

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

**6/2016**

Dezember

Seiten 153 – 180

## Inhalt

### Abhandlungen

*Prof. Walter Böhringer*

*Grundbuchberichtigung bei Umwandlungen*

..... 154

*Dr. Peter Becker*

*Elektronischer Rechtsverkehr in Grundbuchsachen*

..... 165

Rechtsprechung ..... 169

Buchbesprechungen ..... 177

# Notarrecht PLUS



## Notarrecht PLUS

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

► schon ab € 205,-/Monat  
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

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

Facebook.com/beckonline | Twitter.com/beckonlinede

Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstraße 9, 80801 München | 157174

# Inhaltsverzeichnis

## Abhandlungen

- |   |     |
|---|-----|
| 1. <b>Prof. Walter Böhringer, Notar a.D., Heidenheim/Brenz</b><br>Grundbuchberichtigung bei Umwandlung von Gesellschaften | 154 |
| 2. <b>Dr. Peter Becker, Notar, Taubertschheim</b><br>Der elektronische Rechtsverkehr in Grundbuchsachen                   | 165 |

## Rechtsprechung

169

1. **Familienrecht**  
**BGH, 29.6.2016, XII ZB 300/15**  
Ausschlagung bei Vertretungsausschluss nach § 1638 BGB mit Anmerkung Dr. Peter Becker
2. **Gesellschaftsrecht**  
**OLG München, 30.05.2016, 31 Wx 38/16**  
Eintragung Ersatzfirma durch Insolvenzverwalter bedarf einer Satzungsänderung.
3. **Verfahrensrecht**  
**OLG München, 13.09.2016, 31 Wx 99/16**  
Abhilfverfahren des Nachlassgerichts in Erbscheinsverfahren.
4. **Gesellschaftsrecht**  
**OLG München, 01.12.2016, 31 Wx 281/16**  
Erfordernis der Angabe des Berufes im Namen der Partnerschaftsgesellschaft

## Buchbesprechungen

177

1. Testamentsgestaltung/Vertragsgestaltung/Prozessführung,  
Elmar Ulricher (Hrsg.), 3. Auflage, 2016 (Dr. Becker)
2. Bäuerle Tabelle, Kostentabelle für Notare  
32. Auflage 2016 (Huber)

---

### 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. 07153/61233), verantwortlich für den Gesamtbereich ohne Sparte Rechtsprechung und Notar Dr. Oliver Fröhler, Tumringer Str. 186, 79539 Lörrach (Tel. 07621/9867711), verantwortlich für Sparte Rechtsprechung. Die BWNtZ erscheint jährlich sechsmal. Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württ. 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.

Gesamtherstellung: Wacker Offsetdruck GmbH, Eisenbahnstraße 16, 73630 Remshalden, Tel. 07151/75031-30, Fax 07151/72013.

## Grundbuchberichtigung bei Umwandlung von Gesellschaften

von Notar a. D. Professor Walter Böhringer, Heidenheim/Brenz<sup>1</sup>

- I. Überblick
- II. Übertragende Umwandlungen nach dem UmwG
- III. Formwechsel nach dem UmwG
- IV. Umwandlungen außerhalb des UmwG
- V. Kostenrecht beim Grundbuchamt
- VI. Zusammenfassung

Das Grundbuch kann auf vielfältige Weise hinsichtlich des Rechtssubjekts unrichtig werden. Dazu gehören auch Umwandlungen von Gesellschaften nach dem Umwandlungsgesetz, aber auch Umwandlungsvorgänge außerhalb des Umwandlungsgesetzes. Zu unterscheiden ist dabei, ob es sich um eine übertragende oder lediglich formwechselnde Umwandlung handelt, weil sich danach auch die Frage richtet, welche Nachweise in welcher Form dem Grundbuchamt zur Berichtigung/Richtigstellung des Grundbuchs vorzulegen sind und ob beim Grundbuchamt Eintragungsgebühren nach dem GNotKG erhoben werden. Die Abhandlung stellt die verschiedenen Falllagen dar.

### I. Überblick

#### 1. Umwandlungsvorgänge

Unter den Oberbegriff der „Umwandlung“ im Umwandlungsgesetz werden die verschiedenen Umwandlungsmöglichkeiten von Rechtsträgern erschöpfend verstanden (numerus clausus im Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>). Als solche kommen die Verschmelzung (§§ 2 ff. UmwG), die Spaltung (§§ 123 ff. UmwG), die Vermögensübertragung (§§ 174 ff. UmwG) und der Rechtsformwechsel (§§ 190 ff. UmwG) in Betracht. Im Einzelnen kommen folgende Varianten bei übertragenden Umwandlungen vor:

- Verschmelzung (§§ 2 ff. UmwG)
  - zur Aufnahme, § 4 UmwG
  - zur Neugründung, § 36 UmwG
- Spaltungen (§§ 123, 126, 135 UmwG)
  - Aufspaltung (§ 123 Abs. 1 UmwG)
    - zur Aufnahme
    - zur Neugründung
  - Abspaltung (§ 123 Abs. 2 UmwG)
    - zur Aufnahme
    - zur Neugründung
  - Ausgliederung (§ 123 Abs. 3 UmwG)
    - zur Aufnahme
    - zur Neugründung
- Vermögensübertragung (§§ 174 ff. UmwG)
  - als Vollübertragung (Wirkung wie Verschmelzung)  
§ 174 Abs. 1 UmwG
  - als Teilübertragung (Wirkung wie Spaltung)  
§ 174 Abs. 2 UmwG.

Außerhalb des Umwandlungsgesetzes kommt es ebenfalls zu übertragenden Umwandlungsvorgängen (z. B. bei einem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters bei einer Personengesellschaft, Scheitern einer Einpersonen-Vor-GmbH) bzw. formwechselnden Umwandlungsvorgängen (z. B. bei einem identitätswahrenden Rechtsformwechsel von einer Offenen Handelsgesellschaft – OHG –, Kommanditgesellschaft – KG – in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts – GbR – und umgekehrt).

#### 2. Maßgebliche Registereintragungen und ihre Rechtswirkung

##### a. Zuständiges Register

Ausführlich regelt das Umwandlungsgesetz für jede Umwandlungsart, welche Eintragung im zuständigen Register die Wirksamkeit der Umwandlung herbeiführt (§§ 20, 36, 131, 135, 176, 177, 202 UmwG). Die Eintragung der Verschmelzung im Register des übernehmenden/neuen Rechtsträgers hat konstitutive Wirkung, d. h. alle Verschmelzungswirkungen treten erst mit diesem Zeitpunkt ein (ausgenommen Verschmelzung auf Alleingesellschafter). Die Eintragung einer Spaltung im Register des übertragenden Rechtsträgers hat konstitutive Wirkung.

##### b. Wirkungen der Registereintragung

Bei Verschmelzung und Vollübertragung geht das Vermögen der übertragenden Rechtsträger im Wege der rechtsgeschäftlichen Gesamtrechtsnachfolge (Universalsukzession) auf den übernehmenden oder neuen Rechtsträger über. Vermögensübergang einschließlich Verbindlichkeiten auf übernehmenden/neuen Rechtsträger im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG), d. h. ohne erforderliche Einzelübertragungen und ohne die Möglichkeit, einzelne Vermögensgegenstände des übertragenden Rechtsträgers vom Übergang auf den übernehmenden Rechtsträger auszunehmen; übertragende Rechtsträger hören auf zu existieren; einer besonderen Löschung bedarf es im Register nicht.

Bei Spaltungen und Teilvermögensübertragung gehen die durch den Spaltungsvertrag oder Spaltungsplan bestimmten Aktiva und Passiva entsprechend der dort vorgesehenen Aufteilung jeweils als Gesamtheit im Wege der teilweisen Gesamtrechtsnachfolge (partielle Universalsukzession) auf die übernehmenden oder neuen Rechtsträger über. Auch hier erfolgt der Eigentumsübergang außerhalb sachenrechtlicher

1 Notar a.D., Honorarprofessor der Dualen Hochschule Baden-Württemberg Cooperative State University, Dozent der Deutschen Anwaltakademie/Notarakademie, Dozent an der Notarakademie Baden-Württemberg, Patennotar im Gutachtendienst des Deutschen Notarinstituts, Heidenheim/Brenz.

2 Vgl. § 1 Abs. 2 und 3 UmwG.

Vorgänge wie z. B. §§ 873, 925 und 1154 BGB, die Grundbucheintragung ist nur deklaratorisch. Bei der Spaltung und der Teilvermögensübertragung ist vor allem der Bestimmtheitsgrundsatz mit der Regelung des § 28 GBO i. V. m. § 126 Abs. 2 Satz 2 UmwG zu beachten. Bei Aufspaltung erlischt der übertragende Rechtsträger.

Bei diesen übertragenden Umwandlungen kommt es zu einem Wechsel des Rechtssubjekts. Der Rechtsvorgang tritt außerhalb des Grundbuchs ein; das Grundbuch wird unrichtig i. S. v. § 894 BGB, § 22 GBO. Zur Grundbuchberichtigung notwendig ist die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG.

### 3. Möglichkeiten zur Grundbuchberichtigung

#### a. Allgemeines

Bei allen übertragenden Umwandlungsvorgängen innerhalb und außerhalb des Umwandlungsgesetzes wird das Grundbuch nachträglich unrichtig i. S. v. § 894 BGB, weil die Änderungen außerhalb des Grundbuchs eintreten. Die Berichtigung des Grundbuchs erfolgt nach § 22 GBO.

Nicht unter § 22 GBO fallen rechtsformwechselnde (identitätswahrende) Umwandlungen. Durch den Umwandlungsvorgang kommt es nur zu einer unzutreffenden Bezeichnung des Rechtssubjekts. Die Grundbucheintragung erfolgt durch bloße Richtigstellung der Bezeichnung des Rechtssubjekts. Diese ist vom Grundbuchamt von Amts wegen vorzunehmen (Eintragung rein tatsächlicher Art). Einer Eintragungsbewilligung des Berechtigten bedarf es nicht. Es gilt der Grundsatz des Freibeweises (§§ 26 ff. FamFG); das Strengbeweisverfahren nach § 29 GBO gilt nicht.

#### b. Unrichtigkeitsnachweis bei übertragenden Umwandlungen

Im Berichtigungsverfahren besteht die Besonderheit, dass die Verfahrensbegründung entweder durch Vorlage einer Berichtigungsbewilligung oder – als Ausnahme hiervon – gemäß § 22 Abs. 1 GBO durch Nachweis der Unrichtigkeit erfolgen kann. Gemäß dem Zweck von § 22 GBO kann zur Erleichterung des Grundbuchverkehrs dann auf eine Bewilligung des verlierenden Teils verzichtet werden, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs durch geeignete und vom Antragsteller zu erbringende Unterlagen in der erforderlichen Form nachgewiesen wird. Der Unrichtigkeitsnachweis erfordert als Ersatz für die Berichtigungsbewilligung den vollen Nachweis der Unrichtigkeit in Form des § 29 GBO. Dem Antragsteller, der den Nachweis der Unrichtigkeit nicht erbringen kann, bleibt nur die Möglichkeit, eine Berichtigungsbewilligung von dem verlierenden Teil zu erwirken oder auf dem Zivilrechtsweg<sup>3</sup> (§ 894 BGB, § 894 ZPO) zu erstreiten. Der durch die Berichtigung materiell Betroffene wirkt bei der Vorlage des Unrichtigkeitsnachweises verfahrensrechtlich i. d. R. nicht mit, so dass es notwendig ist, ihn durch die Gehörgewährung am Verfahren zu beteiligen.

#### c. Berichtigungsbewilligung

Der nach § 13 GBO gestellte Berichtigungsantrag kann statt mit dem Nachweis der Unrichtigkeit mit einer Berichtigungsbewilligung des verlierenden Teils begründet werden. Diese

muss erkennen lassen, dass das Grundbuch berichtigt werden soll und in welcher Weise es unrichtig ist. In ihr ist die Unrichtigkeit lediglich schlüssig darzulegen, weil der Betroffene verfahrensrechtlich mit der Beseitigung der Unrichtigkeit zu seinen Lasten einverstanden ist. Nach § 22 Abs. 2 GBO darf die Eintragung eines Eigentümers oder Erbbauberechtigten im Wege der Berichtigung aber nur erfolgen, wenn dessen Zustimmung vorliegt. § 22 Abs. 2 GBO gilt nur für die Berichtigung aufgrund einer Berichtigungsbewilligung, nicht für die Berichtigung aufgrund des Nachweises der Unrichtigkeit.

## II. Übertragende Umwandlungen nach dem UmwG

### 1. Verschmelzungen

#### a. Verschmelzung durch Aufnahme

Ein oder mehrere Rechtsträger übertragen unter Auflösung ohne Abwicklung ihr Vermögen als Ganzes auf einen anderen schon bestehenden (Verschmelzung durch Aufnahme) oder bei dieser Gelegenheit neu gegründeten Rechtsträger (Verschmelzung durch Neugründung) gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieses Rechtsträgers an die Anteilsinhaber der übertragenden Rechtsträger.

Der übertragende Rechtsträger erlischt ohne Liquidation (§ 20 UmwG), das Grundbuch wird durch den Rechtsträgerwechsel unrichtig. Die Grundbuchberichtigung ist nur mit Unrichtigkeitsnachweis möglich. Vorzulegen ist entweder ein amtlicher Registerausdruck des übernehmenden Rechtsträgers (ist dieser nicht im Register eingetragen, dann ist Registernachweis des übertragenden Rechtsträgers erforderlich) oder eine Registerbescheinigung eines deutschen<sup>4</sup> Notars gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 GBO, § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNotO. Nicht zulässig ist eine Verweisung auf das Registerblatt nach § 32 Abs. 2 GBO. Der Vorlage des Verschmelzungsvertrags bedarf es nicht.

Eine Berichtigungsbewilligung nach §§ 22, 19 GBO scheidet aus, weil vor der Eintragung im Register noch keine Grundbuchunrichtigkeit vorliegt, nach der Eintragung der Umwandlung jedoch kein bewilligungsberechtigtes Organ des übertragenden Rechtsträgers mehr vorhanden ist. Die Sachlage ist damit genauso wie bei derjenigen Unrichtigkeit des Grundbuchs, die durch Erbfolge oder durch Anfall des Vereinsvermögens an den Fiskus (§ 46 BGB) eintritt. Antragsberechtigt nach § 13 GBO ist aus den gleichen Gründen nur der übernehmende Rechtsträger.

Da ein grunderwerbsteuerbarer Vorgang nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG vorliegt, ist dem Grundbuchamt eine Unbedenklich-

<sup>3</sup> BayObLG Rpfleger 1984, 463 = MittBayNot 1984, 24.

<sup>4</sup> Ausnahmsweise kann auch die durch einen deutschen Notar aufgrund einer Einsicht in ein ausländisches Register ausgestellte Bescheinigung ausreichen, wenn das ausländische Register seiner rechtlichen Bedeutung nach dem deutschen Register entspricht. Die Bescheinigung eines ausländischen Notars fällt nicht unter § 21 BNotO. Sie genügt als Nachweis, wenn das ausländische Recht dies vorsieht und sie den Anforderungen des ausländischen Rechts entspricht. Dazu Demharter, GBO, § 32 Rn. 8.

keitsbescheinigung nach § 22 GrEStG vorzulegen. Wegen der Grundbucheintragungsgebühren vgl. Abschnitt V.

### b. Verschmelzung durch Neugründung

Mehrere (mindestens zwei) untergehende Rechtsträger (übertragende Rechtsträger) übertragen ihr (gesamtes) Vermögen auf einen übernehmenden Rechtsträger, der gleichzeitig mit der Wirksamkeit der Verschmelzung entsteht. Rechtsfolge der Verschmelzung durch Neugründung ist das Erlöschen der sich vereinigenden Rechtsträger und der Übergang des Vermögens der übertragenden Rechtsträger auf den neu gebildeten Rechtsträger. Es kommt es zu einer totalen Gesamtrechtsnachfolge. Das Grundbuch wird hinsichtlich des Rechtsträgers unrichtig.

Die übertragenden Rechtsträger erlöschen ohne Liquidation (§ 20 UmwG), das Grundbuch wird durch den Rechtsträgerwechsel unrichtig. Die Grundbuchberichtigung ist nur mit Unrichtigkeitsnachweis möglich. Vorzulegen ist ein amtlicher Registerausdruck des neuen Rechtsträgers (ist dieser nicht im Register eingetragen, dann ist Registernachweis der übertragenden Rechtsträger erforderlich). Im Übrigen gelten die Ausführungen zur Verschmelzung durch Aufnahme.

## 2. Spaltungen

### a. Allgemeines

Die Spaltung (§§ 123 – 173 UmwG) bildet das Gegenstück zur Verschmelzung. Die Spaltung wird in drei Formen ermöglicht: Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung, wobei jeder dieser Spaltungen als Spaltung zur Neugründung oder als Spaltung zur Aufnahme (also Vermögensübertragung sowohl auf einen bereits bestehenden als auch auf einen neuen Rechtsträger) erfolgen kann.

Im Spaltungsvertrag bzw. im Spaltungsplan wird festgelegt, welche Teile des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers auf den übernehmenden bzw. neuen Rechtsträger übergehen. Die Aufnahme eines Vermögensgegenstandes in den Spaltungsvertrag bzw. Spaltungsplan hat konstitutive Wirkung. Was aufgenommen ist, geht mit der Eintragung der Spaltung in das Handelsregister als Gesamtheit auf den übernehmenden bzw. neuen Rechtsträger über (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG). Ein gesonderter Übertragungsakt hinsichtlich der einzelnen Gegenstände ist nicht erforderlich.

Mit dem Vollzug der Spaltung durch die Registereintragung wird das Grundbuch im Hinblick auf die Eintragung des Inhabers eines Rechts unrichtig. Bei Grundstücken ist die Bezeichnung nach § 28 GBO im Spaltungsvertrag bzw. Spaltungsplan zwingend.<sup>5</sup> Damit wird dem Bestimmtheitsanforderung des Grundbuchs Rechnung getragen. Es dient dazu, dass jedermann aus der im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs eingetragenen Grundstücksbezeichnung erkennen kann, um welches Grundstück es sich handelt. Diese Rechtsfolge verlangt die Bezeichnung der übergehenden Grundstücke in dem Spaltungsvertrag bzw. Spaltungsplan nach § 28 Satz 1 GBO. Durch den Verweis in § 126 Abs. 2 UmwG kommt der ursprünglich nur verfahrensrechtlichen Regelung des § 28 GBO im Rahmen von Spaltungen nach dem UmwG materiell-recht-

liche Bedeutung zu.<sup>6</sup> Diese Bezeichnungserfordernisse im Spaltungsvertrag/Spaltungsplan gelten auch für beschränkte dingliche Rechte an Grundstücken und grundstücksgleiche Rechte.<sup>7</sup> Die Nachholung der (genauen) Bezeichnung ist nur bis zum Wirksamwerden der Spaltung möglich und muss dann den Anforderungen an die Änderung bzw. Ergänzung des Spaltungsvertrags genügen.<sup>8</sup> Die fehlende Bestimmtheit des zu übertragenden Rechts im Spaltungsvertrag/Spaltungsplan wird nach KG Berlin<sup>9</sup> nicht dadurch geheilt, dass die Beteiligten in der Berichtigungsbewilligung das betroffene Grundstück entsprechend den Anforderungen des § 28 GBO bezeichnen.<sup>10</sup>

§ 28 GBO darf allerdings nicht formalistisch überspannt werden. Deshalb hat der BGH<sup>11</sup> in den Fällen der Teilflächenübertragung eine Ausnahme zugelassen, wenn bereits ein Veränderungsantrag vorliegt, der die übertragene Teilfläche katastermäßig bezeichnet, und auf den in der Verurteilung zur Abgabe der Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann.<sup>12</sup> Die katastermäßige Bezeichnung ist bei der Beurkundung des Spaltungsvertrags/Spaltungsplans/Ausgliederungsplans noch nicht notwendig, wohl aber dann später für die Grundbuchberichtigung<sup>13</sup> unter Vorlage einer entsprechenden Identitätserklärung.<sup>14</sup>

### b. Aufspaltungen

#### b1. Allgemeines und Rechtsfolgen

Bei der Aufspaltung erlischt der übertragende Rechtsträger wie bei der Verschmelzung liquidationslos. Für die bei der Aufspaltung keinem der übernehmenden Rechtsträger – auch nicht konkludent – zugewiesenen Gegenstände des Aktivvermögens sieht § 131 Abs. 3 UmwG eine Zuordnung vor, wobei zuerst der Spaltungsplan auszulegen ist; dies gilt vor allem für den Fall, dass sich der Bestand zwischen dem Aufstellen des Plans und der Eintragung der Spaltung im Register verändert hat.<sup>15</sup> Bei einer Aufspaltung gehen „vergessene Gegenstände“ im Zweifel auf die übernehmenden Rechtsträger anteilig über. Bei Grundstücken kann es zu einer Bruchteilsgemeinschaft kommen, bei Grundpfandrechten und anderen beschränkten dinglichen Rechten zu einer Gesamtberechtigung nach § 428 BGB.<sup>16</sup> Das Grundbuchamt ist aber mit seiner Beweismittel-

5 BGHZ 175, 123 = DNotZ 2008, 468 m. abl. Anm. Limmer = NJW-RR 2008, 756 = Rpfleger 2008, 247; Meikel/Böhlinger, GBO, § 28 Rn. 14; Böhlinger, Rpfleger 1996, 154. Bedenklich großzügig OLG Schleswig DNotZ 2010, 66 = FGPrax 2010, 21 = NJW-RR 2010, 592.

6 KG Berlin NJW-RR 2015, 523 = Rpfleger 2015, 76.

7 KG Berlin NJW-RR 2015, 523 = Rpfleger 2015, 76; OLG Frankfurt NZG 2013, 143; Hügel/Wilsch, GBO, § 28 Rn. 174. Dazu Blasche, EWiR 2015, 139. Schmidt-Räntsch (ZNotP 2012, 11) untersucht, welche Anforderungen an die Übertragung von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten im Rahmen der Abspaltung von Leitungsnetzen von Stromversorgungsunternehmen zu stellen sind. Dabei geht es insbesondere um das Problem, inwieweit die einzelnen Dienstbarkeiten bei der Spaltung nach den Vorgaben des § 28 GBO einzeln und detailliert aufgeführt werden müssen. Vgl. auch Meikel/Böhlinger, GBO, § 28 Rn. 14.

8 Dazu Blasche, NZG 2016, 328.

9 KG Berlin NJW-RR 2015, 523 = Rpfleger 2015, 76.

10 Für eine solche Heilungsmöglichkeit Heckschen, NotBZ 2008, 192.

11 BGHZ 90, 323 = NJW 1984, 1959 = Rpfleger 1984, 310.

12 BGH Rpfleger 2002, 255 = WM 2002, 763; BGHZ 90, 323 = NJW 1984, 1959 = Rpfleger 1984, 310.

13 Einzelheiten bei Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 995c.

14 BGH DNotZ 1988, 109 = NJW-RR 1988, 266 = Rpfleger 1987, 452; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 884.

15 Dazu Lutter/Teichmann, UmwG, § 131 Rn. 16.

16 Vgl. auch Lutter/Teichmann, UmwG, § 131 Rn. 19.

beschränkung wohl nicht in der Lage, diese Feststellungen treffen zu können. Alle übernehmenden Rechtsträger können dann durch Erklärungen (Form: § 29 GBO) die Zuordnung eines Gegenstandes konkret feststellen.<sup>17</sup>

### b2. Aufspaltung zur Neugründung oder zur Aufnahme

Bei der Aufspaltung teilt ein übertragender Rechtsträger unter Auflösung ohne Abwicklung sein gesamtes Vermögen auf und überträgt im Wege der Sonderrechtsnachfolge (partielle Universalsukzession) die Vermögensteile auf mindestens zwei andere schon bestehende Rechtsträger (Aufspaltung zur Aufnahme) oder auf mindestens zwei neu gegründete Rechtsträger (Aufspaltung zur Neugründung). Bei der Spaltung eines Rechtsträgers zur Neugründung treten an die Stelle der übernehmenden Rechtsträger die neuen Rechtsträger. Mit der Eintragung der Spaltung im Register des übertragenden Rechtsträgers kommt es zu einer partiellen Universalsukzession; es gehen die im Spaltungsvertrag/Spaltungsplan bezeichneten Gegenstände auf die dort vorgesehenen übernehmenden bzw. neuen Rechtsträger über. Einer Einzelübertragung von Vermögensgegenständen nach §§ 873, 925, 1154 BGB bedarf es nicht. Grundbücher sind nach § 894 BGB, §§ 13, 19, 22, 29 GBO zu berichtigen.

### b3. Berichtigung des Grundbuchs

Der übertragende Rechtsträger erlischt ohne Liquidation, das Grundbuch wird durch den Rechtsträgerwechsel unrichtig. Die Grundbuchberichtigung ist nur mit Unrichtigkeitsnachweis durch Urkunden möglich und erfolgt auf Antrag nach § 13 GBO des jeweils neuen Rechtsträgers. Dieser hat seine Antragsberechtigung nachzuweisen, möglichst durch einen Registerausdruck, der nicht der Form des § 29 GBO bedarf.<sup>18</sup> Dem Berichtigungsantrag ist der Spaltungsvertrag/Spaltungsplan in beglaubigter Abschrift beizufügen; eine notarielle Bescheinigung über die übergegangenen Vermögensteile genügt nicht als Nachweis; sie ist beschränkt auf Umstände, die sich aus einer Eintragung im Handelsregister ergeben, weil der Notar keine Angaben aus dem Register entnimmt, ist also lediglich eine gutachterliche Stellungnahme, die aber nicht unter § 32 GBO fällt.<sup>19</sup> Weiter ist vorzulegen: ein amtlicher Registerausdruck des übertragenden Rechtsträgers oder eine Registerbescheinigung eines deutschen<sup>20</sup> Notars gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 GBO, § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNotO. Nicht zulässig ist eine Verweisung auf das Registerblatt nach § 32 Abs. 2 GBO. Eine Berichtigungsbewilligung nach §§ 22, 19 GBO scheidet aus, weil vor der Eintragung im Register noch keine Grundbuchunrichtigkeit vorliegt, nach der Eintragung der Umwandlung jedoch kein bewilligungsberechtigtes Organ des übertragenden Rechtsträgers mehr vorhanden ist. Vorzulegen ist weiter die steuerrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG. Wegen der Grundbucheintragungsbühren vgl. Abschnitt V.

## c. Abspaltung

### c1. Bestehenbleibender Rechtsträger

Im Gegensatz zur Aufspaltung bleibt bei der Abspaltung der übertragende Rechtsträger bestehen und überträgt nur einen Teil seines Vermögens im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf einen anderen oder mehrere andere, bereits bestehende Rechtsträger (Abspaltung zur Aufnahme) oder auf

einen anderen oder mehrere andere neu gegründete Rechtsträger (Abspaltung zur Neugründung).

### c2. Grundbuchberichtigung

Bei der Abspaltung wird das Grundbuch lediglich hinsichtlich der abgespaltenen Vermögensteile des übertragenden Rechtsträgers unrichtig. Die Grundbuchberichtigung kann mit Unrichtigkeitsnachweis durch Urkunden oder einer Berichtigungsbewilligung des übertragenden Rechtsträgers erfolgen. Antragsberechtigt nach § 13 GBO ist der übertragende Rechtsträger oder der übernehmende/neue Rechtsträger. Der Antragsteller hat seine Antragsberechtigung nachzuweisen, möglichst durch einen Registerausdruck, der nicht der Form des § 29 GBO bedarf.<sup>21</sup>

Der Unrichtigkeitsnachweis wird erbracht durch Vorlage des Spaltungsvertrags/Spaltungsplans in beglaubigter Abschrift (ggf. auch auszugsweise) wegen der Bezeichnung der übergehenden Vermögensteile (beachte § 28 GBO i.V.m. § 126 Abs. 2 Satz 2 UmwG).<sup>22</sup> Weiter ist ein amtlicher Registerausdruck des übertragenden Rechtsträgers oder eine Registerbescheinigung eines deutschen<sup>23</sup> Notars gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 GBO, § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNotO vorzulegen. Eine Verweisung auf das Registerblatt nach § 32 Abs. 2 GBO genügt nicht. Da ein grunderwerbsteuerbarer Vorgang nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG vorliegt, ist dem Grundbuchamt stets eine Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG vorzulegen.

Eine Berichtigungsbewilligung nach §§ 22, 19, 29 GBO kann vom übertragenden Rechtsträger erklärt werden; darin ist die Grundbuchunrichtigkeit schlüssig darzulegen, z. B. Angabe des Datums der Eintragung im Register des übertragenden Rechtsträgers, außerdem ist der Spaltungsvertrag/Aufteilungsplan dem Grundbuchamt vorzulegen, um den Vortrag der (erfolgten) partiellen Gesamtrechtsnachfolge schlüssig zu machen.<sup>24</sup> Wird Grundstückseigentum berichtigt, so ist die Zustimmung des übernehmenden/neuen Rechtsträgers nach § 22 Abs. 2 GBO erforderlich, ebenso wegen seiner Vertretungsbefugnis ein amtlicher Registerausdruck des übernehmenden/neuen Rechtsträgers sowie die Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG. Wegen der Grundbuchgebühren vgl. Abschnitt V.

17 Ebenso Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 995b; Böhringer, Rpfleger 1992, 45, 47.

18 Dazu BGHZ 141, 347 = DNotZ 1999, 734 = Rpfleger 1999, 437; OLG Hamm NotBZ 2013, 58 = ZfIR 2011, 803; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, § 30 Rn. 6; Böhringer, Rpfleger 1994, 449.

19 Ebenso OLG Frankfurt NZG 2013, 143; KG Berlin DNotZ 2012, 621 = NJW-RR 2012, 1159 = Rpfleger 2012, 436; Meikel/Böttcher, GBO, § 22 Rn. 138; Böhringer, Rpfleger 2001, 59, 64.

20 Zur Notarbescheinigung vgl. oben den Abschnitt „Verschmelzung durch Aufnahme“.

21 Dazu BGHZ 141, 347 = DNotZ 1999, 734 = Rpfleger 1999, 437.

22 Eine notarielle Bescheinigung über die übergegangenen Vermögensteile genügt nicht als Nachweis; sie ist beschränkt auf Umstände, die sich aus einer Eintragung im Handelsregister ergeben. Da der Notar keine Angaben aus dem Register entnimmt, stellt die Bescheinigung lediglich eine gutachterliche Stellungnahme dar, die aber nicht unter § 32 GBO fällt; ebenso OLG Frankfurt NZG 2013, 143; KG Berlin DNotZ 2012, 621 = NJW-RR 2012, 1159 = Rpfleger 2012, 436; Meikel/Böttcher, GBO, § 22 Rn. 138; Böhringer, Rpfleger 2001, 59, 64.

23 Zur Notarbescheinigung vgl. oben den Abschnitt „Verschmelzung durch Aufnahme“.

24 So OLG Düsseldorf Rpfleger 2010, 496.

**d. Ausgliederung****d1. Zur Aufnahme und zur Neugründung**

Bei der Ausgliederung geht wie bei der Aufspaltung und Abspaltung nur ein Teil des Vermögens eines Rechtsträgers auf einen bestehenden Rechtsträger (Ausgliederung zur Aufnahme) oder auf einen von ihm dadurch gegründeten neuen Rechtsträger (Ausgliederung zur Neugründung) über. Der übertragende Rechtsträger bleibt bei der Ausgliederung bestehen. Bei der Ausgliederung kann der übertragende wie auch der übernehmende Rechtsträger die Grundbuchberichtigung beantragen. Für die GB-Berichtigung gelten die Ausführungen zur Abspaltung entsprechend, ebenso für die Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung und die Grundbucheintragungsgebühren.

**d2. Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns**

Die Ausgliederung des von einem Einzelkaufmann betriebenen Unternehmens, dessen Firma im Handelsregister eingetragen ist, oder von Teilen desselben aus dem Vermögen dieses Kaufmanns kann nur zur Aufnahme dieses Unternehmens oder von Teilen dieses Unternehmens durch Personenhandelsgesellschaften, Kapitalgesellschaften oder eingetragenen Genossenschaften oder zur Neugründung von Kapitalgesellschaften erfolgen. Erfasst die Ausgliederung das gesamte Unternehmen des Einzelkaufmanns, so bewirkt die Eintragung der Ausgliederung nach § 131 UmwG das Erlöschen der von dem Einzelkaufmann geführten Firma. Das Erlöschen der Firma ist von Amts wegen in das Register einzutragen.

**3. Vermögensübertragungen****a. Vollübertragung**

Die Vermögensübertragung kann nur von ganz wenigen und genau festgelegten Rechtsträger durchgeführt werden (Kapitalgesellschaft auf öffentliche Hand bzw. unter Versicherungsunternehmen). Wird die Vermögensübertragung als Vollübertragung durchgeführt, dann hat sie die gleiche rechtliche Konstruktion wie die Verschmelzung, wird sie als Teilübertragung realisiert, dann ist sie mit der Spaltung in ihren drei Formen der Aufspaltung, Abspaltung und Ausgliederung vergleichbar. Bei einer Vollübertragung nach § 175 UmwG sind auf die übertragende Kapitalgesellschaft die für die Verschmelzung durch Aufnahme einer solchen übertragenden Gesellschaft jeweils geltenden Vorschriften des Zweiten Buches (§§ 4 – 35, §§ 46 – 55, §§ 60 – 72, §§ 79 – 95, §§ 110 – 113 UmwG) entsprechend anzuwenden, soweit sich aus §§ 176 ff UmwG nichts anderes ergibt. Die Ausführungen im Abschnitt „Verschmelzungen“ gelten entsprechend.

**b. Teilübertragung**

Wird die Vermögensübertragung als Teilübertragung realisiert, dann ist sie mit der Spaltung in ihren drei Formen der Aufspaltung, Abspaltung und Ausgliederung vergleichbar (partielle Gesamtrechtsnachfolge). Abweichend von der Vollübertragung führt die Teilübertragung nicht generell zum Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers; dieser bleibt im Falle der abspaltenden und der ausgliedernden Teilübertragung bestehen. Bei der Teilübertragung wird mit der Eintragung im Register des übertragenden Rechtsträgers wirksam, § 177 Abs. 2

i.V.m. § 176 Abs. 2 Satz 2 UmwG. Für die Grundbuchberichtigung gelten die Ausführungen im Abschnitt „Abspaltungen“ entsprechend.

Bei der aufspaltenden Teilübertragung gehen dann mit deren Eintragung in das Register die das gesamte Vermögen umfassenden, übertragenen Vermögensteile im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf den jeweiligen übernehmenden Rechtsträger über; die übertragende Kapitalgesellschaft erlischt abwicklungslos. Bei der abspaltenden und der ausgliedernden Teilübertragung gilt das Prinzip der partiellen Gesamtrechtsnachfolge nur für den Übergang des oder der Vermögensteile, die auf den oder die übernehmenden Rechtsträger übergehen sollen. Die übertragende Kapitalgesellschaft erlischt nicht, sondern besteht mit dem nicht übertragenen Vermögen fort. Die Erläuterungen im Abschnitt „Abspaltungen“ gelten entsprechend. Wegen der Kosten für die Grundbuchberichtigung vgl. Abschnitt V.

Da in den Fällen der Vollübertragung wie auch der Teilübertragung Grundstücke des übertragenden Rechtsträgers im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen, unterfällt der Übergang der Grunderwerbsteuer. Dabei ist aber hinsichtlich von Gebietskörperschaften als übernehmende Rechtsträger zu beachten, dass landesrechtliche Befreiungsvorschriften von der Vorlagepflicht der Bescheinigung nach § 22 GrEStG beim Grundbuchamt bestehen können.<sup>25</sup>

**III. Formwechsel nach dem UmwG****1. Personenidentität beim Formwechsel**

Beim Formwechsel ändern sich allein die Rechtsform und die Firma des Rechtsträgers, somit lediglich das „Rechtskleid“ und die Struktur des Rechtsträgers.<sup>26</sup> Die Identität des bisherigen Rechtsträgers in der nunmehr neuen Rechtsform bleibt erhalten bzw. wird gesetzlich fingiert.<sup>27</sup> Der Formwechsel zeichnet sich durch die Identität des beteiligten Rechtsträgers vor und nach dem Formwechsel aus; deshalb kann auch nur ein Rechtsträger beteiligt sein. Das Vermögen des formwechselnden Rechtsträgers ist nach dem Formwechsel Vermögen des Rechtsträgers neuer Rechtsform (Vermögensidentität). Bei dieser Umwandlung findet weder ein Vermögensübergang noch eine Rechtsnachfolge (auch nicht i.S.v. § 727 ZPO) durch einen anderen Rechtsträger statt.<sup>28</sup>

Gemäß § 303 Abs. 1 UmwG wird der Formwechsel erst mit der Eintragung in das Register wirksam (konstitutive Wirkung der Eintragung). Im Regelfall des § 198 Abs. 1 UmwG ist die Eintragung der neuen Rechtsform des Rechtsträgers in das Register maßgebend. In den Fällen des § 198 Abs. 2 UmwG treten die Wirkungen mit der Eintragung des Rechtsträgers neuer Rechtsform in das Register ein, § 202 Abs. 2 UmwG.

<sup>25</sup> Böhlinger, Rpfleger 2000, 99.

<sup>26</sup> BGH DNotZ 2016, 517 = Rpfleger 2016, 494 = ZfIR 2016, 414 m. Anm. Keller.

<sup>27</sup> Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 995h.

<sup>28</sup> BGH DNotZ 2016, 517 = Rpfleger 2016, 494 = ZfIR 2016, 414 m. Anm. Keller.

## 2. Bloße Richtigstellung des Grundbuchs

Anders als in den anderen Fällen der Umwandlung (Verschmelzung, Spaltung und Vermögensübertragung) findet keine Vermögensübertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge statt; es kommt zu keinem Eigentumswechsel. Es wechselt lediglich die Rechtsform des Rechtsträgers, nicht aber der Rechtsträger selbst. Es kommt durch die formwechselnde Umwandlung nicht zu einer Gesamtrechtsnachfolge und auch zu keiner Unrichtigkeit des Grundbuchs i.S.v. § 894 BGB, § 22 GBO. Der Rechtsinhaber ist lediglich unter einer nicht mehr zutreffenden Bezeichnung im Grundbuch eingetragen.<sup>29</sup>

Die grundbuchmäßige Berücksichtigung des Formwechsels kann durch die Richtigstellung tatsächlicher Angaben, nämlich der bloßen Bezeichnung des – genügend individualisierten – Rechtsträgers erfolgen.<sup>30</sup> Die Richtigstellung der Bezeichnung des identisch gebliebenen Berechtigten im Grundbuch kann auf Anregung des Rechtsträgers erfolgen, aber auch von Amts wegen.<sup>31</sup> Eine Antragstellung hat die Bedeutung einer Anregung. Ein Nachweis des Formwechsels in der Form des § 29 GBO ist nicht notwendig, gleichwohl aber zweckmäßig. Das Grundbuchamt kann auf jede ihm genügend erscheinende Art seine Überzeugung von der Veränderung gewinnen (Freibeweis).<sup>32</sup> In der Regel genügt ein Registerausdruck des Registers über die Eintragung des Formwechsels beim Rechtsträger neuer Rechtsform. Auch eine Bezugnahme auf das entsprechende Register des Rechtsträgers neuer Rechtsform genügt (§ 32 Abs. 2 GBO), da es sich um eine Firmenänderung handelt.

Da eine GbR mangels eines Handelsgewerbes als solche nicht im Handelsregister eingetragen werden kann, bestimmt § 235 Abs. 1 Satz 1 UmwG, dass beim Formwechsel in eine GbR statt der neuen Rechtsform die Umwandlung der formwechselnden Kapitalgesellschaft in eine GbR zum Register der formwechselnden Gesellschaft (z. B. der GmbH) anzumelden ist. Der im Zusammenhang mit der Umwandlung beschlossene Gesellschaftsvertrag der GbR muss nicht zum Register angemeldet werden. Die Eintragung im bisherigen Register (z. B. der GmbH) ist der Akt (der „Erlöschenstatbestand“), der die Wirkung des Formwechsels auslöst. Es ist dann diese (eine) Eintragung des Rechtsträgers neuer Rechtsform im (bisherigen) Register des formwechselnden Rechtsträgers maßgebend, § 202 Abs. 1 i.V.m. § 198 Abs. 1 UmwG.

Nach Ansicht des OLG Bremen<sup>33</sup> ist aber nicht auch die neue Rechtsform des Rechtsträgers, die GbR, oder ihre Gesellschafter zum Register der rechtsformwechselnden GmbH einzutragen. Der Rechtsverkehr erfährt zwar von der Rechtsform des neuen Rechtsträgers, jedoch nichts über dessen Identität.<sup>34</sup> Im Handelsregister eintragungspflichtig ist lediglich das Erlöschen der GmbH, da die GbR mangels eines Handelsgewerbes nicht registerfähig ist. Bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine GbR ist dem Grundbuchamt neben dem Ausdruck des Registers der bisherigen Kapitalgesellschaft eine Abschrift oder Ausfertigung des Umwandlungsbeschlusses einzureichen, da sich nur aus dem Umwandlungsbeschluss, nicht aber aus der Eintragung der

Umwandlung der Kapitalgesellschaft in das Handelsregister gemäß § 235 Abs. 1 UmwG ergibt, wer die Gesellschafter der GbR sind.<sup>35</sup> Diese Personen sind dann nach § 47 Abs. 2 GBO neben der GbR als Gesellschafter im Grundbuch einzutragen.

Eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts nach § 22 GrEStG ist dem Grundbuchamt nicht vorzulegen, da der Rechtsvorgang nicht der Grunderwerbsteuer unterliegt.<sup>36</sup> Bei Brief-Grundpfandrechten braucht der Brief dem Grundbuchamt nicht eingereicht werden. Die Richtigstellung der Bezeichnung des Rechtsträgers neuer Rechtsform im Grundbuch ist kostenfrei; es fehlt an einem Gebührentatbestand im GNotKG.

## IV. Umwandlungen außerhalb des UmwG

### 1. Übertragende Umwandlungen

#### a. Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters

##### a1. Allgemeines

Das Personengesellschaftsrecht kennt keine Einpersonengesellschaft, denn der numerus clausus des Gesellschaftsrechts lässt dies nach h. M.<sup>37</sup> nicht zu. Scheidet ein Gesellschafter aus einer mehrgliedrigen GbR aus, so wächst nach § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu. Das An- und Abwachsungsprinzip des § 738 BGB setzt aber nicht den Fortbestand der Gesamthandsgemeinschaft voraus, es ist rechtlich auch durchführbar, wenn das Gesamthandvermögen in der Hand des verbleibenden Gesamthänders zu seinem Alleineigentum wird.<sup>38</sup> § 738 BGB ist auch – entweder direkt oder in Anwendung des aus § 1490 Satz 3, §§ 1491, 2033 BGB folgenden allgemeinen, beim Ausscheiden eines von zwei Gesamthändern eingreifenden Rechtsgrundsatzes – beim Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters anwendbar.<sup>39</sup> Im letzteren Fall ist die Gesellschaft damit sofort voll beendet, ohne dass ein Liquidationsverfahren durchgeführt werden muss; ausnahms-

29 Der Vorgang ist vergleichbar der Namensänderung bei einer natürlichen Person z. B. infolge Verheiratung.

30 OLG Köln FGPrax 2003, 47 = Rpfleger 2003, 47.

31 Meikel/Böttcher, GBO, § 22 Rn. 87; Demharter, GBO, § 22 Rn. 23.

32 Meikel/Böttcher, GBO, § 22 Rn. 77; Eickmann, Rpfleger 1985, 85; a. A. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 239, 244, 955h.

33 OLG Bremen EWIR 2016, 4 m. abl. Anm. Melchior = MittBayNot 2016, 165.

34 Dazu Priester, GmbHR 2015, 1289.

35 Vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 955h. Die Gesellschafter können bei der Umwandlung in eine GbR von der Möglichkeit Gebrauch machen, den neuen Gesellschaftsvertrag mit zu beschließen, dann hätte das Grundbuchamt einen idealen Nachweis.

36 BFHE 181, 349 = EWIR 1997, 87 = MittRhNotK 1997, 38 = ZfIR 1997, 39; Finanzministerium Baden-Württemberg, MittBayNot 1998, 134 = MittRhNotK 1998, 101 = ZNotP 1998, 69; Finanzministerium Bayern, NJW 2000, 1169.

37 BGH DNotZ 2007, 954 = Rpfleger 2007, 551; BGH NJW 1991, 844; BGH NJW 1981, 1956; BayObLG MittBayNot 2011, 224 = NJW-RR 2011, 542; Böhringer, Rpfleger 2009, 537.

38 BGHZ 32, 307 = WM 1960, 764. Der Rechtsgedanke des § 738 BGB hat auch bei der Erbengemeinschaft seinen Niederschlag gefunden, bei der sich die Anteile der Miterben durch Abtretung in der Hand eines Miterben vereinigen können, ohne daß es einer Einzelübertragung der zum Nachlass gehörenden Gegenstände bedarf (§ 2033 Abs. 2 BGB).

39 Herrschende Ansicht ist, dass eine aus zwei Personen bestehende GbR, in deren Gesellschaftsvertrag eine Fortsetzungsklausel enthalten ist, mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters endet, BGH EWIR 2008, 679 m. Anm. Vortmann = NJW 2008, 2992 = ZNotP 2008, 452.

weise fällt die Auflösung mit der Vollbeendigung der Gesellschaft zusammen. Die Gesamthänderstellung des vorletzten Gesellschafters entfällt. Das Gesellschaftsvermögen geht uno actu im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter über.<sup>40</sup> Das Gesamthandseigentum wandelt sich in Alleineigentum des letzten Gesellschafters um und wird zum Bestandteil seines persönlichen Vermögens. Die Anwachsung erfolgt mit dinglicher Wirkung. Es bedarf keiner rechtsgeschäftlichen Übertragungsakte nach §§ 873, 925, 1154 BGB. Der Anwendungsbereich des § 738 BGB erstreckt sich auf alle Arten von Personengesellschaften, aufgrund der Verweisungen in § 105 Abs. 3, § 161 Abs. 2 HGB auf die OHG, EWIV und KG und aufgrund der Verweisung in § 1 Abs. 4 PartGG auch auf Partnerschaftsgesellschaften.<sup>41</sup>

Für ein Ausscheiden aus einer zweigliedrigen Gesellschaft können verschiedene Gründe bestehen: z. B. Abtretung<sup>42</sup> des Gesellschaftsanteils des vorletzten Gesellschafters an den verbleibenden Gesellschafter, Vereinbarung<sup>43</sup> des vorletzten und letzten Gesellschafters über das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters, Ausschluss<sup>44</sup> oder Kündigung<sup>45</sup> des vorletzten Gesellschafters. Auch der Tod<sup>46</sup> des vorletzten Gesellschafters kann zu einer Auflösung der Gesellschaft mit sofortiger Vollbeendigung führen. Dies ist der Fall, wenn der vorletzte Gesellschafter vom verbleibenden Gesellschafter allein beerbt wird; es kommt nicht darauf an, wer bei Fortbestehen der Gesellschaft nach der im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Nachfolgeregelung, die jedenfalls nicht rechtsgeschäftlich, sondern erbrechtlich ausgestaltet ist, zum Nachfolger des persönlich haftenden Gesellschafters berufen gewesen wäre.<sup>47</sup> Hat der Gesellschafter-Erblasser mehrere Erben, so kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen, dass nur ein vom Gesellschafter-Erblasser bestimmter Erbe als alleiniger Nachfolger Gesellschafter werden soll; es handelt sich dann um eine qualifizierte erbrechtliche Nachfolgeklausel mit der Folge, dass sich der Rechtsübergang des gesamten Gesellschaftsanteils auf den Nachfolger-Erben (hier: den verbleibenden letzten Gesellschafter) unmittelbar mit dem Erbfall im Wege der Sondererbfolge<sup>48</sup> (Singularsukzession – mit dinglicher, zum Zeitpunkt des Todes eintretender Wirkung) vollzieht.<sup>49</sup>

## a2. Grundbuchberichtigung

Durch das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters und die liquidationslose Auflösung der Personengesellschaft wird das Grundbuch unrichtig i.S.v. § 894 BGB, § 22 GBO. Es verlaublich nämlich noch das Eigentum einer (teil-)rechtsfähigen Personengesellschaft, die nicht mehr existent ist. Das Grundbuch kann aufgrund eines grundsätzlich lückenlosen, besonders formalisierten Nachweises der die Unrichtigkeit des Grundbuchs bedingenden Tatsachen (§ 22 Abs. 1 GBO) oder auf der Basis von Berichtigungsbewilligungen bei lediglich schlüssiger Darlegung der Grundbuchunrichtigkeit (§§ 19, 22 Abs. 1 GBO) berichtigt werden. Die Vermutung des § 899a BGB gilt auch für das Grundbuchamt.<sup>50</sup> Die Bewilligungsberichtigung der im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter wird nach § 899a Satz 1 BGB vermutet; mit dem Eintritt des Todesfalls wirkt die Vermutung für seine Erben als Gesamtrechtsnachfolger

Bei der Berichtigung des Grundbuchs aufgrund Unrichtigkeits-

nachweises sind an den Nachweis des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters als Voraussetzung für die beantragte Berichtigungseintragung strenge Anforderungen zu stellen;<sup>51</sup> ein gewisser Wahrscheinlichkeitsgrad genügt nicht. Freilich brauchen ganz entfernte Möglichkeiten, welche die Richtigkeit der begehrten Eintragung in Frage stellen könnten, nicht widerlegt zu werden.<sup>52</sup> Der Tatbestand des Ausscheidens muss bei einer GbR mindestens durch öffentlich beglaubigte Urkunden bzw. Erklärungen (§§ 128, 129 BGB) nachgewiesen werden. Die Alleinerbfolge des letzten Gesellschafters auf den Tod des vorletzten Gesellschafters wird durch die alternativen Nachweise gemäß § 35 GBO erbracht; kommt es zur qualifizierten erbrechtlichen Nachfolge (Singularsukzession des Gesellschaftsanteils) des letzten Gesellschafters, so ist neben dem Nachweis nach § 35 GBO auch noch der Gesellschaftsvertrag<sup>53</sup> mit der darin enthaltenen Nachfolgeklausel und ggf. die den alleinigen Nachfolger bestimmende Verfügung von Todes wegen des verstorbenen vorletzten Gesellschafters in der Form<sup>54</sup> des § 29 GBO vorzulegen, ggf. können Personenstandsunterlagen erforderlich werden, mit deren Hilfe sich die Einhaltung der vom Erblasser vorgegebenen Kriterien (z. B. Abkömmlinge, Ehegatte), überprüfen lassen.<sup>55</sup> Bei den anderen Personengesellschaften ist zu beachten, dass sich aus dem Handelsregister der Vermögensübergang auf den letzten Gesellschafter (gleichgültig ob er zuvor Kommanditist oder Komplementär war) nicht ergibt. Dieser Umstand ist aus einem amtlichen Ausdruck aus dem Register, aus dem sich die beiden Gesellschafter, das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters, die Auflösung<sup>56</sup> der Gesellschaft und Erlöschen der Firma<sup>57</sup> ergibt, und einer beglaubigten Abschrift der Registeranmeldung zu entnehmen,<sup>58</sup> aus der das liqui-

40 Der umgekehrte Fall des Unternehmensformwechsels vom Einzelkaufmann in eine (neue) GbR, OHG oder KG ist keine Umwandlung, sondern Neugründung einer GbR.

41 BGH DNotZ 2007, 954 = Rpfleger 2007, 551.

42 BGHZ 71, 296 = DNotZ 1978, 556 = NJW 1976, 1525; KG Berlin EWiR 2013, 111 m. Anm. Bode = MDR 2013, 146 = RNotZ 2013, 36.

43 BGH NJW-RR 1993, 1443; BayObLGZ 1993, 137 = DNotZ 1993, 601 = NJW-RR 1993, 848 = Rpfleger 1993, 495 = Rpfleger 1994, 215 m. Anm. Buchberger; OLG Düsseldorf BeckRS 2016, 14517.

44 § 140 Abs. 1 Satz 2 HGB.

45 BGH DNotZ 2007, 954 = Rpfleger 2007, 551.

46 Dazu BGHZ 113, 132 = NJW 1991, 844 (einzigster Kommanditist wird Alleinerbe des einzigen Komplementärs); BayObLGZ 1975, 355 = Rpfleger 1975, 448; OLG Köln DNotZ 1970, 747 = Rpfleger 1969, 351.

47 BGHZ 113, 132 = NJW 1991, 844.

48 Abweichend von § 2032 Abs. 1 BGB.

49 BGH, DNotZ 1999, 607 = NJW 1999, 571 = Rpfleger 1999, 185; BGHZ 68, 225 = DNotZ 1977, 550 m. Anm. Priester = NJW 1977, 1339 = WM 1977, 680; MünchKomm-HGB/K. Schmidt, § 139 Rn. 18. Zu Nachfolgeklauseln Böhringer, Rpfleger 2013, 433.

50 OLG München NJW-RR 2016, 83 = Rpfleger 2016, 146; OLG München Rpfleger 2015, 198.

51 KG Berlin EWiR 2013, 111 m. Anm. Bode = MDR 2013, 146 = RNotZ 2013, 36.

52 OLG München NotBZ 2016, 148 = Rpfleger 2016, 14. Dazu Heinze, RNotZ 2016, 24; Böttcher, Rpfleger 2007, 437.

53 Soweit der Gesellschaftsvertrag dem Grundbuchamt zumindest unterschiftsbeglaubigt (§ 129 BGB, § 39 BeurkG) vorgelegt wird, genügt dies; ebenso Niese, ZfIR 2015, 534.

54 Bei mangelnder Form großzügig OLG München FGPrax 2015, 57 = MittBayNot 2015, 477 m. krit. Anm. Tomasic = Rpfleger 2015, 198 = ZfIR 2015, 532 m. krit. Anm. Niese.

55 Ebenso Hügel/Kral, GBO, GesR Rn. 76.

56 OLG Köln DNotZ 1970, 747 = Rpfleger 1969, 351. Der Auflösungsgrund wird nicht in das Handelsregister eingetragen.

57 BayObLGZ 1993, 137 = DNotZ 1993, 601 = NJW-RR 1993, 848 = Rpfleger 1993, 495 = Rpfleger 1994, 215 m. Anm. Buchberger; OLG Köln DNotZ 1970, 747 = Rpfleger 1969, 351.

58 OLG Dresden BeckRS 2011, 17863.

dationslose Erlöschen der Gesellschaft, die Gesamtrechtsnachfolge sowie die Person des Gesamtrechtsnachfolgers ersichtlich ist (also der Grund des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters, der Auflösungsgrund und der Tatbestandszusammenhang) sowie ggf. einer beglaubigten Abschrift eines Abtretungsvertrags<sup>59</sup> bzw. der Ausscheidensvereinbarung<sup>60</sup>. Da die Handelsregisteranmeldung von allen im Handelsregister eingetragenen Gesellschaftern unterzeichnet werden muss, liefert sie den vollen Beweis für den Rechtsübergang, sofern keine konkreten Anhaltspunkte dagegen vorliegen.<sup>61</sup> Anstelle des amtlichen Registerausdrucks ist auch die Vorlage einer Notarbescheinigung nach § 32 GBO i.V.m. § 21 Abs. 1 BNotO möglich.

Soll bei einer GbR die Berichtigung des Grundbuchs durch Berichtigungsbewilligung erfolgen, so hat der ausscheidende (vorletzte) Gesellschafter bzw. bei der Singularsukzession alle seine mit einem Nachweis nach § 35 GBO legitimierten Erben dies zu bewilligen (§§ 19, 22, 29 GBO); der Tatbestand des Ausscheidens ist dem Grundbuchamt schlüssig darzulegen.<sup>62</sup> Bei Grundstückseigentum ist die Zustimmung des verbleibenden Gesellschafters nach § 22 Abs. 2 GBO erforderlich (Form: § 29 GBO), weil das Eigentum von der Gesellschaft in das Alleineigentum des letzten Gesellschafters umgeschrieben wird. Soll der Wechsel der Rechtsinhaberschaft bei einem Recht in Abt. II und III des Grundbuchs eingetragen werden, so bedarf es nach dem formellen Konsensprinzip keiner Eintragungsbewilligung des gewinnenden Teils (letzter Gesellschafter), auch wenn seine Mitwirkung für den Eintritt der Rechtsänderung materiell-rechtlich erforderlich ist. Andernfalls wäre auch das gesondert geregelte Zustimmungserfordernis nach § 22 Abs. 2 GBO überflüssig.<sup>63</sup>

Da es sich bei dem Rechtsträgerwechsel um einen Grunderwerbsteuerbaren Vorgang nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG handelt, ist zur Grundbuchberichtigung die Vorlage der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG notwendig. Wegen der Grundbucheintragungsgebühren vgl. Abschnitt V. Bei der Erbfolge nach dem vorletzten Gesellschafter kommt es nicht zu dem Gebührenprivileg eines Erben nach Nr. 14110 KV GNotKG, weil eingetragener Eigentümer nicht der verstorbene Gesellschafter war. Diese Kostenfolge gilt nicht nur bei der OHG und KG<sup>64</sup>, vielmehr jetzt auch bei der GbR.

### b. Gescheiterte Gründung einer Einpersonen-GmbH

Die Ein-Personen-Vor-GmbH kann Trägerin von Rechten und Pflichten sein und am Rechtsverkehr teilnehmen, sie ist grundbuchfähig. Diese Vor-GmbH erlischt allerdings, wenn die Eintragung der Einpersonen-GmbH endgültig scheitert, der Eintragungsantrag (die Anmeldung) rechtskräftig zurückgewiesen oder zurückgenommen wird oder die Eintragung von dem Gründer endgültig nicht mehr betrieben<sup>65</sup> wird. Da mit der Aufgabe der Eintragungsabsicht der Gründungszweck entfällt, besteht grundsätzlich kein Anlass mehr, bei der Einpersonen-Vor-GmbH die Vermögenstrennung zwischen Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen des Gründers aufrechtzuerhalten.<sup>66</sup> Im Regelfall müsste die Vor-GmbH liquidiert werden, dies gilt aber nach allgemeiner Meinung nicht bei einer Einpersonen-Vor-GmbH. Rechtsfolge ist bei ihr das Erlöschen der

Einpersonen-Vor-GmbH ohne Liquidation. Träger aller Rechte und Pflichten wird automatisch wieder der Gründer.<sup>67</sup>

Es kommt zu einem automatischen Rückfall des Gesellschaftsvermögens der Einpersonen-Vor-GmbH durch totale Gesamtrechtsnachfolge als Sondervermögen an den Alleingesellschafter im Zeitpunkt des Scheiterns der Vor-GmbH. Rechtsgeschäftliche Einzelübertragungsakte (z.B. nach §§ 873, 925, 1154 BGB) sind nicht erforderlich. Das Grundbuch der Einpersonen-Vor-GmbH (z. B. Grundstückseigentum oder Eigentumsvormerkung) wird durch den Subjektwechsel unrichtig i.S.v. § 894 BGB, § 22 GBO. Die Grundbuchberichtigung nach §§ 19, 22, 29 GBO erfolgt auf Antrag (§ 13 GBO) des Gründungsgesellschafters. Dem Grundbuchamt ist eine beglaubigte Abschrift der Registeranmeldung vorzulegen. Daneben entweder eine beglaubigte Abschrift der Zurücknahme der Anmeldung mit Bestätigung des Registergerichts über Eingang des Zurücknahmeschreibens oder eine beglaubigte Abschrift des rechtskräftigen Zurückweisungsbeschlusses der Anmeldung. Da die Beendigung der Eintragungsabsicht als innere Tatsache schwer feststellbar ist, kann der Gründer auch eine entsprechende Erklärung in der Form des § 29 GBO abgeben.<sup>68</sup> Nicht möglich ist eine Notarbescheinigung nach § 32 Abs. 1 Satz 2 GBO, § 21 Abs. 1 BNotO, weil es noch nicht zu einer Registereintragung gekommen ist. Eine Bestätigung des Notars über die Tatsachen der Anmeldung und Zurücknahme bzw. Zurückweisung wäre lediglich eine gutachterliche Stellungnahme des Notars nach § 24 BNotO, die aber keine Beweiskraft i.S.v. §§ 414, 418 ZPO hat. Bei Berichtigung des Grundstückseigentümers (nicht schon bei Berichtigung des Vormerkungsberechtigten) ist eine steuerrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung gemäß § 22 GrEStG vorzulegen, da es zu einem nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 GrEStG vorausgesetzten Rechtsträgerwechsel und demzufolge steuerbaren Erwerbsvorgang kommt.<sup>69</sup> Wegen der Grundbucheintragungsgebühren vgl. Abschnitt V.

59 KG Berlin EWIR 2013, 111 m. Anm. Bode = MDR 2013, 146 = RNotZ 2013, 36.

60 BayObLGZ 1993, 137 = DNotZ 1993, 601 = NJW-RR 1993, 848 = Rpfleger 1993, 495 = Rpfleger 1994, 215 m. Anm. Buchberger.

61 In Betracht wird dies allenfalls kommen, wenn es in den Verhältnissen der Gesellschaft auffällige Ungereimtheiten oder wenn es sonst konkrete Anhaltspunkte gibt, die darauf hindeuten, dass der zuletzt allein verbliebene Gesellschafter kraft Sondervereinbarung ausnahmsweise doch nicht Gesamtrechtsnachfolger geworden ist, so OLG Dresden BeckRS 2011, 17863.

62 KG Berlin BeckRS 2013, 03802.

63 KG Berlin MittBayNot 2012, 219 m. zust. Anm. Böhringer = Rpfleger 2012, 19.

64 BayObLG Rpfleger 1997, 189.

65 Die Beendigung der Eintragungsabsicht ist als innere Tatsache schwer feststellbar, vgl. BGH NJW-RR 1999, 1554; BFHE 197, 304 = NotBZ 2002, 152 = ZfIR 2002, 320.

66 BGH NJW-RR 1999, 1554 = ZIP 1999, 489; BFHE 228, 519 = NJW-RR 2010, 1124.

67 BGH NZG 1999, 957; BGH NJW-RR 1999, 1554; LG Berlin NJW-RR 1988, 1183 = Rpfleger 1987, 460; BFHE 228, 519 = NJW-RR 2010, 1124.

68 So Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 3. Aufl. 2013, § 3 Rn. 78.

69 BFHE 197, 304 = NotBZ 2002, 152 = ZfIR 2002, 320; Michalski/Funke, GmbHG, § 11 Rn. 76.

## 2. Formwechselnde Umwandlungen

### a. OHG in KG und umgekehrt

Beschränkt der bisher einzige persönlich haftende Gesellschafter einer OHG durch Gesellschaftsvertragsänderung seine Haftung, so wandelt sich die OHG automatisch (ex lege) in eine Kommanditgesellschaft um. Wechselt der bisher einzige Kommanditist in die Stellung eines persönlich haftenden Gesellschafters, ohne dass ein neuer Kommanditist eintritt, so verwandelt sich die Kommanditgesellschaft in eine OHG.<sup>70</sup> Die Identität der Gesellschaft bleibt hierbei gewahrt; es ändert sich die Rechtsform der Gesellschaft automatisch. Weder eine Einzelübertragung von Vermögensgegenständen ist erforderlich, noch handelt es sich um eine Gesamtrechtsnachfolge; die Gesellschaft bleibt Trägerin ihrer Aktiven und Passiven.

Bei einer grundbesitzenden Personenhandelsgesellschaft wird der materielle Rechtsvorgang des Beteiligungswechsels im Grundbuch nicht offen gelegt, da die Gesellschaft als solche im Register eingetragen ist. Die genannten formwechselnden Umwandlungsvorgänge lassen die dingliche Zuordnung der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücke unberührt. Das Grundbuch kann hinsichtlich der Bezeichnung des Rechtsinhabers richtig gestellt werden.<sup>71</sup> Diese Richtigstellung erfolgt nicht im Antragsverfahren nach §§ 13 ff. GBO, sondern in einem speziellen Amtsverfahren, in dem nach § 26 FamFG ermittelt wird. Es handelt sich dann um keine Berichtigung des Grundbuchs i.S.v. § 22 GBO, demnach der Nachweis<sup>72</sup> der formwechselnden Umwandlung nicht dem Strengbeweisverfahren des § 29 Abs. 1 GBO unterliegt. Als Beweise kämen nach §§ 26 ff. FamFG (Freibeweis) insbesondere in Betracht: unbeglaubigte Abschrift der Registeranmeldung und Nachricht von der Registereintragung oder Registerausdruck oder Notarbescheinigung § 31 Abs. 1 Satz 2 GBO, § 21 Abs. 1 BNotO oder Verweisung auf Registereintrag gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GBO. Richtigstellungen dieser Art können von Amts wegen erfolgen. Eine Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG kommt nicht in Betracht. Die Richtigstellung des Grundbuchs ist mangels eines Gebührentatbestands im GNotKG gebührenfrei.

### b. Umwandlung einer GbR in OHG/KG und umgekehrt

Wandelt sich eine GbR mit Betrieb eines Handelsgewerbes (§ 1 Abs. 2 HGB) in eine OHG<sup>73</sup> (§ 105 HGB) oder KG<sup>74</sup> (§ 161 HGB) um, so ändert sich hierdurch die Identität der Gesellschaft nicht („identitätswahrende Fortführung der bisherigen Gesellschaft mit einer anderen Rechtsform“). Die GbR hat lediglich ihren rechtlichen Charakter geändert; eine Neugründung liegt nicht vor.<sup>75</sup> Das Vermögen der bisherigen GbR ist mit allen Rechten und Pflichten Vermögen der Personenhandelsgesellschaft geworden, ohne daß es einer rechtsgeschäftlichen Übertragung der einzelnen Gegenstände des Gesellschaftsvermögens bedarf.<sup>76</sup> Dasselbe gilt, wenn die GbR die Eintragung im Handelsregister ohne das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 1 Abs. 2 HGB betreibt und sich der Option gemäß § 2 Sätze 1 und 2 HGB i.V.m. § 123 Abs. 2 HGB bedient (Kleingewerbetreibende, vermögensverwaltende Gesellschaften).

Entsprechend haben solche Umwandlungsvorgänge einer

GbR in eine Personenhandelsgesellschaft keine Berichtigung i.S.v. § 894 BGB, § 22 GBO, sondern lediglich eine bloße Richtigstellung<sup>77</sup> des Grundbuchs zur Folge. Eines Nachweises in der Form des § 29 GBO bedarf es nicht.<sup>78</sup> Der Nachweis des Formwechsels der GbR bei Konstellationen wie hier geschieht durch die Vorlage eines Ausdrucks aus dem Register und einer Abschrift der Registeranmeldung, aus der sich der formwechselnde Tatbestand ergibt. Eine Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG ist mangels Rechtsträgerwechsels nicht vorzulegen. Mangels eines Gebührentatbestands im GNotKG erfolgt die Richtigstellung des Grundbuchs gebührenfrei.

Wird eine OHG/KG nicht mehr in kaufmännischer Weise betrieben<sup>79</sup> oder wird die durch Eintragung nach § 105 Abs. 2 Satz 1 HGB zur OHG/KG gewordene Gesellschaft auf freiwilligen Antrag wieder im Register gelöscht, so wandelt sich die OHG/KG (außerhalb des Umwandlungsgesetzes) identitätswahrend in eine GbR um.<sup>80</sup> Verliert nämlich eine Personenhandelsgesellschaft eines der gesetzlichen Merkmale, die nach § 105 HGB für eine OHG notwendig sind, dann verliert sie damit ihren Charakter als Personenhandelsgesellschaft und fällt in die Rechtsform einer GbR zurück; die Gesellschaft wird sodann in Form einer GbR fortgeführt. Im Grundbuch wird nun statt der Personenhandelsgesellschaft die GbR als solche unter Angabe aller ihrer Gesellschafter eingetragen (§ 47 Abs. 2 GBO), es kommt zu keinem Eigentumswechsel.<sup>81</sup> Auch hier handelt es sich lediglich um eine Richtigstellung der Bezeichnung des identisch gebliebenen Rechtsinhabers; es ändern sich die Rechtsform und der Name.<sup>82</sup> Die strengen Nachweisformen nach §§ 22, 29 GBO gelten ebenfalls nicht.<sup>83</sup>

### c. Formwechsel bei Vorgesellschaften

Eine Gesellschaft wird bereits vor ihrer Eintragung zur Handelsgesellschaft, wenn sie bereits davor den Betrieb eines Handelsgewerbes i.S.v. § 1 Abs. 2 HGB aufgenommen hat.<sup>84</sup> Gewerbliche Betätigungen nach den §§ 2, 3 HGB können allerdings erst mit der Registereintragung zu einer Handelsgesellschaft führen; das gleiche gilt für eine Vermögensver-

- 70 BGHZ 68, 12 = DNotZ 1977, 370 = NJW 1977, 383 = Rpfleger 1977, 97.  
 71 BayObLG, DNotZ 1984, 567 = NJW 1984, 497 = Rpfleger 1984, 13 = WM 1983, 1198; BayObLGZ 1975, 355 = Rpfleger 1975, 448; OLG Hamm, OLGZ 1984, 50 = DNotZ 1984, 769 = Rpfleger 1984, 95; Meikel/Böttcher, GBO, § 22 Rn. 86; Hügel/Holzer, GBO, § 22 Rn. 97.  
 72 Z. B. Ausdruck aus dem Register oder Eintragungsnachricht.  
 73 KG Berlin NotBZ 2010, 408 = RNotZ 2009, 239 = Rpfleger 2009, 229; BayObLG DNotZ 1981, 573 = NJW 1982, 109 = Rpfleger 1981, 58.  
 74 OLG München NJW-Spezial 2016, 113 = Rpfleger 2016, 217; OLG Saarbrücken BeckRS 2010, 30230; LG München I DNotl-Report 2001, 143 = MittBayNot 2001, 482 m. zust. Anm. Limmer = Rpfleger 2001, 489.  
 75 BGH NJW 1967, 821.  
 76 BGH NJW 1962, 347.  
 77 So schon BayObLGZ 1948 – 1951, 426.  
 78 KG Berlin RNotZ 2009, 239 = Rpfleger 2009, 229. Blied vom PfälzOLG Zweibrücken Rpfleger 2012, 519 = ZfIR 2012, 803 dahingestellt. Für § 29 GBO Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 4281.  
 79 BGH NJW 1987, 3124.  
 80 BGH DNotZ 2016, 517 = Rpfleger 2016, 494 = ZfIR 2016, 414 m. Anm. Keller; BGHZ 32, 307 = WM 1960, 764; LG Darmstadt DNotZ 1960, 388.  
 81 BGH DNotZ 2016, 517 = Rpfleger 2016, 494 = ZfIR 2016, 414 m. Anm. Keller.  
 82 BayObLG MittBayNot 1995, 325 = NJW-RR 1996, 486 = Rpfleger 1996, 85.  
 83 KG Berlin RNotZ 2009, 239 = Rpfleger 2009, 229.  
 84 § 123 HGB; OLG Brandenburg MDR 2007, 162; OLG Hamm FGPrax 2011, 61 = MittBayNot 2011, 252.

waltungsgesellschaft i.S.v. § 105 Abs. 2 HGB. § 123 Abs. 1, § 161 HGB bestimmen mit der Eintragung einer OHG/KG im Handelsregister jedenfalls den spätesten Zeitpunkt, zu dem die OHG/KG mit Wirkung gegenüber jedermann entsteht. In der Regel existiert die Gesellschaft aber bereits als GbR, so dass die Wirkung der Registereintragung in der Umwandlung der Gesellschaft in eine OHG/KG besteht. Erlangt die Gesellschaft den Status einer Handelsgesellschaft (OHG, KG), bleibt dadurch ihre Identität als Rechtsträgerin gewahrt.<sup>85</sup> Es handelt sich lediglich um einen kraft Gesetzes eintretenden Formwechsel von der Personengesellschaft in die Rechtsform der voll entstandenen Personenhandelsgesellschaft. Das Grundbuch wird lediglich hinsichtlich der Bezeichnung des Rechtsträgers richtig gestellt (Wegfall des Gründungszusatzes).

#### d. Einpersonen-Vor-GmbH

Im Entstehungsprozess der GmbH sind drei Stadien zu unterscheiden: das Stadium der Vorgründungsgesellschaft, das der Vor-GmbH (sinnlich: Vorgesellschaft, Gründungsgesellschaft) und schließlich dasjenige der als juristische Person entstandenen GmbH. Die einzelnen Abschnitte trennenden Rechtsvorgänge sind der Abschluss des Gesellschaftsvertrags in notarieller Form gemäß § 2 GmbHG und die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister (vgl. § 11 GmbHG). Mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrags entsteht zwingend die Vor-GmbH.

Die Eintragung in das Handelsregister bewirkt ihren liquidationslosen Untergang und lässt zugleich die GmbH als juristische Person entstehen. Die Vor-GmbH ist eine Rechtsform eigener Art. Sie ist rechtsfähig und grundbuchfähig; sie kann am Grundstücksverkehr teilnehmen. Zugunsten der Vor-GmbH kann z. B. eine Eigentumsvormerkung eingetragen werden.<sup>86</sup> Sie hat daher ihr eigenes Vermögen, das rechtlich von dem ihrer Gesellschafter zu trennen ist. Dies gilt auch bei einer Einpersonen-Vor-GmbH. Entsprechendes wie für die Vor-GmbH gilt für den Vor-Verein (der eingetragener Verein werden will), die Vor-AG und die Vor-Genossenschaft.<sup>87</sup>

Wie das Rechtsverhältnis zwischen der Vor-GmbH und der entstandenen juristischen Person aufzufassen ist, ist nach wie vor umstritten.<sup>88</sup> Einerseits wird angenommen, dass sich das liquidationslose Ende der Vor-GmbH und die Entstehung der juristischen Person *uno actu* in einem übertragenden, umwandlungsähnlichen Vorgang vollziehen; die GmbH rückt hiernach also von Rechts wegen durch Gesamtrechtsnachfolge in die Rechte oder Verbindlichkeiten der Vor-GmbH ein. Weil die GmbH das Rechts- und Pflichtenleben ihrer Vorform weiterführt, kann in diesem Sinne schlagwortartig jedenfalls von Kontinuität gesprochen werden. Eine andere Auffassung geht noch einen Schritt weiter und betont, dass die Registereintragung keinen Rechtsübergang (Gesamtrechtsnachfolge), sondern allein eine Änderung der Organisationsform des Rechtsträgers bewirke; es bestehe Identität zwischen der Vor-GmbH und der mit der Eintragung im Handelsregister entstehenden juristischen Person. Die Vor-GmbH gehe vergleichbar einer formwechselnden Umwandlung in der GmbH auf.<sup>89</sup> Nachdem sich die Vor-GmbH der GmbH aber immer mehr angleicht und insbesondere das Vorbelastungsverbot weggefallen ist, besteht kein Grund mehr, eine Gesamtrechtsnach-

folge anzunehmen.<sup>90</sup> In den praktischen Auswirkungen unterscheiden sich die beiden Auffassungen zwar kaum, aber bei der Berichtigung des Grundbuchs schon: einerseits wäre bei einer Gesamtrechtsnachfolge § 22 GBO anzuwenden, andererseits würde es sich bei bestehenbleibender Identität lediglich um eine Richtigstellung des Grundbuchs handeln.

Das Ende der Vor-GmbH tritt ohne Liquidation mit der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister ein, durch welche die GmbH „als solche“ entsteht. Die Eintragung bewirkt einen Formwechsel des identisch bleibenden Rechtsträgers von der Vor-GmbH zur fertigen GmbH.<sup>91</sup> Die Vor-GmbH geht mit der Eintragung der GmbH in dieser auf und fällt damit als Vermögensträger weg. Alle Rechte und Pflichten der Vor-GmbH sind Rechte und Pflichten der GmbH (Kontinuität und Identität).<sup>92</sup> Damit wird erreicht, daß Grundstücke oder Grundstücksrechte mit der Eintragung der GmbH in das Handelsregister automatisch dieser Rechtsperson gehören. Rechtsgeschäftlicher Einzelübertragungsgeschäfte nach §§ 873, 925, 1154 BGB von der Vor-GmbH auf die entstandene GmbH bedarf es nicht.<sup>93</sup>

Die Rechtspositionen der Vor-GmbH im Grundbuch werden durch Beseitigung des Gründungszusatzes richtig gestellt.<sup>94</sup> Da es sich nicht um eine Grundbuchberichtigung i.S.v. § 894 BGB, § 22 GBO handelt, kommt es zur Richtigstellung des Grundbuchs in Bezug auf tatsächliche Angaben. Der Nachweis der Identität muss einwandfrei erbracht sein, was regelmäßig durch (amtlichen) Ausdruck des Handelsregisters geschehen kann. Die bereits bei der Eintragung der Vor-GmbH zu den Grundakten eingereichten Unterlagen (beglaubigte Abschrift der notariell beurkundeten Gründungsurkunde und – soweit nicht in der Gründungsurkunde enthalten – Nachweis in der Form des § 29 GBO über die Bestellung der Geschäftsführung sowie beglaubigte Abschrift über die Anmeldung samt Eingangsbestätigung des Registergerichts oder entsprechende Notarbestätigung über das Betreiben der Registereintragung) können mit dem Ausdruck des Handelsregisters verglichen werden, so dass in der Regel keine Zweifel wegen der Identität bestehen können. Eine steuerrechtlich Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 22 GrEStG ist nicht vorzulegen, da zwischen der Vor-GmbH und der fertigen GmbH eine rechtliche Identität besteht, insoweit fehlt es an dem vom GrEStG vorausgesetzten Rechtsträgerwechsel.<sup>95</sup>

85 KG Berlin DNotI-Report 2015, 11 = Rpfleger 2015, 262; BayObLG DNotZ 1986, 156 = NJW-RR 1986, 30 = Rpfleger 1985, 353.

86 BayObLGZ 1985, 368 = DNotZ 1986, 177 = Rpfleger 1986, 96; BayObLGZ 1979, 172 = DNotZ 1979, 502 = Rpfleger 1979, 303; LG Nürnberg-Fürth DNotZ 1986, 377 = Rpfleger 1986, 254.

87 Meikel/Böttcher, GBO, 10. Aufl. 2009, § 15 GBV Rn. 27; KEHE/Keller, Grundbuchrecht, Einl. § 2 Rn. 56.

88 Ausführlich schon Böhringer, Rpfleger 1988, 446.

89 BFHE 228, 519 = NJW-RR 2010, 1124; BFHE 197, 304 = NotBZ 2002, 152 = ZfIR 2002, 320.

90 Ebenso Michalski/Funke, GmbHG, § 11 Rn. 70.

91 BFHE 197, 304 = NotBZ 2002, 152 = ZfIR 2002, 320; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 11 Rn. 151.

92 Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 11 Rn. 31, 151 ff. Der BGH DNotZ 1982, 699 = NJW 1982, 932; BGHZ 80, 129 = NJW 1981, 1373 = Rpfleger 1981, 230, spricht noch – veraltet – von einer Gesamtrechtsnachfolge.

93 BGHZ 45, 338 = NJW 1966, 1311 = WM 1966, 571; Böhringer, Rpfleger 1988, 449.

94 Böhringer, Rpfleger 1988, 449.

95 BFHE 197, 304 = NotBZ 2002, 152 = ZfIR 2002, 320.

## V. Kostenrecht beim Grundbuchamt

### 1. Übertragende Umwandlungen

Bei allen übertragenden Umwandlungsvorgängen werden für die Berichtigung des Grundbuchs Eintragungsgebühren beim Grundbuchamt erhoben. Beim Grundstückseigentum ist dies die 1,0-Gebühr nach Nr. 14110 Nr. 1 KV GNotKG; der Geschäftswert ist der Verkehrswert nach § 46 Abs. 1 GNotKG. Die Eintragung des Rechtssubjektwechsels bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, beim Nießbrauch und der Reallast löst die 0,5-Gebühr nach Nr. 14130 KV GNotKG aus; der Geschäftswert ist der Wert des Rechts nach §§ 52, 59 GNotKG. Für die Eintragung des Wechsels des Inhabers eines dinglichen Vorkaufsrechts wird die 0,5-Gebühr nach Nr. 14130 KV GNotKG erhoben; der Geschäftswert ist 50% des Grundstückswerts, § 51 Abs. 1 Satz 2, § 46 GNotKG. Der Rechtssubjektwechsel bei einer Vormerkung wird mangels Gebührentatbestands<sup>96</sup> gebührenfrei eingetragen. Bei Grundpfandrechten richtet sich die 0,5-Gebühr nach Nr. 14130 KV GNotKG nach dem Nennbetrag des Rechts (§ 53 Abs. 1, § 37 GNotKG). Bei der Eintragung von Gebietskörperschaften sind etwa bestehende landesrechtliche Gebührenbefreiungsvorschriften zu beachten.<sup>97</sup>

### 2. Formwechselnde Umwandlungen

Ob eine übertragende oder formwechselnde Umwandlung vorliegt, ist auch in wirtschaftlicher Hinsicht wegen ggf. bedeutsamer kostenrechtlicher Fragen interessant, nämlich ob eine Grundbuchberichtigung anzunehmen ist (Nr. 14110, 14130 KV GNotKG) oder ob der Vorgang mangels „Gebührentatbestand gebührenfrei“ ist.<sup>98</sup> Bei allen formwechselnden Umwandlungen erfolgt die Richtigstellung der Bezeichnung des Rechtssubjekts nämlich gebührenfrei, weil kein Gebührentatbestand im GNotKG vorhanden ist.

## IV. Zusammenfassung

Bei den übertragenden Umwandlungen innerhalb und außerhalb des Umwandlungsgesetzes wird das Grundbuch unrichtig i.S.v. § 894 BGB, § 22 GBO.

Die Berichtigung des Grundbuchs ist dann möglich entweder mit Unrichtigkeitsnachweis oder mit Berichtigungsbe willigung des Betroffenen. Letztere scheidet allerdings bei Verschmelzungen und Aufspaltungen aus, weil der Betroffene mit Eintragung dieser Umwandlungsvorgänge im Handelsregister/Partnerschaftsregister weggefallen ist. Die Grundbuchberichtigung löst beim Grundbuchamt Gebühren nach Nr. 14110 bzw. 14130 KV GNotKG aus.

Bei formwechselnden Umwandlungen kommt es zu keinem Subjektwechsel, die Identität des Rechtsträgers bleibt gewahrt, weshalb das Grundbuch hinsichtlich der Bezeichnung des Rechtsinhabers lediglich richtig gestellt wird.

Für die dem Grundbuchamt vorzulegenden Nachweise gilt die Formvorschrift des § 29 GBO nicht, vielmehr sind die Beweismittel nach §§ 26 ff. FamFG zu würdigen. Für die Richtigstellung des Grundbuchs besteht kein Gebührentatbestand im GNotKG.

96 Vgl. Vorbem. 1.4.1.2 KV GNotKG.

97 Vgl. z.B. § 7 LJKG (für Baden-Württemberg); Überblick über Befreiungsvorschriften bei Korintenberg, GNotKG, 19. Aufl. 2015, Anhang, Stichwort „Gemeinden“, „Landkreise“.

98 Böhringer, BWNotZ 2013, 67, 71.

# Der elektronische Rechtsverkehr in Grundbuchsachen in Baden-Württemberg

von Dr. Peter Becker<sup>1</sup>

## I. Einleitung

Der elektronische Rechtsverkehr in Grundbuchsachen ist derzeit nicht in allen Bundesländern eröffnet.<sup>2</sup> Während die Mehrzahl der Bundesländer, nämlich Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen, noch nicht einmal einen Testbetrieb geplant haben, ist in anderen Bundesländern (Bayern und Hessen) zumindest der Testbetrieb geplant bzw. bereits im Gange (so in Nordrhein-Westfalen). Eine Vorreiterrolle im elektronischen Rechtsverkehr in Grundbuchsachen übernimmt hingegen Baden-Württemberg,<sup>3</sup> wo der Echtbetrieb bei den Grundbuchämtern Achern, Emmendingen, Tauberbischofsheim und Villingen-Schwenningen bereits seit dem 02.07.2012 stattfindet. Von da an kamen jährlich immer weitere Grundbuchämter hinzu. Im Folgenden sollen die maßgeblichen Rechtsgrundlagen des elektronischen Rechtsverkehrs im Bundesrecht und v.a. Landesrecht von Baden-Württemberg zusammengefasst und anhand dieser Vorgaben in der Praxis immer wieder auftretende Rechtsfragen beantwortet werden.

## II. Übersicht über die Rechtsgrundlagen des elektronischen Rechtsverkehrs in Grundbuchsachen

Die Rechtsgrundlagen des elektronischen Rechtsverkehrs in Grundbuchsachen sind auf das Bundes- und Landesrecht verteilt.<sup>4</sup>

### 1. Bundesrecht

Bundesrechtlich enthalten der vierte und der achte Abschnitt der Grundbuchordnung (GBO), §§ 73 Abs. 2 S. 2, 78 Abs. 3, 81 Abs. 4; 135 ff. GBO, sowie der fünfzehnte Abschnitt der Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung (Grundbuchverordnung – GBV), §§ 94 ff. GBV, ggfs. i.V.m. § 1 der Verordnung über die Anlegung und Führung der Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher (Wohnungsgrundbuchverordnung – WGV), die maßgeblichen Rechtsgrundlagen. Dabei sind für die Praxis des elektronischen Grundbuchverkehrs v.a. die §§ 135 Abs. 1 S. 3, 136 Abs. 3; 137 Abs. 1 S. 3; 140 GBO relevant.

**§ 135 Abs. 1 S. 3 GBO** bestimmt, dass ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung den rechtswirksamen Eingang von Dokumenten beim Grundbuchamt nicht entgegensteht. Daraus folgt, dass eine Zwischenverfügung oder gar Zurückweisung, die allein auf den Verstoß gegen die elektronische Übermittlungspflicht des Notars<sup>5</sup> gestützt wird, rechtsfehlerhaft ist<sup>6</sup> und im Beschwerdeverfahren auf-

zuheben wäre. Vielmehr muss das Grundbuchamt selbst die Papierurkunde gemäß § 138 Abs. 1 GBO in ein elektronisches Dokument übertragen.<sup>7</sup> Die Rückgabe der Papierdokumente, verbunden etwa mit dem Hinweis diese doch in elektronischer Form einzureichen, kann auch nicht auf § 136 Abs. 3 GBO gestützt werden, da dieser bereits nach seinem klaren Wortlaut nur für (ungeeignete) „elektronische Dokumente“ gilt. Ein solches Verhalten des Grundbuchamts bzw. des zuständigen Rechtspflegers kann daher zu Staatshaftungsansprüchen gegen das Land (§ 839 BGB, Art. 34 GG) führen, etwa bei Rangverlust,<sup>8</sup> und muss m.E. auch als grob fahrlässig eingestuft werden. Damit ist der Rückgriff des Landes nach Art. 34 S. 2 GG i.V.m. den maßgeblichen beamtenrechtlichen Vorschriften eröffnet. Notare, die ihrer Verpflichtung zur elektronischen Einreichung nicht nachkommen, können aber im Rahmen der Dienstaufsicht belangt werden.<sup>9</sup>

**§ 137 Abs. 1 S. 3 GBO** regelt den Nachweis des Besitzes der Urschrift oder Ausfertigung einer Urkunde im elektronischen Rechtsverkehr. Dies kann grds. dadurch geschehen, dass der Notar, der die elektronisch beglaubigte Abschrift erstellt, zugleich das Vorliegen der Urschrift oder Ausfertigung am Tag der Antragsstellung bescheinigt, wie dies etwa bei Vollmachten gängige Praxis ist.<sup>10</sup> Ob diese Vorgehensweise auch bei Erbscheinen, Testamentsvollstreckerzeugnissen und Fortsetzungszeugnissen (§ 1507 BGB) möglich ist, ist umstritten.<sup>11</sup> Für die Praxis empfiehlt sich bis zu einer Klärung dieser Rechtsfrage, Erbscheine, Testamentsvollstreckerzeugnisse und Fortsetzungszeugnisse in Papierform (in Ausfertigung) zu übermitteln. Eine elektronische Urschrift oder Ausfertigung gibt es gegenwärtig eben (noch) nicht.

- 1 Der Autor ist Notar, derzeit in Tauberbischofsheim. Der Beitrag gibt ausschnittsweise einen Vortrag des Autors im Rahmen der Mitarbeiterfortbildung der Landesnotarkammer Baden-Württemberg vom 24.11.2016 in Stuttgart wieder.
- 2 Im Internet findet sich eine Übersicht hierzu unter [www.elrv.info](http://www.elrv.info) (letzter Zugriff: 11.10.2016).
- 3 Auch in den Bundesländern Rheinland-Pfalz, Sachsen und Schleswig-Holstein findet bereits der Echtbetrieb, allerdings beschränkt auf bestimmte Grundbuchämter, statt.
- 4 Allgemein zu den Rechtsquellen der Grundbuchführung etwa: Bauer in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl., 2013, AT I, Rn. 54 ff.
- 5 Zur Vereinfachung der Lesbarkeit wird hier die männliche Form verwendet.
- 6 Waldner in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl., 2013, § 135 GBO, Rn. 5 f.; Wilsch in: Hügel, GBO, 3. Aufl., 2016, § 135 GBO, Rn. 11 unter Verweis auf Ott, notar 2014, S. 387 und die Gesetzesbegründung.
- 7 Wilsch in: Hügel, GBO, 3. Aufl., 2016, § 135 GBO, Rn. 11.
- 8 Wilsch in: Hügel, GBO, 3. Aufl., 2016, § 135 GBO, Rn. 11.
- 9 Wilsch in: Hügel, GBO, 3. Aufl., 2016, § 135 GBO, Rn. 11 a.E.
- 10 Zur notariellen Vollmachtsbescheinigung s. § 21 Abs. 3 BNotO i.V.m. § 34 GBO.
- 11 Zum Streitstand z.B. Waldner in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl., 2013, § 137 GBO, Rn. 4 mit Nachweisen auch zur Gegenansicht. S. auch Wilsch in: Hügel, GBO, 3. Aufl., 2016, § 137 GBO, Rn. 6.

**§ 140 GBO** eröffnet für den Landesgesetzgeber die Möglichkeit zu bestimmen, dass Entscheidungen und Verfügungen in elektronischer Form erlassen werden können. Von dieser Öffnungsklausel hat das Land Baden-Württemberg in § 5 der Verordnung des Justizministeriums zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren (ERGA-VO) Gebrauch gemacht (s.u.).

## 2. Landesrecht von Baden-Württemberg

Ermächtigungen für die Landesregierung(en) im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben (z.B. § 81 Abs. 4, § 135 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 3; § 140 Abs. 1 S. 3 und 4 GBO, § 101 GBV) erklären die Existenz nachstehender landesrechtlicher Regelungen.

### a. Zuständigkeitsverordnung Justiz (ZuVOJu) i.V.m.

#### 1. bis 20. Verordnung des Justizministeriums zur Übertragung der Grundbuchführung auf ein Amtsgericht (GBFührÜV)

Dabei wird in **§ 5b Abs. 1 ZuVOJu** die Führung der Grundbücher bestimmten Amtsgerichten zugewiesen. Grds. erfolgen diese Zuweisungen erst zum 01.01.2018, soweit das Justizministerium durch besondere Rechtsverordnung keine abweichende Regelung trifft (§ 5b Abs. 2 ZuVOJu).<sup>12</sup> Um solche besonderen Rechtsverordnungen handelt es sich bei den bislang zwanzig Verordnungen des Justizministeriums zur Übertragung der Grundbuchführung auf ein Amtsgericht, zuletzt vom 27.07.2016.<sup>13</sup>

### b. Verordnung des Justizministeriums zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren (ERGA-VO)

Wichtigste landesrechtliche Rechtsgrundlage im elektronischen Grundbuchverkehr ist jedoch die **ERGA-VO**.<sup>14 15</sup> Diese bestimmt in § 1 Abs. 1 zunächst, dass in Kornwestheim eine gemeinsame Zweigstelle der Amtsgerichte, die mit der Führung der Grundbücher betraut sind (s.o.), errichtet wird. Organisatorisch handelt es sich um eine Zweigstelle des AG Ludwigsburg (§ 1 Abs. 1 S. 2 ERGA-VO). Sie erledigt als „Grundbuchzentralarchiv Baden-Württemberg“ gemäß § 1 Abs. 2 ERGA-VO die für die jeweiligen Amtsgerichte eingehenden Einsichts- und Auskunftersuchen. Für die Praxis besonders zu beachten ist, dass die gemeinsame Zweigstelle keine Grundbücher führt und nicht für die Entgegennahme von Eintragungsanträgen oder Ersuchen (§ 38 GBO) zuständig ist (§ 1 Abs. 3 ERGA-VO).

Die Grundlagen der elektronischen Grundakte sind in § 2 ERGA-VO geregelt. Dabei entscheidet das Grundbuchzentralarchiv nach pflichtgemäßen Ermessen, ob, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang der zum Zeitpunkt der Anlegung der elektronischen Grundakte in Papierform vorliegende Inhalt einer Grundakte in elektronische Dokumente übertragen und in dieser Form zur Grundakte genommen wird. Diese wird als „Hybridakte“ legal definiert (§ 2 Abs. 1 S. 2 ERGA-VO).

**§ 3 ERGA-VO** regelt sodann als Herzstück der Verordnung die Übermittlungsmöglichkeit bzw. (für Notare) die Übermitt-

lungspflicht von Dokumenten in elektronischer Form. Dabei eröffnet zunächst § 3 Abs. 1 ERGA-VO die Möglichkeit Anträge, sonstige Erklärungen sowie Nachweise über andere Eintragungsvoraussetzungen (vgl. § 29 Abs. 1 S. GBO) als elektronische Dokumente zu übermitteln. **Ausnahmen** hierzu finden sich in § 3 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 sowie S. 2 ERGA-VO. Danach sind vollstreckbare Titel, Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe sowie Inhaber- und Orderpapiere von dieser Übermittlungsmöglichkeit ausgenommen. Nach § 3 Abs. 1 S. 2 ERGA-VO bleibt zudem § 137 Abs. 1 S. 3 GBO unberührt, der den Nachweis des Besitzes der Urschrift oder Ausfertigung einer Urkunde (v.a. Erbschein, Testamentsvollstreckerzeugnis und Fortsetzungszeugnis) im elektronischen Rechtsverkehr betrifft (s.o.). Insoweit bleibt der elektronische Grundbuchverkehr partiell immer noch „papiergebunden“.<sup>16</sup>

Die Übermittlungspflicht der Notare ist in § 3 Abs. 2 ERGA-VO geregelt. § 3 Abs. 2 S. 2 ERGA-VO legt dabei fest, dass neben den elektronischen Dokumenten jeder Notar Angaben über die in § 4 Nr. 4 der Verordnung festgelegten zusätzlichen Angaben (Metadaten) in strukturierter maschinenlesbarer Form im Format XML zu übermitteln hat, die gewisse Mindestangaben zu betroffenen Grundbuch und Grundstück enthalten müssen. Eine gerade für die Praxis des Wohnungs-/ Teileigentumsrechts bzw. Wohnungs-/Teilerbbaurechts wichtige Norm findet sich in § 3 Abs. 2 S. 3 ERGA-VO. Dort wird von der Übermittlungspflicht nach S. 1 und 2 die Übermittlung von Plänen und Zeichnungen ausgenommen, die ein größeres Format als DIN A3 aufweisen sowie die damit gemäß § 44 BeurkG verbundenen Dokumente.

Die Einreichung selbst erfolgt durch die Übertragung des elektronischen Dokuments in das elektronische Postfach der Grundbuchabteilung des jeweiligen Amtsgerichts (§ 3 Abs. 3, Abs. 4 S. 1 ERGA-VO). § 136 GBO, der den Eingang elektronischer Dokumente beim Grundbuchamt regelt, bleibt dabei unberührt (§ 3 Abs. 4 S. 2 ERGA-VO). Technische Details zu den möglichen Formaten des elektronischen Dokuments sowie zur Möglichkeit der Übersendung von ZIP-Dateien enthalten § 3 Abs. 5 bis 7 ERGA-VO.

Eine Regelung zur „Störfallvorsorge“ enthält § 3 Abs. 8 ERGA-VO. Dieser zeigt bei Unmöglichkeit der Übermittlung an das elektronische Postfach als alternativen Kommunikationsweg die Einreichung auf einen Datenträger nach § 4 Nr. 5 ERGA-VO auf. Dabei ist die Unmöglichkeit der Übermittlung darzulegen (§ 3 Abs. 8 S. 1 Hs. 2 ERGA-VO).

12 Im Internet zu finden unter [www.landesrecht-bw.de](http://www.landesrecht-bw.de) (letzter Zugriff: 12.10.2016).

13 Im Internet zu finden unter [www.landesrecht-bw.de](http://www.landesrecht-bw.de) (letzter Zugriff: 12.10.2016).

14 GBl. 2012, S. 11 ff. Im Internet zu finden unter oben angegebener Adresse.

15 Für u.a. Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregistersachen gilt die Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr in Baden-Württemberg vom 11.12.2006 (ElekRVerkV), GBl. 2006, S. 393 ff.

16 Eine zusammenfassende Übersicht hierzu findet sich in Abschnitt C).

§ 3 Abs. 8 S. 3 ERGA-VO eröffnet in diesem Fall auch den „Vorstand des Gerichts“ (d.h. regelmäßig dem Direktor des Amtsgerichts) die Möglichkeit zum Handeln.<sup>17</sup>

Die Bekanntgabe der Einreichungsvoraussetzungen regelt sodann § 4 ERGA-VO. Die Möglichkeit für die Amtsgerichte auch Entscheidungen und Verfügungen in elektronischer Form zu erlassen eröffnet § 5 ERGA-VO (i.V.m. § 140 GBO). Damit können Zwischenverfügungen und Zurückweisungsbeschlüsse in elektronischer Form ergehen. Der Abruf von Daten aus der elektronischen Grundakte im Wege des automatisierten Abrufverfahrens ist schließlich in § 6 ERGA-VO bedacht. Die ERGA-VO gilt mit ihrem gesamten Inhalt seit dem 01.07.2012 (§ 7 ERGA-VO).

### III. Einige Praxisfragen

Vor diesem Hintergrund lassen sich die nachstehend aufgeführten häufigen Praxisfragen zum elektronischen Grundbuchverkehr beantworten:

**Frage 1:** Liegt ein rechtswirksamer Eingang von Dokumenten beim Grundbuchamt auch bei nicht-elektronischer Übermittlung vor?

*Das Gesetz beantwortet diese Frage selbst ausdrücklich in § 135 Abs. 1 S. 3 GBO. Die Übermittlung in Papierform ist wirksam und rangwährend, wird jedoch durch die Dienstaufsicht beanstandet.*

**Frage 2:** Kann die nicht-elektronische Übermittlung zu einer Zwischenverfügung oder gar einem Zurückweisungsbeschluss führen?

*Allein ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung kann eine Zwischenverfügung oder einen Zurückweisungsbeschluss nicht begründen. § 136 Abs. 3 GBO ist insoweit nicht einschlägig.*

**Frage 3:** Welche Dokumente müssen trotz elektronischer Einreichungspflicht in Papierform eingereicht werden?

*Das elektronische Grundbuch bleibt teilweise papiergebunden. Die maßgeblichen Rechtsvorschriften finden sich in den §§ 137 Abs. 1 S. 3 GBO, 3 Abs. 1 ERGA-VO. Danach sind folgende Dokumente nach wie vor in Papierform einzureichen:*

Rechtsgrundlage	Dokumentenart
§ 137 Abs. 1 S. 3 GBO	Erbschein Testamentsvollstreckerzeugnis Fortsetzungszeugnis (§ 1507 BGB) Europäisches Nachlasszeugnis <sup>18</sup> Zeugnisse, die bei Erlöschen einer Stiftung oder Auflösung eines Vereins erteilt werden. <sup>19</sup>
§ 3 Abs. 1 S. 1 ERGA-VO	Vollstreckbare Titel, Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe, Inhaber- und Orderpapiere.

Abb.: partielle Papiergebundenheit des elektronischen Grundbuchs

**Frage 4:** Welche Dokumente bedürfen keiner Form, insbesondere nicht der qualifizierten elektronischen Signatur?

*Die Form elektronischer Dokumente regelt § 137 GBO. Nach Maßgabe von § 137 Abs. 4 GBO können (reine) Eintragungsanträge sowie sonstige Erklärungen, die nicht den Formvorschriften des § 137 Abs. 1 bis 3 GBO unterliegen (z.B. Erklärungen des Testamentsvollstreckers oder des befreiten Vorerben, dass keine unentgeltlichen Verfügungen vorliegen<sup>20</sup>) als (einfaches) elektronisches Dokument (ohne qualifizierte elektronische Signatur)<sup>21</sup> übermittelt werden, wenn dieses den Namen der ausstellenden Person enthält. Für gemischte Anträge und die Vollmacht zur Stellung eines gemischten Antrages (§ 30 GBO) sowie die Antragsrücknahme und den Widerruf der Vollmacht zur Antragsstellung (§ 31 GBO) gelten wiederum gemäß § 137 Abs. 4 S. 2 GBO die Anforderungen des § 137 Abs. 1 und 2 GBO.*

**Frage 5:** Bis zu welcher Formatgröße reicht die elektronische Einreichungspflicht?

*Die ERGA-VO bestimmt in § 3 Abs. 2 S. 3, dass Pläne und Zeichnungen, die ein größeres Format als DIN A3 aufweisen sowie die damit gemäß § 44 BeurkG verbundenen Dokumente nicht elektronisch eingereicht werden müssen.*

**Frage 6:** Können Zwischenverfügungen und Zurückweisungsbeschlüsse in elektronischer Form ergehen?

*§ 5 ERGA-VO i.V.m. § 140 Abs. 1 S. 3 und 4 GBO eröffnen den Grundbuchämtern in Baden-Württemberg die Möglichkeit Zwischenverfügungen und Zurückweisungsbeschlüsse in elektronischer Form zu erlassen. Die Bekanntgabe der Entscheidung ist nach Maßgabe von § 140 Abs. 2 GBO u.a. Notaren gegenüber durch Übermittlung des elektronischen Dokuments möglich. Ein Ausdruck und Postversand ist daher nicht nötig.*

17 Der Verordnungswortlaut spricht hier von „Anforderungen“, gemeint sind wohl „Anordnungen“. Eine vergleichbare Regelung, die m.E. zur Auslegung herangezogen werden kann, findet sich in § 4 der Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr in Baden-Württemberg vom 11.12.2006. GBl. 2006, S. 393 ff.

18 Zwar erhält u.a. der Antragsteller lediglich eine „beglaubigte Abschrift“ (Art. 70 EuErbVO) des Europäischen Nachlasszeugnisses, doch handelt es sich hierbei letztlich um eine „versteckte Ausfertigung“. Hertel spricht zu Recht von einer „funktionellen Entsprechung“ der beglaubigten Abschrift i.S.d. EuErbVO mit der Ausfertigung deutschen Rechts. Vgl. Hertel in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2016, Art. 70 EuErbVO, Rn. 1 a.E. Kleinschmidt spricht davon, dass es sich „der Sache nach“ um Ausfertigungen handle. Vgl. Kleinschmidt in jurisPK-BGB, Bd. 6, 7. Aufl., 2014, Art. 70 EuErbVO, Rn. 2 a.E. Deshalb wird hier für die Praxis zur Vermeidung von Diskussionen mit dem Grundbuchamt vorsorglich empfohlen die beglaubigte Abschrift des Europäischen Nachlasszeugnisses in Papierform vorzulegen. Mit Blick auf Art. 71 Abs. 2 und 3 EuErbVO und die fehlende (ausdrückliche) Regelung eines Einziehungsverfahrens (vgl. § 2361 BGB a.F./§ 353 FamFG n.F. vs. Art. 71 Abs. 2, 3 EuErbVO i.V.m. §§ 35 Abs. 1, 38 IntErbRVG) kann hier m.E. auch eine andere Auffassung vertreten.

19 So Wilsch in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl., 2016, § 137 GBO, Rn. 6.

20 Wilsch in: Hügel, GBO, 3. Aufl., 2016, § 137 GBO, Rn. 11.

21 Waldner in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl., 2013, § 137 GBO, Rn. 7 f.;

Wilsch in: Hügel, GBO, 3. Aufl., 2016, § 137 GBO, Rn. 10.

**Frage 7:** Kann die Beschwerde gegen eine Entscheidung oder Verfügung in elektronischer Form eingereicht werden?

*Insoweit ist zu beachten, dass die §§ 135 ff. GBO ausdrücklich in §§ 135 Abs. 4 S. 2, 140 Abs. 4 GBO die Vorschriften des Vierten Abschnitts über das Beschwerdeverfahren unberührt lassen. Im Rahmen der §§ 71 ff. GBO finden sich demgemäß Sondervorschriften zur Beschwerde (§ 73 Abs. 2 S. 2 GBO) und Rechtsbeschwerde (§ 78 Abs. 3 GBO). Danach war die Beschwerdeeinlegung durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments bislang nach Maßgabe des § 1 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht vom 24.08.2007 (BGH/BPatGERVV)<sup>22</sup> i.V.m. Anlage Nr. 3 ab dem 01.09.2007 (i.V.m. § 81 Abs. 4 GBO) bereits für das Rechtsbeschwerdeverfahren möglich.<sup>23</sup>*

*Die ERGA-VO eröffnet diese Möglichkeit für die Beschwerdeeinlegung unter Ausschöpfung der Ermächtigung des § 81*

*Abs. 4 S. 1 und 2 GBO auch auf Ebene der Amtsgerichte – Grundbuchämter – . Im Rahmen der Umsetzung des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 10.10.2013 (ERVGerFöG)<sup>24</sup> wird der elektronische Rechtsverkehr auch beim OLG Karlsruhe und OLG Stuttgart als Beschwerdegerichte in Grundbuchsachen (wohl zum 01.01.2018) eröffnet werden. Durch dieses Reformgesetz wurden u.a. § 14 FamFG geändert, § 14a FamFG (Formulare, Verordnungsermächtigung) und § 14b FamFG (Nutzungspflicht für Rechtsanwälte, Notare und Behörden) neu geschaffen sowie die ursprüngliche Verordnungsermächtigung des § 81 Abs. 4 GBO modifiziert. Ob die nicht mit einer elektronischen Signatur versehene Beschwerdeschrift unwirksam ist, ist umstritten (vgl. §§ 73 Abs. 2 S. 2 i.V.m. 14 FamFG i.V.m. 130a ZPO).<sup>25</sup>*

22 BGBl. I, S. 2130 ff.

23 Budde in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl., 2013, § 73 GBO, Rn. 6.

24 BGBl. I 2013, 3786 ff.

25 Hierzu Kramer in: Hügel, GBO, 3. Aufl., 2016, § 73 GBO, Rn. 15 m.w.N.

## Rechtsprechung

### BGB §§ 1638 Abs. 1, 1909 Abs. 1, 180

**Der durch Verfügung von Todes wegen angeordnete Ausschluss der elterlichen Vermögensverwaltung für vom Kind ererbtes Vermögen umfasst auch die Befugnis zur Ausschlagung der Erbschaft. Die in einem solchen Fall von einem ausgeschlossenen Elternteil im Namen des Kindes erklärte Ausschlagung ist mangels Vertretungsmacht unwirksam. (amtlicher Leitsatz)**

BGH, Beschluss vom 29.6.2016 – XII ZB 300/15

#### Gründe

##### I.

Die Beteiligten streiten über die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft wegen Beschränkung der elterlichen Sorge durch Testament.

Das betroffene Kind wurde im Mai 2008 als Sohn der nicht verheirateten N. C. (Beteiligte zu 1, im Folgenden: Mutter) und Dr. M. M. (im Folgenden: Erblasser) geboren. Der Erblasser erkannte die Vaterschaft an, und die Eltern gaben Erklärungen über die gemeinsame elterliche Sorge ab.

Mit handschriftlichem Testament vom 22. Juli 2011 setzte der Erblasser seine Schwester (Beteiligte zu 4) und seinen Sohn als Erben zu je 1/2 ein und ordnete Testamentsvollstreckung durch seine Schwester für den Fall an, dass der Sohn bei seinem Tod noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben sollte. Ferner bestimmte der Erblasser, dass die Mutter von der Verwaltung sämtlicher Vermögensgegenstände, die der Sohn aufgrund des Testaments an dem Nachlass des Erblassers erwirbt, ausgeschlossen wird, falls der Sohn beim Tod des Erblassers noch nicht volljährig sein sollte.

Der Erblasser verstarb im Dezember 2013. Die Mutter erklärte im Namen des Sohnes die Ausschlagung der Erbschaft. Die Ausschlagung wurde familiengerichtlich genehmigt.

Im vorliegenden Verfahren hat das Amtsgericht hinsichtlich des vom betroffenen Kind von Todes wegen erworbenen Vermögens Ergänzungspflegschaft angeordnet und die Schwester des Erblassers zur Ergänzungspflegerin bestellt. Dagegen hat die Mutter im Namen des Sohnes Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat der Beschwerde teilweise abgeholfen und statt der Schwester des Erblassers die Beteiligte zu 2, eine Rechtsanwältin, als Ergänzungspflegerin bestellt. Das Oberlandesgericht hat die Beschlüsse des Amtsgerichts aufgehoben und Ergänzungspflegschaft wie folgt angeordnet: Für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs hat es die Beteiligte zu 2 und hinsichtlich der Verwaltung des gesamten Vermögens, das das Kind aufgrund des Todes des Erblassers erwirbt, die Beteiligte zu 3, ebenfalls Rechtsanwältin, jeweils zur Ergänzungspflegerin bestellt.

Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Mutter, die sich gegen die Anordnung der Ergänzungspflegschaft für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs und die diesbezügliche Pflegerbestellung wendet.

##### II.

Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

1. Die Rechtsbeschwerde ist ausweislich der Rechtsbeschwerdeschrift ausdrücklich im Namen der Mutter eingelegt worden und ist zulässig. Insbesondere ist die Mutter gegen die Anordnung der Ergänzungspflegschaft, die zugleich feststellt, dass insoweit die elterliche Vermögenssorge ausgeschlossen ist, nach § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt, da durch den angefochtenen Beschluss in die elterliche Sorge als Bestandteil ihres Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 GG eingegriffen worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 5. März 2008 – XII ZB 2/07 – FamRZ 2008, 1156; MünchKommBGB/Huber 6. Aufl. § 1638 Rn. 15). Dass die Mutter sich mit der Rechtsbeschwerde nur insoweit gegen die angeordnete Ergänzungspflegschaft wendet, als diese sich auf die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs bezieht, ist für eine Beeinträchtigung eigener Rechte ausreichend. Die Frage, ob die von der Mutter im Namen des Kindes erklärte Ausschlagung wirksam war und dadurch ein Pflichtteilsanspruch entstanden ist oder ob die Anordnung der Ergänzungspflegschaft wegen Fehlens eines Pflichtteilsanspruchs gegenstandslos ist, ist erst im Rahmen der Begründetheit zu prüfen.
2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.
  - a) Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist die Vermögenssorge der Mutter aufgrund der testamentarischen Anordnung auch hinsichtlich der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs ausgeschlossen. Zwar habe der Sohn bei enger Auslegung der Anordnung den Pflichtteilsanspruch nicht aufgrund des Testaments erworben. Berücksichtige man jedoch den Sinn der Anordnung, die Mutter von der Verwaltung von Vermögenswerten des Nachlasses auszuschließen, zeige sich, dass die Formulierung weiter zu verstehen sei. Die Besorgnis des Erblassers, dass dem Kindesvermögen von der Mutter Schaden drohen könne, betreffe genauso Vermögenswerte, die dem Kind auf der Grundlage des Pflichtteilsanspruchs aus dem Nachlass zufließen würden. Die Verwaltung der Vermögensgegenstände aus dem Nachlass im Sinne von § 1638 Abs. 1 BGB umfasse nicht nur die Anlage von aus dem Pflichtteilsanspruch zufließenden Werten. Vielmehr sei auch die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs einschließlich der Ermittlung seiner Höhe und einer eventuell notwendigen gerichtlichen Durchsetzung umfasst. Auch davon habe der Erblasser die Mutter ausschließen wollen.

b) Das hält rechtlicher Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand. Gemäß § 1909 Abs. 1 BGB erhält, wer unter elterlicher Sorge oder unter Vormundschaft steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind, einen Pfleger. Er erhält insbesondere einen Pfleger zur Verwaltung des Vermögens, das er von Todes wegen erwirbt, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmt hat, dass die Eltern oder der Vormund das Vermögen nicht verwalten sollen. Nach § 1638 Abs. 1 BGB erstreckt sich die Vermögenssorge nicht auf das Vermögen, welches das Kind von Todes wegen erwirbt, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmt hat, dass die Eltern das Vermögen nicht verwalten sollen.

aa) Das Oberlandesgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass § 1638 BGB auch den Pflichtteil umfasst und der Erblasser demzufolge insoweit die Möglichkeit hat, das elterliche Sorgerecht zu beschränken. Dass sich diese Befugnis auch auf den Pflichtteil bezieht, war im ersten Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch noch ausdrücklich erwähnt (§ 1510 E I; vgl. Motive IV S. 761). Zwar ist in der Gesetz gewordenen Fassung der Vorschrift nur noch allgemein der Erwerb von Todes wegen aufgeführt. Dies stellt aber keine sachliche Änderung dar. Die Streichung stand im Zusammenhang mit der für die Gütergemeinschaft geltenden Parallelnorm in § 1369 BGB (in der Fassung vom 1. Januar 1900). § 1369 BGB enthielt nach den Beratungen der zweiten Kommission eine Legaldefinition des Erwerbs von Todes wegen. Darunter fiel neben Erbfolge und Vermächtnis auch das als Pflichtteil erworbene Vermögen, so dass eine gesonderte Aufzählung von Vermächtnis und Pflichtteil in § 1638 BGB überflüssig geworden war. Dementsprechend geht die allgemeine Meinung in Rechtsprechung und Literatur davon aus, dass nach § 1638 BGB eine Beschränkung der elterlichen Sorge auch hinsichtlich des Pflichtteils möglich ist (vgl. OLG Hamm FamRZ 1969, 662; Staudinger/Heilmann BGB [2016] § 1638 Rn. 7 mwN). Auch die Rechtsbeschwerde stellt dies nicht in Frage.

bb) Im vorliegenden Fall ist allerdings ein Pflichtteilsanspruch des Kindes mangels wirksam erklärter Ausschlagung nicht entstanden. Der Mutter fehlte aufgrund der testamentarischen Anordnung des Erblassers die gesetzliche Vertretungsmacht, um im Namen des Kindes wirksam die Ausschlagung erklären zu können.

(1) Nach der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der das Oberlandesgericht unausgesprochen gefolgt ist, wird die Ausschlagung der Erbschaft von der Beschränkung der Vermögenssorge in § 1638 Abs. 1 BGB nicht erfasst (OLG Karlsruhe FamRZ 1965, 573f.; OLG Düsseldorf FamRZ 2007, 2091, 2093; KG KGJ 48, 22; vgl. etwa auch Staudinger/Heilmann BGB [2016] § 1638 Rn. 7, 16 mwN; MünchKommBGB/Huber 6. Aufl. § 1638 Rn. 15; Palandt/Götz BGB 75. Aufl. § 1638 Rn. 2; BGB-RGRK/Adelmann 12. Aufl. § 1638 Anm. 10; Gernhuber/Coester-Waltjen Familienrecht 6. Aufl. § 61 Rn. 5; Ott NJW 2014, 3473, 3474).

Demgegenüber wird in der Literatur auch die Auffassung

vertreten, die Anordnung nach § 1638 Abs. 1 BGB erfasse die Vermögenssorge hinsichtlich des Erbes insgesamt, so dass der Elternteil insoweit von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen sei und nur ein Pfleger das Erbe für den Minderjährigen ausschlagen könne (Frenz DNotZ 1995, 908, 913ff.; Reimann FS Hahne S. 455, 458; BGB-RGRK/Scheffler 10./11. Aufl. § 1638 Anm. 7; Damrau Der Minderjährige im Erbrecht Rn. 103; Krug FPR 2011, 268, 270).

Der Bundesgerichtshof hat die Frage bislang offen gelassen (BGHZ 106, 96, 100 = NJW 1989, 984, 985). Im vorliegenden Fall ist sie – entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung – entscheidungserheblich. Denn die Anordnung der Ergänzungspflegschaft bezüglich der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs wäre bei Unwirksamkeit der Ausschlagung gegenstandslos und ungeachtet ihrer Wirkungslosigkeit schon zur Beseitigung des mit ihr verbundenen Rechtsscheins aufzuheben.

(2) Zutreffend ist die Auffassung, wonach den Eltern im Fall des Ausschlusses der Vermögenssorge gemäß § 1638 Abs. 1 BGB auch die gesetzliche Vertretung des Kindes bei der Ausschlagung der Erbschaft verwehrt ist. Gesetzliche Folge einer Beschränkung der elterlichen Sorge ist, dass die Vermögenssorge einschließlich der gesetzlichen Vertretung für das von Todes wegen erworbene Vermögen insgesamt ausgeschlossen ist (BGHZ 106, 96, 99f. = NJW 1989, 984, 985). Dementsprechend fehlt es im Fall des § 1638 Abs. 1 BGB bei jeglichen auf das ererbte Vermögen bezogenen Willenserklärungen an der elterlichen Vertretungsmacht.

Das Ausschlagungsrecht ist wie die Erbschaft vermögensrechtlicher Natur und unterfällt folglich der Sorgerechtsbeschränkung nach § 1638 Abs. 1 BGB. Als Gestaltungsrecht gibt es dem Erben die Rechtsmacht, den eingetretenen Erbschaftsanfall durch einseitige Willenserklärung rückgängig zu machen (MünchKommBGB/Leipold 6. Aufl. § 1942 Rn. 13). Eine Zuordnung der Ausschlagung einer Erbschaft zur Personensorge widerspräche dieser Rechtsnatur des Ausschlagungsrechts als auf die Erbschaft bezogenes und folglich vermögensrechtliches Gestaltungsrecht. Auch mit der Begründung, die Ausschlagung habe einen „starken persönlichen Bezug“ und sei ein dem Erben zustehendes „persönliches Recht“ (so Staudinger/Heilmann BGB [2016] § 1638 Rn. 16), lässt sich das Ausschlagungsrecht nicht der Personensorge zuordnen. Die Erwägung, dass sich der Antritt der Erbschaft über die wirtschaftliche Bedeutung hinaus „entscheidend“ auf die persönlichen Verhältnisse des Kindes auswirken könne (OLG Karlsruhe FamRZ 1965, 573, 574), steht dem ebenso wenig entgegen wie der Umstand, dass die Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft mehr oder weniger von persönlichen Motiven beeinflusst sein mag. Die Motivation liegt außerhalb des rechtsgeschäftlichen Tatbestands und kann für dessen Einordnung nicht maßgeblich sein. Die Ausschlagung hat als Willenserklärung für das Kind dementsprechend keine personenrechtlichen, sondern vermögensrechtliche Folgen und ist daher der Vermögenssorge zuzuordnen (zutreffend Frenz DNotZ 1995, 908, 913f.).

Dass sich die Anordnung nach § 1638 Abs. 1 BGB regelmäßig auch auf die Ausschlagung bezieht, wird zudem nicht dadurch in Frage gestellt, dass in § 1638 Abs. 1 BGB und § 1909 Abs. 2 Satz 2 BGB von der Verwaltung des Vermögens die Rede ist. Daher greift das Argument nicht durch, dass eine Verwaltung im Fall der Ausschlagung gerade abgelehnt werde und die Ausschlagung im Vorfeld der Verwaltung liege (so OLG Karlsruhe FamRZ 1965, 573, 574; OLG Düsseldorf FamRZ 2007, 2091, 2093; Staudinger/Heilmann BGB [2016] § 1638 Rn. 7, 16; Ott NJW 2014, 3473, 3474). Es spricht bereits vieles dafür, dass durch den Begriff der Verwaltung die Ausübung der Vermögenssorge umschrieben werden soll (vgl. BayObLG OLGE 30, 78). Davon abgesehen hat der Ausschluss von der Vermögensverwaltung durch letztwillige Verfügung aber in jedem Fall zur Folge, dass die elterliche Sorge bezüglich des von Todes wegen erworbenen Vermögens in vollem Umfang ausgeschlossen ist (BGHZ 106, 96, 99f. = NJW 1989, 984). Da der Ausschluss bereits mit dem Anfall der Erbschaft wirksam wird, fehlt den Eltern in Bezug auf die Erbschaft von Anfang an die elterliche Sorge und mit dieser auch die gesetzliche Vertretungsmacht, um mit Wirkung für das Kind rechtsgeschäftlich handeln zu können (Frenz DNotZ 1995, 908, 913).

Das Elternrecht steht dieser Auslegung nicht entgegen. Dass durch die Verfügung von Todes wegen in das Elternrecht eingegriffen wird, entspricht vielmehr dem Zweck des § 1638 BGB, der das dem Kind von Todes wegen zugeflossene Vermögen dem Einfluss der Eltern gerade entziehen soll. Würde den Eltern mit der Befugnis zur Ausschlagung ausgerechnet die Möglichkeit zur Verfügung stehen, dem Kind die Erbschaft insgesamt zu nehmen, so stünde dies im direkten Widerspruch zu der gesetzlichen Zielsetzung. Die Eltern hätten dann beispielsweise nicht die Befugnis, ein geerbtes Grundstück zu veräußern, wohl aber die viel weiter reichende Möglichkeit, durch Ausschlagung die Erbschaft selbst rückgängig zu machen. Die gegenläufige Argumentation, der Ausschluss der elterlichen Vermögenssorge von der Verwaltung (im engeren Sinne) greife weit weniger in das Elternrecht ein als der Ausschluss von Ausschlagung und Annahme (so Staudinger/Heilmann BGB [2016] § 1638 Rn. 16), setzt das zu Begründende, nämlich die Verschiedenartigkeit von Ausschlagung und sonstiger Verwaltung im Hinblick auf die Vermögenssorge, voraus und läuft letztlich darauf hinaus, dass die offenbar als zu weitreichend empfundene Regelung in § 1638 Abs. 1 BGB nicht in vollem Umfang angewendet werden soll. Die Vorschrift hat indessen den Ausschluss der gesamten Vermögenssorge bezüglich des Erwerbs von Todes wegen zur Folge und schließt damit den Ausschluss der elterlichen Vertretungsmacht für die Ausschlagung als auf die Erbschaft bezogene Willenserklärung mit ein.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den auf das ererbte Vermögen beschränkten Ausschluss der elterlichen Sorge bestehen nicht. Denn der Sorgerechtsausschluss bezieht sich allein auf das ererbte (Sonder-)Vermögen. Dieses unterliegt aber kraft der in § 1638 BGB getroffenen Regelung auch insoweit der Disposition des Erblassers,

als er im nach seiner subjektiven Einschätzung beurteilten Interesse des bedachten Kindes die Vertretungsmacht der Eltern oder eines Elternteils nicht zur Entstehung kommen lassen und damit eine mit der Anordnung einer Testamentsvollstreckung vergleichbare Wirkung erzielen kann (vgl. auch Senatsbeschluss vom 5. März 2008 – XII ZB 2/07 – FamRZ 2008, 1156). Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung werden von der Rechtsbeschwerde auch nicht geltend gemacht.

(3) Die von den Eltern im Namen des Kindes erklärte Ausschlagung kann als einseitiges Rechtsgeschäft nur bei bestehender Vertretungsmacht wirksam werden (vgl. § 180 BGB; Staudinger/Schilken BGB [2014] § 180 Rn. 1, 11). Da eine Genehmigung der ohne Vertretungsmacht erklärten Ausschlagung nicht möglich ist, ist die im vorliegenden Fall von der Mutter erklärte Ausschlagung unwirksam. Dass die Ausschlagung vom Familiengericht genehmigt worden ist, vermag den Mangel der Vertretungsmacht schließlich nicht zu heilen.

cc) Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben. Ein Pflichtteilsanspruch ist mangels einer wirksamen Ausschlagung nicht entstanden. Auch wenn die Anordnung der Ergänzungspflegschaft für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs deswegen ins Leere geht, ist deren Aufhebung schon zur Beseitigung des mit ihr verbundenen unrichtigen Rechtsscheins geboten.

Zur Klarstellung ist auch die Anordnung der Ergänzungspflegschaft zur Verwaltung des Vermögens, das das Kind von Todes wegen erwirbt, aufzuheben. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts kann ebenfalls insoweit keinen Bestand haben. Denn mit der Formulierung in der Gegenwartsform („erwirbt“) ist ersichtlich nicht der Vermögenserwerb durch Erbfolge, sondern das durch Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs zufließende Vermögen gemeint. Diese Auslegung stimmt damit überein, dass das Oberlandesgericht von der Wirksamkeit der Ausschlagung ausgegangen ist. Sie kann damit nicht in die Anordnung der Ergänzungspflegschaft bezüglich des vom Kind erworbenen Nachlassanteils umgedeutet werden.

Der Senat ist im Sinne von § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG an einer Endentscheidung gehindert. Zwar steht fest, dass eine Ergänzungspflegschaft hinsichtlich der Erbschaft anzuordnen ist, und ist ein solcher Ausspruch trotz der bislang allein auf den Pflichtteilsanspruch gerichteten Prüfung der Instanzgerichte auch im Rechtsmittelverfahren möglich. Jedoch bedarf die Auswahl des Pflegers erneuter tatrichterlicher Beurteilung.

#### Anmerkung

Die Entscheidung des BGH, dass die Beschränkung der Vermögenssorge in § 1638 Abs. 1 BGB auch die Ausschlagung der einem Minderjährigen angefallenen Erbschaft umfasst, ist in der Literatur auf Zustimmung gestoßen.<sup>1</sup>

1 Tomfort, NZFam 2016, 954; Löhnig, JA 2016, 867, 868.

Dogmatisch hat der 12. Zivilsenat seine Rechtsauffassung über die Reichweite der vom Erblasser letztwillig verfügten Beschränkung der elterlichen Vermögenssorge, insbesondere durch ein weites Verständnis der Begriffs der Verwaltung sowie anhand des gesetzgeberischen Ziels der Vorschrift des § 1638 BGB, auch gut vertretbar hergeleitet und begründet. Zwingend ist dieses Ergebnis jedoch nicht, was sich bereits daran zeigt, dass die Entscheidung des BGH entgegen der bislang ganz überwiegend vertretenen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur erfolgte. Diese argumentierte insbesondere dahingehend, dass die Ausschlagung selbst kein Akt der Verwaltung ist, sondern vielmehr der nach § 1638 Abs. 1 BGB den Eltern entzogenen Verwaltungstätigkeit vorgelagert sei.<sup>2</sup> Die vom BGH beschlossene Abkehr von der bislang herrschenden Auffassung bedeutet nicht nur eine Neuausrichtung in rechtsdogmatischer Hinsicht, sondern sie wird sich – wie nachfolgend zu zeigen sei wird – auch auf die Praxis der Erbausschlagungen auswirken.

Auf Grundlage der bisher herrschenden Meinung konnten die sorgeberechtigten Eltern bzw. der allein sorgeberechtigte Elternteil, trotz einer Erblasserordnung gemäß § 1638 Abs. 1 BGB, über die Annahme bzw. Ausschlagung der ihrem Kind angefallenen Erbschaft entscheiden. Bei einem werthaltigen Nachlass war nicht zu erwarten, dass seitens der Eltern eine Ausschlagung der dem Kind angefallenen Erbschaft erklärt wird. Selbst wenn dies im Einzelfall (etwa aus moralischen Gesichtspunkten) in Rede gestanden hätte, so wäre die Wirksamkeit der Ausschlagung – im Regelfall – noch von der Genehmigung des Familiengerichts abhängig gewesen (vgl. § 1643 Abs. 2 S. 1 BGB). Denn eine Konstellation, in der eine familiengerichtliche Genehmigung ausnahmsweise nach § 1643 Abs. 2 S. 2 BGB entbehrlich gewesen wäre, war im Anwendungsbereich des § 1638 Abs. 1 BGB (praktisch) ausgeschlossen. Im Ergebnis war der Minderjährige im Anwendungsbereich des § 1638 Abs. 1 BGB somit auch unter Zugrundelegung der (bislang) herrschenden Meinung, durch die Notwendigkeit einer familiengerichtlichen Genehmigung, ausreichend vor nicht an objektiven Gesichtspunkten orientierten Ausschlagungen der Eltern geschützt.

Unter Zugrundelegung der neuen BGH-Entscheidung wird künftig für eine Ausschlagung immer ein Pfleger zu bestellen sein, wenn den Eltern gemäß § 1638 Abs. 1 BGB das Verwaltungsrecht vom Erblasser entzogen wurde. Dies wirkt sich vor allem bei überschuldeten Nachlässen aus. Denn während bislang die Eltern – vorbehaltlich der familiengerichtlichen Genehmigung – die Ausschlagung für das Kind erklären konnten, wird nunmehr ein Pfleger erforderlich, was dem Familiengericht seitens der Eltern unverzüglich anzuzeigen ist (vgl. § 1909 Abs. 2 BGB). Die Notwendigkeit der Pflegerbestellung führt schon allein aufgrund der zusätzlich erforderlichen Verfahrensschritte zu einer „Verkomplizierung“ der Erbausschlagung. Darüber hinaus löst die Pflergschaft, sofern keine Gerichtsgebührenbefreiung besteht bzw. Mittellosigkeit vorliegt, bei den Betroffenen künftig zusätzliche Kosten aus, die sich angesichts der Tatsache, dass der Nachlass sowieso überschuldet ist, als „vergebliche“ Kosten darstellen werden.

*Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Weinheim*

## HGB §§ 3, 53, 54

### Die Eintragung einer sog. Ersatzfirma im Handelsregister durch den Insolvenzverwalter bedarf einer Änderung der Satzung der Gesellschaft.

OLG München, Beschluss vom 30.05.2016 – 31 Wx 38/16

#### Gründe

##### I.

Der Insolvenzverwalter der Gesellschaft, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet ist, beantragt die Eintragung einer sog. Ersatzfirma für diese.

Das Registergericht hat den Antrag zurückgewiesen. Es stellt im Wesentlichen darauf ab, dass dies eine Unrichtigkeit des Registers zur Folge habe, die sich daraus ergäbe, dass der Name der Firma, der in der Satzung steht, von dem Namen abweicht, der dann im Register stünde. Außerdem sei der Insolvenzverwalter befugt, eine Änderung der Satzung vorzunehmen, so dass einer Satzungsänderung auch keine wesentlichen Hindernisse entgegenstünden.

Der Insolvenzverwalter ist hingegen der Ansicht, eine Satzungsänderung sei nicht nötig und rechtlich auch nicht möglich. Er trägt vor, die Eintragung sogenannter Ersatzfirmen entspräche der gängigen Praxis der Amtsgerichte.

##### II.

Die Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg. Zutreffend geht das Registergericht davon aus, dass die Eintragung der vom Insolvenzverwalter gebildeten Ersatzfirma eine Satzungsänderung der Gesellschaft voraussetzt.

1. In der Rechtsprechung ist seit der Entscheidung des BGH NJW 1983, 755 anerkannt, dass der Insolvenzverwalter die Firma als Namen der Gesellschaft im laufenden Insolvenzverfahren verwerten kann und zwar unabhängig von der Frage, ob es sich um eine Personen- oder Sachfirma handelt. Damit geht einher, dass die Gesellschaft, die als Formkaufmann auch im Liquidationsstadium nicht namenlos bleiben kann, einer (Ersatz-) Firma bedarf (Ulmer, NJW 1983, 1697/1702).

Ob die Bildung dieser Ersatzfirma eine Satzungsänderung der Gesellschaft erfordert, ist jedoch in der obergerichtlichen Rechtsprechung mit Ausnahme einer Entscheidung des KG nicht entschieden worden. Das KG hat den (Konkurs)Verwalter für berechtigt gehalten, die Firma der (Konkurs)Schuldnerin unter gleichzeitiger Bildung einer Ersatzfirma zu veräußern. Die Bildung einer Ersatzfirma bedurfte indes nach Auffassung des KG einer Satzungsänderung (KG DNotZ 1930, 373/376). Nach OLG Karlsruhe NJW 1993, 1931 ist eine Satzungsänderung durch die Gesellschafter im Konkurs (nur) dann möglich, wenn der Konkursverwalter zustimmt. Das LG Essen hat – ohne sich mit der vorgenannten Entscheidung des KG auseinanderzusetzen – entschieden, die Bildung einer Ersatzfirma und

<sup>2</sup> Vgl. hierzu Ott, NJW 2014, 3473, 3474 m. w. N.

deren Eintragung ins Register sei auch durch den Insolvenzverwalter ohne vorherige Satzungsänderung möglich. Es stützt seine Ansicht darauf, dass der Rechtsverkehr aus der Eintragung des Insolvenzvermerks im Handelsregister den Schluss ziehen könne, die relevanten Verhältnisse der Gesellschaft hätten sich geändert und würden „maßgeblich auch durch Sonderregelungen des Insolvenzrechts beeinflusst“ (LG Essen BeckRS 2009, 23101).

Das Registergericht hat in der angefochtenen Entscheidung zwar das Fehlen der Satzungsänderung beanstandet, hält aber den Insolvenzverwalter für berechtigt, eine Änderung der Satzung (ohne die Gesellschafter) vorzunehmen. Dies wird teilweise auch in der Literatur vertreten (Ulmer, a.a.O. S. 1702)

Der BGH hat sich zur Frage, ob der Insolvenzverwalter berechtigt ist, die Satzung der Insolvenzschuldnerin zu ändern, bislang jedoch nicht geäußert; zuletzt wurde die Änderung des Geschäftsjahres der Gesellschaft durch den Insolvenzverwalter nicht als Satzungsänderung angesehen (BGH NJW-RR 2015, 2457246). Nach OLG Düsseldorf BeckRS 1988, 30991561 „kann im Einzelfall die satzungsändernde Kompetenz der Gesellschafter durch eigene Kompetenzen des Konkursverwalters verdrängt [werden]“.

2. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Bildung der Ersatzfirma zulässig ist, wird auch in der Literatur nicht einheitlich beantwortet. Es finden sich überwiegend Stimmen, die die Bildung einer Ersatzfirma für zulässig halten. Häufig bleibt allerdings offen, ob dabei davon ausgegangen wird, der Insolvenzverwalter könne die Ersatzfirma ohne Satzungsänderung vornehmen oder er sei zur Satzungsänderung kraft Amtes befugt (z.B. Scholz/Karsten Schmidt/Bitter, GmbHG 10. Auflage <2010> vor § 64 Rn 100). Als wesentliches Argument, warum der Insolvenzverwalter die Befugnis haben müsse, eine Ersatzfirma – ohne vorherige Satzungsänderung – zu bilden, wird angeführt, dass die Satzungsänderung häufig am Widerstand der Gesellschafter scheitern würde (Heidinger in: MüKo/HGB 4. Auflage <2016> § 22 Rn. 89). Darüber hinaus wird auch vertreten, die Gesellschafter hätten in der Regel kein anerkanntes Interesse, die effektive Verwertung der insolventen Gesellschaft zu verhindern (Staub/Burgard, HGB 5. Auflage § 22 Rn. 70). Schließlich soll aus dem Recht zur Firmenveräußerung in der Insolvenz – quasi als Annex – die Befugnis des Insolvenzverwalters zur Anmeldung der Ersatzfirma folgen (K. Schmidt, Handelsrecht, 6. Auflage <2014> § 12 Rn. 51).
3. Der Senat ist der Ansicht, dass eine Firmenänderung im Sinne der Eintragung einer Ersatzfirma ohne zugrunde liegenden satzungsändernden Beschluss nicht ins Handelsregister eingetragen werden kann. Das ist letztendlich das Ergebnis einer Abwägung zwischen zwei unterschiedlichen Rechtspositionen, von denen keiner von vornherein der Vorrang gebührt: Die Richtigkeit des Handelsregisters einerseits und die Leichtigkeit des Insolvenzverfahrens andererseits.

a) Es erscheint dem Senat nicht fernliegend, wie dies auch in der Literatur vertreten wird, dass die Gesellschafter der insolventen Gesellschaft nicht in jedem Falle kooperationsbereit sind und es deshalb für den Insolvenzverwalter mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein kann, wenn man für die Eintragung der Ersatzfirma einerseits die Änderung der Satzung verlangt und andererseits dem Insolvenzverwalter gleichzeitig nicht die Kompetenz zur Satzungsänderung zubilligt. Dadurch kann es zu Verzögerungen des Verfahrens kommen, die eine effektive Verwertung der Masse erschweren und damit den Interessen der Allgemeinheit an der effektiven Durchführung von Insolvenzverfahren widersprechen.

b) Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass jede GmbH eine Satzung braucht (§ 3 GmbHG) und die beantragte Eintragung (ohne vorherige Satzungsänderung) das Handelsregister zwingend unrichtig macht, weil tatsächlicher und eingetragener Satzungszweck divergieren. Zudem ist nicht absehbar, wie lange diese Unrichtigkeit dauert, denn jedenfalls während der Dauer des Insolvenzverfahrens wäre das Register unrichtig. Zweck des Handelsregister ist aber gerade, dass die wichtigsten Rechtsverhältnisse der Unternehmen offenbart werden (BGH NJW 1983, 1676/1677; Baumbach/Hopt HGB 36. Auflage <2014> § 8 Rn. 1) und damit auch der Verkehrsschutz (BGH a.a.O.; BayObLG NJW-RR 2000, 1479). Erst nach Abschluss des Insolvenzverfahrens könnten die Gesellschafter dann ihrerseits wieder eine Firmenänderung vornehmen und die Richtigkeit des Handelsregisters herbeiführen.

Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, der Rechtsverkehr könne aus dem Register ersehen, dass über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet sei und sich deswegen über die relevanten Gegebenheiten informieren (so aber LG Essen a.a.O.). Zweck des Registers als öffentliches Register ist es gerade, dass aus ihm alle relevanten Informationen für den Rechtsverkehr entnommen werden können (Baumbach/Hopt a.a.O.). Das ist aber dann nicht mehr der Fall, wenn der Rechtsverkehr auf andere Quellen verwiesen wird. Der BGH hat die Zurückweisung von Eintragungen gebilligt, wenn unzulässigerweise Umstände außerhalb der Satzung und des Handelsregisters herangezogen werden (müssen), die dem Rechtsverkehr in der Regel nicht zugänglich sind (BGH NJW 1983, 1676/1677). Insofern hält es der Senat für vorzugswürdig, dass die Eintragung einer Ersatzfirma ohne vorherige Satzungsänderung – was zwangsläufig die Unrichtigkeit des Handelsregisters nach sich ziehen würde – unzulässig ist.

4. Die beantragte Eintragung wurde daher vom Registergericht zurecht verweigert. Da der Insolvenzverwalter die vom Registergericht für möglich gehaltene Satzungsänderung selbst nicht vorgenommen hat, muss der Senat nicht darüber befinden, ob eine solche zulässig wäre und eine Eintragung dann erfolgen könnte.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 22 Abs. 1 GNotKG.

## IV.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerden liegen nicht vor. Der Senat kann nicht erkennen, dass die zu beantwortende Rechtsfrage über den konkreten Einzelfall hinaus in einer quantitativ nicht überschaubaren Anzahl von Fällen auftreten und das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung des Rechts berührt oder die Auswirkungen der Rechtsache auf die Allgemeinheit deren Interessen in besonderem Maße berühren (Keidel/Meyer-Holz FamFG 18. Auflage <2014> § 70 Rn 21). Auch aus der (veröffentlichten) Rechtsprechung der Instanzgerichte lässt sich derartige nicht ablesen. Der Umstand, dass die aufgeworfene Rechtsfrage bislang weder vom Bundesgerichtshof, noch von einem anderen Oberlandesgericht behandelt worden ist, heißt nicht, dass sie über den konkreten Einzelfall hinaus durch eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichtes klärungsbedürftig wäre, so dass auch aus Gründen der Fortbildung des Rechts keine Zulassung der Rechtsbeschwerde in Betracht kommt (§ 70 Abs. 2 Nr. FamFG).

*Mitgeteilt durch Richter am OLG München Holger Krätzschel*

## ZPO § 572 FamFG §§ 26, 68

### Zum Abhilfverfahren des Nachlassgerichts in Erbscheinsverfahren.

OLG München, Beschluss vom 13.09.2016 – 31 Wx 99/16

#### Gründe

## I.

Die Beschwerdeführerin beantragte am 12.02.2015 einen Teilerbschein zu 1/2 als Erbin aufgrund gesetzlicher Erbfolge nach der Erblasserin .... Bei Protokollierung dieses Antrages erklärte die Beschwerdeführerin, dass das Testament vom 10.01.2008 ungültig geworden sei.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens ermittelte das Nachlassgericht weitere mögliche gesetzliche Erben und lehnte den Antrag der Beschwerdeführerin im Ergebnis mit der Begründung ab, diese sei gesetzliche Erbin nur zu 1/4, nicht zu 1/2.

In ihrer Beschwerde vom 03.01.2016 beruft sich die Beschwerdeführerin nunmehr darauf, dass sie Erbin zu 1/2 aufgrund des Testaments vom 10.01.2008 geworden sei.

Das Nachlassgericht hat der Beschwerde mit der Begründung, der Vortrag der Beschwerdeführerin sei widersprüchlich, nicht abgeholfen.

## II.

Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Nachlassgerichts vom 11.03.2016 hat in der Sache einen vorläufigen Erfolg.

Die Sache ist unter Aufhebung des Vorlagebeschlusses an das Nachlassgericht zurück zu geben, da das Abhilfverfahren an einem schwerwiegenden Verfahrensmangel leidet.

1. Zweck des Abhilfverfahrens – auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit – ist es, dass das Ausgangsgericht seine Entscheidung noch einmal überprüft und der Beschwerde gegebenenfalls abhilft, bevor das Obergericht mit ihr befasst wird (Lipp in MüKo ZPO, 4. Auflage <2012> § 572 Rn. 5). Dabei ist das Ausgangsgericht grundsätzlich zwar nicht verpflichtet abzuwarten, ob die Beschwerde begründet wird, bevor es über sie entscheidet (Keidel/Sternal, FamFG 18. Auflage <2014> § 68 Rn. 11). Etwas anderes gilt dann, wenn eine Begründung der Beschwerde angekündigt wird (OLG Koblenz BeckRS 2007, 18250; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO 36. Auflage <2015> § 572 Rn. 3; Keidel/Sternal, a.a.O.).

In jedem Falle hat sich das Ausgangsgericht mit dem Beschwerdevorbringen sachlich auseinander zu setzen, insbesondere um dem Beschwerdegericht die Überprüfung zu ermöglichen, ob das Nachlassgericht seiner Verpflichtung zur Selbstkontrolle nachgekommen ist (Horn in: NK/Nachfolgerecht, <2015> § 68 FamFG Rn. 5). Für die Begründungsintensität kommt es auch darauf an, ob sich das Ausgangsgericht in der Ausgangsentscheidung bereits mit den Argumenten des Beschwerdevorbringens auseinander gesetzt hat (Horn, a.a.O.).

2. Diesen Anforderungen wird die Abhilfeentscheidung des Nachlassgerichts nicht gerecht.
  - a) Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerde einerseits darauf, dass mehrere Erbprätendenten erbunwürdig seien, zum anderen aber auch darauf, dass das Testament der Erblasserin vom 10.01.2008, das teilweise im Original, vollständig nur in Kopie vorliegt, für die Erbrechtslage maßgeblich sei.

Mit diesem Vorbringen der Beschwerdeführerin, die bislang einen Erbschein nur aufgrund gesetzlicher Erbfolge beantragt hat, setzt sich die Abhilfeentscheidung nicht auseinander. Vielmehr erschöpft sie sich in der Aussage, das Beschwerdevorbringen enthalte zum Erbscheinsantrag widersprüchlichen Sachvortrag.

Dies genügt den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Abhilfeentscheidung nicht.

- b) Zwar ist es nicht zu beanstanden, dass sich das Nachlassgericht nicht mit der Frage der Erbunwürdigkeit auseinandersetzt, da diese Frage allein im streitigen Verfahren zu klären wäre.

Allerdings hätte sich das Nachlassgericht spätestens in seiner Abhilfeentscheidung mit der Frage auseinander setzen müssen, ob sich die Rechtslage nach dem Testament vom 10.01.2008 oder nach dem Gesetz richtet. Für die insoweit zu berücksichtigen Gründe wird Bezug genommen auf die Verfügung des Senats vom 21.03.2016 (Blatt 282/283 d.A.).

Zwar hat die Beschwerdeführerin einen Erbscheinsantrag aufgrund gesetzlicher Erbfolge gestellt, d.h. sie hielt das Testament vom 10.01.2008 zunächst selbst für unwirksam. Das hindert sie jedoch nicht daran, im weiteren Verfahren von dieser Ansicht abzurücken und nunmehr ein Erbrecht aufgrund gewillkürter Erbfolge in Anspruch zu nehmen. Da das Nachlassgericht verpflichtet ist, die wahre Rechtslage von Amts wegen aufzuklären, ist die Beschwerdeführerin mit einem derartigen Vorbringen auch nicht ausgeschlossen. Da es sich bei Nachlasssachen um Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, kommt es auch grundsätzlich auch nicht darauf an, ob das Vorbringen sinnvoll, widersprüchlich oder rechtzeitig ist, vielmehr haben die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln, § 26 FamFG, deswegen sind auch widersprüchliche Angaben der Beteiligten aufzuklären (Keidel/Sternal, a.a.O. § 26 Rn. 13). Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin auch im Abhilfeverfahren ihren Erbscheinsantrag ändern kann (OLG Celle FGPrax 2011, 321) bzw. auch eine Antragstellung im Wege von Haupt- und Hilfsantrag möglich ist (J. Mayer: in MüKo BGB 6. Auflage <2013> § 2353 Rn. 72).

3. Die Abhilfeentscheidung war daher aufzuheben und die Sache an das Nachlassgericht zurückzugeben. Da zugleich die Voraussetzungen nach § 1 a Abs. 2 VO zur Änderung der VO zur Aufhebung von Richtervorbehalten im Betreuungsverfahren vom 30.7.2016 vorliegen, war das Verfahren mit der Rückgabe an das Nachlassgericht zugleich dem zuständigen Nachlassrichter vorzulegen.

aa) Grundsätzlich besteht in Nachlasssachen gemäß §§ 16, 19 RPfG die funktionelle Zuständigkeit des Rechtspflegers. Etwas anderes gilt, wenn in Angelegenheiten nach § 16 Abs. Nr. 6 RPfG i.V.m. § 1 a Abs. 2 VO zur Änderung der VO zur Aufhebung von Richtervorbehalten im Betreuungsverfahren vom 30.7.2016 gegen den Erlass der beantragten Entscheidung Einwände vorgebracht werden; in diesen Fällen verbleibt es bei der Zuständigkeit des Nachlassrichters.

bb) Das ist vorliegend der Fall. Die Beschwerdeführerin, die selbst einen Teilerbschein zu 1/2 aufgrund gesetzlicher Erbfolge beantragt hat, beruft sich im Beschwerdeverfahren nur auf die gewillkürte Erbfolge, ebenfalls zu 1/2. Das mag, wie das Nachlassgericht anmerkt, widersprüchlich sein, nichtsdestotrotz handelt es sich um einen beachtlichen Einwand gegen die Ankündigung, den übrigen gesetzlichen Erben jeweils Teilerbscheine aufgrund gesetzlicher Erbfolge zu erteilen. Das hat zur Folge, dass vorliegend zu ermitteln ist, wer und ggf. warum das Testament vernichtet hat. Insoweit wird zu den Einzelheiten Bezug genommen auf die Eingangsverfügung des Senats vom 21.03.2016. Dass die Beschwerdeführerin im Rahmen des Termins vom 12.02.2015 vor dem Nachlassgericht erklärt hat, dass das Testament unwirksam sei, weil es in Widerrufsabsicht widerrufen worden sei, ist schon deswegen unbeachtlich, weil die Aufklärung gerade dieses Umstandes dem Nachlassgericht obliegt. Somit beruft sich ein Erbprätendent auf die gewillkürte Erbfolge, die übrigen auf die gesetzliche Erbfolge.

cc) Bei dieser Sachlage wäre der Rechtspfleger verpflichtet gewesen, die Sache dem zuständigen Nachlassrichter zur weiteren Bearbeitung vorzulegen, §§ 16 Abs. 1 Nr. 6, 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 RPfG i.V.m. § 1 a Abs. 2 VO zur Änderung der VO zur Aufhebung von Richtervorbehalten im Betreuungsverfahren vom 30.7.2016. Dies kann der Senat, da insoweit keine andere Entscheidung in Betracht kommt, selbst vornehmen.

*Mitgeteilt durch Richter am OLG München Holger Krätzscheil*

## **PartGG § 2 Abs. 1 StBerG § 53 S. 2**

**Bei Eintritt eines Rechtsanwalts in eine Steuerberatungsgesellschaft bedarf es generell nicht der Angabe seines Berufes im Namen der Partnerschaftsgesellschaft.**

OLG München, Beschluss vom 01.12.2016 – 31 Wx 281/16

### **Gründe**

#### **I.**

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg. Das vom Registergericht in der Zwischenverfügung vom 1.6.2016 dargestellte Vollzugshindernis besteht nicht. Entgegen der Auffassung des Registergerichts erfordert § 2 Abs. 1 PartGG im Hinblick auf den Eintritt des „Herrn Rechtsanwalts Dr. L.“ in die Steuerberatungsgesellschaft nicht die Angabe des Berufes „Rechtsanwalt“ im Namen der Partnerschaft.

1. Gemäß § 2 Abs. 1 PartGG muss der Name der Partnerschaft grundsätzlich den Namen mindestens eines Partner, den Zusatz „und Partner“ sowie die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe enthalten. Für eine Steuerberatungsgesellschaft im Sinne des § 49 Abs. 1 StBerG, dessen Mitglieder auch Rechtsanwälte sein können (vgl. § 50 Abs. 2 StBerG), entfällt indessen nach § 53 S. 2 StBerG die Pflicht nach § 2 Abs. 1 PartGG zusätzlich die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe in den Namen aufzunehmen.
2. Die von dem Registergericht vertretene Auffassung, dass § 2 Abs. 1 PartGG dahingehend auszulegen sei, dass zwar die Angabe des weiteren Berufes Rechtsanwalts entfalle, wenn ein Partner Steuerberater und Rechtsanwalt sei, § 53 S. 2 StBerG jedoch dann nicht zum Tragen komme, wenn bei einer Steuerberatungsgesellschaft ein Rechtsanwalt neu aufgenommen werde, findet in dem Wortlaut des § 53 S. 2 StBerG keine Stütze.

Sie steht auch im Widerspruch zu der Begründung betreffend die Änderung des § 53 StBerG in Form der Anfügung des hier inmitten stehenden Satz 2 im Zuge des „Gesetzes zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetzes vom 25.07.1994“, die auf Empfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drs 12/7642) erfolgt ist.

Insoweit wird auf S. 12 der Begründung der Beschlussempfehlung ausgeführt, im Fall einer Partnerschaft, die als Steuerberatungsgesellschaft zugelassen wird, „soll von der in § 2 Abs. 1 PartGG-Entwurf vorgesehenen Auf-führung aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe abgesehen werden, da durch die Bezeichnung als Steuerberatungsgesellschaft das Publikum bereits ausreichend über die in dieser Partnerschaft möglichen Dienstleistungen aufgeklärt ist. (...) Bei einer Partnerschaft, in der z.B. Anwälte mit Steuerberatern zusammengeschlossen sind, und die nicht als Steuerberatungsgesellschaft anerkannt ist, gilt für den Namen § 2 PartGG-Entwurf unverändert. Es handelt sich dann um eine normale Partnerschaft, zu der der Steuerberater schon nach § 1 Abs. 2 PartGG-Entwurf

Zugang hat.“ Daraus ergibt sich eindeutig der Wille des Gesetzgebers, dass bei einer Steuerberatungsgesellschaft das Gebot im Sinne des § 2 Abs. 1 PartGG nicht gilt und generell die Pflicht zur Auf-führung der in der Partnerschaft vertretenen Berufe entfällt. Für die vom Registergericht vertretene differenzierende Auffassung ist insofern kein Raum.

## II.

Da die Beschwerde erfolgreich war, ist eine Kostenentscheidung nicht veranlasst.

---

*Mitgeteilt durch Richter am OLG München Holger Krätzschei*

## Buchbesprechungen

Elmar Ulricher (Hrsg.), *NomosFormulare Erbrecht, Testamentsgestaltung/ Vertragsgestaltung/Prozessführung*  
3. Auflage, 2016, 118,- Euro, ISBN: 978-3-8487-2575-5.

„Die aktive Vermögensnachfolgeplanung gewinnt immer mehr Bedeutung in der Beratungspraxis“, wie der Herausgeber, Elmar Ulricher, im Rahmen des Vorwortes konstatiert. Mit der Neuauflage des zur Besprechung vorliegenden Formularbuchs versuchen Verlag, Herausgeber und Autoren dieser Entwicklung Rechnung zu tragen. Dabei wurde in der Neuauflage insbesondere auf die Darstellung der EuErbVO, besondere Testamentsgestaltungen, wie das Behindertentestament und das Bedürftigentestament, das Gestaltungsmittel der Testamentvollstreckung sowie auf die Vermittlung des „notwendigen Wissens zum Steuerrecht“ Wert gelegt. Das Buch adressiert dabei Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater gleichermaßen. Im Autorenkreis findet sich jedoch keine einzige Notarin bzw. kein einziger Notar.

Inhaltlich ist das Werk in 12 Kapitel unterteilt. § 1 behandelt die „Ansprüche des Alleinerben“, § 2 das „Vermächtnis“. In § 3 werden die „Ansprüche der Erbengemeinschaft“ dargestellt. § 4 behandelt sodann das „Pflichtteilsrecht“, § 5 die „Testamentvollstreckung“. Das „Erbscheinsverfahren“ wird sodann in § 6 erörtert. Der „Gestaltung von letztwilligen Verfügungen“ widmet sich § 7 des Buches. „Erbverzicht“ und „Nachlasspflegschaft und –verwaltung“ werden in den Teilen § 8 und § 9 behandelt. Die „Nachlassinsolvenz“ ist in Kapitel § 10 verortet. Die „Vorweggenommene Erbfolge“ findet sich in § 11 wieder, „die Abwicklung des Mandats in Erbsachen“ in § 12.

Bereits der Blick in das Inhaltsverzeichnis macht damit deutlich, dass dieses Werk doch v.a. die bzw. den im Erbrecht tätige(n) Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt im Blick hat. Die notarielle Praxis mag zwar von einigen dieser Ausführungen, wie denen von Bonefeld zur Testamentvollstreckung in § 5, sicherlich profitieren, wird aber viele Passagen als für die eigene Tätigkeit nicht unmittelbar relevant empfinden. Beindruckend ist gleichwohl die Ansammlung an Musterformulierungen in diesem Werk, welche in einem eigenen Musterverzeichnis auf den S. 13 bis 30 (!), alphabetisch geordnet sind und Muster von A wie „Abfindung durch Rentenzahlung“ über N wie „Nachlasspfleger, Amtshilfeersuchen Ausland“ bis Z wie „Zweckvermächtnis, Klage“ enthalten.

Blickt man sodann beispielhaft in bestimmte Kapitel des Buches ergibt sich ein ganz unterschiedliches Bild:

In § 1 des Buches wird unter der (m.E. missglückten) Überschrift „Die Ansprüche des Alleinerben“ – besser wäre es hier, wie auf S. 42 selbst erwähnt, einfach von „Rechten und Pflichten des Alleinerben“ zu sprechen – ein buntes Potpourri an erbrechtlichen Fragestellungen behandelt, beginnend mit der

Ausschlagung der Erbschaft über die gesetzliche Erbfolge hin zu wirklichen Ansprüchen des Alleinerben, etwa auf Auskunft, Herausgabe etc.

Die Ausführungen Bonefelds zur Testamentvollstreckung in § 5 bestechen hingegen durch Ihren Umfang und die Qualität der Bearbeitung. Man findet zahlreiche Formulare, sowohl für die Anordnung der Testamentvollstreckung, als auch die praktische Abwicklung einer Testamentvollstreckung.

Dagegen müssen die Ausführungen Ulrichers zur Vorweggenommenen Erbfolge in § 11 abfallen. Dieses komplexes Thema lässt sich auch kaum auf nur knapp 34 Seiten darstellen. Ferner zeigt sich, dass Anwälte und Anwältinnen in diesem Bereich doch besser den hier wirklich tätigen Notaren bzw. Notarinnen den Vortritt gewährleisten sollten. Nur beispielhaft sei hier etwa das auf Seite 1103 vorgestellte Formular für eine Wohnrechtsbestellung kritisch hinterfragt. Zunächst wird das Innenverhältnis des Berechtigungsverhältnisses gemäß § 428 BGB nicht geregelt. Die Erwähnung, dass das Wohnungsrecht unentgeltlich ist, hat nur deklaratorische Bedeutung, weil dieses bereits kraft Gesetzes unentgeltlich ist. Abweichende Gestaltungen sind hier freilich schuldrechtlich oder über Bedingungen möglich. Die Bezeichnung der Wohnrechtsräume sollte besser über eine Skizze erfolgen, da bei der erfolgten sprachlichen Beschreibung unklar bleibt, ob diese dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügt. Regelungen zum Sozialleistungsregreß (z.B. Wegzugsklauseln) fehlen völlig.

### Fazit

Zusammenfassend handelt es sich um ein v.a. an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte adressiertes Werk, welches zum Teil durch eine bemerkenswerte Tiefe der Darstellung besticht, teilweise aber auch – insbesondere in anwaltsfernen Bereichen – zu oberflächlich bleibt. Hier würde ich persönlich das von Scherer herausgegebene Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 4. Auflage, 2014 vorziehen (vgl. die Rezension des Autors in FamRZ 2015, S. 468). Für den im Erbrecht tätigen Notar bzw. die tätige Notarin ist das Werk kein notwendiger Bestandteil der Handbibliothek.

---

*Dr. Peter Becker, Notar in Tauberbischofsheim*

Herausgeber: Bayerische Notarverein e.V.

## Kostentabelle für Notare

### – Bäuerle Tabelle –

32. Auflage 2016, Stand vom 1. Juni 2016

Verlag Nomos, ISBN 978-3-8487-3243-2, 114 Seiten  
in DIN A 5 – Format im Spiralhefter, € 29,- inkl. MwSt.

**Das vorliegende (Nachschlage-)Werk weist eine Größe im Format DIN A 5 auf. Dies gewährleistet eine angenehme Handhabung. Zudem sind die einzelnen Seiten auf sehr dickem und damit grifffestem Papier gedruckt. Durch die Hefung mittels einer seitlich angebrachten durchgängigen Spirale ist das Werk zum Nachschlagen bestens geeignet.**

Die 32. Auflage stellt die zweite Auflage nach Inkrafttreten des Gerichts- und Notarkostengesetz Anfang August 2013 dar und berücksichtigt die bis zum Stand vom 1. Juni 2016 ergangene gängige Rechtsprechung und die Entwicklung der Kostenrechtsliteratur.

Seit der vorherigen 31. Auflage haben sich zudem geändert:

- die Brandversicherungswerte;
- die Preisindizes für Wohngebäude;
- die Sozialversicherungsentgeltverordnung;
- die Leistungen der Pflegeversicherung;
- die Düsseldorfer Tabelle;
- die Entgelte der Postdienstleistungen.

Durch die seitlich angebrachten Reiter stellt das Buch ein funktionales Werkzeug für Notare und deren Mitarbeiter in der täglichen Praxis dar.

Die einzelnen Reiter umfassen dabei folgende Themen:

- Gebührentabelle für Notare nach § 34 Abs. 2 GNotKG (Tabelle B), Seite 6 – 12
- Die wichtigsten Gebührenansätze, Seite 13
- Zusatzgebühren, Seite 15 – 17
- Dokumentenpauschale, Seite 19 – 20
- Gebührentabelle für ermäßigte Notargebühren (§ 91 GNotKG), Seite 21 – 27
- Wiederkehrende Leistungen (§ 52 GNotKG), Seite 30
- Brandversicherungswerte, Seite 31 – 34
- Preisindizes für Wohngebäude, Seite 35 – 38
- Sozialversicherungsentgeltverordnung, Seite 39
- Pflegestufen, Seite 41
- Düsseldorfer Tabelle, Seite 43 – 48
- Vermessungskosten, Seite 49 – 50
- Erbschafts- und Schenkungsteuer, Seite 51 – 52
- Vergütung der Schlichter nach dem Bayerischen Schlichtungsgesetz (BaySchlG) sowie Gebühren des Notars nach dem Bayerischen Gesetz zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes (AGLPartG), Seite 53
- Vergütung von Testamentsvollstreckern, Seite 55
- Handelsregistergebührenverordnung (HRegGebV), Seite 57 – 64
- Gesetz über Gebühren für die Fortführung des Liegenschaftskatasters (KatFortGebG), Seite 65
- Satzung über die Gebühren in Angelegenheiten des Zentralen Vorsorgeregisters (Vorsorgeregister-Gebührensatzung – VRegGebS), Seite 67 – 68

- Testamentsregister-Gebührensatzung (ZTR-GebS), Seite 69 – 70
- Abruflgebühren und Auslagen, Seite 71 – 72
- Kostenstichworte, Seite 73 – 114.

Damit dient das Werk als schneller Überblick über die zu erhebenden Kosten der regelmäßig in einem Notarbüro stattfindenden Urkundsvorgänge.

Die eingangs zu findende Gebührentabelle nach § 43 Abs. 2 GNotKG (Tabelle B) umfasst nunmehr alle Geschäftswerte zwischen 500 und 60.000.000 Euro.

Im Folgenden sind mit einigen Beispielen die wichtigsten Gebührenansätze zwischen der 0,2 und 2,0 Gebühr in grober Übersicht beschrieben.

Nach den richtig dargestellten Zusatzgebühren und die detaillierte Darstellung der Dokumentenpauschale mittels einer Tabelle wird die Gebührentabelle für ermäßigte Notargebühren nach § 91 GNotKG, wiederum von einem Geschäftswert von 500 bis 60.000.000 €, aufgezeigt. Zudem ist vermerkt, welche Gebühren überhaupt zu ermäßigen sind. Nicht privilegiert sind nämlich Hauptabschnitt 2 (= Vollzugs- und Betreuungstätigkeiten), Hauptabschnitt 3 (= Sonstige notarielle Verfahren), Hauptabschnitt 5 (= Sonstige Geschäfte) und Hauptabschnitt 6 (= Zusatzgebühren), ferner nicht Teil 3 (= Auslagen).

Die Geschäftswerte bei wiederkehrenden Nutzungen und Leistungen nach § 52 GNotKG werden kurz und übersichtlich erfasst, ebenso die Geschäftswerte bei Miet- und Pacht-rechten sowie bei Dienstverträgen nach § 99 Absatz 1 und 2 GNotKG.

Bei der Erörterung der Wertbestimmung von Gebäuden anhand des Gebäudebrandversicherungswertes wird bundeslandspezifisch auf Bayern abgestellt.

Die Preisindizes für Wohngebäude sowie die Werte nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung dienen wohl mehr der Vollständigkeit.

Die unterschiedlichen Pflegestufen und deren Leistungen nach der Pflegeversicherung sowie die Düsseldorfer Tabelle sind ganz interessant zum Nachlesen, werden jedoch in der notariellen Praxis mehr eine untergeordnete Rolle spielen. Als verkürzte Übersicht aus Unterlagen der Bayerischen Vermessungsverwaltung werden die Gebühren für Grundstücksvermessung und Gebäudeeinmessung aufgeführt.

Die Erbschafts- und Schenkungsteuer wird mit einer groben tabellarischen Übersicht dargestellt, wobei in erster Linie die Steuerklassen (§ 15 ErbStG), die Steuersätze (§ 19 ErbStG), der steuerliche Wert einzelner Gegenstände (z.B. der des Eigenheims, § 13 Absatz 1 Nr. 4 a bis c ErbStG) sowie der steuerpflichtige Erwerb (§ 10 ErbStG) aufgezeigt werden. Die aufgeführte Vergütung der Schlichter sowie die aufgeführten Gebühren des Notars nach dem Bayerischen Gesetz zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes tangieren ausschließlich das Bundesland Bayern.

Weiter werden die üblichen Vergütungsempfehlungen von Testamentsvollstreckern aufgezeigt, von Berliner Praxis<sup>1</sup> bis Tschischgale<sup>2</sup>. Richtigerweise sind die Empfehlungen des Deutschen Notarverein e. V. hin zur Fortentwicklung der Rheinischen Tabelle (2000) dabei etwas mehr im Detail samt deren mögliche Zuschläge neben der Grundvergütung aufgeführt. An diese Empfehlungen dürfte sich der Großteil der Testamentsvollstrecker aus der Notarlaufbahn halten.

Die Übersicht zur Handelsregistergebührenverordnung (HRegGebV) dient der Übersicht der Gebühren von Eintragungen im Handelsregister. Damit kann entsprechender Kundenschaft auf die Schnelle bei Beurkundung die Gebühren der Eintragung zugerufen werden.

Die kurze Übersicht am Ende des Buches über die Abrufgebühren und Auslagen erweist sich als hilfreich. Beispielsweise ist hier richtig erwähnt, dass sich die Pauschale für Entgelt für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen nach GNotKG Kostenverzeichnis Nr. 32005 in Höhe von 20 % – höchstens 20 € – insoweit zusammen auf ein Geschäft angesetzt wird, wenn sich an das notarielle Geschäft Vollzug samt Betreuungstätigkeiten anknüpfen. Demnach ist bei der separat zu erfolgenden Auflassung diesbezüglich kein weiterer Gebührenansatz zu erheben.<sup>3</sup>

Die 40 Seiten ganz zuletzt im Buch (Kostenstichworte) geben eine schnelle und grobe Übersicht. Dabei sind neben dem Hauptstichwort – z.B. Auflassung – auch ggf. Unterstichwor-

te – z.B. zu Prozessvergleich – zu finden. Weiter werden die Paragrafen des GNotKG zu den Geschäftswerten sowie die jeweiligen Gebührenansätze nach Kostenverzeichnis Nr. angegeben. Der Vollständigkeit halber werden ebenso die Gerichtskosten erwähnt.

#### Fazit

Der Praktiker erkennt bei diesem Werk mit einem Blick, ob er mit seiner Vermutung für die Berechnung einer Kostenrechnung richtig liegt oder ob er nochmals nachlesen sollte.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Bäuerle-Tabelle ein praxistaugliches Nachschlagewerk für häufig vorkommende Rechnungserstellungen in einem Notarbüro darstellt. Gerade auch Mitarbeiter werden hier sehr schnell eine Antwort finden. Dabei schadet auch nicht, dass einige Ausführungen lediglich bayerische Bestimmungen betreffen. Detailfragen lassen sich mit diesem Buch jedoch nicht beantworten; auf Grund des Preises von 29 Euro wird dies aber auch niemand erwarten können.

---

*Amtsverwalter Jonas Huber, Stuttgart*

- 1 Gerold/Madert, BRAGO, 14. Aufl. 1999, § 1 Rn. 25
- 2 JurBüro 1965, 92; s. OLG Frankfurt MDR 2000, 788
- 3 Korintenberg/Tiedtke KV Nr. 32005 Rn. 5 – 10



**+ 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 + OBJEKTDISEIGN

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

Paulinenstr. 51  
70178 Stuttgart  
Tel. 0711 674184-15

[www.bueroform.de](http://www.bueroform.de)

## 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](mailto:praxis-holzapfel@gmx.de)

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

# Kostenrecht PLUS | PREMIUM Neu Gebührenrecht Dt. Anwaltverlag



## Kostenrecht PLUS

Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG; BeckOK Kostenrecht, Hrsg. Dörndorfer/Neie/Petzold/Wendtland, dem BeckOK RVG, Hrsg. Seltmann u.v.m. Streitwertkataloge, Gebührentabellen, sorgfältig aktualisierte Gesetzestexte sowie Rechtsprechung in Hülle und Fülle.

Infos: [www.beck-shop.de/bckwui](http://www.beck-shop.de/bckwui)

► schon ab € 18,-/Monat\*

4 Wochen kostenlos testen

## Kostenrecht PREMIUM | Neu

Die perfekte Ergänzung: zusätzlich zu den Inhalten von Kostenrecht PLUS finden Sie hier weitere renommierte Werke wie etwa: Gerold/Schmidt, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz; Riedel/Sußbauer, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: RVG; Korintenberg, Gerichts- und Notarkostengesetz: GNotKG sowie die Zeitschrift AGS – Anwaltsgebühren Spezial, ab 2010

Infos: [www.beck-shop.de/bkjscl](http://www.beck-shop.de/bkjscl)

► schon ab € 80,-/Monat\*

## Gebührenrecht Dt. Anwaltverlag

Schneider, Fälle und Lösungen zum RVG und Schneider/Wolf, AnwaltKommentar RVG: diese und weitere wichtige Werke aus dem Deutschen Anwaltverlag stehen Ihnen hier online zur Verfügung. Inkl. AGS – Anwaltsgebühren Spezial, ab 2010 und der RVGreport.

Infos: [www.beck-shop.de/bgivzv](http://www.beck-shop.de/bgivzv)

► nur € 39,-/Monat\*

\* zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo

Facebook.com/beckonline | Twitter.com/beckonlinede

  
DeutscherAnwaltVerlag

  
C.H. BECK

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](http://www.meinschmidt.de)

Oder kontaktieren Sie uns direkt:  
Telefon: 07433/260880  
Mobil: 0160 962666719  
Mail: [info@meinschmidt.de](mailto:info@meinschmidt.de)

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

## Justizrat Dr. Markus Peter

Ich suche für mein Team in Karlsruhe ab Ende '17 in VZ/TZ eine/n

- **Württ. Notariatsassessor/in**
- **Notarassessor/in**
- **Notarvertreter/in**
- **Bezirksnotar/in**
- **oder Juristen/in (1. und/oder 2. Examen)**

Sie erwartet ein unbefristeter Arbeitsvertrag mit leistungsgerechter Bezahlung.

Bei Interesse – auch an der reizvollen Aufgabe des Aufbaus und der Mitgestaltung einer neuen Notarkanzlei – senden Sie bitte Ihre Bewerbung, die streng vertraulich behandelt wird, an: [bewerbung2018@gmx.de](mailto:bewerbung2018@gmx.de) oder Tel.: 01577 7857059.