

„Grenzfall“ der Anwendung des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG gehandelt habe. Auch wenn die vorliegende Konstellation noch nicht entschieden sein mag oder in den einschlägigen Fallbeispielen nicht aufgeführt wird, entspricht sie doch genau den oben skizzierten Beispielfällen. Ein Anwaltsnotar, der im Rechtsstreit für eine Partei tätig geworden ist, darf gem. § 3 Abs. 1 Nr. 7 anschließend nicht beurkundend tätig werden, wenn es darum geht, das Ergebnis des Rechtsstreits zu vollziehen. Er handelt in derselben Angelegenheit. Hiergegen hat der Ast. eindeutig verstoßen, indem er trotz seiner unbestrittenen Vorbefassthätigkeit die auf das Teilanerkennnis gestützte Umschreibung der Grundstücke betrieben hat.

Der Ast. führt zwar in seinen Schriftsätzen aus, selbst auch davon auszugehen, dass § 3 Abs. 1 Nr. 7 keine formale, sondern nur eine materielle Beteiligung voraussetze. Tatsächlich erstreckt sich die materielle Beteiligung aber auch auf die Beklagte C. S. des Rechtsstreits, in dem der Ast. als Anwalt tätig geworden ist. Schon aus diesem Grund hätte er nach seiner eigenen Argumentation die Beurkundung ablehnen müssen.

Keine Rolle spielt es, dass auch die Vertreterin des Notars entsprechend gehandelt hat, als sie die Auflassungserklärung beurkundet hat. Auch insoweit liegt ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG vor. Dass die Vertreterin ihre Mitwirkung nicht verweigert hat, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen wäre, kann dem Ast. nicht zum Vorteil gereichen.

Schließlich kann sich der Notar auch nicht darauf berufen, in Unkenntnis der Vorschrift gehandelt zu haben. In beiden Urkunden wird ausdrücklich nach einer „Vorbefassung“ i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG gefragt. Insofern ist es nicht nachvollziehbar, warum hier jeder Hinweis auf die Tätigkeit des Notars in dem Rechtsstreit vor dem LG fehlt. Dass ein Notar, der den Vermächtnisnehmer schon im Rechtsstreit mit dem Erben vertreten hat, anschließend nicht ohne einen Verstoß gegen seine Pflichten nach dem Beurkundungsgesetz eine Auflassung beurkunden darf, mit der das Vermächtnis vollzogen wird, hätte dem Ast. unmittelbar einleuchten müssen.

Auf die strengeren Regelungen der Neufassung des Beurkundungsgesetzes war der Notar auch durch die Sonderausgabe Nr. 03/2001 der Notarkammer für den Oberlandesgerichtsbezirk B. in nicht zu übersehender Form hingewiesen worden. In dieser Ausgabe hatte die Notarkammer ausdrücklich auf die Erforderlichkeit eines „Beteiligtenverzeichnisses“ hingewiesen, in dem die Daten wahrgenommener Mandate und der Gegenstände dieser Mandate gespeichert werden sollten. Sinn dieser Speicherung konnte es nur sein, in Fällen der vorliegenden Art zu verhindern, dass der Notar trotz eines bestehenden Mitwirkungsverbot es eine Beurkundung in derselben Angelegenheit vornahm. Dabei benötigte der Ast. vorliegend nicht einmal ein entsprechendes Verzeichnis. Dass er den Urkundsbeteiligten G. B. in dem vorausgegangenen Rechtsstreit anwaltlich vertreten hatte, war ihm aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen dem Erlass des Anerkenntnisurteils und der Beurkundung mit Sicherheit bekannt, zumal in der Urkunde sogar ausdrücklich in § 2 Nr. 1 gemäß § 894 ZPO auf dieses Urteil Bezug genommen worden ist.

Der Notar kann sich nicht darauf berufen, die Kammer habe von ihrem Ermessen keinen ausreichenden Gebrauch gemacht. § 75 Abs. 1 BNotO stellt – entgegen der Auffassung des Notars – noch keine Disziplinarmaßnahme dar, sondern bedeutet – ähnlich wie die Missbilligung durch die Aufsichtsbehörde nach § 94 Abs. 1 BNotO – nur einen Tadel wegen einer Pflichtverletzung leichter Art (s. auch Schippel/Kanzleiter, § 75 BNotO Rn. 4, Schippel/Lemke, § 94 BNotO Rn. 13). Die Wahl dieser noch nicht mit einer Sanktion verbundenen „Abmahnung“ des Notars ist verhältnismäßig und bedeutet keinen Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit. Auch wenn der Notar bislang disziplinarrechtlich nicht vorbelastet ist, hat er sich doch in sorgloser Art und Weise über das Verbot des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BNotO hinweggesetzt. Eine bloße Beanstandung wäre deshalb nicht angemessen gewesen, um dieses Fehlverhalten zu ahnden.

6. Notarrecht – Notariatsangestellter als vollmachtloser Vertreter

(OLG Celle, Urteil vom 4. 4. 2005 – 8 U 171/04)

BGB § 179

- 1. Tritt eine Notariatsangestellte auf Bitten ihres Arbeitgebers, des beurkundenden Notars, für den bei der Beurkundung nicht anwesenden Verkäufer mit der Erklärung „Genehmigungserklärung nachzureichen versprechend“ auf, und wird die Genehmigung nachträglich verweigert, so kommt ihre persönliche Haftung als Vertreterin ohne Vertretungsmacht nicht in Betracht, da der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kennen musste (§ 179 Abs. 3 BGB).**
- 2. Mangels unmittelbaren wirtschaftlichen Eigeninteresses am Vertragsschluss sowie fehlender Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens kommt in derartigen Fällen auch kein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss oder aus einer Garantieerklärung in Betracht.**

Aus den Gründen:

Das angefochtene Urteil beruht weder auf einem Rechtsfehler (§ 513 Abs. 1, 1. Alt., § 546 ZPO) noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 529 Abs. 1, 2. Alt. ZPO). Dem Kl. stehen gegen die Bekl. keine Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit ihrem Handeln beim Abschluss des notariellen Kaufvertrages zu.

1. Zunächst kommt kein Schadensersatzanspruch gem. § 179 Abs. 1 BGB gegen die Bekl. als Vertreterin ohne Vertretungsmacht in Betracht. Hierbei kann die Frage, ob die Bekl. bei Abschluss des Vertrages überhaupt als Vertreterin für die Verkäuferin, die C. GmbH, sowie den Zwischenerwerber, den Kaufmann J. P., aufgetreten ist, offen bleiben.

Zu Recht ist das LG jedenfalls davon ausgegangen, dass eine Haftung nach § 179 Abs. 3 S. 1 BGB ausgeschlossen ist. Hiernach haftet der Vertreter nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste. Eine ausdrückliche Erklärung dahin gehend,

dass die Bekl. als vollmachtlose Vertreterin aufgetreten ist, enthält der Vertrag allerdings nicht. Auch kann der den Vertrag mit einem Vertreter abschließende Vertragspartner den Mangel der Vertretungsmacht in der Regel nicht erkennen. Behauptet der Vertreter deshalb ausdrücklich oder schlüssig, die für die Vornahme des Rechtsgeschäfts erforderliche Vollmacht zu haben, darf der Vertragspartner daran grundsätzlich glauben (BGH NJW 2000, 1407, 1408). Er ist nicht ohne weiteres zu Nachforschungen über Bestand und Umfang der Vertretungsmacht verpflichtet. Nur wenn die Umstände des Einzelfalls ihn hätten veranlassen müssen, sich danach zu erkundigen, ob der Vertreter die zumindest stillschweigend behauptete Vertretungsmacht tatsächlich hat, liegt eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vor (BGH, a.a.O.).

Hier musste der Kl. indessen aufgrund der im Eingang der Urkunde aufgenommenen Formulierung, die Bekl. sei für den Verkäufer und den Zwischenerwerber erschienen,

„Genehmigungserklärungen nachzureichen versprechend“

unter Berücksichtigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen, dass die Bekl. ohne Vollmacht handelte. Genehmigung bedeutet nämlich die nachträgliche Zustimmung zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts (§ 184 Abs. 1 BGB). Einer nachträglichen Zustimmung bedarf es aber dann nicht mehr, wenn bereits eine Einwilligung, d. h. eine vorherige Zustimmung (vgl. § 183 Abs. 1 BGB), in Form einer vor Vertragsschluss erteilten Vollmacht vorlag. Der Kl. kann sich auch nicht darauf berufen, er habe diese Formulierung dahin verstanden, die Bekl. handle mit Einwilligung der vertretenen Personen und die Einholung der Genehmigung sei eine bloße Formsache. Abgesehen davon, dass dies bereits in sich un schlüssig ist – entweder ging der Kl. von einer bereits vorliegenden Vollmacht der Bekl. aus oder er hielt deren nachträgliche aber eben gerade noch nicht vorliegende Einholung für eine bloße Formsache musste auch dem Kl. als juristischem Laien klar sein, dass eine Genehmigung eine noch erforderliche Zustimmung ist, diese also gerade noch nicht vorliegt. Hinzu kommt, dass hier ausdrücklich noch von einer nachzureichenden Genehmigung die Rede ist. Nachreichen kann man aber nur etwas, was im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung noch nicht vorliegt.

Soweit aus dem in einer notariellen Urkunde enthaltenen Versprechen „gehörige Vollmacht nachzureichen“ entnommen wurde, dies lasse den Schluss zu, dass eine Vollmacht bereits zuvor in zumindest mündlicher Form erteilt worden sei (OLG Celle DNotZ 1977, 33), lässt sich dies auf den vorliegenden Fall nicht übertragen. Diese Formulierung bedeutet nämlich, dass jedenfalls eine zumindest formlos vorhandene Vollmacht behauptet wird mit dem Versprechen, die gehörige Vollmacht, also insbesondere die für das GBA erforderliche Vollmachtsurkunde, nachzureichen. Hier geht es also nicht mehr um die Frage, ob bei Vertragsschluss überhaupt eine Vollmacht vorlag, sondern nur um den Nachweis in der erforderlichen (schriftlichen) Form. Bei dem Versprechen, eine gehörige Vollmacht nachzureichen, handelt es sich nicht mehr um den aber hier vorliegenden Fall, in dem

sich der als Vertreter Handelnde erkennbar noch als vollmachtlos ausgibt.

In derartigen Fällen, in denen lediglich erklärt wird, noch eine Genehmigung des Vertretenen beizubringen, wird deshalb eine Haftung des Vertreters aus § 179 Abs. 1 BGB wegen des Ausschlusstatbestandes des § 179 Abs. 3 S. 1 BGB verneint (OLG Celle DNotZ 2004, 716, 717; OLG Köln JMBL NRW 1971, 270; Palandt/Heinrichs, 64. Aufl., § 179 BGB Rn. 4; MünchKomm/Schramm, 4. Aufl., § 179 BGB Rn. 40).

Der Kl. kann sich auch nicht darauf berufen, ihm als juristischen Laien sei der Unterschied zwischen dem Versprechen, eine Vollmacht, und dem, eine Genehmigung nachzureichen, nicht klar. Auch einem juristischen Laien muss es sich bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erschließen, dass eine Genehmigung sich schon vom Sprachbegriff her nur auf etwas beziehen kann, was noch nicht vorliegt, sondern noch eingeholt werden muss, weil sich der Vertretene hiermit noch einverstanden erklären muss. Dass der Kl. angesichts der im Vertrag verwendeten Formulierung gerade nicht auf das im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits erfolgte Vorliegen einer Vollmacht vertrauen durfte, ergibt sich auch aus den sonstigen Umständen des Falles. Für die Verkäuferin und den Zwischenerwerber ist nicht irgendeine Person, etwa einer ihrer Mitarbeiter, aufgetreten, sondern eine Notariatsangestellte. Es ist nicht ersichtlich, woraus sich in diesen Fällen ergeben sollte, dass eine zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gerade einmal 20-jährige Angestellte des Notars von einem Wohnungsbauunternehmen und einem Kaufmann die Vollmacht hätte erhalten haben sollen, einen notariellen Grundstückskaufvertrag in ihrem Namen abzuschließen. Wäre eine derartige Vollmacht tatsächlich bereits vorhanden gewesen, hätte nichts näher gelegen, als diese selbst gegenüber dem Notar vorzulegen. Es bestanden auch keine Anhaltspunkte, dass die Bekl. selbst mit dieser Angelegenheit in irgendeiner Form schon vorher befasst gewesen wäre oder Einfluss auf die inhaltliche Gestaltung des Vertrags genommen hätte. Der Vertragsentwurf ist vielmehr, wie die Bekl. unbestritten vorgetragen hat, allein von dem Notar vorformuliert worden.

2. Zutreffend ist das LG ferner davon ausgegangen, eine Haftung der Bekl. aus Verschulden bei Vertragsschluss komme nicht in Betracht.

a) Fraglich ist bereits, ob neben § 179 Abs. 1 BGB eine Haftung des vollmachtlosen Vertreters unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss (jetzt: § 280 Abs. 1, § 311 a Abs. 2 BGB) überhaupt in Betracht kommt. Teilweise wird dies bejaht (OLG Celle DNotZ 2004, 716, 717, allerdings ohne Begründung; OLG Köln JMBL NRW 1971, 270, 271; Palandt/Heinrichs, § 179 BGB Rn. 4). Dagegen könnte indessen sprechen, dass hierdurch die spezielle Regelung des § 179 Abs. 3 S. 1 BGB umgangen wird. Die Haftung wird nämlich nach § 179 Abs. 3 S. 1 BGB bereits dann ausgeschlossen, wenn dem Vertragspartner der Mangel der Vollmacht infolge Fahrlässigkeit unbekannt war. Das gilt selbst dann, wenn dem Vertreter Vorsatz vorzuwerfen ist (LG Bochum NJW-RR 1989, 1365; Palandt, a.a.O.). Eine Abwägung nach § 254 BGB, wie sie bei einem Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss vorgenom-

men werden könnte, findet bei § 179 Abs. 3 S. 1 BGB nicht statt (für eine abschließende Regelung des § 179 BGB auch MünchKomm/Schramm, § 177 BGB Rn. 57). Der BGH hat diese Frage bisher ausdrücklich offen gelassen (NJW 2000, 1407, 1408).

b) Selbst wenn man indessen einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluss grundsätzlich für möglich hielte, liegen dessen Voraussetzungen nicht vor. Hier sind die Grundsätze anzuwenden, die auch sonst für eine Eigenhaftung des Vertreters gelten. Es genügt deshalb nicht jedes Verschulden im Rahmen der Vertragsverhandlungen. Erforderlich ist vielmehr, dass der Vertreter am Vertragsschluss ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse hat oder ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und hierdurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat (Palandt/Heinrichs, § 311 BGB Rn. 60–63). An das Vorliegen dieser Voraussetzungen sind strenge Anforderungen zu stellen. Sie liegen bei der Bekl. nicht vor.

Ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse am Vertragsschluss hatte die Bekl. in keiner Weise. Sie war weder mit der Verkäuferin noch mit dem Zwischenenerwerber in irgendeiner Weise wirtschaftlich verbunden. Vielmehr hat sie den Vertragsschluss für diese allein in ihrer Eigenschaft als Angestellte des beurkundenden Notars vorgenommen, da für die Verkäuferin und den Zwischenenerwerber beim Beurkundungstermin niemand erschienen war. Irgendwelche Vorteile sind ihr weder aus dem Zustandekommen noch aus dem Nichtzustandekommen des Geschäfts entstanden.

Die Bekl. hat aber auch kein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen. Der Kl. und seine Ehefrau haben sich, wie sich aus deren Zeugenaussage ergibt, über die Anwesenheit der Bekl. keinerlei Gedanken gemacht. Wenn überhaupt, dürften der Kl. und seine Ehefrau dem Notar, nicht dagegen der Bekl. vertraut haben, dass es letztlich zum Vertragsschluss kommt.

Unerheblich ist im Ergebnis auch, dass die Bekl. versprochen hat, die Genehmigungserklärungen der Verkäuferin und des Zwischenenerwerbers nachzureichen. Das geht zwar über das bloße Versprechen, sich um die Genehmigung zu bemühen, hinaus. Auch wird in der Rechtsprechung eine Haftung dann angenommen, wenn der als Vertreter ohne Vertretungsmacht Auftretende die Genehmigung zu Unrecht als sicher oder sehr wahrscheinlich hinstellt, obwohl dies für ihn selbst zweifelhaft sein muss (vgl. OLG Celle DNotZ 2004, 716, 717; OLG Köln, a.a.O.). Eine derartige schuldhaft abgegebene Zusage der Bekl., die Genehmigung werde mit Sicherheit erteilt werden, liegt hier indessen nicht vor. Hierbei muss zunächst berücksichtigt werden, dass die Bekl. erkennbar von vornherein nicht etwas bindend versprechen konnte, was vom Willen eines Dritten abhängt, der sich jederzeit auch anders entscheiden kann. Das gilt insbesondere dann, wenn – wie hier – die Bekl. als Vertreterin mit den Vertretenen überhaupt keinen Kontakt hat und lediglich aufgrund ihrer beruflichen Stellung als Notariatsangestellte vom Notar zur Beurkundung herangezogen wird. Hierbei spielt es auch keine Rolle, ob dies pflichtwidrig und möglicherweise unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses geschah. Entscheidend ist, dass auch

der Kl. nicht ernsthaft davon ausgehen konnte, eine 20-jährige Notariatsangestellte, die ersichtlich mit den von ihr vertretenen Personen in keinem weiteren persönlichen oder wirtschaftlichen Kontakt steht, könne und wolle bindend die Erteilung der Genehmigung für einen Grundstückskaufvertrag durch ein Wohnungsbauunternehmen als Verkäuferin und einen Kaufmann als Zwischenenerwerber erklären. Bei verständiger Betrachtungsweise wird daher auch der Kl. diese Erklärung der Bekl. nur dahin verstehen können, diese werde sich ernsthaft darum bemühen, die Genehmigungserklärungen zu erhalten, nicht dagegen, dass sie dies verbindlich mit den sich daraus für sie ergebenden Rechtsfolgen möglicher Schadensersatzansprüche zusagen wollte.

3. Schließlich hat die Bekl. auch nicht durch die Formulierung „Genehmigungserklärungen nachzureichen versprechend“ eine verschuldensunabhängige Garantie dafür übernommen, dass die Genehmigung tatsächlich erteilt wird. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen zum Verschulden bei Vertragsschluss verwiesen werden. Auch für den Kl. erkennbar wollte die Bekl. als Angestellte des Notariats gegenüber ihm als Käufer keine bindende Garantie dafür übernehmen, die Genehmigung werde erteilt mit der Folge, im Falle der Nichterteilung hierfür unbedingt eintreten zu wollen. Die Bekl. war mit der Angelegenheit nicht befasst, hatte keinen weiteren Kontakt zu der Verkäuferin und dem Zwischenenerwerber und hat auch auf den Inhalt des Vertrages keinen Einfluss genommen.

4. Schließlich steht dem Kl. gem. § 426 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 2, 5, 141 KostO auch nicht zumindest ein Anspruch auf hälftige Erstattung der Notarkosten von 1 340,96 DM (= 685,62 €) zu. Der Kl. und seine Ehefrau haben zunächst in § 11 des Vertrages die Kosten für die Durchführung des Vertrages übernommen. Der Vertrag ist jedoch wegen der verweigerten Genehmigung der Verkäuferin und des Zwischenenerwerbers gem. § 139 BGB insgesamt unwirksam. Nach der dann eingreifenden gesetzlichen Regelung der §§ 2 Nr. 1, 141 KostO ist Kostenschuldner jeder, dessen Erklärung beurkundet worden ist. Das war hier auch die der Bekl. als Vertreterin der Verkäuferin und des Zwischenenerwerbers. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 KostO haften mehrere Kostenschuldner als Gesamtschuldner (für einen hälftigen Erstattungsanspruch gegen den Vertreter ohne Vertretungsmacht deshalb etwa OLG Köln, a.a.O., 272).

Hier ist indessen ein zumindest stillschweigender Ausschluss eines derartigen Anspruchs als vereinbart anzusehen mit der Folge, dass gem. § 426 Abs. 1 BGB „etwas anderes bestimmt“ ist. Der Kl. und seine Ehefrau konnten nicht ernsthaft davon ausgehen, eine Angestellte des Notars wolle die Hälfte seiner Gebühren zahlen, wenn die von ihr vertretene Verkäuferin und der Zwischenenerwerber die Genehmigung des Vertrages verweigern. Die Bekl. hat in der Sache nur in ihrer Eigenschaft als Angestellte des Notars gehandelt, um überhaupt zunächst einen Vertragsschluss zu ermöglichen. Da der Kl. gem. § 179 Abs. 3 S. 1 BGB die fehlende Vollmacht der Bekl. erkennen musste und ein Anspruch aus § 179 Abs. 1 BGB deshalb ausgeschlossen ist, ist diese Wertung auch auf den Rückgriffsanspruch aus § 426 BGB zu übertragen. Der Kl. und seine Ehefrau haben insoweit

auf eigenes Risiko gehandelt, wenn sie einen Vertrag abgeschlossen, dessen Zustandekommen letztlich noch nicht sicher feststand.

7. Steuerrecht – Veräußerungsanzeige

(BFH, Beschluss vom 20. 1. 2005 – II B 52/04)

AO 1977 § 109

GrEStG §§ 1 Abs. 3; 16 Abs. 5; 18; 19; 20

Eine Anzeige ist i. S. des § 16 Abs. 5 GrEStG ordnungsgemäß, wenn der Erwerbsvorgang innerhalb der Anzeigefristen dem FA in einer Weise bekannt wird, dass es die Verwirklichung eines Tatbestands nach § 1 Abs. 2, 2 a und 3 GrEStG prüfen kann. Aufgrund eines innerhalb der Anzeigefrist zu stellenden Fristverlängerungsantrags können noch fehlende Angaben binnen einer vom FA zu setzenden angemessenen Frist nachgereicht werden.

Zum Sachverhalt:

I. Der Ast. und Bf. (Ast.) war mit P zu je 50 v. H. Gesellschafter der M-GmbH, zu deren Vermögen Grundstücke in zwei Bundesländern gehörten. Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 22. 5. 2002 traten P seinen Geschäftsanteil und ferner der Ast. von seinem Geschäftsanteil einen Teilbetrag von 25 000,- DM an W ab.

In einem notariell beurkundeten Treuhandvertrag vom 3. 6. 2002 vereinbarten der Ast. und W, dass W die von ihr am 22. 5. 2002 übernommenen Geschäftsanteile treuhänderisch für den Ast. hält. Diesen Vertrag zeigte der beurkundende Notar mit einer am 12. 8. 2002 bei dem Ag. und Bg. (Finanzamt – FA –) eingegangenen Veräußerungsanzeige an. Auf eine im Hinblick auf § 1 Abs. 3 GrEStG erfolgte Anfrage des FA beim Ast. nach dem Grundbesitz der M-GmbH zeigte dieser dem FA an, dass mit dem Treuhandvertrag der Tatbestand des § 1 Abs. 3 GrEStG erfüllt worden sei. Der Ast. und W hoben den Treuhandvertrag mit notariell beurkundetem Vertrag vom 6. 5. 2003 auf.

Mit an den Ast. ergangenem Bescheid über die gesonderte Feststellung der Besteuerungsgrundlagen für die Grunderwerbsteuer vom 7. 7. 2003 stellte das FA für die durch den Treuhandvertrag vom 3. 6. 2002 verwirklichte Vereinigung aller Anteile an der M-GmbH in der Hand des Ast. die Besteuerungsgrundlagen gesondert fest. Die Anwendung des § 16 Abs. 1 GrEStG lehnte das FA unter Berufung auf § 16 Abs. 5 GrEStG wegen nicht ordnungsgemäßer Anzeige des Erwerbsvorgangs ab. Über den Einspruch des Ast. hat das FA noch nicht entschieden.

Der Ast. beantragte zunächst beim FA, die Vollziehung des Feststellungsbescheids auszusetzen und verwies darauf, dass die Gesellschafterversammlung der M-GmbH die nach § 7 ihres Gesellschaftsvertrags erforderliche Zustimmung zum Treuhandvertrag nicht erteilt habe und die Grunderwerbsteuer demgemäß nicht entstanden sei. Ferner beantragte der Ast., die Frist für die Anzeigerstattung gemäß § 109 Abs. 1 S. 2 der Abgabenordnung (AO 1977) rückwirkend zu verlängern. Durch Bescheid vom 1. 10. 2003 setzte das FA die Vollziehung des Feststellungsbescheids lediglich für ein Grundstück der M-GmbH in Höhe von 1962/6080 der Bemessungsgrundlage aus. Ferner lehnte das FA die rückwirkende Fristverlängerung der Anzeigepflicht ab; über den hiergegen erhobenen Einspruch des Ast. hat das FA noch nicht entschieden.

Das FG hat den Aussetzungsantrag abgelehnt.

Der Ast. verfolgt mit seiner vom FG zugelassenen Beschwerde sein Aussetzungsbegehren weiter.

Aus den Gründen:

II. Die Beschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Bescheids über die gesonderte Feststellung der Besteuerungsgrundlagen für die Grunderwerbsteuer. Das FG hat zu Unrecht ernstliche Zweifel i. S. des § 69 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 S. 2 FGO an der Rechtmäßigkeit dieses Feststellungsbescheids verneint.

1. Zwar hat das FG zutreffend angenommen, dass der Abschluss des Treuhandvertrags die Steuerpflicht nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG ausgelöst hat. Der Ast. erhielt aufgrund dieses Vertrags einen Anspruch auf Übertragung der für ihn von W treuhänderisch gehaltenen Anteile an der M-GmbH. Durch die Übertragung würden, da der Ast. die restlichen Anteile an der M-GmbH hielt, alle Anteile an der M-GmbH in der Hand des Ast. teils unmittelbar, teils mittelbar vereinigt. Damit ist der Steuertatbestand des § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG erfüllt (BFHE 130, 66 und BFHE 148, 340; Hofmann/Hofmann, Kommentar, 8. Aufl., § 1 GrEStG Rn. 151).

Die Steuer aus § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG ist auch bereits mit Abschluss des Treuhandvertrags entstanden (§ 38 AO 1977). Der Wirksamkeit des Treuhandvertrags steht die in § 7 des Gesellschaftsvertrags der M-GmbH vorgesehene Zustimmung der Gesellschafterversammlung u. a. zur Übertragung von Geschäftsanteilen und zu jeder anderen Verfügung über Geschäftsanteile nicht entgegen. Ein solches statutarisches Zustimmungserfordernis erstreckt sich nicht auf die Abtretung eines Geschäftsanteils durch den einen Gesellschafter einer zweigliedrigen GmbH an den anderen (Urteil des RFH JW 1929, 2205; Scholz/Winter, Kommentar, 9. Aufl., § 15 GmbHG Anm. 101). In diesem Fall kann auch für die vertragliche Verpflichtung zur Abtretung eines Geschäftsanteils, wie sie vorliegend durch den Treuhandvertrag für W begründet wurde, nichts anderes gelten, zumal ein schuldrechtlicher Vertrag auf Abtretung von Geschäftsanteilen in seiner Wirksamkeit ohnehin nicht durch das (statutarische) Erfordernis einer Genehmigung der Abtretung berührt wird (Baumbach/Hueck/Fastrich, Kommentar, 17. Aufl., § 15 GmbHG Rn. 41; Scholz/Winter, § 15 GmbHG Anm. 79).

2. Das FG hat aber im Ergebnis unzutreffend die Aussetzung der Vollziehung des Bescheids über die gesonderte Feststellung der Besteuerungsgrundlagen für die Grunderwerbsteuer im Hinblick auf einen Antrag des Ast. nach § 16 GrEStG, dessen Ablehnung das FA mit dem Bescheid über die gesonderte Feststellung verbinden konnte (vgl. Hofmann, § 17 GrEStG Rn. 23), abgelehnt. Zwar steht § 16 Abs. 5 GrEStG einem Anspruch des Ast. nach § 16 Abs. 1 oder Abs. 2 GrEStG auf Nichtfeststellung der Besteuerungsgrundlagen grundsätzlich entgegen. Gleichwohl ist deshalb Aussetzung der Vollziehung zu gewähren, weil dem Ast. die vom Senat nunmehr entwickelten Grundsätze zum Umfang einer i. S. des § 16 Abs. 5 GrEStG ordnungsgemäßen Anzeige noch nicht bekannt sein konnten.

a) Nach § 16 Abs. 5 GrEStG gelten die Absätze 1 bis 4 dieser Vorschrift nicht, wenn einer der in § 1 Abs. 2, 2 a und 3 GrEStG bezeichneten Erwerbsvorgänge rück-