

BWNotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

Herausgeber

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

Friedrichstraße 9A
70174 Stuttgart

Schriftleitung

Notarvertreter Daniel Buhl
Amtsverwalter, Plochingen

Notar Dr. Oliver Fröhler
Notariatsdirektor, Lörrach

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

5/2016

November

Seiten 125 - 152

Inhalt

Abhandlungen

Dr. Peter Becker
Zur Notarhaftung in Baden-Württemberg
..... 126

Christian Klumpp
Der Aufwendungsersatz des Berufsbetreuers
..... 131

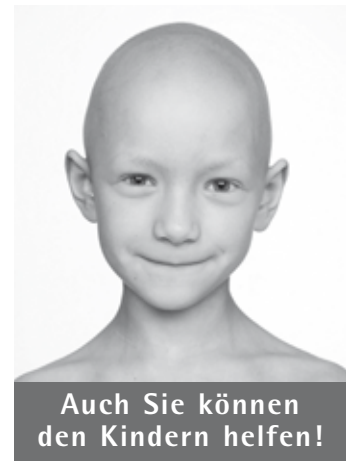
Rechtsprechungen 136

Buchbesprechung 141

Aktuelles aus dem IPR (Wahl / Schmidt) 143



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



Der Kampf gegen Krebserkrankungen im Kindes- und Jugendalter und die Unterstützung der Betroffenen sind wichtige Aufgaben moderner Medizinforschung und klinischer Therapie. Diesen Zielen hat sich die „Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen“ seit über 15 Jahren verschrieben.

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

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

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

Rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts

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

Geschäftsstelle: Frondsbergstr. 51 . 72070 Tübingen . Tel. 07071/9468 11 . Fax 07071/9468 13

Vorsitzender: Prof. Dr. Hans-Werner Stahl

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

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

IBAN DE83 6039 13100415900000 . BIC GENODES1VBH

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

126

1. Dr. Peter Becker, Notar, Tauberbischofsheim

Zur Notarhaftung in Baden-Württemberg – ein ganz schön buntes Potpourri!

2. Christian Klumpp, Notar, Freudenstadt

Der Aufwendungsersatz des Berufsbetreuers am Beispiel der Veräußerung von Grundbesitz durch einen Rechtsanwalt als Berufsbetreuer

Rechtsprechung

136

1. Grundstücksrecht / Grundbuchrecht

OLG Köln, 17.8.2016, 2 Wx 188/16

Eintragungsfähigkeit eines beschränkten Nießbrauchs

2. Gesellschaftsrecht

OLG Köln, 21.9.2016, 2 Wx 377/16

Befreiung des Liquidators von § 181 BGB

3. Kostenrecht

OLG Karlsruhe, 28.12.2015, 14 Wx 56/15

Geschäftswert des Erbscheinsverfahrens in der Beschwerdeinstanz

Buchbesprechungen

141

1. Heinemann, Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, 2. Auflage 2016 (Lutz)

2. Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR, EuIPR, 4. Auflage 2016 (Dr. Becker)

Aktuelles aus dem IPR (Wahl / Schmidt)

143

Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e.V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e. V., Offenburg. Schriftleiter: Amtsverwalter Daniel Buhl, Schulstraße 16, 73207 Plochingen, (Tel. 0 71 53 / 6 12 33), verantwortlich für den Gesamtbereich ohne Sparte Rechtsprechung und Notar Dr. Oliver Fröhler, Tumringer Str. 186, 79539 Lörrach (Tel. 0 76 21 / 9 86 77 11), verantwortlich für Sparte Rechtsprechung. Die BWNNotZ erscheint jährlich sechsmal. Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e. V. in 70174 Stuttgart, Friedrichstraße 9A (Tel. 07 11 / 2 23 79 51, Fax 07 11 / 2 23 79 56, E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de) zu richten.

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

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

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

Zur Notarhaftung in Baden-Württemberg – ein ganz schön buntes Potpourri!

von Dr. Peter Becker¹

A) Einleitung

Bekanntlich läuft der Countdown zur Notariatsreform in Baden-Württemberg. Mit dem Wechsel im Notariatssystem kommt es auch zu einem Wechsel im Haftungssystem. Gegenwärtig sind in Baden-Württemberg drei Haftungssysteme für NotareInnen² zu unterscheiden. Man muss zwischen der Haftung des Notars im Landesdienst, der Haftung des bereits zur hauptberuflichen Amtsausübung bestellten Notars (sog. „Nurnotar“) sowie des Anwaltsnotars unterscheiden. Im Vorgriff auf die ab 2018 in der BW-NotZ einmal jährlich erscheinende „Haftpflichtecke“, in der haftungs-, disziplinar- und versicherungsrechtliche Fragestellungen aus dem notariellen Bereich dargestellt werden sollen, wird nachfolgend die Rechtsvielfalt im gegenwärtigen notariellen Haftungsrecht in Baden-Württemberg aufgezeigt.

B) Haftung des Notars im Landesdienst

Während § 19 Abs. 1 S. 4 BNotO für den Nurnotar und den Anwaltsnotar in seiner Eigenschaft als Notar (s.u.) eine Haftung des Staates anstelle des Notars im Grundsatz ausschließt, war in Baden-Württemberg bereits im Baden-Württembergischen Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (AGBGB BaWü) vom 26. November 1974³ die Amtshaftung von Beamten, Notaren und Ratschreibern im dritten Abschnitt in §§ 18-21 AGBGB BaWü a.F.⁴ im Grundsatz als Staatshaftung geregelt.

I) Rechtshistorie

So wurde zunächst in § 18 AGBGB BaWü a.F. die Haftung des Beamten geregelt. Dort hieß es:

„§ 18 Haftung bei Schuldlosigkeit des Beamten

Verletzt ein Beamter in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit das Land oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht, auch dann, wenn er den Schaden im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat.“

§ 19 AGBGB BaWü a.F. befasste sich sodann mit dem Rückgriff des Staates gegen den Beamten:

„§ 19 Rückgriff

Hat jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes einen Schaden verursacht, für den nach Art. 34 des Grundgesetzes das Land oder eine Körperschaft die Verantwortlichkeit tragen, so können das Land oder die Körperschaft, soweit nicht andere Vorschriften eingreifen, bei dem Schädiger Rückgriff nehmen, wenn ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Der Rückgriffsanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Ersatzanspruch des Dritten vom Land oder der Körperschaft anerkannt oder diesem gegenüber rechtskräftig festgestellt ist und das Land oder die Körperschaft von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt haben.“

§ 20 AGBGB BaWü a.F. ordnete die Haftung des Notars und Notarvertreters in Anlehnung an die Beamtenhaftung (s.o.) wie folgt an:

„§ 20 Amtspflichtverletzungen des Notars

(1) Verletzt ein Notar oder Notarvertreter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so finden die für die Amtspflichtverletzungen von Beamten geltenden Vorschriften Anwendung.

(2) Ist der Notar oder Notarvertreter Gläubiger der Gebühren, so haftet er für eine in Ausübung dieser Tätigkeit von ihm begangene Amtspflichtverletzung persönlich; eine Haftung des Landes besteht nicht.

(3) Ist der Notarvertreter nicht Gläubiger der Gebühren, so gilt für eine von ihm begangene Amtspflichtverletzung Absatz 1. Der Notar oder Notarvertreter, der Gläubiger der Gebühren aus der Tätigkeit des Notarvertreters nach Satz 1 ist, hat das Land gegen Verluste aus der Haftung für diese Tätigkeit durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung in Höhe von 300.000,- Deutsche Mark für den Einzelfall zu sichern. Das Justizministerium wird ermächtigt diesen Betrag durch Rechtsverordnung heraufzusetzen oder herabzusetzen, wenn die für das Haftungsrisiko

1 Der Autor ist Notar, derzeit in Tauberbischofsheim.

2 Im Folgenden wird zur besseren Lesbarkeit nur die männliche Form gewählt.

3 GBl. 1974, S. 498 ff. (500 f.).

4 Da diese Normen heute nur noch schwer zugänglich sind, findet zur leichteren Lesbarkeit des Beitrages ein Abdruck statt.

5 Hierauf ging auch bereits der BGH ein: BGH, NJW-RR 1995, S. 248 ff. (zur Notarhaftung des württembergischen Bezirksnotars in (früheren) Vormundtschaftsachen).

maßgeblichen Umstände sich wesentlich geändert haben. Die Ansprüche aus der Versicherung soll auch das Land im eigenen Namen geltend machen können.

(4) §§ 19, 34 Abs. 4, 46 der Bundesnotarordnung bleiben unberührt.“

In § 21 AGBGB BaWü a.F. war schließlich noch die Haftung des Ratschreibers für Amtspflichtverletzungen geregelt. Mittlerweile sind diese Normen jedoch aufgehoben und die Staatshaftung ergibt sich in Baden-Württemberg aus der Zusammenschau des (§ 114 Abs. 3 BNotO i.V.m.) § 20 LFGG i.V.m. § 839 BGB; Art. 34 GG. Aus dem fehlenden Verweis in § 20 S. 1 LFGG BaWü⁶ und dem beamtenrechtlichen Status der Notare im Landesdienst⁷ folgt, dass anders als bei der Haftung des Nurnotars eine Eigenhaftung des Notars im Landesdienst im Außenverhältnis ausscheidet. Denkbar sind aber Regressansprüche des Staates im Innenverhältnis.

II) § 20 LFGG i.V.m. § 839 BGB; Art. 34 GG (Außenhaftung des Staates)

Die Außenhaftung des Staates richtet sich nach den allgemeinen Regeln der Staatshaftung des § 839 BGB; Art. 34 GG. Anspruchsvoraussetzungen sind danach:

- 1) die Ausübung eines öffentlichen Amtes, wobei ein haftungs-, nicht staatsrechtlicher Beamtenbegriff zu erfüllen ist, eine hoheitliche Betätigung zu fordern ist und gerade „in Ausübung“, nicht nur „bei Gelegenheit“⁸ des öffentlichen Amtes gehandelt worden sein muss,
- 2) die Verletzung einer Amtspflicht,¹⁰
- 3) die Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht,
- 4) das Vorliegen eines Schadens und der (haftungsausfüllenden) Kausalität,
- 5) das Vorliegen von Verschulden, insbesondere Organisationsverschulden,¹¹
- 6) bei Fahrlässigkeit als negative Anspruchsvoraussetzung weiterhin: keine anderweitige Ersatzmöglichkeit (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB).¹²

Als Haftungsausschlüsse und -beschränkungen sind grds. das Spruchrichterprivileg (§ 839 Abs. 2 S. 1 BGB), die Rechtsmittelversäumung nach § 839 Abs. 3 BGB sowie das Mitverschulden (§ 254 BGB) zu berücksichtigen. Inhaltlich ist der Anspruch grds. auf Schadensersatz in Geld (§§ 249 ff. BGB), aber nicht Naturalrestitution durch Vornahme (bzw. Unterlassung) einer Amtshandlung gerichtet.^{13 14} Deliktische Ansprüche aus den §§ 823 ff. BGB werden durch § 839 BGB als *lex specialis* verdrängt.¹⁵ Der Rechtsweg ist zu den ordentlichen Gerichten eröffnet (Art. 34 S. 3 GG, § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO; § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG). Vertreten wird das

Land hierbei (gerichtlich wie außergerichtlich) durch die Generalstaatsanwaltschaft¹⁶ Karlsruhe (für Baden) und Stuttgart (für Württemberg) nach Abschnitt II. C. Nr. 1 der Bekanntmachung der Ministerien über die Vertretung des Landes in gerichtlichen Verfahren und förmlichen Verfahren vor den Verwaltungsbehörden vom 01.03.2010¹⁷ i.V.m. § 1 Abs. 2 der Anordnung der Landesregierung über die Vertretung des Landes in gerichtlichen Verfahren und förmlichen Verfahren vor den Verwaltungsbehörden vom 17.01.1955¹⁸.

III) Regressansprüche des Staates (Innenhaftung des Notars im Landesdienst)

Nach Art. 34 S. 2 GG kommen Regressansprüche des Staates im Innenverhältnis zum Notar nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit in Betracht. Einfachgesetzlich wird dieser verfassungsrechtliche Vorbehalt allgemein in §§ 48 BeamStG i.V.m. § 59 LBG BaWü ausgeschöpft. Für die Realisierung des Rückgriffs kommen dabei grds. drei Wege in Betracht:

- die Aufrechnung gegen Gehalts-, Lohn- und Vergütungsansprüche,
- der Erlass eines Leistungsbescheides und ggfs. Vollstreckung desselben im Verwaltungswege sowie
- die Klage gegen den Amtswalter im ordentlichen Rechtsweg.¹⁹ Nach Art. 34 S. 3 GG sind nur der Aufrechnungsweg sowie die Klage im ordentlichen Rechtsweg (Art. 34 S. 3

6 Richter/Hammel, LFGG, 4. Aufl., § 20 LFGG, Rn. 1.

7 Ritzinger, BWNNotZ 1988, S. 104 ff. (104) (zur Haftung in Grundbuchsachen).

8 Bei privatrechtlicher Tätigkeit haftet der Staat dagegen nach §§ 823, 31, 89 BGB für leitende Beamte mit Organstellung, nach § 831 BGB für sonstige Beamte und der Beamte selbst subsidiär nach § 839 (Abs. 1 S. 2) BGB.

9 Aus der Rspr z.B. BGH NJW 1992, S. 1227 ff. (1228); NJW 2002, S. 3172 ff. (3173).

10 Im Bereich der allgemeinen Amtshaftung sind dabei Amtspflichtwidrigkeit und Rechtswidrigkeit des Verhaltens nicht notwendig deckungsgleich. Diese Diskrepanz wird jedoch durch den Grundsatz der „Amtspflicht zu rechtmäßigen Verhalten“ (arg. Art. 20 Abs. 3 GG) eingeschränkt.

11 Ein solches Organisationsverschulden kann mE dem Land Baden-Württemberg im Hinblick auf den gegenwärtigen Zustand in den staatlichen Notariaten und insbesondere die ungenügende personelle Ausstattung der Notariate mit fachkundigen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen im Übergangszeitraum der Notariatsreform vorgehalten werden. Der Notar hat im Außenverhältnis auf diese Situation hinzuweisen, ansonsten kann ihm mE ein sog. „Übernahmeverschulden“ vorgeworfen werden, insbesondere wenn er in Kenntnis dieser Situation Beurkundungen vornimmt und dann z.B. Fälligkeitsmitteilungen nicht unverzüglich versenden kann. Vgl. Diehn/Seger, BNotO, 2015, § 15 BNotO, Rn. 40.

12 Die Norm wird in der Rspr jedoch teleologisch reduziert angewendet. Vgl. BGHZ 13, 88 (103 f.).

13 Geigel, hrsg. v. Haag, Der Haftpflichtprozeß, 27. Aufl., 2015, Kapitel 20, Rn. 197 ff. sowie Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 110 ff.

14 Insofern kommt im allgemeinen Staatshaftungsrecht der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch in Betracht. Da § 20 LFGG jedoch auch auf die Untätigkeitsbeschwerde nach § 15 (Abs. 2) BNotO verweist, geht dieser Rechtsbehelf hier mE jedoch vor.

15 Geigel, hrsg. v. Haag, Der Haftpflichtprozeß, 27. Aufl., 2015, Kapitel 20, Rn. 2, 243 ff.; a.A.: Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 117.

16 Eine bürgerorientierte Aufgabenbeschreibung der Generalstaatsanwaltschaft findet sich im Internet unter http://www.justiz.baden-wuerttemberg.de/pb/_Lde/Startseite/Wegweiser+Justiz/Staatsanwaltschaften (letzter Zugriff: 09.08.2016).

17 GBl. 2010, S. 329.

18 GBl. 1955, S. 8.

19 Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 120 f.

GG, § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO; § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG) zulässig. Andernfalls würde der Beamte schlechter stehen, als bei einer unmittelbaren Außenhaftung.²⁰

IV) Exkurs: Dienstaufsicht

Im gesamten Bundesgebiet kommt ferner eine Amtshaftung des Staates (Landes) nach § 839 BGB, Art. 34 GG wegen der Verletzung von Aufsichtspflichten im Rahmen der Dienstaufsicht über Notare in Betracht.²¹ Insbesondere bestehen dann drittgerichtete Amtspflichten der Dienstaufsicht, wenn dieser nachprüfbar Tatsachen bekannt werden, die bei pflichtgemäßer Würdigung Anlass für ein Amtsenthebungsverfahren oder vorläufige Maßnahmen geben würden, z.B. drohender Vermögensverfall eines Notars (§ 50 Abs. 1 Nr. 6 BNotO).²²

V) Zusammenfassung

Wie auch sonst bei der Amtshaftung handelt es sich bei der Haftung des Notars im Landesdienst um eine Haftungskombination. Dieser haftet zwar nach § 839 BGB persönlich, jedoch wird seine persönliche Haftung mit Wirkung auch im Außenverhältnis auf den Staat übertragen (Art. 34 GG). Der Staat haftet nicht aufgrund einer Handlungszurechnung, sondern einer Fremdhaftung. Der Rückgriff wird in Art. 34 S. 2 GG beschränkt auf die Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit (bereits verfassungsrechtlich) vorbehalten und in den §§ 48 BeamtStG i.V.m. § 59 LBG BaWü einfachgesetzlich ausgeschöpft.

C) Haftung des Nurnotars

Die Haftung des Nurnotars ist in § 19 BNotO (ggfs. i.V.m. §§ 46 (Vertreter), 61 BNotO (Verwalter) abschließend geregelt, insbesondere kommt eine allgemeine zivilrechtliche Haftung nach den §§ 280 ff. BGB, 823 ff. BGB nicht in Betracht.²³

I) § 19 BNotO

Im Grundsatz entspricht die Notarhaftung nach § 19 BNotO der Staatshaftung nach § 839 BGB, Art. 34 GG. Anspruchsvoraussetzungen sind danach:

- 1) Amtstätigkeit des Notars,
- 2) Amtspflichtverletzung,
- 3) Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht,
- 4) das Vorliegen eines Schadens und der (haftungsauslösenden) Kausalität,
- 5) das Vorliegen von Verschulden,
- 6) bei Fahrlässigkeit als negative Anspruchsvoraussetzung weiterhin: keine anderweitige Ersatzmöglichkeit (§ 19 Abs. 1 S. 2 BNotO), mit den Gegennahmen bei Amtsgeschäften der in §§ 23 und 24 BNotO bezeichneten Art.

Als Haftungsausschlüsse und –beschränkungen sind grds. die Rechtsmittelversäumung nach § 839 Abs. 3 BGB i.V.m. § 19 Abs. 1 S. 3 BNotO sowie das Mitverschulden (§ 254 BGB) zu berücksichtigen. Die Verjährung richtet sich gemäß §§ 19 Abs. 1 S. 3 BNotO i.V.m. § 839 BGB nach den §§ 195 ff. BGB. Die Zuständigkeit der Zivilgerichte (Landgerichte) folgt aus § 19 Abs. 3 BNotO. Die Notarhaftung ist dabei grds. Einzelhaftung, sie ist nicht „sozietätsfähig“.²⁴ Eine gesamtschuldnerische Haftung der Sozien kommt daher nur ausnahmsweise in Betracht. Ist ein Schaden sowohl durch eine Amtspflichtverletzung des Notars, als auch des z.B. Grundbuchbeamten entstanden, kommt eine gesamtschuldnerische Haftung von Notar und Staat (Land) in Betracht.²⁵

II) Notarhaftung im internationalen Vergleich (Österreich²⁶ und ausgewählte Kantone in der Schweiz)

Der Blick über den nationalen Tellerrand schadet bekanntlich nie. Hier kann dieser im Hinblick auf die Notarhaftung nur in sehr begrenzten Maße erfolgen.

1) Notarhaftung in Österreich

In Österreich ist zunächst zwischen den einzelnen Tätigkeitsbereichen des Notars zu unterscheiden. Im Bereich des Gerichtskommissariats²⁷ haftet die Republik Österreich, die aber beim Notar im Falle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit Regress nehmen kann (vgl. § 3 Abs. 1 AHG)²⁸. Im Hinblick auf die Tätigkeiten nach §§ 1 und 5 NO Österreich ist hingegen umstritten, ob der Notar aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses tätig wird (unter Ausschluss der Möglichkeit einer Haftungsvereinbarung) oder aufgrund privatrechtlichen Vertragsverhältnisses (mit der Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung, etwa in Anlehnung an die Haftung als Gerichtskommissar).²⁹ § 39 NO Österreich stellt nach h.L. jedenfalls – und im Gegensatz zu § 19 BNotO – keine selbstständige Anspruchsgrundlage dar, obwohl der Wortlaut dies vermuten lassen würde:

²⁰ Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 120 f.

²¹ Diehn/Sandkühler, BNotO, 2015, § 19 BNotO, Rn. 31 f.

²² Geigel, hrsg. v. Haag, Der Haftpflichtprozeß, 27. Aufl., 2015, Kapitel 20, Rn. 175. Aus der Rspr. des BGH, NJW 1998, S. 142 ff.

²³ Diehn/Sandkühler, BNotO, 2015, § 19 BNotO, Rn. 3; Geigel, hrsg. v. Haag, Der Haftpflichtprozeß, 27. Aufl., 2015, Kapitel 20, Rn. 265 unter Verweis auf BGH NJW 2011, 611.

²⁴ Diehn/Sandkühler, BNotO, 2015, § 19 BNotO, Rn. 17.

²⁵ Geigel, hrsg. v. Haag, Der Haftpflichtprozeß, 27. Aufl., 2015, Kapitel 20, Rn. 289.

²⁶ Zur Notarhaftung im Vergleich, z.B. Godl, Notarhaftung im Vergleich. Grundlagen und Subsidiarität der zivilrechtlichen Haftung des österreichischen und deutschen Notars, Tübingen, 2001.

²⁷ Notare sind in Österreich vom Gesetz dazu bestellt, das Verlassenschaftsverfahren für die Gerichte durchzuführen. In dieser Funktion sind Notare als „Gerichtskommissäre“ tätig. S. hierzu § 1 Gerichtskommissärsgesetz. Im Internet zu finden unter: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002173> (letzter Zugriff: 07.09.2016).

²⁸ Österreichische Gesetzestexte sind im Internet unter:

<https://www.ris.bka.gv.at/> (letzter Zugriff: 07.09.2016) zu finden.

²⁹ Dazu: Wilhelm, ÖNotZ 2013, S. 1 ff.

„Jede Verletzung der durch dieses Gesetz vorgeschriebenen Amtspflichten macht den Notar strafbar *und der Notar haftet den Parteien für den hierdurch verursachten Schaden*.³⁰ Die Strafbarkeit einer verübten Pflichtverletzung wird durch Leistung des Ersatzes nicht aufgehoben.“

Die Anspruchsgrundlage wird bei der Urkundentätigkeit der Notare vielmehr in den §§ 1299 ff. ABGB (Sachverständigenhaftung) gesucht.³¹ Für die prozessuale Geltendmachung ist der Zivilrechtsweg eröffnet.³²

2) Notarhaftung im Kanton Basel-Stadt und Bern

Im Hinblick auf die Notarhaftung in der Schweiz, sollen nur die Kantone Basel-Stadt und Bern betrachtet werden. Im Kanton Basel-Stadt ist die Notarhaftung in § 58 des Notariatsgesetzes des Kantons Basel-Stadt v. 18.01.2006 (Stand: 01.07.2016) geregelt.³³ Dieser lautet:

„§ 58 Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit

- (1) Die Notarinnen und Notare haften für Schäden aus fehlerhafter Berufsausübung nach Maßgabe ihres Verschuldens. Der Staat haftet nicht.
- (2) Zuständig für die Beurteilung sind die für privatrechtliche Streitigkeiten zuständigen Gerichte.“

Wie auch im deutschen Recht findet sich also eine eigenständige Regelung. Die Haftung des Staates ist ausgeschlossen. Der Rechtsweg ist zu den Zivilgerichten eröffnet. Ähnliche Regelungen finden sich auch in den anderen Kantonen, etwa Bern. Art. 57 ff. Notariatsgesetz vom 22.11.2005 (Stand 01.01.2012)³⁴ lautet:

„Art. 57 Haftung aus hauptberuflicher³⁵ Tätigkeit

- (1) Die Notarin oder der Notar haftet den Beteiligten für den Schaden, den sie oder er in Ausübung hauptberuflicher Tätigkeiten rechtswidrig verschuldet hat.
- (2) Für das Verschulden von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern haftet die Notarin oder der Notar wie für eigenes.
- (3) Hat die Notarin oder der Notar die Beurkundung richtig vorgenommen, haftet sie oder er nur bei grobem Verschulden für die schädigenden Folgen
 - a eines unter ihrer oder seiner beruflichen Mitwirkung durch die Urkundsparteien in rechtswidriger Weise abgeschlossenen Rechtsgeschäfts,
 - b eines unter ihrer oder seiner beruflichen Mitwirkung durch die Urkundsparteien zu einem rechtswidrigen oder unsittlichen Zweck abgeschlossenen Rechtsgeschäfts oder
 - c einer durch eine Urkundspartei in diesem Sinne veranlassten Beurkundung.

- (4) Sie oder er haftet nicht, wenn die Urkundsparteien entgegen ihrer oder seiner Rechtsbelehrung gehandelt haben. Sie oder er kann einen entsprechenden Vorbehalt in die Urkunde aufnehmen.
- (5) Bei Beglaubigungen von Unterschriften, Kopien und Abschriften haftet die Notarin oder der Notar nicht für den Inhalt der Urkunden.
- (6) Auf die Entstehung, die Bemessung und den Unter- gang von Schadenersatzansprüchen finden die Vorschriften des Obligationenrechts (OR) über unerlaubte Handlungen als ergänzendes kantonales Recht Anwendung.
- (7) Der Kanton haftet nicht.

...

Art. 60 Streitigkeiten

Schadenersatzansprüche aus der beruflichen Tätigkeit der Notarin oder des Notars werden durch die Zivilgerichte beurteilt.“

D) Haftung des Anwaltsnotars

Geht es hingegen um die Haftung des Anwaltsnotars (§§ 3 Abs. 2, 116 BNotO)³⁶ muss zwischen notarieller und anwaltlicher Tätigkeit strikt unterschieden werden.³⁷ Diese Unterscheidung spielt aber nicht nur im Haftungsrecht (und damit mittelbar im Recht der Berufshaftpflichtversicherung)³⁸ eine wichtige Rolle, sondern auch hinsichtlich des anwendbaren Kostenrechts.³⁹ Insbesondere kann sich der Anwaltsnotar nur soweit er als Notar tätig geworden ist selbst eine vollstreckbare Ausfertigung seiner Kostenberechnung erteilen (§ 89 S. 1 GNotKG). Desweiteren gelten für Notar und An-

30 Hervorhebung durch den Autor.

31 Godl, Notarhaftung im Vergleich. Grundlagen und Subsidiarität der zivilrechtlichen Haftung des österreichischen und deutschen Notars, Tübingen, 2001, S. 15.

32 Godl, Notarhaftung im Vergleich. Grundlagen und Subsidiarität der zivilrechtlichen Haftung des österreichischen und deutschen Notars, Tübingen, 2001, S. 16.

33 Im Internet zu finden unter: <http://www.gesetzessammlung.bs.ch/frontend/versions/3832?locale=de> (letzter Zugriff: am 07.09.2016).

34 Im Internet zu finden unter: <https://www.belex.sites.be.ch/frontend/versions/1060?locale=de> (letzter Zugriff: am 07.09.2016).

35 Zur Haftung aus nebenberuflicher Tätigkeit s. Art. 58 NG Bern.

36 Das Anwaltsnotariat existiert neben Baden-Württemberg (OLG-Bezirk Stuttgart) in den Ländern/Stadt-Staaten: Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, in Nordrhein-Westfalen im OLG-Bezirk Hamm sowie im Landgerichtsbezirk Duisburg und im Amtsgerichtsbezirk Emmerich. Vgl. Diehn/Bormann, BNotO, 2015, § 3 BNotO, Rn. 11.

37 Abschnitt I. der Richtlinienempfehlungen der BNotK formuliert daher unter Nr. 1.3: „Der Anwaltsnotar hat rechtzeitig bei Beginn seiner Tätigkeit gegenüber den Beteiligten klarzustellen, ob er als Rechtsanwalt oder als Notar tätig wird.“

38 Hierzu: Becker, AnwBl. 2010, S. 618 ff.

39 So hat etwa das OLG Hamm, Urt. v. 16.02.1984, 28 U 252/83, zu finden unter BeckRS 9998, 43610 entschieden, dass ein Anwaltsnotar, der zunächst in seiner Eigenschaft als Notar „beauftragt“ wird, eine spätere anwaltliche Tätigkeit nur vergütet erhält, wenn er klarstellt, dass er diese Tätigkeit nunmehr gerade als Anwalt ausüben will.

walt unterschiedliche Beratungs- und Belehrungspflichten.⁴⁰ § 17 BeurkG gilt nur für den Notar. Auch die Aufsicht über Anwalt und Notar erfolgt durch unterschiedliche Behörden. Haftungsrechtlich richtet sich die Haftung des Anwaltsnotars bei notarieller Tätigkeit nach § 19 BNotO (s.o.), bei anwaltlicher Tätigkeit nach den §§ 280 ff. BGB. Das Haftungsprivileg des § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO gilt bei anwaltlicher Tätigkeit also von vornherein nicht. § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO gilt ferner dann nicht für den Anwaltsnotar (in seiner Eigenschaft als Notar), wenn die anderweitige Ersatzmöglichkeit – bei Personenidentität – gerade gegen den Anwaltsnotar in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt besteht.⁴¹

I) Abgrenzung notarieller und anwaltlicher Tätigkeit als „Vorfrage“

In vielen Bereichen ist die Abgrenzung zwischen notarieller und anwaltlicher Tätigkeit regelmäßig einfach zu handhaben. Aus dem Bereich notarieller Tätigkeiten gehören hierzu die in den §§ 20 – 22 BNotO genannten Tätigkeiten, insbesondere die Vornahme von Beurkundungen.⁴² Im Bereich der sonstigen Betreuung, d.h. der Entwurfs-erstellung und der (v.a. planenden und selbstständigen)⁴³ Beratung der Beteiligten ist die Abgrenzung von notarieller und anwaltlicher Tätigkeit hingegen schwieriger. § 24 Abs. 2 BNotO enthält hierzu eine Vermutungsregelung, vor deren Anwendung jedoch die Umstände des jeweiligen Einzelfalls (z.B. Einsatz des Amtssiegels,⁴⁴ ⁴⁵ weiteres Auftreten nach außen) zu prüfen sind.⁴⁶ § 24 Abs. 2 S. 1 BNotO („...ist anzunehmen...“) wird hierbei (teils) als unwiderlegbare Vermutungsregelung eingestuft,⁴⁷ § 24 Abs. 2 S. 2 BNotO hingegen als bloße Zweifels-/Auslegungsregelung („... im Zweifel...“)⁴⁸, wobei nach dem BGH⁴⁹ dann kein Anlass zu Zweifeln besteht, wenn nach den objektiven Umständen, insbesondere der Art der Tätigkeit (einseitige vs. neutrale, unparteiische Interessenwahrnehmung) eine Aufgabe zu erfüllen ist, die in den Bereich notarieller Amtstätigkeit fällt. Bei Verwahrhandlungen ist zu differenzieren, ob die Hinterlegung zur Sicherung der Parteien, etwa im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages erfolgt (dann: notarielle Tätigkeit), oder unabhängig von einem solchen, etwa im Rahmen eines Kapitalanlage-modells⁵⁰ (dann: anwaltliche Tätigkeit vereinbar).⁵¹ Durch eine Ausnahme vom Subsidiaritätsgrundsatz (§ 19 Abs. 1 S. 2 BNotO) in § 19 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BNotO, nähert der Gesetzgeber aber insoweit vertragliche und öffentlich-rechtliche Haftung von Anwalt und Notar einander wieder an.⁵²

II) Haftungsregime

Im Ergebnis stehen sich damit bei der Haftung des Anwaltsnotars zwei Haftungsregime gegenüber, die streng voneinander zu trennen sind. Einerseits die Notarhaftung nach § 19 BNotO für Amtspflichtverletzungen, andererseits die Anwalts-haftung nach §§ 280 ff. BGB⁵³ für schuldhaft⁵⁴ Pflichtverletzungen aus dem Anwaltsvertrag.

Die Haftung als Anwalt richtet sich damit nach zivilrechtlichen Grundsätzen, die Haftung als Notar nach öffentlichem Recht. Nur als Notar kommt dem Anwaltsnotar der Subsidiaritätsgrundsatz nach § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO und der Haftungsausschluss des § 839 Abs. 3 BGB i.V.m. § 19 Abs. 1 S. 3 BNotO zugute. Der Verjährungsbeginn der Ansprüche kann sehr unterschiedlich ausfallen, da diese im Bereich der Notarhaftung (§ 19 BNotO) erst dann beginnt, wenn der Geschädigte weiß, dass ein Schaden nicht vollständig auf andere Weise gedeckt werden kann.⁵⁵ Haftungsbeschränkungen kann nur der Anwalt (vgl. § 51a BRAO), nicht aber der Notar herbeiführen, da öffentliche Amtspflichten nicht disponibel sind.⁵⁶

Diese Unterschiede auf haftungsrechtlicher Seite, setzen sich auf versicherungsrechtlicher Seite fort. So bestehen unterschiedliche Mindestversicherungssummen (§§ 51 BRAO, 19a BNotO), unterschiedliche Selbstbehalte (§§ 51 Abs. 5 BRAO, 19a Abs. 4 BNotO) und ein unterschiedlicher Versicherungsschutz bei vorsätzlichen Handlungen (§§ 61 VVG, 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO).⁵⁷ ⁵⁸

40 Zu den Beratungspflichten eines Fachanwalts für Steuerrecht und Notars in allgemeiner zivilrechtlicher Hinsicht vgl. BGH NJW 1988, S. 563 ff. (566).

41 BGH, DNotZ 1993, 754 ff.

42 Becker, AnwBl. 2010, S. 618 ff. (618).

43 Becker, AnwBl. 2010, S. 618 ff. (619).

44 BGH DNotZ 1978, S. 312 ff. (313).

45 Aus dem Fehlen des Amtssiegels kann andererseits nicht zwingend auf eine anwaltliche Tätigkeit geschlossen werden. Daraus folgt nach dem BGH nur, dass der Erklärung nicht die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde in Form eines Vermerks (§ 39 BeurkG) zukommt. Vgl. BGH, NJW 1997, S. 661 ff. (662).

46 Diehn/Kilian, BNotO, 2015, § 24 BNotO, Rn. 39.

47 Diehn/Kilian, BNotO, 2015, § 24 BNotO, Rn. 40.

48 Diehn/Kilian, BNotO, 2015, § 24 BNotO, Rn. 40 a.E.

49 BGH, NJW 1997, S. 661 ff. (662).

50 Hierzu etwa: BGH NJW 1997, S. 661 ff. (662).

51 Diehn/Kilian, BNotO, 2015, § 24 BNotO, Rn. 40 a.E.

52 Zum historischen Hintergrund bei BGH, NJW 1999, S. 2183 ff. (2185).

53 Früher pFV oder pVV des Anwaltsvertrages.

54 Insoweit gilt die Vermutungswirkung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.

55 Becker, AnwBl. 2010, S. 618 ff. (620).

56 Becker, AnwBl. 2010, S. 618 ff. (620).

57 Becker, AnwBl. 2010, S. 618 ff. (620).

58 Zu Zusatzaftpflicht- und Vertrauensschadensversicherung sowie Vertrauensschadensfonds der Notarkammern s. Diehn/Schwipps, BNotO, 2015, § 67 BNotO, Rn. 21 f.

Der Aufwendungsersatz des Berufsbetreuers am Beispiel der Veräußerung von Grundbesitz durch einen Rechtsanwalt als Berufsbetreuer

von Christian Klumpp, Notar, Freudenstadt

I. Einführung

Seit der Einführung des Gesetzes über die Vergütung von Vormündern und Berufsbetreuern (Vormünder- und Berufsbetreuervergütungsgesetz – VBVG) im Jahre 2005¹ ist die Vergütung des Berufsbetreuers pauschaliert. Gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 VBVG steht dem Berufsbetreuer kein Ersatz von Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 BGB zu. Gemäß § 1908 i. Abs. 1 BGB i.V.m. § 1835 Abs. 3 BGB steht dem Berufsbetreuer jedoch ein Aufwendungsersatz für solche Dienste zu, die zu seinem Gewerbe oder seinem Beruf gehören. In der Praxis der Betreuungsgerichte dürfte es sich in der überwiegenden Anzahl der Fälle um Ansprüche der zum Berufsbetreuer bestellten Rechtsanwälte² handeln, die eine Tätigkeit nach dem RVG (Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte) als Aufwendungsersatz nach § 1835 Abs. 3 BGB geltend machen. Nach § 1 Abs. 2 RVG bestimmt sich die Vergütung des Rechtsanwalts als Berufsbetreuer grundsätzlich nach dem VBVG, wobei jedoch für berufsspezifische Dienste der Aufwendungsersatz nach § 1835 Abs. 3 BGB zusteht.³

Der nachfolgende Beitrag beschäftigt sich mit der Geltendmachung dieses Aufwendungsersatzes des Rechtsanwalts als Berufsbetreuer bei der Veräußerung von Grundbesitz des Betroffenen sowie mit dem Festsetzungsverfahren vor dem Betreuungsgericht im Allgemeinen.

II. Der Anspruch auf Aufwendungsersatz

1. Allgemeines

Beim Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 1835 Abs. 3 BGB handelt es sich um einen privatrechtlichen Anspruch des Berufsbetreuers gegen den Betroffenen, der kraft Gesetzes entsteht und gegenüber dem Betroffenen geltend zu machen ist.⁴

Die Abgrenzung der Voraussetzungen für das Vorliegen von Aufwendungsersatz ist nicht einfach.

Nach § 1835 Abs. 3 BGB gelten als Aufwendungen auch solche Dienste des Berufsbetreuers, die zu seinem Beruf gehören. Ein als Rechtsanwalt bestellter Berufsbetreuer kann danach die Erstattungen seiner Aufwendungen in Höhe des RVG geltend machen, die besondere juristische Fähigkeiten erfordern und deren Erledigung ein Berufsbetreuer ohne die hierfür erforderliche berufliche Qualifikation einem Rechtsanwalt übergeben hätte.⁵

Es ist dabei eine klare Trennung zwischen der eigentlichen Amtstätigkeit und einer Aufgabenwahrnehmung „aus Anlass“ zu ziehen⁶. Soweit die Tätigkeit über die Amtsführung erfolgt,

steht hier eine ausschließliche Vergütung nach § 1908 i. Abs. 1 i.V.m. § 1836 Abs. 1 S. 3 BGB i.V.m. §§ 3ff. VBVG zu.

Die speziellen Fachkenntnisse eines Berufsbetreuers dürften für einen Betroffenen grundsätzlich von Nutzen sein. Die reinen Fachkenntnisse allein gewähren jedoch keinen Aufwendungsersatz. Ein Aufwendungsersatz kommt nur dann in Betracht, wenn ein Berufsbetreuer einen besonders ausgebildeten oder spezialisierten Dritten mit einer Aufgabe beauftragen würde und die dadurch entstehenden Kosten gemäß § 1835 Abs. 1 BGB dem Betroffenen in Rechnung stellen könnte⁷, eben weil der Berufsbetreuer diese Tätigkeit selbst nicht erbringen kann.⁸

Aus diesen allgemeinen Ausführungen lassen sich drei Voraussetzungen für das Vorliegen von Aufwendungsersatz ableiten⁹: Die Verrichtung der Tätigkeit muss

- vergütungspflichtig (entgeltlich) sein,
- berufs- oder gewerbetypisch sein,
- zum Beruf oder Gewerbe des Berufsbetreuers gehören¹⁰.

Nur wenn diese drei Voraussetzungen vorliegen besteht die Möglichkeit für die Erlangung eines Aufwendungsersatzes gemäß § 1835 Abs. 3 BGB.

2. Vermögender Betroffener

Ob ein vermögender Betroffener vorliegt, bestimmt sich in Anwendung der allgemeinen Vorschrift (§ 1908 i. Abs. 1 i.V.m. § 1836 d BGB).

Liegt ein vermögender Betroffener vor, so ist der Berufsbetreuer zur Entnahme des Aufwendungsersatzes nach § 1835 Abs. 3 BGB ohne Genehmigung des Betreuungsgerichts berechtigt, da es sich um eine Verbindlichkeit des Betroffenen gegenüber dem Berufsbetreuer handelt¹¹. Ein Ausschluss in der Vertretungsmacht gemäß §§ 1795 Abs. 2 i.V.m. 181 BGB liegt nicht vor¹². Einzige Voraussetzung für die Entnahme ist dabei jedoch, dass der Berufsbetreuer für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge bestellt wurde bzw. zum Zeitpunkt der Entnahme ihm der Aufgabenkreis der Vermögenssorge zusteht.¹³

1 BGBl. I S. 1073, 1076.

2 Zur leichteren Lesbarkeit wird in diesem Aufsatz nur die männliche Form verwendet.

3 Jürgens, BtR, § 1835 BGB Rn. 15.

4 BeckOK BGB/Bettin, § 1835 Rn. 10.

5 BGH NJW 1998, 3567; BVerfG FamRZ 2000, 1280.

6 MüKO BGB/Wagenitz, § 1835 Rn. 41.

7 MüKO BGB/Wagenitz, § 1835 Rn. 42.

8 MüKO BGB/Wagenitz, § 1835 Rn. 40.

9 MüKO BGB/Wagenitz, § 1835 Rn. 48.

10 BGH BtPrax 2010, 30.

11 BayObLG, BtPrax 1995, 227.

12 BeckOK BGB/Bettin, § 1835 Rn. 11.

13 Jürgens, BtR, § 1835 BGB Rn. 17.

Die Aufwendungen des Berufsbetreuers sind dann als Ausgaben des Betroffenen in der von ihm zu erstellenden Rechnungslegung (§§ 1840, 1841 BGB) aufzuführen¹⁴, welche vom Betreuungsgericht gemäß § 1908 i. Abs. 1 i. V. m. § 1843 BGB zu prüfen ist.

3. Mittelloser Betroffener

Ist der Betroffene mittellos, so kann gemäß § 1908 i. Abs. 1 i. V. m. § 1835 Abs. 4 BGB der Anspruch auf Aufwendungsersatz gegenüber der Staatskasse geltend gemacht werden, wobei der Anspruch dann gemäß § 1908 i. Abs. 1 i. V. m. § 1836 e BGB auf die Staatskasse übergeht.¹⁵ Insbesondere für diesen Fall ist der Anwendungsbereich der Verfahrensvorschrift des § 168 i. V. m. § 292 FamFG gegeben.¹⁶

Bei der Höhe des Aufwendungsersatzes des Berufsbetreuers als Rechtsanwalt ist bei der Führung eines Rechtsstreites für einen mittellosen Betroffenen jedoch zu beachten, dass ein Anspruch nur in der Höhe besteht, wie ein nach Gewährung von Prozesskostenhilfe bestellter Rechtsanwalt abrechnen könnte.¹⁷ Der Rechtsanwalt als Berufsbetreuer ist zur Einhaltung einer kostensparenden Amtsführung daher gehalten Prozesskostenhilfe zu beantragen¹⁸ bzw. in einem Strafprozess die Beordnung als Pflichtverteidiger zu beantragen.¹⁹ Steht dem Betroffenen keine Prozesskostenhilfe zu bzw. wird die Beantragung von Prozesskostenhilfe unterlassen bzw. versäumt, so steht dem Rechtsanwalt als Berufsbetreuer lediglich ein Anspruch aus Beratungshilfe nach §§ 44, 49 RVG zu.²⁰

4. Ausschlussfrist

Für die Geltendmachung des Anspruchs auf Aufwendungsersatz des Berufsbetreuers findet die Ausschlussfrist von 15 Monaten gemäß § 1908 i. Abs. 1 i. V. m. § 1835 Abs. 1 S. 3 BGB Anwendung.²¹ Die Frist beginnt mit der Entstehung der Aufwendung nach deren Ablauf der Anspruch erlischt, wobei das Betreuungsgericht gemäß § 1908 i. Abs. 1 i. V. m. § 1835 Abs. 1a BGB eine abweichende Frist bestimmen kann, sofern der Anspruch zum Zeitpunkt der abweichenden Bestimmung noch nicht erloschen ist.²² Eine Hinweispflicht des Gerichts auf einen drohenden Fristablauf besteht grundsätzlich nicht²³, es sei denn, das Gericht hätte eine vom Gesetz abweichende Frist bestimmt.²⁴ Zur Wahrung der Frist kann die Geltendmachung durch den Berufsbetreuer wahlweise gegenüber dem Betroffenen oder dem Betreuungsgericht erfolgen²⁵, wobei beim vermögenden Betroffenen die Entnahme bis zu diesem Zeitpunkt erfolgt sein muss.²⁶ Die Frist gilt sowohl für die Ansprüche gegen den Betroffenen als auch gegenüber der Staatskasse.²⁷

III. Das Festsetzungsverfahren nach dem FamFG

1. Allgemeines

Das Festsetzungsverfahren für den Aufwendungsersatz erfolgt gemäß § 168 FamFG. Die Anwendbarkeit des § 168

FamFG erfolgt aufgrund der Verweisung in § 292 Abs. 1 FamFG.

Die Festsetzung des Aufwendungsersatzes des Berufsbetreuers erfolgt entweder auf Antrag oder von Amts wegen. Im Regelfall erfolgt die Einleitung auf Antrag. Antragsberechtigt sind im Betreuungsverfahren der Berufsbetreuer bzw. der Betroffene.²⁸ Das Festsetzungsverfahren ist auf die in § 168 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 FamFG ausdrücklich genannten Fallkonstellationen beschränkt²⁹. Bezüglich des Aufwendungsersatzes des Berufsbetreuers beschränkt sich die Anwendbarkeit der Norm und somit des Festsetzungsverfahrens für die Fälle, dass dem Berufsbetreuer nicht der Aufgabenkreis der Vermögenssorge zusteht bzw. Mittellosigkeit beim Betroffenen vorliegt³⁰. Am Ende des Festsetzungsverfahrens steht grundsätzlich ein Festsetzungsbeschluss durch das Gericht³¹. Für den Inhalt des Festsetzungsbeschlusses gelten die allgemeinen Bestimmungen des FamFG zum Beschlussinhalt³². Der Festsetzungsbeschluss ist der formellen und materiellen Rechtskraft fähig³³. Die notwendigen Entscheidungsgrundlagen hat das Betreuungsgericht gemäß § 26 FamFG von Amts wegen zu ermitteln³⁴, insbesondere ob der Betroffene oder die Staatskasse Schuldner des Aufwendungsersatzanspruches ist. Der Festsetzungsbeschluss ist Zwangsvollstreckungstitel.³⁵

2. Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften. So ist für die Festsetzung der Ansprüche nach § 168 Abs. 1 FamFG das erstinstanzliche Gericht des jeweiligen Verfahrens zuständig. Somit ist gemäß § 292 FamFG § 23 a Abs. 1 Nr. 2 GVG i. V. m. § 23 a Abs. 2 Nr. 1 GVG grundsätzlich das Amtsgericht als Betreuungsgericht zuständig. Aufgrund der Vorschrift des Art. 147 EGBGB sind in Württemberg nach den landesrechtlichen Vorschriften des LFGG-BW³⁶ bis zum Inkrafttreten der Notariatsreform³⁷ die Bezirksnotariate zuständig.

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Ort des anhängigen Betreuungsverfahrens an sich, da das Festset-

14 BeckOK BGB/Bettin, § 1835 Rn. 12.

15 MüKO BGB/Wagenitz, § 1835 Rn. 50.

16 Jürgens, BtR, § 1835 BGB Rn. 19.

17 BayObLG, BtPrax 2004, 70.

18 BGH BtPrax 2007, 126.

19 OLG Köln, BtPrax 2009, 250.

20 BGH NJW 2014, 865.

21 OLG Frankfurt, FGPrax 2004, 121 f.

22 BeckOK BGB/Bettin, § 1835 Rn. 14.

23 BayObLG, FGPrax 2004, 77 f.

24 BeckOK BGB/Bettin, § 1835 Rn. 14.

25 § 1835 Abs. 1 S. 3 HS. 2 BGB.

26 Jürgens, BtR, § 1835 BGB Rn. 18.

27 MüKO BGB/Wagenitz, § 1835 Rn. 51.

28 Jürgens, BtR, § 1835 BGB Rn. 9.

29 MüKO FamFG/Heilmann, § 168 Rn. 6.

30 Siehe Abschnitt II. Ziffer 3.

31 Bumiller/Harder/Schwamb FamFG, § 168 Rn. 31.

32 §§ 38, 39 FamFG.

33 BayObLG, FamRZ 1998, 1055.

34 MüKO FamFG/Heilmann, § 168 Rn. 20.

35 § 86 Abs. 1 Nr. 1 FamFG.

36 Siehe dazu § 1 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 38 LFGG-BW.

37 Bundesgesetz vom 15. Juli 2009 (BGBl. I S. 1798) bzw. Landesgesetz vom 29. Juli 2010 (GBl. S. 555).

zungsverfahren kein eigenständiges Verfahren, sondern ein Teil des Ursprungsverfahrens ist.³⁸ Nach erfolgter Abgabe des Betreuungsverfahrens ist damit das Gericht der Übernahme zuständig.³⁹ Allerdings besteht bei noch nicht erfolgter Festsetzung die Möglichkeit, dass eine Abgabereife verneint wird.⁴⁰

Die funktionelle Zuständigkeit für die Entscheidung über die Festsetzung des Aufwendungsersatzes des Berufsbetreuers ergibt sich aus § 3 Nr. 2 b RPfIG, sodass eine Zuständigkeit des Rechtspflegers besteht. In Württemberg ist diesbezüglich ferner die Vorschrift des § 35 RPfIG gesondert zu beachten.⁴¹

Gemäß § 168 Abs. 1 S. 4 FamFG besteht in einfach gelagerten Fällen die Möglichkeit ohne Festsetzungsbeschluss, bspw. bei Zahlung des Aufwendungsersatzes aus der Staatskasse, die Auszahlung durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorzunehmen.⁴²

3. Die Festsetzung des Aufwendungsersatzes gegenüber dem Betroffenen bei Aufgabenkreis Vermögenssorge

Wie in Abschnitt II. Ziffer 2 bereits dargestellt, ist der Berufsbetreuer mit dem Aufgabenkreis der Vermögenssorge berechtigt, sich den Aufwendungsersatz ohne Genehmigung oder Festsetzung durch das Betreuungsgericht zu entnehmen. In der Rechtsfolge konsequent ist in dieser Konstellation auch das Festsetzungsverfahren nach § 168 FamFG nicht eröffnet, da ein Rechtsschutzbedürfnis nicht besteht.⁴³

Das Betreuungsgericht ist jedoch im Rahmen seiner allgemeinen Überwachungspflicht nach § 1908 i. V. m. § 1843 BGB zur Prüfung des Aufwendungsersatzanspruchs berechtigt bzw. verpflichtet und kann im Rahmen seiner Aufsichtsmöglichkeiten⁴⁴ die Höhe des Aufwendungsersatzanspruches beanstanden.⁴⁵

Besteht jedoch zwischen dem Berufsbetreuer und dem Betreuungsgericht Differenzen bezüglich der Höhe des Aufwendungsersatzanspruches so hat die Klärung der Streitigkeit dann, da das Betreuungsgericht keine Entscheidungsbefugnis⁴⁶ bezüglich der privatrechtlichen Ansprüche zwischen Berufsbetreuer und Betroffenen hat, vor dem Prozessgericht zu erfolgen.⁴⁷ Gemäß § 1908 i. V. m. § 1843 Abs. 2 BGB kann die prozessgerichtliche Klärung auch bereits während des Betreuungsverfahrens erfolgen. Für dieses Verfahren vor dem Prozessgericht ist dem Betroffenen dann ein Ergänzungsbetreuer zu bestellen.⁴⁸ Die Rechtsauffassung des Betreuungsgerichts ist für das Prozessgericht nicht bindend.⁴⁹

4. Die Festsetzung des Aufwendungsersatzes gegenüber dem Betroffenen ohne Aufgabenkreis Vermögenssorge

a) Allgemeines

Steht dem Berufsbetreuer der Aufgabenkreis der Vermögenssorge nicht zu, so erfolgt die Durchführung des Fest-

setzungsverfahrens gemäß § 168 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 2. Alt. FamFG.

b) Rechtliches Gehör

Der Betroffene ist gemäß § 168 Abs. 4 S. 1 FamFG anzuhören. Von der Anhörung des Betroffenen kann als zwingendes Verfahrensrecht nicht abgesehen werden.⁵⁰ Die Anhörung durch das Betreuungsgericht muss nicht persönlich erfolgen.⁵¹ Ist die Gewährung des rechtlichen Gehörs gegenüber dem Betroffenen nicht möglich, so ist die Gewährung nicht über den Berufsbetreuer als gesetzlichen Vertreter möglich, da dieser als möglicher Anspruchsberechtigter in einem Interessenkonflikt zum Betroffenen steht⁵², sodass dem Betroffenen für das Festsetzungsverfahren ggf. ein Ergänzungsbetreuer zu bestellen ist. Zudem kann die Bestellung eines Verfahrenspflegers gemäß § 276 FamFG durch das Betreuungsgericht geboten sein.⁵³

c) Rechtsmittel

Gegen den Beschluss der Festsetzung des Aufwendungsersatzes ist, sofern der Beschwerdewert den Betrag von EUR 600 übersteigt, das Rechtsmittel der Beschwerde nach § 63 Abs. 1 FamFG zulässig. Die Beschwerdefrist beträgt einen Monat ab Bekanntgabe des Beschlusses an die Beteiligten.

Die Einlegung der Beschwerde erfolgt nach § 64 FamFG. Hilft das Betreuungsgericht der Beschwerde nicht ab, so hat das Betreuungsgericht die Beschwerde gemäß § 72 Abs. 1 S. 2 dem Landgericht, in dessen Bezirk sich das Betreuungsgericht befindet, vorzulegen.⁵⁴

Liegt eine Entscheidung des Rechtspflegers vor, so kann bei einem Beschwerdewert von unter EUR 600 auch die Erinnerung gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 RPfIG eingelegt werden.⁵⁵

Die Beschwerdeberechtigung ergibt sich aus der allgemeinen Bestimmung des § 59 FamFG, sodass bei der Zahlung aus dem Vermögen des Betroffenen folglich der Betroffene und der Berufsbetreuer beschwerdeberechtigt sind.

38 Jürgens, BtR, § 1835 BGB Rn. 6.

39 BayObLG, BtPrax 1997, 114.

40 OLG Stuttgart, FGPrax 2011, 299.

41 „Vorbehalt für Baden-Württemberg“ bezüglich der Zuständigkeit von Rechtspflegern.

42 Jürgens, BtR, § 1835 BGB Rn. 5.

43 MüKO FamFG/Heilmann, § 168 Rn. 7.

44 Siehe dazu MüKO BGB/Wagenitz, § 1841 Rn. 9.

45 MüKO BGB/Wagenitz, § 1843 Rn. 4 ff.

46 Siehe Abschnitt II. Ziffer 1.

47 MüKO BGB/Wagenitz, § 1843 Rn. 11; OLG Köln, FamRZ 1998, 1452.

48 MüKO BGB/Wagenitz, § 1843 Rn. 12.

49 BayObLG, FamRZ 1995, 1375.

50 MüKO FamFG/Heilmann, § 168 Rn. 18.

51 BayObLG, FamRZ 1998, 1185.

52 MüKO FamFG/Heilmann, § 168 Rn. 18.

53 BayObLG, FamRZ 2004, 1231.

54 § 68 FamFG.

55 Jürgens, BtR, § 1835 BGB Rn. 27.

5. Die Festsetzung des Aufwendungsersatzes gegenüber dem Betroffenen bei späterem Wegfall des Aufgabenkreises Vermögenssorge

a) Allgemeines

Stand dem Berufsbetreuer der Aufgabenkreis der Vermögenssorge zum Zeitpunkt der Anspruchsentstehung zu, fällt diese jedoch bis zum Zeitpunkt der Geltendmachung weg, bspw. weil ein Betreuerwechsel erfolgte oder der Betroffene verstorben ist, so ist die Möglichkeit der Festsetzung gemäß § 168 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 2. Alt. FamFG gegeben.⁵⁶

b) Rechtliches Gehör

Bezüglich des rechtlichen Gehörs wird auf die in Abschnitt III. Ziffer 4 b) gemachten Ausführungen verwiesen.

c) Rechtsmittel

Bezüglich der Rechtsmittel wird auf die in Abschnitt III. Ziffer 4 c) gemachten Ausführungen verwiesen.

6. Die Festsetzung des Aufwendungsersatzes gegen die Staatskasse

a) Allgemeines

Ist der Betroffene mittellos, so erfolgt die Durchführung des Festsetzungsverfahrens gemäß § 168 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 1. Alt. FamFG. In diesem Fall richtet sich der Aufwendungsersatzanspruch gegen die Staatskasse.

b) Rechtliches Gehör

Im Falle der Festsetzung des Aufwendungsersatzes gegen die Staatskasse ist der Staatskasse rechtliches Gehör zu gewähren.⁵⁷ Eine Anhörung des Betroffenen ist in dieser Fallkonstellation nicht erforderlich, da der Betroffene in seinen Rechten nicht beeinträchtigt ist.⁵⁸

c) Rechtsmittel

Bezüglich der Rechtsmittel wird auf die in Abschnitt III. Ziffer 4 c) gemachten Ausführungen mit der Maßgabe verwiesen, dass bei der Zahlung des Aufwendungsersatzanspruches aus der Staatskasse der Berufsbetreuer und die Staatskasse beschwerdeberechtigt sind.

7. Das Verhältnis zum ordentlichen Rechtsweg

Unabhängig von dem Verfahren vor dem Betreuungsgericht ist in jedem Verfahrensstadium⁵⁹ der Gang vor das Prozessgericht eröffnet.⁶⁰ Das Rechtsschutzbedürfnis der Klage ergibt sich daraus, dass das Betreuungsgericht materiell-rechtliche Einwendungen nicht prüft bzw. nicht zu prüfen hat.⁶¹ Das Prozessgericht ist an die Rechtsauffassung des Betreuungsgerichts nicht gebunden.⁶²

IV. Der Anspruch auf Aufwendungsersatz des Rechtsanwalts bei Veräußerung von Grundbesitz des Betroffenen

1. Allgemeines

Wie vorstehend bereits dargelegt, kann ein Rechtsanwalt als Berufsbetreuer seine Dienste als Aufwendungsersatz nach dem RVG abrechnen, wenn eine originär anwaltliche Dienstleistung erbracht wird, bei denen ein Laie als Betreuer Rechtsrat eingeholt hätte.⁶³

Die Vertretung des Betroffenen durch den Rechtsanwalt als Berufsbetreuer bei Abschluss eines notariellen Kaufvertrags über Grundbesitz kann grundsätzlich die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Aufwendungsersatzanspruches gemäß § 1835 Abs. 3 BGB erfüllen.⁶⁴

Die Anbahnung und Abschluss eines Grundstückskaufvertrags begründet für sich allein noch keinen Anspruch auf Anwaltshonorar, es sei denn, dass dies mit besonders rechtlichen Schwierigkeiten verbunden ist.⁶⁵ Das Bestehen eines solchen Aufwendungsersatzanspruches dürfte regelmäßig jedoch nur zu bejahen sein, wenn dem Abschluss des notariellen Vertrages aufwendige Verhandlungen mit auch rechtlich klärungsbedürftigen Fragen sowie eine maßgebliche Beteiligung an der Vertragsgestaltung durch den Rechtsanwalt als Berufsbetreuer vorausgingen.⁶⁶

Die Frage, ob vom Rechtsanwalt als Berufsbetreuer beim Abschluss eines notariellen Kaufvertrages über Grundbesitz eine Dienstleistung erbracht worden ist, die über eine Amtstätigkeit hinausgeht, kann nach den vorstehend geschilderten Grundsätzen immer nur im Einzelfall beantwortet werden.

2. Verkauf eines Hausgrundstücks mit Einholung eines Wertgutachtens und Einschaltung eines Maklers ohne besondere Vertragsbestimmungen

Ein Rechtsanwalt als Berufsbetreuer verkaufte ein im Eigentum des Betroffenen stehendes Grundstück. Vom Berufsbetreuer wurde ein Sachverständigengutachten bezüglich des Verkehrswerts eingeholt sowie ein Makler mit der Vermittlung beauftragt. Der Berufsbetreuer machte glaubhaft, dass mehrfache Begehungen des Anwesens und mehrfache Besprechungen bezüglich der Veräuße-

56 OLG Hamm, FamRZ 2004, 1065; BayObLG, FamRZ 2001, 867.

57 MüKO FamFG/Heilmann, § 168 FamFG Rn. 19.

58 MüKO FamFG/Heilmann, § 168 FamFG Rn. 18.

59 Somit nicht nur in der in Abschnitt III. Ziffer genannten Konstellation.

60 BeckOK BGB/Bettin, § 1835 Rn. 12.

61 OLG München, OLGR 2006, 139.

62 BayObLG, FamRZ 1995, 1375.

63 BayObLG, FamRZ 2002, 574.

64 OLG München, BtPrax 2009, 190.

65 BGH, NJW 1998, 3567.

66 Jürgens, BtR, § 1835 BGB Rn. 15.

zung mit verschiedenen Stellen bzw. Personen erforderlich waren. Die Abwicklung des Kaufvertrages erfolgte durch den Urkundsnotar.

Für die Veräußerung des Grundbesitzes waren in diesem Fall jedoch keine besonderen juristischen Fähigkeiten erforderlich, für dessen Erledigung ein Berufsbetreuer (ohne die hierfür erforderliche berufliche Qualifikation) einen Rechtsanwalt beauftragt hätte. Die Tätigkeiten im Vorfeld der Veräußerung waren unstrittig aufwendig. Jedoch waren diese Aufgaben im Rahmen der Vertretung bzw. im Rahmen der Vermögenssorge für den Betroffenen gemäß §§ 1901, 1902 BGB zu erledigen. Der Berufsbetreuer war zur Verwaltung des Vermögens des Betroffenen verpflichtet. Die Verwaltung hatte zum Wohle des Betroffenen zu erfolgen. Sofern die Veräußerung von Grundbesitz zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Vermögens des Betroffenen erforderlich ist, handelt es sich um eine Amtspflicht des Berufsbetreuers. Diese Pflicht besteht unabhängig von der Qualifikation bzw. des Berufs des Berufsbetreuers. Auch ein Berufsbetreuer, der nicht als Rechtsanwalt tätig ist, hat die gleichen Pflichten und Aufgaben bei der Veräußerung von Grundbesitz wahrzunehmen. Eine Besserstellung des Berufsbetreuers als Rechtsanwalt durch die Gewährung von Aufwendungsersatz gegenüber einem Berufsbetreuer, der nicht Rechtsanwalt ist, für die gleiche Tätigkeit und Funktion kann daher nicht erfolgen.

Eine Dienstleistung über die amtswegige Tätigkeit hinaus, die einen Aufwendungsersatzanspruch begründen würde, lag im vorstehend geschilderten Fall nicht vor.⁶⁷

3. Verkauf einer Eigentumswohnung als Miterbe mit Einholung eines Wertgutachtens und Einschaltung eines Maklers mit Kündigung eines Mietverhältnisses (Garage) ohne besondere Vertragsbestimmungen

Ein Rechtsanwalt als Berufsbetreuer verkaufte ein im (Mit) Eigentum (Erbengemeinschaft) des Betroffenen stehende Eigentumswohnung. Vom Berufsbetreuer wurde ein Sachverständigengutachten bezüglich des Verkehrswerts eingeholt sowie ein Makler mit der Vermittlung beauftragt. Der Berufsbetreuer machte glaubhaft, dass eine schwierige Räumung, insbesondere wegen verschiedener persönlicher Gegenstände des Betroffenen und deren Registrierung, mit erhöhtem Zeitaufwand vorlag. Auch die Kündigung der Garage für die Erreichung eines Verkaufs wurde vom Berufsbetreuer für den Verkauf vorgenommen. Die Abwicklung des Kaufvertrages erfolgte durch den Urkundsnotar. Der Kaufpreis wurde entsprechend der Beteiligungsquote an der Erbengemeinschaft ausbezahlt.

Für die Veräußerung der Eigentumswohnung waren in diesem Fall auch keine besonderen juristischen Fähigkeiten erforderlich.

Die Tätigkeiten im Vorfeld der Veräußerung bzw. die Räumung waren zwar aufwendig, jedoch sind diese Aufgaben im Rahmen der Vertretung bzw. im Rahmen der Vermögenssorge für den Betroffenen gemäß §§ 1901, 1902 BGB zu erledigen.

Die Räumung des Vertragsgegenstandes sowie die Kündigung des Garagenmietvertrages zur Sicherstellung der Freiheit des Vertragsgegenstandes von Rechten Dritter gehörten zu den Pflichten des Veräußerers aus dem Kaufvertrag. Die Erfüllung der Pflichten des Betroffenen gehörte jedoch zu den allgemeinen Aufgaben des Berufsbetreuers.⁶⁸ Die Räumung der Wohnung bzw. die Kündigung eines Mietverhältnisses zur Veräußerung waren keine Tätigkeiten, für die die Tätigkeit eines Rechtsanwalts erforderlich war. Die Veranlassung der Räumung und die Kündigung eines Mietverhältnisses bedürfen keiner speziellen juristischen Qualifikation und können von jedem Berufsbetreuer veranlasst werden.

Eine Dienstleistung über die amtswegige Tätigkeit hinaus, die einen Aufwendungsersatzanspruch begründen würde, lag im vorstehend geschilderten Fall nicht vor.⁶⁹ Die, wenn auch teilweise aufwändige, Tätigkeit des Berufsbetreuers ist daher abschließend über die pauschalen Vergütungssätze des VBVG abgegolten.

V. Fazit

Die Festsetzung des Aufwendungsersatzanspruches des Rechtsanwalts als Berufsbetreuer kann nur in den ausdrücklich im Gesetz geregelten Fällen erfolgen. Die Durchsetzung des Aufwendungsersatzanspruches kann unabhängig von dem FamFG-Verfahren vor dem Prozessgericht erfolgen.

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1835 Abs. 3 BGB ist über das Festsetzungsverfahren nach § 168 FamFG immer im Rahmen des Einzelfalls zu prüfen. Insbesondere bei der Veräußerung von Grundbesitz durch den Rechtsanwalt als Berufsbetreuer sind besonders strenge Maßstäbe für das Bestehen eines Aufwendungsersatzanspruches anzuwenden. Steht dem Berufsbetreuer die Vermögenssorge zu, so hat das Betreuungsgericht die Rechtmäßigkeit der Entnahme eines Aufwendungsersatzes im Rahmen der Rechnungslegung zu überprüfen.

67 So auch LG Rottweil in seinem nicht veröffentlichten Beschluss vom 06.02.2015 (1 T 13/15)

68 Siehe Abschnitt IV. Ziffer 2.

69 So auch LG Rottweil in seinem nicht veröffentlichten Beschluss vom 14.09.2015 (1 T 157/15)

Rechtsprechung

BGB §§ 93, 1010, 1030

Die Bestellung eines beschränkten Nießbrauchs an einem bebauten Grundstück kann nicht ins Grundbuch eingetragen werden.

OLG Köln, Beschluss vom 17.8.2016 – 2 Wx 188/16

Gründe:

1.

Die Beteiligte zu 1) ist im Grundbuch von W., als Eigentümerin des im Rubrum bezeichneten Grundbesitzes eingetragen. In der Urkunde des Notars Dr. D. vom 17.05.2016 (Bl. 53 ff.) verpflichtete sie sich unter § 2 (1), den Beteiligten zu 2) und 3), ihren Töchtern, an einem insgesamt 1/4 betragenden Miteigentumsanteil an diesem Grundbesitz einen Nießbrauch, untereinander als Gesamtberechtigten nach § 428 BGB, einzuräumen.

In § 3 der Urkunde („Nutzungsvereinbarung“) heißt es auszugsweise:

„(1) Frau Z. als Eigentümerin einerseits und ihre beiden Töchter als gemeinschaftliche Nießbraucher andererseits schließen hiermit nachfolgende Nutzungsvereinbarung.

(2) Mit dem vorstehend bestellten Nießbrauchsrecht (1/4 Anteil) an dem vorstehend genannten Grundbesitz ist das lebenslängliche Nutzungsrecht an sämtlichen Räumlichkeiten der im Obergeschoss des Objektes befindlichen Wohnung verbunden. Das Recht ist auf die Lebenszeit des Längstlebenden der Geschwister W. und R. vereinbart.

Des weiteren ist mit dem Nutzungsrecht das Recht verbunden, die auf dem Grundstück gelegene Zufahrt von der öffentlichen Straße H. zum Wohngebäude nebst der Nutzung eines PKW-Stellplatzes verbunden.

Mit dem unbelasteten 3/4 Miteigentumsanteil an dem vorstehend genannten Grundbesitz ist das zeitlich unbegrenzte Nutzungsrecht an sämtlichen übrigen Räumlichkeiten der in dem vorgenannten Objekt im Erdgeschoss befindlichen Wohnung verbunden. Mit diesem Nutzungsrecht ist des weiteren die Nutzung der übrigen Grundstücksfläche verbunden, soweit diese nicht zur gemeinschaftlichen Nutzung vorgesehen ist.

...

(5) Die vorstehend in Abs. 2 getroffene Nutzungsvereinbarung soll grundbuchlich gesichert werden. Die übrigen Vereinbarungen sind nur schuldrechtlich.“

In § 6 des Vertrages heißt es auszugsweise:

„(2) Die Beteiligten bewilligen und beantragen hiermit die Eintragung eines Quoten- Nießbrauchsrechts zu einer Quote von 1/4 Anteil an dem Grundbesitz und zu Gunsten von Frau W. und R., diesen untereinander als Gesamtberechtigte nach § 428 BGB.

(3) Die Beteiligten bewilligen und beantragen die Eintragung einer Miteigentümergeinschaft entsprechend § 1010 BGB zwischen dem Eigentümer und dem Inhaber des Quoten-nießbrauchsrechts gemäß vorstehend § 3 Absatz 2.“

Der verfahrensbevollmächtigte Notar hat unter dem 19.05.2016 eine Ausfertigung der Urkunde bei dem Grundbuchamt zum Vollzug vorstehender Erklärungen der Beteiligten eingereicht.

Durch Beschluss vom 22.06.2016 (Bl. 67 f.) hat die Rechtspflegerin des Grundbuchamtes den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, § 1010 BGB sei nicht anzuwenden, da es an einer Miteigentümergeinschaft fehle, weil die Beteiligte zu 1) Alleineigentümerin geblieben sei; eine Analogie sei aufgrund des sachenrechtlichen Typenzwangs ausgeschlossen. Gegen diesen Beschluss wenden sich die Beteiligten mit den Schriftsätzen ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 24. und 27.06.2016; im letztgenannten Schriftsatz ist ausgeführt, der erstgenannte Schriftsatz sei als „Rechtsbeschwerde“ anzusehen. Die Grundbuchrechtspflegerin hat durch den der Geschäftsstelle am 01.07.2016 übergebenen Beschluss vom 30.06.2016 der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

2.

Die gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige Grundbuchbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg; das Grundbuchamt hat den Eintragungsantrag mit Recht zurückgewiesen.

Die in § 3 (2) vereinbarte Nutzungsregelung kann nicht im Grundbuch eingetragen werden. Der Nießbrauch gewährt grundsätzlich das umfassende Recht, die gesamten Nutzungen des belasteten Vermögensgegenstandes zu ziehen (§ 1030 Abs. 1 BGB).

Der Nießbrauch kann zwar nach § 1030 Abs. 2 BGB durch den Ausschluss einzelner Nutzungen beschränkt werden. Dies bedeutet aber nur, dass von der Übertragung der Gesamtnutzung lediglich einzelne Nutzungen ausgenommen werden können, ohne dass hierdurch der Charakter des Nießbrauchs als grundsätzlich umfassendes Nutzungsrecht beeinträchtigt werden darf. Insbesondere ist es demnach als

unzulässig anzusehen, die Nutzung von vornherein auf eine einzelne Nutzungsart oder auf verschiedene einzelne Nutzungsrechte zu beschränken; hierfür ist das Rechtsinstitut der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach §§ 1090 ff. BGB vorgesehen.

Ein Nießbrauch kann zwar an einem ideellen Bruchteil eines Grundstücks(Grundstückseigentums), nicht aber an einem realen Teil des Grundstücks (Hauses) bestellt werden. Die in § 1030 Abs. 2 BGB vorgesehene Zulässigkeit der Ausnahme einzelner Nutzungen kann nicht zur Beschränkung des Nießbrauchs auf nur einzelne Nutzungen führen. Auch ist es nicht möglich, die vorgesehene Nutzung eines (realen) Teils eines Hauses als Gesamtnutzung mit zulässiger Ausnahme anzusehen, auch nicht als Befugnis zur anteilmäßigen Ausübung der sich aus dem Gesamtgrundstück ergebenden Nutzungen. Einzelne Teile eines Hauses können aber, da sie wesentliche Bestandteile dieses Hauses nach § 93 BGB sind, nicht Gegenstand besonderer Rechte, also auch nicht Gegenstand eines von anderen Grundstücksteilen abgetrennten Nießbrauchsrechts sein (BayObLGZ 1979, 361; zustimmend BGH NJW 2006, 1881, 1883).

Nach diesen Maßstäben handelt es sich bei der Nutzungsvereinbarung in § 3 (2) des Vertrages vom 17.05.2016 um eine Beschränkung des Nießbrauchs, die zwar schuldrechtlich möglich ist, indes nicht mit dinglicher Wirkung vereinbart werden kann. Denn mit dem Nießbrauchsrecht an dem Miteigentumsanteil soll nur das Nutzungsrecht an den Räumlichkeiten der Wohnung im Obergeschoss, also in Bezug auf einen realen Teil des Gebäudes verbunden sein. Dies kann nicht als zulässige Ausnahme einer „einzelnen Nutzung“ im Sinn des § 1030 Abs. 2 BGB angesehen werden. Unter einer „einzelnen Nutzung“ nach § 1030 Abs. 2 BGB ist eine einzelne Nutzungsart zu verstehen (BayObLG a.a.O.), wohingegen hier durch die in § 3 (2) des Vertrages getroffene Regelung die im Erdgeschoss gelegenen Räume als realer Gebäude- teil von jeglicher Nutzung aufgrund des Nießbrauchs ausgenommen werden. Dadurch sollen nicht nur einzelne, sondern sämtliche Nutzungsarten an einem bestimmten realen Teil des auf dem zu belastenden Grundstück errichteten Anwesens von vornherein ausgeschlossen werden. Die Zulassung eines derartigen Nießbrauchs würde dazu führen, dass sich die dinglichen Nutzungsrechte hinsichtlich einzelner realer Teile der zu belastenden Sache unterschiedlich gestalten würden.

Dies wäre mit der Regelung des § 93 BGB nicht zu vereinbaren. Eine in einem bebauten Anwesen befindliche Wohnung ist ein wesentlicher Bestandteil des Hauses und damit des Grundstücks (vgl § 94 Abs. 1 BGB) und kann deshalb nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Demgemäß erfasst der an einem Grundstück bestellte Nießbrauch auch die (wesentlichen) Bestandteile nach §§ 93ff, 96 BGB. Eine Ausnahme nach § 1030 Abs. 2 BGB kann sich über diese zwingenden Grundsätze nicht hinwegsetzen (BayObLG a.a.O.)

Nichts anderes folgt aus der von den Beschwerdeführern angeführten Bestimmung des § 1010 BGB. Die Voraussetzungen für eine Anwendung dieser Vorschrift im Wege erwei-

ternder Auslegung (dafür Staudinger/Frank, BGB, Neubearb. 2009, § 1066 Rz. 16) oder einer Analogie auf den Fall der Bestellung eines Nießbrauchs an einem Miteigentumsanteil liegen nicht vor. Denn durch die Anwendung dieser für das Verhältnis von Miteigentümern untereinander geschaffenen Bestimmung würden dem Inhaber des Nießbrauchs an einem Miteigentumsanteil eine Möglichkeit zur Verdinglichung von Nutzungsabsprachen an die Hand gegeben, die dem Inhaber des Nießbrauchs an der ganzen Sache nicht zu Gebote steht (MünchKomm/Pohlmann, BGB, 6. Aufl. 2013, § 1066 Rz. 4). Nach Auffassung des Senats berücksichtigt die Ansicht, welche eine Anwendung des § 1010 BGB vertritt, zudem nicht hinreichend, dass bei der Bestellung des Nießbrauchs an einem Miteigentumsanteil zwischen Eigentümer und Nießbraucher kein Verhältnis der Gleichstufigkeit vorliegt, wie dies zwischen Miteigentümern der Fall ist. Für das Nießbrauchsverhältnis – sei es in Bezug auf die ganze Sache oder nur auf einen Miteigentumsanteil – enthält § 1030 Abs. 2 BGB die spezielle und abschließende Regelung, die eine Heranziehung des § 1010 BGB ausschließt. Selbst wenn man dies anders sähe, müssten die oben dargestellten, auf den §§ 93 ff. BGB fußenden Grundsätze auch im Rahmen des § 1010 BGB Geltung beanspruchen.

Da davon auszugehen ist, dass der über den Eintragungsantrag betreffend den Nießbrauch nicht getrennt entschieden werden soll – der Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten hat dem entsprechenden Hinweis des Grundbuchamts nicht widersprochen - unterliegt der Antrag insgesamt der Zurückweisung.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, weil den Beschwerdeführern kein Gegner gegenüber steht; davon unberührt bleibt ihre Haftung für die Gerichtskosten nach den Vorschriften des GNotKG.

Die Rechtsbeschwerde ist im Hinblick auf die Frage der Verdinglichung einer Nutzungsregelung bei der Bestellung eines Nießbrauchs wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechts-sache und zur Fortbildung des Rechts (§ 78 Abs. 2 Satz 1 GBO) zuzulassen.

Mitgeteilt durch Vorsitzenden Richter am OLG Köln Werner Sternal

BGB § 181

Die gesellschaftsvertragliche Regelung über die Befreiung der GmbH-Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB lässt sich nicht auf den (geborenen) Liquidator erstrecken. Die Regelungen des Gesellschaftsvertrages hinsichtlich der Geschäftsführung lassen sich auch dann nicht auf die Liquidation übertragen, wenn die bisherigen Geschäftsführer als geborene Liquidatoren tätig werden.

OLG Köln, Beschluss vom 21.9.2016 – 2 Wx 377/16

Gründe:

II.

I.

Am 23.5.2016 fasste der alleinige Gesellschafter der Antragstellerin, Herr Dr. K einen „Gesellschafterbeschluss“, der auszugsweise folgenden Inhalt hatte:

„.... beschließt die Gesellschafterversammlung einstimmig, die Gesellschaft zum 30. Juni 2016 aufzulösen. Zum alleinvertretungsberechtigten Liquidator wird der bisherige Geschäftsführer J. K. bestellt. Er ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. ...“

In dem Gesellschaftsvertrag vom 24.1.2006 ist unter § 5 (Geschäftsführung und Vertretung) bestimmt, dass durch Gesellschafterbeschluss allen oder einzelnen Geschäftsführern die alleinige Vertretungsbefugnis übertragen werden und ferner allen oder einzelnen Geschäftsführern Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt werden kann.

Mit Antrag vom 13.6.2016 (Urkundenrolle des Notars) ist die Auflösung der Gesellschaft, die Abberufung des Geschäftsführers und die Bestellung des Liquidators nebst Vertretungsregelung zur Eintragung in das Handelsregister beim Amtsgericht Aachen angemeldet worden. Beigefügt war der Gesellschafterbeschluss vom 23.5.2016. Mit Schreiben vom 15.6.2016 hat das Registergericht darauf hingewiesen, dass im Gesellschaftsvertrag die ausdrückliche Befreiungsmöglichkeit des Liquidators gemäß § 181 BGB ebenso wenig wie die entsprechende Ermächtigung der/des Gesellschafter(s) zur Befreiung durch Beschlussfassung enthalten sei.

Die Antragstellerin hat ihren Antrag mit Schriftsatz vom 24.6.2016 unter Berufung auf das OLG Zweibrücken (Beschluss v. 6.7.2011, 3 W 62/11) aufrechterhalten bzw dahingehend klargestellt, dass beantragt worden ist, „Zur Vertretungsberechtigung wird angemeldet: Der Liquidator, Herr Steuerberater C. K., ist stets einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit“ .

Der Rechtspfleger des Registergerichts hat den Antrag vom 13.6.2016 in der Fassung vom 24.6.2016 mit Beschluss vom 25.8.2016 zurückgewiesen.

Gegen diesen am 31.8.2016 zugestellten Beschluss hat der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin mit am 6.9.2016 beim Registergericht eingegangenen Schriftsatz vom 4.9.2016 Beschwerde eingelegt.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Beschluss aufzuheben,
2. das Registergericht anzuweisen, den Antrag in der mit Schreiben vom 24.6.2016 korrigierten/klargestellten Fassung zu vollziehen.

Der Beschwerde hat der Rechtspfleger mit Beschluss vom 7.9.2016 nicht abgeholfen und sie dem Oberlandesgericht vorgelegt.

Die Beschwerde ist statthaft (§ 58 Abs. 1 FamFG) und in richtiger Form und Frist (§ 63 Abs. 1 FamFG) erhoben worden. Auch liegt die erforderliche Beschwerdeberechtigung (§ 59 Abs. 1 FamFG) vor. Der Beschwerdeschriftsatz des Notars Dr. K. vom 4.9.2016 ist dahingehend auszulegen, dass die Beschwerde im Namen der K. GmbH eingelegt wird. Als Antragstellerin (§ 7 Abs. 1 FamFG) im vorliegenden Verfahren ist die Gesellschaft – vertreten durch ihren Geschäftsführer - auch beschwerdeberechtigt.

In der Sache hat die Beschwerde keinen Erfolg. Der Eintragungsantrag ist unbegründet; die beantragte Eintragung der Befreiung des Liquidators von den Beschränkungen des § 181 BGB auf der Grundlage des Antrages vom 13.6./24.6.2016 kann nicht erfolgen.

Die Frage, ob die satzungsmäßige Ermächtigung der Gesellschafter, den oder die Geschäftsführer von diesen Beschränkungen zu befreien, in dem Sinne ausgelegt werden kann, dass sie auch als Ermächtigung ausreicht, den oder die Liquidatoren durch Gesellschafterbeschluss von den Beschränkungen des § 181 BGB zu befreien, wird zwar nicht einheitlich beantwortet.

Soweit sich die Antragstellerin auf dem Beschluss des OLG Zweibrücken vom 6.7.2011 (3 W 62/11) beruft, trifft es zu, dass das OLG Zweibrücken mit dem vorgenannten Beschluss davon ausgegangen ist, die vorgenannte Frage sei zu bejahen. Zur Begründung hat das OLG Zweibrücken ausgeführt, dass nach Sinn und Zweck einer Satzungsbestimmung, die der Gesellschafterversammlung die Möglichkeit eröffnet, die Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB zu befreien, regelmäßig davon auszugehen sei, dass sich diese Ermächtigung auf die gesetzlichen Vertreter schlechthin und damit auch auf die Liquidatoren beziehen soll, zumal die Gesellschafter bei ihrer erforderlichen Beschlussfassung die durch die Liquidation veränderte Sach- und Interessenslage berücksichtigen könnten (so auch: Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 19. Aufl. 2016, § 68 Rn. 4). Eine andere Auslegung sei deshalb nur dann geboten, wenn die Satzung eine Erstreckung auf die Liquidatoren ersichtlich ausschließen wolle (vgl. OLG Zweibrücken a.a.O.). Dafür ergeben sich auch im vorliegenden Fall nach Wortlaut und Regelungszusammenhang des Gesellschaftsvertrages keine Anhaltspunkte.

Der BGH hat jedoch mit Urteil vom 27.10.2008 (II ZR 255/07) ausgesprochen, dass mit der Liquidation jede gesellschaftsvertragliche Vertretungsregelung, auch eine Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB endet (vgl. auch Karsten Schmidt in Scholz, GmbHG, 11. Aufl., § 68 Rn. 5; Baumbach/Hueck, GmbHG, 20 Aufl. 2013, § 68 Rn. 4). Eine Vermutung der Fortgeltung sei nicht gerechtfertigt, weil sich durch die Auflösung der Gesellschaft der Gesellschaftszweck geändert habe und nach Beendigung der Geschäftstätigkeit für die Gesellschafter nicht mehr die jederzeitige Handlungsfähigkeit der Gesellschaft im Vordergrund stehe, sondern der Schutz der Gesellschaft, ihrer Gläubiger und/oder

der der Mitgesellschafter höher zu bewerten sei (vgl. BGH a.a.O.).

Dementsprechend hat das OLG Frankfurt in seinem Beschluss vom 13.10.2011 (20 W 95 / 11) zunächst einen Gesellschafterbeschluss erfordert, mit dem die Satzung entsprechend abgeändert werde. Mit dem Auflösungsbeschluss der Gesellschafter trete nämlich eine derartige Zäsur in der Ausrichtung der Gesellschaft ein, dass neue Regelungen auch zur organschaftlichen Stellung ihrer gesetzlichen Vertreter erforderlich seien; so hätten die Liquidatoren darauf hinzuwirken, dass die Gesellschaft durch die Liquidation ihres Vermögens ihr rechtliches Ende finde, d. h. laufende Geschäfte zu beenden, Verpflichtung zu erfüllen, Forderungen einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen. Daher müsse dem Liquidator entweder eine direkte satzungsmäßige generelle Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB erteilt werden, oder es müsse eine abstrakte generelle Befreiungsmöglichkeit von diesen Beschränkungen in der Satzung geschaffen werden, die erst dann wiederum Grundlage einer Befreiung durch einen nachfolgenden einfachen Gesellschafterbeschluss sein könne (vgl. OLG Frankfurt a.a.O.; s. a. OLG Hamm, Beschluss v. 6.7.2010, 15 Wx 281/09).

Dem schließt sich auch der Senat an.

III.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen vor. Die Sache hat grundsätzliche Bedeutung, auch erfordert die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts, weil die hier entscheidungserhebliche Rechtsfrage, ob für die Befreiung des Liquidators von den Beschränkungen des § 181 BGB eine ausdrückliche Regelung bzw. Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag erforderlich ist, eine für eine Vielzahl von Fällen bedeutsame Rechtsfrage darstellt, die höchstrichterlich noch nicht geklärt ist

Mitgeteilt durch Vorsitzenden Richter am OLG Köln Werner Sternal

GNotKG § 61

Zum Geschäftswert des Erbscheinsverfahrens in der Beschwerdeinstanz

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 28.12.2015 - 14 Wx 56/15

Gründe:

I.

Die Beteiligte Ziff. 1 war der Ansicht, sie habe den Erblasser mit einem 4/10-Erbe beerbt. Sie hat sich mit der Beschwer-

de gegen den Beschluss des Nachlassgerichts gewandt, in dem die Tatsachen für festgestellt erachtet wurden, einen Erbschein zu erteilen, der die Beteiligten Ziff. 2 und Ziff. 3 als Erben zu 3/10 bzw. 7/10 ausweist. Der Senat hat die Beschwerde durch Beschluss vom 16.07.2015 zurückgewiesen und der Beteiligten Ziff. 1 die Kosten der Beschwerde auferlegt.

Der Beteiligte Ziff. 3 hat eine Nachlassaufstellung vorgelegt, nach der der Nachlass einen Wert von 299.483 € hat. Aus diesem Wert hat das Nachlassgericht die Kosten für die Erteilung des Erbscheins berechnet. Der Senat hat darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, diesen Wert für das Beschwerdeverfahren anzusetzen. Demgegenüber hat die Beteiligte Ziff. 1 unter Hinweis auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm geltend gemacht, maßgeblich sei das wirtschaftliche Interesse des Beschwerdeführers an, so dass der Wert auf 4/10 des Nachlasses zu beschränken sei. Im übrigen müsse sie davon ausgehen, dass der Wert des Nachlasses unter 200.000 € liege. Die Immobilie sei mit einem Wohnungsrecht belastet gewesen. Der Erblasser habe Verbindlichkeiten in Höhe von mindestens 13.000,00 € gehabt.

II.

Der Nachlasswert beläuft sich auf 299.483 €.

Das die Immobilie belastende Wohnungsrecht ist in der Nachlassaufstellung berücksichtigt worden ebenso wie Verbindlichkeiten des Erblassers in Höhe von 5.972, 26 €. Die von der Beteiligten Ziff. 1 behaupteten weiteren Verbindlichkeiten, für die jeder Anhaltspunkt fehlt, führten ohnehin nicht zu einem Gebührensprung.

Für den Wert des Beschwerdeverfahrens ist der Nachlasswert maßgeblich.

Nach § 131 Abs. 2 KostO bestimmte sich der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren nach § 30 KostO. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten war der Wert gemäß § 30 Abs. 1 KostO nach freiem Ermessen zu bestimmen. Dabei wurde maßgeblich auf das wirtschaftliche Interesse des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren abgestellt. Beschränkte sich das Interesse des Beschwerdeführers auf einen von ihm geltend gemachten Erbanteil, so wurde nur eine entsprechende Quote vom Nachlasswert für den Geschäftswert herangezogen.

§ 61 GNotKG verweist nicht auf die (§ 30 KostO entsprechende) Vorschrift des § 36 GNotKG. Nach § 61 Abs. 1 S. 1 GNotKG bestimmt sich der Geschäftswert im Rechtsmittelverfahren vielmehr nach den Anträgen des Rechtsmittelführers. Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (FGPrax 2015, 93) hat daher entschieden, es könne nicht mehr darauf abgestellt werden, welches wirtschaftliche Ziel der Antragsteller oder der Beschwerdeführer im Ergebnis für sich erreichen wolle. Das Oberlandesgericht Düsseldorf (FGPrax 2015, 182) und der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe (ErbR

2015, 499) haben sich dem angeschlossen. Zwar sei nicht zu verkennen, dass die neue Gesetzeslage, die auf das Rechtsmittelbegehren statt auf das dahinter stehende wirtschaftliche Ziel abstelle, dazu führen könne, dass die Kostenlast außer Verhältnis zu dem erstrebten wirtschaftlichen Ziel stehe und geeignet sein könnte, den Zugang zur Rechtsmittelinstanz zu beeinträchtigen (Art. 19 Abs. 4 GG). In dem entschiedenen Fall ergebe sich aber keine unverhältnismäßige Kostenbelastung (OLG Düsseldorf a.a.O.).

Demgegenüber hat das Oberlandesgericht Hamm (ZErB 2015, 325) mit Beschluss vom 05.08.2015 ausgeführt, auch unter der Geltung des GNotKG sei das wirtschaftliche Interesse des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren maßgeblich. Die Anwendung des § 61 Abs. 1 S. 1 GNotKG dürfe nicht mit der Wertvorschrift des § 40 Abs. 1 S. 1 GNotKG vermengt werden, die ausschließlich das erstinstanzliche Verfahren betreffe. § 61 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Abs. 2 GNotKG impliziere, dass der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens hinter dem des erstinstanzlichen Verfahrens zurückbleiben könne. Die aus § 40 FamGKG übernommene Wortfassung der Vorschrift berücksichtige nicht hinreichend, dass das FamFG keine Anträge des Rechtsmittelführers vorschreibe. § 65 Abs. 1 FamFG sei eine Sollvorschrift. Folglich könne in § 61 Abs. 1 S. 1 GNotKG lediglich das Beschwerdeziel des Beschwerdeführers, also seine Beschwerde, gemeint sein. Der Umstand, dass ein - verfahrensrechtlich freigestellter - Antrag dahin formuliert werden müsste, in Abänderung der angefochtenen Entscheidung den sich auf den gesamten Nachlass beziehenden Erbscheinsantrag zurückzuweisen, könne nicht zu einer anderen Bewertung führen. Dieser Gesichtspunkt betreffe ausschließlich den Entscheidungssatz, den das Beschwerdegericht bei einem sachlichen Erfolg der Beschwerde zu bilden habe. Dieser Entscheidungssatz werde von dem Grundsatz der strengen Antragsgebundenheit des Erbscheinsverfahrens (§ 2353 BGB) geprägt, der es ausschließe, einen Erbschein mit einem anderen als dem beantragten Inhalt zu erteilen. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass im Erbscheinsverfahren keine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung getroffen werde. Das Interesse des Beschwerdeführers beschränke sich darauf, die Erteilung eines Erbscheins zu verhindern, der derjenigen erbrechtlichen Position entgegenstehe, die er für sich selbst in Anspruch nehme. Die vertretene Ansicht vermeide eine gegenüber dem bisherigen Kostenrecht entstehende exorbitante Erhöhung des Kostenrisikos, die sich insbesondere auf die Höhe der eigenen und (bei Erfolglosigkeit) regelmäßig nach § 84 FamFG zu erstattenden gegnerischen Anwaltskosten beziehe. Hier entstehe schnell die Problematik, ob die aus dem vollen Nachlasswert berechnete Kostenlast noch mit der Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) in Einklang stehe. Die Bewertung müsse nach einheitlichen Maßstäben erfolgen ohne Rücksicht darauf, ob der Betroffene die Erteilung eines Teilerbscheins beantrage oder dem sich auf den ganzen Nachlass beziehenden Erbscheinsantrag anderer entgegenrete.

Die Ansicht des Oberlandesgerichts Hamm ist mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbar.

Nach § 61 Abs. 1 S. 1 GNotKG bestimmt sich der Geschäftswert im Rechtsmittelverfahren „nach den Anträgen des Rechtsmit-

telführers“. Dass die Beschwerde nur „begründet werden soll“ (§ 65 Abs. 1 FamFG) und der Beschwerdeführer keinen Antrag stellen muss, ist unerheblich. Die Beschwerde muss auf der Grundlage einer wohlwollenden Auslegung erkennen lassen, in welchem Umfang der Beschwerdeführer die angefochtene Entscheidung bekämpft (Keidel/Sternal, FamFG 17. Aufl. § 65 Rdn. 3). Ein Beteiligter, der für sich selbst nur eine quotenmäßig geringe Beteiligung am Nachlass in Anspruch nimmt, ist zwar gezwungen, im Beschwerdeverfahren die Erteilung eines den gesamten Nachlass umfassenden Erbscheins anzugreifen. Der Umstand, dass ihm nichts anderes übrig bleibt, rechtfertigt es aber nicht, die Vorschrift des § 61 Abs. 1 GNotKG entgegen ihrem klaren Wortlaut dahin auszulegen, dass es für den Geschäftswert nicht auf den Antrag, sondern auf das wirtschaftliche Interesse des Erbprätendenten ankomme. Gemäß § 40 GNotKG ist der Geschäftswert für das Verfahren der Nachlasswert. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Spezialvorschrift, die einer Heranziehung der allgemeinen Wertvorschrift des § 36 GNotKG entgegensteht.

Der Gesetzgeber hat einen weiten Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum, welche individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen er einer Gebühr unterwerfen und welche Gebührenmaßstäbe und Gebührensätze er hierfür aufstellen will (BVerfG, NJW 2012, 2947). Aus der Justizgewährungspflicht und dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz können sich verfassungsrechtliche Bedenken nur herleiten lassen, wenn eine Gebührenvorschrift oder deren Anwendung und Auslegung dazu führt, dass vom Rechtsschutzsuchenden Gebühren zu leisten sind, die außer Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert stehen, den das Verfahren für den einzelnen Beteiligten hat.

Richtig ist, dass bei der Beantragung eines Teilerbscheins nur auf den entsprechenden Teil des Nachlasses abzustellen ist (§ 40 Abs. 2 S. 2 GNotKG). Teilerbscheine sind in der Praxis jedoch sehr selten, weil sie dem Miterben nicht viel nützen. Sobald der Miterbe einen gemeinschaftlichen Erbschein beantragt (§ 2357 S. 2 BGB), bezieht sich das Erbscheinsverfahren auf den gesamten Nachlass und muss der Miterbe als Antragsteller (vgl. § 22 GNotKG) die entsprechenden Kosten tragen, obwohl er nur Miterbe ist. Der Gesetzgeber muss das Recht haben, gesetzlich festzulegen, dass die Gebühren für ein Beschwerdeverfahren, das sich auf den gesamten Nachlass bezieht, aus dem Wert des gesamten Nachlasses berechnet werden.

Hinzukommt, dass die Gerichtsgebühren ohnehin „gedeckelt“ sind: Für die Beschwerde gegen die Endentscheidung fällt 1,0 Gebühr an, höchstens aber 800,00 € (KVfG Nr. 12220). Eine anwaltliche Vertretung im Beschwerdeverfahren ist nicht vorgeschrieben. Im Übrigen könnten die Gebühren eines Rechtsanwalts, der im Erbscheinserteilungsverfahren einen Miterben vertritt, wegen Inkongruenz von gerichtlicher und anwaltlicher Tätigkeit nach § 33 Abs. 1 RVG nach einem geringeren Geschäftswert als dem für die Gerichtsgebühr festgesetzten Geschäftswert zu berechnen sein (vgl. BGH, NJW 1968, 2334 zu §§ 7, 9 BRAGO).

Mitgeteilt durch Richterin am Oberlandesgericht Karlsruhe
Dr. Anne Kaltenbach

Buchbesprechungen

Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, 2. Auflage 2016, 1335 Seiten, erschienen im Carl Heymanns Verlag, 149,00 €, ISBN 978-3-452-282484

Herausgeber dieses Formularbuchs ist Herr Notar Dr. Jörn Heinemann, LL.M.

Herr Dr. Heinemann ist Notar in Neumarkt i.d.OPf. und Verfasser zahlreicher Fachpublikationen, Kommentare und Praxishandbücher.

Das Kölner Formularbuch Grundstücksrecht ist nunmehr bereits in der 2. Auflage erschienen. Zunächst fällt dem Betrachter die gute Strukturierung des Formularbuchs auf. Dieses eignet sich insbesondere um anspruchsvolle Kautelen einer schnellen und zielführenden Lösung zuzuführen. Für den Praktiker, der tagtäglich mit Grundstückskaufverträgen zu tun hat, lassen sich für die meisten in der Praxis vorkommenden Falllagen hilfreiche Gestaltungstipps aus dem Buch entnehmen. Auch weniger häufig vorkommende Falltypen wie die Freiwillige Grundstücksversteigerung haben in dem Formularbuch ihren Platz gefunden.

Angenehm für den Leser sind die zahlreich vorhandenen Beispiele und eine Vielzahl von Tipps für die Praxis, die auf die wesentlichen Problempunkte schnell aufmerksam machen. Die Mustertexte können in der notariellen Praxis unmittelbar verwendet werden.

Den Bearbeitern ist es in hervorragendem Maß gelungen die theoretischen Grundlagen übersichtlich darzustellen und die hieraus resultierende praktischen Lösungsansätze umfassend wiederzugeben.

Das Formularbuch ist 8 Kapitel untergliedert. Dargestellt werden die typischen Konstellationen im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages, die Gestaltungen im Rahmen von Dienstbarkeitsbestellungen, der Bauträgerkaufvertrag, Beurkundungen im Bereich des Wohnungseigentums, Erbbaurechts, Dauerwohnrechts, Rechte Abteilung III des Grundbuchs, Übertragungsvorgänge im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge, gesellschaftsrechtliche Erwerbsvorgänge und Bezüge eines Kaufs im Rahmen der Zwangsversteigerung und Insolvenz.

Das Formularbuch ist durchweg dadurch geprägt, dass die Bearbeiter aktuelle Rechtsprechung und Gesetzesänderungen eingearbeitet haben und sachgerechte Lösungsansätze hierzu erarbeitet haben. Die notwendigen Änderungen aufgrund des GNotKG wurden übersichtlich und äußerst ausführlich dargestellt. Ebenfalls haben die Änderungen aufgrund der Mietrechtsnovelle ihren Einzug gefunden.

In Kapitel 6 werden die bei Beurkundung eines Schenkungsvertrages zu beachtenden Regelungen kurz und übersichtlich dargestellt. Positiv ist auch, dass die Problematik der Anrechnung bei mehreren Veräußerern berücksichtigt worden

ist. Nicht dargestellt worden ist jedoch die Problematik im Fall der Ausgleichsordnung, insbesondere wenn die veräußernden Ehegatten sich wechselseitig in einer Verfügung von Todes wegen zu Alleinerben einsetzen. Hier wäre eine kurze Darstellung samt Lösungsvorschlag wünschenswert.

Im Bereich der gesellschaftsrechtlichen Erwerbsvorgänge wäre eine ausführlichere Darstellung hilfreich, insbesondere bei häufig vorkommenden Sachverhalten in Bezug auf den Erwerb eines Grundstücks durch eine GmbH & Co. KG, die im Rahmen des Erwerbs mitgegründet wird. Dies ist hier jedoch auch die einzige Anmerkung, die wenn überhaupt, angebracht werden kann.

Im Ergebnis kann man dieses Formularbuch nicht nur zur Anschaffung empfehlen, man muss es.

Der Preis wird durch Aktualität, Strukturiertheit und praxisnahe Ausgestaltung mehr als gerechtfertigt. Die beigelegte CD und der Onlinezugang ermöglichen dem Praktiker auch die Texte unmittelbar seiner Formulareammlung hinzuzufügen.

Ein jeder Praktiker im notariellen Bereich kann Fragestellungen im Bereich des Grundstücksrechts hiermit schnell lösen.

Timo Lutz, Amtsverwalter, Notariat Markgröningen

Rauscher (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, EuZPR / EuIPR, Kommentar, 5 Bände, 4. Auflage, 2016, Otto Schmidt-Verlag, Preis je Einzelband: 249,- €, Preis bei Gesamtabnahme: 189,- € je Einzelband. ISBN: 978-3-504-47202-3 (Bd. I), 978-3-504-47203-0 (Bd. II), 978-3-504-47204-7 (Bd. III), 978-3-504-47205-4 (Bd. IV), 978-3-504-47206-1 (Bd. V).

Das zu besprechende Werk, welches von Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Rauscher von der Universität Leipzig herausgegeben wird und von namenhaften Kennern des Internationalen Prozess- und Privatrechts, wie u.a. Herrn Notar Christian Hertel kommentiert wird, liegt nunmehr vollständig in vierter Auflage vor. Es unterfällt in **fünf Teilbände**.

In **Teilband I** (Stand: Juli 2015) wird die Brüssel Ia-VO (Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen) sowie das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark vom 19.10.2005 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen kommentiert und das Lugano-Übereinkommen vom 30.10.2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen samt Protokollen dargestellt.

Teilband II (Stand: November 2014) widmet sich v.a. folgenden Rechtsakten: der Verordnung Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.04.2004 zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, der Verordnung Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, weiter der Verordnung Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.07.2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, der Verordnung Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.11.2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedsstaaten und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1348/2000 des Rates sowie der Verordnung Nr. 1346/2000 des Rates vom 29.05.2000 über Insolvenzverfahren.

In **Teilband III** (Stand: Februar 2016) werden sodann mit der Rom-I-VO (Verordnung Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht) und der Rom-II-VO (Verordnung Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht) grundlegende Normen des europäischen Schuldrechts ausführlich kommentiert und dargestellt.

In **Teilband IV** (Stand: November 2014) werden europäische Rechtsakte aus dem Bereich des Familienrechts behandelt. Dazu zählen u.a. die Brüssel-IIa-VO (Verordnung Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1347/2000), die EG-UnterhaltsVO (Verordnung Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen) sowie über die nunmehr im Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit angenommenen Vorschläge vom 16.03.2011 für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts (Ehegüterrechtsverordnung) sowie für eine Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Güterrechts eingetragener Partnerschaften (Verordnung über die güterrechtlichen Wirkungen eingetragener Partnerschaften).

Teilband V (Stand: Juli 2016) widmet sich schließlich Normen des europäischen Familien- und Erbrechts. Dazu zählen das KSÜ (Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996), die Rom-III-VO (Verordnung Nr. 1259/2010 des Rates vom 20.12.2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts) sowie die Eu-ErbVO (Verordnung Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.07.2012 über die

Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses).

Der vorstehende Inhaltsüberblick macht deutlich, dass hier ein wirklich **umfassendes Nachschlagewerk zum Europäischen Zivilprozeß- und Privatrecht** vorliegt. Von diesem sind die in den Bänden I und II bearbeiteten Rechtsgebiete teils weniger relevant für die notarielle Praxis. Umso bedeutsamer für die tägliche Arbeit des Notars sind dagegen die in den Bänden III bis V vermittelten Inhalte. Insbesondere die Kommentierung zur **Eu-ErbVO** von Christian Hertel soll im Folgenden daher näher beleuchtet werden.

Dabei erläutert dieser in der Einleitung unter Rn. 31 ff. die grundlegenden Auslegungsprinzipien der Eu-ErbVO, derer man sich bei offenen Rechtsfragen stets bedienen sollte. Die Abgrenzung zum Gesellschaftsstatut wird unter Art. 1 EuErbVO, Rn. 30 ff. kurz, aber prägnant erläutert. Ausführlich beschäftigt sich Hertel sodann unter Art. 3 Eu-ErbVO, Rn. 6 ff., 15 ff. mit den Begriffen des „gemeinschaftlichen Testaments“ und des „Erbvertrags“ i.S.d. Eu-ErbVO und ihrem Verhältnis zueinander. Tipps zum Umgang mit den Rechtswahlmöglichkeiten der Eu-ErbVO in der Praxis der Testamentsgestaltung gibt der Autor sodann unter Art. 22 Eu-ErbVO, Rn. 41 ff. Aus seiner eigenen Praxis heraus betont er dabei insbesondere, dass es nicht nötig ist – ohne (gegenwärtigen oder zukünftig absehbaren) Auslandsbezug – stets eine Rechtswahlklausel in die Urkunde aufzunehmen! Besonders lesenswert sind m.E. die Ausführungen zur nur ausnahmsweisen beachtlichen Rück- oder Weiterverweisung nach Art. 34 Eu-ErbVO. Vor allem die Übersicht auf Seite 405 zum anwendbaren Recht in diesen Fällen sollte hier in der Praxis sehr hilfreich sein. Der Vorrang internationaler Übereinkommen wird im Rahmen des Art. 75 Eu-ErbVO ansprechend kommentiert. Im Rahmen der Kommentierung der Vorschriften zum Europäischen Nachlasszeugnis (Art. 68 Eu-ErbVO, Rn. 39 ff.) bringt der Autor zudem einen Vorschlag für eine kürzere Fassung des Nachlasszeugnisses, den man als Praktiker nur begrüßen kann. Es bleibt zu hoffen, dass bei einer Revision der Eu-ErbVO am Inhalt des Europäischen Nachlasszeugnisses zum Wohle der Praxis und der Beteiligten „gespart“ wird. Überlegenswert wäre mE noch, ob nicht die gesamte Darstellung und nicht nur dieser Teil um Formulierungsvorschläge (etwa zu Rechtswahlklauseln) ergänzt werden sollte. Dies würde die Praxiseignung dieses Teilbandes noch erhöhen.

Zusammenfassend lässt sich aber folgendes überaus positive Fazit ziehen:

Der gesamte Kommentar ist für den im internationalen Zivilprozess- und Privatrecht tätigen Juristen ein großer Gewinn. Für die notarielle Praxis sind jedoch v.a. die Bände III bis V relevant. Wer daher – auch aus Preisgründen – nicht die Anschaffung des gesamten Kommentars in Erwägung zieht, sollte jedenfalls über den Erwerb der Bände III bis V nachdenken, insbesondere hinsichtlich Band V kann eine uneingeschränkte Kaufempfehlung ausgesprochen werden.

Dr. Peter Becker, Notar in Tauberbischofsheim

Aktuelles im IPR/aus dem Ausland

von Notarvertreterin Franziska Schmidt, Stuttgart, und Notarin im Landesdienst Michaela Wahl, Kirchheim/Teck

Europa: EU-Güterrechtsverordnungen verabschiedet

Am 24.06.2016 hat der Rat der Europäischen Union die Güterrechtsverordnungen für Ehegatten¹ und eingetragene Partnerschaften² verabschiedet; die Veröffentlichung im Amtsblatt der EU erfolgte am 08.07.2016. Nachfolgend soll ein erster kurzer Überblick über die Neuregelungen gegeben werden.

1. Anwendungsbereich

Es handelt sich bei den verabschiedeten Regelungen um zwei unabhängige Verordnungen. Die eine ist auf güterrechtliche Fragen von **Ehegatten** anwendbar, die andere auf güterrechtliche Fragen eingetragener Partnerschaften. Damit sind nicht nur Partnerschaften gleichgeschlechtlicher Paare umfasst, sondern auch **eingetragene Partnerschaften** verschiedengeschlechtlicher Paare, beispielsweise die „PACS“³ nach französischem Recht.

Die Verordnungen wurden im Rahmen einer **Verstärkten Zusammenarbeit** erlassen, die auf dem *Beschluss (EU) 2016/954 des Rates vom 09.06.2016 zur Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen der Güterstände internationaler Paare (eheliche Güterstände und vermögensrechtliche Folgen eingetragener Partnerschaften)* beruht. Dies hat zur Folge, dass die Verordnungen nicht in allen EU-Mitgliedsstaaten anwendbar sein werden, sondern **lediglich in den 18 Staaten**, die sich an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligen. Dies sind: Belgien, Bulgarien, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Kroatien, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Slowenien, Spanien, die Tschechische Republik und Zypern. Hintergrund für den Erlass im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit war, dass eine Einigung aller EU-Mitgliedsstaaten auf absehbare Zeit nicht zu erreichen gewesen wäre. Es steht den anderen Staaten jedoch frei, sich nachträglich noch an den Verordnungen zu beteiligen.

Die Güterrechtsverordnungen traten bereits am 28.07.2016 in Kraft. Allerdings wurde der Geltungsbeginn der meisten Regelungen erst auf den **29.01.2019** festgelegt. Damit hat die Rechtspraxis nun 2,5 Jahre Zeit um sich auf die Neuregelungen einzustellen.

Inhaltlich regeln die Verordnungen sowohl verfahrensrechtliche Fragen (d.h. die internationale gerichtliche Zuständigkeit in güterrechtlichen Verfahren und die Anerkennung und Vollstreckung von güterrechtlichen Entscheidungen), als auch das Kollisionsrecht. Die Verordnungen werden damit - im Rahmen

ihres Anwendungsbereichs - insbesondere Art. 15 und 17b EGBGB und §§ 97 ff. FamFG verdrängen. Bemerkenswert ist dabei jedoch, dass gemäß der Übergangsvorschrift in Art. 69 Abs. 3 beider Güterrechtsverordnungen das neue Kollisionsrecht nur auf Ehegatten bzw. eingetragene Partner anwendbar sein wird, die nach dem 29.01.2019 die Ehe geschlossen bzw. Partnerschaft begründet haben, oder eine Rechtswahl getroffen haben. Insbesondere in Nachlassfällen muss damit künftig noch genauer darauf geachtet werden, wann die Ehe geschlossen wurde. Neben der bisher schon zu beachtenden (und recht fehleranfälligen) Regelung des Art. 220 Abs. 3 EGBGB muss nunmehr auch noch die neue Übergangsvorschrift der Güterrechtsverordnungen gedacht werden.

2. Gerichtliche Zuständigkeit

Für ab dem 29.01.2019 eingeleitete gerichtliche Verfahren im Bereich des Güterrechts sind Art. 4 ff. der Güterrechtsverordnungen anzuwenden. Art. 4 stellt zunächst klar, dass güterrechtliche Fragen, die im Rahmen eines Nachlassverfahrens auftreten, von dem Gericht beurteilt werden, das gemäß der EU-ErbVO zuständig ist. Diese Regelung ist sinnvoll, da das Güterrecht und das (gesetzliche) Erbrecht des Ehegatten bzw. Partners in vielen Rechtsordnungen miteinander verwoben sind. Die Beurteilung nur durch ein Gericht erleichtert hier die Nachlassabwicklung.

Die gerichtliche Zuständigkeit für Verfahren im Bereich des Güterrechts ist im Übrigen in beiden Verordnungen in Art. 5 ff. geregelt. Die Bestimmungen unterscheiden sich dabei etwas, da bei Ehegatten in Scheidungsfällen an die Zuständigkeitsvorschriften der Brüssel IIa-Verordnung angeknüpft wird. Da diese auf eingetragene Partner jedoch nicht anwendbar ist, mussten die Zuständigkeitsregelungen für eingetragene Partner hier modifiziert werden. Beachtenswert ist, dass künftig auch Gerichtsstandsvereinbarungen zulässig sein werden.

3. Kollisionsrecht

Das Kollisionsrecht ist in Art. 20 ff. geregelt. Es handelt sich dabei um sog. *loi universelle*. Das bedeutet, dass das durch die Verordnungen bestimmte Recht auch dann anzuwenden ist, wenn es nicht das Recht eines teilnehmenden Mitgliedsstaats oder überhaupt eines EU-Mitgliedstaats ist. Art. 21

1 VO (EU) 2016/1103 des Rates vom 24.06.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterrechts

2 VO (EU) 2016/1104 des Rates vom 24.06.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften

3 Pacte civil de solidarité

schreibt weiter eine Rechtseinheit vor. Vorrangige Einzelstatute werden - anders als bisher noch gem. Art. 3a Abs. 2 EGBGB - künftig nicht mehr beachtet. Das gesamte Vermögen der Ehegatten bzw. Partner unterliegt also demselben Recht, unabhängig davon wo es belegen ist. Bei den Verweisungen handelt es sich um Sachnormverweisungen, vgl. Art. 32. Rück- oder Weiterverweisungen sind also ausgeschlossen. Bilaterale oder multilaterale Staatsverträge der einzelnen Mitgliedstaaten bleiben gem. Art. 62 vorrangig. In Deutschland betrifft dies in Bezug auf Ehegatten das deutsch-iranische Niederlassungsabkommen.⁴

Rechtswahlen:

Art. 22 ff. der Verordnungen sehen bestimmte Rechtswahlmöglichkeiten vor. Diese werden Art. 15 Abs. 2 EGBGB verdrängen. Die Regelungen für Ehegatten und eingetragene Partner unterscheiden sich dabei etwas.

a) Ehegatten:

Ehegatten bzw. künftige Ehegatten können zwischen folgenden Güterrechten wählen:

- Recht des gewöhnlichen Aufenthalts eines Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl, oder
- Recht der Staatsangehörigkeit eines Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl.

b) Eingetragene Partner

Eingetragene Partner bzw. künftige eingetragene Partner können zwischen folgenden Güterrechten wählen:

- Recht des gewöhnlichen Aufenthalts eines Partners zum Zeitpunkt der Rechtswahl,
- Recht der Staatsangehörigkeit eines Partners zum Zeitpunkt der Rechtswahl, oder
- Recht des Staates, nach dessen Recht die Partnerschaft begründet wurde.

Weitere Voraussetzung ist dabei, dass das gewählte Recht überhaupt güterrechtliche Wirkungen an das Institut der eingetragenen Partnerschaft knüpft.

Mangels anderweitiger Vereinbarung gilt die Rechtswahl sowohl für Ehegatten als auch für eingetragene Partner mit Wirkung ex nunc. Eine rückwirkende Änderung des Güterrechts kann vereinbart werden, jedoch darf sie Ansprüche Dritter nicht beeinträchtigen.

Art. 23 sieht vor, dass die Rechtswahlen der Schriftform bedürfen. Zudem sind sie zu datieren und von beiden Ehegatten bzw. Partnern zu unterschreiben. Eine elektronische Übermittlung, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglicht, ist der Schriftform gleichgestellt. Sofern jedoch das Recht eines Mitgliedstaates, in dem beide Ehegatten bzw. Partner zur Zeit der Rechtswahl den gewöhnlichen Aufenthalt haben, zusätzliche Formvorschriften

vorsehen, so sind diese Formvorschriften anzuwenden. Da Deutschland für die güterrechtliche Rechtswahl von Ehegatten die notarielle Beurkundung bereits vorschreibt, bleibt es deswegen im praxisrelevantesten Fall (beide Ehegatten haben den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland) dabei, dass die Rechtswahl notariell zu beurkunden ist. Für eingetragene Lebenspartner sieht das deutsche Recht bisher keine Rechtswahlmöglichkeit vor; dementsprechend existiert hierfür auch keine Formvorschrift. Hier bleibt zu hoffen, dass der deutsche Gesetzgeber auch für diesen Fall noch die notarielle Beurkundung anordnen wird.

Mangels Rechtswahl anzuwendendes Güterrecht:

Sofern keine Rechtswahl vorliegt, regelt jeweils Art. 26 der Verordnungen, welches Recht anzuwenden ist. Die Regelungen für Ehegatten und eingetragene Partner unterscheiden sich hier recht deutlich.

a) Ehegatten:

Mangels Rechtswahl richtet sich das Güterrecht von Ehegatten:

- nach dem Recht des ersten **gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts unmittelbar nach Eheschließung**, hilfsweise
- nach dem Recht der **gemeinsamen Staatsangehörigkeit beider Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung**, weiter hilfsweise
- nach dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten unter Berücksichtigung aller Umstände zum Zeitpunkt der Eheschließung gemeinsam am **engsten verbunden** sind.

b) Eingetragene Partner:

Das Güterrecht eingetragener Partner unterliegt mangels Rechtswahl dem Recht des Staates, **nach dessen Recht die eingetragene Partnerschaft begründet wurde**. In der Regel wird dies das Recht des Staates sein, in dem die Registrierung der Partnerschaft stattgefunden hat.

Art. 26 Abs. 3 der auf Ehegatten anwendbaren GüterrechtsVO bzw. Art. 26 Abs. 2 der auf eingetragene Partner anwendbaren GüterrechtsVO enthalten eine etwas ungewohnte Regelung. So kann „ausnahmsweise“ auf Antrag eines Ehegatten bzw. Partners das Gericht, das für Fragen der güterrechtlichen Wirkungen zuständig ist, entscheiden, dass sich das Güterrecht nach dem Recht eines anderen Staates richtet, als in Abs. 1 vorgesehen.

Der antragstellende Ehegatte muss dabei nachweisen, dass die Ehegatten ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt über einen erheblich *längeren*⁵ Zeitraum in diesem anderen Staat hatten und dass beide Ehegatten auf das Recht

⁴ Niederlassungsabkommen zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien vom 17.02.1929

⁵ D.h. erheblich länger als in dem Staat, in welchem der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt unmittelbar nach Eheschließung war.

dieses anderen Staates bei der Regelung oder Planung ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen vertraut hatten.

Der antragstellende eingetragene Partner muss nachweisen, dass die Partner ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt über einen erheblich *langen* Zeitraum in diesem Staat hatten und dass beide Partner auf das Recht dieses anderen Staates bei der Regelung oder Planung ihrer güterrechtlichen Beziehungen vertraut hatten. Zudem muss dieses Recht der eingetragenen Partnerschaft güterrechtliche Wirkungen beimessen.

In beiden Fällen darf außerdem keine ehevertragliche Vereinbarung vorliegen. Die Wirkungen des anderen Güterrechts gelten ab Eheschließung bzw. Begründung der Partnerschaft, es sei denn ein Teil ist nicht einverstanden. Die Anwendung des neuen Güterrechts darf zudem die Rechte Dritter nicht beeinträchtigen.

Es ist davon auszugehen, dass diese Vorschrift Härtefälle in gerichtlichen Verfahren abmildern soll und daher einen eher geringen Anwendungsbereich erhalten wird - zumindest wäre dies im Sinne der Rechtssicherheit wünschenswert.

Europa: Brexit

Es war ein Paukenschlag: Am 23.06.2016 stimmte eine knappe Mehrheit von 52 % bei einem Referendum für einen Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union - den sog. „Brexit“.

Das Ergebnis des Referendums ist zwar für die britische Regierung nicht bindend. Die neue Premierministerin Theresa May ist jedoch entschlossen, das Votum umzusetzen. Dies erfolgt zunächst durch eine Mitteilung der Austrittsabsicht des Vereinigten Königreichs gem. Art. 50 Abs. 2 EUV an den Europäischen Rat. Im Anschluss an diese Mitteilung ist ein Austrittsabkommen auszuhandeln. Die Europäischen Verträge gelten weiter, bis das Abkommen in Kraft tritt, oder zwei Jahre verstrichen sind. Die Zwei-Jahres-Frist könnte einvernehmlich auch verlängert werden.

Da damit zu rechnen ist, dass die Verhandlungen über ein Austrittsabkommen länger als zwei Jahre dauern werden und eine Fristverlängerung von der Zustimmung der EU abhängen würde, wird sich die förmliche Mitteilung der Austrittsabsicht wohl noch verzögern. Zunächst will die britische Regierung weitere Vorbereitungen für die Austrittsverhandlungen treffen.

Bis der Austrittsprozess abgeschlossen ist, gilt das europäische Primär- und Sekundärrecht im bisherigen Umfang fort. Da das Vereinigte Königreich an einer Vielzahl von für die notarielle Praxis relevanten EU-Verordnungen⁶ ohnehin nicht teilnimmt, würde sich der Austritt vor allem im verfahrensrechtlichen Bereich bemerkbar machen. Vorbehaltlich einer abweichenden Regelung im Austrittsabkommen würden u.a. folgende Verordnungen im Verhältnis zum Vereinigten Königreich nicht mehr gelten:

- Brüssel IIa-VO, bzw. EuEheVO
- EuUntVO
- EuZVO
- EuBVO

Österreich: Reform des Erbrechts

Am 01.01.2017 tritt in Österreich ein reformiertes Erbrecht in Kraft. Dies betrifft u.a. folgende Punkte:

- Das ABGB, welches zu einem großen Teil noch aus dem Jahr 1811 stammt, wird sprachlich modernisiert. Dies dürfte das Verständnis des Gesetzestextes erleichtern.
- Bei der gesetzlichen Erbfolge erbt künftig der Ehegatte neben Großeltern nicht mehr nur zu 2/3, sondern als Alleinerbe.
- Es wurde ein gesetzliches Erbrecht des Lebensgefährten eingeführt, sofern kein erbberechtigter Ehegatte oder Verwandte vorhanden sind. Das Erbrecht des Lebensgefährten geht damit dem Erbrecht des Staates vor.
- Die Formvorschriften zum sog. „fremdhändigen Testament“ wurden verschärft. Dabei handelt es sich grundsätzlich um ein Drei-Zeugen-Testament, das vom Testierer nicht eigenhändig geschrieben sein muss. Künftig muss der Testierer jedoch bei gleichzeitiger Anwesenheit der drei Zeugen unterschreiben. Dabei muss er einen eigenhändigen Zusatz anbringen, dass die Urkunde seinen letzten Willen enthalte. Die Zeugen müssen ebenfalls unterschreiben und zwar mit einem eigenhändigen Zusatz, der ihre Eigenschaft als Zeuge angibt. Des Weiteren muss sich die „Identität“ der Zeugen (Vor- und Familienname sowie das Geburtsdatum) unmittelbar aus der Urkunde ergeben.

Die verschärften Formerfordernisse bestehen für ab dem 01.01.2017 errichtete Verfügungen. Zuvor errichtete Testamente bleiben formwirksam, wenn sie den bisherigen Formvorschriften entsprechen.

- Das österreichische Pflichtteilsrecht wird geändert. So steht Eltern künftig kein Pflichtteilsrecht mehr zu. Bei der Bewertung von Schenkungen im Rahmen der Pflichtteilsergänzung wird auf den Wert zum Zeitpunkt der Schenkung abgestellt und nicht mehr auf den Wert zum Zeitpunkt des Erbfalls. Allerdings findet eine Indexierung statt. Für die kautelarjuristische Praxis dürfte von Interesse sein, dass der Pflichtteil künftig auf Anordnung des Erblassers bis zu fünf Jahre gestundet werden kann. Die Anordnung ist allerdings gerichtlich überprüfbar. Zudem werden ab dem Todeszeitpunkt Zinsen in Höhe von 4% fällig. Des Weiteren kann der Testierer den Pflichtteil auch durch Zuwendung von Gegenständen befriedigen, beispielsweise durch ein Vermächtnis oder eine Erbeinsetzung. Nur soweit der Wert des zugewandten Gegenstandes nicht ausreicht, steht dem Pflichtteilsberechtigten noch ein Geldanspruch zu.

⁶ Beispielsweise der Rom III-VO im Familienrecht oder der EU-ErbVO im Erbrecht.

Deutschland

Grundbuchrecht – drei Entscheidungen des OLG München:

a) Anwendung ausländischen Rechts – polnisches Güterrecht

Um Fragen zum anwendbaren ausländischen Recht zu klären (hier: polnisches Internationales Privatrecht, Ehegüterrecht), kann das Grundbuchamt auch im Antragsverfahren nicht durch Zwischenverfügung aufgeben, ein Rechtsgutachten vorzulegen.

Zur Grundbuchberichtigung von Eheleuten polnischer Staatsangehörigkeit als Erwerber zum Miteigentum zu gleichen Teilen, wenn diese im polnischen gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft leben.

Polnische Ehegatten, die in Deutschland leben und die keinen Ehevertrag geschlossen haben, erwarben ein Grundstück „zum Miteigentum zu gleichen Teilen“. Die Auflassung wurde erklärt, die Rechtsänderung im Grundbuch bewilligt und beantragt. Die zuständige Rechtspflegerin hat im Hinblick auf das Gemeinschaftsverhältnis nach Richtervorlage gemäß § 5 Abs. 2 RPfIG und Rückgabe zur weiteren Bearbeitung mit fristsetzender Zwischenverfügung Nachweise in Form eines vorzulegenden Rechtsgutachtens dazu verlangt, ob bei fehlender Rechtswahl das polnische Zivilrecht eine Rückverweisung auf das deutsche Recht oder eine Weiterverweisung enthalte, ferner – falls dies zu verneinen sei – ob und in welcher Form die Ehegatten gemeinsam Eigentum erwerben würden. Der beurkundende Notar legte Rechtsmittel ein, das Grundbuchamt half dieser nicht ab, es erfolgte die Vorlage an das Beschwerdegericht zur Entscheidung.

Die Beschwerde hatte Erfolg, das OLG München hob mit Beschluss vom 30.11.2015⁷ die Zwischenverfügung ersatzlos auf, weil das monierte Eintragungshindernis in Form eines fehlenden Rechtsgutachtens nicht besteht. Über den Eintragungsantrag selbst war durch das OLG nicht zu entscheiden.

Zur Begründung: Das Grundbuchamt muss sich auch im Antragsverfahren nach § 13 Abs. 1 GBO die maßgeblichen Kenntnisse etwa anwendbaren ausländischen Rechts und von dessen konkreter Ausgestaltung in der ausländischen Gerichtspraxis regelmäßig selbst verschaffen. Das dazu Erforderliche hat das Grundbuchamt selbst zu veranlassen. Wie das Grundbuchamt vorgeht, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Soweit das Grundbuchamt ein Rechtsgutachten für notwendig hält, müsste und könnte es selbst ein derartiges Gutachten in Auftrag geben.

Grundbuchverfahrensrechtlich ist es nicht zulässig, bei bloßen Zweifeln darüber, ob das ausländische Recht die Eintragung von Eheleuten zu Bruchteilen erlaubt, die Eintragung von der vorherigen Aufklärung zum maßgeblichen Recht abhängig zu machen.

Des Weiteren wurde – ohne Bindung – durch das Gericht auf Folgendes hingewiesen: Gem. Art. 15 Abs. 1 EGBGB unterliegen die allgemeinen Wirkungen der Ehe dem polnischen Recht, weil die Ehegatten bei ihrer Eheschließung im Jahr 2009 polnische Staatsangehörige waren. Das damalige polnische Kollisionsrecht erklärte das gemeinsame Heimatrecht für maßgeblich. Danach leben die Ehegatten im polnischen gesetzlichen Güterstand der Gütergemeinschaft in der Form der Errungenschaftsgemeinschaft. Das Vermögen der Ehegatten setzt sich aus drei Massen zusammen: dem ehelichen Gesamtgut und dem jeweiligen Vorbehaltsgut beider Ehegatten.

Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts⁸ kann die Eintragung eines Ehepaares als Bruchteilseigentümer nicht deshalb abgelehnt werden, weil das für sie geltende Ehegüterrecht Gesamthandseigentum vorsieht; vielmehr ist im Einzelfall konkret nachzuweisen, dass auch eine vorzeitige (Teil-) Auseinandersetzung der Ehegatten und Begründung von Miteigentum nicht möglich ist. Im polnischen Recht können die Ehegatten durch einen notariellen Vertrag die gesetzliche Gemeinschaft erweitern oder beschränken, sie können die Entstehung gemeinschaftlichen Vermögens vor dessen Erwerb verhindern und damit in Bruchteilseigentum erwerben. Ergibt die Prüfung des Grundbuchamtes, dass – abstrakt betrachtet – auch in dem maßgeblichen ausländischen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ein Alleinerwerb bzw. ein Erwerb in Bruchteilseigentum der Ehegatten zulässig ist, so wird antragsgemäß in dem bezeichneten Verhältnis einzutragen sein. Der Grundbuchvollzug würde das Grundbuch nicht unrichtig machen.

b) Nachweis der Vertretung einer ausländischen juristischen Person

1. Entscheidung:

Ist dem Grundbuchamt die Berechtigung zur Vertretung einer ausländischen juristischen Person nachzuweisen, von der eine Löschungsbewilligung abgegeben wird, kann die Bescheinigung nach § 32 GBO nicht von einem ausländischen Notar und nicht unter Bezugnahme auf nicht näher bezeichnete Unterlagen erfolgen.

Ist eine Löschungsbewilligung auch von einem Prokuristen einer deutschen Zweigniederlassung namens einer ausländischen Zweigniederlassung eines britischen Unternehmens abgegeben, so genügt eine Bescheinigung des deutschen Notars über die dem deutschen Handelsregister entnommene Stellung des Handelnden als Prokuristen nicht zum Nachweis der Vertretungsbefugnis, da das britische Recht keine Prokura kennt.

Im Grundbuch ist eine Grundsuld für die S. plc, „Paris Branch“ eingetragen. Der Eintragungsvermerk nimmt Bezug auf die Bewilligung vom 6.8.2008 zugunsten der Bank, „handelnd durch ihre französische Niederlassung“. Zur Lö-

⁷ OLG München, Beschluss vom 30.11.2015 – 34 Wx 364/15
⁸ vgl. BayObLG MittBayNot 2001, 221

schung der Grundschuld wurde vom Eigentümer eine Löschungsbewilligung der Zweigniederlassung Frankfurt am Main der Gläubigerin, unterzeichnet von zwei Handlungsbevollmächtigten, welche wiederum aufgrund öffentlich beglaubigter Vollmacht von zwei Filialprokuristen handelten, vorgelegt.

Vom Grundbuchamt wurde beanstandet, es sei eine Löschungsbewilligung der französischen Zweigniederlassung erforderlich. Von dieser wurde eine Löschungsbewilligung erteilt, der Unterschriftsbeglaubigung war die Bescheinigung eines französischen Notars beigelegt, wonach sich die Vertretungsberechtigung der beiden Unterzeichner aufgrund Einsicht in die urschriftlich bei ihm hinterlegten Unterlagen ergebe. Der Vertretungsnachweis wurde vom Grundbuchamt nicht akzeptiert, da ein französischer Notar hierzu nach § 21 BNotO nicht befugt sei. Nun wurde eine von einem im Handelsregister Frankfurt eingetragenen Einzelprokuristen der Gesellschaft unterzeichnete Löschungsbewilligung vorgelegt. Auch diese wurde vom Grundbuchamt nicht akzeptiert, da das englische Recht eine Prokura nicht kenne und diese sich daher nicht auf Gegenstände außerhalb der inländischen Zweigniederlassung beziehen könne.

Das OLG München folgte mit Beschluss 14.10.2015⁹ dieser Ansicht, die Grundbuchbeschwerde blieb erfolglos. Eine nach deutschem Recht erteilte Prokura, §§ 48, 49 HGB, ist auf die inländische Niederlassung beschränkt.

2. Entscheidung:

Um Fragen zum anwendbaren ausländischen Recht zu klären (hier: öffentlicher Glaube des Schweizer Handelsregisters; Rechtsfolge bei Fusion von Gesellschaften), kann das Grundbuchamt auch im Antragsverfahren nicht durch Zwischenverfügung aufgeben, ein Rechtsgutachten vorzulegen.

Zum Nachweis der Rechtsnachfolge einer juristischen Person des Schweizer Rechts nach Fusion durch Absorption.

Die Schweizer HSI AG beantragte die Berichtigung einer zu Gunsten der Schweizer HUS AG an einem in Deutschland belegenen Grundstück eingetragenen Grundschuld, nachdem sie durch Verschmelzung nach Schweizer Recht deren Gesamtrechtsnachfolgerin geworden war. Zum Nachweis wurde ein beglaubigter Auszug des zuständigen Schweizer Handelsregisteramtes vorgelegt. Das Grundbuchamt verlangte einen Nachweis der Rechtsnachfolge entsprechend § 29 GBO. Die Gläubigerin verweigerte die Vorlage eines Rechtsgutachtens mit der Begründung, die Ermittlung ausländischen Rechts sei Aufgabe des Grundbuchamtes.

Mit Beschluss vom 5.11.2015¹⁰ entschied das OLG München, dass ein mit Apostille versehener Schweizer Handelsregisterauszug zum Nachweis der Rechtsnachfolge aufgrund Verschmelzung ausreicht.

Europäische Erbrechtsverordnung - EuErbVO Internationale Zuständigkeit bei Grenzpendlern

Bei sog. Grenzpendlern (hier: zwischen Deutschland und Polen) bestimmt sich die internationale Zuständigkeit in Erbsachen ab dem 17.08.2015 nach Art. 4 ff EuErbVO und damit grundsätzlich nach dem letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers. Letzterer ist unter Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der persönlichen familiären Eingliederung des Erblassers in den (Aufenthalts-)Mitgliedstaat unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe 23 und 24 EuErbVO zu bestimmen. Dies kann dazu führen, dass der gewöhnliche Aufenthalt eines bejahrten Grenzpendlers, der im Zweitstaat nicht integriert ist, beim Erststaat verbleibt, obwohl dieser keinen Wohnsitz mehr dort hat. Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich dann nach nationalem Recht und knüpft gem. § 343 Abs. 2 FamFG n.F. an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland an.

Der Erblasser hatte am 11. Februar 2010 seinen Erstwohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt im Bezirk des Amtsgerichts Wedding. Zu diesem Zeitpunkt bezog er eine Wohnung in einer Lagerhalle in Polen und behielt lediglich für „Meldezwecke“ einen Zweitwohnsitz bei seiner Tochter in Berlin-Pankow bei, wo er sich jedoch nie aufhielt.

Von seiner Wohnung in Polen aus war er im fortgeschrittenen Rentenalter als Bauunternehmer und -berater in Berlin-Brandenburg tätig. Am 8. Februar 2016 verstarb der Erblasser, die Tochter schlug vor dem für ihren Wohnsitz zuständigen AG Berlin-Pankow die Erbschaft aus. Im Folgenden hat sich das AG Pankow-Weißensee für die Entgegennahme der Ausschlagung unzuständig erklärt und die Sache gem. § 343 Abs. 2 FamFG an das AG Wedding verwiesen. Das AG Wedding hat sich ebenfalls für unzuständig erklärt und die Sache dem Kammergericht zur Entscheidung über die Zuständigkeit vorgelegt.

Das KG¹¹ entschied, dass das AG Pankow-Weißensee für die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung gem. § 31 IntErbRVG i.V.m. Art. 13 EuErbVO zuständig ist, weil sie in dessen Amtsbezirk ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Das Nachlassgericht ist gem. § 342 FamFG für die Entgegennahme einer Ausschlagung zuständig. Aufgrund der weiteren Angaben der Tochter könnte die Durchführung weiterer Nachlassverfahren (Sicherung des Nachlasses, Ermittlung der Erben, Eröffnung von Testamenten von Todes wegen) erforderlich sein.

Die internationale Zuständigkeit in Erbsachen für Erbfälle mit Auslandsbezug ab dem 17. August 2015 ergibt sich aus Art. 4 ff. EuErbVO i.V.m. § 97 FamFG. Nach Art. 4 EuErbVO ist die Gerichtszuständigkeit an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt anzuknüpfen. Dieser könnte im vorliegenden Fall entweder in Polen oder in Deutschland gelegen haben. Der letzte gewöhnliche Aufenthalt ist in diesem Zusammenhang entsprechend dem Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts nach

9 OLG München, Beschluss vom 14.10.2015 – 34 Wx 187/14

10 OLG München, Beschluss vom 5.11.2015 – 34 Wx 331/15

11 KG, Beschluss vom 26.04.2016 – 1 AR 8/16

der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung unter Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der persönlichen und familiären Eingliederung des Erblassers in den (Aufenthalts-)Mitgliedsstaat zu bestimmen. Darüber hinaus sind für eine Auslegung die Erwägungsgründe 23 und 24 der EuErbVO heranzuziehen. Maßgebend bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts ist danach der „Mittelpunkt des Lebensinteresses des Erblassers“. Dies erfordert eine Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers in den Jahren vor seinem Tod und im Zeitpunkt seines Todes unter Berücksichtigung aller relevanten Tatsachen, insbesondere der Dauer und der Regelmäßigkeit des Aufenthalts des Erblassers im Zweitstaat.

Das KG entschied, dass im vorliegenden Fall die weit überwiegende Gesamtheit der Umstände dafür spreche, dass der Erblasser seinen Lebensmittelpunkt bis zu seinem Tod in Deutschland hatte. Bei Grenzpendlern soll es beim Herkunftsstaat als gewöhnlicher Aufenthalt bleiben, wenn dort der familiäre und soziale Schwerpunkt des Erblassers verblieb.

Im entschiedenen Fall wurde dies vom KG bejaht, da der Erblasser erst im Alter von 72 Jahren seinen Erstwohnsitz in Berlin aufgegeben hatte und seine Familie, zu der er weiterhin Kontakt hielt, im Raum Berlin verblieb. Eine Integration am neuen Wohnort in Polen – unweit der deutsch-polnischen Grenze – erfolgte kaum, der Erblasser sprach kein polnisch. Persönliche Kontakte zu dort lebenden Polen beschränkten sich auf seine dortigen Hilfskräfte und den Ortspfarrer, Ärzte und Krankenhäuser suchte er nur in Deutschland auf. Sämtliche Einkünfte wurden ausschließlich in Deutschland erzielt, Konten erhielt er ebenfalls in Deutschland. Beinahe täglich hielt er sich in Deutschland auf um Baustellen und Kunden zu besuchen. Die Anmietung der Lagerhalle mit Wohnung in Polen erfolgte ausschließlich aus wirtschaftlichen Gründen. Damit hatte der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt gem. Art. 4 EuErbVO in Deutschland.

Da der Erblasser seinen letzten (tatsächlichen) Aufenthalt im Bezirk des Amtsgerichts Wedding hatte, ist dieses gem. § 47 Nr. 2 IntErbVG i.V.m. § 343 Abs. 2 FamFG örtlich zuständig. § 343 Abs. 2 FamFG regelt die Zuständigkeit für den Fall, dass der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte. Nach den Ausführungen des KG handelt es sich hierbei jedoch nur um einen scheinbaren Widerspruch. Art. 4 EuErbVO bestimmt die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte unter autonomer Auslegung des Begriffs des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Todeszeitpunkt, die örtliche Zuständigkeit regelt das nationale Recht.

Notarielle Doppelbevollmächtigung – Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen

Der Anwendungsbereich der notariellen Eigenurkunde ist nicht darauf beschränkt, verfahrensrechtliche Erklärungen

der Beteiligten zu ändern, zu ergänzen oder zu berichtigen, soweit dies zum grundbuchlichen Vollzug dieser Urkunde erforderlich ist. Sie kann auch materiellrechtliche Erklärungen zum Gegenstand haben, jedenfalls soweit diese dem Geschäftskreis des Notars zuzuordnen sind.

Zum Umfang einer dem Notar erteilten Vollmacht, die gerichtliche Genehmigung nach § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB entgegenzunehmen, dem anderen Teil mitzuteilen und diese Mitteilung für ihn in Empfang zu nehmen.

Der Beteiligte und seine nach österreichischem Recht eingesetzte Sachwalterin (entspricht einer Betreuerin nach deutschem Recht) sind neben 15 weiteren Personen Eigentümer von Grundbesitz. Mit notariellem Vertrag vom 8. September 2014 veräußerten sie diesen an eine Käuferin.

In dem notariellen Vertrag heißt es u.a.:

„IX Vollzugauftrag

Die Beteiligten bevollmächtigen den Notar, unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB diese Urkunde zu ergänzen oder abzuändern“

X. Genehmigung

Im österreichischen Recht gibt es keine Bestimmung, wonach die vom Bezirksgericht erteilte Genehmigung zur Wirksamkeit des Kaufvertrages dem anderen Vertragsteil mitgeteilt werden muss.“

Mit Nachtragsurkunde vom 23. April 2015 bevollmächtigte sich der beurkundende Notar, die zwischenzeitlich erteilte und bestandskräftige pflegschaftsgerichtliche Genehmigung des Bezirksgerichts F...../Österreich für alle Vertragsteile in Empfang nehmen und sie dem anderen Vertragsteil bekanntgeben zu dürfen. Zugleich beurkundete er die entsprechenden Kenntnisnahmen.

Der Notar hat den Vollzug der Urkunde im Grundbuch für die Beteiligten beantragt.

Mit Zwischenverfügung vom 30. April 2015 hat das Grundbuchamt dem verfahrensbevollmächtigten Notar aufgegeben, den Nachweis zu führen, dass die Genehmigung des Bezirksgerichts von der Sachwalterin dem anderen Vertragsteil nach § 1829 BGB mitgeteilt worden sei. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die dem Notar erteilte Vollmacht die hier vorgenommene Bevollmächtigung zur Kenntnisnahme und Bekanntgabe der Genehmigung nicht abdecke.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten.

Mit Beschluss vom 9.11.2015¹² entschied das PfälzOLG Zweibrücken, dass die Zwischenverfügung nicht gemäß § 18 GBO veranlasst ist.

¹² PfälzOLG Zweibrücken, Beschluss vom 9.11.2015, 3 W 54/15

Die Ansicht des Grundbuchamtes, dass für die Wirksamkeit der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt, wonach die Genehmigung dem anderen Teil gegenüber erst wirksam wird, wenn sie ihm durch den Vormund mitgeteilt wird, wurde als zutreffend erachtet. Die Anwendung deutschen Rechts für die hier bestehende Vormundschaft nach österreichischem Recht folgt aus Artikel 14 des Haager Übereinkommens über den internationalen Schutz von Erwachsenen. Wird hiernach eine in einem Vertragsstaat getroffene Maßnahme (hier: Bestellung einer Sachwalterin in Österreich) in einem anderen Vertragsstaat durchgeführt (hier Vertretung durch die Sachwalterin bei einem Grundstücksgeschäft in Deutschland), so bestimmt das Recht dieses anderen Staates die Bedingungen, unter denen sie durchgeführt wird. Ausländische Fürsorgepersonen unterliegen danach bei ihrer Tätigkeit in Deutschland den Genehmigungserfordernissen und den Verfahrensbestimmungen des deutschen Betreuungsrechts.

Der gesetzliche Vertreter - hier die Sachwalterin - kann einen Dritten bevollmächtigen, die gerichtliche Genehmigung entgegenzunehmen und dem anderen Teil nach § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB mitzuteilen; der andere Teil kann seinerseits denselben Dritten ermächtigen, die Mitteilung für ihn in Empfang zu nehmen. Bevollmächtigt werden kann in dieser Weise insbesondere auch der beurkundende Notar. Die Doppelbevollmächtigung muss dabei deutlich erteilt werden. Die formularmäßig verwendete Bevollmächtigung zur Abgabe der mit der Durchführung eines notariellen Vertrages erforderlichen Erklärungen umfasst nach einer weitgehend vertretenen Auf-

fassung noch keine Doppelbevollmächtigung im Sinne von § 1829 BGB. Die Mitteilung nach § 1829 Abs. 1 S. 2 BGB ist die dem Grundbuchamt gemäß § 20 GBO nachzuweisen.

Damit genügen die Bevollmächtigung des Notars und die unter ihrer Verwendung von ihm in einer Eigenurkunde an sich selbst erteilte Vollmacht den gesetzlichen Anforderungen.

Die notarielle Eigenurkunde kann auch materiell-rechtliche Erklärungen zum Gegenstand haben, jedenfalls soweit diese dem Geschäftskreis des Notars zuzuordnen sind und die ihm erteilte Vollmacht diese umfassen. So liegt der Fall hier. Die Beteiligten haben den Notar ohne Einschränkung bevollmächtigt, den Kaufvertrag zu ändern oder zu ergänzen. Eine solche Bevollmächtigung umfasst mit Bezug auf das angestrebte Ziel der Vertragsdurchführung alle hierzu notwendigen Erklärungen, die von den Beteiligten oder von dem Notar übersehen wurden. Vorliegend ist aufgrund der entsprechenden Erklärung in dem Vertrag offensichtlich, dass die Vertragsparteien irrig von einer Nichtgeltung des § 1839 BGB ausgegangen sind. Dafür, dass die Vertragsparteien eine Fehlerbehebung durch den Notar nur für solche Mängel wollten, derer sie sich nicht bewusst waren, nicht aber für solche, die sie infolge einer irrigen Rechtsansicht verursacht haben, spricht nichts. Eine Korrektur der hier vorhandenen Fehlvorstellung über die Geltung von § 1829 BGB durch Entgegennahme und Kenntnisverschaffung der gerichtlichen Genehmigung gehört schließlich zum typischen Geschäftskreis der durch einen Notar vorzunehmenden Vertragsdurchführung.

Notare Ariane Schuster und Heiko Schwertfeger in Schorndorf

Wir werden zum 01.01.2018 ein gemeinsames Notarbüro in Schorndorf eröffnen und suchen zur Verstärkung unseres Teams eine(n)

Württ. Notariatsassessor/Notariatsassessorin

Notarvertreter/Notarvertreterin

Bezirksnotar/Bezirksnotarin

Notar/in a.D.

oder Volljurist/in

– in Voll- oder Teilzeit –

Sie sollten Freude und Interesse an der Tätigkeit in unserem neuen gemeinschaftlichen Notarbüro in Schorndorf haben sowie freundlich und kollegial sein.

Wir bieten Ihnen einen interessanten, sicheren und verantwortungsvollen Arbeitsplatz in unserer modernen Notarkanzlei in einem angenehmen persönlichen Umfeld an einem attraktiven Standort. Die Stelle bietet Ihnen die Möglichkeit, sich selbständig und eigenverantwortlich in unserem Team einzubringen unter leistungsgerechter Vergütung neben weiteren Leistungen.

Wenn wir Ihr Interesse geweckt haben, freuen wir uns über Ihre Bewerbung, die natürlich streng vertraulich behandelt wird, an

Notare Schuster und Schwertfeger, c/o Ariane Schuster, Friedhofstraße 19, 73614 Schorndorf

Gerne stehen wir für Fragen oder eine erste Kontaktaufnahme wie folgt zur Verfügung:

Ariane Schuster: Tel. 07181 / 4749422, E-Mail: arianeschuster@gmx.de

Heiko Schwertfeger: Tel. 07181 / 9286 212, E-Mail: heiko.schwertfeger@notschorndorf.justiz.bwl.de



Notariat in München-Bogenhausen sucht
zum nächstmöglichen Termin eine(n)

Württembergische(n) Notariatsassessor(in) oder Notarfachangestellte(n) mit mehrjähriger Berufserfahrung

Sie übernehmen

- sämtliche Aufgaben eines Sachbearbeiters in allen notarrelevanten Rechtsgebieten
- die Vertretung unserer Büro- und Referatsleiterin Immobilienrecht, insbesondere in Urlaubszeiten
- mittelfristig die Büroleitung

Sie verfügen über

- mehrjährige Erfahrung als Sachbearbeiter/Referatsleiter
- ein freundliches, offenes und ansprechendes Wesen
- ein gepflegtes Äußeres und gute Umgangsformen
- gute EDV-Kenntnisse und die Bereitschaft, Texte selbst zu schreiben

Wir bieten

- einen modernen Arbeitsplatz in einem stilvollen Altbauumgebung
- eine professionelle Arbeitsumgebung
- die Möglichkeit zu selbständiger Tätigkeit mit Weiterentwicklungspotential
- eine leistungsgerechte Vergütung

Sie arbeiten gerne dienstleistungsorientiert, strukturiert und verantwortungsvoll und haben Interesse, sich in ein modernes Großstadtnotariat einzubringen?
Dann kontaktieren Sie uns!

Notare Traugott und Dr. Nachreiner

Possartstr. 9, 81679 München

Tel.: (089) 55 23 01-0

E-Mail: nachreiner@traugott-nachreiner.de

www.traugott-nachreiner.de

Für eine renommierte Kanzlei im Großraum Stuttgart suchen wir zum nächstmöglichen Zeitpunkt einen engagierten und teamfähigen

Notariatsassessor (m/w)

Sie bringen mit:

- Überdurchschnittliche Qualifikation
- Verantwortungsbewusstsein
- Rasche Auffassungsgabe
- Fokussierte Persönlichkeit
- Hohes Maß an Zielorientierung

Sie erwartet:

- Verantwortungsvolle Aufgabe inkl. Vertretung des Notars
- Attraktive Vergütung
- Umfeld, in dem Sie eigenständig arbeiten können
- Engagiertes Team, das sich gegenseitig hilft und unterstützt
- Exzellent ausgestatteter Arbeitsplatz in modernen Räumlichkeiten

Haben wir Ihr Interesse geweckt? Dann senden Sie uns bitte Ihre aussagefähigen Unterlagen per E-Mail an bewerbung@personalberatung-s.de. Bitte geben Sie ferner die Kennzahl 8101, Ihre Gehaltsvorstellung sowie Ihr mögliches Eintrittsdatum an.

Wir bitten Sie um Ihr Verständnis, dass aus Gründen der Vertraulichkeit weiterführende Informationen zu dieser Position erst in einem persönlichen Gespräch preisgegeben werden. Selbstverständlich behandeln wir Ihre Bewerbung ebenso diskret.

NOTARE KUHNS · JAUCH · GÖSER

Wir suchen zum bald möglichen Eintritt in unserer Notariatskanzlei

eine/n württ. Notariatsassessor/in.

Wir bieten einen sicheren, unbefristeten Arbeitsplatz, geregelte Arbeitszeiten, ein attraktives Arbeitsumfeld im „Gerber“ und leistungsgerechte Bezahlung.

Bitte richten Sie Ihre Bewerbung an:

Notare Kuhn · Jauch · Göser
Tübinger Straße 26
70178 Stuttgart

Ihre Bewerbung wird selbstverständlich vertraulich behandelt.

Für Fragen und eine erste Kontaktaufnahme steht Ihnen Herr Notar Göser zur Verfügung, gerne auch telefonisch (Telefon 0711-645550).

Im Zuge der Notariatsreform werde ich zum 01. Januar 2018 meine **Notarkanzlei** in der **Metzinger Innenstadt** (Einzelnotariat) eröffnen.

Zur Verstärkung meines Teams suche ich eine/n engagierte/n und motivierte/n sowie verantwortungsvolle/n und teamfähige/n

Württembergische/n Notariatsassessor/in

Bezirksnotar/in

Notarvertreter/in

Notar/in a.D.

Volljurist/in mit vergleichbarer Qualifikation

jeweils in Voll- oder Teilzeit

Geboten wird neben einer interessanten und abwechslungsreichen Tätigkeit in einer neu gegründeten Notarkanzlei, ein unbefristetes Arbeitsverhältnis sowie eine leistungsgerechte Bezahlung.

Habe ich Ihr Interesse geweckt? Dann freue ich mich von Ihnen zu hören. Bitte senden Sie Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen unter Angabe Ihrer Gehaltsvorstellung online an folgende Emailadresse: **bewerbung@kanzlei-bruessel.de**.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen sehr gerne, auch telefonisch, zur Verfügung.

Kontakt: **Colleen Brüssel**, Mobil: 0151 – 19426353. Sämtliche Kontaktaufnahmen und Bewerbungen werden selbstverständlich vertraulich behandelt.



Dr. Hermann Stapenhorst
Rechtsanwalt und Notar

Für das 3A-Notariat in unmittelbarer Nähe zum Leipziger Platz in Berlin-Mitte suchen wir ab sofort

eine freundliche und kompetente **Notarfachangestellte (w/m)** sowie eine ebenso qualifizierte **Notariatsassessorin (w/m)**.

Das 3A Transaktions-Notariat von Dr. Stapenhorst verbindet langjährige anwaltliche Erfahrung mit der Exzellenz, Schnelligkeit und Flexibilität eines eingespielten Notariatsteams. Wir sind fokussiert auf Immobilien- und Gesellschaftsrecht – von Immobilientransaktionen und Bauträgerprojekten über Unternehmenskäufe bis hin zur Betreuung von Unternehmen bei allen Vorgängen, die notarielle Begleitung erfordern; beurkundet wird auf Deutsch und Englisch.

Ihr neues Tätigkeitsfeld: Selbständige Vorbereitung und Abwicklung von Urkunden im Immobilienrecht und/oder Gesellschaftsrecht wie zum Beispiel Korrespondenz mit den Beteiligten, Gerichten und Behörden, Entwurf, Ausfertigung und Abwicklung von Urkunden, Ermittlung von Kosten und Gebühren, Erstellung der Kostennoten, Überwachung der Fristenkontrolle und der Terminverwaltung

Ihr Profil:

- Sie verfügen (auch als Berufseinsteiger/in) über gute Kenntnisse im Notariatsbereich und haben eine Affinität zur Arbeit mit Notariatssoftware
- Sie haben mindestens einen Abschluss als Rechtsanwalts- und/oder Notarfachangestellte/r oder haben über einen längeren Zeitraum in einem Notariat gearbeitet
- Sie arbeiten sehr engagiert, gewissenhaft und sorgfältig
- Gegenüber Mandanten ist dienstleistungsorientiertes Auftreten für Sie selbstverständlich
- Sie arbeiten bevorzugt selbständig, eigenverantwortlich und verantwortungsbewusst
- Mit den gängigen MS Office Programmen gehen Sie routiniert um

Unser Angebot: Wir bieten Ihnen

- interessante, bedeutsame und spannende Tätigkeiten
- ein modern eingerichtetes Büro in Berlin-Mitte
- hervorragende Arbeitsbedingungen bei **sehr attraktiver Vergütung und Extraleistungen**
- ein kreatives, hochmotiviertes, humorvolles und sympathisches Team
- kurze Entscheidungswege und flache Hierarchien Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen sowie Sprachkurse
- Konkrete Möglichkeit eine freie 2-Zimmer Wohnung in Berlin-Charlottenburg Knobelsdorffstraße (45 qm) zu mieten

Wir freuen uns, Sie persönlich kennenzulernen. **Und noch etwas: Kommen Sie mit Ihren Kindern nach Berlin. Die sind später sowieso hier.**

Kontakt: Dr. Hermann Stapenhorst
Voßstraße 33, 10117 Berlin
Tel: +49 (0)30 206 58 86-0
E-Mail: stapenhorst@3apartner.de

Weitere Informationen finden Sie unter www.3Apartner.de

Bonner Notarrecht Dt. Notarverlag



Bonner Notarrecht Dt. Notarverlag

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

Infos und 4 Wochentest: www.beck-shop.de/bdeqrx

► schon ab € 54,-/Monat
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

Neu jetzt mit Keller/Munzig,
Grundbuchrecht

Wir haben die
passende Lösung
für Ihr Budget!



Notare aufgepasst

Die Meinschmidt-Gruppe ist Ihr verlässlicher Partner für Büro- und Objekteinrichtungen sowie anspruchsvolle Wohnkonzepte. Von unseren sieben Standorten zwischen Stuttgart und der Bodensee-region aus beraten und bedienen wir Kunden jeglicher Größe und Couleur. Dank unserem umfangreichen Hersteller-Portfolio finden wir immer die für Ihr Budget optimale Lösung – von der „Low-Budget“- bis zur absoluten Premiumklasse.

Unser Service

- 24h Rückruf-Service
- Konzeption & Planung
- Lieferung & Montage
- Probesitzen
- Stuhl-Retour

Vereinbaren Sie einen unverbindlichen Beratungstermin!

Weitere Informationen, sowie die Kontaktdaten der jeweiligen Niederlassung in Ihrer Nähe finden Sie unter: www.meinschmidt.de

Oder kontaktieren Sie uns direkt:

Telefon: 07433/260880

Mobil: 0160 962666719

Mail: info@meinschmidt.de

Hauptsitz in Balingen mit Ausstellung,
Verwaltung und Office Outlet,
Hauptwasen 6, 72336 Balingen.

Psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel

überregional in Süd- und Südost-Baden-Württemberg
einschließlich Großraum S, ES, LB und HN

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

Telefon: **07381 – 4370**

Mail: praxis-holzapfel@gmx.de

Homepage: www.praxis-holzapfel.de