

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, Titisee-Neustadt

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

6/2017

Dezember

Seiten 145 – 164

Inhalt

Abhandlungen

Dr. Steffen Ott
Notarielle Prüfung der Eintragungsfähigkeit
..... 146

Kerstin Kahlfeld und Bettina Reuber
Grundbuchamtsecke
..... 153

Buchbesprechungen 163



Wir suchen

eine/n Württ. Notariatsassessor/in

zum sofortigen oder auch späteren Eintritt zur Verstärkung unseres Teams.

Unsere gewachsene Kanzlei bietet Ihnen einen sicheren und unbefristeten Arbeitsplatz in einer angenehmen Arbeitsatmosphäre, über die wir alle sehr glücklich sind.

Die Kanzlei liegt in verkehrsgünstiger, zentraler Lage in der Innenstadt von Stuttgart im neu erbauten Dorotheen Quartier.

Es erwarten Sie schöne Kanzleiräume und eine eigene Mitarbeiterlounge, in der wir täglich einen vor Ort frisch gekochten Mittagstisch anbieten.

Neben einer leistungsgerechten Bezahlung ersetzen wir Ihnen Ihre täglichen Fahrtkosten. Sollte Ihr Einstieg bei uns mit einem Umzug Ihrerseits nach Stuttgart verbunden sein, so sind wir auch für die Gewährung eines Umzugskostenzuschusses offen.

Weitere Kanzleinformationen finden Sie auf unserer Homepage unter **www.notare-sgb.de**

Ihre Bewerbungsunterlagen senden Sie bitte an:

Persönlich/Vertraulich
Notare Schneider | Gruner | Blochinger
z.H. Herrn Blochinger
Sporerstraße 15, 70173 Stuttgart

oder auch sehr gerne per mail an: dieter.blochinger@notare-sgb.de

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

- | | | |
|--|------------|------------|
| 1. Dr. Steffen Ott, Notar, Weinheim
Die notarielle Prüfung der Eintragungsfähigkeit nach § 15 Abs. 3 GBO, § 378 Abs. 3 S. 1 FamFG | 146 | |
| 2. Kerstin Kahlfeld, Bezirksnotarin, und Bettina Reuber, Bezirksnotarin, Böblingen
Grundbuchamtsecke
- Anforderungen an Dokumente bei elektronischer Einreichung im Grundbuchverfahren
- § 15 Abs. 3 GBO: Die „neue“ notarielle Vorprüfung
- Der Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Grundbuchamt | | 153 |

Buchbesprechungen

- | | |
|--|------------|
| 1. Baumann/Sikora, Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts
2. Auflage 2017
(Prof. Böhlinger) | 163 |
|--|------------|

Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e.V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e.V., Offenburg. Schriftleiter: Amtsverwalter Daniel Buhl, Schulstraße 16, 73207 Plochingen, verantwortlich für den Gesamtbereich ohne Sparte Rechtsprechung und Notar Dr. Oliver Fröhler, Franz-Schubert-Weg 3, 79822 Titisee-Neustadt, verantwortlich für Sparte Rechtsprechung. Die BWNtZ erscheint jährlich sechsmal. Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württembergischen Notarvereins e. V. in 70174 Stuttgart, Friedrichstraße 9A (Tel. 0711 2237951, Fax 0711 2237956, E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de) zu richten.

Der Bezugspreis beträgt jährlich € 50,- einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt: Einzelhefte € 8,- einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden. **Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.**

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

Die notarielle Prüfung der Eintragungsfähigkeit nach § 15 Abs. 3 GBO, § 378 Abs. 3 S. 1 FamFG¹

von Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Weinheim

Am 8.6.2017 (BGBl. 2017 I, S. 1396) ist das Gesetz zur Neuordnung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und zur Einrichtung des elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer verkündet worden. Das Gesetz enthält auch die Einführung einer neuen (Amts-) Pflicht des Notars auf Prüfung der Eintragungsfähigkeit von Registeranmeldungen bzw. bestimmter Grundbucherklärungen, bevor diese beim Registergericht bzw. dem Grundbuchamt zum Vollzug eingereicht werden. Die Neuregelungen werfen einige Fragen auf, die bereits Gegenstand des Schrifttums und der Rechtsprechung waren und dem Notar in seiner täglichen Arbeit begegnen. Der vorliegende Beitrag soll daher der notariellen Praxis als Leitfaden für den Umgang mit den neuen Amtspflichten dienen.

I. Gesetzliche (Neu-)Regelungen²

1. Registerverfahren

§ 378 Abs. 3 S.1 FamFG:

Anmeldungen in Registersachen mit Ausnahme der Genossenschafts- und Partnerschaftsregistersachen sind vor ihrer Einreichung für das Registergericht von einem Notar auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen.

§ 486 Abs. 3 FamFG:

§ 378 Absatz 3 gilt nicht, soweit Anmeldungen von einer gemäß § 68 des Beurkundungsgesetzes nach Landesrecht zuständigen Person oder Stelle öffentlich beglaubigt worden sind.

2. Grundbuchverfahren

§ 15 Abs. 3 GBO:

Die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen sind vor ihrer Einreichung für das Grundbuchamt von einem Notar auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen. Dies gilt nicht, wenn die Erklärung von einer öffentlichen Behörde abgegeben wird.

§ 143 Abs. 4 GBO:

§ 15 Absatz 3 gilt nicht, soweit die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen von einer gemäß § 68 des Beurkundungsgesetzes nach Landesrecht zuständigen Person oder Stelle öffentlich beglaubigt worden sind.

II. Überblick

1. Zweck der Neuregelungen

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll die notarielle Vorprüfung gewährleisten, dass Grundbuchämter und Registergerichte weitgehend rechtlich einwandfreie, sachgerecht formulierte und vollzugsfähige Anmeldungen und Erklärungen erhalten. Bei Einführung der neuen Vorschriften ging der Gesetzgeber dabei davon aus, dass es auch bisher überwiegend gängige Praxis war, dass der Notar register- oder grundbuchrechtliche Erklärungen auch dann, wenn er sie nicht selbst entworfen hat, zumindest kursorisch geprüft hat, so dass die Einführung der neuen Amtspflichten lediglich die Rechtswirklichkeit und geschriebenes Recht in Einklang bringen sollte.³ Die nunmehr in §§ 15 Abs. 3 GBO, 378 Abs. 3 S. 1 FamFG geregelte Verpflichtung zur Prüfung der Eintragungsfähigkeit soll somit letztlich die bereits überwiegend praktizierte Filter- und Entlastungsfunktion der Vorprüfung für alle Notare verbindlich festschreiben, was zu einer weiteren Entlastung der Gerichte und einer Schonung der Ressourcen der Justiz führen soll.

Aus Sicht des Notarstandes bewirken die neuen Amtspflichten eine weitere Aufwertung und Stärkung der Stellung des Notars im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vor dem Hintergrund, dass sich die Institution des lateinischen Notariats auf europäischer Ebene im Hinblick auf die vermeintlich mit den Grundfreiheiten nicht vereinbare „Monopolisierung“ bestimmter Aufgaben, insbesondere im Grundbuchverkehr, immer wieder Angriffen ausgesetzt sieht,⁴ ist die Einführung der neuen Vorschriften und die mit ihr verbundene Stärkung des Notarwesens aus notarieller Sicht zu begrüßen.

2. Anwendungsbereich und Ausnahmen

Der Anwendungsbereich der notariellen Vorprüfung umfasst neben dem Grundbuchverkehr auch Anmeldungen zum Handels-, Vereins- und Güterrechtsregister.

1 Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den der Verfasser anlässlich des 46. Fortbildungsseminars des Badischen Notarvereins e.V. am 05.10.2017 in Hinterzarten gehalten hat.

2 Die neuen Vorschriften finden nach den Übergangsregelungen Anwendung auf alle Anmeldungen und Erklärungen, die ab dem 09.06.2017 beurkundet oder beglaubigt wurden (vgl. § 493 Abs. 3 FamFG, § 151 GBO).

3 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 vom 9.12.2016, S. 101, 108.

Ausweislich des Wortlauts des neuen § 378 Abs. 3 S. 1 FamFG sind hingegen Anmeldungen zum Partnerschaftsregister und zum Genossenschaftsregister nicht betroffen, so dass etwa Änderungen im Vorstand einer Genossenschaftsbank vor Einreichung zum Genossenschaftsregister nicht auf ihre Eintragungsfähigkeit geprüft werden müssen.

Nach § 15 Abs. 3 S. 2 GBO müssen Erklärungen öffentlicher Behörden nicht auf ihre Eintragungsfähigkeit im Grundbuch geprüft werden. Dies betrifft nicht nur die Erklärungen „klassischer“ Behörden wie etwa Finanzämter, Gemeinden oder Vermessungsbehörden. Unter den Behördenbegriff fallen nach den Gesetzgebungsmaterialien vielmehr auch öffentliche Sparkassen.⁵

Eine weitere Ausnahme findet sich in den Vorschriften der §§ 143 Abs. 4 GBO, 486 Abs. 3 FamFG. Demnach bedarf es keiner notariellen Vorprüfung, wenn die Grundbucheintragung oder die Registeranmeldung von einer gemäß § 68 des Beurkundungsgesetzes nach Landesrecht zuständigen Person oder Stelle öffentlich beglaubigt worden ist. Dabei handelt es sich in Baden-Württemberg um die Ratsschreiber, in Hessen um die Vorsteher der hessischen Ortsgerichte und in Rheinland-Pfalz um die rheinland-pfälzischen Ortsbürgermeister sowie Gemeinde- und Stadtverwaltungen.

Ausgehend vom Zweck, der durch die Einführung der Pflicht zur notariellen Vorprüfung verfolgt werden sollte, ist die Kodifizierung dieser Ausnahme durchaus überraschend. Denn eine Entlastung der Gerichte und eine damit verbundene Schonung der Ressourcen der Justiz wird hierdurch schon deshalb nicht bewirkt, weil die genannten Stellen (unabhängig davon, ob sie hierzu juristisch in der Lage wären)⁶ nicht verpflichtet sind, die ihnen zur Beglaubigung vorgelegten Unterlagen auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen. Der Gesetzgeber begründet die Ausnahmeregelung (offiziell) schlicht damit, dass hierdurch den aus § 63 BeurkG resultierenden landesrechtlichen Besonderheiten Rechnung getragen werden soll.⁷ Dies vermag jedoch nicht zu überzeugen. Die landesrechtliche Beglaubigungszuständigkeit in allen anderen Bereichen, die nicht Grundbucheintragungen bzw. Registeranmeldungen betreffen, wäre schließlich erhalten geblieben. Wägt man dies mit der Intention des Gesetzgebers ab, die in der Entlastung der Gerichte besteht, so stellt die Ausnahme für Beglaubigungszuständigkeiten aufgrund Landesrecht im System der Neuregelungen einen „Fremdkörper“ dar.

3. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Prüfungspflicht

Die Frage, welche Konsequenzen ein Verstoß gegen die in §§ 15 Abs. 3 GBO, 378 Abs. 3 S. 1 FamFG aufgestellte Prüfungspflicht nach sich zieht, betrifft zum einen den Ablauf des Register- bzw. Grundbuchverfahrens und zum anderen etwaige Haftungsansprüche gegen den Notar.

Bei den neuen Vorschriften handelt es sich um Verfahrensvorschriften mit der Folge, dass die (dem Gericht nachgewiesene) Prüfung der Eintragungsfähigkeit eine formelle

Eintragungsvoraussetzung im Eintragungsverfahren darstellt. Ist die Prüfung nicht erfolgt oder ist die erfolgte Prüfung dem Gericht nicht nachgewiesen, so kann das Grundbuchamt (vgl. § 18 Abs. 1 GBO) bzw. das Registergericht (vgl. § 382 Abs. 4 FamFG) dem Antragsteller mittels Zwischenverfügung aufgeben, das behebbare Hindernis durch Nachreichung eines Nachweises über die notarielle Prüfung der Eintragungsfähigkeit zu beseitigen.

Verletzt ein Notar vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem anderen gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er diesem nach § 19 Abs. 1 BNotO den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fraglich ist, ob ein Verstoß des Notars gegen die neu eingeführte Amtspflicht Haftungsansprüche der Beteiligten gegen den Notar begründen kann. Nach dem Wortlaut der neuen Vorschriften erfolgt die Prüfung (nur) „für das Registergericht“ bzw. „für das Grundbuchamt“. Die eindeutige Formulierung bringt zum Ausdruck, dass es sich bei der Prüfung der Eintragungsfähigkeit nicht um eine beteiligtenbezogene Amtspflicht handelt.

Nach den Gesetzgebungsmaterialien sollte mit der Formulierung klargestellt werden, dass der Notar nur gegenüber dem zuständigen Gericht verpflichtet ist, dafür Sorge zu tragen, dass sachgerecht abgefasste Erklärungen eingereicht werden. Es soll sich nach dem Willen des Gesetzgebers ausschließlich um eine Prüfung im öffentlichen Interesse handeln, nicht auch zu Gunsten der Beteiligten oder anderer Dritter; deren Schutz ist von der Prüfungspflicht des Notars weder bezweckt noch mitbezweckt.⁸ Hiervon ausgehend begründet ein Verstoß des Notars gegen die Amtspflicht auf Prüfung der Eintragungsfähigkeit, und zwar unabhängig davon, ob die Prüfung gänzlich unterlassen oder „fehlerhaft“ durchgeführt wird, unmittelbar keine Haftungsansprüche gegenüber den Beteiligten nach § 19 BNotO.

Vor dem Hintergrund der extensiven Notarhaftungsrechtsprechung fragt man sich, ob ein Gericht nicht doch „auf Umwegen“ einen Haftungsfall des Notars feststellen könnte. So etwa dergestalt, dass zwar der Amtspflichtverstoß für sich allein betrachtet keine Haftungsansprüche der Beteiligten begründet, die unterlassene Prüfung aber (aufgrund der Zwischenverfügung des Gerichts) die Eintragung verzögerte und die Verzögerung wiederum einen Schaden der Beteiligten nach sich zog. Ausgehend vom eindeutigen Wortlaut der §§ 15 Abs. 3 GBO, 378 Abs. 3 S. 1 FamFG und dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers, dass die Prüfung ausschließlich öffentlichen Interessen dienen soll, wäre die gerichtliche Feststellung eines Haftungsanspruches der Beteiligten gegen den Notar nach hier vertretener Auffassung auch in dem vor genannten Sachverhalt kaum vertretbar.

4 Vgl. zuletzt die Entscheidung des EuGH, Urt. v. 9.3.2017 – C-342/15, in der Rechtssache Píring.

5 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 110.

6 Insoweit zweifelnd Damm, *notar* 2017, 323, 325.

7 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 108.

8 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 109.

Auch wenn die Amtspflichtverletzung nicht zu Schadensersatzansprüchen nach § 19 BNotO führt, so stellt sie ein Dienstvergehen dar, das bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen im Wege des Disziplinarverfahrens nach §§ 95ff. BNotO geahndet werden kann. Da die unterlassene Prüfung (bzw. der unterlassene Nachweis der Prüfung) der Eintragungsfähigkeit eine Zwischenverfügung des Gerichts nach sich zieht und dann sowieso nachgeholt werden muss, wird die Dienstaufsicht in der Praxis wohl eher nicht mit solchen Fällen befasst sein. Schließlich hat jeder Notar ein Eigeninteresse am reibungslosen Ablauf des Eintragungsverfahrens.

III. Der Umfang der Prüfungspflicht

1. Registerverfahren

In den Registerverfahren umfasst die Prüfungspflicht des Notars nur Anmeldungen zum Handels-, Vereins- und Güterrechtsregister. Auch wenn Vollmachten zur Anmeldung nach § 12 Abs. 1 S. 2 HGB ebenfalls in öffentlich beglaubigter Form einzureichen sind, bezieht sich die Pflicht zur Prüfung der Eintragungsfähigkeit ausweislich des eindeutigen Wortlauts des § 378 Abs. 3 S. 1 FamFG nicht auf Handelsregistervollmachten, sondern nur auf die Anmeldung an sich. Dies gilt auch für weitere mit der Anmeldung vorzulegende Unterlagen, etwa den nach § 39 Abs. 2 GmbHG beizufügenden Beschluss über die Bestellung eines Geschäftsführers. Auch die der Anmeldung beizufügenden Unterlagen bedürfen bereits aufgrund des Wortlauts des § 378 Abs. 3 S. 1 FamFG keiner notariellen Vorprüfung.

2. Grundbuchverfahren

Für das Grundbuchverfahren verlangt § 15 Abs. 3 GBO, dass die „zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen“ vor Einreichung zum Grundbuchamt von einem Notar auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen sind. Damit knüpft die Vorschrift an den Wortlaut des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO an, wonach eine Eintragung nur vorgenommen werden soll, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen „zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen“ durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Die Prüfungspflicht des Notars umfasst daher grundsätzlich diejenigen Erklärungen, die auch der Formvorschrift des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO unterliegen. Dies gilt zunächst für die in § 29 Abs. 1 S. 1 GBO ausdrücklich genannte Eintragungsbewilligung.

Beim Antrag auf Eintragung im Grundbuch ist hingegen zu differenzieren. Nach § 30 GBO gelten für den Eintragungsantrag die Vorschriften des § 29 GBO nur, wenn durch den Antrag zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll. Der reine Antrag, etwa auf Eintragung der Grundbuchberichtigung aufgrund eingetretener Erbfolge, unterfällt nicht der Formvorschrift des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO und somit auch nicht der Prüfungspflicht nach § 15 Abs. 3 GBO.

Anders hingegen die sog. gemischten Anträge, insbesondere

auf Teilung eines Grundstücks oder auf Vereinigung von Grundstücken, die nach §§ 13 Abs. 1 S. 1, 30, 29 Abs. 1 S. 1 GBO formbedürftig sind und daher vor ihrer Einreichung zum Grundbuchamt aufgrund der neu eingeführten Amtspflicht von einem Notar auf Eintragungsfähigkeit geprüft werden müssen.⁹

Beispiel: Beauftragt ein Mandant den Notar mit der Beglaubigung seiner Unterschrift unter der Löschungsbewilligung einer Sparkasse auf Löschung eines im Grundbuch für die Sparkasse eingetragenen Grundpfandrechts, so sind folgende Grundbucheintragungen im Hinblick auf die Eintragungsfähigkeitsprüfung zu unterscheiden. Die Löschungsbewilligung der Sparkasse unterliegt nicht der Prüfungspflicht, da es sich bei der Bewilligung der Sparkasse um eine Erklärung einer Behörde i. S. d. § 15 Abs. 3 S. 2 GBO handelt. Der reine Antrag auf Eintragung der Löschung des Grundpfandrechts ist vom Notar ebenfalls nicht auf seine Eintragungsfähigkeit im Grundbuch zu prüfen, da er nicht der Formvorschrift des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO unterliegt. Formbedürftig und daher auch prüfungspflichtig ist hingegen die zur Löschung des Grundpfandrechts nach § 27 S. 1 GBO erforderliche Zustimmung des Eigentümers. An diesem Beispiel wird deutlich, dass bei der vom Notar vorzunehmenden Prüfung der Eintragungsfähigkeit jede einzelne Grundbucheintragung für sich betrachtet werden muss.

Fraglich ist, ob im Grundbuchverfahren auch Vollmachten (bzw. Genehmigungserklärungen) der Prüfungspflicht des Notars unterliegen. Während sich für das Registerverfahren bereits eindeutig aus dem Wortlaut des § 378 Abs. 3 S. 1 FamFG ergibt, dass nur die Anmeldung und nicht auch Vollmachten zur Anmeldung der Prüfung unterliegen, lässt sich dies dem § 15 Abs. 3 GBO nicht so einfach entnehmen. Vor dem Hintergrund, dass Vollmachten (bzw. Genehmigungserklärungen) dem Grundbuchamt in der Form des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO vorgelegt werden müssen, könnte man auch diese Erklärungen dem Anwendungsbereich des § 15 Abs. 3 GBO unterstellen. Die besseren Argumente sprechen jedoch dafür, dass Vollmachten (bzw. Genehmigungserklärungen) nicht Gegenstand der notariellen Vorprüfung sind.

Im Rahmen des Rechts der Stellvertretung geht es darum, dass die (Willens-)Erklärung des Vertreters dem Vertretenen zugerechnet wird. Gegenstand der Eintragung im Grundbuch ist daher nur die Erklärung des Vertreters und nicht die auf Verschaffung der Vertretungsmacht gerichtete Vollmacht (bzw. Genehmigungserklärung) des Vertretenen. Da die Vollmacht (Genehmigungserklärung) bzw. deren Inhalt somit nicht selbst Gegenstand der Grundbucheintragung ist, sondern lediglich Wirksamkeitsvoraussetzung der einzutragenden Erklärung, kann auch nur die einzutragende Erklärung bzw. deren Inhalt Gegenstand der Prüfungspflicht des Notars sein.

⁹ Diehn/Rachlitz, DNotZ 2017, 487, 494f.; Attenberger, MittBayNot 2017, 335, 337; BNotK, Rundschreiben Nr. 5/2017 v. 23.05.2017, S. 3f.

Gegen eine Pflicht zur Prüfung einer Vollmacht (bzw. Genehmigungserklärung) spricht auch, dass es einen Wertungswiderspruch darstellen würde, wollte man den Fall der gesetzlichen Vertretung (hier: Keine Prüfungspflicht) anders als den Fall der rechtsgeschäftlichen Vertretung behandeln. Im Ergebnis unterfallen Vollmachten (bzw. Genehmigungserklärungen) nach hier vertretener Auffassung nicht dem Anwendungsbereich des § 15 Abs. 3 GBO.¹⁰

Ebenso wie im Registerverfahren unterliegen auch im Grundbuchverfahren sonstige dem Grundbuchamt vorzulegende Eintragungsunterlagen, bspw. der zu führende Nachweis über die Verwaltereigenschaft nach §§ 26 Abs. 3, 24 Abs. 6 WEG,¹¹ nicht der Prüfung durch den Notar.

3. Prüfung auf Eintragungsfähigkeit

Inhaltlich hat der Notar die Anmeldung bzw. die zur Eintragung erforderlichen (Grundbuch-)Erklärungen auf ihre Eintragungsfähigkeit zu prüfen. Das Gesetz definiert den Begriff der Eintragungsfähigkeit nicht. Bei systematischer Betrachtung und unter Einbeziehung der Gesetzgebungsmaterialien ergibt sich jedoch, dass die Prüfung einerseits inhaltlich über diejenige nach § 40 Abs. 2 BeurkG hinausgeht. Hiernach braucht der Notar bei einer Unterschriftsbeglaubigung die Urkunde nur darauf zu prüfen, ob Gründe bestehen (z. B. sittenwidrige Elemente), seine Amtstätigkeit zu versagen. Andererseits bleibt die Pflicht zur Prüfung der Eintragungsfähigkeit hinter den sich aus § 17 BeurkG ergebenden Prüfungspflichten des Notars zurück.¹²

Die Prüfung des Notars bezieht sich letztlich darauf, ob Eintragungshindernisse bestehen. Solche sind etwa gegeben, wenn der sachenrechtliche Typenzwang nicht beachtet wird (z. B. Eintragung eines Nießbrauchs an einem Raum im Wohngebäude), wenn die Eintragung einer Dienstbarkeit mit einem unzulässigen (dinglichen) Inhalt beabsichtigt ist oder wenn dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügt wird.

Die Prüfung nach § 15 Abs. 3 GBO bzw. § 378 Abs. 3 S. 1 FamFG umfasst dabei jedoch ausschließlich die dem Notar vorgelegte Anmeldung bzw. die ihm vorgelegten Grundbucheintragungen, d.h. die Eintragungshindernisse müssen sich aus der Urkunde selbst ergeben. Außerhalb der Urkunde liegende Umstände unterfallen nicht der Prüfungspflicht. Der Notar ist daher insbesondere nicht verpflichtet zu prüfen, ob die in der Urkunde bezeichneten Personen überhaupt vertretungs- oder verfügungsbefugt sind.

Damit korrespondiert, dass ohne gesonderten Auftrag auch keine Pflicht zur Einsicht in das Grundbuch oder das Register besteht. Der Notar muss somit lediglich prüfen, ob eine vollständige und sachgerecht formulierte Anmeldung bzw. Grundbucheintragung vorliegt, die – abstrakt betrachtet – zur Eintragung im Grundbuch bzw. im Handels-, Vereins- oder Güterrechtsregister geeignet ist.¹³ Ob die Anmeldung bzw. Grundbucheintragung konkret im Register bzw. Grundbuch eingetragen werden kann, unterliegt hingegen der Prüfung durch das zuständige Gericht.¹⁴

IV. Der Adressat der Prüfungspflicht

In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, ob der Notar nur dann Adressat der Prüfungspflicht ist, wenn er auch die Einreichung zum Registergericht bzw. Grundbuchamt übernimmt oder ob die Pflicht zur notariellen Vorprüfung auch dann besteht, wenn die Beteiligten die Vereins- oder Güterrechtsregisteranmeldung¹⁵ bzw. die Grundbucheintragung selbst einreichen.

Bei §§ 15 Abs. 3 GBO, 378 Abs. 3 S. 1 FamFG handelt es sich um Verfahrensvorschriften, welche die (nachgewiesene) Prüfung der Eintragungsfähigkeit als formelle Voraussetzung im Eintragungsverfahren festlegen. Das Gesetz differenziert nicht danach, von wem die Einreichung vorgenommen wird. So verlangt der Wortlaut der genannten Vorschriften ausdrücklich nicht, dass die Prüfung nur dann vorzunehmen ist, wenn auch die Einreichung durch den Notar erfolgt. Auch der Zweck der neuen Prüfungspflichten, der in einer Filter- und Entlastungsfunktion für die Gerichte besteht, gebietet keine Differenzierung danach, von wem die Anmeldung bzw. die zur Eintragung erforderliche Grundbucheintragung eingereicht wird. Die notarielle Prüfung der Eintragungsfähigkeit muss daher auch dann erfolgen, wenn die Beteiligten die Erklärungen selbst einreichen.

Fraglich ist weiter, welchen Notar die Prüfungspflicht trifft, wenn mehrere Notare mit einer Register- oder Grundbuchsache befasst sind. Auch hier macht das Gesetz keine Vorgaben, sondern verlangt schlicht, dass die Anmeldungen/Erklärungen vor ihrer Einreichung „von einem Notar [...] zu prüfen“ sind. Faktisch trifft die Prüfungspflicht den letzten vor der Einreichung mit der Anmeldung/Erklärung befassten Notar. Regelmäßig ist dies der mit der Einreichung befasste Vollzugsnotar, da dieser als das „letzte Glied in der Kette“ auch Adressat der Zwischenverfügung des Gerichts wäre, falls die Prüfung dem Gericht nicht nachgewiesen wird. Beim Beglaubigungsnotar ist hingegen zu unterscheiden. Ist dem Beglaubigungsnotar bekannt, dass er der letzte vor Einreichung mit der Sache befasste Notar ist (etwa, weil die Beteiligten die Vereinsregisteranmeldung selbst einreichen), so trifft ihn die Prüfungspflicht, da andernfalls die zur Eintragung erforderliche formelle Eintragungsvoraussetzung der notariellen Vorprüfung nicht vorliegen wird.

10 Ebenso DNotI-Report 12/2017, S. 89, 92; Diehn/Rachlitz, DNotZ 2017, 487, 495.; Attenberger, MittBayNot 2017, 335, 338f; BNotK, Rundschreiben Nr. 5/2017 v. 23.05.2017, S. 3; a. A. Zimmer, NJW 2017, 1909, 1912.

11 Anders als die Verwalterzustimmung gemäß § 12 WEG, die vor Einreichung zum Grundbuchamt vom Notar auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen ist.

12 BNotK, Rundschreiben Nr. 5/2017 v. 23.05.2017, S. 4.

13 DNotI-Report 12/2017, S. 89, 91; Attenberger, MittBayNot 2017, 335, 338; BNotK, Rundschreiben Nr. 5/2017 v. 23.05.2017, S. 4f.

14 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 109.

15 Handelsregisteranmeldungen sind nach § 378 Abs. 3 S. 2 FamFG über den Notar einzureichen.

Erfolgt die Einreichung jedoch durch einen anderen Notar (den Vollzugsnotar), so kann der Beglaubigungsnotar die Prüfung zwar vornehmen, eine Pflicht besteht jedoch nicht, da der Vollzugsnotar in diesem Fall das „letzte Glied in der Kette“ der mit der Sache befassten Notare sein wird. Auch wenn dies in der Praxis eher selten der Fall sein dürfte, so kann Adressat der Prüfungspflicht auch ein Notar sein, der von den Beteiligten ausschließlich (isoliert) mit der Prüfung der Eintragungsfähigkeit beauftragt wird.

Die Prüfung der Eintragungsfähigkeit hat durch einen deutschen Notar zu erfolgen. Hierfür streitet zunächst, dass die Vorschriften der §§ 15 Abs. 3 GBO, 378 Abs. 3 S. 1 FamFG nicht nur eine formelle Eintragungsvoraussetzung für das Grundbuch- bzw. Registerverfahren festlegen, sondern ausweislich der Gesetzesbegründung auch eine notarielle Amtspflicht zur Prüfung der Eintragungsfähigkeit aufstellen.¹⁶ Eine Amtspflicht kann der deutsche Gesetzgeber aber nur deutschen Notaren und nicht auch ausländischen Notaren auferlegen. Einen ausländischen Notar kann man auch kaum als „externe Rechtsantragstelle“ eines deutschen Gerichts ansehen. Letztlich spricht auch der Zweck der neuen Vorschriften gegen die Zulässigkeit der notariellen Vorprüfung durch einen ausländischen Notar. Denn die Filter- und Entlastungsfunktion für die Gerichte kann effektiv nur erreicht werden, wenn der mit der Prüfung befasste Notar über gesicherte Kenntnisse des deutschen Register- und Grundbuchrechts verfügt.¹⁷

V. Der Nachweis der notariellen Prüfung gegenüber dem Gericht

Der Gesetzeswortlaut der neuen Vorschriften verlangt lediglich, dass die Anmeldungen bzw. die zur Eintragung erforderlichen Erklärungen vor Einreichung von einem Notar auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen sind. Unter Einbeziehung der Gesetzesbegründung erschließt sich jedoch, dass nicht nur eine Prüfung durch den Notar erfolgen muss, sondern dass die Prüfung dem Gericht vielmehr auch nachzuweisen ist. In der Stellungnahme des Bundesrates heißt es in diesem Zusammenhang:¹⁸

„Dass eine Prüfung der Eintragungsfähigkeit erfolgt ist, muss für das Registergericht aus der Anmeldung selbst ohne weitere Nachforschungen ersichtlich sein. Hierfür hat der Notar Sorge zu tragen. Die Prüfung der Eintragungsfähigkeit und damit die Erfüllung der formellen Eintragungsvoraussetzung des vorgeschlagenen § 378 Abs. 3 FamFG kann dem Registergericht insbesondere durch Beifügung eines Prüfvermerks nachgewiesen werden.“¹⁹

Die Notwendigkeit des Nachweises der Prüfung ergibt sich weiter aus dem Normzweck, der in der Filter- und Entlastungsfunktion zugunsten der Gerichte liegt. Denn wenn §§ 15 Abs. 3 GBO, 378 Abs. 3 S. 1 FamFG eine Prüfung durch den Notar anordnen, so wäre es befremdlich, wenn das Gericht im Unklaren darüber gelassen würde, welcher Notar mit welchem Ergebnis die Eintragungsfähigkeit geprüft hat.²⁰

1. Niederschriften / Notarielle Entwürfe

Bei notariellen Niederschriften gemäß §§ 8 ff. BeurkG geht die Gesetzesbegründung davon aus, dass bereits aufgrund der Prüfpflicht des Notars nach § 17 BeurkG für das Gericht ersichtlich ist, dass auch die Prüfung der Eintragungsfähigkeit erfolgt ist.²¹ Dies ist konsequent, da die Prüfpflicht nach § 17 BeurkG über die in § 15 Abs. 3 GBO bzw. § 378 Abs. 3 S. 1 FamFG angeordnete hinausgeht, mithin die Prüfung der Eintragungsfähigkeit von der Prüfpflicht nach § 17 BeurkG umfasst ist. Für das Gericht ist im Falle der Errichtung einer Niederschrift nach §§ 8 ff. BeurkG darüber hinaus auch erkennbar, welcher Notar die Prüfung vorgenommen hat.

Einen gesonderten Vermerk darüber, dass (auch) die Eintragungsfähigkeit vom Notar geprüft wurde, kann das Gericht somit nicht verlangen. Dogmatisch lässt sich diese Ausnahme von der Vermerkplicht (im Grundbuchverfahren) auch damit begründen, dass die Prüfung der Eintragungsfähigkeit als „andere Voraussetzung der Eintragung“ i. S. d. § 29 Abs. 1 S. 2 GBO dem Grundbuchamt offenkundig ist, wenn eine notarielle Niederschrift zum Vollzug eingereicht wird.

Entwirft der Notar eine Anmeldung oder eine zur Eintragung erforderliche Erklärung, so trifft ihn (ebenso wie bei der Errichtung einer Niederschrift i. S. d. §§ 8 ff. BeurkG) das volle Pflichtenprogramm des § 17 BeurkG.²² Die Erwägungen, die bei einer notariellen Niederschrift einen gesonderten Prüfvermerk entbehrlich machen, gelten somit grundsätzlich auch im Falle eines notariellen Entwurfs. Im Unterschied zu einer notariellen Niederschrift ist für das Gericht jedoch nicht zwingend aus der (Entwurfs-)Urkunde ersichtlich, ob es sich um den Entwurf eines Notars oder etwa um den Entwurf eines Rechtsanwalts, Steuerberaters oder des Beteiligten selbst handelt. Die Entbehrlichkeit eines gesonderten Prüfvermerks setzt daher zusätzlich voraus, dass für das Gericht ersichtlich ist, dass es sich bei dem Entwurfsverfasser um einen Notar handelte. So sieht es auch die (soweit ersichtlich) erste obergerichtliche Entscheidung zu den neuen Vorschriften durch das OLG Schleswig. Nach Auffassung des Gerichts bedarf es demnach keines gesonderten Vermerks über die Prüfung, wenn klar und unzweideutig feststeht und ohne Weiteres anhand des Äußeren der Urkunde erkennbar ist, dass die Erklärung, deren Unterzeichnung der einreichende Notar beglaubigt hat, auch von diesem entworfen worden ist.²³

16 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 109.

17 DNotI-Report 12/2017, S. 89, 91; Attenberger, MittBayNot 2017, 335, 340.

18 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 109.

19 Die Ausführungen zum Registerverfahren gelten entsprechend auch für das Grundbuchverfahren; Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 111.

20 DNotI-Report 12/2017, S. 89, 92; a. A. Zimmer, NJW 2017, 1909, 1912, der eine Vermerkplicht verneint.

21 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 109f.

22 Diehn/Rachlitz, DNotZ 2017, 487, 490.

23 OLG Schleswig, Beschl. v. 28.7.2017 – 2 Wx 50/17, BeckRS 2017, 124519. Ebenso Diehn/Rachlitz, DNotZ 2017, 487, 497; DNotI-Report 12/2017, S. 89, 93.

Diesem Erfordernis ist in jedem Fall genügt, wenn (wie in der Praxis bereits üblich) im Kopf des Entwurfs der erstellende Notar namentlich und mit Amtssitz bezeichnet ist.

2. Unterschriftsbeglaubigung (ohne Entwurf) / Isolierte Prüfung

Wird der Notar (nur) mit der Beglaubigung einer Unterschrift unter einer Anmeldung bzw. unter einer zur Eintragung im Grundbuch erforderlichen Erklärung beauftragt, so muss er die ihm vorgelegte Urkunde nur darauf prüfen, ob Gründe bestehen, seine Amtstätigkeit zu versagen. Die sich aus § 40 Abs. 2 BeurkG ergebende eingeschränkte Prüfpflicht umfasst nicht die Pflicht zur Prüfung der Eintragungsfähigkeit einer Anmeldung/Grundbucheerklärung. Vor diesem Hintergrund muss im Falle einer dem Registergericht (bzw. dem Grundbuchamt) zur Eintragung vorgelegten öffentlich beglaubigten Anmeldung (bzw. Grundbucheerklärung), die nicht erkennbar von einem Notar entworfen wurde, dem Gericht zusätzlich nachgewiesen werden, dass die Eintragungsfähigkeit von einem Notar geprüft wurde. Gleiches gilt, wenn ein Notar ausschließlich mit der Prüfung der Eintragungsfähigkeit einer fremden Urkunde beauftragt wird (sog. isolierte Prüfung).

3. Der notarielle Prüfvermerk

3.1 Formelle Anforderungen

Mit der Feststellung, dass es (außerhalb notarieller Niederschriften bzw. Entwürfe) eines gesonderten Nachweises der Prüfung der Eintragungsfähigkeit bedarf, ist noch nicht die Frage beantwortet, welche inhaltlichen und formellen Anforderungen der Prüfvermerk erfüllen muss.

Im Grundbuchverfahren ist der Nachweis über die Prüfung der Eintragungsfähigkeit eine „andere Voraussetzung der Eintragung“ i. S. d. § 29 Abs. 1 S. 2 GBO, die des Nachweises durch öffentliche Urkunde bedarf. Der Prüfvermerk muss daher nicht nur vom Notar unterschrieben, sondern auch mit dem notariellen Siegel versehen sein.²⁴

Anders hingegen im Registerverfahren. Auch wenn die nachgewiesene Prüfung der Eintragungsfähigkeit hier ebenfalls eine formelle Eintragungsvoraussetzung darstellt, so gibt es im Registerrecht keine dem § 29 Abs. 1 S. 2 GBO entsprechende Vorschrift. Zwar verlangen §§ 12 Abs. 1 S. 1 HGB, 77 S. 1 BGB, 1560 S. 2 BGB, dass die Anmeldung in öffentlich beglaubigter Form einzureichen ist. Diese Formvorschriften gelten aber nur für die Anmeldung an sich und nicht für den Prüfvermerk des Notars. Dies bedeutet mit Blick auf die formalen Anforderungen, dass der Prüfvermerk im Registerverfahren nicht mit einem notariellen Siegel versehen werden muss. Hier genügt vielmehr, dass der Vermerk den ausstellenden Notar erkennen lässt und der Notar mit seiner Unterschrift unter dem Vermerk für die Prüfung verantwortlich zeichnet. Praktische Auswirkungen hat dieser Unterschied jedoch nur noch für diejenigen Registerverfahren (Vereins- und Güterrechtsregister), in denen die Anmeldungen in Papierform eingereicht werden können.

Da im Handelsregisterverfahren die Einreichung der Anmeldung elektronisch durch den Notar erfolgt (vgl. §§ 12 Abs. 1 S. 1 HGB, 378 Abs. 3 S. 2 FamFG), ersetzt das elektronische Zeugnis nach § 39a BeurkG ohnehin sowohl Unterschrift als auch Siegel des Notars.

3.2 Praktische Umsetzung

Beglaubigt der Notar eine Unterschrift unter einer Anmeldung oder unter einer zur Eintragung erforderlichen Grundbucheerklärung, so bietet es sich an, dass der Prüfvermerk, wie in dem nachstehenden Muster, in den Beglaubigungsvermerk integriert wird.²⁵

Unterschriftsbeglaubigung

Vorstehende, heute eigenhändig vor mir vollzogene Unterschrift(en) von

[...] - ausgewiesen durch amtlichen Lichtbildausweis - beglaubige ich hiermit öffentlich als echt.

Die Beglaubigung bezieht sich nur auf die Unterschrift(en) und nicht auf den Inhalt.

Die Eintragungsfähigkeit wurde gemäß § 15 Abs. 3 GBO [Bzw. im Registerverfahren: § 378 Abs. 3 FamFG] für das Gericht geprüft.

Weinheim, den [...]

(Dr. Ott, Notar)

(Siegel)

Die ausdrückliche Nennung der maßgeblichen gesetzlichen Grundlagen (§ 15 Abs. 3 GBO bzw. § 378 Abs. 3 S. 1 FamFG) sowie die Formulierung „für das Gericht“ im Prüfvermerk sollen klarstellen, dass die Prüfung der Eintragungsfähigkeit ausschließlich im öffentlichen Interesse erfolgte. Die (Kurz-) Fassung, „Die Eintragungsfähigkeit wurde geprüft.“, sollte man vermeiden, um den (haftungsrechtlich relevanten) Eindruck zu vermeiden, dass die Eintragungsfähigkeit im Rahmen einer Betreuungstätigkeit nach § 24 BNotO auch für den/die Beteiligten geprüft wurde.

Ist ein Notar mit der (isolierten) Prüfung der Eintragungsfähigkeit und der Einreichung der Urkunde beauftragt, so wird er den Prüfvermerk zweckmäßigerweise in ein gesondertes Schreiben an das Gericht aufnehmen. In diesem Fall ist darauf zu achten, dass ein ausreichender Bezug zwischen dem Vermerk und der geprüften Anmeldung bzw. Grundbucheerklärung hergestellt wird.

²⁴ DNotI-Report 12/2017, S. 89, 93.

²⁵ Zu weiteren Gestaltungsoptionen vgl. Attenberger, MittBayNot 2017, 335, 343f.; BNotK, Rundschreiben Nr. 5/2017 v. 23.05.2017, S. 7.

Beispiel: Ein Notar soll (als Vollzugsnotar) beim Grundbuchamt einen Übergabevertrag sowie die Bewilligung einer Genossenschaftsbank auf Löschung der vom Erwerber im Vertrag nicht übernommenen Grundschuld einreichen. Der Beglaubigungsnotar, der die Unterschrift(en) unter der Löschungsbewilligung der Bank beglaubigte, erstellte keinen Prüfvermerk hinsichtlich der Bewilligung. Die Zustimmung nach § 27 GBO sowie der Antrag auf Löschung der Grundschuld sind im Übergabevertrag enthalten.

Bei diesem Sachverhalt bedarf es hinsichtlich des Übergabevertrages und der darin enthaltenen Erklärungen keines gesonderten Prüfvermerks, da es sich bei dem Vertrag um eine Niederschrift i. S. d. §§ 8 ff. BeurkG handelt. Hiervon zu unterscheiden ist jedoch die Löschungsbewilligung. Da diese von einer Genossenschaftsbank abgegeben wurde und somit die Ausnahme des § 15 Abs. 3 S. 2 GBO nicht eingreift, bedarf es eines gesonderten Nachweises der Prüfung ihrer Eintragungsfähigkeit. Der mit dem Vollzug der Urkunden beauftragte Notar muss daher zur Vermeidung einer Zwischenverfügung durch das Grundbuchamt in einem gesonderten Vermerkerklären, dass die Eintragungsfähigkeit der Löschungsbewilligung von ihm geprüft wurde.

3.3 Zweifelsvermerk

Ist der Notar der Auffassung, dass die ihm zur Prüfung vorgelegte Anmeldung bzw. Erklärung nicht eintragungsfähig ist, so darf er – mit Ausnahme derjenigen Fälle, in denen bereits Gründe vorliegen, seine Amtstätigkeit zu versagen – die Erstellung eines Prüfvermerks und die Einreichung bei Gericht nicht einfach ablehnen; gegen eine solche schlichte Verweigerung wäre das Rechtsmittel der Beschwerde nach § 15 Abs. 2 S. 1 BNotO statthaft.²⁶ Vielmehr hat der Notar seine Zweifel an der Eintragungsfähigkeit im Prüfvermerk zu dokumentieren. Hierbei genügt die Dokumentation, dass seitens des Notars Zweifel bestehen. Die Umstände, weshalb der Notar die Eintragungsfähigkeit nicht für gegeben hält, müssen nicht im Zweifelsvermerk ausgeführt werden. Es besteht somit keine Begründungspflicht gegenüber dem Gericht.²⁷ Auch wenn das Gericht somit keine Begründung vom Notar im Wege der Zwischenverfügung „einfordern“ kann, so erscheint nach hier vertretener Auffassung ein – zumindest – stichpunktartiger Hinweis durchaus zweckmäßig, da die neuen Amtspflichten zu einer Entlastung der Gerichte führen sollen und diese gefördert wird, wenn der Notar nicht nur angibt, dass er Zweifel hat, sondern das (vermeintliche) Eintragungshindernis auch benennt. Hat der Notar etwa Zweifel, ob der (dingliche) Inhalt einer Dienstbarkeit dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügt, so könnte der Prüfvermerk wie folgt gefasst werden:

„Die Eintragungsfähigkeit wurde gemäß § 15 Abs. 3 GBO für das Gericht geprüft. Es bestehen Zweifel an der Eintragungsfähigkeit im Hinblick auf die Bestimmtheit der Erklärungen.“

Die gesetzlichen Regelungen sehen keine Verpflichtung des Notars vor, die Beteiligten über seine Zweifel zu belehren. Auch die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass die Beteiligten einen Anspruch auf Mitteilung konkreter Bean-

standungen nur nach Erteilung eines entsprechenden Auftrags haben sollen. Eine Belehrungspflicht gegenüber den Beteiligten besteht somit nicht.²⁸ In der Praxis wird der Notar seine Zweifel aber nicht einfach nur (still) für das Gericht im Prüfvermerk dokumentieren, sondern auch die Beteiligten darüber in Kenntnis setzen.

VI. Kostenrechtliche Behandlung

Nach Auffassung des Gesetzgebers sollen den Beteiligten durch die vom Notar vorzunehmende Prüfung der Eintragungsfähigkeit grundsätzlich keine zusätzlichen Gebühren entstehen.²⁹

1. Niederschriften / Fertigung eines Entwurfs

Neben der Beurkundungsgebühr oder der Gebühr für die Fertigung eines Entwurfs entsteht für die in diesem Zusammenhang vorgenommene Prüfung der Eintragungsfähigkeit keine gesonderte Prüfungsgebühr (vgl. Vorbemerkung 2.2.1.2 Nr. 1 KV-GNotKG).

6.2 Unterschriftsbeglaubigung (ohne Entwurf)

Neben der Gebühr für die Beglaubigung einer Unterschrift entsteht für die in diesem Zusammenhang vorgenommene Prüfung der Eintragungsfähigkeit keine gesonderte Prüfungsgebühr (Nr. 22124 Abs. (2) KV-GNotKG).

6.3 Isolierte Prüfung der Eintragungsfähigkeit (und Übermittlung)

Beschränkt sich die Tätigkeit des Notars auf die Prüfung der Eintragungsfähigkeit einer ihm vorgelegten Anmeldung bzw. Grundbucheintragung, so kann hierfür eine Prüfungsgebühr in Höhe von 20,00 Euro verlangt werden (Nr. 22124 Ziffer 2 KV-GNotKG).

Übernimmt der Notar (auch) die Übermittlung der Anmeldung bzw. Erklärung an eine Behörde, einen Dritten oder (in Papierform) an ein Gericht, so erhält er keine zusätzliche Übermittlungsgebühr nach Nr. 22124 Ziffer 1 KV-GNotKG, sondern nur einmal eine Gebühr in Höhe von 20,00 Euro (Nr. 22124 Ziffer 2 Abs. (3) KV-GNotKG). Bei elektronischer Übermittlung an das Gericht kann jedoch neben der Prüfgebühr auch eine Vollzugsgebühr nach Nr. 22125 KV-GNotKG (0,6 Gebühr, höchstens 250,00 Euro) verlangt werden.

26 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 110.

27 Attenberger, MittBayNot 2017, 335, 343; BNotK, Rundschreiben Nr. 5/2017 v. 23.05.2017, S. 8.

28 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 110; DNotI-Report 12/2017, S. 89, 93.

29 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucksache 18/10607 v. 9.12.2016, S. 101, 108.

Grundbuchamtsecke

Anforderungen an Dokumente bei elektronischer Einreichung im Grundbuchverfahren

von Bezirksnotarin Kerstin Kahlfeld und Bezirksnotarin Bettina Reuber

	Ausgangslage: Papierdokument	Erläuterung	Ausgangslage: Elektronisches Dokument
Papier			
	Unterschrift	← ggf. ersetzt durch „gez. [Name]“	
	ggf. Siegel, § 39 BeurkG	← ggf. ersetzt durch „DS“, „LS“ o.ä.	
elektronisches Dokument	Beglaubigungs- vermerk	← nach dem Scannen beigefügt (z.B. durch SigNotar) oder vor dem Scannen erstellt und mitgescannt (z.B. bei Farbscan)	
			Text
signiert durch Notar ¹	Signatur	← bezeugt die Unversehrtheit der übersandten Datei (entspricht der Unterschrift und der Schnur bei einem Papierdokument) →	Signatur
	+ Notarattribut	← bezeugt die Amtsinhaberschaft des Signierenden (entspricht dem Siegel bei einem Papierdokument) →	+ Notarattribut
signiert durch Notarvertreter	Signatur	← bezeugt die Unversehrtheit der übersandten Datei (entspricht der Unterschrift und der Schnur bei einem Papierdokument) →	Signatur
	+ Vertretungsbescheinigung	← statt Notarattribut →	+ Vertretungsbescheinigung
	+ Beglaubigungs- vermerk	← wird aufgrund § 3 BeurkG i.d.R. durch einen anderen Notar erstellt →	+ Beglaubigungs- vermerk
	+ Signatur mit Notarattribut	← Signatur und Attribut des beglaubigenden Notars →	+ Signatur mit Notarattribut
	⇒ insgesamt durch Zip-Container mit dem elektronischen Dokument verbunden	← bezeugt insgesamt die Amtsinhaberschaft des Signierenden (entspricht dem Siegel des Notars bei einem Papierdokument) →	⇒ insgesamt durch Zip-Container mit dem elektronischen Dokument verbunden

Hinweis: Wenn das elektronische Dokument durch den Notar erstellt/signiert wurde, ist eine Vertretungsbescheinigung nicht erforderlich, selbst wenn die Beurkundung / Beglaubigung des Papierdokuments durch den Notarvertreter erfolgt ist.

1 Zu „Notaren“ in diesem Sinne gehören auch die in den staatlichen Notariaten in Baden-Württemberg tätigen Notarvertreter, die nicht nur im Vertretungsfall Beurkundungsbefugnis und deshalb eine Signaturkarte mit Notarattribut haben.

1. Unterscheidungsmerkmale

Elektronisch begl. Papierdokument		Originär erstelltes elektronisches Dokument	
a) Ausdruck (Papier)		Erstellung eines Textes unter Einsatz elektronischer Signalverarbeitung	Erstellung eines Textes unter Einsatz elektronischer Signalverarbeitung
Unterschrift	Unterschrift, ggf. Siegel (§ 39 BeurkG, §§ 29, 31 GBO, z.B. auch Eigenurkunde des Notars)		
b) Überführung in elektronische Form (Scan)			
Scan (im Scan-Abdruck kann das Vorhandensein der Unterschrift bildlich dargestellt oder textlich wiedergegeben werden („gez. ...“))	Scan mit Beglaubigungsvermerk (im Scan-Abdruck kann das Vorhandensein der Unterschrift und des Siegels bildlich dargestellt oder textlich wiedergegeben werden („gez. ...“); der Beglaubigungsvermerk soll angeben, in welcher Form das gescannte Dokument vorlag, § 42 BeurkG; Unterschrift und Siegel zu diesem Beglaubigungsvermerk werden durch die nachfolgende elektronische Signatur mit Notarattribut ersetzt)		
	elektronische Signatur mit Notarattribut, ersatzweise mit Notarvertreterbescheinigung		
		elektronische Signatur mit Notarattribut, ersatzweise mit Notarvertreterbescheinigung	
Übersendung			
⇩	⇩	⇩	⇩
Ergebnis: „Einfache Kopie“ (Scan) eines einfachen Papierdokuments	Ergebnis: Beglaubigte Abschrift (Scan) eines Papierdokuments in der Form des § 29 GBO	Ergebnis: Elektronisches Dokument in der Form des § 29 GBO	Ergebnis: „Einfaches“ elektronisches Dokument

1.1 Erläuternde bzw. ergänzende Informationen:²

a) Anforderungen an das *Papierdokument*

- Ist die Urschrift beurkundet, so ist nur die Unterschrift vorgeschrieben, das Beifügen eines Siegels ist nicht erforderlich. Ist die Urschrift mit einer Unterschriftsbeglaubigung versehen, ist zu deren Wirksamkeit Unterschrift und Siegel des Notars vorgeschrieben, § 39 BeurkG.
- In einer beglaubigten Abschrift der Urschrift müssen Unterschrift und Siegel nicht bildlich abgebildet sein, es reicht aus, wenn deren Vorhandensein (soweit erforderlich, s.o.) angegeben ist (z.B. „gez. ...“, „DS“, „L.S.“ u.ä.). Auch Mischformen sind denkbar (z.B. Unterschrift abgebildet, Siegel durch „DS“ wiedergegeben oder umgekehrt).

- Ein (papierhafter) Beglaubigungsvermerk zur Erstellung einer beglaubigten Abschrift soll neben der Bestätigung der Übereinstimmung mit dem vorgelegten Dokument erkennen lassen, in welcher Form das Dokument vorlag, § 42 Abs. 1 BeurkG.
- Ein (papierhafter) Ausfertigungs-/Beglaubigungsvermerk zur Erstellung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift muss mit Unterschrift und Siegel versehen sein, §§ 39, 42 Abs. 2 BeurkG. Unerheblich ist, ob das Siegel im räumlichen Zusammenhang mit dem Vermerk oder an anderer Stelle auf dem Dokument aufgebracht ist.

² Wenn in nachstehenden Ausführungen von „elektronischer Signatur“ gesprochen wird, ist hierunter grundsätzlich eine qualifizierte elektronische Signatur i.S.d. SigG zu verstehen.

Anmerkung: Wurde der elektronisch beglaubigten Abschrift ein Dokument mit Ausfertigungsvermerk zugrunde gelegt, aber die Übereinstimmung mit der Urschrift (statt mit der Ausfertigung) bestätigt, die beim gleichen Notar verwahrt wird (z.B. Kaufvertrag), dürfte es unerheblich sein, wenn der Ausfertigungsvermerk kein Siegel enthält. Etwas anderes gilt jedoch, wenn es sich um eine Urkunde handelt, an deren Besitz Rechtsfolgen geknüpft sind (z.B. Generalvollmacht, Erbschein, sonstige Nachlasszeugnisse, u.U. Bestallungsurkunden); in diesem Fall sind mindestens weitere Erläuterungen zum Fortbestand zu erwarten.

- Es ist rechtlich wohl denkbar, den Vermerk zur Beglaubigung von Unterschriften „originär“ elektronisch vorzunehmen, was zur Folge hätte, dass die Beteiligten auf dem Papierdokument unterschreiben, der Notar hierzu jedoch „nur“ ein elektronisches Zeugnis nach § 39a BeurkG erstellt. Wie diese beiden Teile der Urkunde dann verknüpft werden sollen, ist unklar, weshalb diese Variante in der Praxis kaum vorkommen dürfte.

b) Anforderungen an das elektronische Dokument

- Die Erstellung elektronischer Ausfertigungen durch einen Notar ist im Gesetz nicht vorgesehen, so dass dieser nur elektronische Dokumente im Original, elektronische beglaubigte Abschriften oder elektronische einfache Abschriften erstellen kann. Das stets formwahrende Scannen nach § 138 GBO (sog. „ersetzendes Scannen“) ist nur dem Grundbuchamt möglich.
- Auch der Beglaubigungsvermerk bei Erstellung einer elektronisch beglaubigten Abschrift soll neben der Bestätigung der Übereinstimmung mit dem vorgelegten Dokument erkennen lassen in welcher Form das Dokument vorlag.
- Ein Beglaubigungsvermerk (Text), der die Übereinstimmung mit dem vorgelegten Dokument bestätigt, ist erforderlich. Die Angabe von Ort, Datum, Name und Siegel wird hierbei durch die Informationen im Signaturprüfprotokoll ersetzt. Da diese Angaben im Beglaubigungsvermerk rein informativer Natur sind, schadet ihr Fehlen nicht. Fehlt dagegen das Notarattribut im Prüfprotokoll, führt dies zur Unwirksamkeit der elektronischen Beglaubigung.
- Bei Urkunden, an deren Besitz Rechtsfolgen geknüpft sind, ist die Einreichung einer beglaubigten Abschrift – unabhängig, ob in Papierform oder als elektronisch beglaubigte Abschrift – nur ausreichend, wenn der Besitz lediglich zum Zeitpunkt der Bewilligung, nicht aber noch zum Zeitpunkt des Antragsantrags bzw. der Eintragung nachgewiesen werden muss.
- Für reine Eintragungsanträge gilt § 137 Abs. 4 S.1 GBO. Demnach können diese als elektronisches Dokument übermittelt werden, wenn dieses den Namen der ausstellenden Person enthält.
- Für gemischte Anträge (Antrag mit Bewilligung), Antragsvollmachten und Antragsrücknahmen gilt gem. § 137 Abs. 4 S.2 GBO die Form des § 29 GBO. Es ist somit sowohl

eine elektronische Signatur als auch das Notarattribut erforderlich.

- Ist für ein Dokument Schriftform vorgeschrieben, muss ein elektronisches Dokument mit einer elektronischen Signatur versehen sein (nicht aber zwangsläufig mit einem Notarattribut).
- Auch Behörden können elektronische Dokumente erzeugen; zur Wirksamkeit im Grundbuchverkehr müssen sie i.d.R. mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein. Das Zertifikat muss die Behörde erkennen lassen. Denkbar ist dies z.B. für Genehmigungserklärungen und Vorkaufsrechtsbescheinigungen aber auch für Eintragungsersuchen.
- Die Pflicht zur elektronischen Einreichung und die Form derselben ergibt sich aus §§ 135 ff. GBO und aus den hierzu erlassenen Einreichungsbestimmungen. Die Einreichungsbestimmungen sind als zwingende Vorschrift formuliert, eine hiervon abweichende Einreichung kann dennoch wirksam sein, kann aber über die Dienstaufsicht beanstandet werden. Eine Ausnahme gilt, wenn die eingereichte elektronische Datei aufgrund ihrer Form nicht lesbar ist (z.B. abweichendes Dateiformat, ggf. aber auch bei „überbordender“ Dateigröße). In diesem Fall ist dem einreichenden Notar unverzüglich mitzuteilen, dass die Einreichung nicht verwertbar ist und eine erneute – formgerechte – Einreichung erforderlich ist, § 136 Abs. 3 GBO.

c) Auszugsweise beglaubigte Abschriften

Bei der Fertigung auszugsweiser beglaubigter Abschriften/Ausfertigungen in Papierform oder elektronisch als Scan soll im Beglaubigungsvermerk der Gegenstand des Auszugs angegeben und bezeugt werden, dass die Urkunde über diesen Gegenstand keine weiteren Bestimmungen enthält, §§ 42 Abs. 3, 49 Abs. 5 BeurkG.

Der Vermerk zur auszugsweisen Abschrift kann kurz gehalten werden (z.B. Muster X-Notar), wenn sich aus der Urkunde klar ergibt, was der nicht mitkopierte Teil zum Inhalt hat (typischer Fall: Auflassung in der Anlage). In weniger klaren Fällen sollte im Signaturvermerk darauf geachtet werden, dass die vorgenannten Anforderungen des Beurkundungsgesetzes strikt eingehalten werden. Ein Signaturvermerk könnte dann etwa wie folgt lauten:

„.... stimmt überein und wird dem Grundbuchamt zum Zweck der Eintragung der Eigentumsvormerkung erteilt. Es wird bescheinigt, dass die nicht mitgescannten Teile dieser Urkunde die der beantragten Eintragung zugrundeliegenden Regelungen nicht berühren.“

§ 15 Abs. 3 GBO

Die „neue“ notarielle Vorprüfung

von Bezirksnotarin Kerstin Kahlfeld

Um es vorwegzunehmen: Der Ansichten gibt es viele. Wie bei allen Beiträgen dieser Reihe erheben die nachfolgenden Ausführungen keinerlei Anspruch, „die“ Meinung des Grundbuchamts zu sein, sondern sind die persönlichen Gedanken der Verfasserin dieses Beitrags. Es wird davon ausgegangen, dass die Thematik hinlänglich bekannt ist, daher werden beherzt – zugunsten der Kürze – nachfolgend nur die Sachlage sowie hieraus gezogene Schlussfolgerungen dargestellt.

I. Ausgangslage

- Eine zusätzliche Prüfung aufgrund § 15 Abs. 3 GBO n.F. ist nur bei reiner Unterschriftsbeglaubigung ohne Entwurfsfertigung oder bei reiner Einreichungstätigkeit erforderlich. In allen anderen Fällen war die durchgeführte Prüfung schon bisher (beurkundungs-)verfahrensimmanent.
- Geprüft werden muss durch den Notar nur die Eintragungsfähigkeit des Inhalts selbst, nicht das Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen wie z. B. ordnungsgemäße Vertretung, Genehmigungen, Grundbuchstand etc.
- Auch wenn der Notar zum Ergebnis kommt, dass Eintragungsfähigkeit gegeben ist, ist das Grundbuchamt hieran nicht gebunden. Beispielsweise können Notar und Grundbuchamt durchaus unterschiedlicher Meinung sein, ob der Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt ist.
- Umgekehrt ist das Grundbuchamt selbst dann, wenn der Notar von einer fehlenden Eintragungsfähigkeit überzeugt ist und daher einen negativen Prüfvermerk aufnimmt, nicht von der eigenen Prüfung entbunden. Das Grundbuchamt kann auch gegenteiliger Ansicht sein und die Eintragung trotz negativen Prüfvermerks vornehmen.
- In der Gesetzesbegründung ist aufgeführt (BR-Drucks. 602/1/16 S. 10): „Der vorgeschlagene § 15 Absatz 3 GBO stellt klar, dass der Notar auch im Grundbuchverfahren vor der Einreichung von Erklärungen an das Grundbuchamt die Eintragungsfähigkeit zu prüfen hat.“ Es handelt sich somit nicht um eine umwälzende Neuerung, die zu einem Mehraufwand auf beiden Seiten führen sollte. „Ziel der beabsichtigten Änderungen ist es, Rechtswirklichkeit und geschriebenes Recht in Einklang zu bringen [...]“ (BR-Drucks. 602/1/16 S. 13)

II. Schlussfolgerungen

- Hieraus ergibt sich, dass der Prüfvermerk selbst, der ohnehin im Wesentlichen nur bei reiner Unterschriftsbeglaubigung erforderlich ist, keinerlei bindende Aussagekraft für das Grundbuchamt hat. Gestärkt wird durch die Gesetzesänderung vorrangig nicht das Grundbuchamt, sondern der (deutsche) Notar, der eine wichtige Filterfunktion für die Registergerichte/Grundbuchämter wahrnimmt. Das Registergericht bzw. das Grundbuchamt hat von der Regelung dennoch einen Vorteil, denn es wird dadurch mittelbar geschützt und unterstützt, da „unsinnige“ Eintragungsbewilligungen vom Notar „abgefangen“ werden (sollten). Entscheidend für das erklärte Ziel der Entlastung der Registergerichte/Grundbuchämter ist somit die infolge einer durchgeführten Prüfung erforderlichenfalls veranlasste Änderung einer Urkunde vor deren Einreichung, nicht aber der über die reine Prüfung erstellte Vermerk.
- Ein schriftlicher Vermerk ist lediglich in der Gesetzesbegründung unter Hinweis auf die Zweckmäßigkeit empfohlen, im Gesetzestext selbst ist dies nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Die Regelung ist auch nicht als Formvorschrift in § 29 GBO aufgenommen. Dass der Notar die durchgeführte Prüfung sozusagen zum Selbstschutz dokumentiert, um die Einhaltung seiner Amtspflicht belegen zu können, ist unter diesem Aspekt mehr eine Frage der Dienstaufsicht als des Grundbuchamts. Die Einhaltung notarieller Dienstpflichten kann auch in anderen Fällen grundsätzlich vorausgesetzt werden und muss bzw. kann nur bei konkreten Anhaltspunkten für einen Verstoß beanstandet werden. Auch bei der notariellen Vorprüfung handelt es sich nach der Gesetzesbegründung (BR-Drucks. 602/1/16 S. 14) um eine Dienstpflicht, deren Nichteinhaltung keinen Einfluss auf die materielle Wirksamkeit hat. Zur formellen Voraussetzung im Eintragsverfahren wurde die Prüfung gemacht, nicht jedoch ein hierüber erstellter Vermerk. Dass der Notar seine Dienstpflichten einhält, kann das Grundbuchamt grundsätzlich unterstellen, weshalb es eines gesonderten Vermerks in der Regel nicht bedarf. Aus praktischen Erwägungen dürfte etwas anderes dann gelten, wenn eine Urkunde mit einem nicht-eintragungsfähigen Inhalt eingereicht wird – denn dann liegt für das Grundbuchamt ohne einen entsprechenden Hinweis der Schluss näher, dass der Notar die Urkunde nicht eingereicht hätte, hätte er sie vor Einreichung ordnungsgemäß geprüft.
- Aufgabe des Grundbuchamts ist nicht die Verhinderung des – ansonsten zulässigen – Grundbuchvollzugs oder die Bevormundung des Notars. Eine Beanstandung einzig eines fehlenden Prüfvermerks dürfte jedoch angezeigt sein, wenn Anhaltspunkte für eine Missachtung der vorgeschriebenen Vorprüfung vorliegen.

- Wenn der – positive oder negative – Inhalt des Prüfvermerks keinen Unterschied für das Grundbuchamt macht, kann dem Grundbuchamt keine Pflicht obliegen, das Fehlen eines ohnehin nur selten erforderlichen Prüfvermerks mit einer Zwischenverfügung oder gar Zurückweisung bei ansonsten vollzugsfähigem Inhalt der Einreichung zu ahnden. Auch in der Gesetzesbegründung ist lediglich aufgeführt: „Die Einbindung des Notars trägt damit im Ergebnis nicht nur zur materiellen Richtigkeit der Eintragungen bei, sondern senkt auch die Anzahl der zu beanstandenden Anträge erheblich.“ (BR-Drucks. 602/1/16 S. 10) Davon, dass die Beanstandungsrate wachsen soll, weil allein fehlende Prüfvermerke zu monieren sind, ist nicht die Rede. Die Vorprüfung durch den Notar sollte im Gegenteil zu einer Entlastung führen, nicht umgekehrt Mehraufwand bei den Grundbuchämtern verursachen.
- Anstatt eine Erklärung anzufordern, die das Grundbuchamt anschließend unabhängig vom Inhalt dennoch nicht als maßgebliches eigenes Prüfergebnis verwenden darf, wird das Grundbuchamt auch direkt über die Eintragungsfähigkeit selbst entscheiden können. Das Grundbuchamt ist mit anderen Worten nicht in seiner freien Sachentscheidung eingeschränkt und kann auch ohne den „Umweg“ über die (nachgeholte bzw. nachträglich dokumentierte) Vorprüfung des Notars eine Entscheidung treffen.

- Unabhängig von der Frage, inwieweit das Grundbuchamt verpflichtet ist, einen fehlenden Prüfvermerk als eigenständige Eintragungsvoraussetzung zu beanstanden, ist der Notar jedenfalls gut beraten, einen wie auch immer gearteten Vermerk aufzunehmen. Denn auch wenn das Grundbuchamt nach hier vertretener Ansicht nicht verpflichtet ist, einen fehlenden Vermerk zu beanstanden, ist es nach der bisher veröffentlichten Literatur und auch erster Rechtsprechung (vgl. OLG Schleswig, Beschl. v. 28.07.2017, 2 Wx 50/17) durchaus hierzu berechtigt. Ein gewissenhafter Notar wird eine Zeitverzögerung wegen einer reinen Formalie nicht riskieren wollen.

Auch andere Meinungen sind vertretbar, wie sich dem regen Austausch in der Literatur entnehmen lässt. Es wäre schön, wenn die dargestellte Ansicht zu einem entspannten Verhältnis gegenüber § 15 Abs. 3 GBO beiträgt und keine Probleme entstehen, wo es keine Probleme gab. Wie drückt es die Gesetzesbegründung so schön aus: „Die Vorschrift ordnet an, was schon heute gängige Praxis ist.“ (BR-Drucks. 602/1/16 S. 14) Oder anders formuliert: Durch § 15 Abs. 3 GBO wird lediglich dokumentiert, was der deutsche Notar schon immer selbstverständlich tut.

Loslegen leicht gemacht:

Ganz einfach zum neuen Notariatsauftritt!

Sie kümmern sich um Ihr neues Notariat, wir um Ihren Auftritt nach außen:

Logo, Briefbogen, Firmenanzeige, Webseite

Prompte Beratung. Fixe Lösung. Fester Preis.

Jetzt informieren und einfach loslegen www.loslegen.jetzt

Ihr direkter Draht zu unserem Ansprechpartner Alexander Menzel: 07171 9059894 | am@loslegen.jetzt

Der Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Grundbuchamt

I. Rechtsprechungsübersicht

von Bezirksnotar Carl Philipp Schaubele,
Notariat Eningen u.A.

1. Vorbemerkung

Nach § 35 Abs. 2 Hs 1 1. Fall GBO kann der Nachweis der Befugnis eines Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlassgegenstand gegenüber dem Grundbuchamt grundsätzlich mit dem in § 2368 BGB vorgesehenen Zeugnis geführt werden, also mit einem Testamentsvollstreckerzeugnis (regelmäßiger Nachweis). Nach §§ 35 Abs. 2 Hs 2, 35 Abs. 1 S. 2 GBO genügt als Nachweis aber auch die Vorlage der Verfügung von Todes wegen und der Niederschrift über deren Eröffnung, wenn die Testamentsvollstreckung auf einer öffentlichen Urkunde beruht, folglich insbesondere auf einem notariell beurkundeten Testament oder einem Erbvertrag³ (erleichterter Nachweis).

Was auf den ersten Blick hinreichend klar und gesetzlich abschließend geregelt zu sein scheint, gab wiederholt Anlass zur gerichtlichen Entscheidung. So haben sich verschiedene Gerichte insbesondere mit der Frage, in welcher Form das Testamentsvollstreckerzeugnis dem Grundbuchamt vorzulegen ist und ob – und gegebenenfalls welche – weiteren Nachweise neben dem Testament und dem Eröffnungsprotokoll im Falle des erleichterten Nachweises dem Grundbuchamt zu liefern sind, beschäftigt.

Bekanntlich beginnt das Amt des Testamentsvollstreckers erst mit seiner Annahmeerklärung gegenüber dem Nachlassgericht, was die Grundbuchordnung bei den Vorgaben zur erleichterten Beweisführung im Gesetzeswortlaut nicht berücksichtigt. Durch die Praxis des sogenannten Amtsannahmezeugnisses, das durch das Nachlassgericht erteilt werden kann, wurde hier schon früh ein weiterer und im Gesetz nicht direkt genannter Nachweis hinsichtlich des Testamentsvollstreckeramtes im Grundbuchverfahren für erforderlich gehalten, was das Kammergericht in einer – allerdings im Zusammenhang mit einem nachlassgerichtlichen Verfahren – schon am 05.07.1906⁴ ergangenen Entscheidung anmerkte und dabei ausführte, dass es sich bei einem solchen Annahmezeugnis letztlich um nichts anderes als ein auf die Frage der wirksamen Amtsannahme beschränktes Testamentsvollstreckerzeugnis handelt; diesbezüglich kann auf die unter nachfolgend b) aufgeführte Rechtsprechung verwiesen werden.

Diese kurze Übersicht konzentriert sich auf die beiden ausdrücklich nach dem Gesetz zugelassenen Nachweismöglichkeiten, weitere Aspekte des Nachweises der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, wie insbesondere die regelmäßige Notwendigkeit der Entgeltlichkeit bleiben beiseite.

a) Regelmäßiger Nachweis durch Testamentsvollstreckerzeugnis (§ 35 Abs. 2 Hs 1 1. Fall GBO)

Bei der Frage, in welcher Form das Testamentsvollstreckerzeugnis beim Grundbuchamt vorzulegen ist, ist in der Rechtsprechung ein Trend hin zu einer strengeren Form erkennbar:

Im Jahr 1976 entschied das Landgericht Köln noch⁵, dass zum Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers die Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Testamentsvollstreckerzeugnisses genügt und die Einreichung der Urschrift beziehungsweise einer Ausfertigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses nicht erforderlich ist. Es begründete seine Entscheidung damit, dass der Besitz des Zeugnisses nicht beweist, dass dieses nicht inzwischen gegenstandslos geworden ist. Denn im Gegensatz zum Erbschein werde das Testamentsvollstreckerzeugnis nicht nur mit der Einziehung, sondern gemäß § 2368 Abs. 3 BGB⁶ mit der Beendigung des Amtes kraftlos. Damit, so das Landgericht Köln weiter, werde aber die Vermutung des § 2365 BGB von selbst gegenstandslos, sodass die Beweisfunktion des Testamentsvollstreckerzeugnisses nicht mit der des Erbscheins vergleichbar ist⁷.

In einer Entscheidung vom 22.03.1990 merkte das Bayerische Oberste Landesgericht obiter dictum unter Bezug auf Meinungen in der Literatur knapp und ohne eigene Begründung an, dass es für den Nachweis des Testamentsvollstreckeramtes durch ein Testamentsvollstreckerzeugnis die Vorlage des Zeugnisses beim Grundbuchamt in Ausfertigung für erforderlich hält und eine Abschrift des Zeugnisses nicht genügen lassen will⁸.

In einer weiteren Entscheidung vom 16.03.1995 bestätigte dann das Bayerische Oberste Landesgericht⁹ seine schon per Beschluss vom 22.03.1990 geäußerte Rechtsauffassung, dass der Testamentsvollstrecker das Testamentsvollstreckerzeugnis in Urschrift oder Ausfertigung vorzulegen hat.

Am 27.05.2016 entschied genauso auch das Oberlandesgericht Hamm¹⁰: Die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers ist durch ein in Urschrift oder Ausfertigung vorzulegendes Testamentsvollstreckerzeugnis nachzuweisen.

3 hierzu, insbesondere auch zu weiteren öffentlichen Urkunden in sogenannten Altfällen: BeckOK GBO/Wilsch, 30. Ed. 1.10.2017, GBO § 35 Rn. 85-90.

4 KG OLG 40, 49 mwN.

5 LG Köln, Beschluss vom 13. Mai 1976, Az 11 T 38/76 (Rpfleger 1977, 29).

6 jetzt: § 2368 S. 2 Hs 2 BGB.

7 BGH, NJW 1982, 170 (zum Nachweis des Erbrechts durch Erbschein).

8 BayObLG, Beschluss vom 22.03.1990, Az BReg. 2 Z 112/89 (NJW-RR 1990, 844).

9 BGH, NJW 1982, 170 (zum Nachweis des Erbrechts durch Erbschein).

10 OLG Hamm, Beschluss vom 27.05.2016, Az 15 W 209/16 (MittBayNot 2017, 249 = FamRZ 2017, 665).

In seiner Begründung stellte sich das OLG Hamm ausdrücklich gegen die Auffassung, welche die Vorlage des Zeugnisses beim Grundbuchamt lediglich in beglaubigter Abschrift genügen lässt, da diese nicht hinreichend berücksichtige, dass der Testamentsvollstrecker nicht als gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertreter handelt, sodass für die Beurteilung der Wirksamkeit seines Handelns auch nicht schon der Zeitpunkt des durch ihn vorgenommenen Rechtsgeschäfts maßgeblich sein könne. Nach der Entscheidung des OLG Hamm könne für den Nachweis durch das Testamentsvollstreckerzeugnis schließlich nichts anderes gelten als für den Nachweis der Erbfolge durch Erbschein, der nach der Rechtsprechung des BGH ausschließlich durch Vorlage der Urschrift oder einer Ausfertigung des Erbscheins zu führen ist. Da die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers im Grundbuchverfahren bezogen auf den Zeitpunkt der Eintragung der Verfügung im Grundbuch zu prüfen sei, erfordere dies auch, dass das Zeugnis dem Grundbuchamt bis zum Zeitpunkt der Eintragung in Urschrift beziehungsweise Ausfertigung vorliegt.

**b) Erleichterter Nachweis bei öffentlicher Urkunde
(§§ 35 Abs. 2 Hs 2, 35 Abs. 1 S. 2 GBO)**

Beruhet das Testamentsvollstreckeramt auf einer öffentlichen Urkunde, so genügt nach dem Wortlaut der Grundbuchordnung zum Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers schon allein die Vorlage der Verfügung und der Niederschrift der Eröffnung der Verfügung (§§ 35 Abs. 2 Hs 2, 35 Abs. 1 S. 2 GBO).

Wie schon oben unter lit. a) erwähnt, führt der Gesetzeswortlaut der Grundbuchordnung jedoch nicht explizit aus, wie damit umzugehen ist, dass es neben der wirksamen Anordnung der Testamentsvollstreckung an sich auch der der Verfügungshandlung des Testamentsvollstreckers zeitlich vorhergehenden Annahme des Amtes durch den ernannten Testamentsvollstrecker bedarf (§ 2202 Abs. 1 BGB), die als amtsempfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht abzugeben ist (§ 2202 Abs. 2 BGB). Erst am 22.09.2016 entschied das Oberlandesgericht Nürnberg, dass § 185 Abs. 2 S. 1 Fall 1 BGB weder direkt noch analog anwendbar ist auf eine unwirksame Verfügung eines Testamentsvollstreckers vor Amtsantritt¹¹.

Auch hier sieht die Rechtsprechung eine Pflicht des Grundbuchamts zu prüfen, ob schon vor der Verfügungshandlung des Testamentsvollstreckers das Amt des Testamentsvollstreckers von diesem angenommen wurde. In dem vom OLG Nürnberg entschiedenen Fall bewilligte die ernannte Testamentsvollstreckerin noch vor der Annahme ihres Amtes gegenüber dem Nachlassgericht die Eintragung eines Nießbrauchs im Grundbuch.

Zur Frage, wem gegenüber die Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker zu erklären ist, entschied das Landgericht Saarbrücken am 10.12.2008, dass die Annahme auch gegenüber dem Grundbuchamt erklärt werden kann, das beim selben Amtsgericht wie das zuständige Nachlassgericht angesiedelt ist¹².

Der entschiedene Fall lag so, dass der ernannte Testamentsvollstrecker in ein und derselben notariellen Urkunde, Verfügungserklärungen gegenüber dem Grundbuchamt und die Erklärung betreffend die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes abgab. Die Problemstellung, dass die Annahmeerklärung erst mit Eingang beim Amtsgericht wirksam wurde, die Verfügungserklärungen des Testamentsvollstreckers aber zeitlich vorher im Rahmen der notariellen Beurkundung abgegeben wurden, löst das Gericht mit dem Argument auf, dass die Bindungswirkungen der Verfügungserklärungen erst mit Eingang beim Amtsgericht (Grundbuchamt), also in derselben Sekunde bindend würden. Warum der Zeitpunkt der Bindung der maßgebliche sein soll, wird nicht näher erläutert. Soweit ersichtlich wurde die Thematik nach dieser Entscheidung nicht nochmals in der (veröffentlichten) Rechtsprechung behandelt, es bleibt deshalb unklar, ob der vorliegende Sachverhalt von einem anderen Gericht anders beurteilt werden würde.

Im Jahr 2016 hatte sich auch das OLG München mit der erleichterten Nachweismöglichkeit zu befassen¹³. Die Besonderheit des zu entscheidenden Falles lag darin, dass die vom Erblasser zur Testamentsvollstreckerin ernannte Ehefrau zunächst gegenüber dem Nachlassgericht die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes in privatschriftlicher Form erklärte und danach in einer dem Grundbuchamt vorgelegten Bewilligung diesem gegenüber erklärte, dass sie das Amt des Testamentsvollstreckers bereits gegenüber dem Nachlassgericht angenommen habe. Dies hat das OLG München für nicht ausreichend erachtet, mit der Begründung, dass die Annahme des Amtes gegenüber dem Nachlassgericht zu erklären ist und die dem Nachlassgericht gegenüber erfolgte Annahmeerklärung nicht den Formerfordernissen des Grundbuchverfahrens entspricht.

Neben dem Oberlandesgericht München hatte auch das Oberlandesgericht Hamm in jüngster Zeit über die Voraussetzungen des erleichterten Nachweises der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Grundbuchamt zu befinden¹⁴. Auch in dieser Entscheidung vom 10.02.2017 fordert das OLG Hamm neben der Vorlage des öffentlichen Testaments und der Eröffnungsniederschrift zudem den Nachweis über die erfolgte Annahme des Testamentsvollstreckeramtes gegenüber dem Nachlassgericht. Dies könne neben dem von der Praxis entwickelten Annahmezeugnis des Nachlassgerichts als Sonderform des Testamentsvollstreckerzeugnisses grundsätzlich auch durch eine „gesiegelte Eingangsbestätigung“ seitens des Nachlassgerichts geführt werden, vorausgesetzt die Erklärung der Amtsannahme erfolgte ebenfalls in öffentlich beglaubigter Form oder zu Protokoll des Nachlassgerichts.

11 OLG Nürnberg, Beschluss vom 22.09.2016, Az 15 W 509/16 (RNotZ 2017, 168).

12 LG Saarbrücken, Beschluss vom 10.12.2008, Az 5 T 341/08 (BeckRS 2009, 08167).

II. Kritische Betrachtung der bisherigen Rechtsprechung

von Bezirksnotarin Bettina Reuber,
Grundbuchamt Böblingen

Aus der vorstehenden Rechtsprechungsübersicht zeigt sich: Die Anforderungen an den Nachweis der Eigenschaft als Testamentsvollstrecker im Grundbuchverfahren sind hoch. Was nach Meinung der Verfasserin dieser Anmerkung in diesem durch Einzelfallentscheidungen geprägten Bereich jedoch zu kurz kommt, ist eine systematische Betrachtung auf Grundlage der Grundsätze des Grundbuchsrechts/Bürgerlichen Rechts. Der Versuch einer solchen soll hier gewagt werden.

Zu oben lit. a): Nachweis durch Testamentsvollstreckerzeugnis

Der Nachweis der Eigenschaft als Testamentsvollstrecker kann geführt werden durch die Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, § 35 Abs. 2 GBO. Literatur und Rechtsprechung sind sich einig, dass das Testamentsvollstreckerzeugnis i.S. des § 35 GBO nur das Original des Zeugnisses oder eine Ausfertigung sein kann. Interessant wird es bei der Frage, wann das Testamentsvollstreckerzeugnis in dieser Form vorliegen muss: Bei Abschluss des Vertrages? Bei Eingang des Antrags beim Grundbuchamt? Bei Vollzug des Antrags im Grundbuch?

Die Meinung der Rechtsprechung ist oben dargestellt. Soweit an diesem Punkt der Vergleich mit dem Erbschein gezogen wird, hinkt dieser. Für den Erbschein gilt der öffentliche Glaube des § 2366 BGB, für das Testamentsvollstreckerzeugnis gilt dieser grundsätzlich zwar auch (§§ 2368 Abs. 1 S. 2 mit 2365 BGB), jedoch umfasst er nicht den guten Glauben an das Fortbestehen des Amtes. Endet das Amt eines Testamentsvollstreckers, erhält das Nachlassgericht in wahrscheinlich weit über 90% der Fälle keine Kenntnis hiervon, weil Grund der Beendigung schlicht die Aufgabenerledigung oder der Tod des Testamentsvollstreckers ist. Bei Beendigung des Amtes, wozu außer den genannten Fällen auch Entlassung und Kündigung zählen, wird das Zeugnis von selbst kraft Gesetzes kraftlos. Auf eine Rückgabe wird das Nachlassgericht wohl insbesondere im Fall der Entlassung hinwirken. Einzuziehen ist das Testamentsvollstreckerzeugnis vom Nachlassgericht, wenn das Zeugnis unrichtig erteilt ist.

Festzustellen ist somit zunächst, dass das Grundbuchamt nicht allein aufgrund einer Urkunde (Ausfertigung/Original eines Testamentsvollstreckerzeugnisses) den Fortbestand der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers sicher beurteilen kann. In solchen Fällen sind im Grundbuchsrecht Erfahrungssätze heranzuziehen. Das Grundbuchamt hat sich diejenigen Urkunden in der Form vorlegen zu lassen, die mit hoher Wahrscheinlichkeit Auskunft über die gewünschte Frage geben.

Wenn nicht sonstige Umstände vorliegen, die an der Geltung der allgemeinen Erfahrungssätze im konkreten Fall zweifeln lassen, sollte sich das Grundbuchamt hierauf auch beschränken, um leeren Formalismus zu vermeiden¹⁵. Nachstehend soll deshalb unter diesem Gesichtspunkt untersucht werden, welcher Zeitpunkt der Vorlage des Testamentsvollstreckerzeugnisses nach allgemeinen Erfahrungssätzen relevant ist.

Endet das Amt des Testamentsvollstreckers vor Eingang des Antrags beim Grundbuchamt, kann der Erwerber unabhängig davon, ob er gutgläubig oder bösgläubig ist, kein Eigentum erwerben. Endet das Amt des Testamentsvollstreckers nach Eingang des Antrags beim Grundbuchamt aber vor Vollzug der Eigentumsänderung, stellt sich die Frage, ob § 878 BGB dem gutgläubigen Erwerber hilft. Die Rechtsprechung¹⁶ verneinte bisher die Anwendbarkeit des § 878 BGB beim Handeln von Parteien kraft Amtes, die Gegenmeinung (Literatur sowie neuere Rechtsprechung¹⁷) derer, die § 878 BGB auch in solchen Fällen als einschlägig betrachten, wird lauter und dies meines Erachtens zurecht: § 878 BGB schützt den guten Glauben des Erwerbers an die Verfügungsbefugnis seines Vertragspartners und es ist kaum nachvollziehbar, warum der Erwerber beim Handeln einer Person, die als Partei kraft Amtes auftritt, nicht schützenswert sein soll. Aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Anwendungsbereich des § 878 BGB weist ebenfalls bereits in die Richtung einer solchen Betrachtung.¹⁸

Verlangt das Grundbuchamt die Vorlage einer Ausfertigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses bei Antragseingang, könnte hierdurch eine Unrichtigkeit des Grundbuchs in den Fällen verhindert werden, in denen die Ausfertigung wegen Beendigung des Amtes vom Nachlassgericht zurückgefordert wurde. Lag das Testamentsvollstreckerzeugnis bei Beurkundung vor, beschränkt sich der relevante Rückforderungszeitraum auf die Zeit zwischen dem Tag der Beurkundung und dem Tag des Antragseingangs.

Verlangt das Grundbuchamt die Vorlage einer Ausfertigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses darüber hinaus noch bei Eigentumsumschreibung, könnte dies außerdem eine Unrichtigkeit des Grundbuchs verhindern, wenn die Anwendbarkeit von § 878 BGB verneint wird.

13 OLG München, Beschluss vom 12.07.2016, Az 34 Wx 144/16 (MittBayNot 2017, 73-76, ZEV 2016, 439-442)

14 OLG Hamm, Beschluss vom 10.02.2017, Az I-15 W 482/16 (Rpfler 2017, 398)

15 Demharter 29. Auflage GBO, § 29 Rdnr. 63

16 Z.B. OLG Celle vom 21.01.1953, Az 4 WX 55, NJW 1953, 945, OLG Frankfurt a.M. vom 26. 11. 1979, Az 20 W 724/79, OLGZ 1980, 100

17 Schöner/Stöber GrundbuchR, 15. Aufl., Rn. 124, AG Rostock vom 01.04.2004, Az 60 IN 841/03, RNotZ 2004, 405 (für den Insolvenzverwalter), LG Mönchengladbach vom 5.11.2009, Az 5 T 430/09, RNotZ 2010, 540

18 BGH, Beschluss vom 12.10.2016 – V ZB 198/15

Derjenige Grundbuchbeamte, der die Anwendbarkeit von § 878 BGB verneint, wird demnach die Vorlage einer Ausfertigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses zum Zeitpunkt des Antragsvollzugs verlangen.

Derjenige Grundbuchbeamte, der die Anwendbarkeit von § 878 BGB bejaht, wird die Vorlage einer Ausfertigung zum Zeitpunkt des Antragseingangs verlangen bzw. für den Fall der Vorlage einer Ausfertigung bei Beurkundung und sehr zeitnahe Antragseingang beim Grundbuchamt zur Vermeidung von Formalismus die Vorlage bei Beurkundung als ausreichend betrachten.

Zu oben lit. b): Nachweis durch notarielle Verfügung von Todes wegen und Eröffnungsprotokoll

Im obenstehenden Beitrag werden die Anforderungen der Rechtsprechung an den Nachweis des Testamentsvollstreckeramtes ausführlich dargestellt § 35 Abs. 2 GBO verweist auf § 35 Abs. 1 S. 2 GBO. Der Grund für § 35 Abs. 1 S. 2 GBO ist in erster Linie im Kostenrecht zu suchen. Dem Erben sollen die mit der Ausstellung eines Erbscheins verbundenen Kosten und Mühen erspart bleiben¹⁹.

Der Gesetzgeber verlagert die Prüfungspflicht auf das Grundbuchamt, begnügt sich aber mit einem „Weniger“ an Prüfungsintensität, weil das Grundbuchamt über weniger Informationen tatsächlicher Art über die Nachlasssache verfügt. Dass dies so gewollt ist, scheinen weder Literatur noch Rechtsprechung zu bezweifeln. So gibt es meines Wissens z.B. keine Stimmen, die beim erleichterten Erbnachweis eine Prüfung der Amtsannahme der Erben durch das Grundbuchamt fordern, sofern nicht im Einzelfall konkrete Zweifel bestehen.

Wenn § 35 Abs. 2 GBO bezüglich des Nachweises des Testamentsvollstreckeramtes durch notarielle letztwillige Verfügung nun auf den entsprechenden Nachweis der Erbenstellung verweist, sollte als Kontrollüberlegung bei Diskussionen um die Anforderungen an den Testamentsvollstreckernachweis meines Erachtens die Frage gestellt werden, ob es sein kann, dass diese über die Anforderungen an einen Erbnachweis hinausgehen.

Hier kann zunächst einmal darüber nachgedacht werden, warum bei Vorlage eines Erbnachweises gem. § 35 Abs. 1 S. 2 GBO die Annahme der Erbschaft nicht nachzuweisen ist, jedoch bei Vorlage eines Testamentsvollstreckernachweises gem. §§ 35 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 2 GBO die Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker.

Die Erklärung liegt auf der Hand: Die Erbenstellung besteht ab Tod des Erblassers, das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt erst mit Annahme des Amtes, wobei die Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht zu erfolgen hat, § 2202 BGB.

Bei dem „Mehr“ an Information, das dem Grundbuchamt beim Testamentsvollstreckernachweis im Vergleich zum Erbnachweis zur Verfügung gestellt werden muss, handelt es sich also um den Zeitpunkt der Amtsannahme.

Wie kann nun der Zeitpunkt der Amtsannahme nachgewiesen werden? Durch Urkunden, aus denen hervorgeht, dass eine Amtsannahme ausgesprochen wurde und dass diese dem Nachlassgericht zugeht.

Der obigen Rechtsprechungsübersicht entnehmen wir, dass die Rechtsprechung eine privatschriftliche Amtsannahme in Kombination mit einer einfachen Entgegennahmeverfügung des Nachlassgerichts nicht akzeptiert. Oben genannte Kontrollüberlegung, dass es im Vergleich mit dem Nachweis der Erbenstellung zusätzlich nur darum gehen darf, wann das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt, führt zu der Frage: Warum genügt dies den Anforderungen der Rechtsprechung nicht?

Allein die Entgegennahmeverfügung des Nachlassgerichts, aus der sich ergibt, wessen Erklärung wann entgegengenommen wird, müsste meines Erachtens bei einer solchen Betrachtung zum Nachweis des Zeitpunktes genügen. Die Vorlage der Amtsannahme stellt dann einen nicht zwingend erforderlichen „Bonus“ dar, an den als solcher die Anforderungen des § 29 GBO nicht gestellt werden dürfen.

Dafür, dass die Klärung der Identität des die Annahmeerklärung Abgebenden unter die Prüfungspflicht des Grundbuchamts fällt, gibt es m.E. keine Anhaltspunkte in der Grundbuchordnung, hier ist eine Ermittlungspflicht eher in der Sphäre des Nachlassgerichts zu sehen und dort wohl auch nur dann, wenn begründete Zweifel bestehen.

Auch hier kann wieder ein Vergleich mit dem Erbnachweis als Kontrollüberlegung erfolgen: Selbst im Erbscheinsverfahren werden vom Nachlassgericht regelmäßig keine notariell beglaubigten oder zur Niederschrift des Nachlassgerichts erklärten Annahmeerklärungen aller Erben verlangt.

¹⁹ Meikel GBO, 11. Aufl. § 35 Rdnr. 2.

III. Folgerungen für die notarielle Praxis

Derjenige einreichende Notar, der möglichst schnell einen Vollzug einer dem Grundbuchamt vorgelegten Urkunde, in der ein Testamentsvollstrecker seine Verfügungsbefugnis nachzuweisen hat, wünscht, sollte die von der (aktuellen) Rechtsprechung geforderte Nachweisform wählen:

a) Nachweis durch Testamentsvollstreckerzeugnis

- Vorlage einer Ausfertigung (Papierform!) beim Grundbuchamt.

Sollte der Testamentsvollstrecker die Ausfertigung zwischen Einreichung beim Grundbuchamt und Vollzug (eine Zeitspanne, die bekannterweise durchaus etliche Monate betragen kann) benötigen, kann sich dieser ggf. mit der Bitte um Rücksendung des Testamentsvollstreckerzeugnisses an das Grundbuchamt wenden. Sollte der zuständige Grundbuchsachbearbeiter der neueren Meinung der Rechtsprechung, dass § 878 BGB auch beim Testamentsvollstrecker Anwendung findet, nicht folgen, könnte dieser bei Bearbeitung des Antrags dann die Ausfertigung erneut anfordern.

b) Nachweis durch notarielle Verfügung von Todes wegen und Eröffnungsprotokoll

- Vorlage der notariellen Verfügung von Todes wegen und des Eröffnungsprotokolls und
- Protokoll des Nachlassgerichts über die Amtsannahme
- **oder** Annahmezeugnis
- **oder** notariell beglaubigte Erklärung über die Amtsannahme und gesiegelte Eingangsbestätigung des Nachlassgerichts.

Dass zusätzlich zur Vorlage eines Annahmezeugnisses die Vorlage einer notariell beglaubigten Erklärung über die Amtsannahme nicht mehr erforderlich ist, ergibt sich m.E. aus der jüngst ergangenen Entscheidung des OLG Hamm vom 10.02.2017²⁰, wonach entweder die Vorlage eines Annahmezeugnisses oder die Vorlage einer notariell beglaubigten Amtsannahmeerklärung mit einer gesiegelten Eingangsbestätigung des Nachlassgerichts zum Nachweis ausreicht.

In der Rechtsprechung wurde die Frage, wie das Annahmezeugnis im Vergleich mit einer gesiegelten Eingangsbestätigung auszusehen hat, m.E. nicht in einer für die Praxis ausreichenden Deutlichkeit behandelt. Der gründliche Grundbuchbeamte wird deshalb wohl ein Dokument verlangen, aus dem durch die Begrifflichkeit „Zeugnis“ deutlich hervorgeht, dass es sich um ein Annahmezeugnis handelt.

Sollte ein Notar der Rechtsprechung - ebenso wie die Verfasserin des Beitrags Ziff. II - kritisch gegenüberstehen, wäre es auch denkbar, dass dem Grundbuchamt nur die unter Ziff. II als ausreichend betrachteten Unterlagen vorgelegt werden und sodann erforderlichenfalls eine **gerichtliche Überprüfung** herbeigeführt wird. Dies wäre sicherlich sowohl für die notarielle als auch für die grundbuchamtsgerichtliche Praxis hilfreich.

20 OLG Hamm, Beschluss vom 10.02.2017, Az I-15 W 482/16 (Rpfleger 2017, 398)

Buchbesprechungen

Baumann/Sikora

Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts

2. Aufl. 2017, Verlag C. H. Beck, München

1023 Seiten, 149,– Euro

Neben seiner rechtstatsächlich überragend großen Bedeutung kommt dem Verein als „Mutter“ aller Körperschaften eine entscheidende Modell- und Vorbildfunktion zur Klärung juristischer Fragestellungen und Probleme zu. Das Hand- und Formularbuch bietet eine systematische und umfassende Darstellung des gesamten Vereinsrechts.

Behandelt werden die verschiedenen Erscheinungsformen eines Vereins (§ 3), die Gründungsschritte eines Vereins (§ 4), dessen Organe und die Vertretung (§ 6). Breiten Raum nehmen Erläuterungen zu den Rechten und Pflichten der Mitglieder ein (§ 10), ebenso die Ausführungen zu den verschiedenen Umwandlungsmöglichkeiten, zur Auflösung und Liquidation eines Vereins (§ 13). In einem besonderen Kapitel wird der Verein im Steuer-, Arbeits- und Strafrecht dargestellt, auf den Mindestlohn und die Übungsleiter- und Ehrenamtszuschläge eingegangen. Registerrechtlichen Fragestellungen und Kosten (§ 17) wird ebenso nachgegangen wie Erläuterungen zum Verein im Verfassungs- und Verwaltungsrecht gegeben. Für den Praktiker besonders wertvoll sind die vielen Formulare, insbesondere zu Satzungen, Registeranmeldungen, Beschlüssen und Umwandlungsmustern; alle diese sind über ein besonderes Verzeichnis leicht auffindbar.

Die Neuauflage berücksichtigt insbesondere die Entscheidungen des BGH (vom 16.5.2017, II ZB 7/16, DNotZ 2017, 628), dazu kritisch Turner RNotZ 2017, 508) zur Einordnung von Kindertagesstätten und des OLG Frankfurt (vom 2.2.2016, 11 U 70/15, BeckRS 2016, 03310) zur bejahten Frage, ob der Deutsche Fußballbund eine Unternehmensvereinigung i.S. des Art. 101 Abs. 1 AEUV ist. Neu aufgenommen wurden die Satzungen eines Fußballvereins und einer Fußball-Kapitalgesellschaft für Fußballvereine mit in eine Kapitalgesellschaft ausgelagertem Profi-Spielbetrieb.

Im Zeitalter neuer Medien werden selbstverständlich auch Muster zur Einberufung einer Versammlung per E-Mail und Erläuterungen zu einer virtuellen Mitgliederversammlung und zum SEPA-Lastschriftmandat für den Einzug des Mitgliedsbeitrags geboten.

Auch auf die Form der dem Registergericht im elektronischen Rechtsverkehr vorzulegenden Anmeldung samt Beilagen wird eingegangen. Der nichtsrechtsfähige Verein wird insoweit für grundbuchfähig gehalten, wenn alle Mitglieder entsprechend § 47 Abs. 2 GBO im Grundbuch eingetragen werden.

Intensive Betrachtung erfahren die Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes in Bezug auf die Verschmelzung und Spaltung von Vereinen. Auch zur Insolvenz über das Vereinsvermögen finden sich umfangreiche Ausführungen. Selbstverständlich enthält das Handbuch umfassende Erläuterungen zum Vereinsregister, dessen Vertrauensschutz und dem Registerverfahren. Diese wenigen wahllos herausgegriffenen Themen sollen genügen, um das Spektrum der in dem vorzüglichen Handbuch behandelten Rechts- und Praxisfragen darzustellen.

Das Handbuch informiert souverän auf höchstem Niveau. Jeder, der mit Vereins- und Verbandsrecht zu tun hat, kommt an diesem Werk nicht vorbei und nimmt es mit großem Gewinn in die Hand.

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



NOTARE
Huber & Käb

Für den weiteren Ausbau unserer Notariatskanzlei suchen wir einen

Württembergischen Notariatsassessor / Notar i. R. / Volljuristen (m/w)

in Voll-/Teilzeit für die selbständige und eigenverantwortliche Sachbearbeitung in allen notariellen Tätigkeitsbereichen samt (ständiger) Notarvertretung.

Wir bieten Ihnen:

- einen sicheren und unbefristeten Arbeitsplatz
- eine abwechslungsreiche Tätigkeit in unseren neuen, modernen Büroräumen in zentraler Innenstadtlage von Esslingen am Neckar, unweit des Bahnhofes
- ein sehr attraktives Arbeitsumfeld in einer von Teamgeist geprägten Arbeitsatmosphäre
- einen modernen und hellen Arbeitsplatz mit modernster technischer und ergonomischer Ausstattung
- eine der Tätigkeit angemessenen, leistungsentsprechende Vergütung

Bitte richten Sie Ihre Bewerbungsunterlagen, die wir selbstverständlich vertraulich behandeln, an:

PERSÖNLICH/VERTRAULICH

Notare Huber & Käb

Alexandra Käb und Jonas Huber

Neckarstraße 54

73728 Esslingen am Neckar

oder per E-Mail an jonas.huber@notare-huk.de / alexandra.kaeb@notare-huk.de

Tel.: 0711/400 461 - 0

Homepage: www.notare-huk.de

NOTARE

BAHMANN · DR. GROSSE · DR. THOMMA

§ GRUB
RECHTSANWÄLTE & NOTARE

Wir suchen zur Verstärkung unseres Teams eine/n Württ. Notariatsassessor/in (in Voll- oder Teilzeit)

Bitte richten Sie Ihre
Bewerbung – die selbstverständlich
streng vertraulich behandelt wird –
mit den üblichen Unterlagen an:

**Notare Bahmann,
Dr. Grosse und Dr. Thomma**

Solitudestraße 20,
71638 Ludwigsburg
Thomma@grub-lb.de

Sie haben Freude und Interesse an der notariellen Tätigkeit in einem freundlichen und kollegialen Team. Wir bieten einen interessanten, sicheren und unbefristeten Arbeitsplatz mit flexiblen Arbeitszeiten. Eine attraktive Vergütung nebst weiteren Leistungen einschließlich Freizeitangeboten und auch die regelmäßige Fortbildung unserer Mitarbeiter sind für uns selbstverständlich. Unsere modern ausgestattete Kanzlei liegt verkehrsgünstig und zentral in unmittelbarer Nähe des Ludwigsburger Bahnhofs.

Gerne stehen wir für Fragen oder eine erste telefonische Kontaktaufnahme unter 07141/96300 zur Verfügung.



+ Wir planen Ihr neues Notariat

Das kompetente Fachpersonal von büroform Mannsperger gestaltet mit Ihnen Unternehmensräume, die notarspezifische Tätigkeiten unterstützen und ein konzentriertes, diskretes Arbeiten ermöglichen. Von der Planung, über Projektierung bis hin zur kompletten Umsetzung realisieren wir Ihren Arbeitsplatz der Zukunft.

büroform
MANNSPERGER
BÜRO + OBJEKTDESIGN

Gottlieb-Daimler-Str. 50
71711 Murr
Tel. 07144 897278-0

Paulinenstr. 51
70178 Stuttgart
Tel. 0711 674184-15

www.bueroform.de

Psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel
überregional in Süd- und Südost-Baden-Württemberg
einschließlich der Ballungsräume S, ES, LB und HN

Die psychologische Gutachtenstelle Dr. Holzapfel in Münsingen ist Ihr Ansprechpartner für psychologische Sachverständigengutachten u.a.

zur Fragestellung der

gesetzlichen Betreuung gem. §1896 BGB.

Diese Gutachten erhalten Sie i.d.R. innerhalb von 3 Wochen.

Telefon: 07381 – 4370
Mail: praxis-holzapfel@gmx.de
Homepage: www.praxis-holzapfel.de



