

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB § 28 Abs. 1 S. 2 u. 4; VwVfG §§ 48, 49 – Möglichkeit zur nachträglichen Aufhebung eines Negativattests

BGB §§ 174 S. 1, 469 Abs. 1 u. 2; VermG § 20a – Vorkaufsrecht; Mitteilungspflicht; Form; Bevollmächtigung; Zurückweisung; Fristbeginn

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

GBO §§ 27 S. 1, 29 Abs. 1; BGB §§ 133, 1175 Abs. 1 S. 2, 1192 – (Teil-)Lösung einer Grundschuld und Zustimmung des Miteigentümers; Teilverzug

Aktuelles

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB § 28 Abs. 1 S. 2 u. 4; VwVfG §§ 48, 49 Möglichkeit zur nachträglichen Aufhebung eines Negativattests

I. Sachverhalt

Die zuständige Gemeinde hat das Negativattest zu einem Grundstückskaufvertrag erteilt. Nunmehr soll der Vertrag vollzogen werden. Allerdings hat es sich die Gemeinde mittlerweile anders überlegt und möchte ihr Vorkaufsrecht nun doch ausüben.

II. Frage

Kann die Gemeinde das Negativattest aufheben oder ist sie daran gebunden?

III. Zur Rechtslage

1. Möglichkeit der Aufhebung nach §§ 48, 49 VwVfG

Dem Negativattest kommt die Verzichtswirkung des

§ 28 Abs. 1 S. 4 BauGB zu. Diese Wirkung könnte einer Aufhebung entgegenstehen.

a) Meinungsstand

Die **baurechtliche Literatur** hält es aus Gründen der Rechtssicherheit **nicht für möglich**, ein von der Gemeinde einmal ausgestelltes Negativattest später zu widerrufen bzw. zurückzunehmen. *Grziwotz* (BeckOK-BauGB, Std.: 1.11.2018, § 28 Rn. 9) etwa führt aus, dass eine Aufhebung wegen der privatrechtsgestaltenden Wirkung des Negativattests ausgeschlossen sei. Dies dürfte der herrschenden Literaturmeinung entsprechen (vgl. Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Std.: EL 8/2018, § 28 Rn. 18a; Brügelmann/Kronisch, BauGB, Std.: EL 1/2017, § 28 Rn. 62). Auch das **VG Schwerin** (BeckRS 2013, 199651) hat sich ihr in einer Entscheidung aus dem Jahr 2013 angeschlossen.

Aus der **verwaltungsverfahrensrechtlichen Rechtsprechung und Literatur** geht hingegen hervor, dass auch **privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte nicht per se unaufhebbar** sind (BVerwG NJW 1978, 338, 339; Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 48 Rn. 39 und § 49 Rn. 18a; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 48

Rn. 92; Steiner, DVBl. 1970, 34, 38; Zacharias, NVwZ 2002, 1306). Das BVerwG (NJW 1978, 338, 339) führt aus, dass allein eine Abwägung der beteiligten öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall eine Entscheidung über die Aufhebung des jeweils in Rede stehenden Verwaltungsakts erlaube. Eine pauschale Bevorzugung privater Interessen des Verwaltungsaktsadressaten vor ggf. gewichtigen öffentlichen Interessen sei nicht sachgerecht. Konkret zur Aufhebung eines Negativattests lassen sich jedoch – soweit ersichtlich – keine Stimmen ausmachen.

b) Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG

Hält man die Vorschriften der §§ 48, 49 VwVfG grundsätzlich für anwendbar, so würde die Aufhebung gem. § 43 Abs. 2 VwVfG zur Unwirksamkeit des Negativattests führen. Fraglich ist allerdings, ob die Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG überhaupt gegeben sind:

(1) Zunächst müsste das Negativattest **Verwaltungsakt** sein. Davon kann man ohne Weiteres ausgehen.

(2) Weiter kommt es insbesondere darauf an, ob der aufzuhebende Bescheid **begünstigend oder belastend** für den Betroffenen ist. Die Erteilung eines Negativattests gem. § 28 Abs. 1 S. 3 BauGB stellt für die Beteiligten einen **begünstigenden Verwaltungsakt** dar, da darin gem. § 28 Abs. 1 S. 4 BauGB zugleich der Verzicht auf die Ausübung des Vorkaufsrechts enthalten ist und das Negativattest gem. § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB Voraussetzung für die Eigentumsumschreibung auf den Erwerber ist. Eine Rücknahme wäre folglich an § 48 Abs. 1 S. 2, Abs. 2-4 VwVfG zu messen, ein Widerruf insbesondere an § 49 Abs. 2 VwVfG.

(3) Schließlich ist maßgeblich, ob das erteilte Negativattest **rechtmäßig** (dann **Widerruf** nach § 49 VwVfG) oder **rechtswidrig** ist (dann **Rücknahme** nach § 48 VwVfG). Nach § 28 Abs. 1 S. 3 BauGB ist die Gemeinde verpflichtet („hat“), ein Negativattest auszustellen, wenn ein Vorkaufsrecht nicht besteht oder nicht ausgeübt wird. Im zweiten Fall geht der Erteilung zwar eine Ermessensentscheidung der Gemeinde über die Ausübung des Vorkaufsrechts voraus. Voraussetzung ist allerdings, dass überhaupt ein solches Vorkaufsrecht besteht. Dies richtet sich nach den §§ 24 ff. BauGB, insbesondere nach § 24 Abs. 1 BauGB. Ob die Voraussetzungen eines Vorkaufsrechts gegeben sind, vermögen wir im konkreten Fall mangels näherer Sachverhaltsangaben nicht zu prüfen. Im Regelfall wird es sich um einen rechtmäßigen Verwaltungsakt handeln, weil die Gemeinde trotz bestehenden Vorkaufsrechts rechtmäßigerweise auf dessen Ausübung verzichten kann.

Aber auch wenn der Gemeinde im konkreten Fall überhaupt kein Vorkaufsrecht zugestanden hätte, wäre das Negativattest rechtmäßig erteilt worden.

c) Stellungnahme

aa) Ausgangspunkt

Entscheidender dogmatischer Ausgangspunkt der baurechtlichen Literatur ist die Einordnung des Negativattests als privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt. Zusätzlich könnte man gegen die Aufhebbarkeit des Negativattests anführen, dass es gem. § 28 Abs. 1 S. 4 BauGB wie ein Verzicht wirkt. Ein Verzicht ist zumindest nach dem Schuldrecht nur im Vertragswege möglich (BeckOGK-BGB/Paffenholz, Std.: 15.11.2018, § 397 Rn. 6, 21), sodass es vorliegend der Zustimmung des Verzichtsempfängers bedürfte, um die Wirkung des Negativattests zu beenden. Schließlich könnte man einwenden, dass auch ein Verzicht nach § 28 Abs. 5 BauGB nur für die Zukunft möglich ist (BeckOK-BauGB/Grziwotz, § 28 Rn. 19) und dies *a maiore ad minus* erst recht für den Einzelverzicht gelten muss.

bb) Privatrechtsgestaltender Charakter

Namentlich in der Vergangenheit wurde angenommen, dass auf privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte die §§ 48, 49 VwVfG nicht anzuwenden sind, solche Verwaltungsakte also weder zurückgenommen noch widerufen werden können, sobald ihre Gestaltungswirkung eingetreten ist (BVerwG, Urt. v. 28.2.1975 – IV C 77.74, Tz. 26 [juris]; Urt. v. 12.8.1977 – IV C 48.75, Tz. 23 [juris]; s. dazu auch die weiteren Nachweise bei Ramsauer, § 48 Rn. 39 und § 49 Rn. 18a). Daran hält man heute nicht mehr uneingeschränkt fest (vgl. bereits lit. a zu BVerwG NJW 1978, 338, 339; Ramsauer, § 48 Rn. 39 und § 49 Rn. 18a; Sachs, § 48 Rn. 92; Steiner, DVBl. 1970, 34, 38; Zacharias, NVwZ 2002, 1306, 1307 ff.). Anerkannt ist freilich, dass der Gestaltungswirkung besondere Bedeutung im Hinblick auf den **Vertrauenschutz** (§ 48 Abs. 2 VwVfG) zukommt (Zacharias, NVwZ 2002, 1306, 1307; Ramsauer, § 48 Rn. 39). Der Vertrauenschutz ist auch im Rahmen des § 49 VwVfG für den Fall des Widerrufs zu berücksichtigen (Ramsauer, § 49 Rn. 18a; Zacharias, NVwZ 2002, 1306, 1307 ff.). Die **bloße Argumentation mit der privatrechtsgestaltenden Wirkung** des Verwaltungsakts greift dennoch zu kurz.

cc) Einseitiger Verzicht

Auch ist im öffentlichen Recht ebenso wie im Sachen- und Zivilprozessrecht und anders als im Schuldrecht ein einseitiger Verzicht **möglich** (BeckOGK-BGB/Paffenholz, § 397 Rn. 22 f.). Aus der Einseitigkeit lässt sich mithin kein Argument gegen die Aufhebung herleiten.

dd) Arg. e § 28 Abs. 5 S. 2 BauGB

Jedoch kann man u. E. aus § 28 Abs. 5 S. 2 BauGB schließen, dass der Widerruf oder die Rücknahme eines Negativattests mit Blick auf einen bereits abgeschlossenen Kaufvertrag von vornherein ausgeschlossen ist. § 28 Abs. 5 BauGB dürfte insoweit als *lex specialis* fungieren. Nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 5 S. 2 BauGB kann die Gemeinde den Verzicht **nur für künftig abzuschließende Verträge widerrufen**. Die sich daraus ergebende Wertung wird man auf den Verzicht bzgl. eines konkreten Kaufvertrags übertragen müssen, so dass er bzgl. eines bereits abgeschlossenen Kaufvertrags unwiderruflich wäre.

Zum einen kann es formal keinen Unterschied machen, ob die Gemeinde die Handlungsform der **Allgemeinverfügung** i. S. d. § 28 Abs. 5 BauGB oder – wie vorliegend – einen konkret-individuellen Verwaltungsakt wählt. In beiden Fällen werden durch einen Rechtsakt die Verzichtswirkung und das diesbezügliche Vertrauen bei den Adressaten begründet. Zum anderen ist derjenige, dessen Vertrag von einem konkreten Verzicht betroffen ist, noch schutzwürdiger als die von der Allgemeinverfügung betroffenen Adressaten. Denn die Gemeinde konnte sich die konkreten Vertragskonditionen ansehen – und sie hat dennoch ein Negativattest ausgestellt. Dies begründet einen konkreten Vertrauenstatbestand, während im Rahmen der Allgemeinverfügung ohne Ansehung konkreter Verträge oder Grundstücke ein Verzicht erklärt wird und lediglich **abstraktes Vertrauen** entsteht. Erfasst bereits der Verzicht durch Allgemeinverfügung wegen des abstrakten Vertrauens nur zukünftig abzuschließende Verträge, so muss dies **erst recht für einen konkreten Verzicht bzgl. eines bereits abgeschlossenen** und lediglich nicht wirksamen **Vertrags** gelten. Ein Widerruf des Negativattests ist daher bei systematisch-teleologischer Betrachtung des § 28 Abs. 5 BauGB nicht möglich.

ee) Ermessensausübung

Selbst wenn man entgegen der hier vertretenen Meinung die Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG gegeben sähe, dürfte eine Aufhebung im Regelfall nicht ermessensgerecht sein.

Im Rahmen des Ermessens kann es zum einen darauf ankommen, ob auf Grundlage des Negativattests schon ein Grundbuchvollzug stattgefunden hat oder nicht. Insbesondere wird man aber bedenken müssen, dass mit der Aufhebung zumindest nicht unmittelbar der Schutz privater Dritter, sondern der Gemeinde selbst bezweckt ist. Das BVerwG deutet an, dass die Frage der Aufhebbarkeit eines privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakts unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen

des Begünstigten und von Dritten zu beantworten ist (NJW 1978, 338, 339). Nach der Interessenlage dürfte daher der **Vertrauenschutz der Vertragsbeteiligten** höher zu gewichten sein als das Interesse der sich ihres Vorkaufsrechts begebenden Gemeinde. Damit wäre eine Aufhebung im Regelfall nicht ermessensgerecht.

2. Ergebnis

Hinsichtlich der Aufhebungsmöglichkeit ist u. E. im Ergebnis dem VG Schwerin und der baurechtlichen Literatur zu folgen, nicht aber in der Begründung. Als Begründung lässt sich anführen, dass bei systematisch-teleologischer Betrachtung des § 28 Abs. 5 BauGB ein Widerruf des Verzichts nur zukünftig abzuschließende Verträge erfassen darf. Zudem dürfte selbst bei Anwendbarkeit der §§ 48, 49 VwVfG im Rahmen der Ermessensausübung das Interesse der am Erstkaufvertrag Beteiligten regelmäßig höher zu gewichten sein als das Interesse der sich ihres Vorkaufsrechts begebenden Gemeinde.

BGB §§ 174 S. 1, 469 Abs. 1 u. 2; VermG § 20a Vorkaufsrecht; Mitteilungspflicht; Form; Bevollmächtigung; Zurückweisung; Fristbeginn

I. Sachverhalt

A und B haben einen Kaufvertrag über ein Grundstück geschlossen. Zugunsten von C ist ein dingliches Vorkaufsrecht nach § 20a VermG im Grundbuch eingetragen. Im Kaufvertrag haben A und B geregelt, dass der Notar in Vollmacht der Vertragsbeteiligten gegenüber C die Mitteilungspflicht nach § 469 Abs. 1 BGB übernimmt. Eine Ausfertigung der Urkunde sollte der C per Gerichtsvollzieher zugestellt werden.

Der Gerichtsvollzieher hat fälschlicherweise die Ausfertigung an den Notar samt Zustellungsurkunde zurückgesandt und der C nur eine Abschrift übergeben. Eine Woche nach Zustellung durch den Gerichtsvollzieher hat der Rechtsanwalt der C auf die Zustellung samt Inhalt Bezug genommen, ohne die Vollmacht zurückzuweisen (§ 174 BGB). Mittlerweile sind mehr als zwei Monate (sowohl seit Zustellung durch den Gerichtsvollzieher als auch seit dem Schreiben des Rechtsanwalts) vergangen.

II. Fragen

1. Hat die Ausübungsfrist des § 469 Abs. 2 BGB zu laufen begonnen? Wenn ja, wann?
2. Ist die Urkunde in Ausfertigung als Vollmachtsnachweis neu zuzustellen?

III. Zur Rechtslage

1. Erfüllung der Mitteilungspflicht

Nach § 469 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Verpflichtete (= Verkäufer) dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des Drittvertrags unverzüglich mitzuteilen. Dabei kann der Verpflichtete sich **von einem Dritten – hier: Notar – vertreten** lassen (vgl. OLG Frankfurt OLGZ 1991, 412; Staudinger/Rolfs, BGB, 2018, § 577 Rn. 56). Die Mitteilung nach § 469 Abs. 1 S. 1 BGB bedarf nach einhelliger Auffassung grundsätzlich **keiner besonderen Form** (RGZ 58, 157, 159; BGH BeckRS 1959, 31206074 = DNotZ 1959, 472; BeckOGK-BGB/Daum, Std.: 1.1.2019, § 469 Rn. 14; MünchKommBGB/Westermann, 7. Aufl. 2016, § 469 Rn. 5; Staudinger/Schermaier, 2013, § 469 Rn. 9).

Die Übergabe der **Abschrift** der Kaufvertragsurkunde **genügt** demnach, um das Mitteilungserfordernis nach § 469 Abs. 1 BGB zu erfüllen. Dadurch wird der Dritte über den Inhalt des Drittvertrags nämlich hinreichend in Kenntnis gesetzt. Dass es sich „nur“ um eine Abschrift handelt, dem Dritten also insbesondere nicht – wie geplant – eine Ausfertigung der Kaufvertragsurkunde übermittelt worden ist, schadet nicht, da die Mitteilung wie gesagt keiner besonderen Form bedarf.

2. Unwirksamkeit wegen § 174 BGB?

Ebenso wenig dürfte die Erfüllung der Mitteilungspflicht an § 174 S. 1 BGB scheitern. Dieser besagt, dass **einseitige Rechtsgeschäfte eines Bevollmächtigten** unwirksam sind, wenn der Bevollmächtigte eine **Vollmachtsurkunde** nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Entsprechend könnte zwar die Mitteilung durch den Notar als Bevollmächtigten unwirksam sein, weil die in der Kaufvertragsurkunde enthaltene Bevollmächtigung des Notars nur in Abschrift vorgelegt wurde und eine Vollmachtsurkunde i. S. v. § 174 S. 1 BGB eine Urschrift oder Ausfertigung erfordert (MünchKommBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, § 174 Rn. 16 m. w. N.; vgl. auch Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 8. Aufl. 2017, Rn. 2433 m. Fn. 5445). Dagegen lässt sich jedoch anführen, dass es sich bei der Mitteilung nach § 469 Abs. 1 BGB nicht um eine Willens-, sondern um eine Wissenserklärung handelt (BeckOGK-BGB/Daum, § 469 Rn. 13; MünchKommBGB/Westermann, § 469 Rn. 5; Staudinger/Schermaier, § 469 Rn. 8 m. w. N.). **§ 174 BGB** soll **für Wissenserklärungen weder unmittelbar noch entsprechend** gelten, weil ein vergleichbares Gewissheitsinteresse fehlt (LAG Nürnberg ZIP 2012, 1476, 1478 = BeckRS 2012, 69876; MünchKommBGB/Schubert, § 174 Rn. 6).

Selbst wenn man dies speziell im Zusammenhang mit der Mitteilung nach § 469 Abs. 1 BGB anders sähe,

bspw. weil der Empfänger angesichts der Rechtswirkung der Mitteilung – Ingangsetzung der Ausübungsfrist des § 469 Abs. 2 BGB – eben doch ein entsprechendes Gewissheitsinteresse hat, ist vorliegend jedenfalls das Merkmal der **unverzüglichen Zurückweisung** nicht erfüllt. Denn seit der Übergabe der Abschrift an C sind mehr als zwei Monate ohne Zurückweisung vergangen. Unverzüglich bedeutet „ohne schuldhafte Zögern“ (§ 121 Abs. 1 BGB). Ohne besondere Umstände – für die vorliegend nichts ersichtlich ist – gilt bereits die Zurückweisung nach **mehr als einer Woche** als nicht mehr rechtzeitig (vgl. BAG NZA 2012, 495 Tz. 33 – Zurückweisung einer Kündigung).

3. Ergebnis

In der Übergabe der Kaufvertragsabschrift an C ist eine **wirksame Mitteilung** gem. **§ 469 Abs. 1 BGB** zu sehen. Der Empfang der Abschrift hat demzufolge die Ausübungsfrist des § 469 Abs. 2 S. 1 ausgelöst. Einer erneuten Zustellung der Urkunde in Ausfertigung bedarf es deshalb nicht.

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 Faxabruft-Gutachten.

BauGB §§ 11, 133

Erschließungsvertrag von Gemeinde mit 100-prozentiger Tochtergesellschaft mbH; Informationsbedürftigkeit hinsichtlich der Kalkulationsgrundlagen des Erschließungsvertrags; Kostenerstattungsvereinbarung

Abruf-Nr.: **166559**

GBO § 29; ZPO §§ 80, 794; BGB §§ 167, 311b, 1191; Erforderlichkeit der Beurkundung einer Finanzierungsvollmacht

Abruf-Nr.: **167266**

Rechtsprechung

GBO §§ 27 S. 1, 29 Abs. 1; BGB §§ 133, 1175 Abs. 1 S. 2, 1192

(Teil-)Lösung einer Grundschuld und Zustimmung des Miteigentümers; Teilvollzug

1. Möchte einer der Bruchteilseigentümer die auf seinen Miteigentumsanteil beschränkte (hier: Teil-)Lösung einer Grundschuld erreichen, bedarf es nicht der Zustimmung des anderen Miteigentümers (§ 27 Satz 1 GBO), wenn der Grundschuldgläubiger einen Teilvollzug gestattet. Das kann im Wege der Auslegung (§ 133 BGB) der Lösungsbewilligung jedenfalls dann entnommen werden, wenn der Gläubiger auf die von § 55 Abs. 1 GBO angeordnete Bekanntmachung verzichtet.

2. Es bleibt offen, ob die Lösungsbewilligung als Teilverzicht im Sinne von § 1175 Abs. 1 Satz 2, § 1192 Abs. 1 BGB wirkt und die Zustimmung des die Lösung betreibenden Miteigentümers der Form des § 29 Abs. 1 GBO nicht bedürfte.

OLG Celle, Beschl. v. 27.8.2018 – 18 W 42/18

Problem

Auf einem Grundbuchblatt sind zwei Miteigentümer als Bruchteilseigentümer je zur Hälfte eingetragen. Das Grundstück ist mit einer Grundschuld zugunsten der Grundschuldgläubigerin belastet. Die Grundschuldgläubigerin gab eine Lösungsbewilligung bzgl. eines letztrangigen Teilbetrags ab.

Mit öffentlich beglaubigtem Antrag reichte einer der Miteigentümer die Lösungsbewilligung der Grundschuldgläubigerin zum Grundbuchamt ein und beantragte die auf seinen Miteigentumsanteil beschränkte Teillösung. Eine Zustimmungserklärung des anderen Miteigentümers wurde nicht vorgelegt.

Das Grundbuchamt wies die Lösung mittels Zwischenverfügung zurück und verlangte die Zustimmung beider Miteigentümer zur Lösung.

Entscheidung

Die gegen die Zwischenverfügung eingelegte Beschwerde ist erfolgreich gewesen. Nach Ansicht des OLG Celle ist zur **Teillösung der Grundschuld** auf einem Miteigentumsanteil lediglich die **Zustimmung des Eigentümers desjenigen Miteigentumsanteils erforderlich**, von dem die Grundschuld gelöscht werden soll.

Zur Begründung führt das OLG Celle aus, dass zwar verfahrensrechtlich **gem. § 27 GBO** grundsätzlich die

Zustimmung sämtlicher Eigentümer erforderlich sei. Das Gericht legt jedoch den Antrag dahingehend aus, dass lediglich ein Teilvollzug der Lösung bzgl. des Miteigentumsanteils des Antragstellers gewollt sei.

Dazu war allerdings die Hürde zu überwinden, dass sich die Lösungsbewilligung der Grundschuldgläubigerin auf die gesamte Grundschuld bezog und sich zur Frage eines Teilvollzugs (wie üblich) ausschwieg. Zunächst referiert das OLG Celle die h. M., wonach eine Teillösung der Grundschuld dann zulässig ist, wenn die Lösungsbewilligung einen **Teilvollzug** zulässt und damit gleichsam als Verzicht i. S. v. § 1175 Abs. 1 S. 2 BGB und wie eine (ohne Zustimmung der Eigentümer mögliche) Pfandfreigabe wirkt.

Dieser Ansicht schließt sich das OLG Celle an. Die **Auslegung** der Eintragungsbewilligung gem. § 133 BGB ergebe, dass eine Teillösung zulässig sei. Maßgebliches Argument dafür ist aus Sicht des OLG, dass eine Belastung des in Miteigentum stehenden Grundstücks durch die Miteigentümer nicht zur Entstehung einer Einzelgrundschuld am Gesamtgrundstück führe, sondern vielmehr zur Entstehung einer **Gesamtgrundschuld** an allen Miteigentumsanteilen. Für die Grundschuldgläubigerin mache es deshalb keinen Unterschied, ob der Löschermerk nur bezogen auf den Miteigentumsanteil des Antragstellers oder bezogen auf das Gesamtgrundstück eingetragen werde.

Als weiteres Argument führt das Gericht an, dass die Grundschuldgläubigerin auf die Bekanntmachung gem. § 55 Abs. 1 GBO verzichtet habe. Damit habe die Grundschuldgläubigerin zum Ausdruck gebracht, „am weiteren Fortgang nicht interessiert zu sein“.

Aktuelles

Viertes Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes

Ergänzung des UmwG um Vorschriften zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Personenhandelsgesellschaften sowie zur Verschmelzung von vom Brexit betroffenen Gesellschaften des Vereinigten Königreichs

Mit dem vierten Gesetz zur Änderung des UmwG hat der Gesetzgeber § 122a und § 122b UmwG um Vorschriften zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Personenhandelsgesellschaften ergänzt. Nach § 122b Abs. 1 Nr. 2 UmwG kann an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung als übernehmende Gesellschaft oder neue Gesellschaft eine Personenhandelsgesellschaft

i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG mit in der Regel nicht mehr als 500 Arbeitnehmern beteiligt sein.

Ein Verschmelzungsbericht ist nach § 122e S. 3 UmwG bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung unter Beteiligung einer Personenhandelsgesellschaft entbehrlich, wenn alle Anteilsinhaber der beteiligten Rechtsträger auf seine Erstattung verzichten oder sich alle Anteile des übertragenden Rechtsträgers in der Hand des übernehmenden Rechtsträgers befinden.

In § 122m UmwG hat der Gesetzgeber eine Sondervorschrift für vom Brexit betroffene Gesellschaften geschaffen: Erfolgt die grenzüberschreitende Verschmelzung von einer dem Recht des Vereinigten Königreichs unterliegenden Gesellschaft auf eine deutsche Gesellschaft, so gilt dies als grenzüberschreitende Verschmelzung i. S. d. §§ 122a ff. UmwG, sofern der Verschmelzungsplan vor dem Ausscheiden des Vereinigten Königreichs aus der EU oder vor dem Ablauf eines Übergangszeitraums, innerhalb dessen das Vereinigte Königreich in Deutschland weiterhin als Mitgliedstaat der EU gilt, notariell beurkundet worden ist und die Verschmelzung unverzüglich, spätestens aber zwei Jahre nach diesem Zeitpunkt mit den erforderlichen Unterlagen zur Registereintragung angemeldet wird. Ein vor dem Brexit eingeleitetes Verschmelzungsverfahren bleibt also zulässig, auch wenn sich das Verfahren über den Stichtag des Brexit (voraussichtlich 29.3.2019) hinaus hinzieht. Offen bleibt freilich, ob die englischen Gerichte noch nach dem Stichtag die aus deutscher Sicht erforderliche Verschmelzungsbescheinigung (§122l Abs. 1 S. 2 UmwG) ausstellen werden.

Das Gesetz ist zum 1.1.2019 in Kraft getreten.

Vgl. dazu näher die Begründung des Regierungsentwurfs, abrufbar unter https://www.bmjjv.de/Shared-Docs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Umwandlungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2. S. ferner Cramer, DStR 2018, 2435; Knaier, ZNotP 2018, 341; Brandi/Schmidt, DB 2018, 2417; Schröder, BB 2018, 2755.

Inkrafttreten der Europäischen Apostillen-Verordnung am 16.2.2019

Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union haben am 6.7.2016 die Verordnung (EU) 2016/1191 zur Förderung der Freizügigkeit von Bürgern durch die Vereinfachung der Anforderungen an die Vorlage bestimmter öffentlicher Urkunden innerhalb der Europäischen Union und zur Änderung der Verordnung

(EU) Nr. 1024/2012 (sog. Apostillen-Verordnung) verabschiedet. Gem. Art. 4 der Verordnung sind öffentliche Urkunden einer Behörde eines Mitgliedstaats bei Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat von jeder Art der Legalisation oder ähnlichen Förmlichkeit befreit. Urkunden in diesen Sinne sind aber gem. Art. 2 nur solche Urkunden, die dazu dienen, **die Geburt, den Tod, den Namen, die Eheschließung, die Ehescheidung, die eingetragene Lebenspartnerschaft, die Abstammung, die Adoption, die Staatsangehörigkeit etc. zu belegen (Personenstandsurkunden im weiteren Sinne)**, sowie die Lebendbescheinigung. Die Verordnung erstreckt sich also **nicht allgemein auf öffentliche Urkunden**, insbesondere auch nicht auf notarielle Urkunden. Bei Vorlage notarieller Urkunden und anderer Urkunden in einem anderen Mitgliedstaat bzw. aus einem anderen Mitgliedstaat in Deutschland kann daher weiterhin – da mittlerweile sämtliche Mitgliedstaaten der EU dieses Übereinkommen ratifiziert haben – die Anbringung einer Apostille i. S. v. Art. 3 des Haager Übereinkommens über die Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom 5.10.1961 verlangt werden, soweit nicht die Urkunden aufgrund bilateralen Abkommens (z. B. mit Belgien, Frankreich, Italien und Österreich) von jeglicher weiteren Förmlichkeit befreit sind.

Literaturhinweise

M. Habersack/H. Wicke (Hrsg.), UmwG, Verlag C. H. Beck, München 2019, 2844 Seiten, 199.– €

Das Umwandlungsrecht gehört zu den Kerngebieten der notariellen Beratung im Gesellschaftsrecht. Mit dem von *Habersack* und *Wicke* herausgegebenen Kommentar zum UmwG wird die Literatur um ein umfassendes Werk bereichert. Zum Autorenkreis zählen insgesamt mehr als 30 Personen, bei denen es sich überwiegend um wissenschaftlich besonders renommierte Praktiker handelt.

Die Kommentierung besticht nicht nur durch ihre Tiefe, ihre Praxisnähe und ihre Fallbezüge, sondern auch durch die Optik. Das Mehrebenensystem ermöglicht dem Leser einen schnellen Zugriff auf die relevanten Passagen der Kommentierung. Hervorzuheben ist außerdem, dass der Kommentar in § 1 UmwG einen instruktiven steuerrechtlichen Teil enthält, der sich für einen Einstieg in die Materie hervorragend eignet.

Es ist zu erwarten, dass sich das Buch als weiteres Referenzwerk auf dem Markt des Umwandlungsrechts etablieren und eine breite Rezeption in der Rechtsprechung und Registerpraxis erfahren wird – nicht zuletzt wegen

seiner Verfügbarkeit über die Datenbank Beck-Online als Online-Großkommentar. Dass der Kommentar für Notarinnen und Notare mit gesellschaftsrechtlichem Beratungsschwerpunkt ein „Muss“ ist, liegt auf der Hand.

Notar a. D. Dr. Johannes Weber

T. Diehn (Hrsg.), BNotO, 2. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln 2019, 1072 Seiten, 149.– €

Die Landschaft der Kommentierungen zur Bundesnotarordnung (BNotO) ist vergleichsweise überschaubar. Das überrascht: Die BNotO bildet das Grundgerüst des notariellen Berufsstands. Das notarrechtliche Schrifttum ist mittlerweile so breit aufgestellt, dass häufig eine Vielzahl von Werken zu notarrelevanten Gesetzen erschienen ist.

Der von *Diehn* herausgegebene und nunmehr in zweiter Auflage erschienene Kommentar ist ein junges Werk, das angenehmen frischen Wind in die Landschaft der etablierten Kommentare bringt. Die Bearbeitung ist kompakt gehalten und besticht durch ihre Praxisnähe, wie etwa viele Formulierungsbeispiele. Besonders erfreulich ist, dass die Bearbeitung auch die jüngeren Gesetzesentwicklungen umfassend berücksichtigt, so etwa das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen (vgl. §§ 26, 26a BNotO). Der Kommentar nimmt außerdem eine Ausnahmestellung ein, weil er bereits das Gesetz zur Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs einbezieht. So enthält die Kommentierung z. B. Hinweise zur Urkundenverwahrung nach §§ 51, 51a BNotO n. F. und zur Vertretung der Notarkammer bei der Erteilung von Ausfertigungen, vollstreckbaren Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften (§ 70 Abs. 1 S. 2 BNotO n. F.).

Der Kommentar von *Diehn* ist für die notarielle Praxis eine große Bereicherung. Er eignet sich als Nachschlagewerk hervorragend und wird seinen Lesern ein guter und wertvoller Begleiter im Arbeitsalltag sein.

Notar a. D. Dr. Johannes Weber

L. Fuhrmann/E. Wälzholz (Hrsg.), Formularbuch Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2018, 2794 Seiten (inkl. CD-ROM), 199.– €

Den Wert des *Fuhrmann/Wälzholz* für die notarielle Praxis hervorzuheben, heißt Eulen nach Athen zu tragen. Das Buch enthält eine Fülle von Mustern zu allen Fragen des Gesellschaftsrechts, die ihresgleichen sucht. Besonderes Lob verdient das Werk für seine Übersichtlichkeit und Nutzerfreundlichkeit: Es ist nach Rechtsformen und innerhalb der Rechtsformen nach dem Lebenszyklus des Rechtsträgers gegliedert. Die Inhalts- und Musterübersicht erlaubt einen sehr schnellen Zugriff auf die Muster. Den Mustern sind Checklisten vorangestellt. Die Neuauflage hat das Buch um einige neue Formulierungsvorschläge erweitert, die in der Praxis immer wieder eine Rolle spielen, so etwa zu Gesellschafterwechseln und Satzungsänderungen vor Entstehung der GmbH, einer Poolabrede nach § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG und zur Gründung einer nichtrechtsfähigen Stiftung.

Das Buch nimmt in der gesellschaftsrechtlichen Literatur eine Ausnahmestellung ein. Man kann es jedem Notar nur wärmstens ans Herz legen.

Notar a. D. Dr. Johannes Weber

S. Behrens/T. Wachter (Hrsg.), GrEStG, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2018, 815 Seiten, 159,99 €

Das Grunderwerbsteuerrecht hat eine immense Bedeutung für die notarielle Praxis. Der Notar muss zwar keine steuerliche Beratung übernehmen, wird aber insbesondere bei Fragen der Grunderwerbsteuer immer wieder von Steuerberatern in die Prüfung der Rechtslage einbezogen. Die Literatur zum Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) ist insgesamt sehr übersichtlich. Es gibt nur wenige Kommentare. *Stefan Behrens* und *Thomas Wachter* haben einen umfangreichen Kommentar auf den Markt gebracht, der neue Maßstäbe setzt und jedem Kollegen unbedingt zur Anschaffung empfohlen werden kann. Von beeindruckender Detailtiefe ist allein schon die 150 Seiten starke Kommentierung zu den sog. Ergänzungstatbeständen in § 1 Abs. 2a bis 3a GrEStG. Zahlreiche Schaubilder bieten dem Leser eine hilfreiche Stütze, um sich in die steuerlichen Konstruktionen hineinzudenken.

Wertvolle Hinweise liefert der Kommentar auch zu eher alltäglichen Fragen der notariellen Praxis, so etwa zum Verbot der Urkundenaushändigung nach § 21 GrEStG

Postvertriebsstück: B 08129

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

vor einer in allen Teilen vollständigen Anzeige und zur steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung (§ 22 GrEStG).

Notar a. D. Dr. Johannes Weber

Veranstaltungen

Tagung des Instituts für das Recht der Digitalisierung der Philipps-Universität Marburg

„Gesellschaftsrecht im digitalen Zeitalter“

Veranstaltungsort:

Philipps-Universität Marburg, Forschungszentrum Deutscher Sprachatlas, Pilgrimstein 16, 35032 Marburg

Datum:

Freitag, 7. Juni 2019, 9:00 Uhr

Referenten:

Prof. Dr. Omlor

Dr. Knöfel
Prof. Dr. Teichmann
Prof. Dr. Kafka
Prof. Dr. Bormann
PD Dr. Thomale
Hr. Duttlinger
RA Dr. Reger
RA Grupp
Prof. Dr. Mösllein

Teilnahmegebühr:

Der Tagungsbeitrag beträgt 50 € für Studierende/ Rechtsreferendare (Nachweis beigefügt) bzw. 100 € für Angehörige von Universitäten und sonstigen Forschungseinrichtungen sowie Notarassessoren, 250 € für Mitglieder des Fördervereins (Mitgliedsanträge unter www.irdi.institute) bzw. 350 € im Übrigen.

Anmeldung und Kontaktdaten:

per Post: Philipps-Universität Marburg, Fachbereich Rechtswissenschaften, Institut für das Recht der Digitalisierung, Prof. Dr. Sebastian Omlor, Universitätsstr. 6, 35032 Marburg; per E-Mail: post@irdi.institute

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: Notar a. D. 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
Mainleite 5, 97340 Marktbreit