschiedene Tatsachen i.S.v. § 111 Nr. 3 GNotKG, sondern um eine einheitliche Anmeldung, vgl. § 157 Abs. 1 HGB).

## Zur (Zwangs-)Vollstreckungsunterwerfung von Gemeinden bzw. Städten wegen des Anspruchs auf Kaufpreiszahlung

von Dr. Peter Becker, Mediator (CVM)<sup>1</sup>

### A) Einleitung

Zum notariellen Standard der Gestaltung eines Kaufvertrages gehört es, dass sich der Erwerber wegen des Kaufpreisanspruchs (als auch der Zinsen daraus) der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde unterwirft.<sup>2</sup> Ist der Erwerber eine Gemeinde bzw. Stadt wird in der notariellen Praxis – jedenfalls in Baden-Württemberg<sup>3</sup> – üblicherweise auf die (Zwangs-)Vollstreckungsunterwerfung des Erwerbers verzichtet. Hin- und wieder kommt es aber auch vor, dass der Veräußerer – gerade bei höheren Kaufpreisen – auf diese Vertragsmodalität nicht verzichten möchte<sup>4</sup>. Von gemeindlicher bzw. städtischer Seite wird dann häufig argumentiert, dass eine solche Unterwerfung bereits „aus kommunalrechtlichen Gründen nicht möglich bzw. nicht zulässig“ sei.<sup>5</sup> Dass dies nicht richtig ist, wird im Rahmen des nachstehenden Beitrags dargestellt. Dabei werden die maßgeblichen zivil- und öffentlich-rechtlichen Rechtsvorschriften (gerade des Landesrechts von Baden-Württemberg) vorgestellt.

### B) Vollstreckungsunterwerfung vs. Zwangsvollstreckungsunterwerfung

Den Ausgangspunkt der Darstellung bildet die Unterscheidung zwischen der Vollstreckungsunterwerfung i.S.d. § 61 VwVfG/LVwVfG BaWü einerseits und der Zwangsvollstreckungsunterwerfung i.S.d. § 794 Absatz 1 Nr. 5 ZPO andererseits.<sup>6</sup>

### I) Vollstreckungsunterwerfung i.S.d. § 61 VwVfG/LVwVfG BaWü<sup>7</sup>

Für öffentlich-rechtliche (subordinationsrechtliche) Verträge i.S.d. §§ 54 Satz 2, 55 f. VwVfG/LVwVfG BaWü regelt § 61 VwVfG/LVwVfG BaWü in Absatz 1 die allgemeinen Unterwerfungsvoraussetzungen und in Absatz 2 das Vollstreckungsverfahren<sup>8</sup>. Dabei stellt die Norm in Absatz 1 Satz 2 besondere Voraussetzungen für die Vertretung der Behörde<sup>9</sup> und § 57 VwVfG/LVwVfG für die Form auf. Die früher in den Sätzen 3 und 4 enthaltenen aufsichtsrechtlichen Genehmigungserfordernisse sind bereits mit Wirkung zum 01.02.2003 entfallen.<sup>10</sup> Die Unterwerfungserklärung nach § 61 VwVfG/LVwVfG BaWü ist - auch wenn sie eine Behörde erklärt - verwaltungsrechtliche Willenserklärung und zugleich Verfahrenshandlung, aber **kein** Verwaltungsakt.<sup>11</sup>

Eine Vollstreckungsunterwerfung ist jedoch nur möglich, soweit<sup>12</sup> es sich auch um einen öffentlich-rechtlichen subordinationsrechtlichen Vertrag handelt. Für koordinations-

rechtliche öffentlich-rechtliche Verträge und zivilrechtliche Verträge der Gemeinden bzw. Städte steht nur das Verfahren gemäß § 794 Absatz 1 Nr. 5 ZPO zur Verfügung. Eine Sperrwirkung des § 61 VwVfG/LVwVfG BaWü nimmt das BVerwG für koordinationsrechtliche (öffentlich-rechtliche) Verträge nicht an.<sup>13</sup> Das kann dazu führen, dass öffentlich-rechtliche Verpflichtungen trotz ihres Charakters nach den Vorschriften der ZPO vollstreckt werden.<sup>14</sup> Einen Sonderfall bilden die sog. „zusammengesetzten Verträge“. Bei diesen muss – weil anders als bei sog. „einheitlichen Verträgen“ Teilbarkeit besteht - zwischen zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen unterschieden werden (s.u.).<sup>15</sup>

Erwirbt die Gemeinde als Fiskus ein Grundstück, handelt es sich nach der herrschenden Gegenstandstheorie<sup>16</sup> insoweit nicht um einen öffentlich-rechtlichen, sondern privatrechtlichen Vertrag, auch wenn der Erwerb zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben erfolgt.<sup>17</sup> Demgemäß ist auch die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung eine originär zivilrechtliche Verpflichtung (§ 433 Absatz 2 Fall 1 BGB). Eine Vollstreckungsunterwerfung nach Maßgabe des § 61 VwVfG/LVwVfG BaWü kommt insoweit nicht in Betracht.

1 Der Autor ist Notar in Tauberbischofsheim.

2 Vgl. z.B. Hertel in: Limmer/Hertel/Frenz/Mayer, Würzburger Notarhandbuch, 2. Auflage, S. 540 f. und das Muster auf S. 487 ff.

3 Ähnlich Grziwotz, MittBayNot 2010, S. 80 f. (80) für das bayerische Notariat.

4 Die Gründe hierfür können sehr vielschichtig sein. Ein Insolvenzrisiko trägt der Veräußerer ja bekanntermaßen nicht (vgl. § 45 Satz 1 AGGVG BaWü).

5 Ein ähnlicher Sachverhalt bezogen auf die Unterwerfung einer bayerischen Gemeinde unter die sofortige Zwangsvollstreckung wegen des Erbbauzinses lag dem DNotI-Gutachten 11514 zugrunde.

6 Zu weiteren vollstreckbaren Urkunden außerhalb der ZPO: Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 3. Auflage, S. 692 ff. (Rn. 50.1 ff.).

7 Hierzu allgemein: Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 3. Auflage, S. 692 ff. (Rn. 50.1 ff.).

8 Dazu: Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage, § 61 VwVfG, Rn. 24 ff., insbesondere Rn. 33 ff. Für die Vollstreckung wegen einer Geldforderung wird auf § 170 Absätze 1 bis 3 VwGO verwiesen.

9 Es handelt sich um eine echte Wirksamkeitsvoraussetzung für die Unterwerfungserklärung. BVerwGE 98, 58 (72); Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage, § 61 VwVfG, Rn. 19 f.

10 Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage, Vorbem. zu § 61 VwVfG a.E., § 61 VwVfG, Rn. 21-23.

11 Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage, § 61 VwVfG, Rn. 8 m.w.N.

12 Zu sog. „zusammengesetzten Verträgen“ s. Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage, § 61 VwVfG, Rn. 13 m.w.N.

13 Dazu: BVerwGE 96, 326 ff. = NJW 1995, S. 1104 ff.

14 Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 3. Auflage, S. 251 (Rn. 20.18) spricht insoweit vom „verfahrensrechtlichen Chaos“ unter Hinweis auf BayVGH, BayVBl. 1975, S. 650 ff.

15 Dazu: Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage, § 61 VwVfG, Rn. 13.

16 Vgl. nur BVerwGE 22, 138, 140 f.; 30, 65 (67); 42, 331; 74, 368; BGHZ 56, 365.

17 Vgl. etwa die Beispielsliste bei Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Auflage, § 54 VwVfG, Rn. 80-81.



**Abb. 1: Abgrenzung des Anwendungsbereichs von § 61 VwVfG/LVwVfG BaWü und § 794 Absatz 1 Nr. 5 ZPO**

Anwendbarkeit bei	§ 61 VwVfG/LVwVfG BaWü (Vollstreckungsunterwerfung)	§ 794 Absatz 1 Nr. 5 ZPO (Zwangsvollstreckungsunterwerfung)
subordinationsrechtlichen (öffentlich-rechtlichen) Verträgen	+	strittig <sup>18</sup>
koordinationsrechtlichen (öffentlich-rechtlichen) Verträgen	-	strittig <sup>19</sup>
rein zivilrechtlichen Verträgen	-	+
sog. „zusammengesetzten Verträgen“ <sup>20</sup>	Nur insoweit öffentlich-rechtliche Verpflichtungen betroffen sind. <sup>21</sup>	Jedenfalls insoweit als zivilrechtliche Verpflichtungen betroffen sind. <sup>22</sup>
sog. „einheitlichen Verträgen“ <sup>23</sup>	Wenn nach dem Gesamtcharakter der Vertrag dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist. <sup>24</sup>	Jedenfalls, wenn nach dem Gesamtcharakter der Vertrag dem Zivilrecht zuzuordnen ist. <sup>25</sup>

**II) Zwangsvollstreckungsunterwerfung i.S.d. § 794 Absatz 1 Nr. 5 ZPO („notarielles Erkenntnisverfahren“)**

Echte Besonderheiten für die Zwangsvollstreckungsunterwerfung einer Gemeinde oder Stadt kennt die ZPO im Rahmen des § 794 Absatz 1 Nr. 5 ZPO nicht. Als Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts (§ 1 Absatz 4 GO BaWü) sind diese rechts- und damit auch unterwerfungsfähig.<sup>26</sup> Die Vertretungsprobleme, die bei der Unterwerfungserklärung durch einen Gemeindemitarbeiter (v.a. Ratschreiber i.S.d. § 31 LF GG BaWü) als Vertreter ohne Vertretungsmacht ergeben, lassen sich nach allgemeinen Grundsätzen lösen.<sup>27</sup> § 61 Absatz 1 Satz 2 VwVfG/LVwVfG BaWü ist hier nicht, auch nicht analog anwendbar. Hierfür besteht kein Bedürfnis. Die dem Behördenvertreter sonst zugewiesene „Beurkundungs- und Belehrungsfunktion“<sup>28</sup> übernimmt im Rahmen des § 794 Absatz 1 Nr. 5 ZPO der Notar. Die „Vertretungsfunktion“<sup>29</sup> tritt dahinter in ihrer Bedeutung deutlich zurück und wird i.Ü. durch eine Vollmachtserteilung bzw. die Nachgenehmigung gewahrt. Die Genehmigungsvorbehalte des § 61 Absatz 1 Sätze 3 und 4 VwVfG/LVwVfG BaWü gelten für öffentlich-rechtliche Verträge nicht mehr (s.o.) und können deshalb auch nicht für zivilrechtliche Verträge wieder zum Leben erweckt werden.

**Kommunalrechtlich** ist zunächst zu beachten, dass die Spezialregelungen<sup>30</sup> der §§ 87 Absätze 5 (Begründung einer Zahlungsverpflichtung, die wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleichkommt) und 6 (Sicherung<sup>31</sup> des Kredits), 88 (Sicherheiten für Dritte) i.V.m. § 117; 127 GO BaWü (Zwangsvollstreckung) für die Unterwerfungserklärung selbst **nicht** einschlägig sind. § 127 GO BaWü setzt bereits das Vorliegen eines vollstreckungsfähigen Titels (v.a. §§ 704, 794 ZPO) voraus.<sup>32</sup> Ob die Unterwerfungserklärung zu den laufenden Angelegenheiten i.S.d. § 44 Absatz 2 Satz 1 GO BaWü gehört und damit gemeindeintern der Bürgermeister zuständig

ist oder die Zuständigkeit des Gemeinderats gegeben ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere der Höhe des Kaufpreises, der Größe und dem Haushalt der Gemeinde ab. Hier können m.E. die Grundsätze für die Abgrenzung bei Passivprozessen der Gemeinde herangezogen werden. Grds. sollte hier stets zur Fassung eines Gemeinderatsbeschlusses geraten und dieser zu Beweis Zwecken als Anlage zur Urkunde genommen werden.

Echte Besonderheiten gelten aber für das sich anschließende Zwangsvollstreckungsverfahren gegen die Gemeinde bzw. Stadt.

**C) Zwangsvollstreckungsverfahren gegen Gemeinde bzw. Städte**

Hier muss zwischen den Vorgaben der ZPO und der GO BaWü unterschieden werden.

**1) Vorgaben der Zivilprozessordnung**

Die ZPO regelt in § 750 ZPO die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen. Weitere besondere Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung finden sich etwa in den §§ 751; 756, 765; 882a ZPO. Vorliegend ist § 882a ZPO von Interesse. Dieser enthält das sog. „Fiskusprivileg“. Zwar gilt dieses gemäß § 882a Absatz 3 Satz 1 ZPO auch für die Zwangsvollstreckung gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts, doch enthält § 15 Nr. 3 EGZPO insoweit eine Öffnungsklausel zugunsten des Landesrechts für die Zwangs-

18 Hierzu näher bei Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Auflage, § 61 VwVfG, Rn. 5 m.w.N. und zur Gegenansicht Wolfsteiner, *Die vollstreckbare Urkunde*, 3. Auflage, S. 250 ff. (Rn. 20.14 ff.).

19 Hierzu näher bei Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Auflage, § 61 VwVfG, Rn. 12 m.w.N.

20 D.h. Verträge, die Vereinbarungen betreffen, die zwar in einer Urkunde papiermäßig zusammengefasst gefasst sind, aber rechtlich teilbar sind und teilweise zivilrechtlicher und teilweise öffentlich-rechtlicher Natur sind. Dazu: Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Auflage, § 61 VwVfG, Rn.13.

21 Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Auflage, § 61 VwVfG, Rn.13 m.w.N.

22 A.a.O.

23 D.h. Verträge, die Vereinbarungen betreffen, die teils zivilrechtlicher und teils öffentlich-rechtlicher Natur sind, aber aufgrund des engen inneren Zusammenhangs als unteilbar zu werten sind und der Vertrag deshalb wegen seines Gesamtcharakter entweder vollständig dem Öffentlichen Recht oder Zivilrecht zuzuordnen ist. Dazu: Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Auflage, § 54 VwVfG, Rn. 78; § 61 VwVfG, Rn.13.

24 Bonk/Neumann in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Auflage, § 61 VwVfG, Rn. 13 a.E.

25 A.a.O.

26 Wolfsteiner, *Die vollstreckbare Urkunde*, 3. Auflage, S. 115 (Rn. 12.22).

27 Hierzu: Wolfsteiner, *Die vollstreckbare Urkunde*, 3. Auflage, S. 121 ff. (Rn. 12.43 ff.).

28 Wolfsteiner, *Die vollstreckbare Urkunde*, 3. Auflage, S. 694 (Rn. 50.10-50.11).

29 Wolfsteiner, *Die vollstreckbare Urkunde*, 3. Auflage, S. 694 (Rn. 50.9).

30 §§ 53 f. GO BaWü sind ebenfalls – unabhängig von der Unterwerfungserklärung – stets zu beachten.

31 Vgl. die §§ 232 ff. BGB.

32 Kunze/Bronner/Katz, *GemO BaWü (Loseblattsg.)*, Bd. 3, § 127 GO, Rn. 2.



vollstreckung wegen Geldforderungen gegen einen Gemeindeverband oder eine Gemeinde. Hiervon hat das Land Baden-Württemberg in § 127 GO BaWü Gebrauch gemacht. § 882a ZPO gilt insoweit nicht.<sup>33</sup>

## 2) Vorgaben des Kommunalrechts von BaWü

§ 127 GO BaWü macht die Einleitung der Zwangsvollstreckung gegen eine Gemeinde wegen einer Geldforderung vom Erlass einer sog. „Zulassungsverfügung“ der Rechtsaufsichtsbehörde abhängig.<sup>34</sup> Dies gilt nicht, wenn es um die Verfolgung dinglicher Rechte geht.<sup>35</sup> Die Zulassungsverfügung ist Verwaltungsakt,<sup>36</sup> vor deren Erlass die Gemeinde zu hören ist.<sup>37</sup> Die Verfügung muss schriftlich ergehen, begründet werden und eine Rechtsbehelfsbelehrung (vgl. § 125 GO BaWü) enthalten.<sup>38</sup> In der Verfügung hat die Rechtsaufsichtsbehörde die Vermögensgegenstände zu bestimmen, in welche die Zwangsvollstreckung zugelassen wird, und über den Zeitpunkt zu befinden<sup>39</sup>, in dem sie stattfinden soll. Die Zwangsvollstreckung selbst richtet sich nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung. Da es jedoch Sache des Gläubigers/Veräußerers ist, die Zulassungsverfügung bei der Rechtsaufsichtsbehörde zu beantragen,<sup>40</sup> sollte der Notar diesen bereits bei der Beurkundung auf diese Besonderheiten hinweisen und die Belehrung in der Urkunde dokumentieren. Ein denkbarer Belehrungsvermerk findet sich am Schluss der Darstellung.

### Abb. 1: Maßgebliche Rechtsnormen zur Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden bzw. Städte wegen zivilrechtlicher Geldforderungen

ZPO/EG ZPO	GO BaWü	GVGA
§ 882a ZPO („Fiskusprivileg“) gilt nicht. § 15 Nr. 3 EGZPO enthält einen Vorbehalt für eine landesrechtliche Regelung.	In BaWü findet sich die entsprechende Regelung in § 127 GO BaWü.	Für Gerichtsvollzieher verweist § 88 GVGA auf § 127 GO BaWü.

## D) Fazit mit Formulierungsvorschlag

Wie vorstehend gezeigt, kann sich auch eine Gemeinde bzw. Stadt als Erwerber der sofortigen Zwangsvollstreckung wegen des Kaufpreisanspruchs in ihr gesamtes Vermögen unterwerfen. Der veräußernde Bürger sollte aber dann über die Besonderheiten der Zwangsvollstreckung gegen Gemeinde bzw. Städte belehrt werden. Diese Belehrung könnte im Anschluss an die Zwangsvollstreckungsunterwerfung in die Urkunde eingefügt werden und etwa wie folgt lauten:

„...“

*Der Notar hat über die Besonderheiten der Zwangsvollstreckung wegen einer (bürgerlich-rechtlichen) Geldforderung gegen Gemeinden bzw. Städte belehrt, insbesondere auf das Erfordernis einer Zulassungsverfügung der Rechtsaufsichtsbehörde nach § 127 GO BaWü i.V.m. § 15 Nr. 3 EGZPO hingewiesen. Es ist Sache des Veräußerers diese bei der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde ordnungsgemäß zu beantragen.“*

- 33 Eickmann in: MüKo ZPO, 4. Auflage, 2012, § 882a ZPO, Rn. 4; Riedel in: BeckOK ZPO, § 882a ZPO, Rn 2 (Stand: 15.03.2014, Edition: 12); Becker in: Musielak, ZPO, 11. Auflage, 2014, § 882a ZPO, Rn. 2; Kunze/Bronner/Katz, GemO BaWü (Loseblattsig.), Bd. 3, § 127 GO, Rn. 1.
- 34 Dabei hat die Rechtsaufsichtsbehörde kein Ermessen. Näher: Kunze/Bronner/Katz, GemO BaWü (Loseblattsig.), Bd. 3, § 127 GO, Rn. 10. Werden Geldforderungen nach dem LVwVG BaWü vollstreckt findet sich eine entsprechende Regelung in § 17 LVwVG BaWü.
- 35 Kunze/Bronner/Katz, GemO BaWü (Loseblattsig.), Bd. 3, § 127 GO, Rn. 4.
- 36 Jedenfalls i.S.d. § 42 VwGO. Kunze/Bronner/Katz, GemO BaWü (Loseblattsig.), Bd. 3, § 127 GO, Rn. 10.
- 37 Dies ist aus Gläubigersicht problematisch. Dazu: Kunze/Bronner/Katz, GemO BaWü (Loseblattsig.), Bd. 3, § 127 GO, Rn. 7 und 9.
- 38 Kunze/Bronner/Katz, GemO BaWü (Loseblattsig.), Bd. 3, § 127 GO, Rn. 9.
- 39 Dieser kann also auch hinausgeschoben werden. Kunze/Bronner/Katz, GemO BaWü (Loseblattsig.), Bd. 3, § 127 GO, Rn. 8.
- 40 Kunze/Bronner/Katz, GemO BaWü (Loseblattsig.), Bd. 3, § 127 GO, Rn. 7.
- 41 Auf öffentlich-rechtliche Forderungen, für die auch der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben ist (wie z.B. gemäß Art. 14 Absatz 3 Satz 4 GG), findet § 127 GO BaWü dagegen keine Anwendung. S. Kunze/Bronner/Katz, GemO BaWü (Loseblattsig.), Bd. 3, § 127 GO, Rn. 2. Hat sich die Gemeinde der sofortigen Vollstreckung gemäß § 61 VwVfG/LVwVfG BaWü aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag unterworfen, ist an die Anwendung der §§ 61 Absatz 2 Satz 2 VwVfG/LVwVfG BaWü i.V.m. 170 Absätze 1 bis 3 VwGO zu denken.

## Rechtsprechung

**BGB § 1943, 1954  
InsO §§ 286 ff., 295**

- 1. In dem Abschluss eines Aufteilungsvertrages mit den Miterben kann eine schlüssige Annahme der Erbschaft liegen. Eine anschließende Erbausschlagung ist nur unter den Voraussetzungen des § 1954 BGB möglich.**
- 2. Der Umstand, dass im Hinblick auf ein laufendes Restschuldbefreiungsverfahren und die damit bestehende Obliegenheit zur Abführung der Hälfte des Erbes an den Treuhänder, die Vereinbarung nicht offen gelegt wurde, rechtfertigt keine andere Beurteilung.**

OLG Köln, Beschluss vom 19.8.2014 – 2 Wx 213/14

### Gründe:

I.

Der am 12.12.2013 verstorbene U. D. (im Folgenden: Erblasser) war seit September 2013 in zweiter Ehe verheiratet mit der Beteiligten zu 4). Er hatte 3 Kinder aus erster Ehe, die Beteiligten zu 1) bis 3).

Der Erblasser hatte mit seiner ersten Ehefrau am 31.08.1990 einen Erbvertrag geschlossen (UR.Nr. 1990 des Notars Dr. Z. in D.), diesen aber gemeinsam mit seiner ersten Ehefrau durch Erbvertrag vom 28.03.2006 (UR.Nr. 521/2006 des Notars Dr. Z. in D.) wieder aufgehoben. Die Ehe mit seiner ersten Ehefrau wurde geschieden.

Bezüglich des Vermögens der Beteiligten zu 4) ist vom Amtsgericht Aachen das Verbraucherinsolvenzverfahren angeordnet und Herr Rechtsanwalt Z. zum Treuhänder bestellt worden; die Restschuldbefreiung ist für den 19.03.2014 in Aussicht gestellt worden.

Am 06.01.2014 schlossen die Beteiligten eine „Erbauseinandersetzungvereinbarung“, die schriftlich verfasst sowie von allen 4 Beteiligten unterschrieben ist und u.a. folgenden Inhalt hat:

*„Mit der Erbmasse des am 12.12.2013 verstorbenen U. .D. wird wie folgt verfahren:*

- 1. Der gesamte Grundbesitz „Im 2 einschließlich Garage“ wird veräußert an einen Dritten. Als Kaufpreis sollen 160.000,- € erzielt werden. Ein Mindestkaufpreis wird nicht festgesetzt. Der Erlös wird durch 4 geteilt und je zu einem Viertel ausgezahlt an*

- a) B. D., ...*
- b) R. D., ...*
- c) R. D., ...*
- d) S. D., ...*
- 2. Die Fahrzeuge aus der Erbmasse werden übereignet an: ...*
- 3. Über die Einbauküche ...*
- 4. S. D. erhält den Rasenmäher , ...*
- 5. B. D. erhält das gesamte Mobiliar, bis auf ...*
- 6. B. D. erhält ferner ...*
- 7. Das Guthaben auf dem Girokonto bei der S-Bank Düren bleibt bestehen zur Tilgung aller weiteren Verbindlichkeiten von U. D..*

*Jeder der Beteiligten verzichtet auf weitere Ansprüche gegen einen oder mehrere Beteiligte.“*

Am 14.01.2014 hat die Beteiligte zu 4) die Ausschlagung der angefallenen Erbschaft aus jedem Berufungsgrunde zur Niederschrift des Nachlassgerichts erklärt. Daraufhin hat die Beteiligte zu 1) am 05.02.2014 die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins nach gesetzlicher Erbfolge beantragt, der die Beteiligten zu 1) bis 3) als Miterben zu je 1/3-Anteil ausweist. Der gemeinschaftliche Erbschein ist am 12.02.2014 antragsgemäß erteilt worden.

Mit Erklärung vom 06.03.2014 hat die Beteiligte zu 4) zur Niederschrift des Nachlassgerichts die erklärte Erbausschlagung vom 14.01.2014 wegen arglistiger Täuschung angefochten. Zur Begründung hat sie ausgeführt, Gegenstand der Vereinbarung vom 06.01.2014 sei eine förmliche Ausschlagung der Erbschaft gewesen, auch wenn dies schriftlich nicht fixiert worden sei. Nunmehr würden die Beteiligten zu 1) bis 3) behaupten, dass die Erbauseinandersetzungvereinbarung rechtsunwirksam sei und durch die Ausschlagung die Grundlage für die Vereinbarung entfallen sei. Diese Vorgehensweise hätten die Beteiligten zu 1) bis 3) von vorneherein geplant und sie, die Beteiligte zu 4), arglistig getäuscht. Wenn sie dies gewusst hätte, hätte sie die Erbausschlagung nicht erklärt.

Mit Schreiben vom 06.03.2014 hat die Rechtspflegerin angekündigt, den am 12.02.2014 erteilten Erbschein wieder einzuziehen. Ebenfalls mit Schreiben vom 06.03.2014 hat die Beteiligte zu 4) einen Antrag auf Einziehung des Erbscheins gestellt. Am 21.03.2014 ist der Erbschein von der Beteiligten zu 1) zur Akte zurückgereicht worden. Mit Schreiben vom 07.04.2014 haben die Beteiligten zu 1) bis 3) beantragt, ihnen den Erbschein wieder auszuhändigen. Sie haben geltend gemacht, Hintergrund der Vereinbarung vom 06.01.2004 sei das laufende Restschuldbefreiungsverfahren über das Vermögen der Beteiligten zu 4). Diese habe einerseits als gesetzliche Erbin am Nachlass teilhaben wollen, andererseits einen Zugriff des Treuhänders auf ihr Erbe möglichst vermeiden wollen. Tatsächlich hatte die Beteiligte zu 4)

den Treuhänder nur über die Erbausschlagung, nicht indes über die zuvor abgeschlossene Erbaueinandersetzungsvereinbarung in Kenntnis gesetzt.

Durch Beschluss vom 28.04.2014 hat das Nachlassgericht die Einziehung des Erbscheins vom 12.02.2014 angeordnet (Bl. 38 f. d. GA.). Zur Begründung hat es ausgeführt, die Ausschlagung der Beteiligten zu 4) sei unwirksam. Zum Zeitpunkt der Erklärung der Ausschlagung habe sie die Erbschaft bereits durch Unterzeichnung der Erbaueinandersetzungsvereinbarung angenommen gehabt. Sie habe die Erklärung der Ausschlagung nur zum Schein abgegeben.

Gegen diesen den Beteiligten zu 1) bis 3) am 06.05.2014 zugestellten Beschluss haben diese mit Schriftsatz vom 26.05.2014 beim Amtsgericht D. am 27.05.2014 eingegangen, Beschwerde mit dem Ziel eingelegt, das Rechtsmittel gemäß § 353 Abs. 2 S. 2 FamFG als Antrag auf Erteilung eines neuen, gleichlautenden Erbscheins zu behandeln. Zur Begründung haben sie sich auf die Wirksamkeit der Ausschlagung berufen. Die Beteiligte zu 4) habe nicht Erbin des Erblassers werden wollen; insbesondere habe sie nicht gewollt, als Mitglied der Erbengemeinschaft und Rechtsnachfolgerin des Erblassers in das Grundbuch eingetragen zu werden. Dem stehe auch die Erbaueinandersetzungsvereinbarung vom 06.01.2014 nicht entgegen. Diese Vereinbarung sei unter der aufschiebenden Bedingung der Ausschlagung zustande gekommen. Es habe dem Wunsch des Erblassers entsprochen, dass allein die Kinder und nicht auch die Beteiligte zu 4) seinen wesentlichen Nachlass, nämlich das Einfamilienhaus erben sollten. Dies habe der Erblasser mit den Beteiligten vor seinem Tod so abgesprochen.

Mit an das Amtsgericht D. gerichtetem Schriftsatz vom 22.07.2014 hat die Beteiligte zu 4) die Zurückweisung der Beschwerde und die Erteilung eines neuen Erbscheins, wonach sie, die Beteiligte zu 4) zu 1/2 und die Beteiligten zu 1) bis 3) zu jeweils 1/6 Erben geworden sind, beantragt. Sie beruft sich auf eine wirksame Annahme der Erbschaft. Die Erbausschlagung sei nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit der Vereinbarung vom 06.01.2014 gewesen. Die Anfechtung der Ausschlagung sei nur deshalb erforderlich geworden, weil sich die Abkömmlinge des Erblassers entgegen der getroffenen Vereinbarung an diese nicht mehr halten wollen. Das Amtsgericht D. hat der Beschwerde durch Beschluss vom 28.07.2014 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

### 1.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) bis 3) gegen den Beschluss des Nachlassgerichts vom 28.04.2014, durch den die Einziehung des Erbscheins vom 12.02.2014 angeordnet worden ist, der die Beteiligten zu 1) bis 3) als Erben zu je 1/3 ausgewiesen hat, ist gem. § 353 Abs. 2 FamFG mit der Maßgabe statthaft, dass die Erteilung eines neuen gleichlautenden Erbscheins beantragt wird (Keidel/Zimmermann, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 353 Rn. 20). Auch im Übrigen bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels, dieses

ist in rechter Form (§ 64 Abs. 1 und 2 FamFG) und rechter Frist (§ 63 Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 FamFG) bei dem Amtsgericht Düren eingelegt worden.

### 2.

In der Sache hat die Beschwerde indes keinen Erfolg. Das Nachlassgericht hat den am 12.02.2014 erteilten Erbschein zu Recht gem. § 2361 Abs. 1 S. 1 BGB eingezogen, weil dieser unrichtig war. Denn Erben des Erblassers sind nicht nur seine 3 Töchter, die Beteiligten zu 1) bis 3) (§ 1924 BGB), sondern auch seine Ehefrau, die Beteiligte zu 4) (§ 1931 Abs. 1 S. 1 BGB).

Zu Unrecht beruft sich die Beschwerde auf die von der Beteiligten zu 4) am 14.01.2014 erklärte Ausschlagung. Der Wirksamkeit der Erbausschlagung steht hier entgegen, dass gemäß § 1943 BGB diese nach der Annahme der Erbschaft durch die Beteiligte zu 4) nicht mehr möglich war. Die Annahme der Erbschaft ist – anders als die Ausschlagung und die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung – an keine Form gebunden und nicht empfangsbedürftig; sie kann auch stillschweigend erklärt werden. Da die Rechtsfolgen der Annahme auf die Nachlassbeteiligten ausgerichtet sind, die sich nunmehr auf die endgültige Erbenstellung verlassen können, entspricht es dem Zweck der Vorschrift, eine bindende Annahmeerklärung grundsätzlich nur dann zu bejahen, wenn die Erklärung gegenüber einem Nachlassbeteiligten abgegeben wurde (zum Vorstehenden: MüKo-BGB/Leipold, 6. Aufl. 2013, § 1943 Rn. 3; Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl. 2014, § 1943 Rn. 1 m.w.N.). Die Annahme durch schlüssiges Verhalten setzt eine nach außen erkennbare Handlung des Erben voraus, aus der unter Berücksichtigung der Umstände der Schluss zu ziehen ist, der Erbe habe sich zur endgültigen Übernahme des Nachlasses entschlossen. Das Verhalten muss Dritten gegenüber objektiv eindeutig zum Ausdruck bringen, Erbe zu sein und die Erbschaft behalten zu wollen (vgl. nur BayObLGZ 1983, 153 [159]; Bay-ObLG, NJW-RR 2005, 232; OLG Hamm, FamRZ 2005, 306; MüKo-BGB/Leipold, aaO, § 1943 Rn. 4; Palandt/Weidlich, aaO, § 1943 Rn. 2 m.w.N.). Ob eine schlüssige Erklärung der Annahme vorliegt, ist bei Wertung aller Umstände des Einzelfalls anhand des Verhaltens des möglichen Erben zu ermitteln. Hierbei stellen z.B. das Anbieten eines Nachlassgrundstücks (so OLG Oldenburg, NJW-RR 1995, 141) oder die Verfügung über einzelne Nachlassgegenstände eine Annahme der Erbschaft durch schlüssiges Verhalten dar.

Unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze hat die Beteiligte zu 4) durch ihr Verhalten deutlich zum Ausdruck gebracht, sie wolle die Erbschaft annehmen. Denn sie erstrebte eine Teilhabe an dem Nachlass des Erblassers. Entsprechend hat sie am 06.01.2014 mit den Kindern des Erblassers aus erster Ehe eine schriftliche Erbaueinandersetzungsvereinbarung getroffen, wonach sie einen Teil des Nachlasses erhalten sollte. Hierdurch haben die Beteiligten, die zugleich die einzigen gesetzlichen Erben sind, den gesamten Nachlass untereinander verteilt und damit eine abschließende vertragliche Regelung geschaffen. So ist eine Aufteilung des gesamten Nachlasses unter den gesetzlichen Erben unter Einbeziehung der Ehefrau vorgese-

hen. Dabei sollte die Beteiligte zu 4) neben einem Anteil aus dem Erlös des Hausverkaufs aus dem Nachlass den Mercedes Benz SLK, die Einbauküche einschließlich der Elektrogeräte, das gesamte Mobiliar, bestimmte in der Vereinbarung näher bezeichnete Hausratsgegenstände sowie Gegenstände des täglichen Gebrauchs, die persönliche Bekleidung des Verstorbenen sowie den Hund erhalten. Diese zum Nachlass gehörenden Gegenstände befanden sich letztlich in dem von dem Erblasser und seiner Ehefrau bewohnten Hausgrundstück und sind damit von der Beteiligten zu 4) in Besitz genommen worden. Bei einer Wertung aller maßgeblichen Umstände rechtfertigt dieses Verhalten der Ehefrau eine schlüssige Annahme der Erbschaft.

Dabei kann es offen bleiben, ob die Aufteilungsvereinbarung vom 06.01.2014 entsprechend dem Vortrag der Beteiligten zu 1) bis 3) unter der Bedingung einer Erbausschlagung durch die Beteiligte zu 4) geschlossen worden ist. Für eine Annahme der Erbschaft durch schlüssiges Verhalten reicht allein der Umstand aus, dass die Beteiligte zu 4) eine Aufteilung des Nachlasses unter ihrer Beteiligung erstrebte. Die Frage der Wirksamkeit einer hierbei getroffenen Vereinbarung ist insoweit ohne Bedeutung; diese könnte allenfalls für eine – hier nicht erklärte - Anfechtung der Annahme relevant sein. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob die Vereinbarung vom 06.01.2014 formbedürftig ist oder nicht.

Der Umstand, dass die Beteiligten zu 4) die Vereinbarung vom 06.01.2014 im Hinblick auf das laufende Restschuldbefreiungsverfahren und die damit bestehende Obliegenheit zur Abführung der Hälfte des Erbes an den Treuhänder (§ 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO) gegenüber dem Treuhänder nicht offen legte, führt zu keiner anderen Beurteilung. Es genügt, dass die Beteiligte zu 4) bei objektiver Betrachtungsweise gegenüber den Beteiligten zu 1) bis 3), den Miterben, und den bei der Unterzeichnung der Vereinbarung anwesenden Zeugen P. zum Ausdruck gebracht, einen Teil des Nachlasses für sich zu beanspruchen, d.h. Erbin zu sein und die Erbschaft behalten zu wollen.

Damit konnte sich die Erbin nur durch eine wirksame Anfechtung der Annahme (§ 1954 BGB) von der Annahme lösen (BGH, NJW 1989, 2885; BayObLG, NJW-RR 1995, 904 [906]). Eine entsprechende – an eine besondere Form gebundene - Anfechtungserklärung hat die Beteiligte zu 4) nicht abgegeben. Diese kann auch nicht in der Ausschlagungserklärung vom 14.01.2014 gesehen werden, da es insoweit schon an der Geltendmachung eines Anfechtungsgrundes fehlt. Daher bedarf es vorliegend keiner Erörterung durch den Senat, ob die Beteiligte später die Ausschlagung der Erbschaft mit der Erklärung vom 06.03.2014 wirksam angefochten hat.

### III.

Soweit die Beteiligte zu 4) mit Schriftsatz vom 22.07.2014 zugleich auch einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins gestellt hat, ist über diesen Antrag durch das Nachlassgericht zu befinden. Denn ein entsprechender Antrag kann grundsätzlich nur beim Nachlassgericht und nicht beim Beschwerdegericht angebracht werden (vgl. nur Senat, MittRhNotK 2000, 120; Keidel/Zimmermann, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 352 Rn. 20).

### IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen nicht vorliegen (§ 70 Abs. 2 FamFG).

Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens: 165.700,00 € (entsprechend den Wertangaben des Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) bis 3) in dem Schriftsatz vom 10.07.2014)

### V.

Der Antrag der Beteiligten zu 4) auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren ist schon deshalb abzulehnen, da die zu den Akten gereichte Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse unvollständig ausgefüllt worden ist. So fehlen bereits Angaben dazu, ob die Beteiligte zu 4) Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit, selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb, Land- und Forstwirtschaft, Unterhalt, Arbeitslosengeld, Arbeitslosengeld II, Krankengeld oder Elterngeld bezieht. Eines weiteren Hinweises seitens des Senates bedurfte es nicht, da die Beteiligte zu 4) durch die dem Formular beigefügten Ausfüllhinweise ausdrücklich darüber belehrt worden ist, dass die Angaben vollständig und wahr zu sein haben und welche Folgen unvollständige oder unrichtige Angaben haben können.

Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wozu auch das vorliegende Erbscheinsverfahren gehört, eine Beiordnung eines Rechtsanwalts nur ausnahmsweise in Betracht kommt, wenn die Sach- und Rechtslage schwierig ist. Hieran dürfte es vorliegend mangeln, da das Gericht den Sachverhalt gem. § 26 FamFG von Amts wegen zu ermitteln hat und eine besonders schwierige Sach- und Rechtslage nicht ersichtlich ist.

Mitgeteilt durch Vorsitzenden Richter am OLG Köln Sternal

### AdoptG Art. 12 § 1 Abs. 1, § 7 Abs. 2

**Einer vor dem 01.01.1977 durchgeführten Minderjährigengadoption kommt grundsätzlich nur eine schwache Wirkung zu; eine Verwandtschaft zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des Annehmenden wurde durch sie vorbehaltlich der Möglichkeit des Art. 12 § 7 Abs. 2 AdoptG nicht begründet.**

OLG Köln, Beschluss vom 13.8.2014 – 2 Wx 220/14

### Gründe:

#### 1.

Die am 24.08.1947 geborene Beteiligte zu 1) war durch Kindesannahmevertrag vom 17.12.1956 von einem Bruder der Erblasserin, nämlich dem am 16.10.1988 vorverstorbenen Herrn ....., und dessen Ehefrau an Kindes Statt angenommen worden. Nach vorangegangenen privatschriftlichen



Anträgen an das Amtsgericht Köln hat die am 24.08.1947 geborene Beteiligte zu 1) zur Niederschrift des Amtsgerichts Paderborn die Erteilung eines Teilerbscheins beantragt, der sie als Miterbin nach der Erblasserin zu mindestens 1/12-Anteil ausweist.

Der Richter des Nachlassgerichts hat nach vorangehender Erteilung eines entsprechenden rechtlichen Hinweises mit Beschluss vom 22.07.2014 den Antrag der Beteiligten zu 1) zurückgewiesen. Zur Begründung hat er ausgeführt, ihr stehe kein Erbrecht zu, weil sich die Annahme nach Art. 12 § 1 Abs. 1 AdoptG i.V.m. § 1770 BGB nicht auf die Verwandten des Annehmenden erstrecke.

Gegen den ihr am 24.07.2014 zugestellten Beschluss hat die Beteiligte zu 1) mit einem am 01.08.2014 bei dem Amtsgericht eingegangenen Schreiben Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat der Beschwerde durch Beschluss vom 05.08.2013 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

2.

Die Beschwerde ist gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt worden.

In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg, weil das Amtsgericht den Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1) mit Recht zurückgewiesen hat. Knapp, aber zutreffend ist auch die Begründung des angefochtenen Beschlusses; das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine andere Entscheidung.

Die Beteiligte zu 1) hat kein Erbrecht nach der Erblasserin (§ 1925 Abs. 1, 3 Satz 1 BGB) erlangt, weil aufgrund der Annahme an Kindes Statt durch einen Bruder der Erblasserin kein Verwandtschaftsverhältnis zwischen der Beteiligten zu 1) und der Erblasserin begründet worden ist. Die entgegengesetzte Ansicht der Beteiligten zu 1), es seien die verwandtschaftlichen Beziehungen zu der Ursprungsfamilie erloschen und sie sei nicht nur mit den Adoptiveltern, sondern auch mit deren Verwandtschaft verwandt, trifft nicht zu: Bei einer Annahme an Kindes Statt ist zu unterscheiden, ob dieser eine starke oder eine schwache Wirkung zukommt, was durch die einschlägigen rechtlichen Regelungen bestimmt wird. Der Adoption der Beteiligten zu 1) kommt nur eine schwache Wirkung in dem Sinne zu, dass sie sich auf das Verhältnis zwischen ihr und den Annehmenden beschränkt und ein Verwandtschaftsverhältnis zu den Verwandten der Annehmenden und damit auch zu der Erblasserin als Schwester des Annehmenden nicht begründet hat.

Die Beteiligte zu 1) ist im Jahre 1956 und damit noch unter Geltung des vor dem 01.01.1977 geltenden alten Adoptionsrechts an Kindes Statt angenommen worden. Die Minderjährigenadoption begründete nach §§ 1757, 1763 BGB in der seinerzeit geltenden Fassung ein Verwandtschaftsverhältnis nur zwischen dem Annehmenden selbst und dem Angenommenen, wobei die Verwandtschaft des

Angenommenen mit der leiblichen Familie bestehen blieb (§ 1764 BGB a.F.); nach dem alten Recht kam der Minderjährigenadoption nur eine schwache Wirkung zu. Daran hat sich durch das am 01.01.1977 in Kraft getretene Adoptionsrecht in Bezug auf die Annahme der Beteiligten zu 1) an Kindes Statt nichts geändert. Anlässlich der Einführung des neuen Adoptionsrechts mit Wirkung vom 01.01.1977 hat der Gesetzgeber die Übergangsregelung des Art. 12 § 1 Abs. 1 Adoptionsgesetz geschaffen, nach der dann, wenn der nach den bisherigen Vorschriften an Kindes Statt Angenommene im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes volljährig war, auf das Annahmeverhältnis nunmehr die Bestimmungen „dieses Gesetzes“ über die Annahme Volljähriger, also insbesondere § 1770 BGB n.F., anzuwenden sind. Diese Übergangsregelung erfasst nicht nur alle Volljährigen-Altadoptionen, sondern auch einen Großteil der Minderjährigenadoptionen, die - wie die Adoption der Beteiligten zu 1) durch einen Bruder der Erblasserin - noch unter der Geltung des früheren Adoptionsrechts zustande gekommen waren, unter der Voraussetzung, dass der Angenommene - wie hier die am 24.08.1947 geborene Beteiligte zu 1) - am Stichtag, dem 01.01.1977, bereits volljährig war. Die Überleitung dieser Adoptionen in Volljährigenadoptionen neuen Rechts erschien dem Gesetzgeber deshalb gerechtfertigt, weil die Wirkungen der Adoption eines Volljährigen nach neuem, seit dem 1. Januar 1977 geltenden Recht im Wesentlichen mit denen der Annahme an Kindes Statt nach altem, bis zum 31. Dezember 1976 geltenden Recht übereinstimmen (vgl. Staudinger/Frank, BGB, 13. Bearb. 2001, Vorbem. zu §§ 1741, Rdn. 55): Insbesondere werden bei einer Volljährigenadoption nach neuem Recht gemäß § 1770 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F., wie bei einer Annahme eines Kindes nach den oben genannten Bestimmungen des alten Rechts, die Wirkungen der Adoption nicht auf die Verwandten des Annehmenden erstreckt (vgl. OLG Hamm ZEV 2012, 318, 319) und werden die Rechte und Pflichten des Angenommenen zu seinen Verwandten (aus der Ursprungsfamilie) nicht berührt, § 1770 Abs. 2 BGB n.F. Nach der im Streitfall gemäß Art. 12 § 1 Abs. 1 des Adoptionsgesetzes seit dem 01.01.1977 auch auf die Adoption der Beteiligten zu 1) anzuwendenden Bestimmung des § 1770 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. ist es damit bei der schwachen Wirkung der im Jahre 1956 erfolgten Annahme in dem oben dargestellten Sinne verblieben.

Um es den Beteiligten einer in den Anwendungsbereich des Art. 12 § 1 Abs. 1 des Adoptionsgesetzes fallenden Adoption nachträglich zu ermöglichen, der Adoption eine starke Wirkung zukommen zu lassen, hat der Gesetzgeber in Art. 12 § 7 Abs. 2 des Adoptionsgesetzes vorgesehen, dass eine Wiederholung der Adoption möglich ist, wobei § 1772 BGB Anwendung findet. Dies bedeutet, dass unter den dort geregelten Voraussetzungen das Gericht auf Antrag bestimmen kann, dass sich die Wirkungen der Annahme nach den - am 01.01.1977 in Kraft getretenen - Vorschriften über die Annahme eines Minderjährigen richten, was zur Folge hat, dass dann auch im Falle einer Altadoption dieser starke Wirkung zukommt und ein Verwandtschaftsverhältnis zu den Verwandten des Annehmenden besteht. Diese Möglichkeit zur Wiederholung der Adoption verbun-

den mit einem Antrag nach § 1772 BGB haben der Bruder der Erblasserin und die Beteiligte zu 1) bis zum Tode des Ersteren im Jahre 1988 indes nicht ergriffen, sodass sich an der schwachen Wirkung der im Jahre 1956 vorgenommenen Adoption nichts geändert hat.

Unzutreffend ist daher auch der Hinweis der Beteiligten zu 1) auf eine Gleichbehandlung von Geschwistern. Denn nicht anders als im Verhältnis zur Schwester des Annehmenden ist nach den zitierten Bestimmungen auch zwischen dessen Kindern und der Beteiligte zu 1) kein Verwandtschaftsverhältnis begründet worden. Das von der Beschwerde angeführte Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK wird nicht berührt, schon weil keine Differenzierung nach den dort genannten Kriterien stattfindet. Auch ist die von der Beschwerde zitierte Entscheidung des EGMR vom 07.02.2013 auf die vorliegende Fallgestaltung nicht übertragbar. Jene Entscheidung betrifft die unterschiedliche Behandlung von nichtehelichen und ehelichen Kindern im Hinblick auf das Erbrecht nach dem Vater. Um ein solches Erbrecht der Beteiligten zu 1) geht es hier indes nicht. Der Entscheidung kann nicht entnommen werden, dass der nationale Gesetzgeber gehindert ist, die Wirkungen einer Adoption in Bezug auf die Verhältnisse zu den Verwandten des Annehmenden unterschiedlich anzuknüpfen. Es begegnet keinen Bedenken, dass vor dem 01.01.1977 vorgenommene Minderjährigenadoptionen für die Fälle, in denen der Angenommene am Stichtag bereits volljährig war, von ihren Wirkungen her gesehen nicht den ab diesem Stichtag nach neuem Recht vorgenommenen Minderjährigenadoptionen gleichgestellt worden sind. Denn es war zu beachten, dass bei Altfällen unter Berücksichtigung der langjährigen alten Rechtslage andere, zusätzliche Gesichtspunkte (nämlich insbesondere solche des Dispositions- und Vertrauensschutzes) zu bedenken waren, als für künftige Adoptionsfälle. Der Gesetzgeber war deshalb - wie vom Bundesverfassungsgericht (NJW 2003, 2600) auch ohne Weiteres als richtig zugrunde gelegt - nicht gehalten, sämtliche Altfälle ab dem 1. Januar 1977 wie künftige Adoptionsfälle zu behandeln, sie etwa durchweg den neuen Regeln über die Volladoption mit starker Wirkung zu unterstellen (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, ZEV 2012, 315). Dabei darf auch nicht außer Betracht bleiben, dass mit Art. 12 § 7 Abs. 2 des Adoptionsgesetzes für die Beteiligten der Adoption die Möglichkeit eröffnet worden war, einer unter Art. 12 § 1 Abs. 1 AdoptG fallenden Altadoption nachträglich eine starke Wirkung zukommen zu lassen, die nach altem Recht auch bei der Minderjährigenadoption noch ausgeschlossen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gegen diesen Beschluss sind nicht erfüllt.

Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens: 1.419,60 €

(1/12 des Wertes des Nettonachlasses nach den Angaben des Nachlasspflegers Bl. 23 d.A.)

3. Für künftige Verfahren nach dem FamFG weist der Senat das Amtsgericht darauf hin, dass auch ein Nichtabhilfebeschluss mit einem Rubrum zu versehen ist, das die Beteiligten auflistet (§ 38 Abs. 2 FamFG).

Mitgeteilt durch Vorsitzenden Richter am OLG Köln Sternal

### GmbHG § 40 Abs. 1 S. 1

1. **Das Registergericht darf es eine bei ihm eingereichte Gesellschafterliste darauf prüfen, ob sie den Anforderungen des § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG entspricht.**
2. **Es steht nicht im Belieben der Beteiligten, den Inhalt der von ihnen eingereichten Gesellschafterliste abweichend von den gesetzlichen Vorgaben um weitere, ihnen sinnvoll erscheinende Bestandteile zu ergänzen. Es können grundsätzlich nur solche Tatsachen und Rechtsverhältnisse aufgenommen werden, deren Eintragung gesetzlich vorgesehen ist; darüber hinausgehende Eintragungen sind nur zulässig, wenn ein erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs an der entsprechenden Information besteht.**
3. **In einer nach § 40 Abs. 1 GmbHG einzureichenden Gesellschafterliste ist ein Zusatz, wonach in Bezug auf einen Gesellschaftsanteil Testamentsvollstreckung angeordnet ist, unzulässig (Abgrenzung zu BGH FG-Prax 2012, 121).**

OLG Köln, Beschluss vom 21.7.2014 – 2 Wx 191/14

### Gründe:

I.

Die Bet. zu 2 ist im Handelsregister des AG B. eingetragen. Die derzeit aktuelle, am 3.2.2012 veröffentlichte Gesellschafterliste weist drei Geschäftsanteile mit Stammeinlagen von 25.000 Euro (Geschäftsanteil Nr. 1) sowie jeweils 250 Euro (Geschäftsanteile Nrn. 2 und 3) aus. Über die Geschäftsanteile Nrn. 2 und 3 ist Dauertestamentsvollstreckung angeordnet; Testamentsvollstrecker ist der Bet. zu 1. In der Folgezeit monierte die Rechtspflegerin des Registergerichts in einem telefonischen Hinweis das Fehlen von Angaben zur Testamentsvollstreckung in der aktuellen Gesellschafterliste. Der Bet. zu 1 reichte daraufhin in seiner Eigenschaft als alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Bet. zu 2 am 26.2.2014 und erneut in elektronischer Form am 18.3.2014 eine neue Gesellschafterliste ein, die über den Inhalt der bisherigen Liste hinaus die Angabe enthält, dass für die Geschäftsanteile zu 2 und 3 Testamentsvollstreckung besteht; zugleich ist die Person des Testamentsvollstreckers angegeben. Das Registergericht wies mit Beschluss vom 7.5.2014 den Antrag auf Einstellung und Veröffentlichung der am 18.3.2014 eingereichten Gesellschafterliste zurück. Gegen

diesen Beschluss hat die Bet. zu 2 Beschwerde eingelegt. Das AG hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem OLG zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

1. Die vorliegende Beschwerde ist gemäß §§ 58 Abs. 1, 374 Nr. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen in zulässiger Weise, insbesondere nach Maßgabe der §§ 63 Abs. 1, 64 Abs. 2 FamFG form- und fristgerecht eingelegt. Entgegen der aus dem Rubrum des Nichtabhilfebeschlusses vom 30.6.2014 ersichtlichen Auffassung des AG ist Bf. allerdings nicht der Bet. zu 1, sondern die Bet. zu 2. Für diese hatten sich mit Schriftsatz vom 30.4.2014 die Rechtsanwälte ..... , unter deren Briefkopf der Beschwerdeschriftsatz vom 23.5.2014 verfasst ist, bestellt; zudem ist die Beschwerde ausdrücklich im Namen der Gesellschaft eingelegt worden.
2. Das Rechtsmittel hat allerdings in der Sache selbst keinen Erfolg. Das AG hat es zu Recht abgelehnt, die am 18.3.2014 eingereichte Gesellschafterliste zum Registerordner zu nehmen.
  - a) Gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG haben die Geschäftsführer einer GmbH unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter zum Handelsregister einzureichen, aus welcher Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der letzteren sowie die Nennbeträge und die laufenden Nummern der von einem jeden derselben übernommenen Geschäftsanteile zu entnehmen sind. Obwohl das Registergericht insoweit nur Verwahrstelle ist, darf es eine bei ihm danach eingereichte Gesellschafterliste jedenfalls darauf prüfen, ob sie den Anforderungen des § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG entspricht. Dabei steht es mit Rücksicht auf den auch insoweit geltenden Grundsatz der Registerklarheit nicht im Belieben der Bet., den Inhalt der von ihnen eingereichten Gesellschafterliste abweichend von den gesetzlichen Vorgaben um weitere, ihnen sinnvoll erscheinende Bestandteile zu ergänzen (BGH FGPrax 2012, 26; OLG München FGPrax 2009, 277; OLG München FGPrax 2012, 37; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 20. Aufl., § 40 Rn. 75). Für den zulässigen Inhalt einer Gesellschafterliste im Sinne der §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 GmbHG gilt insoweit nichts anderes als für Eintragungen im Handelsregister selbst. Dort können aber grundsätzlich nur solche Tatsachen und Rechtsverhältnisse aufgenommen werden, deren Eintragung gesetzlich vorgesehen ist; darüber hinausgehende Eintragungen sind nur zulässig, wenn ein erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs an der entsprechenden Information besteht (BGH NJW 1998, 1071; BGH FGPrax 2012, 121 mWN). Dabei ist mit Rücksicht auf die strenge Formulierung des Registerrechts mit gesetzlich nicht vorgesehenen Eintragungen Zurückhaltung geboten (BGH NJW 1998, 1071).
  - b) Die Frage, ob vor diesem Hintergrund in eine Gesellschafterliste nach § 40 Abs. 1 GmbHG ein Testamentsvollstreckervermerk aufgenommen werden kann, ist umstritten. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird sie teilweise bejaht, weil hierfür im Hinblick auf einen anderenfalls mög-

lichen gutgläubigen Erwerb vom nicht verfügungsbefugten Erben ein erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs bestehe (so etwa Staudinger/Reimann, BGB, Bearb. 2012, Vorbem. §§ 2197 ff. Rn. 105a; Scholz/Seibt, GmbHG, 11. Aufl., § 40 Rn. 27; MüKoGmbHG/Heidinger, § 40 Rn. 69; Zinger/Urlich-Erber NZG 2011, 286 (287 f.)). Andere Autoren verneinen zwar ein erhebliches Bedürfnis im dargelegten Sinne, halten aber gleichwohl die Aufnahme weiterer Angaben - und damit auch eines Testamentsvollstreckervermerks - für unschädlich und damit zulässig (Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 20. Aufl., § 40 Rn. 15b; ähnlich Jeep NJW 2012, 658 (660)). Demgegenüber hält die Gegenauffassung (Ulmer/Päfgen, GmbHG, 2. Aufl., § 40 Rn. 44 f.; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 18. Aufl., § 40 Rn. 7c; Roth/Altmeyden, GmbHG, 7. Aufl., § 16 Rn. 23; Wachter DB 2009, 159 (161)) einen solchen Vermerk für unzulässig. Dem hat sich auch das OLG München (FGPrax 2012, 37) angeschlossen und deshalb die Zurückweisung einer entsprechenden Gesellschafterliste durch das Registergericht bestätigt.

Auch der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an. Ein im Sinne der oben dargelegten Grundsätze schutzwürdiges Bedürfnis des Rechtsverkehrs, durch das Handelsregister über die angeordnete (Dauer-) Testamentsvollstreckung unterrichtet zu werden, besteht in der hier vorliegenden Fallgestaltung nicht; vor diesem Hintergrund verbietet auch der Grundsatz der Registerklarheit die Aufnahme weiterer Angaben, die gesetzlich nicht vorgesehen sind und für die auch kein erhebliches sonstiges Bedürfnis besteht. Im Einzelnen gilt:

aa) Soweit im vorliegenden Zusammenhang die Auffassung vertreten wird, die Unterrichtung des Rechtsverkehrs über die angeordnete Testamentsvollstreckung sei im Hinblick auf einen anderenfalls möglichen gutgläubigen Erwerb des Geschäftsanteils vom nicht verfügungsbefugten Gesellschafter-Erben angezeigt (Staudinger/Reimann, BGB, Bearb. 2012, Vorbem. §§ 2197 ff. Rn. 105a; Scholz/Seibt, GmbHG, 11. Aufl., § 40 Rn. 27; MüKoGmbHG/Heidinger, § 40 Rn. 69; Zinger/Urlich-Erber NZG 2011, 286 (287 f.)), liegt dem die Annahme zu Grunde, dass das Fehlen eines Testamentsvollstreckervermerks in der Gesellschafterliste die Grundlage für einen gutgläubigen Erwerb bilden könnte (§ 2211 Abs. 2 BGB, § 16 Abs. 3 GmbHG). Dieser Argumentation ist indes die Grundlage entzogen; der BGH hat zwischenzeitlich klargestellt, dass die Gesellschafterliste keinen Vertrauenstatbestand dafür begründet, dass ein Geschäftsanteil frei von Belastungen ist oder der Gesellschafter in seiner Verfügungsmacht über den Geschäftsanteil nicht beschränkt ist (FGPrax 2012, 26 (27 f.)). Entgegen der auch von der Beschwerde vertretenen Auffassung ist die Gesellschafterliste also kein Rechtsscheinträger für die negative Tatsache des Fehlens von Verfügungsbeschränkungen. Da es mithin schon keinen Rechtsschein für die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis des aus der Gesellschafterliste ersichtlichen Gesellschafters gibt, besteht auch kein Bedürfnis, einen solchen Rechtsschein zu zerstören (Ulmer/Päfgen, GmbHG, 2. Aufl., § 40 Rn. 44 f.; insoweit wie hier auch: Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 20. Aufl., § 40 Rn. 15b; Jeep NJW 2012, 658 (660)). Auch für die im Schrifttum vereinzelt befürwortete Analogie zu



§ 52 GBO (Zinger/Urlich-Erber NZG 2011, 286 (287 f.)) besteht vor diesem Hintergrund ersichtlich kein Raum.

bb) Entgegen der von der Beschwerde vertretenen Auffassung folgt auch aus der in § 16 Abs. 1 GmbHG angeordneten Legitimationswirkung der Gesellschafterliste gegenüber der Gesellschaft nichts anderes. Danach ist allerdings der Erbe zur rechtswirksamen Ausübung von Gesellschafterrechten (insbesondere also zur Teilnahme an und Abstimmung in der Gesellschafterversammlung) erst nach Aufnahme einer geänderten Gesellschafterliste in das Handelsregister in der Lage (vgl. hierzu etwa Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 20. Aufl., § 16 Rn. 17 mwN). Einer entsprechenden Legitimation des Testamentsvollstreckers bedarf es aber nicht. Die Ausübung seiner Rechte hängt nach Wortlaut und Sinn des § 16 Abs. 1 GmbHG nicht davon ab, dass sich die Anordnung der Testamentsvollstreckung und die Person des Testamentsvollstreckers aus der Gesellschafterliste ergeben; er kann die aus dem Gesellschaftsanteil fließenden Rechte vielmehr schon dann ausüben, wenn der Erbe als Gesellschafter in der der Gesellschafterliste aufgeführt ist. Soweit der Testamentsvollstreckter darüber hinaus seine Stellung ggf. gegenüber der Gesellschaft nachweisen muss, sieht das Gesetz hierzu das Testamentsvollstreckervermerkzeugnis vor (§§ 2368 Abs. 3, 2365 BGB). Ein Vermerk über die Testamentsvollstreckung in der Gesellschafterliste wäre hingegen zum Nachweis von vornherein nicht geeignet, weil ihm - schon mangels inhaltlicher Prüfung des Registergericht - keinerlei positive Legitimationswirkung zukäme.

Entgegen der Einschätzung der Bet. zu 2 sind deshalb durch das Fehlen des Testamentsvollstreckervermerks schon bei der gebotenen generalisierenden Betrachtung keine vermeidbaren praktischen Schwierigkeiten zu gewärtigen. Nur am Rande sei deshalb angemerkt, dass die Befürchtungen der Bet. zu 2 jedenfalls im konkreten Fall eher theoretischer Natur sind (sowohl der Testamentsvollstreckter als auch die mit der Testamentsvollstreckung beschwerten Erben sind zugleich Geschäftsführer der Bet. zu 2).

cc) Des Weiteren vermag auch der Hinweis der Bet. zu 2 auf § 15a Abs. 3 InsO, wonach ein Gesellschafter im (Sonder-) Fall der Führungslosigkeit der Gesellschaft anstelle der hierzu in erster Linie berufenen Geschäftsführer (§ 15a Abs. 1 InsO) zur Stellung eines Insolvenzantrages verpflichtet ist, nicht zu überzeugen. Der Hinweis geht schon im Ansatz fehl, weil die Pflicht aus § 15a Abs. 3 InsO sehr wohl den mit der Testamentsvollstreckung beschwerten Erben selbst trifft, während der Testamentsvollstreckter nicht zum Kreis der danach Verpflichteten gehört (vgl. etwa MüKollnsO/Klöhn, 3. Aufl., § 15a Rn. 86; Marotzke ErbR 2010, 115 (120)). Seiner Erwähnung in der Gesellschafterliste bedarf es deshalb auch vor diesem Hintergrund nicht. Der von einem Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht verantwortete Inhalt der Beschwerdebeurteilung zeigt hier vielmehr, dass die Verlautbarung der Testamentsvollstreckung insoweit sogar zu Missverständnissen verleiten könnte.

dd) Soweit der BGH in seinem von der Beschwerde angeführten Beschluss vom 14.2.2012 (FGPrax 2012, 121) ein Informationsbedürfnis des Rechtsverkehrs über die Testamentsvollstreckung an einem Kommanditanteil bejaht hat, sind die dortigen Überlegungen auf den hier vorliegenden Fall der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht über-

tragbar. Das dort angesprochene Bedürfnis wird nämlich im Wesentlichen damit begründet, dass sich aus der Anordnung der Testamentsvollstreckung Folgerungen für die Haftung im Außenverhältnis ergeben. Der BGH verweist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf, dass im Falle der Testamentsvollstreckung die Eigengläubiger des Gesellschafter-Erben nach § 2214 BGB nicht auf das Nachlassvermögen Zugriff nehmen können. Zudem bestehe ein Interesse des Rechtsverkehrs an der Verlautbarung der Testamentsvollstreckung auch insofern, als der Testamentsvollstreckter nicht berechtigt ist, die Haftsumme des Kommanditisten-Erben zu erhöhen, ohne dessen dadurch ausgelöste persönliche Haftung mittels einer Leistung aus dem Nachlass sogleich auszuschließen. Auch insoweit entfalte die Testamentsvollstreckung eine unmittelbare haftungsrechtliche Außenwirkung (BGH FGPrax 2012, 121 (122)). Eine vergleichbare Situation besteht bei der GmbH, deren Gesellschafter im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft nicht haften (§ 13 Abs. 2 GmbHG), nicht. Dies gilt insbesondere auch in dem von der Bet. zu 2 angeführten Fall der Kapitalerhöhung (§ 55 GmbHG); die daraus resultierende Haftung der Gesellschafter nach § 24 GmbHG ist - anders als die vom BGH erörterte Haftung nach §§ 171 ff. HGB - eine Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft. Dementsprechend bestehen entgegen der von der Bet. zu 2 vertretenen Auffassung auch keine grundlegenden Bedenken dagegen, die Anordnung der Testamentsvollstreckung im Rahmen der § 106 Abs. 2 Nr. 1, 107, 162 HGB einerseits und der §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG andererseits unterschiedlich zu behandeln (ebenso Omlor DStR 2012, 306 (307 f.)).

ee) Als Rechtfertigung für die Aufnahme des Testamentsvollstreckervermerks in die Gesellschafterliste verbliebe damit allenfalls die vom BGH in der angesprochenen Entscheidung vom 14.2.2012 erwähnte Überlegung, dass aus den Vorschriften der §§ 106 Abs. 2 Nr. 1, 107, 162 HGB (die für den Inhalt der Eintragung bei der Kommanditgesellschaft eine dem hier maßgeblichen § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG vergleichbare Regelung treffen) ein berechtigtes Interesse des Rechtsverkehrs folge, über die diejenigen Personen informiert zu werden, die entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft haben. Da diesen Einfluss wegen der in §§ 2205, 2211 BGB angeordneten Rechtsfolgen grundsätzlich allein der Testamentsvollstreckter ausüben könne, bestehe ein berechtigtes Interesse des Rechtsverkehrs, nicht nur die Namen der Kommanditisten zu erfahren, sondern auch über angeordnete Testamentsvollstreckung unterrichtet zu werden (BGH FGPrax 2012, 121 (122)). Dies allein kann aus Sicht des Senats aber nicht genügen, ein erhebliches Interesse im eingangs dargelegten Sinne zu begründen. Denn insoweit geht es letztlich nur um das allgemeine Interesse daran zu erfahren, wer innerhalb der betroffenen Gesellschaft „das Sagen hat“; dies reicht auch in anderen Fällen nicht für eine Verlautbarung im Handelsregister aus (so wird zB im Falle eines minderjährigen Gesellschafters nur dieser eingetragen, nicht aber sein gesetzlicher Vertreter, vgl. Krafka/Kühn, RegisterR, 9. Aufl., Rn. 104). Insgesamt ist festzuhalten, dass das Handelsregister nach den gesetzlichen Vorgaben nur über den Rechtsträger selbst Auskunft geben



soll. Seine Aufgabe ist es hingegen nicht, ein umfassendes Bild über die Verhältnisse und Beziehungen eingetragener Unternehmen zu geben, da sonst die Gefahr besteht, dass es unübersichtlich würde und seine Funktion letztlich nicht erfüllen könnte (Krafka/Kühn, RegisterR, 9. Aufl., Rn. 85). Auch der BGH hat die genannte Überlegung in Bezug auf die Kommanditgesellschaft nur ergänzend herangezogen und im Übrigen betont, dass jede Aufnahme von Angaben in des Handelsregister über den gesetzlichen vorgesehenen Inhalt hinaus einer besonderen Rechtfertigung bedarf (BGH FGPrax 2012, 121) - die hier indes gerade nicht gegeben ist .

### III.

1. Eine Entscheidung über die Erstattung außergerichtlicher Kosten nach § 84 FamFG ist nicht veranlasst, da den Bet. im vorliegenden Verfahren kein Gegner gegenübersteht.

Hiervon unberührt bleibt die Verpflichtung der Bet. zu 2, die durch die zurückgewiesene Beschwerde veranlassten Gerichtskosten (Nr. 19112 KV GNotKG iVm Nr. 5002 GebV HRegGebV) zu tragen.

2. Die im rechtswissenschaftlichen Schrifttum umstrittene Frage, ob ein Vermerk über die Testamentsvollstreckung in einer nach Maßgabe des § 40 Abs. 1 GmbHG eingereichten Gesellschafterliste zulässig ist, ist für eine Vielzahl von Fällen von Bedeutung und – soweit ersichtlich - höchstrichterlich bisher nicht entschieden. Der Senat hat deshalb wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Fortbildung des Rechts die Rechtsbeschwerde zugelassen (§ 70 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 FamFG).

**Anmerkung:** Die zugelassene Rechtsbeschwerde wird beim BGH unter dem Az. II ZB 17/14 geführt.

Mitgeteilt durch Vorsitzenden Richter am OLG Köln Sternal

## Buchbesprechungen

**Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Baden-Württemberg - Ein Handbuch für die Praxis besonders für das Notariat, die Gemeinde und den Ratschreiber. Begründet von Karl Haegele, weitergeführt von Helmut E. Gräßlin und Dr. Jürgen Rastätter. Herausgegeben von Sebastian Mensch, Diplom-Finanzwirt (FH), Notarvertreter; unter Mitwirkung von: Prof. Walter Böhringer, Lutz Milzer, Daniel Schaal, Melanie Sigl, Wolfgang Sorg, Peter Waldenberger und Franz Wick, Neckar-Verlag GmbH, Loseblatt Stand: Februar 2014, 2228 Seiten, 49,90 €.**

Das Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Baden-Württemberg, eine in zwei Ordnern einsortierte Loseblattsammlung, liegt mit der jüngsten Ergänzungslieferung 1/2014 (Stand: Februar 2014) vor. Das Werk stellt konzeptionell eine Mischung aus Hand- und Lehrbuch dar mit Formulierungsmustern am Ende und gliedert sich in die Bereiche Beurkundungswesen, Grundbuch- und Grundstücksrecht, Familienrecht, Vormundschaftsrecht, Erbrecht, Nachlassverfahren, Kosten- und Steuerrecht sowie Öffentliches Recht. Es geht damit über die Darstellung der klassischen Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit hinaus und berücksichtigt selbst die zunehmende Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Rahmen eines ausführlichen Unterkapitels „Nachlasssachen mit Auslandsberührung“. Für eine rasche Orientierung in diesem schwierigen Rechtsgebiet ist dies sehr hilfreich.

Eine hervorzuhebende Besonderheit des Werks ist sicherlich die detaillierte Darstellung der für Baden-Württemberg maßgeblichen landesspezifischen Regelungen. So wird in dem mit „Grundlagen“ überschriebenen Kapitel die Rechtseinrichtung des Ratschreibers, dessen Aufgabengebiete und Pflichten sowie die Möglichkeit der Beurkundungszuständigkeit ausführlich dargestellt. Die Abweichungen im württembergischen und badischen Rechtsgebiet im Bereich des Grundbuchrechts werden in dem aktualisierten Kapitel „Formelles Grundbuchrecht“ erörtert. Auch die Unterscheidung im bestehenden baden-württembergischen Notariatswesen zwischen badischem Amtsnotar und württembergischem Bezirksnotar, Anwaltsnotar und Nurnotar wird in zahlreichen Kapitel aufgegriffen. Neben der Aktualisierung des formellen Grundbuchrechts wurde bereits durch die Ergänzungslieferung 2/2012 das Kapitel zu den „Öffentlich-rechtlichen Grundstücksbeschränkungen“ überarbeitet. Für die notarielle Praxis von besonderem Interesse dürfte hier die Erläuterung des Agrarstrukturverbesserungsgesetzes vom 10.11.2009 (GBl. BW 2009, 645) sein, das nach dem Willen des baden-württembergischen Landesgesetzgebers der Umsetzung der Förderalismusreform I und hier der Überführung des Grundstücksverkehrsgesetzes sowie des Landpachtverkehrsgesetzes des Bundes in baden-württembergisches Landesrecht (eingehend LT-Drucks. BW 14/5140, S. 1 f.) dient. Dabei sollen „Zielrichtung und Wortlaut der Versagungs- und Beanstandungsgründe (...) unverändert beibehalten (werden), um keinen Anlass zu geben, das Bundesverfassungsgericht und den Bundesgerichtshof mit längst geklärten Rechtsfragen von neuem zu befassen.“ (LT-Drucks. BW 14/5140, S. 2). In dessen Konsequenz erfolgt die

Darstellung des ASVG stets mit Blick auf das Grundstücksverkehrsgesetz.

Besonders hervorzuheben ist das Kostenrechtskapitel, dass durch eine Sonderergänzungslieferung zum neuen Gerichts- und Notarkostenrechtsgesetz (GNotKG) im Juli 2013 neu gefasst und mit der jüngsten Ergänzungslieferung aktualisiert wurde. Die übersichtlich strukturierte Darstellung vermittelt sicheres Wissen für den Umgang mit dem neuen Recht. Die eingefügten Beispiele für die Gebührenrechnung machen die Neuregelungen besonders verständlich.

Abgerundet wird das Werk durch ein umfassendes Kapitel mit Beurkundungsmuster, Muster für Grundbucheintragungen und zur Führung des Geschäftsregisters des Grundbuchamts sowie Muster zur Anmeldung zum Vereinsregister, die zudem mittels kurzer Anmerkungen erläutert werden. Dieses Kapitel ist für die tägliche Praxis sicherlich von erheblichem Nutzen. Aber auch in den weiteren Kapiteln finden sich zahlreiche Formulierungs- und Eintragungsbeispiele mit dazugehörigen Erläuterungen, die bei der Bewältigung der praktischen Arbeit gute Dienste erweisen können.

Fazit: Trotz der Vielzahl der vorhandenen Hand- und Formularbücher ist die Anschaffung des vorliegenden Werks, nicht zuletzt aufgrund der überzeugenden Darstellung der landesspezifischen Besonderheiten, uneingeschränkt zu empfehlen.

Justizrätin Dr. Julia Kraft, Leuven/Belgien

**Demharter. Grundbuchordnung. 29., neubearbeitete Auflage, 2014, 1243 S., Verlag C. H. Beck, 73 €.**

Im Vordergrund der Neuauflage stehen mehrere im Jahre 2013 verkündete Gesetze, die Auswirkungen auf das Grundbuchrecht haben. So wird die erste Kommentierung zum Datenbankgrundbuch geboten. Die durch das Datenbankgrundbuchgesetz mit § 12 Abs. 4 GBO ab 1.10.2014 bestehende Pflicht des Grundbuchamts, über die Gewährung von Einsichten in das Grundbuch ein Protokoll zu führen, wird erstmals erläutert wie auch die den Notaren jetzt schon durch § 133a GBO i.V.m. § 85a GBV gegebene Zuständigkeit zur Mitteilung des Grundbuchinhalts an Klienten und zur Erteilung von Grundbuchabdrucken (sogen. isolierte Grundbucheinsicht, vgl. Böhringer DNotZ 2014, 16). Auch erhielten die Notare mit § 21 Abs. 3 BNotO die Möglichkeit, eine rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht durch eine notarielle Bescheinigung nachzuweisen (§ 34 Rn. 2). Außerdem besteht jetzt die Möglichkeit für Notare, bei einer von ihnen vermittelten Auseinandersetzung des Nachlasses oder Gesamtguts einer Gütergemeinschaft ein sogen. Überweisungszeugnis nach §§ 36, 37 GBO auszustellen. Alle diese Neuigkeiten kommentiert Demharter in gewohnter Kompetenz und Praxisnähe. Überall sind die Bestimmungen des neuen GNotKG eingearbeitet (z.B. § 12a Rn. 39, 40; § 133 Rn. 28, § 46 Rn. 25; § 48 Rn. 41).

Zu allen im Grundbuchrecht bestehenden Rechtsproblemen nimmt der Kommentar Stellung. So kann ein durch Zeitablauf erloschenes Erbbaurecht auf Bewilligung des Erbbauberechtigten mit Zustimmung der dinglich Berechtigten am Erbbaurecht ohne Rücksicht auf die Entschädigungsforderung gelöscht werden, ansonsten muss mit der Löschung des Erbbaurechts die Entschädigungsforderung eingetragen werden (BGH DNotZ 2013, 850) und, sofern die Höhe der Forderung noch nicht feststeht, ohne Nennung eines bestimmten Geldbetrags (§ 24 Rn. 5). Zur Abgabe einer Löschungsbewilligung ist der Verwalter ohne Ermächtigung durch die Wohnungseigentümer gemäß § 27 Abs. 3 Nr. 7 WEG nicht befugt, wohl aber zur Erteilung einer lösungsfähigen Quittung (§ 19 Rn. 107). Das Werk schließt sich der Meinung des BGH (DNotZ 2013, 362) an, wonach dem Grundbuchamt nicht nachzuweisen ist, dass der Verwalter bei Eingang des Umschreibungsantrags noch Verwalter ist (Anh. zu § 3 Rn. 38). Demharter verlangt keinen Nachweis der Erbfolge durch eidesstattliche Versicherung zu der Frage, ob ein Rücktritt vom Erbvertrag erklärt wurde (§ 35 Rn. 39; OLG Düsseldorf FGPrax 2013, 195 = Rpfleger 2013, 608). Mit dem Tod eines GbR-Gesellschafters wird das Grundbuch unrichtig; zur Berichtigung ist nach Ansicht des Kommentars in jedem Fall der Gesellschaftsvertrag vorzulegen (§ 22 Rn. 41); beim Ausscheiden eines Gesellschafters soll zur Berichtigung des Grundbuchs die Bewilligung allein des ausscheidenden Gesellschafters nicht genügen (§ 47 Rn. 30; a. A. OLG Jena Rpfleger 2011, 660 = ZfIR 2011, 716 m. zust. Anm. Böttcher; KG Berlin MittBayNot 2012, 219 m. zust. Anm. Böhringer = Rpfleger 2012, 19). Bei Veränderung im Gesellschafterbstand einer GbR ist das Grundbuchamt berechtigt, eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung zu verlangen, nicht jedoch für das bloße Ausscheiden aus einer mit mindestens zwei Gesellschaftern fortbestehenden GbR (§ 20 Rn. 48). Die Vorlage einer beglaubigten Abschrift einer Unbedenklichkeitsbescheinigung genügt jedenfalls dann, wenn der Notar bestätigt, dass ihm bei der Beglaubigung das Original vorgelegen hat (§ 20 Rn. 50; KG Berlin DNotZ 2012, 299 = FGPrax 2012, 9). Die Befreiung des Testamentsvollstreckers kann dem Grundbuchamt in der Regel nicht in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden; Demharter (§ 52 Rn. 26) lässt eine beglaubigte Abschrift eines privatschriftlichen Testaments samt Eröffnungsvermerk genügen (ebenso OLG Köln FGPrax 2013, 105 = RNotZ 2013, 103). Auch mit den nicht alltäglich im Grundstücksverkehr auftretenden Personenvereinigungen wie EWIV, Europäische Gesellschaft (SE), Europäische Genossenschaft (SCE) und REIT-Aktiengesellschaften befasst sich das Werk (§ 19 Rn. 108.1 ff.). Beim Erwerb eines Grundstücks durch den rechtsfähigen Wohnungseigentümergeverband hat das Grundbuchamt nicht zu prüfen, ob die Ermächtigung des Verwalters hierzu ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht (§ 19 Rn. 106). Die Bevorrechtigung der in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG genannten Wohngeldansprüche begründet kein dingliches Recht der Wohnungseigentümergeinschaft (§ 54 Rn. 12; BGH DNotZ 2014, 115); eine Zwangshypothek für solche Ansprüche kann auch ohne die aufschiebende Bedingung, dass das Vorrecht entfällt, eingetragen werden (§ 54 Rn. 12). Der Anspruch des Betreibers einer Energiegewinnungsanlage auf wiederholte Bestellung inhaltsgleicher Dienstbarkeiten für beliebige viele aufeinander folgende, von ihm zu benennende Personen, kann durch eine einzige Vormerkung gesichert werden (Anh. zu § 44 Rn. 26). Die Löschung einer Vormerkung zur Sicherung eines nicht vererblichen Rückkaufanspruchs nach dem Tod des

Berechtigten erfordert nicht in jedem Fall eine Berichtigungsbe- willigung seiner Erben unter Ausschluss des Unrichtigkeitsnach- weises erfordert (Anh. zu § 44 Rn. 90.3; BGH DNotZ 2012, 609; OLG Hamm DNotZ 2014, 224; Amann DNotZ 2014, 178). Sind rechtmäßig erfolgte Zwangseintragungen gelöscht worden, so besteht gleichwohl kein Anspruch auf Grundbuchsbeschreibung (§ 3 Rn. 12; OLG Celle NJW-Spezial 2013, 227 = NotBZ 2013, 263; OLG München NotBZ 2014, 117).

Diese Beispiele zeigen, dass alle entscheidenden Probleme im Liegenschaftsrecht in dem angezeigten Werk eine Behandlung finden. Wer sich rasch und kompetent im Grundbuchrecht informieren will, kommt an diesem Klassiker nicht vorbei. Ohne den „Demharter“ geht es nicht.

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

**GNotKG. Kommentar. Herausgegeben von Notar Dr. Jens Bormann, Notar a.D. Dr. Thomas Diehn und Dipl.-Rpfll. Klaus Sommerfeldt. Verlag C. H. Beck München, 2014, 1068 S., 129 €.**

Der neue gelbe Kommentar stellt das gesamte GNotKG ausführlich dar. Die Kommentierung erstreckt sich auf sämtliche Vorschriften des GNotKG und das komplette Kostenverzeichnis. Die Verfasser bieten Notaren, Gerichten und Revisoren eine zuverlässige und pointierte Auslegungshilfe zum GNotKG, die praxisnah auch die relevanten Nebenbestimmungen wie Fälligkeit, Vorschusspflicht und Kostenschuldner behandelt. Bei den Notarkosten werden auch die leistungsorientierten Gebühren für Beratung und Entwurf, die Neuregelungen für vorzeitige Beendigungen von Aufträgen, die Einführung von Rahmengebühren und die Neuordnung der Auslagen behandelt. Eine übersichtliche Kommentierung mit vielen Beispielen für die unmittelbare Anwendung hilft dem Praktiker das Einfinden in die neue Rechtsmaterie.

Aus den prägnant dargestellten Erläuterungen sollen nur einige wenige herausgegriffen werden: Einzelfälle zu problematischen Wertansätzen werden in § 36 schlagwortartig behandelt, so z. B. ist für eine Identitätserklärung 20 – 30% des Kaufpreises bzw. des Werts des betroffenen Gegenstands anzunehmen (§ 36 Rn. 35), bei Vereinigung von Grundstücken bzw. Zuschreibung ca. 10 – 30% des Verkehrswerts des Grundstücks (§ 36 Rn. 33), bei einer Photovoltaikdienstbarkeit sei der vereinbarte Pachtzins und nicht die Einspeisvergütung maßgebend (§ 36 Rn. 41), bei der Satzungsbescheinigung nach GmbH- und Aktienrecht darf nur derjenige Notar, der den satzungsändernden Beschluss nicht beurkundet hat, die Gebühr nach KV 25104 aus 30 – 50% des Stamm- bzw. Grundkapitals zu erheben (§ 36 Rn. 43). Die Gebühr für die nachträgliche Beurkundung einer Zwangsvollstreckungsunterwerfung wird aus dem vollen Wert des Anspruchs berechnet (§ 36 Rn. 48). Ausführlich werden die Vorschriften über Auslagen der Notare nach KV 32000 – 32002 dargestellt, insbesondere durch Beispiele die nicht einfache Vergleichsberechnung beim Einscannen von Papierdokumenten bei Handelsregisteranmeldungen und beim elektronischen Rechtsverkehr in Grundbuchsachen transparent gemacht. Für das Zeugnis nach § 17 Abs. 2 ZVG und Registerbescheinigung

gen wird jeweils eine Festgebühr von 20 € erhoben; da es sich um keine Abschriften handelt, entsteht daneben keine Dokumentenpauschale nach KV 17000 – 17004. Die wenigen Beispiele belegen die große Praxisnähe des Kommentars.

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

**Kersten / Bühling; Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit; 299 €; 24. Auflage 2014; Buch mit CD-ROM und Online Zugang; 2.968 Seiten Gebunden; Carl Heymanns Verlag; ISBN 978-3-452-27901-9.**

Der Kersten / Bühling gehört zu den Werken, die sich bereits einen festen Platz in jeder kautelarjuristischen Bibliothek erarbeitet haben oder haben sollten. Er erscheint seit 1906 in der nunmehr 24. Auflage. In dieser 24. Auflage stößt er vom Umfang erneut an die Grenze dessen, was in einem Band bewältigt werden kann. Daraus lassen sich die Detailtiefe und der Umfang der Bearbeitung bereits herauslesen. Dem Umfang wird durch Dünndruckpapier begegnet. Dieses bereits aus anderen hervorragenden Werken des Verlags, wie dem Würzburger Notarhandbuch oder der Reihe Kölner Formularbücher bekannte System gibt dem Anwender eine gute Möglichkeit den Umfang zu fassen und damit zu arbeiten.

Neben dem eigentlichen Buch wird eine CD-Rom mit über 1.700 Formularen und Mustern mitgeliefert. Die Muster sind auch durch systematische Ausführungen ergänzt und ermöglichen es die Texte schnell in das verwendete Textprogramm zu übernehmen. Nach der hier vertretenen Ansicht besonders wertvoll ist die Einbindung des Werkes in die JURION Datenbank. Das Buch enthält einen Code zur Freischaltung der JURION Datenbank des Werks. Nach der Freischaltung steht einem neben der Recherchefunktion und dem online Zugriff auf das Werk auch die Möglichkeit auf die im Buch zitierten Fundstellen, Paragraphen und Entscheidungen zuzugreifen zur Verfügung. Diese Möglichkeit erscheint insbesondere bei der Auseinandersetzung mit im Buch aufgegriffenen strittigen Fragestellungen oder im Hinblick auf die wissenschaftliche Arbeit sehr hilfreich.

Verantwortlich für die Bearbeitung ist ein namhafter und erfahrener Autorenkreis, der bis auf wenige Autoren im Vergleich zur 23. Auflage identisch geblieben ist. Einzelne Autoren herauszustellen erscheint schwierig. Jedoch seien hier insbesondere für die notarielle Praxis die Herren Notare Dr. Gregor Basty, Dr. Hans-Frieder Krauß, Prof. Dr. Stefan Hügel, Prof. Dr. Rainer Kanzleiter, Dr. Hans Wolfsteiner, Martin Wachter und Prof. Dr. Stefan Zimmermann, sowie für die Wissenschaft Herr Prof. Dr. Jan Eickelberg von der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, sowie Frau Nicole Emmerling de Oliveira vom Deutschen Notarinstitut Würzburg erwähnt. Der Autorenkreis ergänzt sich noch um viele weitere renommierte Notare, Rechtsanwälte und Wissenschaftler.

In der Struktur des Werkes sind keine Änderungen zur Voraufgabe ersichtlich. Insoweit wurde auf die bewährte Struktur zurückgegriffen, die dem Nutzer der Voraufgaben einen schnellen Einstieg gewährleistet. Die Struktur unterteilt sich weiterhin in die Bereiche Notariatsverfassung, Notarverfahrensrecht, Be-

urkundungen aus dem Bürgerlichen Recht und aus dem Handels- und Gesellschaftsrecht. Dieser Grundeinteilung werden zwei Einführungen in Form einer Inhaltsübersicht und eines Inhaltsverzeichnisses vorangestellt. Bereits hierdurch wird ein schneller Überblick über die bearbeitete Materie ermöglicht. Das Inhaltsverzeichnis überzeugt durch eine klar nachvollziehbare und übersichtliche Gestaltung. Unter Berücksichtigung des Werkumfangs erscheint es wesentlich, dass das Werk mit einem überzeugenden Inhaltsverzeichnis und Sachregister ergänzt wird. Das Sachregister bietet auf über 60 Seiten Zugriff auf die gut gewählten Stichworte. Durch die kleinteilige Untergliederung der einzelnen Kapitel mit Randnummern wird das Sachregister effektiv ergänzt.

Den einzelnen Kapiteln, die mit Paragraphen gegliedert sind, werden Literaturübersichten vorangestellt. Ergänzt um Fußnoten und den JURION Zugriff bietet sich damit für den Anwender auch außerhalb des vorliegenden Werkes die Möglichkeit der umfassenden Recherche. Die Zitierweise von Entscheidungen in Fußnoten sollte, vor dem Hintergrund der nicht jedem Anwender zur Verfügung stehenden umfassenden Zeitschriftenbibliothek, um das Aktenzeichen des Gerichts ergänzt werden.

Die 24. Auflage des Kersten / Bühling berücksichtigt das zweite Kostenrechtsmodernisierungsgesetz und die damit einhergehende Einführung des Gerichts- und Notarkostengesetzes. Unter Berücksichtigung der teilweisen Fortgeltung des Kostenordnung wurde der Weg der Ergänzung der neuen Kostenrechtsfundstellen mittels Fußnoten gewählt. Die Muster sind an das neue Kostenrecht angepasst. Weitere Neuerungen brachte die EU Erbrechtsverordnung. Diese wurde umfassend und gestalterisch einwandfrei in die Muster und Erläuterungen integriert. Die mit der Umstellung des Anknüpfungspunktes auf den gewöhnlichen Aufenthalt einhergehenden Fragestellungen sind dargestellt.

Ebenfalls strukturiert dargestellt sind die Anforderungen an die notarielle Verfahrensgestaltung durch die Ergänzung von § 17 Abs. 2a BeurkG. Insoweit ist eine Verschärfung eingetreten, da der Notar bzw. sein Sozium im Anwendungsbereich des § 17 Abs. 2a BeurkG den Entwurf an den Verbraucher übermitteln müssen (§ 6 Rn. 153f.), während dies in der Praxis bisher teilweise durch den Bauträger, den Makler oder die Gemeinde erfolgte. Es wird richtig darauf hingewiesen, dass trotz der Ausgestaltung als Sollvorschrift bei wiederholten Verstößen eine Amtsenthebung droht (§ 6 Rn. 151).

Zusammenfassend betrachtet gehörte und gehört der Kersten / Bühling als fester Bestandteil in jede juristische Bibliothek und in jedes Arbeitszimmer eines Kautelarjuristen. Diesen ist die Anschaffung daher uneingeschränkt zu empfehlen. Besonders gut gefallen hat in diesem Zusammenhang der Dreiklang von umfassenden Buch, praktisch ergänzt um die CD-ROM zur schnellen Übernahme von Texten und für die theoretische Auseinandersetzung erweitert um den JURION Zugriff auf das Werk mit seinen Fundstellen.

Notarvertreter Sebastian Mensch, Diplom Finanzwirt (FH), Waiblingen



## Aktuelles aus dem Steuerrecht

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

### I. Aktuelles aus der Verwaltung

#### Bürgschaftsübernahme bei Kommanditisten

Übernimmt ein Kommanditist aus betrieblichen Gründen eine Bürgschaft für Verbindlichkeiten seiner Kommanditgesellschaft, hat dieser Vorgang für sich betrachtet keinen Einfluss auf die Höhe des laufenden Gewinns bzw. Verlusts der Gesellschaft. Sonderbetriebsausgaben werden hierdurch nicht ausgelöst. Das hat die OFD Nordrhein-Westfalen erneut klargestellt.<sup>1</sup>

Grundsätzlich sind Zahlungen, die der Kommanditist zur Erfüllung seiner Bürgschaftsverpflichtung leistet einkommensteuerlich wie eine Einlage zu behandeln. Dies gilt auch, wenn:

- Die Übernahme der Bürgschaft und die Zahlung der Bürgschaftsverpflichtung Beitragsleistungen des Kommanditisten darstellen,
- während des Bestehens der Gesellschaft kein Ersatzanspruch begründet ist,
- dem Kommanditisten durch die Leistung der Bürgschaftsverpflichtung ein zivilrechtlicher Anspruch gegen den Komplementär bzw. die Gesellschaft zusteht.

Im Falle einer Veräußerung der Beteiligung und bei Bestand eines negativen Kapitalkontos können sich frühere Bürgschaftsleistungen gewinnmindernd auswirken, wenn dem Kommanditisten kein realisierbarer Ersatzanspruch zusteht.

#### Feststellung privater Veräußerungsgewinne

Für die Kautelarpraxis hat hinsichtlich steuerlicher Hinweispflichten insbesondere § 23 EStG mit seinen Bestimmungen zum privaten Veräußerungsgeschäft Bedeutung.<sup>2</sup> Grundstücksveräußerungen innerhalb von 10 Jahren sind private Veräußerungsgeschäfte mit der Folge, dass eingetretene Wertänderungen als Veräußerungsgewinne oder -verluste realisiert werden müssen. Hinsichtlich der verfahrenstechnischen Erfassung der Gewinne oder Verluste bei vermögensverwaltenden Personengesellschaften hat die OFD Frankfurt eine Verfügung mit Erläuterungen erlassen.<sup>3</sup> Neben der Veräußerung von Grundbesitz befasst sich die Verfügung der OFD mit der Veräußerung von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften i.S. eines privaten Veräußerungsgeschäfts.

Für die Veräußerung von Grundbesitz bei einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft gilt, dass die Finanzämter die aus dem Veräußerungsgeschäft der Gesellschaft gemeinschaftlich erzielten Gewinne oder Verluste im Rahmen einer einheitlichen und gesonderten Feststellung erfassen müssen. Die Prüfung ob ein privates Veräußerungsgeschäft vorliegt ist für jede Veräußerung, bei vorheriger Anschaffung durch die Gesellschaft, einzeln vorzunehmen.

Denkbar ist neben dem gemeinschaftlichen Erwerb und der gemeinschaftlichen Veräußerung durch die Gesellschaft, dass einem Gesellschafter ein privates Veräußerungsgeschäft allein zuzurechnen ist. Dies ist dann der Fall, wenn die Veräußerung nicht gemeinschaftlich erfolgt und:

- der Beteiligte innerhalb der 10 jährigen Haltefrist aus der Gesellschaft ausscheidet, oder
- die Gesellschaft das Wirtschaftsgut zwar nach Ablauf der Haltefrist veräußert, allerdings der Beteiligte erst zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten ist, so dass für ihn die Haltefrist noch nicht abgelaufen ist.

Es ist zu beachten, dass der Erwerb einer mittelbaren oder unmittelbaren Beteiligung an der vermögensverwaltenden Personengesellschaft seinerseits als anteilige Anschaffung der Wirtschaftsgüter i.S.v. § 23 Abs. 1 S 4 EStG gilt.

### II. Gesetzliche Neuregelungen

#### Steuerliche Anerkennung von Gewinnabführungsverträgen

Im Paket mit weiteren gesetzlichen Veränderungen durch das Kroatienanpassungsgesetz<sup>4</sup> ist § 34 Abs. 10b KStG mit Wirkung ab dem 31.07.2014 aufgehoben und § 17 Abs. 2 KStG neugefasst worden. Betroffen von dieser Veränderung ist die dynamische Verweisung in Gewinnabführungsverträgen gemäß § 302 AktG. Für eine steuerliche Anerkennung ist eine Vereinbarung einer Verlustübernahme durch dynamischen

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

1 OFD Nordrhein-Westfalen VfG. v. 07.07.2014 Geschäftszeichen S 2241-2014/0015, DB 2014, 1584.

2 Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit Baden-Württemberg/Mensch, Kap. 9.0 mit umfassender Darstellung zu den steuerlichen Belehrungspflichten.

3 OFD Frankfurt a.M. VfG. v. 07.08.2014 Geschäftszeichen S 2256 A - 41 - St 213, DStR 2014, 1832.

4 KroatienAnpG v. 25.07.2014 BGBl. I 2014, S. 1266.

Verweis auf die Vorschriften des § 302 AktG in seiner jeweils gültigen Fassung erforderlich. Enthält ein Gewinnabführungsvertrag diesen Passus nicht, steht dies der Anwendung der §§ 14 bis 16 KStG für Veranlagungszeiträume, die vor dem 01.01.2015 enden nicht entgegen. Weitere Voraussetzung ist, dass der Gewinnabführungsvertrag bereits vor dem 20.02.2013 geschlossen wurde und dass die Verlustübernahme tatsächlich gemäß den gültigen Bestimmungen in § 302 AktG durchgeführt wurde. Eine vergleichbare Regelung gilt für den Fall der Körperschaftsteuerlichen Organschaft.

## Änderungen beim Reverse-Charge-Verfahren für Bauleistungen

Ebenfalls mit dem Kroatienanpassungsgesetz hat der Gesetzgeber Änderungen mit Wirkung ab dem 01.10.2014 für das Reverse-Charge-Verfahren im Bereich der an einem Bauleistenden Unternehmer ausgeführten Bauleistungen vorgenommen.

Die Finanzverwaltung war bisher davon ausgegangen, dass der Leistungsempfänger dann als bauleistender Unternehmer zu betrachten ist, wenn er selbst im vorangegangenen Kalenderjahr mehr als 10 % seiner weltweit erbrachten Umsätze als Bauleistungen ausgeführt hat. Der Bundesfinanzhof hielt dieses Anknüpfungskriterium für nicht hinreichend bestimmt und erklärte seinerseits, dass Voraussetzung für das Reverse-Charge-Verfahren bei Bauleistungen sei, dass eine vom leistenden Unternehmer ausgeführte Bauleistung beim Leistungsempfänger in eine Bauleistung einfließt.<sup>5</sup> Diese Verknüpfung von Eingangsbauleistung mit Ausgangsbauleistung versucht der Gesetzgeber nun mehr mit den Änderungen durch das Kroatienanpassungsgesetz zu lösen.

Für die Praxis ergeben sich folgende abzugrenzende Zeiträume und Vorgehensweisen:

- Bauleistungen bis zum 14.02.2014: Der Leistungsempfänger wird dann zum Steuerschuldner für eine ihm gegenüber ausgeführte Bauleistung, wenn er selbst im vorangegangenen Kalenderjahr mehr als 10 % seiner weltweit ausgeführten Leistungen als Bauleistungen ausgeführt hat.
- Bauleistungen ab dem 15.02. bis zum 30.09.2014: Der Leistungsempfänger wird zum Steuerschuldner, wenn er eine bezogene Bauleistung unmittelbar für eine Bauleistung einsetzt.
- Bauleistungen ab dem 01.10.2014: Der Leistungsempfänger wird dann zum Steuerschuldner für eine ihm gegenüber ausgeführte Bauleistungen, wenn er selbst nachhaltig solche Leistungen erbringt. Letzteres ist durch gesonderte Bescheinigung nachzuweisen.

Zu den Fragen des Reverse-Charge-Verfahrens bei Bauleistungen und insbesondere zu der Frage unter welchen Voraussetzungen eine gesonderte Bescheinigung durch die Finanzverwaltung zu erstellen ist, wurde ein entsprechender Erlass herausgegeben.<sup>6</sup>

## III. Rechtsprechung des Bundesfinanzhof

### Erbschaftsteuer

#### Wohnrecht an der Familienwohnung für den überlebenden Ehegatten

Der Erwerb von Todes wegen des Eigentums oder Miteigentums an einem im Inland belegenen bebauten Grundstück im Sinne § 181 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 BewG bleibt für den überlebenden Ehegatten gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 4b S. 1 ErbStG steuerfrei, sofern der Erblasser im Objekt eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat und diese zur Nutzung durch den überlebenden Ehegatten zu eigenen Wohnzwecken bestimmt ist.

Grundlage für die gerichtliche Auseinandersetzung war ein Streit, ob diese Steuerbefreiungsvorschrift auf den Sachverhalt eines Wohnrechts für den länger lebenden Ehegatten auszuweiten bzw. analog anzuwenden ist.

Im Sachverhalt hatte der Erblasser seine Ehefrau und seine zwei Kinder gleichberechtigt zu Erben eingesetzt. Gleichzeitig wurde den Kindern je hälftig das im Nachlass befindliche und unter anderem vom Erblasser und seiner Ehefrau selbst genutzte Zweifamilienhaus vermächtnisweise zugewiesen. Bestandteil der letztwilligen Verfügung des Erblassers war ein lebenslanges Wohnrecht zugunsten des überlebenden Ehegatten am Zweifamilienhaus.

Das Finanzamt berücksichtigte den Kapitalwert des Wohnungs- und Mitbenutzungsrecht der Ehefrau bei der Ermittlung der Erbschaftsteuer. Hiergegen richtet sich die Klage und Revisionsklage der Ehefrau. Sie vertritt die Ansicht, dass der Gesetzgeber jede Form der Fortnutzung zu Wohnzwecken durch den überlebenden Ehegatten der Besteuerung in der Erbschaftsteuer entziehen wollte.

Finanzgericht<sup>7</sup> und Bundesfinanzhof<sup>8</sup> bestätigten, dass die Steuerbefreiung über den Wortlaut hinaus auf Fälle eines Wohnrechts nicht anwendbar ist.

Kernargument des Bundesfinanzhofs ist der Wortlaut der Norm. Dieser setzt ausdrücklich den Erwerb von Eigentum oder Miteigentum an einem Familienheim voraus. Diese beiden Begriffe sind im zivilrechtlichen Sinne zu verstehen. Nicht ausschlaggebend ist daher die wirtschaftliche Nutzbarkeit. Ein Erwerb im Sinne von § 13 Abs. 1 Nr. 4b S. 1 ErbStG setzt den zivilrechtlichen Eigentumsübergang von Todes wegen vom Erblasser an den überlebenden Ehegatten voraus. Unzweifelhaft begründet ein Wohnrecht als besondere Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach § 1093 BGB kein zivilrechtliches Eigentum. Die zivilrechtlichen Ei-

5 BFH Urt. v. 22.08.2013 - V R 37/10 (veröffentlicht im Bundesteuerblatt am 14.02.2014) DStR 2013, 2560.

6 BMF-Schreiben v. 31.07.2014 Geschäftszeichen IVD 3 - S 7279/11/10002, Dokumentennummer 2014/0652740, DStR 2014, 1005; Vgl. auch BMF-Schreiben v. 26.09.2014 Geschäftszeichen IV D 3 - S 7279/14/10002, Dokumentennummer 2014/0847817, DStR 2014, 1872.

7 FG Köln Urt. v. 08.08.2012 - 9 K 3615/11 EFG 2012, 2220.

8 BFH Urt. v. 03.06.2014 - II R 45/12 DNotZ 2014, 691.

gentumsverhältnisse sind durch die Einräumung des Wohnrechts unberührt. Es ist auch nicht ausreichend, dass die Klägerin bis zum Vollzug des Vermächtniserfüllungsvertrags zivilrechtlich im Rahmen der gesamthänderischen Bindung innerhalb der Erbengemeinschaft Eigentum am Familienheim innehatte und dies anschließend auf ihre Kinder übertragen hat, die womöglich nicht Dritte im Sinne des Gesetzes sind.<sup>9</sup> Die Steuerbefreiung kann nicht gewährt werden, wenn eine unmittelbare Herausgabeverpflichtung, geschaffen durch den Erblasser, die zum Verlust der zivilrechtlichen Eigentümerstellung führt, besteht.

Der Ansicht der Klägerin mit dem Wohnrecht sei wirtschaftliches Eigentum im Sinne von § 39 Abs. 2 Nr. 1 AO verknüpft, widersprach der BFH.

Der Bundesfinanzhof hat weiter geprüft, ob die Möglichkeit einer Auslegung anhand des Zwecks der Norm in Betracht kommt. Dies wäre dann geboten, wenn das gefundene Ergebnis dem Willen des Gesetzgebers widerspricht und mit der gefundenen Auslegung der hervorgerufene Wertungswiderspruch spürbar gemildert werden könnte. Nach Überzeugung des Bundesfinanzhofs entspricht es dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers die Steuerbefreiung auf den Übergang von Eigentum oder Miteigentum zu beschränken.<sup>10</sup> Zielrichtung ist der Erhalt von Familienvermögen innerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft. Dieser Zweck findet seinen Ausdruck in § 13 Abs. 1 Nr. 4b S. 2 und 3 ErbStG, wonach die Steuerbefreiung nicht greift, sofern der Ehegatte aufgrund einer durch den Erblasser getroffenen rechtsgeschäftlichen oder letztwilligen Verfügung das Familienheim auf Dritte überträgt. Dritter im Sinne dieser Vorschrift sind ausdrücklich auch die Miterben.

Neben der Möglichkeit einer Auslegung hat der BFH geprüft, ob Raum für eine analoge Anwendung der Norm besteht. Hierfür sieht der BFH nicht die Voraussetzung einer planwidrigen Gesetzeslücke gegeben. Nach Ansicht des BFH hat der Gesetzgeber sich ausdrücklich dafür entschieden nur den Eigentumsübergang an den Ehegatten von der Besteuerung auszunehmen. Dies ist unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet eine an einem objektiven Abgrenzungskriterium angeknüpfte Steuerbefreiung auf weitere hiervon zu unterscheidende Fallgruppen zu erweitern.

Der Bundesfinanzhof vertritt die Ansicht, dass die Steuerfreistellung des Übergangs des Familienwohnheims bereits verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, deren Umfang mit einer Erweiterung der Befreiungsvorschrift auf den Übergang von dinglichen Wohn- und Nutzungsrechten zunehmen würde.

Für die Kautelarpraxis bedeutet diese Entscheidung, dass im Rahmen der Gestaltung von letztwilligen Verfügungen, wie bereits bisher, vorsichtig an dem Wortlaut orientiert zu gestalten ist. Eine Erweiterung steuerrechtlicher Befreiungsvorschriften kann nicht unterstellt werden. In Fällen, bei denen der Freibetrag der Kinder durch die vermächtnisweise Zuwendung von Grundbesitz unter Vorbehalt eines Wohnrechts des überlebenden Ehegatten ausgenutzt werden soll, ist zu beachten, dass der überlebende Ehegatte den Kapitalwert des Wohnrechts versteuern muss.

Zu den Steuerbefreiungen für den Erwerb des selbstgenutzten Familienheimes hat die OFD Rheinland bereits 2012 eine umfassende Kurzinformation mit Einzelfällen und Lösungen zu Fragen rund um die §§ 13 Abs. 1 Nr. 4b und 4c ErbStG erlassen.<sup>11</sup>

## Grunderwerbsteuer

### Rückgängigmachung eines Erbteilskaufvertrages wegen Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts.

Erwirbt ein Veräußerer das Eigentum an dem veräußerten Grundstück zurück, wird auf dessen Antrag nach § 16 Abs. 2 Nr. 3 GrEStG sowohl für den Rückerwerb als auch für den vorausgegangenen Erwerbsvorgang die Grunderwerbsteuerfestsetzung aufgehoben.

Fraglich war, ob dies auch dann gilt, wenn nach einem erfolgten Erbteilskaufvertrag ein Miterbe sein gesetzliches Vorkaufsrecht ausübt und der Erbteils Käufer in Anerkennung des gesetzlichen Anspruchs den erworbenen Erbteil dem Miterben überträgt.

Konkret hatte der Kläger mit mehreren notariellen Erbteilskaufverträgen insgesamt 337/384 Anteile an einer Erbengemeinschaft erworben. Bestandteil des Nachlass sind mehrere Grundstücke. Hieraus wurde die Grunderwerbsteuer festgesetzt. Gegenüber dem Kläger übte eine Miterbin ihr gesetzliches Vorkaufsrecht aus und machte ihren Anspruch auf Abtretung der Erbteile geltend. Kläger und Miterbin einigten sich in einem gerichtlichen Vergleich auf Übertragung der Erbteile gegen Erstattung des gezahlten Kaufpreises, der anteiligen Guthaben auf den Hausverwalterkonten und der mit dem Erbteilskauf entstandenen Kosten.

Nach entsprechendem Antrag des Klägers verweigerte das Finanzamt die Aufhebung der Steuerfestsetzung für den Erwerb der Erbteile. Hiergegen richteten sich Klage und Revisionsklage. Das Finanzgericht sah keinen Raum für die Anwendung von § 16 Abs. 2 Nr. 3 GrEStG in diesem Fall.<sup>12</sup> Der Kläger argumentierte, dass die Norm dem Sinn entsprechend anzuwenden sei, da ihm nach Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts keine Rechtsposition verbleibt.

Der Bundesfinanzhof gab dem Kläger Recht und hob die Grunderwerbsteuerfestsetzung auf.<sup>13</sup> Zunächst führte der BFH richtigerweise aus, dass mit der Übertragung von Erbteilen ein Eigentumsübergang am Nachlass und damit an den Nachlassgrundstücken ohne Auflassung und Eintragung im Grundbuch erfolgt. Die Grundbucheintragung des Erbteils Käufers hat lediglich grundbuchberichtigende Funktion. Dieser Erwerbsvorgang wird durch die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts und der anschließenden Übertragung der Erbteile an den Vorkaufsberechtigten rückgängig gemacht.

<sup>9</sup> So aber Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 13 Rz. 68.

<sup>10</sup> BT-Drucks 16/11107, S. 8.

<sup>11</sup> OFD Rheinland Kurzinformation v. 04.07.2012 DStR 2012, 2082.

<sup>12</sup> FG Berlin-Brandenburg Urst. v. 19.09.2012 - 11 K 11198/09 EFG 2013, 142; DStRE 2013, 373.

<sup>13</sup> BFH Urst. v. 09.07.2014 - II R 50/12 ZEV 2014, 624.

§ 16 Abs. 2 Nr. 3 GrEStG ist seinem Rechtsgedanken nach auch auf Fälle anwendbar, bei denen der Erwerbsvorgang eines Erbteils i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG rückgängig gemacht wird. Voraussetzung für die Anwendung ist, dass der ursprüngliche Erwerber sich der Herausgabe des Erworbenen nicht entziehen kann. Es muss demnach ein durchsetzbarer Anspruch auf Rückübertragung bestehen. Dies ist bei Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts eines Miterben bei erfolgter Erbteilsübertragung der Fall. Der Erbteilerwerber kann sich der Herausgabe des Erbteils an den vorkaufsberechtigten Miterben nicht entziehen.

Mit Ausübung des Vorkaufsrechts entsteht zwischen Erbteilerwerber und vorkaufsrechtsausübenden Miterben ein gesetzliches Schuldverhältnis. Ausfluss aus diesem gesetzlichen Schuldverhältnis ist ein gegen den Erbteilerwerber gerichteter Anspruch auf Abtretung der Erbteile Zug um Zug gegen Erstattung des gezahlten Kaufpreises und der entstandenen Kosten. Im Ergebnis muss sich der Erbteilerwerber so behandeln lassen, als ob ein Erbteilskaufvertrag zwischen seinem Erbteilsverkäufer und dem berechtigten Miterben zustande gekommen wäre, der ihm gegenüber Wirksamkeit entfaltet.

Die Übertragung der Erbteile in Anerkennung des bestehenden wirksamen Anspruchs nach Ausübung des Vorkaufsrechts rechtfertigt, nach Ansicht des BFH, die Gleichstellung mit einem Rückerwerb wegen Rückgängigmachung aufgrund Rechtsanspruchs gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 3 GrEStG.

Mit der Übertragung im gerichtlichen Vergleich hat der Kläger keine über den Anspruch nach § 2035 Abs. 1 S. 1 BGB hinausgehenden vertraglichen Ansprüche begründet. Die unmittelbare Übertragung vom Kläger an den vorkaufsberechtigten Miterben ist für die Anerkennung der Rückgängigmachung des Erwerbsvorgangs unproblematisch. Entscheidend ist, dass die Belastung mit dem gesetzlichen Vorkaufsrecht bereits dem Erbteilskaufvertrag immanent zugrunde lag.

Für die Kautelarpraxis bedeutet dieses Urteil, dass es im Hinblick auf die Rückgängigmachung des Erwerbsvorgangs und die entsprechende steuerliche Anerkennung nicht erforderlich ist, den Erbteilskaufvertrag unter einer auflösenden Bedingung oder mit einem vertraglichen Rücktrittsrecht im Falle der Geltendmachung des Miterbenvorkaufsrechts auszugestalten.

Weiterhin kann die Rückübertragung unmittelbar im Wege einer Weiterübertragung an den das Vorkaufsrecht ausübenden Miterben erfolgen. Beides bringt eine Erleichterung und Rechtsklarheit und ist daher ausdrücklich zu begrüßen.

## Mittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes durch anderweitige Zurechnung

Der Grunderwerbsteuer unterliegt nach § 1 Abs. 2a GrEStG ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übertragung eines oder mehrerer Anteile einer grundbesitzenden Personengesellschaft begründet, wenn durch die Übertragung unmittelbar oder mittelbar mindestens 95 % der Anteile an dieser Gesellschaft in der Hand des Erwerbers vereinigt

werden. Die Änderung des Gesellschafterbestandes kann in einem einzelnen Rechtsgeschäft oder in mehreren Teilakten über einen Zeitraum von längstens 5 Jahren erfolgen. Die Steuerbarkeit wird durch den Erwerb des letzten Anteils ausgelöst und bezieht sich auf den gesamten Grundbesitz. Die Anteilsvereinigung kann auch dadurch erfolgen, dass der Erwerber die Anteile an der grundbesitzenden Gesellschaft teils mittelbar und teils unmittelbar erwirbt.

Dem Bundesfinanzhof wurde nachfolgender Sachverhalt aus diesem Problemkreis zur Entscheidung vorgelegt. An einer GmbH & Co. KG waren zwei Gesellschafter als Kommanditisten beteiligt. Einer der Gesellschafter übertrug seinen gesamten Kommanditanteil, der andere alles bis auf einen Restanteil von 5,6 %. Weiterhin veräußerten die beiden Kommanditisten ihre Beteiligung an der Komplementär GmbH vollständig an den Erwerber der Kommanditanteile. Der Erwerber wurde das Optionsrecht eingeräumt, jederzeit die Übergabe der verbleibenden 5,6 % Kommanditanteil gegen einen festgelegten Kaufpreis zu verlangen. Umgekehrt war der verbleibende Kommanditist berechtigt nach Ablauf einer Frist von ca. 5 Jahren den Erwerb seines Kommanditanteils in Höhe von 5,6 % für einen festgelegten Preis zu verlangen.

Nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises vereinbarte der verbleibende Minderkommanditist mit dem Erwerber, dass dieser ihm ein Darlehen gewährt. Gleichzeitig wurde das Gewinnbezugsrecht für den Anteil in Höhe von 5,6 % an den Erwerber und damit an den Darlehensgeber abgetreten und diesem eine unwiderrufliche Vollmacht zur Wahrnehmung aller sich aus der Kommanditbeteiligung ergebenden Rechte, erteilt. Die Darlehensgewährung und die Vollmachtsübertragung enden zu dem Zeitpunkt, zu dem der Minderkommanditist berechtigt ist den Erwerb seiner Beteiligung zu verlangen.

Das Finanzamt vertrat die Ansicht, dass dem Erwerber und unmittelbaren Kommanditisten zu 94,4 % ab dem Zeitpunkt des Abschlusses der weiteren Vereinbarungen zu Gewinnbezugsrecht und Vollmachtsübertragung der Anteil in Höhe von 5,6 % mittelbar zuzurechnen ist und setzte daher gemäß § 1 Abs. 2a GrEStG Grunderwerbsteuer fest. Das Finanzgericht verneinte das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen.<sup>14</sup> Der Bundesfinanzhof gab der hiergegen erhobenen Revision statt.<sup>15</sup>

Unbestritten liegt in dem Erwerb von 94,4 % der Kommanditbeteiligung eine unmittelbare Veränderung des Gesellschafterbestandes einer grundbesitzenden Personengesellschaft, da das Mitgliedsrecht zivilrechtlich wirksam auf ein neues Mitglied übergeht. Hierbei kommt es nicht auf wirtschaftliche Gesichtspunkte an. Anders ist dies bei der Beurteilung, ob eine mittelbare Änderung der Gesellschafterstruktur vorliegt. Das ist nach wirtschaftlichen Maßstäben zu bemessen. Hierzu erfolgt eine am Sinn und Zweck der Regelung ausgerichtete Auslegung. Der Sinn und Zweck ist dergestalt zu verstehen, dass verhindert werden soll, dass mittelbar Anteile an Personengesellschaften erwerben und damit die Besteuerung nach § 1 Abs. 2a GrEStG umgehen.

<sup>14</sup> FG Baden-Württemberg Urt. v. 27.07.2011 - 2 K 364/08 EFG 2013, 395; DStRE 2013, 943.

<sup>15</sup> BFH Urt. v. 09.07.2014 - II R 49/12 DStR 2014, 1829.



Rechtsgänge hinter oder oberhalb des unmittelbar an der Personengesellschaft beteiligten Rechtsträgers sind zu berücksichtigen und können in ihrer Ausgestaltung zu einer steuerlichen Gleichstellung mit dem unmittelbaren Wechsel im Gesellschafterbestand führen.

Eine mittelbare Veränderung des Gesellschafterbestandes ist anzunehmen, sofern sich die Beteiligungsverhältnisse an dem Rechtsträger, der die Beteiligung hält, ändern.<sup>16</sup> Daneben können auch schuldrechtliche Bindungen die Annahme einer mittelbaren Änderung des Gesellschafterbestandes rechtfertigen. Merkmal der mittelbaren Änderung ist die Bestimmung eines fiktiven Neugeschäfters. Dies erfolgt losgelöst von zivilrechtlichen Betrachtungen.

Hierfür reicht der Abschluss einer Optionsvereinbarung regelmäßig nicht aus. Auch nicht, wenn wie in diesem Fall eine Doppeloption dergestalt vereinbart wurde, dass der Erwerber den Erwerb innerhalb einer gewissen Frist verlangen kann und der Veräußerer den Erwerb durch den Erwerber nach Ablauf einer Frist. Für die Annahme von wirtschaftlichen Eigentum und damit für die Annahme einer fiktiv begründeten neuen Gesellschafterstruktur müssen weitere Gesichtspunkte hinzutreten. Diese sind nach Ansicht des BFH gegeben, wenn der Käufer des Anteils:

- Aufgrund eines Rechtsgeschäfts bereits eine rechtlich geschützte Position erworben hat, die ihm gegen seinen Willen nicht mehr entzogen werden kann, und
- die mit dem Anteil verbundenen wesentlichen Rechte sowie
- das Risiko einer Wertminderung und die Chance einer Wertsteigerung auf ihn übergegangen sind.

Unter Berücksichtigung der Umstände im Einzelfall, kann bereits eine mittelbare Änderung des Gesellschafterbestandes durch Zurechnung des hier entscheidungserheblichen Kommanditanteils von 5,6 % angenommen werden, wenn nicht alle Kriterien vollständig erfüllt sind. Bezogen auf den Sachverhalt ist festzustellen, dass der Erwerber hinsichtlich des verbleibenden Teilkommanditanteils ein rechtlich gesichertes Optionsrecht auf Erwerb hat. Mit der Festlegung der Konditionen trägt der Erwerber das Risiko von Wertverlust und die Chance auf Werterhöhung. Daneben sind die mit dem Teilkommanditanteil verknüpften wesentlichen Mitgliedsrechte auf den Erwerber übergegangen. Ausreichend ist hierbei die Übertragung des Gewinnstammrechts. Dies stellt ein wesentliches Mitgliedsrecht dar.

Die Vollmachtsübertragung ist für die Annahme einer mittelbaren Änderung der Beteiligungsstruktur durch fiktive Zurechnung des Teilkommanditanteils zu dem neuen Erwerber nicht ausschlaggebend. Das wirtschaftliche Eigentum ist dem Erwerber bereits zuvor zuzurechnen. Die rechtliche Bedeutung des Stimmrechts in Anbetracht der bestehenden Beteiligungsverhältnisse tritt hinter das wirtschaftliche Interesse am Gewinnbezugsrecht zurück.

Für die Kautelarpraxis bedeutet dieses Urteil, dass ein weiterer Weg der Gestaltung im Rahmen der Übertragung von Personengesellschaftsanteilen zur Vermeidung einer Be-

steuerung nach § 1 Abs. 2a GrEStG ausgeschlossen ist. Dem Erwerber darf in diesem Fall innerhalb von 5 Jahren nicht der Zugriff auf das wirtschaftliche Kernelement der verbleibenden Beteiligung von 5,4 % in der Form des Gewinnbezugsrechts gewährt werden.

## Einkommensteuer

### Keine Sperrfristverletzung bei einer Einmann-GmbH & Co. KG bei Veräußerung nach Einbringung

Nach § 6 Abs. 5 S 1 EStG ist bei Überführung eines einzelnen Wirtschaftsguts von einem Betriebsvermögen in ein anderes Betriebsvermögen desselben Steuerpflichtigen der Wert anzusetzen, der sich nach den Vorschriften über die Gewinnermittlung ergibt (Buchwertfortführung), sofern die Besteuerung der stillen Reserven<sup>17</sup> gesichert ist. Dies gilt nach § 6 Abs. 5 S. 3 Nr. 2 EStG ebenfalls, wenn das Wirtschaftsgut unentgeltlich zwischen dem Sonderbetriebsvermögen eines Mitunternehmers in das Gesamthandsvermögen derselben Mitunternehmerschaft überführt wird. Letzteres greift dann nicht, wenn das Wirtschaftsgut innerhalb einer Sperrfrist von 3 Jahren nach Abgabe der Steuererklärung des Übertragenden veräußert oder entnommen wird. In diesem Fall ist rückwirkend für die Übertragung des Wirtschaftsguts vom Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen der Teilwert anzusetzen. Die rückwirkende Aufdeckung der stillen Reserven kann vermieden werden, wenn bei der Überführung aus dem Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen eine Teilwertaufdeckung in der Gesamthandsbilanz erfolgte und gleichzeitig die stillen Reserven dem übertragenden Gesellschafter durch die Erstellung einer Ergänzungsbilanz zugerechnet wurden.

Der Bundesfinanzhof hatte entschieden, dass eine Aufdeckung der stillen Reserven nicht erforderlich ist, sofern ein Wirtschaftsgut zwischen dem Gesamthandsvermögen zweier beteiligungsidentischer Schwesterpersonengesellschaften wechselt.<sup>18</sup>

Gegenstand der erneuten Befassung des BFH war die Überführung eines Wirtschaftsguts aus dem Sonderbetriebsvermögen des einzigen Kommanditisten in das Gesamthandsvermögen seiner Einmann-GmbH & Co. KG. Die Überführung erfolgte zur Vorbereitung einer Veräußerung, die innerhalb der Sperrfrist erfolgte. Eine Ergänzungsbilanz wurde nicht aufgestellt. Viel mehr erfolgte die Überführung zum Buchwert. Der bei der Veräußerung entstehende Gewinn aus der Aufdeckung der stillen Reserven wurde in eine Rücklage nach § 6b Abs. 3 EStG eingestellt. Die Rücklage nach § 6b Abs. 3 EStG ist bei Anschaffung eines begünstigten Wirtschaftsguts oder spätestens nach 4 Jahren gewinnerhöhend aufzulösen.

<sup>16</sup> Mensch BWNtZ 2014, 131.

<sup>17</sup> Mensch BWNtZ 2007, 140 zum Begriff der stillen Reserven.

<sup>18</sup> BFH, Beschl. v. 15. 4. 2010 - IV B 105/09 NJW-RR 2010, 1126.

Das Finanzamt vertritt in Übereinstimmung mit den geltenden Steuerrichtlinien der Finanzverwaltung<sup>19</sup> die Ansicht, dass durch die Sperrfristverletzung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Überführung zwischen Sonderbetriebsvermögen und Gesamthandsvermögen ein Teilwertansatz notwendig ist. Dies führt zum einen zu einer Besteuerung bei der Überführung und zum anderen zur Unmöglichkeit der Einstellung des Veräußerungsgewinns in die Rücklage gemäß § 6b Abs. 3 EStG. Für eine nachträgliche Erstellung einer Ergänzungsbilanz sieht das Finanzamt keine Möglichkeit.

Vereinfacht ausgedrückt führt die Ansicht der Finanzverwaltung zu einer Besteuerung der stillen Reserven zu dem Zeitpunkt der Überführung zwischen Sonderbetriebs- und Gesamthandsvermögen. Dahingegen führt die Vorgehensweise der Gesellschaft zu keiner Besteuerung durch die Buchwertfortführung bei Überführung in das Gesamthandsvermögen und auch nicht bei der anschließenden Veräußerung, da der Veräußerungsgewinn zunächst steuerneutral in die Rücklage nach § 6b EStG eingestellt wurde.

Finanzgericht<sup>20</sup> und Bundesfinanzhof<sup>21</sup> gaben dem Steuerpflichtigen Recht. Hierbei nahmen sie eine teleologische Reduktion von § 6 Abs. 5 S 3 Nr. 2 EStG vor. Beide Gerichte gehen davon aus, dass die Sperrfristklausel keine Anwendung finden kann, wenn im Zeitpunkt der Einbringung des Wirtschaftsguts ausschließlich der einbringende Gesellschafter an dem Vermögen der aufnehmenden Gesellschaft beteiligt ist. Der Zweck der Vorschrift wird insoweit darin gesehen der Verwirklichung des Subjektsteuerprinzips zu dienen. Dies bedeutet, dass sich das Steuersubjekt, welches final die stillen Reserven aufdecken und versteuern muss nicht durch Transaktionen verändern darf, zumindest nicht innerhalb einer vom Gesetzgeber bestimmten Frist.

Demgegenüber vertritt die Finanzverwaltung die Ansicht, dass § 6 Abs. 5 S 4 EStG eine generalisierende und typisierende Stichtagsregelung vorsieht, bei der der Gesetzgeber von einer einzelfallbezogenen und motivorientierten Betrachtungsweise absehen wollen. Gegenstand der Regelung sei die Sanktionierung jeder Entnahme oder Veräußerung innerhalb der Sperrfrist.

Im Wege der teleologischen Reduktion hält der BFH eine Buchwertfortführung auch nach Veräußerung in der Sperrfrist für möglich, wenn anlässlich eines unter § 6 Abs. 5 S 3 Nr. 2 EStG zu subsumierenden Übertragungsvorgangs, die zum Zeitpunkt der Übertragung vorhandenen stillen Reserven trotz fehlender Ergänzungsbilanz weiterhin zweifelsfrei und ausschließlich dem übertragenden Gesellschafter zuzuordnen sind. Dies ist nach Ansicht des BFH bei einer Einmann-GmbH & Co. KG gewährleistet. Die stillen Reserven sind weiterhin dem übertragenden Kommanditisten zuzuordnen. Im Falle der Auflösung der Rücklage nach § 6b Abs. 3 EStG hat die Kommanditgesellschaft und damit der einzige Gesellschafter die entstandenen stillen Reserven zu versteuern. Zum Zwecke der Verwirklichung des Subjektsteuerprinzips ist eine fiktive Versteuerung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Einbringung nicht angezeigt.

Gleichbedeutend kann es in diesen Fällen nicht auf die Errichtung einer Ergänzungsbilanz ankommen. Der BFH hat

insoweit keine Stellung zu der in der Finanzverwaltung vertretenen Ansicht, dass der Gesellschafter einer Einmann-GmbH & Co. KG keine Ergänzungsbilanz aufstellen kann, genommen.

Mit dieser Entscheidung hat der BFH bereits durch zwei erkennende Senate gegen die Haltung der Finanzverwaltung in der Frage der Sperrfristverletzung bei einer Einmann-GmbH & Co. KG entschieden. Die Rechtsprechung kann als gefestigt betrachtet werden. Sie ermöglicht die Verschiebung von Wirtschaftsgütern aus dem persönlichen Sonderbetriebsvermögen in das Gesamthandsvermögen der Einmann-Gesellschaft und gleichzeitig die Verschiebung aus einem Betriebsvermögen des Gesellschafters in das Gesamthandsvermögen seiner Einmann-Gesellschaft. Dies kann der Vorbereitung einer Veräußerung dienlich sein und im Falle von begünstigten Wirtschaftsgütern eine Schaffung der Rücklage nach § 6b Abs. 3 EStG ermöglichen.

## IV. Bundesfinanzhof Kompakt

1. Führt die Spaltung einer GmbH die zu 100% an einer grundbesitzenden Personengesellschaft beteiligt ist dazu, dass eine Personengesellschaft die Beteiligung fortführt, so realisiert dies den Grunderwerbsteuerlichen Tatbestand nach § 1 Abs. 2a S 1 GrEStG unabhängig davon, dass hinter der Personengesellschaft und der vormaligen GmbH der gleiche Gesellschafter steht.<sup>22</sup>
2. Der Vollzug einer Schenkung einer atypisch stillen Beteiligung ist mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages wirksam anzunehmen.<sup>23</sup>
3. Wird auf Veranlassung des eintretenden Gesellschafters einer GmbH dem ausscheidenden Gesellschafter ein Grundstück verbilligt abgegeben, so liegt hierin keine Schenkung, sondern ein Bestandteil des Veräußerungserlöses.<sup>24</sup>
4. Durch die bloße Absicht der teilweisen Vermietung, die sich ggf. durch Anfrage bei der Gemeinde manifestiert, kann keine teilweise Zuordnung einer gemischtgenutzten Gebäudes zum Unternehmen unterstellt werden.<sup>25</sup>
5. Zur Frage der steuerlichen Relevanz der Abweichung der Aufteilung eines Gesamtkaufpreises von den vertraglichen Vereinbarungen bei mehreren getrennt zu bedienenden Veräußerern.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> R 6.15 EStR.

<sup>20</sup> FG Düsseldorf Ur. v. 06.07.2012 - 3 K 2579/11 F EFG 2012, 1914; DStR 2013, 462.

<sup>21</sup> BFH Ur. v. 26.06.2014 - IV R 31/12 BB 2014, 2864; Vgl. bereits BFH Ur. v. 31.07.2013 - I R 44/12 DStR 2013, 2165 (für den Fall der Übertragung eines Wirtschaftsguts aus dem Betriebsvermögen eines Gesellschafters in das Gesamthandsvermögen, ohne Beteiligung von Sonderbetriebsvermögen).

<sup>22</sup> BFH Ur. v. 03.06.2014 - II R 1/13 DStR 2014, 1599.

<sup>23</sup> BFH Ur. v. 17.07.2014 - IV R 52/11 DStR 2014, 2111.

<sup>24</sup> BFH Ur. v. 27.08.2014 - II R 44/13 DStR 2014, 2239.

<sup>25</sup> BFH Beschl. v. 18.07.2014 - XI B 37/14 BeckRS 2014, 95910.

<sup>26</sup> BFH Beschl. v. 21.08.2014 - X B 159/13 BeckRS 2014, 95995

### **Psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel in Münsingen**

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

**Fon: 07381-4370**

E-Mail: [praxis-holzapfel@gmx.de](mailto:praxis-holzapfel@gmx.de)

[www.praxis-holzapfel.de](http://www.praxis-holzapfel.de)

