

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6. Jahrgang
April 1998
ISSN 1434-3460

8/1998

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GB0 § 29 - Grundbuchverfahren: Nachweis der Erteilung von Negativzeugnissen und behördlichen Genehmigungen

BGB §§ 2283, 2079, 2270 - Gemeinschaftliches Testament - Wiederverheiratung - Anfechtung - Kenntnis des Anfechtungsgrunds - Rechtsirrtum

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BNotO §§ 15 Abs. 1 S. 2, 23, 24 Abs. 1 S. 1; BGB § 398; ZPO § 857 - Beschwerde gegen Auszahlungsverweigerung

bei Notaranderkonto

BGB § 101; GmbHG §§ 15, 29 - GmbH-Geschäftsanteilsabtretungsvertrag und Gewinnverteilung

BGB §§ 134, 138, 2229 Abs. 4; FGG §§ 12, 27 Abs. 1; ZPO § 561; HeimG § 14 - Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung eines Betreuten zugunsten Angehöriger des Betreuers

BGB §§ 133, 157, 2084, 2269 - Auslegung einer letztwilligen Verfügung für den Fall des gleichzeitigen Versterbens als Schlußerbenbestimmung

Aktuelles

Ablösung von Erschließungs- und Anschlußbeiträgen in Kaufverträgen mit Gemeinden

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GB0 § 29 Grundbuchverfahren: Nachweis der Erteilung von Negativzeugnissen und behördlichen Genehmigungen

I. Sachverhalt

Im Rahmen eines Eintragungsverfahrens hat der Notar dem Grundbuchamt eine Ausfertigung seiner notariellen Urkunde übersandt, die auch Abschriften des Negativzeugnisses hinsichtlich des Vorkaufsrechts nach BauGB, der Genehmigung nach Grundstücksverkehrsordnung und nach Grundstücksverkehrsgesetz enthielt. Das Grundbuchamt verlangt die Vorlage dieser behördlichen Urkunden im Original.

II. Frage

Muß ein Negativzeugnis zum Vorkaufsrecht nach BauGB und/oder eine Genehmigung nach Grundstücksverkehrsordnung und/oder Grundstücksverkehrsgesetz dem Grundbuchamt im Original vorgelegt werden oder genügt auch

a) die Vorlage einer beglaubigten Abschrift der

Bescheinigung bzw. der Genehmigung oder

b) eine Ausfertigung der notariellen Urkunde, welche vor dem Ausfertigungsvermerk auch eine Abschrift der zu der Urkunde erteilten Genehmigung bzw. des Negativzeugnisses enthält?

III. Rechtslage

§ 29 Abs. 1 GBO unterscheidet zwischen der Eintragungsbewilligung und den sonstigen, zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen einerseits, hinsichtlich derer der Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde zu führen ist (§ 29 Abs. 1 S. 1 GBO), sowie andererseits den anderen Eintragungsvoraussetzungen nach § 29 Abs. 1 S. 2 GBO, die stets des Nachweises durch öffentliche Urkunde bedürfen, soweit sie nicht dem Grundbuchamt offenkundig sind. Die zur Eintragung erforderlichen Erklärungen im Sinne des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO sind lediglich Privaterklärungen. **Behördliche oder gerichtliche Erklärungen sind stets sonstige Eintragungsvoraussetzungen im Sinne des § 29 Abs. 1 S. 2 GBO** (vgl. Eickmann, Grundbuchverfahrensrecht, 3. Aufl. 1994, Rn. 243; Demharter, GBO, 22. Aufl. 1997, § 29 GBO Rn. 14 ff.; Kuntze/Herrmann/Ertl/Eickmann, Grundbuchrecht, 4. Aufl. 1991, § 29 GBO Rn. 27 ff.; Meikel/Brambring, Grundbuchrecht, 7. Aufl. 1988, § 29 GBO Rn. 84 ff.; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11.

Aufl. 1997, Rn. 156).

Die beglaubigte Abschrift einer behördlichen Erklärung ist eine öffentliche Urkunde, jedoch beschränkt sich ihr Erklärungswert auf den Beglaubigungsvermerk selbst, der lediglich die Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift bestätigt. Die behördliche Erklärung selbst (Negativzeugnis bzw. Genehmigung) wird demgegenüber nur in beglaubigter Abschrift vorgelegt, was die Unterscheidung zwischen Eintragungserklärungen und sonstigen Eintragungsvoraussetzungen in § 29 Abs. 1 S. 1 und 2 GBO gerade verhindern will. Für sonstige Eintragungsvoraussetzungen reichen gerade keine beglaubigten Abschriften aus - so argumentierte das Grundbuchamt im vorliegenden Fall.

In Rechtsprechung und Literatur wird § 29 Abs. 1 GBO jedoch anders ausgelegt: § 29 GBO sagt nichts darüber, ob die Urkunde in Urschrift vorgelegt werden muß oder ob die Vorlage einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift ausreicht (Meikel/Brambring, a. a. O., § 29 GBO Rn. 267). Im Rahmen des § 29 GBO wird demnach der Begriff des Nachweises einschränkend verstanden. **Nachweis im Sinne dieser Vorschrift meint nur, aus welchen Urkunden sich die zu beweisende Eintragungsvoraussetzung ergeben muß. Davon zu unterscheiden und im § 29 GBO nicht geregelt ist demgegenüber die Frage, in welcher Form dem Grundbuchamt gegenüber durch Vorlage nachzuweisen ist, daß sich der Umstand aus einer öffentlichen (§ 29 Abs. 1 S. 1 u. 2 GBO) oder öffentlich beglaubigten Erklärung (§ 29 Abs. 1 S. 1 GBO) ergibt.** Allgemein anerkannt ist, daß Eintragungsunterlagen, unabhängig davon, ob sie unter § 29 Abs. 1 S. 1 oder S. 2 GBO fallen, grundsätzlich in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift vorgelegt werden können (KG JFG 2, 391, 408; OLG Düsseldorf Rpfleger 1961, 46, 48 mit zustimmender Anmerkung Haegele; Eickmann, a. a. O., Rn. 244 f.; Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, a. a. O., § 29 GBO Rn. 116; Meikel/Brambring, a. a. O., § 29 GBO Rn. 267 ff.; Haegele/Schöner/Stöber, a. a. O., Rn. 266 ff.; Demharter, a. a. O., § 29 GBO Rn. 57). Eine beglaubigte Abschrift genügt nur dann nicht, wenn eine Rechtsfolge an den Besitz der Urkunde geknüpft wird, wie z. B. bei einer Vollmacht, einer Bestallung, einem Erbschein oder einem Vollstreckungstitel.

Die von § 29 Abs. 1 S. 1 u. S. 2 GBO vorgenommene Unterscheidung zwischen Eintragungserklärungen und sonstigen Eintragungsvoraussetzungen wird durch diese Auslegung nicht aufgehoben. Vielmehr erklärt sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift die Unterscheidung wie folgt: Eintragungserklärungen sind existent, wenn sie vom Erklärenden abgegeben werden. Insofern genügt grundsätzlich zum Nachweis dafür, daß die Erklärung tatsächlich abgegeben wurde, daß die Unterschrift des Erklärenden beglaubigt ist. Eine weitergehende Richtigkeitsgewähr ist insofern nicht erforderlich. **D e m g e g e n ü b e r k ö n n e n a n d e r e** Eintragungsvoraussetzungen im Sinne des § 29 Abs. 1 S. 2 GBO nicht durch private Erklärungen der Beteiligten nachgewiesen werden. Denn in solchen Fällen wäre lediglich ein Nachweis dafür gebracht, daß ein Beteiligter erklärt hat, daß die Voraussetzung vorliegt, nicht hingegen ist das Vorliegen der Voraussetzung selbst nachgewiesen. Aus diesem Grund verlangt § 29 Abs. 1 S. 2 GBO den Nachweis durch öffentliche Urkunde, der gesteigerter

Beweiswert nach §§ 415, 417 ff. ZPO zukommt. Auch das Gesetz selbst unterscheidet zwischen dem Nachweis durch öffentliche Urkunde und ihrer Vorlage. So bestimmt § 435 ZPO, daß eine öffentliche Urkunde in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift vorgelegt werden kann. Daß auf diese Vorschrift in § 15 FGG nicht verwiesen wird, bedeutet nur, daß die Verfahrensvorschriften über die Erhebung eines Urkundsbeweises im FGG-Verfahren nicht anwendbar sind (vgl. Jansen, FGG, 2. Aufl. 1969, § 15 FGG Rn. 76). Dagegen bleibt die Unterscheidung zwischen Nachweis und Vorlage bei öffentlichen Urkunden, wie sie in § 435 ZPO vorgezeichnet ist, auch im FGG-Verfahren erhalten (Jansen, a. a. O., Rn. 77; Meikel/Brambring, § 29 GBO Rn. 269). Das Grundbuchamt ist nicht befugt, vom Notar die Vorlage der Urschrift zu verlangen, wenn diese von ihm verwahrt wird (Meikel/Brambring, a. a. O.; Haegele/Schöner/Stöber, a. a. O., Rn. 168). Verbindet der Notar gem. § 19 Abs. 4 DONot seine Urkunde mit sonstigen Urkunden, die für die Rechtswirksamkeit oder die Durchführung des beurkundeten Rechtsvorgangs bedeutsam sind, dann bezieht sich die Pflicht, die Urkunde zu verwahren (§ 25 Abs. 1 BNotO), auch auf diese sonstigen, mit der Urschrift der notariellen Niederschrift verbundenen Urkunden. Aus all dem folgt, daß hinsichtlich des Negativzeugnisses und der Genehmigungen die Vorlage beglaubigter Abschriften genügt. Sind die Abschriften des Negativzeugnisses und der Genehmigungen in der Ausfertigung des Notars enthalten, wird der Beglaubigungsvermerk durch den Ausfertigungsvermerk gem. § 49 Abs. 3 BeurkG ersetzt.

BGB §§ 2283, 2079, 2270

Gemeinschaftliches Testament - Wiederverheiratung - Anfechtung - Kenntnis des Anfechtungsgrunds - Rechtsirrtum

I. Sachverhalt

Der im Jahre 1916 geborene Erblasser hatte mit seiner ersten Ehefrau im Jahre 1974 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben und ihre beiden Abkömmlinge zu Schlußerben des Überlebenden einsetzten. Die Ehefrau ist 1979 verstorben. Das gemeinschaftliche Testament wurde eröffnet. Im Jahre 1981 schloß der Erblasser eine zweite Ehe. Nunmehr beabsichtigt er, seine Abkömmlinge gleichanteilig zu Erben einzusetzen und seine jetzige Ehefrau mit einem Geld- und Wohnungsrechtsvermächtnis zu bedenken. Der Erblasser beabsichtigt, das gemeinschaftliche Testament mit der ersten Ehefrau wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten **anzufechten mit der Begründung, bis heute habe er angenommen, daß das gemeinschaftliche Testament durch seine Wiederheirat ungültig geworden sei.**

II. Frage

Kann der Erblasser heute noch das gemeinschaftliche Testament gem. § 2079 BGB anfechten?

III. Rechtslage

1. Der Erblasser könnte nur dann eine neue letztwillige Verfügung errichten, wenn er nicht an die auf seinen Todesfall getroffenen letztwilligen Verfügungen aus dem

gemeinschaftlichen Testament erbrechtlich gebunden wäre. Denn im Falle einer erbrechtlichen Bindung aufgrund Erbvertrages oder gemeinschaftlichen Testaments wäre eine neue letztwillige Verfügung unwirksam, soweit sie das Recht des bzw. der bindend Bedachten gem. § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB beeinträchtigen würde. Eine beeinträchtigende Verfügung liegt dann vor, wenn die anderweitige letztwillige Verfügung die vertragsmäßige Zuwendung mindern, beschränken, belasten oder gegenstandslos machen würde (OLG Hamm OLGZ 74, 378). Soweit der zunächst unbeschränkt und unbeschwert eingesetzte Schlußerbe später mit Vermächtnissen beschwert würde, liegt ohne weiteres eine Beeinträchtigung vor (vgl. nur Palandt/Edenhofer, BGB, 57. Aufl. 1998, § 2289 Rn. 9; MünchKomm-Musielak, BGB, 3. Aufl. 1997, § 2289 Rn. 10 m. w. N.).

2. Der Erblasser kann folglich nur dann eine neue letztwillige Verfügung errichten und das vorgesehene Vermächtnis anordnen, **wenn die erbrechtliche Bindung hinsichtlich der (unbeschwerten) Erbeinsetzung der Schlußerben nachträglich weggefallen wäre oder beseitigt würde** (vgl. Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2271 Rn. 15), wie dies auch durch Anfechtung der Fall sein kann. Es ist allgemein anerkannt, daß bei einem gemeinschaftlichen Testament der überlebende Ehegatte (wie ein durch Erbvertrag gebundener Erblasser) seine eigenen wechselbezüglichen Verfügungen in entsprechender Anwendung der §§ 2281 ff. BGB i. V. m. §§ 2078, 2079 BGB anfechten kann (sog. **Selbstanfechtung**; vgl. nur Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2271 Rn. 27, § 2281 Rn. 2). Ein Anfechtungsrecht kann insoweit aber nur hinsichtlich wechselbezüglicher Verfügungen bestehen, da einseitige Verfügungen jederzeit gem. §§ 2253 ff. BGB widerrufen werden können; außerdem kann ein Selbstanfechtungsrecht beim gemeinschaftlichen Testament grundsätzlich erst nach dem Tod des anderen Ehegatten bestehen, da jeder Ehegatte seine wechselbezüglichen Verfügungen zu Lebzeiten des anderen in der Form des § 2271 Abs. 1 S. 1 BGB widerrufen kann (vgl. Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2271 Rn. 25). Als **Anfechtungsgrund** kommt im vorliegenden Fall die Anfechtung **wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten** in Betracht, der erst nach der Errichtung des Testamentes pflichtteilsberechtigt geworden ist, § 2079 S. 1 BGB. Ein solches Anfechtungsrecht besteht in jedem Fall aber nur dann, wenn die Ehegatten nicht bereits im gemeinschaftlichen Testament auf eine solche Anfechtung wirksam verzichtet haben (vgl. nur Bengel, DNotZ 1984, 132), was etwa auch dann anzunehmen ist, wenn die letztwilligen Verfügungen von den Ehegatten "unabhängig davon, ob und welche pflichtteilsberechtigten Angehörigen vorhanden sind", getroffen worden sind.

3. Die Anfechtung von bindend gewordenen wechselbezüglichen Verfügungen muß zudem gem. § 2283 Abs. 1 BGB **innen Jahresfrist** erfolgen. Diese Jahresfrist beginnt gem. § 2283 Abs. 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erblasser vom Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt. Dies wird **im Falle der Wiederverheiratung des Ehegatten regelmäßig der Zeitpunkt der Eheschließung sein**, so daß - da die Eheschließung hier bereits im Jahre 1981 erfolgt ist - die Frist bereits abgelaufen sein und eine Anfechtung gem. § 2079 BGB insoweit ausscheiden könnte. Fraglich ist allerdings, ob sich daraus, daß der Erblasser angenommen

hat, das gemeinschaftliche Testament aus dem Jahre 1974 sei durch seine Wiederverheiratung ungültig geworden, etwas anderes ergeben kann, ob also durch diesen Irrtum **der Fristbeginn hinausgeschoben** sein könnte. Nach der h. M. setzt die "Kenntnis vom Anfechtungsgrund" i. S. v. § 2283 Abs. 2 BGB das Vorliegen der Gewißheit über alle für die Anfechtung wesentlichen Tatumstände voraus (vgl. BayObLGZ 1963, 260, 263; Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2283 Rn. 1). Würde also beim Erblasser ein reiner Tatsachenirrtum vorliegen, dann wäre der Fristbeginn insoweit ausgeschlossen (vgl. Staudinger/Otte, BGB, 13. Aufl. 1996, § 2082 Rn. 7). Im vorliegenden Fall liegt aber kein Tatsachenirrtum, sondern ein **Rechtsirrtum** vor, da der Erblasser Kenntnis vom Vorliegen des gemeinschaftlichen Testaments und seiner Wiederverheiratung hatte, aber zu Unrecht davon ausging, das Testament sei infolge der Wiederverheiratung (automatisch) unwirksam geworden. **Inwieweit aber Rechtsirrtümer den Lauf der Anfechtungsfrist beeinflussen können, ist äußerst umstritten und wird selbst in der Rechtsprechung nicht immer einheitlich beurteilt.**

a) Eine sehr **restriktive Auffassung** in Rechtsprechung und Literatur geht davon aus, ein Rechtsirrtum sei im Rahmen der Beurteilung des Vorliegens der Kenntnis vom Anfechtungsgrund stets unerheblich (MünchKomm-Leipold, a. a. O., § 2082 Rn. 5; OLG Kiel HEZ 2, 329, 335 f.; RGRK-Johannsen, BGB, 12. Aufl. 1974, § 2082 Rn. 12; Schubert/Czub, JA 1980, 335, 336).

b) **Die wohl h. M.** vertritt demgegenüber, daß ein **Rechtsirrtum** den Fristbeginn nur dann hinausschieben könne, wenn er die **Unkenntnis einer die Anfechtung begründenden Tatsache** zur Folge habe, während es **nicht** genüge, wenn es sich nur um die **rechtsirrtümliche Beurteilung des Anfechtungsstatbestandes** handle (RGZ 132, 1, 4; BGH FamRZ 1970, 79, 80 m. w. N. der Rspr.; Staudinger/Kanzleiter, BGB, 12. Aufl. 1983, § 2283 Rn. 8; Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2082 Rn. 4; Soergel/Wolf, BGB, 12. Aufl. 1992, § 2283 Rn. 2; kritisch zur Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtümern und z. T. noch weitergehend als die h. M.: J. Mayer, Der Rechtsirrtum und seine Folgen im bürgerlichen Recht, 1989, S. 266 ff.; Rosemeier, ZEV 1995, 124 ff.).

aa) Nach der wohl h. M. wäre folglich beispielsweise der **Irrtum darüber**, daß der durch gemeinschaftliches Testament gebundene Erblasser nach seiner Wiederheirat das Testament gem. §§ 2281, 2079 BGB **anfechten dürfe, unerheblich** (vgl. BGH FamRZ 1970, 79, 80; KG FamRZ 1968, 218, 219 m. w. N.). Nach Auffassung der h. M. würde folglich die rechtsirrtümliche Beurteilung eines den **Tatsachen nach richtig bekannten Anfechtungsstatbestandes**, soweit es sich um das Anfechtungsrecht und seine Ausübung handelt, zu Lasten des Berechtigten gehen (vgl. BGH FamRZ 1970, 79, 80).

bb) **Beachtlich** sei dagegen, wenn der Erblasser das **Testament für ungültig** oder die zweite Ehefrau nicht für pflichtteilsberechtigt gehalten habe, da durch einen solchen Rechtsirrtum die Kenntnis vom Anfechtungsgrund in Frage gestellt würde (BGH FamRZ 1970, 79, 80). Unter Berücksichtigung der Ausführungen des BGH in seinem Urteil vom 3.11.1969 (FamRZ 1970, 79, 80) und **vom Standpunkt der h. M. aus dürfte folglich davon auszugehen sein, daß der Irrtum, das gemeinschaftliche Testament sei infolge der**

Wiederverheiratung ohne weiteres unwirksam geworden, einen im Rahmen des § 2283 Abs. 2 BGB beachtlichen Rechtsirrtum darstellt, der dem Fristbeginn für die Anfechtung entgegensteht (so im Ergebnis auch BayObLG FamRZ 1992, 1102, 1103; Staudinger/Kanzleiter, a. a. O., § 2283 Rn. 8; Soergel/Loritz, a. a. O., § 2082 Rn. 6; wohl auch Staudinger/Otte, BGB, 13. Aufl. 1995, § 2082 Rn. 11, 12; Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 4. Aufl. 1995, § 36 VI 4 b). So hat beispielsweise auch das KG (FamRZ 1968, 218, 219) entschieden, daß die Frist zur Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode eines Ehegatten nicht laufe, wenn der Anfechtungsberechtigte das gemeinschaftliche Testament für wirksam angefochten halte. Denn zu den die Anfechtung begründenden Tatsachen gehöre im Falle des § 2079 BGB, daß ein Pflichtteilsberechtigter von der Erbfolge ausgeschlossen ist, der dem Erblasser bei der Errichtung der Verfügung von Todes wegen unbekannt war oder der erst nach diesem Zeitpunkt pflichtteilsberechtigt geworden ist; zur Kenntnis des Anfechtungsgrundes gehöre dann aber auch, daß dem Erblasser der Bestand der den Pflichtteilsberechtigten beeinträchtigenden Verfügung bekannt war, wobei diese Kenntnis auch durch einen Rechtsirrtum (der Erblasser glaubte, seine zweite Ehefrau habe das gemeinschaftliche Testament gem. § 2079 BGB wirksam angefochten) ausgeschlossen sein könne (KG FamRZ 1968, 218, 219).

cc) Besonders für den hier zur Beurteilung stehenden Sachverhalt des **Irrtums über den automatischen Eintritt der Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments** wird unter Berücksichtigung der oben dargelegten (wohl herrschenden) Auffassung deutlich, daß - u. E. nicht ganz nachvollziehbar - zwischen dem Irrtum über die Notwendigkeit der Anfechtung infolge der Wiederverheiratung (der nach allgemeiner Auffassung unbeachtlich ist) und dem Irrtum über die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung (der rechtlich beachtlich sein soll) differenziert wird, obwohl hier in der Sache wohl kein Unterschied gesehen werden kann. **Daher läßt sich u. E. in Einschränkung der oben dargelegten Auffassung auch gut vertreten, daß der Irrtum über die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung nur dann im Rahmen des § 2283 Abs. 2 BGB beachtlich ist, wenn die Ungültigkeit selbst nicht aus einer rechtsirrtümlichen Beurteilung des Anfechtungstatbestandes hergeleitet wurde, d. h., wenn die Ungültigkeit nicht aus dem Tatbestand hergeleitet wurde, der die Anfechtung begründet** (so RGZ 132, 1, 5; RG JW 1935, 2716, 2717; KG DNotZ 1933, 578, 581; OLG Kiel HEZ 2, 329, 336; Palandt/Edenhofer, a. a. O., § 2271 Rn. 28, § 2283 Rn. 1; Dittmann/Reimann/Bengel, Testament und Erbvertrag, 2. Aufl. 1986, § 2283 Rn. 6, § 2271 Rn. 67). Nach der zuletzt dargelegten - einschränkenden - Auffassung wäre im vorliegenden Fall aber eine Selbstanfechtung gem. § 2079 BGB ausgeschlossen, da der Erblasser das gemeinschaftliche Testament nicht beispielsweise

Gutachten im Faxabruf

aufgrund formeller Gesichtspunkte, sondern deswegen für unwirksam hielt, weil er sich wiederverheiratet hatte.

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 2/1997 erläutert.

**ErbbauVO §§ 5 Abs. 1, 7 Abs. 1, 9
Erhöhung des Erbbauzinses als Bedingung für die Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung des Erbbaurechtes
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1177**

**BayGO Art. 80; EGBGB Art. 184, 187
Löschung altrechtlicher bayerischer Gemeinderechte (Nutzungsrechte)
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1178**

**BGB § 528; BSHG § 90
Überleitung des Rückforderungsanspruches wegen Verarmung des Schenkers auf Sozialhilfeträger - Bedeutung der Schonvermögenseigenschaft
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1219**

**USA/Ohio - Volljährigenadoption
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1445**

Rechtsprechung

**BNotO §§ 15 Abs. 1 S. 2, 23, 24 Abs. 1 S. 1;
BGB § 398; ZPO § 857
Beschwerde gegen Auszahlungsverweigerung bei Notaranderkonto**

1. Bei einem Prätendentenstreit nach Abtretung und Pfändung des Anspruchs auf Auskehrung eines auf einem Anderkonto verwahrten Betrages hat der Notar auf Antrag eines Beteiligten eine Entschließung darüber zu treffen, ob er den Betrag an einen Beteiligten auszahlt oder vorläufig weiter in Verwahrung behält, weil er grundsätzlich die Rechtsfrage der Empfangsberechtigung zu prüfen und zu entscheiden hat (teilweise Aufgabe von 20 W 465/89 vom 19.03.1990 = MDR 1990, 559 = DNotZ 1992, 61).

2. Entschließt sich der Notar in diesem Fall, den verwahrten Betrag deshalb nicht auszuzahlen, weil er die zwischen den Prätendenten streitige Frage, ob die Abtretung wirksam erfolgt ist, nicht zuverlässig klären kann, so handelt er nicht pflichtwidrig.

OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 28.01.1998 - 20 W 125/96

Kz.: L III 1 - § 23 BNotO

Dokumentennr. Fax-Abruf: 673

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit einem Streit über die Auszahlung von auf einem Notaranderkonto hinterlegtem Geld. Im Rahmen der Kaufvertragsabwicklung wurde der Kaufpreis auf das Notaranderkonto überwiesen. Vor der Auszahlung des Kaufpreises an den Verkäufer wurde der Auszahlungsanspruch und der Kaufpreiszahlungsanspruch gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen. Außerdem legte ein Dritter eine Bestätigung vor, nach der ihm vorher der Kaufpreis abgetreten wurde. Der Notar, der die Wirksamkeit der Abtretung nicht klären konnte, lehnte alle Auszahlungsverlangen ab. Die angeblichen Gläubiger des Auszahlungsanspruchs legten hiergegen Beschwerde nach § 15 Abs. 1 BNotO ein.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt erkennt zunächst im Einklang mit der h. M. die Möglichkeit der **Überprüfung einer derartigen Auszahlungsentscheidung des Notars nach § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO** an (vgl. OLG Hamm OLGZ 1994, 115; BayObLG NJW-RR 1995, 1208; BayObLG FGPrax 1997, 240). Es weist darauf hin, daß der Notar im Fall der Abtretung oder Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung vom Anderkonto grundsätzlich die Rechtsfrage zu prüfen und zu entscheiden hat, wer Empfangsberechtigter ist. Es sei aber anerkannt, daß der Notar bei begründetem und nicht auf Fahrlässigkeit beruhendem Zweifel über die Person des Empfangsberechtigten nicht pflichtwidrig handele, wenn er, nachdem er die angeblich Empfangsberechtigten von seinen Bedenken in Kenntnis gesetzt habe, den hinterlegten Betrag vorläufig in Verwahrung halte, bis sämtliche, als Empfangsberechtigte in Betracht kommenden Personen übereinstimmende Erklärungen abgegeben haben bzw. die Frage der Empfangsberechtigung im Zivilprozeß entschieden worden ist (OLG Köln DNotZ 1980, 503; OLG Hamm OLGZ 1994, 115). Im vorliegenden Fall bestünden begründete Zweifel über die Person des Empfangsberechtigten, da der Notar nicht klären könne, ob die Abtretung, die zeitlich vor der Pfändung liegen sollte, wirksam ist. Die zwischen den Beteiligten streitigen Fragen dürfe der Notar nicht selbst abschließend entscheiden, da ihm die Möglichkeiten des Prozeßgerichtes, z. B. zur förmlichen Beweisaufnahme, fehlten. Aus den gleichen Erwägungen sei es aber auch nicht Aufgabe des Landgerichts, im Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 1 BNotO über die privatrechtlichen Streitfragen abschließend zu entscheiden. Das OLG Frankfurt weist zu Recht darauf hin, daß in diesem Verfahren nur die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung des Notars, nicht aber der gesamte zivilprozessuale Streit geklärt werde. Wollen die Beteiligten also eine Auszahlung erreichen, dann müssen sie in derartigen Fällen Klage vor dem Prozeßgericht gegen den anderen Beteiligten auf Zustimmung zur Auszahlung erheben.

BGB § 101; GmbHG §§ 15, 29 GmbH-Geschäftsanteilsabtretungsvertrag und Gewinnverteilung

Das Gewinnstammrecht geht bei der Veräußerung eines GmbH-Geschäftsanteils zusammen mit diesem auf den Erwerber über. Der aus dem Stammrecht resultierende Gewinnanspruch steht dem Erwerber auch für das der Übertragung vorausgegangene Geschäftsjahr zu, wenn der Jahresabschluß für dieses Geschäftsjahr vor der Übertragung noch nicht festgestellt worden ist.

BGH, Urt. v. 08.12.1997 - II ZR 203/96

Kz.: L V 2 - § 15 GmbHG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 674

Problem

Ein Gesellschafter einer GmbH trat seinen Geschäftsanteil an die GmbH ab. In der Urkunde war bestimmt, daß "das gesamte Geschäftsergebnis für das laufende Geschäftsjahr" der Käuferin zustehen sollte. Der Anteilsabtretungsvertrag wurde im Juli 1992 beurkundet. Beschlüsse über die Gewinnverwendung für das Jahr 1991 waren bis dahin nicht gefaßt worden. Der Veräußerer

macht nun gegen die GmbH seinen Gewinnanspruch für das Jahr 1991 geltend.

Entscheidung

Der BGH weist zunächst darauf hin, daß dem Veräußerer Gewinnansprüche für das Geschäftsjahr 1991 nach der gesetzlichen Regelung nicht zustehen. **Das Gewinnstammrecht gehe bei der Veräußerung des Geschäftsanteils zusammen mit diesem auf den Erwerber über** (BGH DNotZ 1995, 963; Scholz/Emmerich, 8. Aufl., § 29 Rn. 43). Der aus dem Stammrecht resultierende Gewinnanspruch stehe dem Erwerber auch für das der Übertragung vorausgegangene Geschäftsjahr zu, wenn der Jahresabschluß für dieses Geschäftsjahr vor der Übertragung noch nicht festgestellt worden sei. Denn erst mit der Feststellung entstehe der Gewinnanspruch. Dies gelte auch, wenn **die GmbH den Geschäftsanteil erwirbt**. In diesem Fall kommt aber nach Auffassung des BGH hinzu, daß die Gesellschaft nicht befugt ist, auf den übernommenen Geschäftsanteil entfallende Gewinne aus dem Geschäftsjahr vor der Übertragung des Anteils an sich selbst auszuschütten. Das Gewinnbezugsrecht der GmbH ruhe in diesem Fall des Erwerbs eigener Anteile ebenso wie die übrigen aus dem Geschäftsanteil fließenden Mitgliedschaftsrechte (BGH, a. a. O.). Der anteilige Gewinn fällt in diesem Fall den verbleibenden Gesellschaftern zu. Grundsätzlich gilt für die **Verteilung des Gewinnes zwischen einem Veräußerer und einem Erwerber im Innenverhältnis mangels einer anderen Abrede die Vorschrift des § 101 Nr. 2 BGB entsprechend** (BGH DNotZ 1995, 663): Zwar entsteht der Anspruch auf Ausschüttung des Jahresgewinns dann erst in der Person des Erwerbers des Anteils, wenn er bereits Gesellschafter ist, jedoch gebührt im Innenverhältnis zwischen den Vertragsparteien der auf die Zeit seiner Beteiligung entfallende Gewinnanteil dem Veräußerer (Scholz/Emmerich, a. a. O., Rn. 44). Der BGH weist allerdings darauf hin, daß § 101 Nr. 2 BGB im vorliegenden Fall der Abtretung an die GmbH als Anspruchsgrundlage ausscheidet, da der anteilige Gewinn sofort den verbliebenen Gesellschaftern zufällt. Es sei Aufgabe des übertragenden Gesellschafter, durch Vereinbarung mit der Gesellschaft und den verbliebenen Gesellschaftern dafür zu sorgen, daß seine Rechte gewahrt bleiben, auch wenn erst nach seinem Ausscheiden der Gewinnverwendungsbeschluß für zurückliegende Perioden gefaßt wird. Für die Praxis ist daher zu beachten, daß bei der Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils an die GmbH die gesetzliche Regelung des § 101 Nr. 2 BGB nicht anwendbar ist und es einer individualvertraglichen Regelung der Frage des Gewinnanspruchs für zurückliegende Perioden bedarf.

BGB §§ 134, 138, 2229 Abs. 4; FGG §§ 12, 27 Abs. 1; ZPO § 561; HeimG § 14

Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung eines Betreuten zugunsten Angehöriger des Betreuers

1. Auf das Verhältnis zwischen Betreuer und Betreutem ist § 14 HeimG nicht analog anwendbar.

2. Zur Frage der Sittenwidrigkeit einer letztwilligen Verfügung, wenn der Betreuer auf die Entscheidung des Erblassers (hier: Einsetzung des Kindes des

Betreuers zum Erben) Einfluß genommen hat.

BayObLG, Beschl. v. 18.12.1997 - I Z BR 73/97
Kz.: L I 1 - § 1896 BGB

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 675

Problem

Mit Beschluß vom 04.07.1994 hatte das Vormundschaftsgericht den langjährigen Lebensgefährten der verwitweten Erblasserin zu ihrem Betreuer mit den Aufgabenkreisen Vermögenssorge und Sorge für die Gesundheit bestellt. Zwei Monate später errichtete die Erblasserin ein notarielles Testament, in dem sie die Tochter ihres Lebensgefährten und deren Ehemann zu gleichen Teilen zu Erben einsetzte. Nach dem Tod der Erblasserin beantragte ihr als Erbe übergangener Sohn einen Alleinerbschein aufgrund gesetzlicher Erbfolge, weil die Erblasserin bei Errichtung des Testaments testierunfähig gewesen sei. Nachlaßgericht und Landgericht wiesen den Antrag bzw. die Beschwerde des Sohnes zurück. Im Rahmen der weiteren Beschwerde des Sohnes war nun zu prüfen, ob das notarielle Testament wirksam war.

Entscheidung

Nach Auffassung des BayObLG ist das notarielle Testament wirksam. Zum einen sei von der Testierfähigkeit auszugehen, zum anderen sei das notarielle Testament der Erblasserin auch **nicht gem. § 134 BGB i. V. m. § 14 HeimG oder nach § 138 Abs. 1 BGB als nichtig anzusehen. Ein Verstoß gegen § 14 HeimG i. V. m. § 134 BGB**, der sich nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck nur auf das Verhältnis zwischen Heimbewohner und Heimträger bzw. Heimpersonal beziehe, scheide aus, da nicht von einer generellen Rechtsähnlichkeit der Sachverhalte ausgegangen werden könne, die Voraussetzung für eine Analogie wäre (vgl. BGHZ 105, 140, 143). Außerdem scheide eine analoge Anwendung des § 14 HeimG auch wegen des darin liegenden Eingriffs in die Testierfreiheit aus. Allein der Gesetzgeber habe Inhalt und Schranken eines Eingriffs in die Testierfreiheit zu bestimmen; eine dahin gehende Einschränkung der Testierfreiheit durch den Betreuungsgesetzgeber sei aber nicht erfolgt.

Unter der gegenwärtigen Rechtslage seien daher **die Grenzen für die Zulässigkeit einer Zuwendung von Todes wegen zugunsten eines Betreuers bzw. einer mit dem Betreuer verwandten Person** allein anhand der allgemeinen Vorschriften, **insbesondere des § 138 Abs. 1 BGB**, zu bestimmen. Im Hinblick auf die hier vorliegenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse könne die letztwillige Verfügung aber **nicht als sittenwidrig** angesehen werden. Denn zum einen fehle eine Wertung des Gesetzgebers, daß die Zuwendung an den Betreuer als sittenwidrig anzusehen ist. Zum anderen könne auch eine allgemeine Rechtsauffassung, daß die Zuwendung an einen Betreuer sittenwidrig ist, weil er vom Gericht zur Wahrung der Interessen des Betreuten eingesetzt ist, nicht festgestellt werden. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen im Einzelfall Sittenwidrigkeit anzunehmen sei, wenn der Betreuer seine Stellung dazu mißbraucht habe, die Entscheidungsfreiheit des Betreuten zu beeinträchtigen, bedürfe hier keiner Entscheidung, zumal die "Abhängigkeit" der Erblasserin von ihrem Lebensgefährten und dessen Einflußnahme wohl eher auf der seit langem bestehenden engen Lebensgemeinschaft,

nicht aber auf seiner Rechtsstellung als Betreuer beruht habe.

BGB §§ 133, 157, 2084, 2269

Auslegung einer letztwilligen Verfügung für den Fall des gleichzeitigen Versterbens als Schlußerbenbestimmung

Treffen Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament eine letztwillige Verfügung für den Fall, daß sie "zugleich versterben", so ist sie als Schlußerbenbestimmung für den Todesfall des Längerlebenden auszulegen, wenn sich für einen dahingehenden Willen der Testierenden eine hinreichende Stütze in dem Testament selbst findet.

OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 03.03.1998 - 20 W 143/95

Kz.: L I 1 - § 2269 BGB

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 676

Problem

Der Erblasser verstarb im Jahre 1995, seine Ehefrau ist bereits im Jahre 1991 verstorben. Die beiden Ehegatten hatten im Jahre 1986 formgerecht ein eigenhändiges **gemeinschaftliches Testament errichtet, worin sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten und bestimmten, daß der Überlebende von ihnen über das ererbte und sein eigenes Vermögen frei verfügen könne. Für den Fall, daß beide zugleich versterben sollten, sollte die Schwester seiner vorverstorbenen Ehefrau (Beteiligte zu 1) den gemeinschaftlichen Nachlaß allein erben.** Nach dem Tode des längerlebenden Ehemannes beantragte die Beteiligte zu 1 einen Erbschein als Alleinerbin, da ihre Erbeinsetzung in dem gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten eine Schlußerbeneinsetzung für den Todesfall des Längerlebenden der Testatoren darstelle. Hierzu legte die Beklagte zu 1 eine notariell beurkundete eidesstattliche Versicherung einer dritten Person vor mit dem Inhalt, der Erblasser habe gegenüber dieser dritten Person im Sommer 1994 verschiedene Male bestätigt, daß die Beteiligte zu 1 letztendlich seine und somit auch Schlußerbin der Eheleute werden solle.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt hält die weitere Beschwerde für begründet, da die Entscheidungen der Vorinstanzen auf einer fehlerhaften Auslegung des Testamentes beruhten. **Nach ihrem Wortsinn erfasse die Formulierung "sollten wir zugleich versterben" zwar nur den seltenen Ausnahmefall, daß der Tod im selben Bruchteil einer Sekunde eintritt** (vgl. BayObLG ZEV 1996, 470; ZEV 1996, 472). Auch in den seltenen Fällen eines klaren und eindeutigen Wortlauts sei die **Auslegung einer letztwilligen Verfügung aber nicht durch eben diesen Wortlaut begrenzt**, sondern auch in diesen Fällen habe der **wirkliche Wille** des Erblassers Vorrang, wenn sich aus den Umständen ergebe, daß der Erklärende mit seinen Worten einen anderen Sinn verbunden habe, als es dem allgemeinen Sprachgebrauch entspreche. Es könne sich daher ergeben, daß die hier verwendete Formulierung "zugleich versterben" oder inhaltsgleiche Wendungen ("gleichzeitiger Tod" oder "gleichzeitiges Versterben") in einem gemeinschaftlichen Testament von den Eheleuten

nach ihrem Willen nicht allein für den nur selten eintretenden zeitgleichen Tod, sondern auch für das Nacheinanderversterben gebraucht worden sei.

Im vorliegenden Fall spreche für eine solche Auslegung, daß die beiden Erblasser zum Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes bereits 79 und 74 Jahre alt waren und beide möglicherweise im sprachlichen Ausdruck nicht besonders gewandt waren. Für dieses Auslegungsergebnis spreche auch die im Testament enthaltene Freistellungsklausel, die erst dann einen Sinn ergebe, wenn die Testatoren bei Errichtung des Testamentes nicht nur den Fall des gleichzeitigen Versterbens, sondern auch den Fall des Nacheinanderversterbens bedacht haben. Außerdem ergebe sich auch aus der im Testament enthaltenen Formulierung, wonach die Beteiligte zu 1 "unseren gemeinschaftlichen Nachlaß allein erben" soll, ein Anhalt für die Schlußerbeneinsetzung, da bei einem gleichzeitigen Versterben der Ehegatten nicht der gesamte Nachlaß auf den oder die Erben übergehe, sondern das Vermögen jedes einzelnen von ihnen. Dieses Auslegungsergebnis stehe schließlich auch im Einklang mit dem Inhalt der von der Beteiligten zu 1 vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen.

Aktuelles

Ablösung von Erschließungs- und Anschlußbeiträgen in Kaufverträgen mit Gemeinden

Verschiedentlich wurden im DNotI-Report Zweifel an der Möglichkeit geäußert, in Kaufverträgen über gemeindeeigene Grundstücke Ablösungsvereinbarungen über Erschließungs- und Anschlußkosten zu treffen (vgl. DNotI-Report 16/1994, 2 und Grziwotz, DNotI-Report 1995, 88, mit Hinweis auf Grziwotz/Döring, DAI-Skript, Städtebauliche Verträge und Erschließungsrecht in der notariellen Praxis, 1994, S. 117 ff.; so auch Grziwotz, ZNotP 1998, 103). Diese Zweifel wurden damit begründet, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes Ablösvereinbarungen nur zwischen der Gemeinde und dem Grundstückseigentümer getroffen werden können (so DNotI-Report 1995, 88). Davon kann indes keine Rede sein. § 133 Abs. 3 S. 5 BauGB lautet schlicht: "Die Gemeinde kann Bestimmungen über die Ablösung des Erschließungsbeitrags im ganzen vor Entstehung der Beitragspflicht treffen". Entsprechend ist z. B. in Art. 5 Abs. 9 BayKAG für die Ablösung von Investitionsbeiträgen bestimmt: "Der Beitragsberechtigte kann die Ablösung des Beitrags vor Entstehung der Beitragspflicht gegen eine angemessene Gegenleistung zulassen". Vom Grundstückseigentümer ist im Gesetz nicht die Rede. Dies läßt es also durchaus zu, auch mit dem **künftigen Grundstückseigentümer** eine entsprechende Vereinbarung zu treffen. Auch das zweite ins Feld geführte Argument, es sei fraglich, ob eine Ablösung überhaupt möglich sei, wenn die Beitragspflicht in der gleichen logischen Sekunde entsteht und sogleich wieder entfällt, überzeugt nicht. Denn schließlich entsteht auch bei einem Ablösungsvertrag mit dem Grundstückseigentümer die sachliche Beitragspflicht immer erst nach Abschluß der Vereinbarung. Das Gesetz setzt dies als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Ablösung

ja ausdrücklich voraus.

Im Kaufvertrag mit der Gemeinde und dem zukünftigen Grundstückseigentümer können somit Ablösungsvereinbarungen getroffen werden. Selbstverständlich sind dabei die vom BVerwG (DNotZ 1991, 309) aufgestellten Grundsätze zu beachten. Insbesondere müssen also:

- von der Gemeinde **ausreichende Bestimmungen** zur Ablösung erlassen worden sein und muß
- der nach diesen Bestimmungen festgelegte Ablösungsbetrag im Vertrag **offengelegt** sein (Verbot der verdeckten Ablösung).

Weiter darf nach der im Erschließungsbeitragsrecht geltenden allgemeinen Mißbilligungsgrenze der Ablösebetrag nicht mehr als das Doppelte oder weniger als die Hälfte des erwarteten Beitrags betragen. Letzteres wird allerdings vom Notar nur in Evidenzfällen zu beachten sein.

Daß die geäußerten Zweifel an der Zulässigkeit derartiger Verträge im Ergebnis nicht berechtigt sind, wird auch dadurch bestätigt, daß sich das BVerwG in der vorgenannten Entscheidung expressis verbis mit der Frage nach den gesetzlichen Anforderungen an einen "**Grundstückskauf- und Ablösungsvertrag**" beschäftigt. Damit aber ist die grundsätzliche Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen bereits höchstrichterlich bestätigt (so auch Grziwotz, MittBayNot 1995, 271; anders aber in ZNotP 1998, 103). Dem schließt sich auch die Literatur an (Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 4. Aufl., § 22 Rn. 12; Quaas, Kommunales Abgaberecht, Rn. 532; Schmittat, DNotZ 1991, 288; Götz, DVBl 1990, 442; Jachmann, BayVBl 1993, 328; Fischer, in: Hoppenberg (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, Rn. 486; Wittern, NVwZ 1991, 751; Klausning, FS für Weyreuther, S. 465).

Meines Erachtens ist bei den Erschließungskosten nach §§ 127 ff. BauGB eine Ablösungsvereinbarung auch dann noch zulässig, wenn die sachlichen Beitragsvoraussetzungen eigentlich bereits gegeben, die Erschließungsanlagen also bereits abrechnungsfähig hergestellt sind (so auch Schmittat, a. a. O., S. 296; aber bestritten, a. A. Klausning, a. a. O., S. 464 und Fischer, a. a. O., Rn. 487). Es ist nicht erforderlich, die Abrechnungsfähigkeit durch "simple Tricks" (vgl. Grziwotz, MittBayNot 1995, 271) künstlich hinauszuzögern. Da der Beitrag bei gemeindeeigenen Grundstücken nicht vor Veräußerung entsteht (BVerwG DVBl 84, 88), sind die persönlichen Voraussetzungen der Beitragspflicht noch nicht gegeben. Dies ist nach dem Gesetzeswortlaut ausreichend. Dafür spricht auch, daß es der Gemeinde nur so möglich ist, im Interesse der Gleichbehandlung und Abgabengerechtigkeit mit etwaigen "Nachzügler-Käufern" gleichlautende Vereinbarungen wie mit allen anderen Käufern zu treffen. Die Gegenansicht fordert, daß die Gemeinde einen Abgabebescheid erlassen muß. Das bedeutet aber, daß sie wegen einiger weniger, spät verkaufter Grundstücke mit dem Aufwand einer genauen Abrechnung der gesamten Erschließungsmaßnahme belastet würde. Dies kann in Zeiten der Bemühung um Verwaltungsvereinfachung niemand ernsthaft wollen. Allerdings endet die Befugnis zur Ablösung, wenn die Gemeinde in dem betroffenen

Abrechnungsgebiet damit begonnen hat, die Erschließung mit Bescheid abzurechnen. Es widerspricht dem Gebot der **Gleichmäßigkeit der Abgabenerhebung**, zunächst ein oder mehrere Grundstücke per Bescheid abzurechnen und anschließend mit anderen Beteiligten von der Beitragspflicht abweichende Ablösungsvereinbarungen zu treffen. Das grundsätzliche Auswahlermessen der Gemeinde, ob sie die Erschließungskosten durch Beitragsbescheid oder mittels Ablösungsverträgen erheben will, kann nicht willkürlich im Einzelfall ausgeübt werden (vgl. DNotI-Report 1995, 95). Zwar ist es zulässig, zunächst Ablösungsvereinbarungen zu schließen und nach Vorliegen der sachlichen Beitragspflicht auf die Abrechnung durch Beitragsbescheid überzugehen. Der sachliche Grund für die hierbei möglicherweise auftretende Ungleichbehandlung liegt in den Unsicherheiten der Kalkulation und der fehlenden Möglichkeit einer Bescheidsabrechnung vor Entstehen der sachlichen Beitragspflicht. Die umgekehrte Reihenfolge ist jedoch nicht möglich. Hat also die Gemeinde im Abrechnungsgebiet bereits mit Bescheid abgerechnet, so entfällt ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit zur Ablösung. Die für jedes Grundstück einzufordernden Beiträge sind damit festgelegt. Das ursprünglich bestehende Ermessen reduziert sich im Hinblick auf das Gebot der Gleichmäßigkeit der Abgabenerhebung auf Null und es gibt allein nur noch die Möglichkeit, mit Beitragsbescheid abzurechnen.

Etwas anders ist die Rechtslage bei der Frage der Ablösung von Investitionsbeiträgen nach den Kommunal-

abgabengesetzen, jedenfalls in den Bundesländern (z. B. Bayern), in denen die persönliche Beitragspflicht der Gemeinde auch schon vor dem Verkauf entsteht (so BayVGH BayVB1 1986, 84). Hier sind die Beiträge bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gemeindeintern abzurechnen. Soweit die Beiträge anschließend bezahlt sind, ist schon begrifflich keine Ablösung mehr möglich. Die Beträge sind von der Gemeinde vielmehr als kalkulatorischer Kostenfaktor in den Grundstückspreis einzuberechnen (so auch Ecker, Kommunalabgaben in Bayern).

Notar Dr. Jens Eue, Kulmbach

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,
Postfach 9444, 97094 Würzburg.