

# DNotI-Report

## Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

### Inhaltsübersicht

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

FamFG §§ 21 Abs. 1, 381, 26; AktG §§ 181, 202 ff., 243 ff., 245 Nr. 1 – Aussetzung der Eintragung eines Hauptversammlungsbeschlusses; Anfechtbarkeit; Widerspruch des Aktionärs; Fristsetzung zur Klageerhebung; Einforderung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Negativerklärung; Überschreitung der Anfechtungsfrist

BGB § 2327 – Anrechnung von Eigengeschenken; maßgeblicher Wert eines Landgutes; Ertragswertprivilegierung

#### Gutachten im Abrufdienst

#### Rechtsprechung

BNotO § 18 Abs. 2 Hs. 2 – Befreiung von der notariellen Verschwiegenheitspflicht im Falle des Versterbens eines Beteiligten

GrdstVG § 2; BNotO § 14 Abs. 2; BeurkG § 4 – Genehmigung nach GrdstVG; Umgehungsgeschäft; Amtspflichtverletzung

#### Aktuelles

#### Literaturhinweise

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**FamFG §§ 21 Abs. 1, 381, 26; AktG §§ 181, 202 ff., 243 ff., 245 Nr. 1**

**Aussetzung der Eintragung eines Hauptversammlungsbeschlusses; Anfechtbarkeit; Widerspruch des Aktionärs; Fristsetzung zur Klageerhebung; Einforderung einer gesetzlich nicht vorgesehenen Negativerklärung; Überschreitung der Anfechtungsfrist**

#### I. Sachverhalt

In der ordentlichen Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft wurden Beschlüsse u. a. zur Schaffung eines genehmigten Kapitals (Satzungsänderung) gefasst. Es

handelte sich um eine „virtuelle“ Hauptversammlung i. S. v. § 1 Abs. 2 MaßnG-GesR. Im Wege der elektronischen Kommunikation erklärte ein Aktionär Widerspruch mit der Begründung, die Videoübertragung des nicht öffentlichen Teils der Hauptversammlung habe nicht funktioniert. Der Widerspruch wurde der notariellen Niederschrift beigelegt.

Im Eintragungsverfahren forderte das Registergericht die Vorlage einer Versicherung des Vorstands, dass keine Klage gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung eingereicht worden sei. Die Versicherung sei frühestens sechs Wochen nach der Beschlussfassung vorzulegen.

#### II. Fragen

1. Ist das Registergericht berechtigt oder sogar verpflichtet, die Eintragung der Hauptversammlungsbeschlüsse in das Handelsregister zurückzustellen, obwohl lediglich ein Widerspruch eingelegt und keine Anfechtungsklage erhoben worden ist?

2. Falls das Registergericht insoweit eine Ermessensentscheidung zu treffen hat: Was sind die ermessensleitenden Erwägungen?

3. Wenn das Registergericht die Eintragung zurückstellen darf oder muss: Bis zu welchem Zeitpunkt darf es dies, ohne dass eine Anfechtungsklage erhoben worden ist? Nur bis zum Ablauf der Monatsfrist oder sogar darüber hinaus?

4. Kann das Registergericht im beschriebenen Fall eine Negativklärung des Vorstands oder sonstige Nachweise über die Nichterhebung einer Anfechtungsklage verlangen?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Widerspruch und Anfechtbarkeit

Gem. § 245 Nr. 1 AktG setzt die Anfechtungsbefugnis des Aktionärs dessen Widerspruch gegen den Hauptversammlungsbeschluss voraus (vgl. auch BeckOGK-AktG/Wicke, Std.: 1.7.2020, § 130 Rn. 13). In der virtuellen Hauptversammlung nach § 1 Abs. 2 MaßnG-GesR (so im Folgenden abgekürzt das Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie, BGBl. I 2020, S. 570, dort Art. 2) tritt an die Stelle des Widerspruchs zur Niederschrift die vom Vorstand eingeräumte Möglichkeit zum Widerspruch gem. § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 MaßnG-GesR.

Materiell wäre freilich ein **Anfechtungsgrund** erforderlich. Soweit sich der „substantiiert“ widersprechende Aktionär auf einen **technischen Mangel** der Videoübertragung beruft, sind die Anfechtungsausschlüsse in § 243 Abs. 3 Nr. 1 AktG und § 1 Abs. 7 MaßnG-GesR zu beachten. Starke Stimmen in der Literatur gehen davon aus, dass die Anfechtung letztlich nur auf vorsätzlich verursachte technische Störungen gestützt werden kann (Mayer/Jenne/Müller, BB 2020, 1282, 1286; Schäfer, NZG 2020, 481, 486; Stelmaszczyk/Forschner, Der Konzern 2020, 221, 235; tw. abw. Noack/Zetzsche, AG 2020, 265 Rn. 105 f.).

#### 2. Anfechtbarkeit und Aussetzung der Eintragung

Die gestellten Fragen zur registergerichtlichen Handhabung im Prüfungsverfahren werden nur dann relevant, wenn die Eintragung – ungeachtet der Anfechtung – nicht bereits im Rahmen des Freigabeverfahrens (§ 246a AktG, § 16 Abs. 3 UmwG) durchgesetzt wurde (vgl. Krafska, Registerrecht, 11. Aufl. 2019, Rn. 171b; MünchKommFamFG/ders., 3. Aufl. 2019, § 381 Rn. 4). Dafür enthält der Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

#### a) Grds.: anfechtbare Beschlüsse eintragungsfähig

Im Grundsatz gilt, dass anfechtbare Beschlüsse in das Handelsregister eingetragen werden können, wenn das Gesetz nicht ausnahmsweise eine Registersperre anordnet (BeckOGK-AktG/Drescher, Std.: 1.7.2020, § 241 Rn. 141).

#### b) Aussetzung gem. § 21 FamFG

Gem. § 21 Abs. 1 S. 1 FamFG kann das Gericht das Eintragungsverfahren jedoch aus wichtigem Grund aussetzen, insbesondere wenn die Entscheidung ganz oder teilweise vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Verfahrens bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist. Einen solchen Aussetzungsgrund bildet die erhobene **Anfechtungsklage**, wenn sie nicht offensichtlich unbegründet ist (Krafska, Rn. 1375).

#### c) Aussetzung gem. § 381 FamFG

Auch **bei nicht erhobener Klage** kann das Registergericht das Verfahren aussetzen, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 FamFG vorliegen, § 381 S. 1 FamFG. Es hat in diesem Fall gem. § 381 S. 2 FamFG einem der Beteiligten eine Frist zur Klageerhebung zu bestimmen.

Das Registergericht prüft die Aussetzung **nach pflichtgemäßem Ermessen**, § 26 FamFG. Dabei hat es das Für und Wider der Aussetzung abzuwägen, insbesondere die erkennbaren **Erfolgsaussichten im Streitverfahren** zu berücksichtigen (Krafska, Rn. 170a). Bei erkennbar aussichtslosen Klagen wird der Registerrichter eintragen müssen (Grigoleit/Ehmann, AktG, 2. Aufl. 2020, § 181 Rn. 8; BeckOGK-AktG/Drescher, § 241 Rn. 142; vgl. auch BGH NJW 1990, 2747, 2750). Grundsätzlich dürfte die Einlegung eines Widerspruchs wenigstens ein Anhaltspunkt für die Anfechtbarkeit (vgl. Grigoleit/Ehmann, § 243 Rn. 36) sein und als solcher für die Aussetzung sprechen. Das Abwarten der einmonatigen **Anfechtungsfrist (§ 246 Abs. 1 AktG)** wird meist nicht zu beanstanden sein (Grigoleit/Ehmann, § 181 Rn. 8). Hüffer/Koch (AktG, 14. Aufl. 2020, § 243 Rn. 52) halten das Abwarten sogar für regelmäßig empfehlenswert, weil es in aller Regel keine wesentliche Benachteiligung der Gesellschaft bedeute. Jedenfalls bei Anhaltspunkten für die Anfechtbarkeit sollte das Abwarten daher ermessensgerecht sein.

Hingegen erscheint ein **längeres Zuwarten problematisch**, weil der anfechtungsbegründende Mangel nach Ablauf der Monatsfrist nicht mehr geltend gemacht werden kann. Allein dies könnte schon dazu führen, dass der Beschluss nunmehr eingetragen wer-

den muss. So sieht es tendenziell wohl die Rechtsprechung (OLG München DNotZ 2012, 874 zur GmbH; vgl. die weitere Nachweise bei Hüffer/Koch, § 243 Rn. 56). Die Literatur betrachtet die Frage differenzierter: Sie gibt dem Registergericht dennoch ein Zurückweisungsrecht, wenn Interessen der Gläubiger, der künftigen Aktionäre oder der öffentlichen Ordnung des Aktienwesens „auch nur mitbetroffen sind“ (Hüffer/Koch, § 243 Rn. 56; MünchKommAktG/Hüffer/Schäfer, 4. Aufl. 2016, § 243 Rn. 138 f.; wohl auch BeckOGK-AktG/Drescher, § 243 Rn. 13). Selbst wenn man dieser Ansicht folgt, ist deshalb jedoch nicht ohne Weiteres ein längeres Zuwarten gerechtfertigt. Die von der Literatur benannten übergreifenden Zurückweisungsgründe dürften sich nämlich nur in seltenen Fällen durch einen Fristaufschlag erledigen.

Fraglich und wohl umstritten ist die Bedeutung der **Fristsetzung** nach § 381 S. 2 FamFG im Hinblick auf § 246 Abs. 1 AktG. Einerseits wird eine Fristsetzung auch dann für erforderlich gehalten, wenn das Gesetz eine Klagefrist vorsieht, wobei sogar eine kürzere Frist als die Klagefrist denkbar sei (BeckOK-FamFG/Otto, Std.: 1.7.2020, § 381 Rn. 28; MünchKommFamFG/Krafka, § 381 Rn. 7: kürzere Frist als in § 246 Abs. 1 AktG allerdings nur in seltenen Ausnahmefällen). Andererseits wird vertreten, dass eine Fristsetzung entbehrlich sei und dass es genüge, das Eintragungsverfahren auf Intervention des Aktionärs hin bis zum Ablauf der Frist des § 246 Abs. 1 AktG auszusetzen oder schlicht ruhen zu lassen (Nedden-Boeger, in: Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, 6. Aufl. 2020, § 381 Rn. 18).

#### d) Negativerklärung

Die Erklärung des Vorstands über die Nichtanfechtung des angemeldeten Beschlusses (sog. Negativerklärung) ist in einigen – vorliegend nicht einschlägigen – Fällen gesetzlich vorgesehen (vgl. Hüffer/Koch, § 243 Rn. 57). Ob das Registergericht die Erklärung auch **unabhängig von einer gesetzlichen Anordnung** einfordern kann, scheint umstritten zu sein. *Heinemann* (in: Keidel, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 374 Rn. 49b mit Verw. auf OLG Frankfurt RNotZ 2011, 49, 52) billigt dies dem Registergericht nicht zu. Dagegen ist es laut *Wicke* (in: Semler/Volhard/Reichert, Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, 4. Aufl. 2018, § 42 Rn. 25) nicht zu beanstanden, wenn das Registergericht auf förmliche Aussetzung und gleichzeitige Fristsetzung gem. § 381 S. 2 FamFG verzichtet und dem Vorstand stattdessen per Zwischenverfügung auferlegt, nach Ablauf der Frist des § 246 Abs. 1 AktG eine Negativerklärung abzugeben („Praxislösung“).

Auch u. E. bestehen keine kategorischen Bedenken gegen die Negativerklärung. Das Registergericht ermittelt im Eintragungsverfahren nach pflichtgemäßem Ermessen (vgl. § 26 FamFG). Welche Nachweise es im Einzelnen einholt, ist vom Gesetz nicht vorgegeben. Je nach Lage des Falls mag daher eine Negativerklärung durchaus angemessen sein.

#### e) Vorliegender Fall

Folgt man der unter lit. d vertretenen Ansicht, so kann das Registergericht auch in gesetzlich unregelmäßig Fällen eine Negativerklärung über die Beschlussanfechtung verlangen. Damit ist dem Registergericht freilich kein Mittel an die Hand gegeben, die Eintragung über Gebühr hinauszuzögern. Evtl. darf es auf die Monatsfrist gem. § 246 Abs. 1 AktG eine kleine Sicherheitsfrist aufschlagen, damit der Vorstand die Erklärung in sicherer Kenntnis der tatsächlichen Umstände abgeben kann. Ob es allerdings vom pflichtgemäßen Ermessen gedeckt ist, die Frist um 50 % oder mehr zu überschreiten, erscheint zweifelhaft.

Auch im Übrigen ist zu bedenken, dass das **Registergericht sein Ermessen ausüben muss** und dass nicht einmal die Erhebung der Anfechtungsklage für sich allein die Aussetzung rechtfertigt (vgl. KG FGPrax 2013, 32 f.; Grigoleit/Ehmann, § 243 Rn. 36; Wochner, in: Fleischhauer/Wochner, Handelsregisterrecht, 4. Aufl. 2019, A Rn. 175). Mithin müsste das Registergericht seine Zwischenverfügung u. E. zumindest auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten einer etwaigen Anfechtungsklage gestützt haben. Dabei wären im konkreten Fall die eingeschränkten Möglichkeiten einer Anfechtung wegen technischer Störungen zu berücksichtigen (s. Ziff. 1).

---

## BGB § 2327

### Anrechnung von Eigengeschenken; maßgeblicher Wert eines Landgutes; Ertragswertprivilegierung

---

#### I. Sachverhalt

Eltern haben ihrem Sohn ein landwirtschaftliches Anwesen übertragen. Der Übergabevertrag enthält eine Ertragswertklausel gem. § 2312 Abs. 2 BGB und eine Pflichtteilsanrechnungsklausel (§ 2315 Abs. 1 BGB). Später übertragen sie ihrer Tochter ein Haus.

#### II. Frage

Wird das landwirtschaftliche Anwesen nach § 2327 BGB zum Verkehrswert oder zum (niedrigeren) Ertragswert angerechnet, wenn der Sohn wegen der Hausüber-

tragung auf die Tochter Pflichtteilergänzungsansprüche (§§ 2325 ff. BGB) oder Pflichtteilsrestansprüche (§ 2305 BGB) geltend macht?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Anrechnung von Eigengeschenken im Rahmen der Pflichtteilergänzung

Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, kann der Pflichtteilsberechtigte nach § 2325 Abs. 1 BGB vom Erben als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird.

In diesem Zusammenhang muss sich der Pflichtteilsberechtigte nach § 2327 Abs. 1 BGB auch sog. **Eigengeschenke** anrechnen lassen. Nach § 2327 Abs. 1 BGB ist dann, wenn der Pflichtteilsberechtigte selbst ein Geschenk vom Erblasser erhalten hat, dieses Geschenk in gleicher Weise wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlass hinzuzurechnen und zugleich dem Pflichtteilsberechtigten auf die Ergänzung anzurechnen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Zeitschranke des § 2325 Abs. 3 BGB für diese sog. Eigengeschenke nicht gilt (vgl. nur Soergel/Dieckmann, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2327 Rn. 5 m. w. N.). Es ist also gleichgültig, ob die Schenkung innerhalb der Frist von zehn Jahren vor dem Erbfall oder früher erfolgte.

Im Rahmen des § 2327 BGB bedarf es – anders als beim ordentlichen Pflichtteil nach § 2315 BGB – auch keiner Anrechnungsbestimmung des Erblassers. Liegt ein i. S. v. § 2315 BGB anrechnungspflichtiges Geschenk vor (so auch im vorliegenden Fall), muss sich der Zuwendungsempfänger allerdings nach § 2327 Abs. 1 S. 2 BGB die Zuwendung auf den **Gesamtbetrag** von ordentlichem Pflichtteil und Ergänzung anrechnen lassen.

#### 2. Anrechnungspflichtiger Wert des Eigengeschenks

Für die Berechnung unterscheiden § 2327 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB danach, ob das Eigengeschenk anrechnungspflichtig i. S. v. § 2315 BGB ist oder nicht.

Spielen Anrechnung und Ausgleichung **keine** Rolle, ist nach h. M. so zu verfahren, dass sämtliche Geschenke (also Dritt- und Eigengeschenke) dem Nachlass hinzugerechnet werden, und zwar mit den sich aus § 2325 Abs. 2 BGB ergebenden Wertansätzen (Niederstwertprinzip) und inflationsbereinigt (vgl. BeckOK-BGB/Müller-Engels, Std.: 1.8.2020, § 2327 Rn. 7). Von dem hiernach ermittelten Ergänzungspflichtteil wird das Eigengeschenk abgezogen.

Hat der Erblasser wie im vorliegenden Fall eine Anrechnung der Zuwendung auf den Pflichtteil i. S. v.

§ 2315 Abs. 1 BGB angeordnet, ist das Geschenk nach § 2327 Abs. 1 S. 2 BGB auf den **Gesamtbetrag des Pflichtteils und der Ergänzung** anzurechnen. **Wie** (d. h. mit welchem Wert) die Anrechnung konkret zu erfolgen hat, regelt das Gesetz allerdings nicht. Demzufolge werden in der Literatur auch verschiedene **Berechnungsmethoden** vertreten. Nach wohl h. M. wird der Ergänzungspflichtteil nicht aus der Differenz zwischen dem nach § 2327 Abs. 1 S. 1 BGB um den Wert des Eigengeschenks bereinigten Gesamtpflichtteil und dem nach den §§ 2303, 2311 BGB ermittelten ordentlichen Pflichtteil errechnet, sondern wegen des nunmehr anzurechnenden Eigengeschenks aus der Differenz zwischen dem gem. § 2327 Abs. 1 S. 1 BGB bereinigten Gesamtpflichtteil und dem jetzt nach § 2315 BGB zu berechnenden (verkürzten) Pflichtteil (vgl. BeckOGK-BGB/A. Schindler, Std.: 1.6.2020, § 2327 Rn. 32).

Dabei ist umstritten, **welcher Bewertungszeitpunkt** im Rahmen von § 2327 Abs. 1 S. 2 BGB maßgeblich ist. Die überwiegende Ansicht vertritt, dass das Eigengeschenk mit dem sich aus § 2315 Abs. 2 S. 2 BGB ergebenden Wert zum Zeitpunkt der Schenkung anzusetzen ist, während die Gegenansicht § 2325 Abs. 2 BGB mit dem Niederstwertprinzip anwendet (vgl. BeckOGK-BGB/A. Schindler, § 2327 Rn. 33 m. w. N.).

Neben der Berechnungsmethode und dem Bewertungszeitpunkt wird in der Literatur – soweit ersichtlich – nicht explizit erörtert, **mit welchem Wert** das Eigengeschenk angerechnet wird, ob also eine etwaige Wertprivilegierung i. S. v. § 2312 BGB insoweit eine Rolle spielen kann oder nicht. Die **Rechtslage** ist daher insoweit **unsicher**.

Aus unserer Sicht dürfte sich die Lösung der aufgeworfenen Frage aus dem Schutzzweck des § 2312 BGB herleiten lassen. § 2312 BGB ist nach h. M. eine agrarpolitische Schutzvorschrift und enthält für landwirtschaftliche Anwesen eine Privilegierung hinsichtlich der Pflichtteilsbewertung, indem für die Pflichtteilsberechnung der weichen Erben nicht der Verkehrswert des Landguts, sondern (nur) der Ertragswert herangezogen wird, sofern der Erblasser dies angeordnet hat (vgl. nur BeckOK-BGB/Müller-Engels, § 2312 Rn. 1 m. w. N.).

Rechtsfolge einer entsprechenden Anordnung des Erblassers und des Eingreifens des Tatbestands des § 2312 BGB ist, dass „für die Berechnung des Pflichtteils“ die Ertragswertprivilegierung eingreift. Dabei ist an die Berechnung der **gegen den Landgutübernehmer/Erben gerichteten Pflichtteilsansprüche** der weichen-

den Erben gedacht (vgl. nur MünchKommBGB/Lange, 8. Aufl. 2020, § 2312 Rn. 1; Burandt/Rojahn/Horn, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, § 2312 BGB Rn. 2). Die Vorschrift dient u. E. jedoch nicht dazu, dem Erben bzw. Landgutübernehmer einen Vorteil ggü. dem Erben bzw. den anderen Pflichtteilsberechtigten dadurch zu verschaffen, dass seine eigenen Pflichtteilsansprüche bzw. Pflichtteilsergänzungsansprüche nur auf Basis des niedrigeren Ertragswertes statt des echten Verkehrswertes des Landgutes errechnet werden.

Unter Berücksichtigung des Schutzzwecks von § 2312 BGB als agrarpolitischer Schutzvorschrift gehen wir daher davon aus, dass die Privilegierung nur im Rahmen der Berechnung von **gegen den Erben bzw. Übernehmer** gerichteten Pflichtteilsansprüchen eingreift, nicht aber im Rahmen der Berechnung eigener Pflichtteilsansprüche des Erben/Übernehmers. Aus unserer Sicht dürfte daher auch im Rahmen des § 2327 BGB davon auszugehen sein, dass das Landgut, das das anzurechnende Eigengeschenk darstellt, mit seinem **Verkehrswert** und nicht nur mit seinem Ertragswert in die Berechnung einzustellen wäre.

Eine explizite Stellungnahme in Rechtsprechung und Literatur ließ sich zur Frage allerdings leider nicht ermitteln, sodass eine gewisse **Rechtsunsicherheit** bestehen bleibt.

## 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 Abruf-Gutachten.

### **BGB § 1601**

**Schonvermögen im Rahmen des Elternunterhalts; selbst genutzte Immobilie; angemessener Wohnbedarf**

Abruf-Nr.:

### **UStG § 10**

**Weiterberechnung von Negativzinsen für Notaranderkonten; Abgrenzung durchlaufender Posten (nicht umsatzsteuerbar) und umsatzsteuerpflichtigem Auslagenersatz**

Abruf-Nr.:

## Rechtsprechung

### **BNotO § 18 Abs. 2 Hs. 2**

**Befreiung von der notariellen Verschwiegenheitspflicht im Falle des Versterbens eines Beteiligten**

a) **Im Rahmen des § 18 Abs. 2, 2. Halbs. BNotO hat die Aufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der verstorbene Beteiligte, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde oder ob unabhängig hiervon durch den Todesfall das Interesse an einer weiteren Geheimhaltung entfallen ist (Fortführung von Senatsbeschluss vom 10. März 2003 NotZ 23/02, DNotZ 2003, 780, 781, juris Rn. 22).**

b) **Dabei ist nur über die auf einen bestimmten tatsächlichen Vorgang bezogene Befreiung des Notars von der Verschwiegenheitspflicht zu entscheiden, aber nicht (auch nicht nur mittelbar) darüber, ob überhaupt und wie der bei einer stattgebenden Entscheidung von seiner Verschwiegenheitspflicht entbundene Notar dem Antragsteller die erstrebte Information zu verschaffen hat.**

c) **Mit dem Tod entfällt das Interesse des Erblassers an der Geheimhaltung seines letzten Willens den gesetzlichen Erben gegenüber insoweit, als der letzte Wille diese betrifft. Denn um die Verwirklichung des letzten Willens sicherzustellen, müssen insbesondere über die Erbinsetzung der testamentarischen Erben und die damit verbundene Enterbung der gesetzlichen Erben auch letztere informiert werden.**

BGH, Urt. v. 20.7.2020 – NotZ(Brfg) 1/19

### **Problem**

Die Entscheidung betrifft eine nicht ganz gewöhnliche Situation, namentlich die Klage eines „enterbten“ Sohnes gegen den Präsidenten des Landgerichts als Aufsichtsbehörde gem. § 92 Nr. 1 BNotO. Ziel ist die Entbindung des Notars von der Verschwiegenheitspflicht gem. § 18 Abs. 2 Hs. 2 BNotO. Der Kläger ist der ersteheliche Sohn des am 7.1.2016 verstorbenen A. Dieser (der A) setzte in einem notariellen Testament mit seiner zweiten Ehefrau die Kinder aus zweiter Ehe zu Erben des Letztverstorbenen ein. Die Ehefrau verstarb bereits im Jahr 2015. Nun verstarb auch A. Das Nachlassgericht eröffnete das Testament und informierte den Kläger, der dadurch von seiner Enterbung erfuhr. Der Kläger vermutet eine Manipulation des im beim Nachlassgericht befindlichen Originals des Testaments und verlangt Einsicht in die beim Notar zurückbehaltene beglaubigte Abschrift. Der beklagte Landgerichtspräsident lehnte den Antrag mit der Begründung ab, es sei

nicht erkennbar, dass es im mutmaßlichen Willen des Erblassers gelegen habe, rein spekulativen Manipulationsvermutungen durch Einsicht in die Unterlagen des Notars nachzugehen. Hiergegen erhob der Kläger Verpflichtungsklage mit dem Ziel, dass der Präsident des Landgerichts angewiesen werde, die Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht zu erteilen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klage sei unbegründet, da der Kläger keinen Anspruch auf Erteilung der Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht habe. Der Kläger habe keine überzeugende Begründung für die Vermutung der Manipulation vorgebracht. Selbst bei entsprechender Befreiung durch den Landgerichtspräsidenten bestünde kein Anspruch gegen den Notar auf Einsicht in die Akten.

### Entscheidung

Der Kläger hatte beim Bundesgerichtshof mit seiner Berufung weitgehend Erfolg. Der Beklagte müsse die Befreiung erteilen. Insofern bestehe eine Ermessensreduzierung auf Null. Zwar lasse nicht allein das Versterben eines Beteiligten dessen Geheimhaltungsinteresse an der notariellen Urkunde entfallen, mit dem Tod des Erblassers entfalle aber das Geheimhaltungsinteresse bzgl. seines letzten Willens gegenüber den gesetzlichen Erben – soweit die letztwillige Verfügung den gesetzlichen Erben betreffe. Um die Verwirklichung des letzten Willens sicherzustellen, müsse insbesondere auch der gesetzliche Erbe über seine Enterbung entsprechend informiert werden. Dementsprechend müsse auch das Nachlassgericht – wie vorliegend geschehen – die gesetzlichen Erben über den Inhalt der Verfügung von Todes wegen informieren und sie diesen gegenüber bekannt geben (vgl. § 348 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 1 FamFG).

Das Geheimhaltungsinteresse des Erblassers sei insofern auch nicht nur bezüglich des eröffneten Originaltestaments entfallen, sondern auch in Bezug auf die beim Notar verbliebene Abschrift. Aus Sicht des Erblassers sei der Inhalt beider Dokumente notwendig identisch, sodass kein Grund ersichtlich sei, den Inhalt der Abschrift anders als den des Originals geheim zu halten. Dies gelte jedoch nicht für die Teile der letztwilligen Verfügung, die den Kläger nicht betreffen. Insofern sei weder das Geheimhaltungsinteresse entfallen, noch könne davon ausgegangen werden, dass der Erblasser – wenn er noch lebte – bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde.

### GrdstVG § 2; BNotO § 14 Abs. 2; BeurkG § 4 Genehmigung nach GrdstVG; Umgehungsgeschäft; Amtspflichtverletzung

**a) Genehmigungsbedürftig nach § 2 GrdstVG ist unter dem Gesichtspunkt des Umgehungsgeschäfts auch der Verkauf kleinerer, die Freigrenze nicht überschreitender, Flächen, wenn Trennstücke eines die Freigrenze übersteigenden Grundstücks gleichzeitig oder nacheinander veräußert werden, die einzelnen Rechtsgeschäfte in einem inneren Zusammenhang stehen und nach einem einheitlichen Plan durchgeführt werden (Anschluss an BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992 – IX ZR 43/92, NJW 1993, 648).**

**b) Der Notar verletzt seine Amtspflichten nach § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG, wenn er an einem derartigen Umgehungsgeschäft mitwirkt, und kann sich deswegen eines Dienstvergehens schuldig machen.**

BGH, Beschl. v. 20.7.2020 – NotSt(Brfg) 2/20

### Problem

Der klagende Notar begehrt die Aufhebung einer Disziplinarverfügung betreffend des folgenden Falles: Im Jahr 2016 übersandte der Kläger der für die Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz zuständigen Behörde einen Kaufvertragsentwurf über die Veräußerung eines landwirtschaftlichen Grundstücks mit einer Größe von 21.132 qm<sup>2</sup> und beantragte die entsprechende Genehmigung gem. § 2 GrdstVG. Die zuständige Behörde versagte die Genehmigung mit der Begründung, dass der Kaufinteressent kein Landwirt sei. Hierüber informierte der Kläger die Beteiligten. Ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung wurde nicht gestellt.

In der Folgezeit unterteilte der Eigentümer das Flurstück in zwei neugebildete Flurstücke zu 9.411 qm<sup>2</sup> und 11.721 qm<sup>2</sup>. Anschließend verkaufte der Eigentümer zu Urkunde des Klägers ein neu gebildetes Flurstück an den ursprünglichen Kaufinteressenten und das andere Flurstück an die Ehefrau des ursprünglichen Kaufinteressenten. Die Erteilung einer Grundstücksverkehrsgenehmigung wurde für diese Verträge nicht beantragt. Wegen des Verdachts der unerlaubten Umgehung des Genehmigungserfordernisses wandte sich die zuständige Landwirtschaftsbehörde an die Notarkammer, die daraufhin eine Disziplinarverfahrensverfügung erließ. Die hiergegen erhobene Klage des Notars blieb beim Oberlandesgericht ohne Erfolg.

### Entscheidung

Der Antrag auf Zulassung der Berufung blieb beim Bundesgerichtshof ebenfalls erfolglos. Die Zerlegung

des Grundstücks in zwei Teile, die jeweils unter der im entsprechenden Bundesland geltenden Freigrenze (hier 20.000 qm<sup>2</sup>) liegen und die Veräußerung des einen Grundstücks an den Ehegatten des ursprünglichen Erwerbs, stelle ersichtlich ein Umgehungsgeschäft dar. Ein solches liege vor, wenn kleinere, die Freigrenze nicht überschreitende Flächen gleichzeitig oder nacheinander veräußert werden und die einzelnen Rechtsgeschäfte in einem inneren Zusammenhang stehen und nach einem einheitlichen Plan durchgeführt werden. Der enge zeitliche Zusammenhang und die eheliche Verbindung der Käufer genügen für einen entsprechenden Zusammenhang und damit einem einheitlichen Plan im Sinne der BGH-Rechtsprechung zum Umgehungsgeschäft.

Mit der Umgehung des Genehmigungserfordernisses gem. § 2 Abs. 1 S. 1 GrdstVG würden unerlaubte Zwecke i. S. d. § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG verfolgt. Dem stehe auch nicht der Urkundsgewähranspruch gem. § 15 Abs. 1 S. 1 BNotO entgegen, denn dieser verbiete die Verweigerung der Urkundstätigkeit nur dann, wenn kein ausreichender Grund vorläge. Ein solcher ausreichender Grund liege aber im Falle der Verfolgung unredlicher oder unerlaubter Zwecke gerade vor. Der Notar habe von dem Geschehensablauf Kenntnis gehabt, da er sowohl am ursprünglichen Kaufvertrag, als auch an den darauffolgenden Einzelkaufverträgen beteiligt war.

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](mailto:dnoti@dnoti.de)      Internet: [www.dnoti.de](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:** Notarassessor Dr. Julius Forschner

**Redaktion:** Notarassessor Dr. Johannes Cziupka

**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  
Mainleite 5, 97340 Marktbreit