

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

25. Jahrgang  
Januar 2017  
ISSN 1434-3460

2/2017

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 24, 26; GBO § 29 – Nachweis der Verwalterbestellung bei Nichterreichbarkeit des Versammlungsleiters

GmbHG §§ 65, 73; BGB § 181 – Liquidation der GmbH: Berechnung des Sperrjahres bei Gläubigeraufruf vor Eintragung der Auflösung in das Handelsregister

BGB §§ 1902, 164 – Antrag auf Erteilung eines Wahlscheins auf Grundlage einer General- und Vorsorgevollmacht

### Gutachten im Abrufdienst

#### Rechtsprechung

BGB § 1191; ZPO § 767 – Vollstreckungsabwehrklage wegen verjährter Grundschuldzinsen

ErbStG § 13 Abs. 1 Nr. 4c – Keine Steuerbefreiung bei Überlassung der Wohnung an Ehefrau des Erblassers

#### Literaturhinweise

#### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### WEG §§ 24, 26; GBO § 29

#### Nachweis der Verwalterbestellung bei Nichterreichbarkeit des Versammlungsleiters

##### I. Sachverhalt

In der Versammlung einer Wohnungseigentümergeinschaft wurde ein neuer Verwalter bestellt. Versammlungsleiter war der alte Verwalter. Die Unterschriften unter dem Versammlungsprotokoll sollen nunmehr beglaubigt werden. Der alte Verwalter ist allerdings nicht mehr erreichbar.

##### II. Frage

Wie lässt sich in einem solchen Fall die ordnungsgemäße Verwalterbestellung gegenüber dem Grundbuchamt (§ 29 GBO) nachweisen?

##### III. Zur Rechtslage

#### 1. Niederschrift über Bestellungsbeschluss: formelle Anforderungen

§ 26 WEG regelt, wie die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer den Verwalter bestellen und abberufen kann. Komplementär zur Bestellungs Vorschrift sieht § 26 Abs. 3 WEG eine **Nachweiserleichterung gegenüber dem Grundbuchamt** vor. Danach genügt als Nachweis eine Niederschrift über den Bestellungsbeschluss, bei der die

**Unterschriften der in § 24 Abs. 6 WEG bezeichneten Personen öffentlich beglaubigt** sind, soweit die Verwaltereigenschaft durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden muss. § 24 Abs. 6 WEG ordnet generell an, dass über die in der Versammlung gefassten Beschlüsse eine Niederschrift aufzunehmen ist und dass diese Niederschrift **von dem Vorsitzenden, einem Wohnungseigentümer und, falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, auch von dessen Vorsitzenden oder seinem Vertreter zu unterschreiben** ist.

Was den **notwendigen Inhalt der Niederschrift** über die Versammlung anbelangt, so muss diese zumindest den **genauen Wortlaut der gefassten Beschlüsse** und das **Abstimmungsergebnis** schriftlich festhalten. Für die Gültigkeit eines Beschlusses ist seine Aufnahme in eine Niederschrift gem. § 24 Abs. 6 S. 2 WEG allerdings nicht erforderlich. Anderes gilt lediglich, soweit die Teilungserklärung Abweichendes bestimmt und eine besondere Protokollierungsklausel enthält (OLG München NJW 2008, 156, 157; AG Hamburg-Wandsbek ZMR 2007, 149; Bärmann/Merle, WEG, 13. Aufl. 2015, § 24 Rn. 129; Kümmel/Vandenhouten, in: Niefenführ/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl. 2017, § 24 Rn. 69).

Des Weiteren sind die Angabe von **Ort und Zeitpunkt** der Versammlung wesentliche Bestandteile der Niederschrift. Nicht vorgeschrieben ist jedoch, dass die Niederschrift die Teilnehmer der Versammlung aufführt oder dass ihr eine Teilnehmerliste beigefügt wird. Dies ist aber insbesondere im Hinblick auf die Frage der Beschlussfähigkeit

zu empfehlen. Mangels anderweitiger Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung oder eines entsprechenden Beschlusses steht es grundsätzlich im freien Ermessen des Protokollanten, ob er über den gesetzlichen Mindestinhalt hinaus auch noch andere Inhalte der Wohnungseigentümerversammlung in die Niederschrift aufnimmt. Der Ermessensspielraum hängt von der rechtlichen Bedeutung der Äußerungen der Teilnehmer ab, so dass i. d. R. rechtserhebliche Erklärungen protokolliert werden müssen (Bärmann/Merle, § 24 Rn. 121).

## 2. Folge der Unerreichbarkeit des Versammlungsleiters

Ist der Versammlungsleiter nicht mehr erreichbar, so kann dessen Unterschrift auch nicht notariell beglaubigt werden. Für die notarielle Beglaubigung ist gem. § 40 Abs. 1 BeurkG erforderlich, dass die **Unterschrift in Gegenwart des Notars vollzogen oder anerkannt** wird. An der grundsätzlichen Wirksamkeit der Verwalterbestellung ändert dieser Umstand zunächst jedoch nichts. Lediglich deren Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt wird erschwert.

Die Regelung des § 26 Abs. 3 WEG stellt aber **nur eine Beweiserleichterung und keine abschließende Regelung** dar. Es bleibt im Übrigen beim allgemeinen Nachweiserfordernis gem. § 29 GBO. Zulässig sind damit auch andere Nachweise, die dem Formerfordernis des § 29 GBO genügen. Insbesondere ist der Nachweis durch **notarielle Urkunde** gem. § 418 ZPO oder durch **gerichtliches Urteil** gem. § 417 ZPO möglich (Göhmann, RNotZ 2012, 251, 267).

Möglich wäre es daher wohl auch, dass dem Verwalter gem. § 27 Abs. 6 WEG von sämtlichen Wohnungseigentümern eine **Vollmachts- und Ermächtigungsurkunde** ausgestellt würde, aus der sich der Umfang seiner Vertretungsmacht ergäbe. Ob die Unterschriften sämtlicher Wohnungseigentümer (so Hügel/Elzer, WEG, 2015, § 27 Rn. 169) oder nur diejenigen einer Stimmenmehrheit öffentlich beglaubigt werden müssen (Bärmann/Merle/Becker, § 27 Rn. 319a; instruktiv zum Ganzen Heinemann, MietRB 2014, 188), ist umstritten. Damit dürfte insbesondere bei großen Wohnungseigentümergeinschaften ein solcher Nachweis in der Praxis regelmäßig ausscheiden.

Der praktikabelste Weg stellt sich wohl wie folgt dar: Es wird eine Wohnungseigentümerversammlung abgehalten und darin ein **Bestätigungsbeschluss** bzgl. der Bestellung des Verwalters gefasst; über diesen Beschluss wird dann eine Niederschrift gem. § 24 Abs. 6 WEG angefertigt und es werden sodann die Unterschriften der in § 26 Abs. 3 i. V. m. § 24 Abs. 6 WEG genannten Personen öffentlich beglaubigt.

---

## GmbHG §§ 65, 73; BGB § 181 Liquidation der GmbH: Berechnung des Sperrjahres bei Gläubigeraufruf vor Eintragung der Auflösung in das Handelsregister

### I. Sachverhalt

Die Gesellschafter beschlossen am 5.4.2015 in privatschriftlicher Form die Auflösung der GmbH. Die Auflösung wurde am 7.5.2015 im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gemacht.

Bei Anmeldung der Auflösung zur Eintragung ins Handelsregister erkannte das Registergericht den privatschriftlich gefassten Beschluss nicht an: Obwohl es in der Satzung an einer Grundlage fehlte, sollte laut Beschluss nämlich der Liquidator von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sein. Nach Ansicht des Gerichts fehlte mithin ein notarieller Beschluss zur Änderung des Gesellschaftsvertrags. Das OLG Düsseldorf bestätigte im Beschwerdeverfahren die Rechtsauffassung des Registergerichts (Beschl. v. 23.9.2016 – I-3 Wx 130/15, NZG 2016, 1424 = DNotI-Report 2016, 185). Daraufhin fassten die Gesellschafter den Auflösungsbeschluss am 11.10.2016 noch einmal in beurkundeter Form. Die Auflösung wurde am 9.11.2016 im Handelsregister eingetragen.

### II. Frage

Können die Geschäftsführer die endgültige Löschung der GmbH im Handelsregister beantragen, wenn zwar das Sperrjahr nach § 73 GmbHG abgelaufen ist, die Auflösung aber erst seit kurzem im Handelsregister eingetragen ist?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Auflösung einer GmbH

Eine GmbH kann nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG durch Gesellschafterbeschluss mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen aufgelöst werden. Der Beschluss bedarf grundsätzlich keiner Form (s. nur Baumbach/Hueck/Haas, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 60 Rn. 19), ist also auch **privatschriftlich** möglich. Etwas anderes gilt etwa, wenn die Satzung eine bestimmte Dauer der Gesellschaft vorsieht und die Gesellschaft abweichend davon vor diesem Zeitpunkt aufgelöst und liquidiert werden soll. Dann liegt eine Satzungsänderung vor, die dem Formerfordernis des § 53 GmbHG genügen muss (MünchKommGmbHG/Berner, 2. Aufl. 2016, § 60 Rn. 90).

Nach § 65 Abs. 1 S. 1 GmbHG ist die Auflösung der GmbH in das Handelsregister einzutragen. Diese **Eintragung** hat aber nur **deklaratorische Bedeutung**, wenn nicht zugleich eine Satzungsänderung gegeben ist (Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 65 Rn. 5; Baumbach/Hueck/Haas, § 65 Rn. 15).

#### 2. Liquidation/Sperrjahr vor Vollbeendigung

Vor der Vollbeendigung der GmbH mit dem Verlust der Rechtsfähigkeit liegt jedoch – soweit die Gesellschaft Vermögen hat – die Liquidation nach §§ 66 ff. GmbHG. Es ist zudem ein Sperrjahr einzuhalten, das an den **Gläubigeraufruf** anknüpft; dieser Gläubigeraufruf geht mit der Bekanntmachung der Auflösung im elektronischen Bundesanzeiger einher (§ 73 Abs. 1 i. V. m. § 65 Abs. 2 GmbHG). Verteilen die Liquidatoren Gesellschaftsvermögen vor Ablauf des Sperrjahres, so haften sie dafür nach § 73 Abs. 3 S. 1 GmbHG gesamtschuldnerisch. Diese wichtige Gläubigerschutzvorschrift will in erster Linie verhindern, dass Gesellschaftsvermögen an Gesellschafter verteilt wird, solange die Gläubiger noch nicht befriedigt oder die Verbindlichkeiten noch nicht sichergestellt sind (vgl. Michalski/Nerlich, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 73 Rn. 1 f.).

Erst **nach Ablauf des Sperrjahres** und Beendigung der Liquidation kann nach § 74 Abs. 1 GmbHG die **Beendigung der Gesellschaft angemeldet** und die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht werden.

### 3. Ablauf des Sperrjahres?

#### a) Wirksame Auflösung als Voraussetzung des Gläubigeraufrufs

Fraglich ist, ob das Sperrjahr im vorliegenden Fall bereits abgelaufen ist. Voraussetzung dafür ist eine Veröffentlichung des Gläubigeraufrufs in den Gesellschaftsblättern (§§ 65 Abs. 2, 73 Abs. 1 GmbHG), in erster Linie also im elektronischen Bundesanzeiger (§ 12 GmbHG). Die Veröffentlichung entfaltet Wirkung erst nach der Auflösung der Gesellschaft. Die Bekanntmachung mit **Gläubigeraufruf vor wirksamer Auflösung ist wirkungslos**, sodass die Sperrfrist nach § 73 Abs. 1 GmbHG nicht zu laufen beginnt (vgl. Michalski/Nerlich, § 65 Rn. 26).

Da die Auflösung (regelmäßig) nicht von der Eintragung abhängt (s. Ziff. 1), kann die Bekanntmachung des Gläubigeraufrufs (§ 65 Abs. 2 GmbHG) **jedoch bereits vor der Handelsregisteranmeldung** erfolgen (Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 11. Aufl. 2015, § 65 Rn. 15; GroßkommGmbHG/Paura, 2. Aufl. 2016, § 65 Rn. 38). Etwas anderes gilt nur, wenn die Wirksamkeit der Auflösung zugleich von einer Satzungsänderung abhängig ist.

#### b) Wirksame Auflösung trotz unwirksamer Befreiung?

Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob die Unwirksamkeit des Beschlusses über die Befreiung der Liquidatoren von den Beschränkungen des § 181 BGB auch zur Unwirksamkeit des Auflösungsbeschlusses führte:

Handelt es sich um **verschiedene Beschlüsse**, so scheidet eine Gesamtnichtigkeit aus (BGH DNotZ 2015, 704, 709 Tz. 31; GroßkommGmbHG/Raiser, 2. Aufl. 2014, Anh. § 47 Rn. 84; Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 241 Rn. 33). Hat man es dagegen mit einem **einheitlichen Beschluss** zu tun, so ist § 139 BGB heranzuziehen. Die Gesamtnichtigkeitsfolge des § 139 BGB ist dabei nur anzunehmen, wenn ein innerer Zusammenhang zwischen den Beschlussgegenständen besteht oder hergestellt ist (vgl. allg. BGH DNotZ 2015, 704, 710 Tz. 33; DNotZ 1990, 115; DNotZ 1994, 619; OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.1.2000, BeckRS 2000, 11449). Wäre der Beschluss nach objektiver Betrachtung vernünftigerweise auch ohne den nichtigen Teil gefasst worden, ließe sich Gesamtnichtigkeit nicht annehmen (vgl. RGZ 118, 218, 222; Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, Anh. § 47 Rn. 79).

Von Letzterem gehen wir jedoch im konkreten Fall nicht aus: Der Umstand, dass die Befreiung der Liquidatoren von § 181 BGB nicht wirksam war, ändert nichts daran, dass die Auflösung mit dem Auflösungsbeschluss wirksam wurde. Nach der Lebenserfahrung wird man annehmen können, dass die Gesellschafter die **Auflösung auch ohne** die entsprechende **Vertretungsregelung** für die Liquidatoren (also einschließlich der Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB) beschlossen hätten. Ebenso wenig sollte der Beschluss über die Liquidatoren**bestellung** eine rechtliche Einheit mit dem Beschlussgegenstand der Befreiung nach § 181 BGB bilden. Im Regelfall wird die **Liquidatorenbestellung auch ohne die Befreiung wirksam** sein. Den Gesellschaftern kommt es nämlich in erster Linie darauf an, dass die Gesellschaft mit dem Liquidator über einen bestimmten Vertreter verfügt; die Befreiung kann auch durch eine spätere Satzungsänderung nachgeholt werden. Dabei ist zu bedenken, dass die Pflichten des Liquidators und die Möglichkeit zu Vertretungshandlungen für die Gesellschaft mit der Bestellung in grundsätzlich unbe-

schränktem Umfang entstehen und die von § 181 BGB betroffenen Rechtsgeschäfte nur einen engen Kreis bestimmter geschäftlicher Maßnahmen betreffen. Daher liegt es u. E. im Regelfall aus objektiven Gründen nahe, dass die Gesellschafterversammlung die Liquidatoren auch ohne Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB bestellt hätte.

Verfügt die Gesellschaft mit dem Liquidator über ein wirksam bestelltes Vertretungsorgan, wird auch die Auflösung der Gesellschaft nicht von der Wirksamkeit des Beschlusses über die Befreiung dieses Organs abhängig sein. Es dürfte sogar anzunehmen sein, dass der Auflösungsbeschluss generell unabhängig von der Bestellung der Liquidatoren ist. Zumindest im Zweifel sollte er wirksam sein mit der Maßgabe, dass die Geschäftsführer nach der gesetzlichen Vertretungsregelung des § 66 Abs. 1 GmbHG die Liquidatoren werden.

Für den vorliegenden Fall bedeutet das im Ergebnis: Das „Ob“ der Auflösung ist unabhängig von dem „Wie“ der Vertretung der Liquidationsgesellschaft. Demzufolge dürfte die **Auflösung bereits mit dem Beschluss wirksam** geworden sein. War die Auflösung wirksam, **konnte** auch der **Gläubigeraufruf vor der Eintragung** der Auflösung in das Handelsregister **Wirkung entfalten**.

### 4. Wirksame Bekanntmachung der Auflösung

Auch die Bekanntmachung der Auflösung durch die Liquidatoren (§ 65 Abs. 2 GmbHG) ist u. E. wirksam gewesen. Die Bekanntmachung ist eine geschäftsähnliche Handlung und dürfte daher voraussetzen, dass das zuständige Organ mit Vertretungsmacht handelt. Im vorliegenden Fall wurden die Liquidatoren wirksam bestellt (s. Ziff. 3b). Dass sie dabei nicht wirksam von § 181 BGB befreit wurden, ändert daran nichts.

Dass es zur Zeit des Gläubigeraufrufs noch an der Eintragung der Liquidatoren im Handelsregister fehlte, ist unschädlich. Die Eintragung der Liquidatoren ist grundsätzlich nur deklaratorisch. Zur Erlangung des Amtes genügen der Gesellschafterbeschluss, dessen Mitteilung (Bestellungserklärung) und die Annahme durch den Liquidator (vgl. GroßkommGmbHG/Paura, § 66 Rn. 29; allg. zum Geschäftsführer vgl. MünchKommGmbHG/Liebscher, 2. Aufl. 2016, § 46 Rn. 108 f.).

### 5. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass das Sperrjahr abgelaufen ist. Die Eintragung der Auflösung in das Handelsregister ist nicht erforderlich, wenn nicht die Auflösung mit einer Satzungsänderung einhergehen muss. Der Auflösungsbeschluss dürfte nicht von der Wirksamkeit der Befreiung der Liquidatoren von § 181 BGB abhängig gewesen sein.

Das Sperrjahr steht der Vollbeendigung und der Anmeldung des Erlöschens der GmbH also nicht mehr entgegen.

## BGB §§ 1902, 164

### Antrag auf Erteilung eines Wahlscheins auf Grundlage einer General- und Vorsorgevollmacht

#### I. Sachverhalt

Ein Bevollmächtigter möchte für den Vollmachtgeber auf Grundlage einer General- und Vorsorgevollmacht einen Wahlschein für die Landtagswahl in Rheinland-Pfalz beantragen.

Die Landeswahlleitung meint, dass eine General- oder Vorsorgevollmacht „keine ausreichende Legitimierung i. S. d. § 21 Abs. 3 LWO Rheinland-Pfalz“ darstelle: Das Stimmrecht sei höchstpersönliches subjektiv-öffentliches Recht eines jeden Staatsbürgers auf Teilhabe an der Staatsgewalt. Eine Wahlpflicht bestehe nicht. Vor diesem Hintergrund hätten stimmberechtigte Personen individuell und in jedem Falle zu entscheiden, ob sie an einer Wahl teilnehmen wollten. Ein Verstoß gegen die Freiheit der Wahl liege etwa dann vor, wenn die Gemeindeverwaltung ohne vorherige Willensäußerung des Stimmberechtigten, also ohne einen entsprechenden Antrag, einen Wahlschein erteile.

In diesem Sachzusammenhang sei auch die Beantragung eines Wahlscheins zu sehen: Wolle die stimmberechtigte Person an der (Brief-)Wahl teilnehmen, habe sie den Antrag persönlich zu stellen. An einem *persönlichen* Antrag fehle es bei einer General- und Vorsorgevollmacht, denn die stimmberechtigte Person habe nicht konkret entschieden, dass sie von ihrem höchstpersönlichen Wahlrecht Gebrauch machen wolle. Die kommunalen Gebietskörperschaften hätten deshalb bei Vorlage einer General- und Vorsorgevollmacht eine *konkrete* Vollmacht zur Beantragung eines Wahlscheins für die Landtagswahl einzufordern. Sei die stimmberechtigte Person nicht in der Lage, eine schriftliche Vollmacht zu erteilen, oder liege ein vergleichbares Hindernis vor, solle die Verwaltung unmittelbaren Kontakt zu ihr aufnehmen, um sich die Bevollmächtigung (ggf. mündlich) bestätigen zu lassen.

#### II. Fragen

Kann die Verwaltung den Antrag mit der Begründung ablehnen, dass eine General- und Vorsorgevollmacht keine „ausreichende Legitimierung i. S. d. § 21 Abs. 3 LWO Rheinland-Pfalz“ sei, da es am persönlichen Antrag fehle? Kann die Verwaltung weitere Nachweise bzgl. einer konkreten Bevollmächtigung fordern?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Wahlen und Betreuung/Vollmacht

Das Thema „Wahlen und Vorsorgevollmacht“ ist in Rechtsprechung und Literatur bislang vergleichsweise wenig behandelt worden. Nach unseren Recherchen liegt lediglich ein Aufsatz von *Grziwotz* (FamRZ 2013, 1630) zu „Wahlrecht, Betreuung und Vorsorgevollmacht“ vor. Dieser Aufsatz befasst sich mit der Regelung des § 13 Nr. 2 BWahlG: Hiernach ist derjenige, für den ein Betreuer in allen Angelegenheiten bestellt wurde, vom Wahlrecht ausgeschlossen. *Grziwotz* hält es unter Gleichheitsgesichtspunkten für bedenklich, Personen unter Totalbetreuung vom aktiven Wahlrecht auszuschließen; seines Erachtens ist § 13 Nr. 2 BWahlG daher verfassungswidrig.

Zur vorliegenden Frage des Wahlscheinantrags durch Bevollmächtigte äußert sich *Grziwotz* nicht näher.

##### 2. Vertretung bei Antrag auf Wahlschein für Landtagswahl in Rheinland-Pfalz

Im vorliegenden Fall geht es um die Beantragung eines Wahlscheins für die Landtagswahl in Rheinland-Pfalz. § 21 Abs. 1 LWO Rheinland-Pfalz bestimmt, dass die Erteilung eines Wahlscheins schriftlich oder mündlich bei der Gemeindeverwaltung zu beantragen ist.

Entgegen der Ansicht der Landeswahlleitung muss der Antragsteller den Wahlschein aber nicht persönlich beantragen. Dies lässt sich im Umkehrschluss aus § 21 Abs. 3 LWO Rheinland-Pfalz herleiten. Nach dieser Vorschrift muss derjenige, der den Antrag für einen anderen stellt, durch Vorlage einer **schriftlichen Vollmacht** nachweisen, dass er dazu berechtigt ist.

Welche Art der schriftlichen Vollmacht in diesem Zusammenhang geboten ist, das führt das Gesetz nicht näher aus.

Das BGB definiert die Vollmacht in § 166 Abs. 2 S. 1 BGB als die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht. Was den Umfang der Vollmacht anbelangt, wird phänomenologisch zwischen der Spezialvollmacht, der Art- oder Gattungsvollmacht und der Generalvollmacht unterschieden (MünchKommBGB/Schubert, 7. Aufl. 2015, § 167 Rn. 64). Während sich die Spezialvollmacht auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft bezieht, bevollmächtigt die Gattungsvollmacht zu einer bestimmten Art von Geschäften (MünchKommBGB/Schubert, § 167 Rn. 64). Wird die Vollmacht dagegen als **Generalvollmacht** erteilt, so ermächtigt sie grundsätzlich **zu allen Rechtsgeschäften, bei denen eine Vertretung zulässig** ist (BeckOK-BGB/Schäfer, Std.: 1.11.2016, § 167 Rn. 20; MünchKommBGB/Schubert, § 167 Rn. 65).

Wie sich bereits aus § 21 Abs. 3 LWO Rheinland-Pfalz ergibt, stellt der **Wahlscheinantrag kein vertretungsfeindliches Rechtsgeschäft** dar (s. o.). Auch lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, dass eine Spezialvollmacht erforderlich sei.

Bezogen auf die Generalvollmacht selbst fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass sie etwa hinsichtlich der Beantragung von Wahlscheinunterlagen einschränkend auszulegen wäre oder dass die Angelegenheit in der Generalvollmacht ausdrücklich genannt sein müsste (vgl. zur Zulässigkeit einer Generalvollmacht als Bietvollmacht in der Zwangsversteigerung auch das Gutachten DNotI-Report 2012, 150).

Man kann also grundsätzlich davon ausgehen, dass eine – schriftlich erteilte – **Generalvollmacht zur Beantragung eines Wahlscheins für die Landtagswahl in Rheinland-Pfalz berechtigt**. Nur klarstellend sei erwähnt, dass die *Stimme* selbstverständlich nur vom Wahlberechtigten persönlich abgegeben kann.

##### 3. Ergebnis

Der Wahlscheinantrag ist bereits ausweislich des Gesetzeswortlauts (§ 21 Abs. 3 LWO Rheinland-Pfalz) kein vertretungsfeindliches Rechtsgeschäft, denn die Bestimmung lässt ausdrücklich das Handeln eines Bevollmächtigten bei der Antragstellung zu. Auch fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass die Vollmacht eine Spezialvollmacht sein müsste, dass die Generalvollmacht mit Blick auf Wahlscheinanträge einschränkend auszulegen

wäre oder dass sie diesen Antrag ausdrücklich benennen müsste. Unseres Erachtens kann daher der Bevollmächtigte aufgrund einer (schriftlich erteilten) Generalvollmacht einen Wahlschein für den Vollmachtgeber beantragen.

## Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

**EGBGB Artt. 14, 15**

**Türkei: Gesetzlicher Güterstand türkischer Eheleute; Schuldenhaftung**

Abruf-Nr.:

**SachenRBERG § 92 Abs. 6**

**Wirkungen eines gem. § 92 Abs. 5 SachenRBERG eingetragenen Vermerks; Umwandlung der als Eigentümer eingetragenen Erbengemeinschaft in eine Bruchteilsgemeinschaft, wobei die Bruchteile dem Anteil an der Erbengemeinschaft entsprechen**

Abruf-Nr.:

## Rechtsprechung

**BGB § 1191; ZPO § 767**

**Vollstreckungsabwehrklage wegen verjährter Grundschuldzinsen**

**Erhebt der Schuldner während eines laufenden, aufgrund einer Sicherungsgrundschuld betriebenen Zwangsversteigerungsverfahrens eine Vollstreckungsabwehrklage, die er auf die Verjährung eines Teils der Grundschuldzinsen stützt, kann das Rechtsschutzbedürfnis ausnahmsweise zu verneinen sein. Dies setzt voraus, dass der Gläubiger nicht wegen der verjährten Zinsen vollstreckt; ferner müssen Indizien vorliegen, die in einer Gesamtwürdigung den sicheren Schluss erlauben, dass die Vollstreckungsabwehrklage ausschließlich prozesszweckfremden Zielen dient.**

BGH, Urt. v. 21.10.2016 – V ZR 230/15

**Problem**

Hintergrund der Entscheidung ist die Verjährung von Grundschuldzinsen. Der Anspruch auf den Grundschuldzins verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§§ 902 Abs. 1 S. 2, 195, 197 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, 216 Abs. 3 BGB). Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 BGB).

Der Grundpfandrechtsgläubiger beantragte im Jahre 2011 die Zwangsversteigerung eines Grundstücks aus einer Grundschuld **auf der Grundlage einer unbeschränkten**

**vollstreckbaren Ausfertigung**. Vom Vollstreckungsauftrag **nahm er die verjährten Grundschuldzinsen aus**. Im Laufe des weiteren Verfahrens verzichtete der Gläubiger sogar auf die verjährten Zinsen.

Der dritte Versteigerungstermin sollte im September 2013 stattfinden. Kurz vor dem Versteigerungstermin erhob der Schuldner die Verjährungseinrede und eine Vollstreckungsabwehrklage. Er stützte dies auf die verjährten Grundschuldzinsen.

Der BGH musste die Frage klären, ob eine Vollstreckungsabwehrklage auch dann zulässig ist, wenn der Gläubiger die verjährten Zinsen von der Vollstreckung ausnimmt, der Gläubiger aber nach wie vor eine unbeschränkte vollstreckbare Ausfertigung in den Händen hält (vgl. zu diesem Problem bereits Gutachten DNotI-Report 2014, 19).

**Entscheidung**

Im Ergebnis hält der BGH die Klage für unzulässig: Dem Schuldner **fehle das Rechtsschutzbedürfnis**.

Für eine Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) bestehe **so lange** ein Rechtsschutzbedürfnis, **wie der Gläubiger den Vollstreckungstitel noch in Händen habe**. Dies gelte selbst dann, wenn der Gläubiger auf seine Rechte aus dem Titel verzichtet habe oder er und der Schuldner einig seien, dass eine Zwangsvollstreckung nicht mehr in Betracht komme. Der BGH stützt dies auf zwei Überlegungen:

- Auch wenn der Gläubiger in einer öffentlichen Urkunde die Befriedigung der Forderung bescheinige, könne mit einer solchen Bescheinigung die Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen nicht erreicht werden (§§ 775 Nr. 4, 776 S. 2 Hs. 1 ZPO).

- Die **Vollstreckungsabwehrklage** richte sich nicht gegen einzelne Vollstreckungsmaßnahmen, sondern **solle einem Vollstreckungstitel die Vollstreckungsfähigkeit schlechthin nehmen**.

Vor einer überflüssigen Vollstreckungsabwehrklage könne sich der Gläubiger durch ein sofortiges Anerkenntnis schützen. Möchte der Gläubiger aus einem offenen Teil seiner Forderung vollstrecken, könne er eine **weitere – beschränkte – vollstreckbare Ausfertigung** nach § 733 ZPO erwirken und den weitergehenden **ursprünglichen Titel dem Schuldner aushändigen**.

Eine **Ausnahme** hat der BGH bisher lediglich bei Titeln auf wiederkehrende Leistungen – insbesondere Unterhaltsleistungen – anerkannt, wenn nach Erfüllung der in der Vergangenheit liegenden Zeitabschnitte die **Vollstreckung unzweifelhaft nicht mehr droht** (BGH NJW 1984, 2826, 2827). Diese Ausnahme lässt sich laut BGH auf Grundschuldzinsen aber nicht übertragen. Denn die **Zinsforderungen würden nicht erfüllt**, sondern bestünden fort. Hieran ändere der Eintritt der Verjährung nichts. Der Schuldner könne nur eine Einrede erheben.

Das Rechtsschutzbedürfnis kann jedoch **ausnahmsweise** zu verneinen sein, wenn der Schuldner **wegen der verjährten Zinsen während eines laufenden Zwangsversteigerungsverfahrens** eine Vollstreckungsabwehrklage erhebt. Dies setzt dem BGH zufolge voraus, dass

- der Gläubiger **nicht wegen der verjährten Zinsen vollstreckt** und

- **Indizien** vorliegen, die den sicheren Schluss erlauben, dass die Klage **ausschließlich prozesszweckfremden Zielen** dient.

Ausschließlich prozesszweckfremde Ziele verfolge der Schuldner, wenn er die Vollstreckungsabwehrklage nicht erhebe, um die Vollstreckbarkeit des Titels hinsichtlich der verjährten Zinsen zu beseitigen, sondern um die **Vollstreckung aus der Hauptforderung und den nicht verjährten Zinsen zu behindern**.

Ein gewichtiges Indiz für eine solche Zielsetzung sei die **Erhebung** der Verjährungseinrede und der darauf gestützten Vollstreckungsabwehrklage im laufenden Versteigerungsverfahren **zur Unzeit**. Zur Unzeit werde die Klage erhoben, wenn der Gläubiger dem Ansinnen des Schuldners freiwillig nur nachkommen könne, indem er eine **Verzögerung des Versteigerungsverfahrens** in Kauf nehme. Um den Titel an den Schuldner herauszugeben, müsse er sich diesen vom Versteigerungsgericht zurückgeben lassen. Zudem müsse er sich eine weitere „beschränkte“ vollstreckbare Ausfertigung des Titels erteilen lassen. Kurz vor einem Versteigerungstermin werde dies nicht möglich sein, ohne eine Verzögerung hervorzurufen, denn die Titelausfertigung müsse nebst Zustellungsnachweis bei der Versteigerung und bei der Erteilung des Zuschlags wieder vorliegen.

Neben der Klageerhebung zur Unzeit müsse mindestens ein **weiteres Indiz** auf diese prozesszweckfremde Zielsetzung schließen lassen. Ein solches Indiz könne sich entweder daraus ergeben,

- dass der zu **erwartende Vollstreckungserlös** nicht annähernd die Summe aus Hauptforderung und unverjährten Zinsen erreiche und die Vermögensverhältnisse des Schuldners auch im Übrigen eine erfolgreiche Vollstreckung nicht erwarten ließen

- oder dass der Gläubiger gem. § 1178 Abs. 2 BGB **auf die verjährten Zinsansprüche verzichte**.

Im konkreten Fall verneint der BGH das Rechtsschutzbedürfnis. Die Verjährungseinrede und die Klage wurden erst kurz vor dem Versteigerungstermin erhoben, nachdem das Verfahren schon zwei Jahre andauert hatte. Außerdem hatte der Gläubiger auf die Zinsen verzichtet und es war kein Erlös zu erwarten, aus dem auch die verjährten Grundschuldzinsen bedient werden könnten.

---

### **ErbStG § 13 Abs. 1 Nr. 4c Keine Steuerbefreiung bei Überlassung der Wohnung an Ehefrau des Erblassers**

**Der Erwerb von Wohnungseigentum von Todes wegen durch ein Kind ist nicht steuerbefreit, wenn das Kind die Wohnung nicht selbst nutzt, sondern unentgeltlich einem Dritten zur Nutzung überlässt. Das gilt auch bei einer unentgeltlichen Überlassung an nahe Angehörige.**

BFH, Urt. v. 5.10.2016 – II R 32/15

#### **Problem**

Die Tochter (T) ist Alleinerbin ihres Vaters (V). V war Miteigentümer einer Wohnung. In der Wohnung lebte er

bis zu seinem Tod gemeinsam mit seiner Ehefrau (M), der Mutter von T. T hat die Wohnung der M weiterhin zur Nutzung überlassen. T selbst übernachtet in der Wohnung nur gelegentlich.

T ist der Auffassung, dass der Erwerb des Miteigentumsanteils an der Wohnung steuerbefreit ist nach § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG.

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG ist der Erwerb des Eigentums oder Miteigentums an einem bebauten Grundstück steuerfrei, soweit die Wohnfläche 200 qm nicht übersteigt und bestimmte Voraussetzungen vorliegen:

- Erwerb durch Kinder i. S. d. Steuerklasse I Nr. 2 oder Kinder verstorbener Kinder i. S. d. Steuerklasse I Nr. 2;

- Nutzung der Wohnung durch den Erblasser bis zum Todesfall zu eigenen Wohnzwecken;

- unverzügliche Bestimmung der Wohnung zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken (Familienheim).

Der BFH hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Nutzung durch die Ehefrau des Erblassers und Mutter der Erbin das zuletzt genannte Tatbestandsmerkmal des Familienheims erfüllt.

#### **Entscheidung**

Der BFH verneint die Frage und beruft sich dabei zunächst auf den Wortlaut des § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG. Eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken setze voraus, dass der Erwerber in der Wohnung den **Mittelpunkt seines Lebensinteresses** habe. Die unentgeltliche Überlassung der Wohnung zur Nutzung an einen Dritten stelle **keine Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken** dar.

Dies gilt auch **bei einer unentgeltlichen Überlassung an Angehörige** i. S. d. § 15 AO: Der Zweck des § 13 Abs. 1 Nr. 4c S. 1 ErbStG rechtfertige nicht die Anwendung der Vorschrift auf die unentgeltliche Überlassung des Erwerbs zur Nutzung an (nahe) Familienangehörige. Der Gesetzgeber habe bereits in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebracht, dass es der **Schutz des familiären Lebensraums** gebiete, die Steuerbefreiung davon abhängig zu machen, dass das Kind als Erwerber das Familienheim auch **tatsächlich selbst zu eigenen Wohnzwecken** nutze.

§ 4 S. 2 EigZulG bestimme zwar ausdrücklich, dass eine Wohnung auch dann als zu eigenen Wohnzwecken genutzt anzusehen sei, wenn der Anspruchsberechtigte sie unentgeltlich zu Wohnzwecken an einen Angehörigen i. S. d. § 15 AO überlasse. Dadurch unterscheide sich § 4 EigZulG von anderen Normen, die ebenfalls die Selbstnutzung einer Wohnung zur Tatbestandsvoraussetzung hätten, und begünstige z. B. im Unterschied zu § 10e EStG auch die einem Angehörigen ganz überlassene Wohnung. Der Gedanke des § 4 S. 2 EigZulG sei aber nicht auf § 13 Abs. 1 Nr. 4c S. 1 ErbStG zu übertragen; diese Norm enthalte eine solche ausdrückliche Regelung zur Gleichstellung der unentgeltlichen Überlassung der Wohnung an Angehörige mit der Selbstnutzung der Wohnung durch den Erwerber nicht.

Laut BFH stand T demzufolge für den Erwerb des hälftigen Miteigentumsanteils an der Wohnung die geltend gemachte **Steuerbefreiung nicht** zu. Die Wohnung sei nach dem Erwerb nicht unverzüglich zur Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken bestimmt gewesen. Die subjektive

Absicht der T zur Selbstnutzung genüge nicht. **Ebenso wenig ausreichend** sei die **gelegentliche Mitbenutzung** von Räumlichkeiten in der Wohnung zur Übernachtung.

**Postvertriebsstück: B 08129**

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg  
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

---

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter  
**www.dnoti.de.**

**Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)**

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225  
E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: 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:** Notarassessor Dr. Johannes Weber

**Redaktion:** Dr. Simon Blath

**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 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

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, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

**Druck:**

Druckerei Franz Scheiner  
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg