

Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer

Standesinternes Mitteilungsblatt (Teil 1)
Herausgeber: Rheinische Notarkammer, Burgmauer 53, 5 Köln 1

Nr. 9

MittRhNotK

September 1983

Rechtsprechung

1. Erbrecht/Grundbuchrecht — Vererbung einer Reichsheimstätte; Nachweis der Erbfolge gegenüber dem Grundbuchamt

(OLG Köln, Beschuß vom 14. 3. 1983 — 2 Wx 4/83 — mitgeteilt von Notar Wolfgang Göbel, Wiehl)

BGB § 1922

RHG §§ 24; 25

Hat der Erblasser von der ihm durch das Reichsheimstättengesetz eingeräumten Möglichkeit, abweichend vom Grundsatz der Universalukzession im Wege der letztwilligen Verfügung Einzelrechtsnachfolge anzuordnen, keinen Gebrauch gemacht, so richtet sich die Erbfolge nach BGB. Der Vorlage eines Heimstättenfolgezeugnisses bedarf es in diesem Fall nicht.

(Leitsätze nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Die Eheleute Gustav und Frieda Z. waren je zur Hälfte Miteigentümer des genannten Grundbesitzes. Nach dem Tode von Gustav Z. wurden dessen gesetzliche Erben, darunter die Beteiligten, aufgrund eines Erbscheins als Eigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft bezüglich des halbigen Anteils des Erblassers eingetragen. Nachdem festgestellt worden war, daß dafür ein Heimstättenfolgezeugnis nicht vorgelegen hatte, ist am 27. 10. 1982 ein Widerspruch eingetragen worden. Die dagegen von der Beteiligten eingelegte Beschwerde hat das LG durch Beschuß vom 21. 12. 1982 zurückgewiesen und folgendes ausgeführt:

„Der Widerspruch ist zu Recht eingetragen worden, weil die Eintragung der Erben des früheren Miteigentümers Gustav Z. unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen wurde (§ 53 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Vorlage eines Erbscheins genügte nicht, weil es sich bei dem Grundbesitz um eine Reichsheimstätte handelt, für die § 29 Abs. 2 der Verordnung zur Ausführung des RHG (AVO) ausdrücklich vorschreibt, daß die Eintragung nur aufgrund einer Bescheinigung des Nachlaßgerichts über die Heimstättenfolge vorgenommen werden darf. Dies gilt unabhängig davon, ob die Heimstättenfolge nach den besonderen Vorschriften des § 26 AVO oder aufgrund der allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften des BGB eintritt. § 29 Abs. 2 AVO soll verhindern, daß Erben in das Grundbuch eingetragen werden, ohne daß das Nachlaßgericht die Voraussetzungen für die Heimstättenfolge geprüft hat. Eine hiervon abweichende Auffassung wird entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin auch nicht in der Literatur vertreten. In dem von ihr zitierten Aufsatz (Schmidt-Futterer, DNotZ 1961, 251, 256) wird lediglich zum Ausdruck gebracht, daß gegen den Fortbestand der ungeteilten Erbengemeinschaft an einer Heimstätte keine Bedenken bestehen, wenn dadurch der Zweck des § 35 AVO, der die Begründung von Bruchteileigentum verhindern soll, nicht verletzt wird (so auch Wormit/Ehrenforth, 4. Aufl., § 24 RHG, Anm. 4a). Dieser Auffassung steht die Anwendung des § 29 Abs. 2 AVO in keiner Weise entgegen. Vielmehr soll durch die Einschaltung des Nachlaßgerichts gerade auch in den Fällen, in denen die Erbfolge nach allgemeinem Erbrecht eingetreten ist, sichergestellt werden, daß die Voraussetzungen für die Heimstättenfolge in einem besonderen Verfahren geprüft werden.“

Unerheblich ist, daß die Anwendbarkeit der heimstättenrechtlichen Vorschriften auf die Vererbung eines Miteigentumsanteils im Jahre 1957, als die fragliche Eintragung vorgenommen wurde, überwiegend noch verneint wurde. Für die Frage, ob eine Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist, kommt es allein auf die Rechtslage als solche an und nicht etwa darauf, wie sie von den Gerichten beurteilt wird. Nach zutreffender und heute unumstrittener Ansicht sind aber die heimstättenrechtlichen Vorschriften auch

auf die Vererbung einzelner Miteigentumsanteile anzuwenden (Vgl. LG Bonn, NJW 1966, 2314; OLG Frankfurt Rpfleger 1961, 242 = DNotZ 1961, 272; OLG Hamm Rpfleger 1973, 360 = DNotZ 1974, 186; Wormit/Ehrenforth, a.a.O., Anm. 1; Horber, 14. Aufl., § 35 GBO, Anm. 2 E.“)

Aus den Gründen:

Die weitere Beschwerde der Beteiligten ist statthaft (§ 78 GBO) und formell nicht zu beanstanden (§ 80 GBO). Sie ist auch begründet, weil die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 78 GBO).

Die Erstbeschwerde war hier zulässig. Zwar ist durch § 71 Abs. 2 S. 1 GBO die Beschwerde gegen eine Eintragung ausgeschlossen. Doch betrifft diese Vorschrift nur Eintragungen, die unter den öffentlichen Glauben fallen. Eintragungen, bei denen dies nicht der Fall ist — wie bei einem Eingetragenen Widerspruch —, sind dagegen unbeschränkt anfechtbar.

Grundlage des Amtswiderspruchs konnte allein § 53 GBO sein. Diese Vorschrift rechtfertigt den Widerspruch jedoch nicht. Nach ihr darf ein Widerspruch von Amts wegen nur eingetragen werden, wenn sich ergibt, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist. Diese Voraussetzungen sind hier jedoch nicht erfüllt:

Es kann dahinstehen, ob das GBA bei der Eintragung der Mitebengemeinschaft gesetzliche Vorschriften verletzt hat. Das Grundbuch ist jedenfalls durch die Eintragung nicht unrichtig geworden. Seine Verlautbarung, daß der Hälftenanteil nach Gustav Z. den gesetzlichen Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft zusteht, entspricht der wahren Rechtslage. Da Gustav Z. keine Verfügung von Todes wegen getroffen hat, ist sein Vermögen und damit auch sein Anteil an dem Hausgrundstück gemäß § 1922 BGB auf seine gesetzlichen Erben übergegangen. Dem steht nicht entgegen, daß das Hausgrundstück eine Reichsheimstätte ist; denn die Reichsheimstätte wird erbrechtlich grundsätzlich nicht anders behandelt als die sonstigen Vermögensstücke des Erblassers (§ 24 RHG in Verb. m. § 25 der dazu erlassenen Ausführungsverordnung).

Das Reichsheimstättengesetz räumt lediglich dem Erblasser die Befugnis ein, abweichend vom Grundsatz der Universalukzession im Wege der letztwilligen Verfügung Einzelrechtsnachfolge anzuordnen (§ 26 Nr. 1 AVO). Von dieser Möglichkeit hat hier der Erblasser jedoch keinen Gebrauch gemacht, so daß insoweit das allgemeine Recht maßgebend bleibt (§ 25 AVO).

Ebensowendig ist nach dem Erbfall einer der Erben nach § 26 Nr. 2, 3 AVO bzw. § 29 Abs. 1 AVO Inhaber des Anteils geworden.

Enthält das Grundbuch nach alledem nicht eine unrichtige Eintragung, durfte das Grundbuchamt nicht nach § 53 GBO von Amts wegen einen Widerspruch eintragen. Dieser ist deshalb auf die Beschwerde der Beteiligten hin zu löschen.

2. Grundbuchrecht – Zur Vereinigung von Grundstücken (LG Aachen, Beschuß vom 11. 7. 1983 – 3 T 262/83 – mitgeteilt von Notar Dr. F. Sielemann, Aachen)

GBO §§ 5; 6

Der Vereinigung zweier Grundstücke steht nicht entgegen, daß eines der Nacherfolge unterliegt, das andere dagegen nicht.

(Leitsätze nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin ist Alleineigentümerin der Grundstücke Flurstücke 557 und 694. In Abt. II des Grundbuchs ist bezüglich des Grundstücks Flurstück 694 ein Nacherbenvermerk eingetragen. Die Antragstellerin ist befreite Vorerbin. Auf dem Grundstück Nr. 694 lastet eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Kabelüberleitungsrecht), auf dem Grundstück Nr. 557 eine Grundschrift über 6000, – DM.

Die Antragstellerin hat am 25. 3. 1983 in notariell beglaubigter Form erklärt, die Parzellen Nr. 557 und 694 zu vereinigen; sie hat die Eintragung der Vereinigung im Grundbuch bewilligt und beantragt.

Die Rechtspflegerin hat diesen Antrag durch Beschuß vom 14. 4. 1983 zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, eine Grundstücksvereinigung könne nicht durchgeführt werden, da es sich praktisch um zwei verschiedene Vermögensmassen handele. Das Recht des Nacherben werde später in all den Fällen vereitelt, in denen die Vorerbin nicht ein gleichlautendes Testament errichten würde. Beim Eintritt der Nacherfolge könne eine Grundbuchberichtigung nicht mehr durchgeführt werden.

Gegen diesen Beschuß hat die Antragstellerin mit Schriftsatz des Notars vom 30. 5. 1983 Erinnerung eingelegt.

Die Rechtspflegerin und die Grundbuchrichterin haben der Erinnerung nicht abgeholfen. Die Grundbuchrichterin hat die Sache unter Benachrichtigung des Notars dem LG zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen:

Die Erinnerung der Antragstellerin, die, nachdem die Rechtspflegerin und die Grundbuchrichterin ihr nicht abgeholfen haben, gemäß § 71 GBO als Beschwerde zu behandeln war, ist zulässig und begründet.

Die von der Antragstellerin beabsichtigte Grundstücksvereinigung ist gemäß § 890 Abs. 1 BGB zulässig. Nach dieser Vorschrift setzt eine Vereinigung mehrere selbständige Grundstücke voraus, die zur Zeit der Eintragung demselben Eigentümer gehören. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

Unschädlich ist, daß eines der Grundstücke der Nacherfolge unterliegt, das andere dagegen nicht (vgl. Meikel/Imhof/Riedel, § 5 GBO, Anm. 8, § 4 GBO, Anm. 7), denn die Grundstücke müssen nicht derselben Vermögensmasse angehören (Meikel/Imhof/Riedel, a.a.O.; Gütthe/Triebel, § 5 GBO, Anm. 6; § 4 GBO, Anm. 5). Die vereinigten Grundstücke werden nicht wesentliche Bestandteile des neuen einheitlichen Grundstücks, sie können also wieder voneinander getrennt werden und deshalb auch weiterhin Gegenstand besonderer Rechte sein. Die bisherigen Lasten werden durch die Vereinigung nicht berührt (vgl. Gütthe/Triebel, §§ 5, 6 GBO, Rd.-Nr. 19).

Die Bedenken des GBA gegen die Vereinigung von zwei Grundstücken, von denen eines mit einem Nacherbenvermerk versehen ist, greifen nicht durch. Auch im Falle einer der Vereinigung nachfolgenden Flurstücksverschmelzung durch das Katasteramt kann der Nacherbe sein Recht an dem mit dem Nacherbenvermerk versehenen Grundstücksteil realisieren. Wenn die Grundstücke nach der Vereinigung und karterrechtlichen Verschmelzung auch nur noch eine einzige Flurstücksnummer tragen, so läßt sich doch aus den gerötteten bisherigen Bezeichnungen in Verbindung mit der bisherigen Flurkarte zweifelsfrei entnehmen, aus welchen Einzelgrundstücken mit verschiedenen Flurstücksnummern das neue Grundstück hervorgegangen ist. Bei Eintritt des Nacherfalls kann gemäß § 7 GBO eine Abschreibung des sich mit dem bisherigen Einzelgrundstück, auf dem der Nacherben-

vermerk lastet, tatsächlich deckenden Teils des neu entstandenen Grundstücks und eine katasterliche Verselbstständigung erfolgen. Der Nacherbe wird damit durch eine Grundstücksvereinigung ebensowenig beeinträchtigt wie ein dinglicher Gläubiger, der wegen eines Rechts an einem der früheren Grundstücke in dieses gesondert die Zwangsversteigerung betreiben kann (vgl. Palandt/Bassenge, § 890 BGB, Anm. 3b; Horber, § 5 GBO, Anm. 5; Gütthe/Triebel, §§ 5, 6 GBO, Rd.-Nr. 19).

Die Antragstellerin hat die auf die Vereinigung gerichtete Erklärung in der Form des § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO abgegeben und beim GBA den Antrag auf Eintragung der Vereinigung gestellt.

Diesem Antrag darf nur stattgegeben werden, wenn von der Vereinigung Verwirrung nicht zu besorgen ist (§ 5 Satz 1 GBO). Die Eintragungen dürfen nicht derart unübersichtlich und schwer verständlich werden, daß der gesamte grundbuchsrechtliche Rechtszustand des Grundstücks nicht mit der für den Grundbuchverkehr notwendigen Klarheit und Bestimmtheit erkennbar ist und die Gefahr von Streitigkeiten von Rechtberechtigten untereinander oder mit Dritten und von Verwicklungen namentlich im Fall der Zwangsversteigerung besteht (KG OLG Z 8, 300; 39, 221). Eine unterschiedliche Belastung der Grundstücke ist kein unbedingtes Hindernis für eine Vereinigung (vgl. Horber, § 5 GBO, Anm. 2 C).

Bei der Prüfung der Frage, ob von der Vereinigung Verwirrung zu besorgen ist, ist auf die derzeitigen Belastungen und die unmittelbaren Folgen der Vereinigung abzustellen. Weitere Folgen sind nur zu berücksichtigen, wenn sie sich aus Anträgen ergeben, die im Zusammenhang mit dem Antrag auf Vereinigung der Grundstücke gestellt sind (OLG Düsseldorf DNotZ 1971, 479). Eine zukünftige Entwicklung, die im Zeitpunkt der beantragten Vereinigung noch nicht sicher überschaubar ist, darf nicht berücksichtigt werden.

Durch die gegenwärtige Belastung des Grundstücks Nr. 557 mit einer Grundschrift und die Belastung des Grundstücks Nr. 694 mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (Kabelüberleitungsrecht) und dem Nacherbenvermerk wird das Grundbuch im Falle der Vereinigung beider Grundstücke nicht unübersichtlich. Auch nach einer Vereinigung ergibt sich aus den bisherigen Eintragungen, welcher Teil des neuen Gesamtgrundstücks wie belastet ist und inwieweit die Belastungen einander im Range folgen. Da keine weiteren Eintragungsanträge bestellt sind, sind weitere Folgen der Vereinigung nicht zu berücksichtigen. Insbesondere kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht darauf abgestellt werden, wie sich bei Eintritt des Nacherfalls die Eigentumsverhältnisse an dem neuen Gesamtgrundstück darstellen. Es ist nicht sicher, ob in diesem Fall die beiden nichtwesentlichen Bestandteile des neuen Grundstücks im Eigentum von verschiedenen Personen stehen werden. Diese mögliche Entwicklung muß daher bei der Prüfung der Frage, ob Verwirrung zu besorgen ist, unberücksichtigt bleiben.

Da somit dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Eintragung der Vereinigung der Grundstücke Nrn. 557 und 694 keine Hindernisse entgegenstehen, war der angefochtene Beschuß aufzuheben und das GBA anzuweisen, die beantragte Eintragung vorzunehmen.

3. WEG – Entstehung von Sondereigentum

(LG Aachen, Beschuß vom 30. 7. 1983 – 3 T 325, 326, 334, 335/83 – mitgeteilt von Notar Zinken, Aachen)

WEG §§ 3 Abs. 1; 8 Abs. 1

Der Begründung von Sondereigentum steht nicht entgegen, daß das Gebäude erst noch errichtet werden muß. Das Wohnungseigentum besteht dabei zunächst aus dem Mit-

eigentum am Grundstück verbunden mit der Anwartschaft, Sondereigentum mit Errichtung der Räume zu erwerben. Es kann auch in dieser Ausgestaltung übertragen und belastet werden.

(Leitsätze nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Die Beteiligten zu 1) und 2) teilten den ihnen in Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehörenden Grundbesitz durch Teilungserklärung vom 19. 1. 1981 in 9 Eigentumswohnungen und 3 Teileigentumseinheiten auf. Zu den neu gebildeten Eigentumswohnungen gehörten vier, die noch nicht errichtet waren. Sie wurden am 20. 3. 1981 im Grundbuch (Wohnungsgrundbuch) eingetragen.

Am 5. 1. 1983 verkauften die Beteiligten zu 1) und 2) die vorerwähnten 4 Eigentumswohnungen an den Beteiligten zu 3). In der Vertragsurkunde heißt es unter anderem:

„Tatsächlich bestehen diese Eigentumswohnungen noch nicht. Es war vorgesehen, auf der Parzelle einen weiteren Gebäudeteil mit den beschriebenen Wohnungen zu errichten. Dies ist bis heute nicht erfolgt. – Der Käufer beabsichtigt, das ursprünglich vorgesehene Bauwerk nach veränderten Plänen zu errichten.

... Der Kaufpreis ist ... zahlbar nach schriftlicher Mitteilung des Notars, daß ...

c) Vollmachten ... vorliegen, die zur Abänderung der Teilungserklärung auf der Grundlage der künftigen Planung des Käufers erforderlich sind.“

Die Auflassung wurde erklärt. Die Beteiligten bewilligten und beantragen unter anderem,

- a) die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für den Käufer,
- b) die Eintragung des Eigentumswechsels und
- c) die Löschung der für den Käufer einzutragenden Auflassungsvormerkung gleichzeitig mit dem Eigentumswechsel.

Die Auflassungsvormerkungen wurden auf Antrag des Notars am 9. 2. 1983 in den Wohnungsgrundbüchern eingetragen.

Zuvor hatte der Beteiligte zu 3) durch den Notar am 22. 12. 1982 ein Angebot zum Abschluß eines Treuhandvertrages beurkunden lassen. Darin heißt es einleitend sinngemäß, daß eine Bauherrengemeinschaft die vier eingetragenen Miteigentumsanteile erwerben und mit 6 Eigentumswohnungen bebauen werde. Die Bebauung solle erfolgen nach Maßgabe der dieser Urkunde beigefügten Pläne und Ansichten. Diese Pläne weichen wesentlich vom Aufteilungsplan ab. Der angebotene Treuhandvertrag umfaßte die Bevollmächtigung des Beteiligten zu 3) zur Bestellung von Grundpfandrechten mit persönlicher Unterwerfungsklausel, zum Abschluß des Grundstückskaufvertrages sowie zur Auflassung.

Das Angebot wurde von dem Beteiligten zu 4) am 22. 12. 1982, von der Beteiligten zu 5) am 15. 3. 1983 und von den Beteiligten zu 6) am 30. 12. 1982 angenommen.

Am 31. 3. 1983 schloß der Beteiligte zu 3) mit den Beteiligten zu 4) bis 6), diese vertreten durch den Beteiligten zu 3), vor dem Notar einen Kaufvertrag über die hier fraglichen Eigentumswohnungen. Darin heißt es unter Ziffer II:

„Tatsächlich bestehen diese vorbeschriebenen Eigentumswohnungen noch nicht. Es war vorgesehen, auf der Bauparzelle einen weiteren Gebäudeteil mit den beschriebenen Wohnungen zu errichten. Dies ist bis heute nicht erfolgt. – Die Bauherren beabsichtigen, das ursprünglich vorgesehene Bauwerk nach veränderten Plänen zu errichten, wobei anstelle von vier Wohnungseigentumseinheiten sechs Wohnungseigentumseinheiten erstellt werden sollen.“

Weiter heißt es unter Ziffer III F:

„Nach Festlegung der Pläne über die Begründung von sechs Wohnungseigentumseinheiten soll die Teilungserklärung entsprechend geändert werden mit Abänderung der Miteigentumsanteile am Grundstück. Dabei soll die BGB-Gesellschaft unter den Käufern auseinandergesetzt werden.“

Die Beteiligten erklärten die Auflassung. Sie bewilligten und beantragen u. a. die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für die Käufer in Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Am 27. 4. 1983 bestellte der Beteiligte zu 3) – im eigenen Namen und als Bevollmächtigter der Beteiligten zu 4) bis 6) handelnd – eine Grundschuld und bewilligte deren Eintragung. Zugleich räumte er der einzutragenden Grundschuld den Vorrang ein vor den Auflassungsvormerkungen und bewilligte und beantragte die Eintragung der Rangänderung.

Mit Schriftsatz vom 24. 5. 1983 beantragte der Notar unter Bezugnahme auf den Vertrag vom 5. 1. 1983 die Löschung der Auflassungsvormerkung für den Beteiligten zu 3) und die Eintragung der Rechtsänderung hinsichtlich des Eigentums.

Mit einem später beim GBA eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tag beantragte er unter Vorlage des Vertrages vom 31. 3. 1983 weiter die Eintragung der Auflassungsvormerkungen zu Gunsten der Beteiligten zu 4) bis 6). Schließlich beantragte er mit Schriftsatz vom 9. 6. 1983 unter anderem die Eintragung der Grundschuld sowie der Rangänderung.

Durch Beschuß vom 30. 6. 1983 hat die Rechtspflegerin des Grundbuchamts die Eintragungsanträge zurückgewiesen mit der Begründung, sie könnten nicht erledigt werden, da das Wohnungseigentum wegen Abweichung vom Aufteilungsplan nicht zur Entstehung gelangt sei und auch nicht mehr entstehen werde.

Gegen diesen Beschuß hat der Notar mit Schriftsatz vom 8. 7. 1983 Beschwerde eingelegt. Rechtspflegerin und Richterin haben das Rechtsmittel als Erinnerung behandelt und dieser nicht abgeholfen. Letztere hat die Sache unter Benachrichtigung des Notars dem LG zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen:

Die gemäß § 11 Abs. 1 Rechtspflegergesetz statthafte und nunmehr gem. §§ 11 Abs. 2 Satz 4, 5 RPflG, 71, Abs. 1 GBO als Beschwerde geltende Erinnerung begegnet in formeller Hinsicht keinen Bedenken. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

Der Umstand, daß die Beteiligten eine Änderung der Bauplanausabsichtigen, vermag die Zurückweisung der Eintragungs- und Löschungsanträge des Notars vom 24. 5. 1983 und 9. 6. 1983 nicht zu rechtfertigen.

Nach §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 WEG kann Wohnungs- und Teileigentum nicht nur an bereits bestehenden, sondern auch an einem erst noch zu errichtenden Gebäude begründet werden. Sind das Gebäude und die für das Sondereigentum bestimmten Räume noch nicht fertiggestellt, so kann gleichwohl – wie im vorliegenden Fall geschehen – das Wohnungsgrundbuch bzw. das Teileigentumsgrundbuch angelegt werden, vorausgesetzt, daß die baubehördliche Bestätigung nebst Aufteilungsplan im Sinne von § 7 Abs. 4 Nr. 1 und 2 WEG vorgelegt wird (vgl. nur Staudinger/Ring, 11. Aufl., 1963, § 3 WEG Rd.-Nr. 21; RGRK/Augustin, 12. Aufl., 1983, § 3 WEG Rd.-Nr. 40). In einem solchen Fall fehlt zwar zunächst noch der besondere Gegenstand des Sondereigentums; Wohnungseigentum bzw. Teileigentum entsteht rechtswirksam erst mit der Herstellung einer jeden dem Aufteilungsplan entsprechenden Raumeinheit (Staudinger/Ring a. a. O. Rd.-Nr. 22). Es besteht jedoch vor der Herstellung bereits zumindest eine dingliche Anwartschaft auf das Sondereigentum. Schon diese Anwartschaft lassen die §§ 3 und 8 WEG zur Erfüllung des Begriffs Sondereigentum, das sich mit dem Miteigentumsanteil an einem gemeinschaftlichen Grundstück verbinden muß, damit ein Wohnungseigentum entsteht, ausreichen (BayObLGZ 1957, 95, 99 = NJW 1957, 753, 754; RGRK/Augustin a. a. O.; MünchKomm/Röll, 1981, § 5 WEG, Rd.-Nr. 31; Bärmann/Pick/Merle, 4. Aufl., 1980, § 3 WEG, Rd.-Nr. 26). Der Begründung des Wohnungseigentums steht demnach begrifflich nicht entgegen, daß das Wohngebäude erst errichtet werden muß. Das Wohnungseigentum besteht dabei zunächst aus dem Miteigentum am Grundstück verbunden mit der Anwartschaft, Sondereigentum mit Errichtung der Räume zu erwerben (BayObLGZ a. a. O.; BayObLGZ 1973, 78, 82 = DNotZ 1973, 611, 613; OLG Frankfurt Rpfleger 1978, 381; Soergel/Baur, 11. Aufl. 1978, § 3 WEG, Rd.-Nr. 5 m. w. N; RGRK/Augustin, a. a. O.; Palandt/Bassenge, 41. Aufl., 1982, § 2 WEG, Anm. 3, § 8 WEG, Anm. 3 b). Es kann auch in dieser Ausgestaltung übertragen und belastet werden (Staudinger/Ring a. a. O., Rd.-Nr. 22; Soergel/Baur, a. a. O., § 8 WEG, Rd.-Nr. 6; RGRK/Augustin, a. a. O., § 8 WEG, Rd.-Nr. 33).

Wird allerdings – und darauf beruhen die Bedenken des GBA – beim Bau vom Aufteilungsplan wesentlich abgewichen, so daß beispielsweise nicht mehr jedem Raum im Aufteilungsplan ein Raum im Gebäude entspricht, kann wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes Sondereigentum nicht entstehen (BayObLGZ 1973, 78 = DNotZ 1973, 611; Soergel/Baur, a. a. O., § 7 WEG, Rd.-Nr. 10 m. zahlreichen w. N., Bärmann/Pick/Merle, a. a. O., § 7 WEG, Rd.-Nr. 77, § 9 WEG,

Rd.-Nr. 7). Darauf kommt es hier indessen nicht an. Der von den Eintragungsanträgen betroffene Gegenstand ist das Wohnungseigentum in seiner derzeitigen Ausgestaltung als Miteigentum am Grundstück verbunden mit der Anwartschaft, Sondereigentum mit Errichtung der Räume zu erwerben. In dieser Form ist das Wohnungseigentum gegenwärtig existent, übertragbar und belastbar. Zutreffend verweist der Notar insoweit darauf, daß Gegenstand der von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfte die Gegenstände sind, die derzeit vorhanden und in den Wohnungsgrundbuchblättern verbucht sind.

Daß das Sonderelgentum an den einzelnen Wohnungen entsprechend dem vorliegenden ursprünglichen Aufteilungsplan nach den geänderten Bauplänen der Erwerber nicht zur Entstehung gelangen soll, hindert die Beteiligten nicht an Verfügungen über das vorhandene Wohnungseigentum und steht den von ihnen beantragten Eintragungen im Wohnungsgrundbuch nicht entgegen. Zum einen ist nämlich fraglich, ob die vor der Errichtung des Gebäudes bestehende Anwartschaft dadurch untergeht, daß sie infolge einer vom Aufteilungsplan abweichenden Bauausführung nicht zum Vollrecht erstarkt. Es dürfte sich dabei nicht anders verhalten als in denjenigen Fällen, in denen auf die Bauausführung überhaupt verzichtet wird (vgl. Soergel/Baur, a. a. O., § 7 WEG, Rd.-Nr. 10 m. w. N). Zum anderen und vor allem kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Gebäude in der Form des Aufteilungsplans doch noch errichtet wird (vgl. Bärmann/Pick/Merle a. a. O. § 9 WEG, Rd.-Nr. 7).

4. Handelsrecht/Gesellschaftsrecht – Eintragung der Befreiung des Komplementärs von den Beschränkungen des § 181 in das Handelsregister

(Hans. OLG Hamburg, Beschuß vom 8. 6. 1982 – 2 W 8/80 – mitgeteilt von Notar Dr. Rauschert, Hamburg)

BGB § 181

HGB §§ 125; 161 Abs. 2

Die dem Komplementär erteilte Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens ist nicht zur Eintragung in das Handelsregister fähig.

(Leitzatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin ist seit 1971, und zwar ab Dezember 1978 mit vorgenannter Firma, im Handelsregister eingetragen. Durch Erklärung vom 21. 9. 1979 wurde zur Eintragung angemeldet: „Der persönlich haftende Gesellschafter, der Diplom-Kaufmann X., ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.“ Das Registergericht wies durch Beschuß die Anmeldung zurück. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das LG zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde.

Aus den Gründen:

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 27 FGG zulässig. Sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf einer Verletzung des formellen oder materiellen Rechts (§ 27 Satz 1 FGG).

Die Eintragung ist zu Recht abgelehnt worden, da das anmeldete Rechtsverhältnis nicht zur Eintragung in das Handelsregister fähig ist.

Einzutragen ist, was gesetzlich ausdrücklich angeordnet ist und was ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift Sinn und Zweck des Handelsregisters einzutragen erfordert (RGZ 132, 138, 140; OLG Karlsruhe GmbH-Rdsch 64, 78; Baumbach/Duden 24. Aufl., § 8 HGB, Anm. 3).

Das Gesetz ordnet die begehrte Eintragung nicht an. Nach §§ 161 Abs. 4, 106 Abs. 2 Satz 1, 125 Abs. 4 HGB ist die Befugnis der Gesellschafter zur Vertretung einer Kommanditgesellschaft durch Eintragung in das Handelsregister und Bekanntmachung nach § 10 HGB nur insoweit offenzulegen, als

im Gesellschaftsvertrag von der gesetzlichen Regelung des § 125 Abs. 1 HGB abweichende Bestimmungen getroffen worden sind, nämlich ein etwaiger Ausschuß eines persönlich haftenden Gesellschafters von der Vertretung (§ 125 Abs. 1 HGB) die Anordnung einer echten oder unechten Gesamtvertretung (§ 125 Abs. 2 und 3 HGB) sowie Änderungen dieser Vertretungsbefugnisse. Diese Beschränkung der eingetragungsfähigen Tatsachen durch §§ 106 Abs. 2, 125 Abs. 4 HGB verdeutlicht, daß das Handelsregister nicht dazu bestimmt ist, ein lückenloses Bild der Verhältnisse einer eingetragenen Kommanditgesellschaft und ihrer Gesellschafter zu geben (RGZ 132, 140; Baumbach/Duden, § 125 HGB, Anm. 7).

Für den Bereich der Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben das BayObLG und die OLG Köln und Düsseldorf den Kreis der eingetragungsfähigen Tatsachen (§ 15 Abs. 1 HGB) erweiternd ausgelegt und die Auffassung vertreten, daß auch die Befreiung von dem Verbot des Selbstkontrahierens in das Register einzutragen sei (BayObLGZ 1979, 182 = MittRhNotK 1980, 90; OLG Köln GmbH-Rdsch 1980, 129 = DNotZ 1980, 650; OLG Düsseldorf MittRhNotK 1981, 171). Diese Entscheidungen stützen sich auf den Wortlaut der §§ 8 und 10 GmbHG, wonach anzumelden und einzutragen ist, welche Vertretungsbefugnis die Geschäftsführer haben; diesen Wortlaut deuten sie „gemeinschaftskonform“ im Sinne der Ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 9. 3. 1968 zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft 11. Jahrgang Nr. L 65/8 vom 14. 3. 1968) aus und kommen zu dem Ergebnis, daß die generelle Befugnis eines Geschäftsführers, die GmbH abweichend von § 181 BGB bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst uneingeschränkt zu vertreten, seine Vertretungsbefugnis im Sinn der genannten Richtlinie wesentlich betrifft, da es sich um eine einschlägige, zur Unterrichtung Dritter über die Vertretungsbefugnis geeignete Angabe handelt. Ob dieser Rechtsprechung im Bereich des GmbH-Rechts gefolgt werden kann, mag dahinstehen. Sie kann jedenfalls nicht auf die Rechtsverhältnisse einer Kommanditgesellschaft übertragen werden. Der Wortlaut der §§ 106 Abs. 2, 125 Abs. 4 HGB ist nicht in derselben Weise umfassend wie der Text der §§ 8 Abs. 3 und 10 Abs. 1 Satz 2 GmbHG.

Die letzteren Bestimmungen wurden durch das Koordinierungsgesetz vom 15. August 1969 (BGBl. I, 1146) neu gefaßt, weil die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft der Verpflichtung genügen mußte, gewisse Rechtsverhältnisse bei den Kapitalgesellschaften offenzulegen. Eine (analoge) gemeinschaftskonforme Auslegung der §§ 106 Abs. 2, 125 Abs. 4, 161 Abs. 2 HGB verbietet sich schon deswegen, weil die Erste Richtlinie des Rates vom 9. 3. 1968 sich ausdrücklich nur auf Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften, auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung bezieht, also auf Gesellschaften, die zum Schutz Dritter lediglich das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung stellen.

Eine fehlende gesetzliche Anordnung spricht allerdings nicht immer gegen die Zulässigkeit eines Handelsregistereintrages; Sinn und Zweck des Handelsregisters können es erfordern, Rechtsverhältnisse zu verlautbaren, die das Gesetz für den rechtsgeschäftlichen Verkehr als wesentlich ansieht (RGZ 132, 138; 140; OLG Karlsruhe GmbH-Rdsch 1964, 78; Baumbach/Duden, § 8 HGB, Anm. 3).

Gleichwohl ist die Eintragung abzulehnen. Das Verbot des Selbstkontrahierens dient vor allem dazu, den Vertretenen gegen einen Mißbrauch der Vertretungsmacht infolge eines Interessenkonflikts in der Person des Vertreters zu schützen. Dieses Verbot ist weder dazu bestimmt noch überhaupt geeignet, Gläubiger vor den durch Insichgeschäfte drohenden Nachteilen zu bewahren (BGH NJW 1971, 1355 = DNotZ 1971, 670; NJW 1980, 932, 933 = DNotZ 1980, 632). Die

Kenntnis, daß der Gesellschafter befugt ist, Insichgeschäfte mit der Gesellschaft abzuschließen, kann allerdings dem Gläubiger einer Gesellschaft wesentliche Aufschlüsse darüber vermitteln, ob er mit der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines zu seinen Lasten oder auch zu seinen Gunsten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts zu rechnen hat. Insbesondere die Gläubiger einer Gesellschaft, zu deren Schutz lediglich das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung steht, können bei Kenntnis sich auf die Gefahr einstellen, daß ihnen zu jeder Zeit und auch in finanziellen Krisensituationen der Gesellschaft wesentliche Vermögenswerte kurzfristig und unerkenntbar als Haftungsobjekte durch erlaubte Insichgeschäfte des Geschäftsführers entzogen werden können (BayObLGZ 1979, 185 = MittRhNotK 1980, 90; OLG Köln GmbH-Rdsch 1980, 129, 130 = DNotZ 1980, 650). Eine derartige vergleichbare Gefahr besteht für Gläubiger einer Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter ein Kaufmann ist, nicht ohne weiteres. Der Komplementär haftet nämlich mit seinem gesamten Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (§ 105 HGB); die Gläubiger der Gesellschaft sind zur Befriedigung ihrer Ansprüche nicht lediglich auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt wie bei einer GmbH.

Soweit das BayObLG entschieden hat, eine dem Geschäftsführer der Komplementärin einer GmbH & Co. KG in seiner Eigenschaft als Prokurist erteilte allgemeine Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens werde in das Handelsregister eingetragen (BayObLGZ 1980, 196 = DNotZ 1981, 189), sind die dafür herangezogenen Argumente hier nicht maßgebend. Die Eintragungspflicht wird nämlich aus der Eigenart der Prokura hergeleitet, die mit Wirkung gegenüber Dritten besonders ausgestaltet und eingeschränkt werden kann (Immobilienklausel nach § 49 Abs. 2 HGB; Beschränkung auf einzelne Niederlassungen § 50 Abs. 3 HGB; vgl. dazu BayObLGZ 1971, 55, 58 = DNotZ 1971, 189; 1980, 196, 198 = DNotZ 1981, 189; Baumbach/Duden § 53 HGB, Anm. 1 B). Bei der Kommanditgesellschaft ist eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht der Gesellschafter Dritten gegenüber unwirksam (§§ 161 Abs. 4, 127 Abs. 2 HGB).

Der Senat ist nicht gehalten, die Rechtsbeschwerde dem BGH vorzulegen (§ 28 Abs. 1 FGG).

Über die obige Rechtsfrage hat der BGH bisher noch nicht entschieden. Die vorstehend zitierten Beschlüsse des BayObLG und der beiden OLGs Köln und Düsseldorf beziehen sich nicht auf die Eintragungen nach §§ 106 Abs. 2, 125 Abs. 4, 161 Abs. 4 HGB.

Anm. d. Schriftl.: Vgl. zu der Problematik auch die abweichenenden Entscheidungen des LG Düsseldorf MittRhNotK 1983, 94 und OLG Hamm MittRhNotK 1983, 92. Dem OLG Hamm war die vorstehende (frühere) Entscheidung des Hans. OLG offensichtlich nicht bekannt. Es hat deshalb die Rechtsfrage nicht dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

auch wenn er sie unentgeltlich ausüben soll, gründlich zu prüfen, ob sie mit seinen Amtspflichten vereinbar ist.

3. Ob der Notar Einwände gegen seine materielle Auskunftspflicht noch im Verfahren über die Zwangsgeldfestsetzung vorbringen kann, bleibt offen.

4. Die bloße Möglichkeit, daß die Äußerung eines Notars gegenüber der Notarkammer in einem gegen ihn gegebenenfalls einzuleitenden Disziplinarverfahren verwandt werden könnte, berechtigt ihn nicht zur Verweigerung der Auskunft gegenüber der Notarkammer.

(Leitsätze nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Der Antragsteller – Notar – ist als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Durch Beschuß des AG vom 24. 3. 1982 wurde die Zwangsversteigerung dieses Grundstücks angeordnet. Mit Schreiben vom 30. 3. 1982 bat die Antragsgegnerin, die Rheinische Notarkammer, den Antragsteller hierzu um Stellungnahme und erinnerte ihm mit Schreiben vom 19. 4. und 1. 6. 1982. Unter dem 3. 6. 1982 antwortete der Antragsteller, daß es sich bei der Zwangsvollstreckungssache um eine Angelegenheit handele, in der er als Treuhänder zwar nach außen hin Eigentümer des Grundstücks sei, im Innenverhältnis das Eigentum aber einem anderen zustehe. Die Zwangsversteigerung sei angeordnet worden, weil der Treugeber seiner Verpflichtung zur Bedienung der Belastungen nicht in vollem Umfang nachgekommen sei. Auf ein Schreiben der Antragsgegnerin vom 5. 7. 1982, mit der diese den Antragsteller im Hinblick auf § 8 BNotO und auf die standesrechtliche Zulässigkeit der Treuhandtätigkeit um weitere Ausführungen zu Art und Umfang seiner Tätigkeit bat, antwortete der Antragsteller unter dem 22. 7. 1982, daß es sich bei seiner Tätigkeit weder um eine Nebenbeschäftigung gegen Vergütung noch um eine gewerbliche Tätigkeit handele. Mit Schreiben vom 28. 7. 1982 bat die Antragsgegnerin den Antragsteller unter Hinweis auf § 74 BNotO erneut um nähere Ausführungen zu Art und Umfang seiner Tätigkeit. Hieran erinnerte sie mit Schreiben vom 29. 9. 1982 und drohte dem Antragsteller zugleich nach § 74 BNotO ein Zwangsgeld von 300, – DM an. Unter dem 7. 10. 1982 antwortete der Antragsteller, daß das Objekt inzwischen verkauft worden sei und die Zwangsversteigerung sich erledigen werde. Er sei der Meinung, daß er seiner Verpflichtung zur Auskunftserteilung nachgekommen und nicht verpflichtet sei, über seine Angaben hinaus nähere Ausführungen zu Art und Umfang seiner Tätigkeit zu machen.

Mit Schreiben vom 6. 12. 1982 setzte die Antragsgegnerin aufgrund eines Beschlusses ihres Vorstands vom 10. 11. 1982 gegen den Antragsteller gem. § 74 Abs. 2 BNotO ein Zwangsgeld von 300, – DM mit der Begründung fest, daß er ihren Aufforderungen zu näheren Ausführungen über Art und Umfang seiner Tätigkeit nicht nachgekommen sei, insbesondere den Inhalt des Treuhandvertrages nicht mitgeteilt habe. Zugleich forderte die Antragsgegnerin den Antragsteller auf, diese Angaben nunmehr bis zum 15. 12. 1982 zu machen, und drohte ihm für den fruchtlosen Ablauf dieser Frist ein weiteres Zwangsgeld von 300, – DM an. Mit Schreiben an den Präsidenten der Antragsgegnerin vom 13. 12. 1982 legte der Antragsteller gegen die Zwangsgeldfestsetzung das „zulässige Rechtsmittel“ ein und führte aus, daß es sich bei seiner Tätigkeit um eine rein private Sache zwischen Freunden gehandelt habe. Im übrigen sei die Zwangsversteigerung inzwischen aufgehoben worden. Unter dem 17. 12. 1982 antwortete die Antragsgegnerin, daß der Antragsteller u. a. den Inhalt des Treuhandvertrages hätte mitteilen können und sollen. Mit Schreiben an den Präsidenten der Antragsgegnerin vom 23. 12. 1982 legte der Antragsteller gegen die Zwangsgeldfestsetzung „Beschwerde“ ein und führte aus, daß er den Inhalt des Treuhandvertrages nicht mitteilen könne, da dieser mündlich abgeschlossen worden sei. Unter dem 3. 1. 1983 wies die Antragsgegnerin den Antragsteller auf das zulässige Rechtsmittel nach § 111 BNotO hin.

Gegen die Zwangsgeldfestsetzung vom 6. 12. 1982 richtet sich der am 7. 1. 1983 eingegangene Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

Der Antragsteller meint, er sei seiner Auskunftspflicht gegenüber der Antragsgegnerin nachgekommen. Im übrigen stehe es ihm wie jedem Betroffenen frei, sich zu Beschuldigungen zu äußern oder nicht. Er sei nicht bereit und halte sich auch nicht für verpflichtet, über seine Äußerungen gegenüber der Antragsgegnerin hinaus weitere Angaben über die Angelegenheit zu machen. Der Antragsteller beantragt, die Festsetzung des Zwangsgeldes aufzuheben.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, die Festsetzung des Zwangsgeldes sei rechtmäßig gewesen und auch rechtmäßig geblieben. Der Antragsteller sei seiner Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach § 74 BNotO nicht hinreichend nachgekommen. Die vom Antragsteller gemachten Angaben hätten nicht ausgereicht, um überprüfen zu können, ob die von ihm übernommene Treuhandtätigkeit gesetz- oder standeswidrig sei.

5. Notarrecht – Auskunftsrecht der Notarkammer (OLG Köln, Beschuß vom 27. 6. 1983 – 2 VA [Not] 2/83)

BNotO § 74

1. Der Notarkammer steht bei der Ausübung ihrer berufständischen Aufsichtsbefugnis ein weiterer Spielraum für das Auskunftsverlangen zu.

2. Bei Übernahme „sonstiger Betreuungstätigkeiten“ i. S. d. § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO hat der Notar Zurückhaltung zu üben. Das gilt erst recht für eine nicht unter § 24 BNotO fallende Nebentätigkeit, und zwar auch dann, wenn sie keiner Genehmigung nach § 8 Abs. 2 BNotO bedarf. Der Notar hat bei Übernahme einer Nebentätigkeit,

Aus den Gründen:

1. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zulässig.

Die Festsetzung des Zwangsgeldes kann nach § 111 BNotO angefochten werden (Seybold/Hornig, 5. Aufl., § 74 BNotO, Rd.-Nr. 7; Arndt, 2. Aufl., § 74 BNotO Anm. II 6). Der Antrag ist rechtzeitig gestellt (§ 111 Abs. 2 Satz 1 BNotO), da davon auszugehen ist, daß das Schreiben der Antragsgegnerin vom 6. 12. 1982 dem Antragsteller nicht vor dem 7. 12. 1982 zugegangen ist. Der Antrag entspricht auch sonst den gesetzlichen Anforderungen.

2. Der Antrag ist jedoch nicht gerechtfertigt.

Es kann nicht festgestellt werden, daß die Zwangsgeldfestsetzung im Sinne des § 111 Abs. 1 Satz 2 BNotO rechtswidrig ist und den Antragsteller in seinen Rechten beeinträchtigt.

a) Nach § 67 Abs. 1 Satz 2 BNotO hat die Notarkammer über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen und für eine gewissenhafte und lautere Berufsausübung der Notare zu sorgen. Zur Wahrung der Berufsehre dienen das Recht und die Pflicht der Kammer, Mißständen bei der beruflichen Tätigkeit und im außerberuflichen Verhalten einzelner Berufsangehöriger entgegenzutreten. Im Rahmen dieser Zuständigkeit hat die Notarkammer die notwendigen Schritte zu ergreifen, um die Verfehlung eines Notars aufzuklären und die Konsequenzen daraus zu ziehen. Deshalb ist die Kammer, wenn ihr der Verdacht einer Verfehlung bekannt wird, verpflichtet, diesem Verdacht nachzugehen und im Rahmen ihrer rechtlichen Möglichkeiten die notwendigen Ermittlungen anzustellen (vgl. zu allem Seybold/Hornig, § 67 BNotO, Rd.-Nr. 16). Zu diesem Zweck hat die Notarkammer gem. § 74 Abs. 1 BNotO u. a. das Recht, von den Notaren Auskunft zu verlangen. Hierbei steht ihr in Ausübung ihrer berufsständischen Aufsichtsbefugnis ein weiter Spielraum für das Auskunftsverlangen zu (Arndt, § 74 BNotO, Anm. II 3).

b) Auf der vorgenannten Grundlage hat die Antragsgegnerin vom Antragsteller mit Recht Auskunft über Art und Umfang seiner Treuhandtätigkeit und über den Inhalt des Treuhandvertrages begehrt, denn es bestand zumindest der Anschein, daß der Antragsteller mit der Übernahme der Treuhandtätigkeit gegen seine standesrechtlichen Pflichten verstößen hatte.

aa) Nach § 14 Abs. 3 BNotO hat der Notar sich durch sein Verhalten innerhalb und außerhalb seines Berufes der Achtung und des Vertrauens, die seinem Beruf entgegengebracht werden, würdig zu zeigen. Er ist verpflichtet, schon den Anschein eines Verstoßes gegen Gesetz oder Standesrecht zu vermeiden (Allgemeine Richtlinien für die Berufsausübung der Notare vom 8. 12. 1962 (DNotZ 1963, 130), Präambel Abs. 3; Seybold/Hornig, § 14 BNotO, Rd.-Nr. 22). Dabei kommt es entscheidend auf den Eindruck an, den das Verhalten des Notars in der Öffentlichkeit erweckt (Seybold/Hornig, § 14 BNotO, Rd.-Nr. 23).

Schon bei der Übernahme „sonstiger Betreuungstätigkeiten“ im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO hat der Notar Zurückhaltung zu üben (Seybold/Hornig, § 14 BNotO, Rd.-Nr. 45). Dies gilt erst recht für eine nicht unter § 24 BNotO fallende Nebentätigkeit, und zwar auch dann, wenn sie keiner Genehmigung nach § 8 Abs. 2 BNotO bedarf (Seybold/Hornig, § 24 BNotO, Rd.-Nr. 8, § 8 BNotO, Rd.-Nr. 3). Als eine solche Nebentätigkeit ist u. a. eine Treuhandstellung anzusehen (Seybold/Hornig, § 8 BNotO, Rd.-Nr. 17), selbst wenn sie nur einmalig wahrgenommen wird (Seybold/Hornig, § 8 BNotO, Rd.-Nr. 19). Auch wenn die Nebentätigkeit unentgeltlich ausgeübt wird, hat der Notar gründlich zu prüfen, ob sie mit seinen Amtspflichten vereinbar ist (Seybold/Hornig, § 8 BNotO, Rd.-Nr. 20).

bb) Die Antragsgegnerin, die in Ausübung ihrer berufsständischen Aufsichtsbefugnisse dazu berufen ist, Richtlinien für die Amtstätigkeit und die Berufsausübung der Notare aufzu-

stellen (Seybold/Hornig, § 67 BNotO, Rd.-Nr. 17), hat durch Rundschreiben an alle Notare vom 10. 12. 1981 darauf hingewiesen, daß mit der Übernahme von Treuhandtätigkeiten erhebliche Risiken verbunden sind und daß der Notar deshalb im Interesse des Ansehens des gesamten Notarstandes an die Übernahme solcher Tätigkeiten strenge Maßstäbe anzulegen und gründlich zu prüfen habe, welcher Zweck von den Beteiligten mit der Beauftragung gerade eines Notars verfolgt werde. Ohne die Verknüpfung mit einer Beurkundung erscheine die Übernahme von Treuhandtätigkeiten allenfalls in Ausnahmefällen gerechtfertigt. Dabei überschreite der Notar insbesondere dann seinen amtlichen Zuständigkeitsbereich, wenn die Übernahme der Treuhandtätigkeit keine geeignete Maßnahme zur Förderung des Rechtsfriedens darstelle, sondern der Notar lediglich vorgeschoben werde. So habe der Notar, der durch seine Tätigkeit einen falschen Anschein erwecke, durch den Beteiligte oder geschützte Dritte in die Gefahr eines folgenschweren Irrtums geraten könnten, generell die Pflicht, seine Amtstätigkeit zu versagen. Die Grenze zur unzulässigen Tätigkeit werde insbesondere dann überschritten, wenn der Notar das ihm treuhänderisch übertragene Vermögen eigenverantwortlich verwalte und als Vertreter des Treugebers fungiere oder wenn mit der Treuhandtätigkeit der Anschein einer Gewährleistung durch den Notar verbunden sei. In allen Fällen, in denen die Treuhandtätigkeit ebensogut von einem Dritten wahrgenommen werden könnte, habe der Notar sich deshalb zu fragen, warum gerade er tätig werden solle. Sobald auch nur der geringste Verdacht bestehe, daß die Seriosität seines Amtes ausgenutzt und seine Stellung mißbraucht werden solle, habe der Notar die Übernahme der Treuhandtätigkeit abzulehnen.

cc) Hier bestand zumindest der Anschein, daß der Antragsteller die vorgenannten, mit der Vorschrift des § 14 Abs. 3 BNotO im Einklang stehenden Grundsätze bei der Übernahme der Treuhandtätigkeit nicht beachtet hatte. Ob dies tatsächlich der Fall war, konnte ohne Kenntnis von Art und Umfang der vom Antragsteller übernommenen Tätigkeit, insbesondere ohne Kenntnis des Inhalts des Treuhandvertrages, der danach bestehenden Weisungsrechte des Treugebers und etwaiger Treuhandauflagen, nicht festgestellt werden. Aus diesem Grunde diente die von der Antragsgegnerin begehrte Auskunft über diese Umstände der Wahrnehmung der ihr obliegenden berufsständischen Aufsichtsbefugnisse.

dd) Entgegen dem Vorbringen des Antragstellers war die Erteilung der Auskunft nicht etwa deshalb unmöglich, weil der Treuhandvertrag (nur) mündlich abgeschlossen worden war. Auch der Inhalt mündlich abgeschlossener Verträge kann mitgeteilt werden.

c) Da der Antragsteller die von der Antragsgegnerin verlangte Auskunft über Art und Umfang seiner Treuhandtätigkeit verweigert hatte, war die Antragsgegnerin nach § 74 Abs. 2 Satz 1 BNotO berechtigt, zur Erzwingung der Auskunft nach entsprechender Androhung mit Schreiben vom 29. 9. 1982 ein Zwangsgeld festzusetzen.

Der Rechtmäßigkeit der Festsetzung des Zwangsgeldes steht nicht entgegen, daß der Antragsteller sich in seiner Antragschrift vom 5. 1. 1983 auf das Recht berufen hat, sich zu Beschuldigungen nicht äußern zu müssen. Soweit in der Literatur (Arndt, § 67 BNotO, Anm. II 2) ohne nähere Begründung die Ansicht vertreten wird, ein Notar sei gegenüber der Notarkammer nicht zu Aussagen verpflichtet, falls seine Erklärungen gegen ihn in einem Disziplinarverfahren verwertet werden könnten, kann dies nach Auffassung des Senats jedenfalls hier nicht zur Rechtswidrigkeit des von der Antragsgegnerin festgesetzten Zwangsgeldes führen.

aa) Es ist schon fraglich, ob das Vorbringen des Antragstellers, er sei als Betroffener nicht zur Äußerung verpflichtet, im vorliegenden Verfahren über die Zwangsgeldfestsetzung überhaupt noch erheblich sein kann. Insoweit spricht vieles dafür, daß der Antragsteller diesen Einwand gegen seine ma-

terielle Auskunftspflicht innerhalb der Frist des § 111 Abs. 2 Satz 1 BNotO bereits gegen die Verfügungen der Antragsgegnerin vom 5. und 28. 7. 1982 hätte vorbringen müssen, mit denen die Antragsgegnerin vom Antragsteller die Auskunft verlangt hatte. Diese Frage bedarf hier jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Selbst wenn man mit Seybold/Hornig (§ 74 BNotO, Rd.-Nr. 7) davon ausgeht, daß eine Zwangsgeldfestsetzung auch noch mit Einwänden gegen das Auskunftsverlangen angegriffen werden kann, muß das Vorbringen des Antragstellers im vorliegenden Verfahren erfolglos bleiben.

bb) Der Antragsteller macht nicht, wie erforderlich (Seybold/Hornig, § 74 BNotO, Rd.-Nr. 7), geltend, daß das Verlangen der Antragsgegnerin nach Auskunft nicht in Ausübung ihrer gesetzlichen Befugnisse ergangen oder ermessensfehlerhaft gewesen sei. Er bringt im Gegenteil selbst vor, daß er dem Auskunftsverlangen hinreichend nachgekommen sei. Dies läßt erkennen, daß er das Recht der Antragsgegnerin auf Auskunft als solches nicht bestreitet.

cc) Der Antragsteller kann sich in diesem Verfahren auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß er sich als Betroffener zu Beschuldigungen nicht zu äußern brauche. Wenn der Gesetzgeber, wie hier in § 74 Abs. 1 BNotO, im Rahmen der Selbstüberwachung der Notare durch ihre eigenen Standesgenossen ausdrücklich das Recht der Notarkammer auf Auskunft und demgemäß auch eine damit korrespondierende Pflicht der Notare zur Auskunft normiert hat, damit geprüft werden kann, ob das Verhalten eines Notars Anlaß zu entsprechenden Maßnahmen gibt, dann geht es nach Auffassung des Senats nicht an, die Auskunftspflicht des Notars mit der Begründung zu verneinen, daß die Auskunft Sanktionen nach sich ziehen könnte. Würde ein derart weitgehendes Auskunftsverweigerungsrecht des Notars bejaht, dann würde das gesetzlich festgelegte Auskunftsrecht der Notarkammer weitgehend leerlaufen und seinen Zweck nicht mehr erfüllen können.

Da nach der Bundesnotarordnung sowohl die Notarkammer (§ 75 Abs. 1 BNotO) als auch die Aufsichtsbehörde (§ 94 BNotO) zur Ahndung von ordnungswidrigem Verhalten leichterer Art zuständig sind, da es an Bestimmungen über die Abgrenzung dieser Zuständigkeiten fehlt, vielmehr beide Stellen regelmäßig Hand in Hand und in gegenseitiger Abstimmung tätig werden (Seybold/Hornig, § 75 BNotO, Rd.-Nr. 2, 4; § 94 BNotO, Rd.-Nr. 6) und da bei der Aufsichtsbehörde die Entscheidung über den Ausspruch einer Mißbilligung oder die Einleitung eines Disziplinarverfahrens vom Opportunitätsgrundsatz bestimmt wird (Seybold/Hornig, § 95 BNotO, Rd.-Nr. 4), sind die jeweiligen Übergänge fließend. Demgemäß läßt sich auch kaum jemals von vornherein, d. h. vor Aufklärung der Schwere des ordnungswidrigen Verhaltens eines Notars, mit Sicherheit sagen, ob ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden wird oder nicht. Aus diesem Grund kann nach Ansicht des Senats jedenfalls nicht schon die bloße Möglichkeit, daß die Äußerung eines Notars gegenüber der Notarkammer in einem gegen ihn ggf. einzuleitenden Disziplinarverfahren verwandt werden könnte, ausreichen, um ihn zur Verweigerung der Auskunft gegenüber der Notarkammer zu berechtigen. Sollte die Kommentierung von Arndt (§ 67 II 2) in einem derart weitgehenden Sinne gemeint sein, so möchte der Senat ihr nicht zu folgen. Ob dann, wenn nach dem gesamten Umständen eines Falles der konkrete Anlaß zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens besteht oder wenn gar schon Vorermittlungen durchgeführt werden, ein Notar auch gegenüber der Notarkammer zur Verweigerung einer nach § 74 Abs. 1 BNotO verlangten Auskunft berechtigt ist, bedarf keiner Entscheidung, da ein solcher Sachverhalt vorliegend nicht gegeben war. Demgemäß war der Antragsteller hier zur Erteilung der von ihm begehrten Auskunft über Art und Umfang seiner Treuhantätigkeit verpflichtet.

d) Die Höhe des von der Antragsgegnerin festgesetzten Zwangsgeldes ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Da der An-

tragsteller sich trotz mehrfacher Aufforderung beharrlich geweigert hatte, die von ihm verlangte Auskunft zu erteilen, durfte die Antragsgegnerin den Rahmen des § 74 Abs. 2 Satz 1 BNotO voll ausschöpfen und den Höchstbetrag des danach möglichen Zwangsgeldes verhängen.

6. Notarrecht – Amtspflichten gegenüber einem Grundschuldgläubiger

(LG Mönchengladbach, Urteil vom 19. 5. 1983 – 1 O 302/82 – mitgeteilt von Notar Dr. Dame, Grevenbroich)

BNotO § 19

BeurkG § 17

Der Notar verletzt gegenüber einer Grundschuldgläubigerin, die ihm keinen Auftrag erteilt hat, keine Amtspflicht, wenn er Ihr kommentarlos vollstreckbare und einfache Ausfertigungen der Grundschuldbestellungsurkunde über sendet, ohne darauf hinzuweisen, daß er von dem Grundschuldbesteller angewiesen ist, die Eintragung der Grundschuld beim GBA vorerst nicht zu beantragen.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, ein Bankhaus, stand mit der Firma X. seit 1979 in Geschäftsverbindung. Im Jahre 1980 verhandelte die Klägerin mit der Firma X. wegen der Erweiterung des eingeräumten und durch Grundpfandrechte gesicherten Kredits. Für diese Krediterweiterung sollten ebenfalls zusätzliche Grundpfandrechte Sicherheit bieten. Als Sicherheit wurde die Bestellung dreier Grundschulden in Höhe von je 20 000,– DM von der Firma X. angeboten und von der Klägerin akzeptiert, u. a. eine auf dem Grundstück in H. einzutragende Grundschuld. Eine diesbezügliche Grundschuldbestellung ließ die Firma X. am 15. 8. 1980 bei dem Beklagten beurkunden. Dieser übersandte am 19. 8. 1980 der Klägerin die vollstreckbare und einfache Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde zur gefälligen Bedienung und ohne jeglichen weiteren Hinweis.

In der Zeit vom 19. 8. 1980 bis zum 30. 10. 1980 erhöhte sich der Kredit der Firma X. bei der Klägerin um 36 099,29 DM. Mit Schreiben vom 16. 12. 1980 teilte die Firma X. der Klägerin die Einstellung ihrer Geschäftstätigkeit mit. Eine Aufforderung der Klägerin an die Firma X., den eingeräumten Kredit zurückzuzahlen, blieb erfolglos. Unter dem 29. 12. 1980 informierte die Firma X. die Klägerin, daß das Hausgrundstück H., das u. a. mit einer Grundschuld zur Sicherung des Kredits belastet werden sollte, von der Firma X. verkauft worden und eine Eintragung der bewilligten Grundschuld über 20 000,– DM zu Gunsten der Klägerin nicht erfolgt sei.

Auf Anfrage der Klägerin teilte der Beklagte Notar ihr unter dem 25. 2. 1981 mit, daß bei der Grundschuldbestellung auf dem Grundstück in H. die Firma X. noch nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen gewesen sei, und er von der Firma X. daher angewiesen worden sei, die Eintragung der Grundschuld erst zu beantragen, sobald der schriftliche Auftrag hierzu erteilt werde. Ein eigener Auftrag zur Anmeldung der Grundschuld von Seiten der Klägerin lag dem Beklagten nicht vor.

Mit der Klage begeht die Klägerin von dem Beklagten Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung als Notar. Sie behauptet, ohne die Grundschuldbestellung sei der der Firma X. eingeräumte Kredit nicht in der Zeit vom 19. 8. bis 30. 10. 1980 um 36 099,29 DM erweitert worden. Auch sei die Firma X. in den Monaten August, September und Oktober 1980 noch liquide gewesen, um den Kredit zurückzuzahlen. Die Klägerin ist der Auffassung, daß sie aufgrund des Schreibens des Beklagten vom 19. 8. 1980 und der Übersendung der vollstreckbaren und einfachen Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde hätte davon ausgehen können, daß der Beklagte die Grundschuldbestellung beantragt habe. Sie beruft sich hierbei auf den Text der Urkunde, in dem es heißt:

„Es wird bewilligt und beantragt, im Grundbuch einzutragen:

Die unter Ziffer 1) bestellte Grundschuld nebst Zinsen und Nebenleistungen unter den dort genannten Bedingungen einschließlich des Verzichts auf das Widerspruchsrecht nach § 1160 BGB sowie der unter Ziffer 2) erklärten Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung.“

Die Klägerin meint, der Beklagte habe trotz der Anweisung der Firma X., die Grundschuldbestellung noch nicht anzumelden, die Urkunde der Grundschuldbestellung nicht kommentarlos übersenden dürfen. Zumindestens habe er hierdurch einen falschen Anschein erweckt. Die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 20 000,– DM zuzüglich 15% Zinsen seit dem 15. 8. 1981 zu zahlen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist nicht begründet.

Der Klägerin steht kein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Beklagten aus § 19 Abs. 1 BNotO, der als Anspruchsgrundlage allein in Betracht kommt, zu. Die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 BNotO sind nicht gegeben; denn der Beklagte hat, indem er es unterließ, den Eintragungsantrag hinsichtlich der zu Gunsten der Klägerin erfolgten Grundschuldbestellung beim GBA zu stellen, keine Amtspflicht gegenüber der Klägerin verletzt. Eine Amtspflicht zur Bewirkung einer Eintragung gemäß § 53 BeurkG bestand nicht. Zwar handelt es sich bei der Bestellung einer Grundschuldbestellung um eine Willenserklärung, die dem GBA einzureichen ist, jedoch lag die Vollzugsreife im Sinne des § 53 BeurkG nicht vor. Ein Antrag auf Eintragung hätte vom GBA gemäß § 18 GBO zurückgewiesen werden müssen, da die Voreintragung des Berechtigten nach § 39 GBO nicht vorlag. Die Firma X. war noch nicht als Eigentümerin des zu belastenden Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Auch durch die kommentarlose Übersendung der vollstreckbaren und einfachen Ausfertigung der Grundschuldbestellungsurkunde an die Klägerin zu deren gefälligen Bedienung hat der Beklagte eine ihm der Klägerin gegenüber obliegende Amtspflicht nicht verletzt. Die speziellen Betreuungspflicht des § 17 BeurkG bestand nicht gegenüber der Klägerin. Unter den Beteiligten, die der Notar nach § 17 BeurkG zu belehren hat, sind nur die Beteiligten im Sinne von § 168 Satz 2 FGG zu verstehen, d. h. nur solche Personen, deren Erklärungen der Notar beurkundet oder beglaubigt. Hierzu zählt die Klägerin nicht. Auch die sich aus der Stellung des Notars als eines unparteiischen Organs der vorsorgenden Rechtspflege ergebende allgemeine Warnungs- und Hinweispflicht bestand nicht der Klägerin gegenüber. Zwar obliegt diese Amtspflicht des Notars auch gegenüber Personen, die nicht Beteiligte im Sinne von § 17 BeurkG sind; jedoch ist hierfür notwendige Voraussetzung, daß diese insofern unbeteiligten Personen von sich aus mit dem Notar in Verbindung getreten sind. Die Klägerin ist indes nicht mit dem Beklagten in Verbindung getreten.

Eine Amtspflichtverletzung ist auch nicht dadurch gegeben, daß der Beklagte die ihm als Notar obliegende Pflicht, die Erweckung eines falschen Anscheins zu vermeiden, nicht beachtet hat. Der Beklagte hat nämlich gegenüber der Klägerin keinen falschen Anschein erweckt. Die Übersendung der vollstreckbaren und einfachen Ausfertigung der Bestellungsurkunde reicht alleine nicht aus, um hieraus bereits schließen zu können, daß ein Eintragungsantrag von Seiten des Notars an das GBA gestellt ist. Daß ein Eintragungsantrag von Seiten des Beklagten unverzüglich und unbedingt erfolgen würde, ist dem Text der Bestellungsurkunde nicht zu entnehmen. In der Urkunde selbst heißt es: „Es wird bewilligt und beantragt, im Grundbuch einzutragen . . .“ Es heißt nicht „es ist beantragt“, sondern „es wird beantragt“. Alleine diese Formulierung zeigt, daß ein Antrag erst in Zukunft gestellt werden wird und das möglicherweise der Antragstellung zunächst Hindernisse entgegenstehen. Diese Formulierung steht in einem von dem Beklagten verwendeten Vordruck einer Grundschuldbestellungsurkunde. Es handelt sich somit um einen allgemeinen Passus einer Grundschuldbestellung. Daß indes ein Eintragungsantrag ohne jegliche weitere Bedingung gestellt werden würde, wird hierdurch nicht zum Ausdruck gebracht. Insbesondere bleibt zu berücksichtigen, daß eine Eintragung nur aufgrund der formellen Voraussetzungen der einschlägigen Vorschriften der GBO erfolgen kann. Dies mußte der Klägerin, die als Kreditinstitut regelmäßig durch Grundschuldbestellungen abgesicherte Kreditgeschäfte tätigt, bekannt sein, insbesondere mußte sie wissen und beachten, daß einem Eintragungsantrag Hindernisse entgegenstehen können. Die kommentarlose Übersendung der vollstreckbaren und

einfachen Ausfertigung der Bestellungsurkunde war im vorliegenden Falle in keinem Fall geeignet, die Schlußfolgerung zu rechtfertigen, daß der Eintragungsantrag bereits gestellt sei. Demgemäß liegt eine Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht vor.

7. Kostenrecht – Gegenstandsgleichheit von Grundstückskaufvertrag und mitbeurkundeter Kaufpreisabtretung

(BayObLG, Beschuß vom 23. 2. 1983 – BReg. 3 Z 151/82 – mitgeteilt von Richter am BayObLG Dr. Martin Pfeuffer, München)

KostO § 44 Abs. 1

Grundstückskaufvertrag und mitbeurkundete Abtretung der Kaufpreisforderung an einen Grundpfandrechtsgläubiger betreffen denselben Gegenstand, wenn die Abtretung der Lastenfreistellung dient und von dieser die Fälligkeit des Kaufpreises abhängt. Die Abtretung braucht nicht zwischen Verkäufer und Grundpfandrechtsgläubiger vereinbart zu sein (Fortführung von BayObLGZ 1980, 271 = MittRhNotK 1981, 8).

Zum Sachverhalt:

Der Notar, der Beteiligte zu 1), beurkundete am 28. 7. 1981 einen Kaufvertrag, durch den die Beteiligten zu 2) und 3) ein bebautes Grundstück um 228 000 DM an die Beteiligten zu 4) und 5) verkauften. Das Grundstück war mit Buchgrundschulden zu 75 000 DM, 25 000 DM und 50 000 DM belastet. Die Verkäufer übernahmen die Gewähr dafür, daß das Vertragsobjekt bei Eigentumsumschreibung frei von allen im Grundbuch eingetragenen Belastungen ist (Ziff. VI 1 der Urkunde). Der Kaufpreis sollte fällig sein, wenn – neben Erfüllung sonstiger Voraussetzungen – die Lastenfreistellung gesichert war (Ziff. XII d). Diese sollte als gesichert anzusehen sein, wenn die erforderlichen Erklärungen der dinglich Berechtigten vorlagen oder verbindlich zugesagt waren und feststand, daß etwaige Zahlungsauflagen aus dem offenen Kaufpreis erfüllt werden konnten. Für den Fall von Zahlungsauflagen der dinglich Berechtigten traten die Veräußerer ihren Anspruch auf Kaufpreiszahlung in Höhe des von dem jeweiligen dinglich Berechtigten geforderten Betrags an diesen ab und wiesen die Erwerber an, Zahlungen insoweit nur an den dinglich Berechtigten zu erbringen. Der Notar sollte den Vertragsteilen das Vorliegen der Fälligkeitsvoraussetzungen, gegebenenfalls auch die Höhe der von dinglich Berechtigten geforderten Beträge mitteilen. Die Kosten der Urkunde und ihres Vollzugs trugen die Erwerber, die der Lastenfreistellung die Veräußerer (Ziff. IX 2 der Urkunde).

Der Notar berechnete für diese Beurkundung u. a. eine doppelte Gebühr nach § 36 Abs. 2 KostO aus einem Geschäftswert von 228 000 DM für den Kaufvertrag sowie eine volle Gebühr nach § 36 Abs. 1 KostO aus einem Geschäftswert von 150 000 DM für die Abtretung.

Die Prüfungsabteilung der Notarkasse vertrat unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BayObLG in MittBayNot 1980, 221 = DNotZ 1982, 447 = MittRhNotK 1981, 8 die Auffassung, die Abtretung der Kaufpreisforderung an den Gläubiger des Grundpfandrechts zur Erreichung der Lastenfreistellung sei mit dem Kaufvertrag gegenstandsgleich und daher nicht zusätzlich zu bewerten.

Demgegenüber meinte der Notar, die genannte Entscheidung sei nicht einschlägig, weil sie sich auf einen Fall beziehe, in dem auf Grund vorheriger Vereinbarungen zwischen einem Bauträger als Veräußerer und einem Globalgläubiger der Kaufpreisanspruch an den Globalgläubiger abgetreten worden sei. Dagegen würden bei einem Verkauf von Grundbesitz an Privatpersonen derartige Vereinbarungen nicht getroffen. Hier gelte die bisher h. M., nach der die Abtretung des Kaufpreisanspruchs gegenstandsverschieden vom Kaufvertrag sei. In Fällen der vorliegenden Art hätte es den Veräußerer auch überlassen werden können, den Gläubiger anderweitig zu befriedigen; das hätte jedoch zu Unsicherheit für die Erwerber geführt.

Die Notarkasse erkannte diese Unterscheidung nicht an. Für die gebührenrechtliche Behandlung sei nicht das Verhältnis zwischen dem Verkäufer und seinen Gläubigern maßgebend, sondern die Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer. Die Abtretung diene der Erfüllung der Pflicht des Verkäufers zur Lastenfreistellung und damit auch den Interessen des Käufers.

Auf Weisung des Präsidenten des LG beantragte der Notar die Entscheidung des LG über seine Kostenberechnung (§ 156 Abs. 5 KostO). Das LG hob mit Beschuß vom 18. 11. 1982 die Kostenberechnung insoweit auf, als sie den Ansatz der Gebühr gem. § 36 Abs. 1 KostO enthielt.

Aus den Gründen:

1. Die vom LG zugelassene, form- und fristgerecht eingelegte weitere Beschwerde des durch den angefochtenen Beschuß beschwerten Notars ist zulässig (§ 156 Abs. 2 Sätze 1 und 2, Abs. 4 Satz 1 KostO). Zur Entscheidung ist nach § 199 Abs. 1 FGG, Art. 11 Abs. 3 Nr. 1 AGGVG das BayObLG zuständig.

2. Das LG hat entgegen § 156 Abs. 1 Satz 2 KostO die Beteiligten zu 2) und 3) nicht gehört. Diese sind nach § 2 Nr. 1 KostO Kostenschuldner der Gebühr für die Beurkundung der von ihnen erklärten Abtretung; ob etwa trotz der vereinbarten Tragung der Lastenfreistellungskosten durch die Veräußerer auch die Beteiligten zu 4) und 5) als Schuldner der genannten Gebühr in Betracht kommen, weil sie als Erwerber die Kosten der Urkunde übernommen haben, ist für die Anhörungspflicht nicht von Bedeutung, weil die Zahlungspflicht der Beteiligten zu 2) und 3) dadurch nicht beseitigt worden wäre (§ 5 Abs. 1 Satz 1 KostO).

Der Verfahrensmangel ist hier jedoch unschädlich, weil die vom Notar ursprünglich berechneten Kosten nach den Ausführungen des LG von den Beteiligten zu 4) und 5) bereits bezahlt sind. Im vorliegenden Fall kann es deshalb nur noch darum gehen, ob diesen Kostenschuldern, denen vom LG und auch im Rechtsbeschwerdeverfahren Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist, etwa ein Anspruch auf Rückzahlung der Gebühr gem. § 36 Abs. 1 KostO zuzüglich Mehrwertsteuer zusteht. Interessen der Beteiligten zu 2) und 3) werden durch dieses Verfahren nicht berührt (vgl. BayObLGZ MittBayNot 1979, 247 = DNotZ 1980, 187).

3. Die Entscheidung des LG kann nach § 156 Abs. 2 Satz 4 KostO nur auf eine etwaige Gesetzesverletzung überprüft werden. Sie enthält keinen Rechtsverstoß.

a) Mehrere in einer notariellen Verhandlung beurkundete Erklärungen haben denselben Gegenstand im Sinne des § 44 Abs. 1 KostO, wenn sie dasselbe Rechtsverhältnis betreffen. Gegenstandsgleich sind insbesondere Erklärungen, die der Durchführung oder Sicherung einer gleichzeitig abgegebenen anderen Erklärung dienen, auch wenn es sich dabei um Erfüllungs- und Sicherungsgeschäfte dritter Personen oder zugunsten dritter Personen handelt (BayObLGZ 1960, 124, 130 = DNotZ 1960, 398; 1978, 345, 347 = DNotZ 1979, 430; 1980, 271, 274 = DNotZ 1982, 447 = MittBayNot 1980, 221 m.w.N. aus Rechtspr. und Schrift.). Voraussetzung ist jedoch, daß die Erklärungen, die zur Durchführung eines gleichzeitig beurkundeten Rechtsgeschäfts – des Hauptgeschäfts – abgegeben werden, in einem engen inneren Zusammenhang mit dem Hauptgeschäft stehen. Das ist insbesondere der Fall, wenn das Durchführungsgeschäft dem Interesse beider Vertragspartner dient oder gar auf einer Verpflichtung gegenüber dem Vertragspartner beruht (BayObLGZ 1960, 124, 131 = DNotZ 1960, 398; 1980, 271, 274 = DNotZ 1982, 447; OLG Düsseldorf DNotZ 1980, 378; OLG Frankfurt DNotZ 1977, 503, 504; OLG Hamm Rpfleger 1980, 122, 123; Beushausen/Küntzel/Kersten/Bühling 5. Aufl. = BKB, § 44 KostO Anm. 14; Kniebes, MittRhNotK 1975, 193, 224; Schmidt, MittBayNot 1982, 159, 165). Dagegen kommt es nicht darauf an, ob durch das Durchführungsgeschäft auch eine Verpflichtung gegenüber einem Dritten erfüllt wird; denn entscheidend sind nicht die Interessen, die sich aus den Rechtsbeziehungen eines Vertragspartners zu einem Dritten ergeben, sondern die Interessen der beiden Vertragspartner des Hauptgeschäfts. Dies hat der Senat auch in der Entscheidung BayObLGZ 1980, 271 = DNotZ 1982, 447 zum Ausdruck gebracht. Dort war – entgegen der Meinung des Rechtsbeschwerdeführers – für die Annahme der Gegenstandsgleichheit der Erklärungen in einem Kaufvertrag über eine Grundstücksteilfläche (Kauf und gleichzeitige Abtretung des Kaufpreisanspruchs an eine Sparkasse als Grundschuldgläubigerin) nicht etwa ausschlaggebend, daß sich vorher die Sparkasse zur Freigabe der verkauften

Teilflächen von dem Grundpfandrecht und der Verkäufer zur Abtretung der Kaufpreisforderungen in einer gemeinsamen Erklärung verpflichtet hatte (a.a.O. S. 274).

b) Auch im vorliegenden Fall besteht eine enge Verknüpfung der Abtretung des Kaufpreisanspruchs mit den Rechtsbeziehungen aus dem Kaufvertrag. Die Verkäufer hafteten, wie schon nach §§ 434, 439 Abs. 2 BGB, auch auf Grund der in Ziffer VI der Urkunde übernommenen „Gewährleistung“ dafür, daß der Grundbesitz bei Eigentumsumschreibung frei von allen im Grundbuch eingetragenen Belastungen – hier den drei Grundschulden – war. In Ziffer VIII 1 wurde der Notar unter anderem damit beauftragt, die notwendigen Lastenfreistellungserklärungen zu erholen und für die Beteiligten entgegenzunehmen. Nach Ziffer XII der Urkunde war der Kaufpreis erst dann fällig, wenn die Lastenfreistellung gesichert war. Diese Voraussetzung sollte als erfüllt anzusehen sein, wenn die erforderlichen Erklärungen der dinglich Berechtigten dem Notar vorlagen oder verbindlich zugesagt waren und feststand, daß etwaige Zahlungsauflagen aus dem offenen Kaufpreis erfüllt werden konnten. Alle Fälligkeitsvoraussetzungen und die Höhe der von dinglich Berechtigten geforderten Beträge sollte der Notar den Vertragsparteien mitteilen. Für den Fall von Zahlungsauflagen traten die Verkäufer ihren Kaufpreisanspruch in Höhe des geforderten Beitrags an den dinglich Berechtigten ab.

Aus diesem Vertragsinhalt kann jedenfalls entnommen werden, daß der Notar die Lastenfreistellung vermitteln sollte (vgl. Daimer/Reithmann, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, 4. Aufl., Rd.-Nr. 174, 222, 316 ff.). In welcher Weise dies im einzelnen geschehen sollte, geht allerdings aus dem Inhalt des Kaufvertrags nicht hervor und wurde auch vom LG nicht festgestellt. Insbesondere ist nicht bekannt, ob etwa der Kaufpreis zugunsten der Bank beim Notar hinterlegt oder auf ein Notaranderkonto einbezahlt oder aber an die Bank unmittelbar ausgezahlt werden sollte, um eine Freigabeerklärung der Bank zu erreichen. Es kann jedoch jedenfalls davon ausgegangen werden, daß die Bank mit einer Löschung ihrer Grundpfandrechte nur einverstanden sein würde, wenn sie wegen ihrer zugrundeliegenden Forderungen befriedigt oder diese wenigstens sichergestellt sein würden. Entsprechende Leistungen an Grundpfandrechtsgläubiger kann sehr häufig der Grundstücksverkäufer aus eigenen, bereits vorhandenen Mitteln nicht erübrigen, vielmehr muß er zur Erlangung der Freistellung des verkauften Grundstücks von Belastungen den Kaufpreis oder einen Teil davon verwenden. In solchen Fällen ist eine (vollständige oder teilweise) Abtretung des Kaufpreisanspruchs an den Grundpfandrechtsgläubiger sachgemäß. Auch wenn sich der Gläubiger mit der Abtretung allein nicht zufrieden geben sollte, weil er die dingliche Haftung des Grundstücks nicht mit einem schuldrechtlichen Anspruch gegen den – ihm überdies meist nicht näher bekannten – Käufer vertauschen will, kann eine Abtretung für Verkäufer und Käufer den Vorteil haben, daß Gläubiger des Verkäufers auf den Kaufpreisanspruch nicht ihren Zugriff nehmen können, wodurch der Kaufvertrag zum Scheitern gebracht werden könnte (vgl. für Kaufpreisabtretungen durch Bauträger an Banken: Schöner DNotZ 1974, 327, 337). Eine solche Abtretung liegt ebenso im Interesse des Käufers wie in dem des Verkäufers, weil der Kaufvertrag nur durchgeführt werden kann, wenn einerseits der Kaufpreis für die Wegfertigung der Grundstücksbelastungen zur Verfügung steht, andererseits durch Freigabe des Grundstücks von den Belastungen die Bedingung für die Fälligkeit des Kaufpreises erfüllt wird. Kaufvertrag und Abtretungserklärung betreffen daher auch hier denselben Gegenstand.

c) Wenn sich der Rechtsbeschwerdeführer für seine gegenständige Ansicht auf den Kommentar von Korintenberg/Ackermann/Lappe (9. Aufl. = KAL § 44, KostO Rd.-Nr. 56) und auf Retzer (MittBayNot 1974, 117, 118 letzter Absatz) sowie auf die Entscheidung des LG Krefeld (MittRhNotK 1981, 22) be-

ruft, so kann dies dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen.

Auch Retzer sieht die Abtretung im Kaufvertrag zur Sicherstellung der Lastenfreistellung als gegenstandsgleich an; er geht zwar von einem Kauf vom Bauträger aus, nicht aber von einer generellen Abtretung der Ansprüche gegen alle künftigen Käufer in einer schon vor dem Verkauf getroffenen Vereinbarung zwischen Grundpfandrechtsgläubiger und Verkäufer. Wenn Retzer und ihm folgend das Landgericht von Gegenstandsverschiedenheit bei einer mitbeurkundeten „abstrakten“ Abtretung sprechen, so ist ersichtlich mit „abstrakt“ nicht die Rechtsnatur der Abtretung als Verfügungsgeschäft gemeint, sondern die Unabhängigkeit der Abtretung von der Durchführung des Kaufvertrags. Ein solcher Fall wäre z. B. dann gegeben, wenn der Verkäufer eine nicht dinglich gesicherte Forderung eines Gläubigers, die auch sonst keine Beziehung zu dem verkauften Grundstück zu haben braucht, statt durch Zahlung durch Abtretung seines Kaufpreisanspruchs weg fertigen will.

Die Erwähnung von Kauf und Abtretung der Kaufpreisforderung an einen Dritten als Fall verschiedenen Gegenstands in dem Kommentar von KAL wurde aus früheren Auflagen übernommen und soll, wie die Bezugnahme in der 5. Aufl. (§ 44 KostO Fußn. 3 und Anm. II 1 S. 280) auf die amtliche Begründung der gegenüber dem früheren § 38 Abs. 1 RKostO geänderten Vorschrift des § 44 Abs. 1 KostO im Entwurf des Gesetzes zur Änderung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. 7. 1957 (BGBl. I S. 861; auszugsweise abgedruckt bei Rohs/Wedewer, 2. Aufl. S. 30a) zeigt, sichtlich nur zum Ausdruck bringen, daß das frühere – damals im Schrifttum als systemwidrig angesehene (vgl. Kuntzel/Kersten (1951) § 38 KostO, Anm. 6) – gesetzliche Beispiel in § 38 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 RKostO, das o h n e E i n s c h r ä n k u n g „die nachträgliche Auflassung . . . und die einseitige Erklärung über die Abtretung eines Teils der Kaufpreisforderung“ unter die gegenstandsgleichen Erklärungen einordnete, durch die gesetzliche Änderung seine Bedeutung verloren hat. Mit den Besonderheiten einer Abtretung zwecks Lastenfreistellung befaßt sich diese Kommentierung nicht.

Die Entscheidung des LG Krefeld behandelt im wesentlichen nicht die Anwendbarkeit des § 44 Abs. 1 KostO, sondern verneint die Zahlungspflicht des Käufers für die Gebühr für die Beurkundung einer Abtretung des Kaufpreisanspruchs, weil die Übernahme dieser zusätzlichen Gebühr durch den Käufer nicht ohne Belehrung durch den Notar hätte beurkundet werden dürfen. Soweit das LG Krefeld die Abtretung als ausschließlich im Interesse des Verkäufers liegend bezeichnet, mag dies mit den Besonderheiten des dort entschiedenen Falls zusammenhängen; für Fälle der vorliegenden Art könnte der Senat dieser Ansicht nicht beitreten.

4. Das Landgericht hat somit zutreffend von der Kostenberechnung des Notars die Gebühr für die Beurkundung der Abtretung abgesetzt.

Die weitere Beschwerde war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

8. Kostenrecht – Gegenstandsgleichheit von Geschäft und Vollmacht; Geschäftswert der Vollmacht zur Gründung einer Bauherengemeinschaft beim Bauherrenmodell

(KG, Beschuß vom 18. 3. 1983 – 1 W 327/82)

KostO §§ 30 Abs. 1; 39 Abs. 1; 41; 44 Abs. 1; 156

1. Werden in einer Verhandlung die Annahme des Angebots zum Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages sowie die Erteilung der Vollmacht zur Erledigung der Geschäfte beurkundet, die der Beauftragte nach

dem Inhalt des Geschäftsbesorgungsvertrages ausführen soll, so haben diese Erklärungen denselben Gegenstand.

2. Beanstandet der Kostenschuldner die Kostenberechnung des Notars dahin, daß dieser entgegen § 44 Abs. 1 KostO den Wert mehrerer Erklärungen zusammenge rechnet habe, so ist Gegenstand des Verfahrens nach § 156 KostO nicht allein die Frage, ob die Zusammenrechnung der Werte wegen Gegenstandsgleichheit der Erklärungen unstatthaft ist; vielmehr ist, wenn die Gegenstandsgleichheit bejaht wird, auch zu prüfen, ob der vom Notar fälschlich durch Zusammenrechnung ermittelte Geschäftswert aus anderen Gründen zutrifft.
3. Ermächtigt die beurkundete Vollmacht zu einer Reihe von Rechtsgeschäften, darunter zu einigen bestimmt bezeichneten, so ist der Wert der Vollmacht jedenfalls nicht geringer als der des am höchsten zu bewertenden der aufgeführten Rechtsgeschäfte. Der Geschäftswert eines Gesellschaftsgründungsvertrages der Bauherren im Zusammenhang mit der Errichtung einer Eigentumswohnanlage nach dem Bauherrenmodell besteht in einem angemessenen Bruchteil der Gesamtaufwendungen aller Bauherren.

Zum Sachverhalt:

Die Treuhandgesellschaft J.-GmbH ließ am 17. Dezember 1980 ein an die zukünftigen Bauherren des Bauvorhabens X-Stadt, gerichtetes Angebot zum Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages notariell beurkunden. Gegenstand des Vertrages sollte die Wahrnehmung der Rechte der Bauherren (Treugeber) bei der Vorbereitung und Durchführung einer nach dem sogenannten Bauherrenmodell noch zu errichtenden Eigentumswohnanlage durch die genannte Gesellschaft als Treuhänder sein. Der Gesamtaufwand für die 27 Wohnungen und ebenso viele Tiefgaragenstellplätze umfassende Wohnanlage wurde in einer dem Angebot beigefügten Kostenaufstellung mit 7 268 000,– DM angegeben. Der Vertrag sollte nur wirksam zustandekommen, wenn der Interessent zusammen mit der Annahmeerklärung eine in einer Anlage zum Vertragsangebot vorformulierte unwiderrufliche Vollmacht notariell beurkunden ließe. Die Vollmacht sollte sich unter Ermächtigung zur Erteilung von Untervollmacht auf die Vornahme aller Handlungen sowie Abgabe und Entgegennahme aller Willenserklärungen erstrecken, welche für die Vorbereitung, Durchführung, Finanzierung und Vermietung des Bauvorhabens erforderlich sind, insbesondere auf die Gründung der Bauherengemeinschaft und Vertretung des Bauherrn in ihr, den Kauf eines Miteigentumsanteils an dem Grundbesitz einschließlich der Abgabe und Entgegennahme aller zur Durchführung des Kaufvertrages erforderlichen Erklärungen, die Abgabe der auf die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum gerichteten Erklärung, die Belastung des Grundstücks bzw. des Miteigentumsanteils am Grundstück bzw. des Wohnungs- oder Teileigentums mit Grundpfandrechten, den Abschluß eines Generalübernehmervertrages oder einzelner Architekten-, Ingenieur- und Werkverträge zur schlüsselfertigen Erstellung des Bauvorhabens, den Abschluß der Verträge über die wirtschaftliche und finanzielle Betreuung und Verwaltung, die Bürgschaftsgestellung, die Mietervermittlung und die Finanzierungsvermittlung, ferner eine Reihe weiterer gesondert aufgeführter rechtsgeschäftlicher Tätigkeiten.

Der Beteiligte nahm unter gleichzeitiger Erteilung der Vollmacht das Vertragsangebot durch Urkunde des Notars vom 30. 3. 1981 an. Der Gesamtaufwand für die von ihm zu erwerbende Wohnung Nr. 19 sollte vor aussichtlich 208 550,– DM betragen.

Der Notar berechnete dem Beteiligten nach einem Geschäftswert von 417 000,– DM (208 500,– DM \times 2) eine $\frac{5}{10}$ Gebühr nach §§ 32, 38 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 4 KostO zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer, insgesamt 433,66 DM. Nachdem der Treuhänder ihm gegenüber den Geschäftswert beanstandet und geltend gemacht hatte, Annahme des Treuhandvertrages und Vollmachterteilung seien gegenstandsgleich im Sinne von § 44 Abs. 1 KostO, hat der Notar seine Kostenberechnung dem LG zur Überprüfung vorgelegt.

Mit einem Beschuß vom 2. 12. 1981 hat das LG die Kostenberechnung auf 260,93 DM herabgesetzt und zur Begründung im einzelnen ausgeführt, Angebotsannahme und Vollmachterteilung hätten denselben Gegenstand, so daß eine Zusammenrechnung der Werte nicht stattfinde. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Notars.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel ist zulässig (§ 156 Abs. 2 KostO) und hat auch in der Sache Erfolg.

1. Die Auffassung des LG, die Annahme des Vertragsangebots sei mit der Vollmachtserteilung gegenstandsgleich im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 KostO, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Die Erörterung der Frage, ob mehrere in einer Verhandlung beurkundete Erklärungen denselben Gegenstand haben, setzt an sich die Feststellung voraus, daß überhaupt mehrere selbständige Erklärungen beurkundet worden sind. Der Umstand, daß das LG ohne weiteres von einem solchen Sachverhalt ausgegangen ist, ist jedoch unbedenklich, weil es kostenrechtlich nicht zu einem anderen Ergebnis führte, wenn statt zweier gegenstandsgleicher Erklärungen nur eine einheitliche Erklärung des Beteiligten angenommen würde. Auch der Senat kann sich deshalb der abschließenden Erörterung dieser Frage enthalten. Da nach den Angebotsbedingungen die bloße Annahme ohne gleichzeitige Vollmachtserteilung keine rechtliche Wirkung haben sollte, ließe sich erwägen, Annahmeerklärung und Vollmachtserteilung als Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts anzusehen mit der Folge, daß § 44 KostO von vornherein nicht zur Anwendung gelangt (so für vergleichbare Fälle OLG Stuttgart, DNotZ 1968, 376; offenbar auch Korintenberg/Ackermann/Lappe – KAL –, 9. Aufl., § 44 KostO, Rd.-Nr. 44). Dagegen ließe sich nicht so sehr die bürgerlichrechtliche Unterscheidung zwischen Grundgeschäft und abstrakter Vollmacht als vielmehr die Tatsache ins Feld führen, daß kostenrechtlich, nämlich in Bezug auf Gebührensatz und Geschäftswert, die Vollmacht als eigenständige Erklärung behandelt wird (§§ 38 Abs. 2 Nr. 4, 41 KostO).

b) Die Auffassung des LG, die Annahme des Vertragsangebots sei mit der Vollmachtserteilung gegenstandsgleich im Sinne von § 44 Abs. 1 Satz 1 KostO, verdient Zustimmung. Mehrere Erklärungen haben denselben Gegenstand, wenn sie sich auf dasselbe Rechtsverhältnis beziehen, insbesondere dessen Begründung und zugleich seiner Durchführung oder Sicherung dienen (vgl. Senat, Rpfleger, 1972, 270 = DNotZ 1973, 188; vgl. zur Begriffsbestimmung der Gegenstandsgleichheit im einzelnen BayObLG DNotZ 1982, 765 m. N.) Ist das der Vollmachtserteilung zugrunde liegende Rechtsgeschäft wie der hier geschlossene Geschäftsbewilligungsvertrag darauf gerichtet, daß ein Vertragspartner für den anderen als dessen Beauftragter rechtsgeschäftliche Erklärungen abgibt, so dient die Bevollmächtigung hierzu unmittelbar dazu, dem Beauftragten die Erfüllung seiner Vertragspflicht zu ermöglichen, dient also der Durchführung des Rechtsverhältnisses im Sinne obiger Begriffsbestimmung. Mit Recht werden deshalb nach überwiegender Auffassung in vergleichbaren Fällen Grundgeschäft und Vollmacht als gegenstandsgleich angesehen (BayObLGZ 1973, 113/121 = DNotZ 1974, 115; OLG Stuttgart a. a. O.; OLG Köln, JurBüro 1975, 929 = DNotZ 1976, 248; OLG Neustadt Rpfleger 1963, 36; OLG Düsseldorf DNotZ 1982, 775; vgl. auch OLG Frankfurt – 20. ZS –, KostRsp § 44 KostO Nr. 50 = DNotZ 1977, 503). Die gegenteilige Auffassung der Oberlandesgerichte Frankfurt (DNotZ 1963, 566, 568) und Celle (DNotZ 1974, 104) beruht maßgeblich auf der Erwähnung, aus § 41 KostO folge, daß die Vollmacht kostenrechtlich nicht dem Grundgeschäft, sondern dem aufgrund der Vollmacht zu gestaltenden Rechtsverhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Dritten zuzuordnen sei. Diese Argumentation überzeugt deshalb nicht, weil aus der lediglich den Geschäftswert der Vollmacht betreffenden gesetzlich vorgeschriebenen Orientierung an dem aufgrund der Vollmacht abzuschließenden Rechtsgeschäfts nicht zwingend folgt, daß die Vollmacht auch dem Geschäftsnachstand nach diesem Geschäft zuzuordnen ist, und keine sonstigen sachlichen Gesichtspunkte erkennbar sind, die es rechtfertigen, gerade für die Vollmacht von der sonst einheitlich angewandten Begriffsbestimmung der Gegenstandsgleichheit abzuweichen. Insbesondere setzt Gegenstandsgleichheit mehrerer Erklärungen nicht notwendig einen gleich ho-

hen Geschäftswert voraus, was zu dem Schluß nötigte, daß Erklärungen mit unterschiedlich zu bemessendem Geschäftswert nicht den gleichen Gegenstand betreffen könnten: Abgesehen von dem in § 44 Abs. 1 Satz 2 KostO ausdrücklich geregelten Fall, daß von mehreren gegenstandsgleichen Erklärungen die einen den ganzen Gegenstand und andere nur Teile davon betreffen, ist es beispielsweise auch denkbar, daß eine Erklärung mehrere Rechtsverhältnisse betrifft (vgl. etwa OLG Celle DNotZ 1968, 507), also verschiedene Gegenstände hat, während eine weitere, in derselben Verhandlung beurkundete Erklärung nur einen dieser Gegenstände betrifft.

Daß, wie der Notar mit der weiteren Beschwerde geltend macht, die Vollmacht möglicherweise „umfassender“ ist als der Vertrag, schließt hiernach die Gegenstandsgleichheit der beurkundeten Erklärungen nicht aus.

Ebensowenig ist von Bedeutung, daß die Vollmacht, um die Durchführung des Geschäftsbewilligungsvertrages zu ermöglichen, in Einzelheiten anders und auch enger hätte ausgeschaltet werden können, daß es beispielsweise nicht notwendig gewesen wäre, den Treuhänder zur Erteilung von Untervollmachten zu ermächtigen. Voraussetzung für die Gegenstandsgleichheit mehrerer Erklärungen ist nicht, daß die zu dem „Hauptgeschäft“ hinzutretende weitere Erklärung überhaupt oder gar in den Einzelheiten ihres Inhalts notwendig ist; es genügt, daß die weitere Erklärung der Erfüllung, Sicherung oder Durchführung des Hauptgeschäfts dienlich ist (Senat, JR 1964, 386, 387 = DNotZ 1965, 179 und Rpfleger 1972, 270 = DNotZ 1973, 73).

Gänzlich ohne Bedeutung ist entgegen der vom Notar vertretenen Auffassung die durch die Gestaltung des Urkundentextes bewirkte äußerliche Abhebung der Vertragsannahmeerklärung von der Bevollmächtigung.

2. Hat hiernach das LG mit Recht die Gegenstandsgleichheit von Annahmeerklärung und Bevollmächtigung bejaht, so erweist sich die weitere Beschwerde des Notars dennoch im Ergebnis als begründet, weil auch ohne eine Zusammenrechnung nach § 40 Abs. 2 KostO der der Kostenrechnung zugrundegelegte Geschäftswert von 417 000,– DM nicht überhöht ist.

a) Das LG hat lediglich die Frage der Gegenstandsgleichheit erörtert und zur Höhe des Geschäftswertes von Annahmeerklärung und Vollmacht nicht Stellung genommen. Sollte es sich hieran gehindert gesehen haben, weil die Höhe des Geschäftswertes nicht Beschwerdegegenstand gewesen sei, so könnte der Senat dem nicht folgen. Der Gegenstand der in einem Verfahren nach § 156 KostO zu treffenden Entscheidung wird durch die Beanstandung des Beschwerdeführers bestimmt, hier also durch die Beanstandung des von dem Treuhänder vertretenen Beteiligten, der Geschäftswert sei zu Unrecht „doppelt zum Ansatz gebracht“ worden. Nicht angegriffene Positionen der Kostenberechnung sind in die gerichtliche Überprüfung nicht einzubeziehen. Ob die Beschränkung der Nachprüfbarkeit so weit geht, daß bei Beanstandung nur des einer Gebühr zugrunde gelegten Geschäftswertes der Gebührensatz nicht nachgeprüft werden darf und umgekehrt (so Beushausen/Küntzel/Kersten/Bülling, KostO, 5. Aufl., § 156 KostO, Anm. 2b ff); wohl auch BayObLG JurBüro 1978, 573, 576) oder ob nicht vielmehr auf die von der Beanstandung betroffene Kostenforderung abzustellen ist, so daß die diese Forderung begründenden Faktoren austauschbar (vgl. Lappe, Anm. zu BayObLG, KostRsp § 156 KostO Nr. 107) und folglich insgesamt mit dem Ziel nachzuprüfen sind, die von der Beanstandung betroffene einheitliche Gebühr auf den „richtigen Betrag“ festzusetzen (vgl. KG JFG Erg. 23, 12, 15), bedarf vorliegend keiner grundsätzlichen Erörterung und Entscheidung. Denn tatsächlich wendet sich der Beteiligte mit seiner Beanstandung gegen die Höhe des von dem Notar angenommenen Geschäftswertes. Ob sich dieser Wert durch Zusammenrechnung mehre-

rer Einzelwerte oder dadurch ergibt, daß nur ein Wert maßgeblich, dieser jedoch höher als vom Notar angenommen anzusetzen ist, ist lediglich eine Frage der rechtlichen Begründung für ein und dasselbe Berechnungselement der von der Beanstandung betroffenen Gebühr. Eine Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfung auf einzelne Teilbereiche der vom Notar für richtig gehaltenen rechtlichen Begründung für die Bemessung des Geschäftswertes ließe sich verfahrensrechtlich nicht begründen und führte zu willkürlichen Ergebnissen.

b) Haben mehrere gegenständsgleiche Erklärungen einen verschiedenen Wert, so wird bei gleichen Gebührensatz – sowohl für die Beurkundung der Annahme eines anderweitig beurkundeten Vertragsantrages als auch für die Beurkundung einer Vollmacht wird die Hälfte der vollen Gebühr erhoben, § 38 Abs. 2 Nr. 2 und 4 KostO – die Gebühr nach dem höchsten Wert berechnet (KAL, § 44 KostO, Rd-Nr. 198; BayObLG DNotZ 1982, 765, 768).

aa) Für Betreuungsverträge der vorliegenden Art ist umstritten, ob sich der nach § 39 Abs. 2 KostO nach dem Wert einer, gegebenenfalls der höherwertigen der ausgetauschten Leistungen zu bestimmende Geschäftswert nur nach dem Betreuungshonorar oder nach dem vom Bauherrn oder den mehreren Bauherren aufzubringenden Gesamtbetrag für Grunderwerb, Finanzierung, Bauerrichtung einschließlich Architekten- und Ingenieurleistungen, Vermittlungs- und Betreuungsleistungen richtet (vgl. die Nachweise bei Rohs/Wedewer, § 39 KostO, Anm. II 9). Folgt man der letztgenannten Ansicht, so wäre für den hier gegebenen Fall der Beurkundung der Annahme eines an mehrere potentielle Bauherren gerichteten, bereits anderweitig beurkundeten Vertragsantrages zu beachten, daß sich zwar der Geschäftswert des Vertragsantrages aus den zusammenzurechnenden Werten aller einzelnen Angebote zusammensetzt (OLG Düsseldorf DNotZ 1981, 325), daß aber die Annahme eines solchen Angebots durch den einzelnen Interessenten nur nach dem auf diesen entfallenden Kostenaufwand zu bewerten ist (OLG Düsseldorf DNotZ 1982, 775). Danach käme für die Beurkundung der Angebotsannahme ein höherer Wert als 208 550,– DM nicht in Betracht. Eine Stellungnahme zu der genannten Streitfrage erübrigt sich, weil, wie die nachfolgenden Ausführungen ergeben, der Geschäftswert der Vollmacht höher ist als 208 550,– DM und mindestens den der Kostenberechnung zugrundegelegten Wert von 417 000,– DM erreicht.

bb) Nach § 41 Abs. 1 und 2 KostO kommt es für die Bewertung der Vollmacht darauf an, ob sie für ein bestimmtes Geschäft oder allgemein erteilt worden ist. Nach der beurkundeten Erklärung des Beteiligten erstreckt sich die Vollmacht auf die Vornahme aller Handlungen sowie Abgabe und Entgegennahme aller Willenserklärungen, die für die Vorbereitung, Durchführung, Finanzierung und Vermietung des Bauvorhabens erforderlich sind; im Anschluß daran ist eine größere Zahl von Handlungen und Erklärungen, zu denen der Treuhänder „insbesondere“ bevollmächtigt ist, gesondert aufgeführt. Es handelt sich mithin vorliegend um eine allgemeine Vollmacht. Da nach der gem. § 41 Abs. 2 KostO zu treffenden Ermessensentscheidung der Umfang der erteilten Ermächtigung mit zu berücksichtigen ist und auch im Rahmen dieser Vorschrift der Sinngehalt des § 41 Abs. 1 KostO nicht außer acht zu lassen ist, darf der Wert der Vollmacht keinesfalls hinter dem am höchsten zu bewertenden derjenigen Rechtsgeschäfte zurückbleiben, zu deren Vornahme die Vollmacht „insbesondere“ ermächtigt.

Nach Nr. II 2 der Urkunde vom 30. 8. 1981 ist der Treuhänder insbesondere bevollmächtigt zur Gründung der Bauherrengemeinschaft und zur Vertretung des Bauherrn in ihr. Die Vollmacht zur Gründung der Bauherrengemeinschaft ist höher als nur danach zu bemessen, was der Beteiligte als einzelner Bauherr in die Gemeinschaft einzubringen hatte. Für die Vollmacht zur Gründung einer GmbH hat der Senat die

Auffassung vertreten, daß der Geschäftswert sich nach dem für die Gründung der Gesellschaft maßgebenden Wert bestimme (JurBüro 1969, 83; zustimmend Rohs/Wedewer, § 41 KostO, Anm. I a); KAL, § 41 KostO, Rdn. 2; Hartmann, 21. Aufl., § 41 KostO, Anm. 2). Da es nach § 41 Abs. 1 KostO weder auf den Wert der Mitwirkung eines Beteiligten noch auf den Wert des Geschäfts für einen Beteiligten, sondern auf den Wert des Geschäfts ankommt, das aufgrund der Vollmacht abgeschlossen werden soll (Senat a. a. O.), muß auch vorliegend auf den Wert des die Bauherrengemeinschaft gründenden Gesellschaftsvertrages abgestellt werden.

Gesellschaftsgründungsverträge im Zusammenhang mit der Errichtung von Eigentumswohnanlagen nach dem Bauherrenmodell sind, wie das BayObLG eingehend und überzeugend dargelegt hat, gem. §§ 39 Abs. 1 Satz 1, 30 Abs. 1 KostO mit einem angemessenen Bruchteil der Gesamtaufwendungen aller Bauherren zu bewerten (DNotZ 1982, 761, 764 und 765, 768 ff.; vgl. auch Rohs/Wedewer, § 39 KostO, Anm. III a) 1 a)). In dem ersten der genannten Fälle, in dem es um den Zusammenschluß von acht Bauherren bei einem Gesamtaufwand von rund 1,5 Mio DM ging, hat das BayObLG die Bewertung des Gesellschaftsvertrages mit einem Viertel der Gesamtaufwendungen nicht beanstandet, während nach der letztgenannten der beiden Entscheidungen der Wert regelmäßig geringer sein soll als der halbe Wert des bebauten Grundstücks. Da der finanzielle Beitrag, den der einzelne Bauherr für die Verwirklichung des Gesamtvorhabens leistet, den Wert eines auf die Aufnahme einer größeren Zahl von Bauherren gerichteten Gesellschaftsvertrages nicht annähernd kennzeichnet, muß der Geschäftswert des Gesellschaftsgründungsvertrages und damit auch der Wert der hierauf gerichteten Vollmacht den auf den einzelnen Bauherrn entfallenden Aufwand jedenfalls deutlich übersteigen. Eine Bewertung mit etwa dem Doppelten des im vorliegenden Falle den Beteiligten voraussichtlich treffenden Aufwandes von 208 550,– DM, also 417 000,– DM, wie er der zu überprüfenden Kostenberechnung zugrunde liegt, erscheint nicht zu hoch, zumal, wenn dieser Betrag in Beziehung zu dem sich aus der Anlage IV zum Vertragsangebot ergebenen Gesamtaufwand von 7 268 000,– DM gesetzt wird. Der vom Notar angenommene Geschäftswert macht weniger als ein Siebzehntel dieses Gesamtaufwandes aus. Für die vorliegend zu treffende Entscheidung genügt die Feststellung, daß der Geschäftswert der Vollmacht den der Kostenberechnung zugrunde gelegten Wert von 417 000,– DM jedenfalls erreicht. Wie hoch der Wert tatsächlich anzusetzen ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn das von dem Notar als Beschwerdeführer angerufene Rechtsbeschwerdegericht kann nur die in dem landgerichtlichen Beschuß enthaltene Beschwerde des Notars beseitigen, diesem jedoch nicht mehr zusprechen, als er mit seiner Kostenberechnung gefordert hat.

Nach allem erweist sich die Beanstandung des Beteiligten im Ergebnis als ungerechtfertigt, so daß unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Kostenberechnung des Notars zu bestätigen ist.

9. Kostenrecht – Ersatz von Reisekosten

(LG Mönchengladbach, Beschuß vom 14. 4. 1983 – 5 T 888/82)
(OLG Düsseldorf, Beschuß vom 3. 6. 1983 – 10 W 54/83)

KostO § 153 Abs. 2 Satz 1

Der Notar kann Reisekosten für Fahrten an seinem Amtssitz auch dann nicht abrechnen, wenn er diese aus Anlaß eines Wechselprotests unternimmt.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Auf Ersuchen der Kostenschuldnerin hat der Notar einen Wechselprotest aufgenommen und zu diesem Zweck zunächst die Arbeitsstelle und

dann die Wohnung des Wechselschuldners aufgesucht, die beide am Ort seines Amtssitzes gelegen sind. Für diese Fahrt hat er im Einverständnis mit der Kostenschuldnerin ein Taxi benutzt. Dadurch sind ihm Auslagen von 10,- DM entstanden, die er — neben der Wegegebühr gemäß § 51 Abs. 2 Satz 1 KostO — nebst Mehrwertsteuer in der oben genannten Kostenrechnung der Kostenschuldnerin in Rechnung gestellt hat.

Der Präsident des LG hat bei der Geschäftsprüfung die Geltendmachung der Taxikosten beanstandet und den Notar gemäß § 155 Abs. 5 Satz 1 KostO angewiesen, zur Frage der Berechtigung dieses Anspruchs die Entscheidung des LG herbeizuführen, die der Notar im vorliegenden Verfahren beantragt.

Aus den Gründen (des Beschlusses des LG Mönchengladbach):

Der Notar kann die Taxikosten nebst Mehrwertsteuer nicht von der Kostenschuldnerin ersetzt verlangen. Grundlage eines solchen Anspruchs könnte nur § 153 Abs. 1 Satz 1 KostO sein. Danach erhält der Notar bei Geschäftsreisen, die er im Auftrag eines Beteiligten unternimmt, sofern er nicht seinen eigenen Kraftwagen benutzt, die tatsächlichen Aufwendungen. Im vorliegenden Fall hat der Kostengläubiger jedoch keine Geschäftsreise im Sinne dieser Vorschrift gemacht, denn er hat seinen Amtssitz nicht verlassen.

Zwar ist der Begriff der Geschäftsreise in der Kostenordnung nicht definiert. Er ergibt sich aber aus der Entstehungsgeschichte des § 153 KostO. Diese Vorschrift war ursprünglich eng an das Reisekostenrecht der Beamten angelehnt, das seinerseits zwischen Dienstreise (Reisen an einen anderen Ort, § 2 Abs. 2 BRKG) und Dienstgängen (innerhalb des Ortes, § 2 Abs. 3 BRKG) unterscheidet. Zwar hat der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 153 KostO die Reisekostenregelung für Notare, denen die Gebühren selbst zufließen, aus der Bindung an die beamtenrechtlichen Reisekostenbestimmungen gelöst. Es ist aber nichts dafür ersichtlich, daß er dabei den gesetzlich definierten Begriff der Dienst- und Geschäftsreise hat ändern wollen. Insbesondere wäre es nicht gerechtfertigt, den Begriff der Geschäftsreise in § 153 Abs. 1 KostO anders zu verstehen als in § 153 Abs. 2 KostO, der ausdrücklich auf die Reisekostenvergütung für Beamte verweist. Deshalb kann, wie es die überwiegende Meinung tut, für die Auslegung des Begriffs „Geschäftsreise“ weiterhin auf die Definition der Reisekostenregelung für Beamte zurückgegriffen werden (vgl. Korintenberg/Ackermann/Lappe: 9. Aufl., § 153 KostO, Rd-Nrn. 4-6 m. w. N.; OLG Hamm, DNotZ 1978, 758 ff.).

Demgegenüber erscheint es nach Auffassung der Kammer nicht gerechtfertigt, die Frage, ob eine Geschäftsreise vorliegt, nach der zurückgelegten Entfernung zu beantworten (so OLG Köln RPfleger 1976, 141 f.). Der dort entschiedene Fall befaßt sich mit dem Begriff der Reise im Sinne des § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Wenn insoweit zur Begriffsbestimmung auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückgegriffen wird, so mag das zulässig sein, weil diese Vorschrift im Gegensatz zu § 153 KostO nicht in Beziehung zu der beamtenrechtlichen Reisekostenregelung steht. Es mag auch zutreffen, wenn — wie das OLG Köln weiter ausführt — es zu wenig überzeugenden Ergebnissen führen kann, wenn der Begriff der Geschäftsreise im Sinne des § 28 BRAGO sich nicht an der tatsächlichen Entfernung orientiert, sondern nur daran, ob die gemeindlichen Grenzen überschritten werden. Nach Auffassung der Kammer ist es aber Sache des Gesetzgebers, hier Abhilfe zu schaffen, wenn sich angesichts der Ausdehnung der Siedlungsbereiche aus der früheren Legaldefinition Unzuträglichkeiten ergeben.

Schließlich rechtfertigen die auch vom BVerfG (DNotZ 1978, 412 ff.) aufgestellten Grundsätze keine andere Auslegung des Begriffs der Geschäftsreise in § 153 Abs. 1 KostO. Das BVerfG hat dort ausgeführt, daß die Notare nur unter besonderen Umständen gesetzlich verpflichtet werden dürfen, ihre Gebühren auf einen nicht kostendeckenden Durchschnittssatz zu ermäßigen. Damit ist aber nicht gesagt, daß sie ihre Auslagen jeweils kostendeckend erstattet verlangen kön-

nen. Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz des Kostenrechts, daß durch die gesetzlichen Gebühren der gesamte Aufwand abgegolten wird und das daneben die Erstattung von Auslagen nur in besonderen, vom Gesetz geregelten Fällen verlangt werden kann. Diese Regelung ist mit der vom BVerfG beanstandeten Vorschrift des § 144 Abs. 3 KostO schon deshalb nicht vergleichbar, weil die Notargebühren der Kostenordnung nicht in jedem Einzelfall den jeweiligen Arbeitsaufwand und die jeweiligen Auslagen des Notars berücksichtigen; es handelt sich vielmehr um Pauschalsätze, bei denen sich ein Ausgleich für mehr oder weniger arbeits- und auslagenaufwendige Tätigkeiten innerhalb der Vielzahl der Geschäfte ergibt, so daß aufs Ganze gesehen eine Kostendeckung erreicht wird.

Aus den Gründen (des Beschlusses des OLG Düsseldorf):

Die als zugelassene statthafte und auch sonst zulässige weitere Beschwerde des Kostengläubigers ist in der Sache selbst nicht gerechtfertigt. Das LG hat § 153 Abs. 1 Satz 1 KostO zutreffend dahin ausgelegt, daß unter dem Begriff der „Geschäftsreise“ nur die Reise an einen anderen Ort als den des Amtssitzes des Kostengläubigers zu verstehen ist, und den Ersatz von Taxenkosten am Amtssitz des Notars in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften abgelehnt. Die eingehende Begründung der angefochtenen Entscheidung, der sich der Senat anschließt, ist nur noch um folgende Hinweise zu ergänzen:

Auch im Anwaltskostenrecht wird der Begriff der Geschäftsreise (§ 28 Abs. 1 BRAGO) einhellig dahin verstanden, daß die Grenzen des Kanzlei- oder davon verschiedenen Wohnortes überschritten sein müssen (vgl. z. B. Hartmann 21. Aufl., § 28 BRAGO Anm. 2) und Aufwendungen für die Kraftfahrzeugbenutzung am Kanzleiorth nicht ersetzt werden können. Die dem Kostengläubiger durch die Entfernung von seiner Geschäftsstelle innerhalb seines Amtssitzes entstandenen Unkosten werden durch die ihm in diesem Fall nach §§ 141, 58 Abs. 1 Satz 1 KostO, § 10 Abs. 2 BNotO zustehende Zusatzgebühr in Höhe der Hälfte der vollen Gebühr bis zum Höchstbetrag von 60,00 DM — die allein durch die Entfernung von der Geschäftsstelle veranlaßt ist — abgegolten. Der Kostengläubiger hat vorliegend diese Gebühr nicht erhoben.

Anmerkung (von Notarassessor Dr. Eberhard Geiecke, Köln):

In den vorstehenden Entscheidungen wird das Problem aufgegriffen, ob ein Notar für eine Fahrt innerhalb der politischen Gemeinde seines Amtssitzes, die er aus Anlaß eines Wechselprotests unternimmt, Reisekosten abrechnen darf oder nicht. Eine Legaldefinition des Begriffs „Reise“ ist in der Kostenordnung nicht enthalten. Vielmehr ist in § 51 Abs. 2 Satz 2 KostO lediglich von „Reisekosten“ und in § 153 KostO von „Geschäftsreisen“ die Rede. Nach § 153 Abs. 2 Satz 1 KostO erhält der Notar bei Geschäftsreisen nach Abs. 1 Reisekostenvergütung nach den für Bundesbeamte der Reisekostenstufe B geltenden Vorschriften, wenn die Gebühren für die Tätigkeit des Notars der Staatskasse zufließen, d. h. im Falle der Beamten- und Richternotare in Baden-Württemberg. Eine entsprechende Verweisung auf das Beamtenreisekostenrecht war bis zum Jahre 1965 auch in dem für die freiberuflich tätigen Anwaltsnotare und Nurnotare geltenden § 153 Abs. 1 KostO enthalten. Demgegenüber wurde durch das Gesetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung vom 30. 6. 1965 (BGBI. I, S. 577) die Reisekostenentschädigung des Notars, dem die Gebühren selbst zufließen, aus dem Beamtenreisekostenrecht herausgenommen und in der Kostenordnung selbst abschließend geregelt. Ungeachtet dieser Gesetzesänderung steht die h. M. auf dem Standpunkt, daß der Begriff der Geschäftsreise in Anlehnung an das Beamtenreisekostenrecht zu definieren ist (Korintenberg/Ackermann/Lappe, 9. Aufl., § 153 KostO, Rd-

Nrn. 4-6; Rohs/Wedewer, 1981, § 51 KostO, Anm. II b) i. V. m. § 153 KostO, Anm. Ic); Höfer, Praxis des Kostenrechts der Notare, 1977, Kap. 40, Ziff. 11; Göttlich/Mümmeler, KostO, 7. Aufl. 1980, S. 901, Stichwort „Reisekosten“ Ziff. 2.3; OLG Hamm DNotZ 1978, 758, 759). Die h. M. begründet ihre Auffassung damit, es sei durch nichts gerechtfertigt, den Begriff der Geschäftsreise, der in beiden Absätzen des § 153 KostO verwendet werde, unterschiedlich zu interpretieren. Diese – an sehr formalen Kriterien ausgerichtete – Auffassung hat zur Konsequenz, daß der Notar nur dann eine Geschäftsreise, für die Reisekosten anzusetzen sind, unternimmt, wenn er seinen Amtssitz verläßt, d. h. sich an einen Ort begibt, der außerhalb der politischen Gemeinde seines Amtssitzes liegt. Dieser Auffassung haben sich auch das LG Mönchengladbach und das OLG Düsseldorf in den vorstehend abgedruckten Entscheidungen angeschlossen. Abweichend von der genannten Auffassung hat das OLG Köln in seiner Entscheidung vom 27. 9. 1974 (JurBüro 1975, 348, 349) zu dem vergleichbaren § 28 BRAGO Zweifel angemeldet, ob es richtig sei, auch in Zeiten einer ungewöhnlichen Ausdehnung fast aller Siedlungsbereiche und einer damit im Zusammenhang stehenden grundlegenden Umgestaltung der politischen Gliederung im kommunalen Bereich an dem ursprünglichen Begriff der Reise – Wechsel der politischen Gemeinde – festzuhalten. Der Senat erwog – ohne daß dies im Ergebnis für die Entscheidung maßgeblich war –, von dem bislang unangefochtenen Grundsatz, daß es einerseits auf eine Mindestentfernung nicht ankomme, andererseits bei Fahrten innerhalb derselben politischen Gemeinde eine Entschädigung nach § 28 BRAGO auszuscheiden habe, abzugehen und den Begriff der Reise an der bloßen Entfernung zwischen Ausgangspunkt und Ziel auszurichten. Auf diese Erwägungen hat das OLG Köln in einer weiteren Entscheidung zu § 91 ZPO vom 10. 9. 1975 (Rpfleger 1976, 141) zurückgegriffen. Das AG Attendorn hat in einer Entscheidung vom 30. 12. 1977 (JurBüro 1978, 537) ausgeführt, die Gebühr des § 28 BRAGO falle auch bei Zurücklegung beachtlicher Entfernungen innerhalb derselben politischen Gemeinde an, eine Auffassung, der auch Schneider und Hertge (in Tschischgale/Lutgebrune/Lappe, KostenRspr., 124. Aufl., Stand Mai 1982, § 28 BRAGO, Stichwort „Geschäftsreise“) folgen. Unverständlich ist angesichts dieser abweichenden Auffassung, daß das OLG Düsseldorf in seiner vorstehend abgedruckten Entscheidung betont, auch im Anwaltskostenrecht werde der Begriff der Geschäftsreise (§ 28 Abs. 1 BRAGO) einhellig dahin verstanden, daß die Grenzen des Kanzlei- oder davon verschiedenen Wohnortes überschritten sein müßten.

Gegen die vom LG Mönchengladbach und OLG Düsseldorf mit der h. M. vertretenen Auffassung, von dem formalen Begriff des Wechsels der politischen Gemeinde zur Annahme einer Reise auszugehen, sprechen verschiedene Überlegungen:

Die vom OLG Düsseldorf bestätigte Auffassung des LG Mönchengladbach, der Gesetzgeber habe den gesetzlich definierten Begriff der Dienst- und Geschäftsreise bei der Änderung des § 153 Abs. 1 KostO nicht ändern wollen und es sei nicht Sache der Gerichte, sondern die des Gesetzgebers, eine andere Interpretation des Begriffs „Geschäftsreise“ vorzunehmen, vermag nicht zu überzeugen. Durch die Änderung des § 153 Abs. 1 KostO hat der Gesetzgeber gerade dem Umstand Rechnung getragen, daß – anders als beim Beamten – der freiberuflich tätige Notar die ihm im Zusammenhang mit seiner Amtsausübung entstehenden Kosten selbst tragen muß und zu ihrer Deckung auf seine Gebühreneinnahmen angewiesen ist. Zudem hat der Gesetzgeber, weil er keine Legaldefinition für die „Geschäftsreise“ in der Kostenordnung aufgenommen hat, den Gerichten die Möglichkeit eröffnet, den Begriff der Geschäftsreise auch unabhängig vom Beamtenreisekostenrecht zu definieren. Insoweit ist nicht ersichtlich, daß die den Begriff „Geschäftsreise“ ausle-

genden Gerichte gezwungen wären, dabei auf die im Beamtenreisekostenrecht geltenden Grundsätze zurückzugreifen. Eine abweichende Auslegung hat das OLG Köln in seiner bereits genannten Entscheidung vom 27. 9. 1974 zur Geschäftsreise im Sinne des § 28 BRAGO in Erwägung gezogen, obwohl auch diese Vorschrift bis zu ihrer Änderung im Jahre 1965 (a. a. O.) ausdrücklich an das Beamtenreisekostenrecht anknüpfte. Insbesondere ist es – entgegen der Auffassung des LG Mönchengladbach – durchaus gerechtfertigt, beim Begriff der „Geschäftsreise“ im Sinne des § 153 KostO zu unterscheiden, ob die vom Notar für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren diesem selbst zufließen, oder aber der Staatskasse. Die Anknüpfung an das Beamtenreisekostenrecht bei den Notaren, deren Gebühren der Staatskasse zufließen, hat ihren Sinn darin, daß diese Notare unmittelbar in die Justizverwaltung eingegliedert sind und einen zumindest beamtenähnlichen Status haben. Dies gilt indes nicht für den Notar, dessen Gebühren ihm selbst zufließen, so daß auch insoweit eine unterschiedliche Interpretation des Begriffs Geschäftsreise geboten ist. So hat auch das BVerfG betont, daß die Gebührennotare im Hinblick auf ihre Bezüge gerade nicht der Stellung des Beamten angenähert sind, sondern insoweit den freien Berufen nahestehen (BVerfG DNotZ 1978, 412, 419). Besonders problematisch wird diese an formalen Kriterien ausgerichtete Betrachtungsweise der h. M. im Fall eines Wechselprotests. Hier führt sie dazu, daß unter Umständen für eine sehr kurze Fahrt, sofern sie nur zwei politische Gemeinden berührt, Reisekosten anfallen, während – etwa in Großstädten oder Großgemeinden – bei sehr weiten Fahrten trotz der damit verbundenen höheren Kosten keine Reisekosten angesetzt werden dürfen, sondern der Notar nur befugt ist, den pauschalen Betrag von 3,– DM zu berechnen. Gerade angesichts gebietsmäßig sehr ausgedehnter Großgemeinden als Folge der kommunalen Neugliederung führt die h. M. zu einem immer größeren Auseinanderklaffen zwischen Aufwand und Aufwandsentschädigung. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, daß es gerade für die Aufnahme eines Wechselprotests typisch ist, daß der Notar seine Geschäftsstelle verläßt und eine Bank aufsucht, weil wohl kaum der Fall vorkommen dürfte, daß ein Wechsel in den Geschäftsräumen eines Notars zahlbar gestellt ist.

Hier hilft auch nicht die Auffassung des OLG Düsseldorf in der vorstehend abgedruckten Entscheidung weiter, daß der zusätzliche Aufwand des Notars im Falle einer Wechselprotesterhebung außerhalb seiner Geschäftsstelle durch die Auswärtsgebühr gemäß § 58 KostO abgegolten werde. Aus unerfindlichen Gründen hat der 10. Senat hier den 4. Absatz des § 58 KostO außer Betracht gelassen, wo ausdrücklich gesagt ist, daß eine Auswärtsgebühr gemäß § 58 KostO bei Wechselprotesten nicht erhoben werden darf. Da nicht ausgeschlossen ist, daß der 10. Senat sich – auch – durch die vom ihm zu Unrecht angenommene Anwendbarkeit des § 58 KostO auf Wechselproteste veranlaßt sah, die Entscheidung des LG Mönchengladbach zu bestätigen, bleibt zu hoffen, daß der Senat bald Gelegenheit hat, seine Entscheidung einer Überprüfung zu unterziehen. Im übrigen wäre es wünschenswert, wenn das OLG Köln den von ihm eingeschlagenen Weg fortsetzt und bei dem Begriff „Reisekosten“ im Sinne des § 51 Abs. 2 KostO bzw. dem Begriff „Geschäftsreise“ im Sinne des § 153 Abs. 1 KostO nicht die an formalen Kriterien orientierte h. M. bestätigt, sondern die tatsächlich zurückgelegte Entfernung berücksichtigt.

10. Kostenrecht – Keine Erstreckung der Gebührenfreiheit auf übernommene Kosten

(OLG Köln, Beschuß vom 22. 12. 1982 – 17 W 467/82 – mitgeteilt von Vors. Richter am OLG Schulte-Kellinghaus, Köln)

KostO §§ 3 Abs. 2; 12; 13
WohnGebBefrG § 1

Der kraft gesetzlicher Bestimmungen von Gerichtsgebühren befreite Verkäufer eines Grundstücks – hier als gemeinnützig anerkanntes Wohnungsbauunternehmen § 2 Wohn-GebBefrG – kann sich nicht auf seine Gebührenfreiheit befreien, wenn er die Kosten der Durchführung des Grundstückskaufvertrages dem – nicht befreiten – Käufer gegenüber übernommen hat.

Zum Sachverhalt:

Der Beteiligte zu 2) erwarb von der Beteiligten zu 1) ein von dieser noch zu bebauendes Grundstück in K. Das Verkaufsangebot, die Annahmeklärung und die Auflistung wurden jeweils gesondert notariell beurkundet. Unter dem 6. 10. 1981 beantragte der Notar namens der Beteiligten zu 1) und 2) bei dem Grundbuchamt die Umschreibung des Eigentums. Zugleich teilte er mit, Kosten trage der Beteiligte zu 2), der Gebührenbefreiung beantrage. Das Grundbuchamt forderte den Notar auf, die Voraussetzungen der Gebührenbefreiung nachzuweisen. Mit Schreiben vom 23. 10. 1981 teilte der Notar mit, er berichtige den Antrag vom 6. 10. 1981 dahin, daß dieser ausschließlich von der Beteiligten zu 1) gestellt werde sowie daß diese die Kosten trage und Gebührenbefreiung nach § 2 des Gesetzes vom 30. 5. 1953 beantrage.

Mit Kostenansatz vom 4. 2. 1982 ist die Beteiligte zu 1) als Schuldnerin auf Zahlung von Gerichtskosten in Anspruch genommen worden. Gegen diesen Kostenansatz hat die Beteiligte zu 1) Erinnerung eingelegt, soweit darin Gebühren von zusammen 1102,50 DM (betrifft die Eigentumsumschreibung sowie die Eintragung und Löschung einer Auflistungsvormerkung) enthalten sind. Das AG hat die Erinnerung mit Beschuß vom 5. 5. 1982 zurückgewiesen. Die hiergegen eingelagte Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist durch Beschuß des LG vom 13. Juli 1982 ebenfalls zurückgewiesen worden.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beteiligte zu 1) mit der – vom LG zugelassenen – weiteren Beschwerde. Sie hält mit eingehenden Darlegungen an ihrem Standpunkt fest, die Gebührenfreiheit nach § 2 des Gesetzes vom 30. 5. 1953 gelte auch für die hier in Rede stehenden Grundbuchvorgänge.

Die Beschwerdeführerin beantragt, den angefochtenen Beschuß aufzuheben und das Amtsgericht anzuweisen, für die von der Beschwerdeführerin beantragte Eintragung der Auflistungsvormerkung, Löschung dieser Auflistungsvormerkung des Käufers und für die beantragte Eigentumsumschreibung auf den Käufer die alleinige Kostenschuld der Beschwerdeführerin anzuerkennen und dieser aufgrund ihrer Gemeinnützigkeit gemäß § 3 des Gesetzes vom 30. 5. 1953 Gebührenfreiheit einzuräumen. Der Beteiligte zu 2) hat sich diesem Antrag durch Erklärung des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin angeschlossen.

Aus den Gründen:

Die weitere Beschwerde ist verfahrensrechtlich bedenkenfrei (§ 14 Abs. 3 KostO). Sie bleibt in der Sache ohne Erfolg, weil die angefochtene Entscheidung nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 14 Abs. 3 Satz 3 KostO).

Das LG hat mit Recht den Kostenansatz in dem von der Beschwerdeführerin beanstandeten Umfang als zutreffend angesehen.

Die grundsätzliche Haftung der Beschwerdeführerin für Gerichtskosten, die durch die Eintragung und Löschung der Auflistungsvormerkung sowie Eintragung des Eigentümerwechsels ausgelöst worden sind, ergibt sich sowohl aus der Eigenschaft als „Antragsschuldnerin“ im Sinne von § 2 Nr. 1 KostO, als auch aus § 3 Nr. 2 KostO. Nach der letzteren Bestimmung ist unter anderem derjenige Kostenschuldner, der die Kosten durch eine dem Gericht mitgeteilte Erklärung übernommen hat. Eine solche Erklärung ist hier bereits in Ziffer V 4 des später von dem Beteiligten zu 2) angenommenen Verkaufsangebots enthalten. Dort heißt es: „Die mit dem Angebot, der Annahme und der Auflistung jetzt und in der Folge verbundenen Kosten fallen dem Wohnungsunternehmen zur Last.“ Diese Erklärung der Beteiligten zu 1) ist durch die Einreichung der Urkunde beim Grundbuchamt dem Gericht mitgeteilt worden. Überdies hat die Beklagte zu 1) ihren Willen, die Kosten zu tragen, nochmals durch das an das Grundbuchamt gerichtete Schreiben des Notars vom 23. 10. 1981 bekräftigen lassen. Durch diese wiederholte Erklärung hat die Beklagte zu 1) unter anderem die Gebühren für die beiden in Rede stehenden Eintragungen und für die Lö-

schung der Auflistungsvormerkung im Sinne von § 3 Nr. 2 KostO „übernommen“.

Die persönliche Gebührenfreiheit, die der Beteiligten zu 1) als einem als gemeinnützig anerkannten Wohnungsunternehmen gemäß § 2 des Gesetzes über Gebührenbefreiung beim Wohnungsbau vom 30. 5. 1953 (BGBl I, 273) grundsätzlich zusteht, gilt hier nicht. Die Anwendung der Vorschrift liefe auf eine Gesetzesumgehung hinaus.

Der Beschwerdeführerin ist zuzugeben, daß der bloße Wortlaut der Bestimmung für eine Befreiung der dort Genannten von den „in der Kostenordnung bestimmten Gerichtsgebühren“ in jeder nur denkbaren Hinsicht spricht. Diese sprachlich weite Fassung muß aber im Einklang mit der Systematik der Kostenordnung und entsprechend dem gesetzlichen Zweck der Gebührenbefreiung ausgelegt werden. Der Regelung des § 13 KostO kann als Grundsatz entnommen werden, daß die Geschäftspartner eines Gebührenbefreiten durch dessen Vorzugsstellung weder begünstigt, noch benachteiligt werden sollen. Sie werden (nur) in dem Umfang selbst befreit, in dem der Gebührenbefreite ihnen gegenüber erstattungspflichtig wäre. Für eine weitergehende Begünstigung der Betreffenden aufgrund der bloßen Tatsache, daß sie Vertragspartner eines nach dem Gesetz Gebührenbefreiten sind, besteht auch kein einleuchtender Grund. Insbesondere kann ein derartiger Grund nicht in der Erwägung der Beschwerdeführerin gesehen werden, der Wegfall einer Gebührenbelastung für die Käufer wirke sich bei Veräußerungen durch gebührenbefreite Wohnungsunternehmen in einer günstigeren Kaufpreiskalkulation aus. Wenn der Gesetzgeber dies beabsichtigt hätte, hätte es nahegelegen, diejenigen, die von solchen Unternehmen Wohnungsobjekte erwerben, bei der Angabe des begünstigten Personenkreises in § 2 des Gesetzes vom 30. 5. 1953 mit zu erwähnen. Für diese Personen offensichtlich gedacht sind aber die stark differenzierten Voraussetzungen der Gebührenbefreiung nach § 1 jenes Gesetzes. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt – wie in dem hier zu beurteilenden Fall bei dem Beteiligten zu 2) –, so kann die Gebührenbefreiung sinnvollerweise nicht davon abhängen, ob die Vertragspartner eine Regelung der hier erörterten Art verabreden oder ob der Käufer sich zur vollen Kostentragung verpflichtet, wie es § 449 BGB entspricht (auch bezüglich der Auflistungsvormerkung, vgl. OLG Hamm NJW 1965, 303). Erst recht kann es für die Frage nach der Gebührenbefreiung nicht darauf ankommen, ob im Einzelfall eine angestrebte Ersparnis von Kosten der Vertragsdurchführung die Kaufpreishöhe beeinflußt hat. Der Gesetzgeber kann mit § 2 des erwähnten Gesetzes nur bezoeken haben, die als gemeinnützig anerkannten Wohnungsunternehmen (und die in der Vorschrift weiter genannten Organe) von denjenigen Gebühren zu entlasten, die bei ihrer Tätigkeit normalerweise von ihnen selbst nach der KostO zu entrichten wären. Nach Auffassung des Senats zweifelsfrei nicht beabsichtigt war dagegen, ein Gebührenaufkommen, das von den Vertragspartnern der Wohnungsunternehmen zu erbringen wäre, in die Kaufpreiskalkulation dieser Unternehmen zu verlagern. Schließt folglich ein Wohnungsunternehmen durch die Art der Antragstellung und die Übernahme der Kosten gegenüber dem Grundbuchamt die dem Gesetz und der Praxis des Grundstücksverkehrs entsprechende Haftung des Käufers für die Gerichtskosten aus, so kann es sich insoweit nicht auf die ihm selbst zustehende persönliche Gebührenfreiheit befreien. Um eben diese Fallgestaltung handelt es sich hier, wie die Beschwerdeführerin nicht in Abrede stellt.

Der Senat vermag der Ansicht des früher für Kostensachen zuständigen 8. Zivilsenats des OLG Köln in der Entscheidung DNotZ 1973, 762 und von Korintenberg/Ackermann/Lappe, 9. Aufl., § 3 KostO, Rd.-Nr. 25, nicht beizutreten, die Erstreckung der Gebührenfreiheit auch auf übernommene Kosten folge aus § 12 Abs. 1 KostO. Dort ist bestimmt, daß bei der Haftung nach § 3 Nr. 3 KostO und in anderen hier nicht gegebenen Fällen die persönliche Gebührenfreiheit einer Inan-

spruchnahme nicht entgegensteht. Gesetzesumgehungen führen aber grundsätzlich nicht zu der erstrebten Wirkung. Das braucht nicht jeweils eigens in einer Gesetzesbestimmung hervorgehoben zu werden (vgl. auch die Entscheidung des beschließenden Senats in JurBüro 1977, 1599 ff = DNotZ 1978, 121, Rohs in der Anm. zu der zit. Entsch. des 8. Zivilsenats des OLG Köln sowie LG Braunschweig in Jur-Büro 1975, 1095).

11. Kostenrecht – Geschäftswert der Berichtigung eines Miteigentumsanteils

(LG Berlin, Beschuß vom 2. 8. 1982 – 82 T 15/82 – mitgeteilt von Richter am LG Heinz Hansens, Berlin)

KostO § 30 Abs. 1

Wurde in einer notariellen Verhandlung der Miteigentumsanteil von den Beteiligten falsch angegeben, ohne daß der Notar den Fehler bemerken konnte, hat die Änderungsverhandlung mit dem richtigen Miteigentumsanteil für die Beteiligten keinen bestimmten Geldwert. Der Geschäftswert für die Änderungsverhandlung ist dann nach § 30 Abs. 1 i.V.m. § 141 KostO nach freiem Ermessen zu bestimmen.

(Leitsatz des Einsenders)

Zum Sachverhalt:

Unter dem 4. 9. 1981 beurkundete der Notar ein Angebot einer – vertretenen – Frau X. an die Y.-GmbH, eine Tochtergesellschaft der Beschwerdeführerin, zum Abschluß eines Treuhandvertrages. Hierin beauftragte Frau X. die Y.-GmbH für sie „38 762/10 000“ Miteigentumsanteile an einem näher bestimmten Grundstück zu erwerben und zwei mit Nr. 35 und 37 bezeichnete Eigentumswohnungen zum Einzelpreis von 284 773,- DM zu errichten. Die Verhandlung wurde dem Notar von einem Beauftragten der Y.-GmbH vollständig vorbereitet zur Beurkundung vorgelegt.

Nachdem bemerkt worden war, daß die Miteigentumsanteile unrichtig bezeichnet worden waren, beurkundete der Notar am 29. 10. 1981 eine Erklärung des Vertreters der Frau X. des Inhalts, daß der Miteigentumsanteil nunmehr „39 662/10 000“ betrage.

Für dieses Geschäft berechnete der Notar der Beschwerdeführerin mit der im vorliegenden Verfahren angefochtenen Kostenberechnung unter Zugrundelegung eines Geschäftswertes von 596 546,- DM eine Gebühr gemäß den §§ 32, 42 KostO.

Die Beschwerdeführerin beanstandet diese Kostenberechnung mit der Begründung, der Notar dürfe die Kosten für die Verhandlung vom 29. 10. 1981 wegen unrichtiger Sachbehandlung nicht erheben, da er vor der Beurkundung am 4. 9. 1981 hätte feststellen müssen, daß der Miteigentumsanteil offensichtlich unrichtig ist. Allenfalls könnte der Notar seine Gebühren für die Nachbeurkundung nur nach einem Geschäftswert von 56 954,60 DM berechnen.

Aus den Gründen:

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin war der Notar nicht gehalten, die Gebühren für die Nachbeurkundung gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit § 141 KostO nicht zu erheben. Denn bei der Beurkundung vom 4. 9. 1981 lag keine unrichtige Sachbehandlung seitens des Notars vor.

Die Vertragsurkunde wurde dem Notar nämlich vollständig vorbereitet zur Beurkundung vorgelegt. Dies enthielt den Notar zwar nicht, den vorbereiteten Text vor der Beurkundung zu überprüfen. Es ist aber nicht ersichtlich, daß dem Beschwerdegegner die falsche Angabe des Miteigentumsanteils hätte auffallen müssen. Es ist nicht erkennbar und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet, daß dem Beschwerdegegner die Größe der gesamten Wohnungseigentumsanlage bekannt gewesen ist, aus der er hätte schließen können, daß der angegebene Miteigentumsanteil zu niedrig ist. Es kommt noch hinzu, daß bei der Angabe des Miteigentumsanteils nicht nur der „Punkt“ um eine Stelle verursacht ist, sondern es sich um eine völlig andere Ziffernfolge handelte.

Angesichts dieser Umstände kann dem Notar auch keine Amtspflichtverletzung gemäß § 19 Abs. 1 BNotO vorgewor-

fen werden, so daß für ihn aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes keine Verpflichtung für eine kostenfreie Nachbeurkundung bestand.

Zu Recht hat der Notar die Beurkundung vom 29. 10. 1981 als Änderung der beurkundeten Verhandlung vom 4. 9. 1981 gemäß § 42 (i.V. mit § 141) KostO angesehen. Denn es handelt sich hier um eine nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten verhältnismäßig nebensächliche Änderung, die das Wesen des ursprünglichen Geschäfts nicht berührt (vgl. KG DNotZ 1955, 497, 498 = Rpflger 1956, 88; OLG Frankfurt DNotZ 1955, 265, 266 = Rpflger 1955, 213). Hingegen berechnet sich der Geschäftswert nicht nach § 39 Abs. 1 Satz 2 (i.V. mit § 141) KostO. Dies würde voraussetzen, daß die Veränderung einen bestimmten Geldwert hat, d. h. daß das Rechtsverhältnis nach seiner Änderung einen ziffernmäßig bestimmten ausdrückbaren Mehr- oder Minderbetrag hat als vor der Beurkundung (KG OLGZ 19, 274, 275; Korintenberg/Ackermann/Lappe, 9. Aufl. 1978, § 39 KostO, Rd.-Nr. 59). Ein solcher Mehrbetrag kann hier nicht etwa dadurch ermittelt werden, daß man die Differenz aus dem in der Nachbeurkundung erwähnten Miteigentumsanteil und dem ursprünglichen Anteil bildet. Denn es handelt sich nicht um eine Vergrößerung eines ursprünglich geringer bemessenen Miteigentumsanteils, sondern lediglich um eine Berichtigung des Anteils. Der dem Geschäft zu Grunde liegende Gegenstand, nämlich die Eigentumswohnungen Nr. 35 und 37, ist hingegen gleich geblieben, so daß sich an dem Wert des Rechtsverhältnisses nichts geändert hat.

Da die Änderung somit nicht einen bestimmten Geldwert gehabt hat, berechnet sich der Geschäftswert nach § 30 Abs. 1 KostO in Verbindung mit § 141 KostO (vgl. KG OLGZ 19, 274, 275; KG JVBl 1935, 257, 258; Göttlich/Mümmel, 7. Aufl. 1980 Stichwort „Änderung beurkundeter Erklärungen“ Anm. 3).

Die Kammer bestimmt hiernach in Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer den Wert nach freiem Ermessen auf 10% des Kaufpreises, mithin auf 56 954,60 DM. Hierbei berücksichtigt die Kammer, daß die Angabe der richtigen Höhe des Miteigentumsanteils sowohl für die Y.-GmbH als auch für die Erwerberin eine nicht unerhebliche Bedeutung hat. Denn regelmäßig wird das Grundbuchamt den Antrag auf Anlegung von Wohnungseigentumsgrundbüchern nicht stattgeben können, wenn die Summe der einzelnen Miteigentumsanteile nicht ein Ganzes ergibt, was bei der ursprünglichen Bezeichnung der Fall gewesen wäre.

12. Kostenrecht – Zur Verjährungsunterbrechung bei notariellen Kostenrechnungen

(LG Köln, Beschuß vom 11. 7. 1983 – 11 T 137/83 – mitgeteilt von Notar Rolf Tzschaschel, Leverkusen)

BGB §§ 208; 209 Abs. 2 Nr. 5

1. Durch den Antrag auf Zwangsvollstreckung wird die Verjährung einer notariellen Kostenrechnung noch nicht unterbrochen.
2. Die Einreichung der Kostenrechnung durch den Kostenschuldner bei seinem Finanzamt zum Zwecke der steuerlichen Berücksichtigung ist kein die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis gegenüber dem Notar.

(Leitsätze nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Die Beteiligten zu 1) wenden sich gegen die Kostenrechnung des Notars vom 7. 10. 1980. Diese betrifft die Beurkundung eines Kaufvertrags der Beteiligten zu 1) im Jahr 1980. Die Rechnung ging diesen im Oktober 1980 zu. Am 28. 12. 1982 erteilte sich der Beteiligte zu 2) eine vollstreckbare Ausfertigung seiner Kostenrechnung und übersandte diese an den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Zustellung. Der Zustellungsantrag ging im Jahre 1982 beim Gerichtsvollzieher ein. Nach Erhalt der voll-

streckbaren Ausfertigung der Kostenrechnung rief der Beteiligte zu 1), bei dem Notar an und erklärte gegenüber der Buchhalterin, die Rechnung schon bezahlt zu haben. Er glaubt nämlich irrtümlich die Rechnung schon bezahlt zu haben und reichte sie auch beim Finanzamt zum Zwecke der steuerlichen Berücksichtigung ein.

Die Beteiligten zu 1) vertreten die Ansicht die Forderung des Notars aus der streitigen Kostenrechnung sei verjährt, wohingegen der Notar meint, die Verjährung sei unterbrochen worden und zwar zum einen aus der Erklärung der Beteiligten dem Finanzamt gegenüber worin ein Anerkenntnis zu sehen sei, zum anderen durch seinen Auftrag an den Gerichtsvollzieher, die vollstreckbare Ausfertigung seiner Kostenrechnung an die Beteiligten zu 1) zuzustellen. Hierin liege ein Vollstreckungsauftrag.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist gem. § 156 KostO zulässig.

Sie ist auch begründet. Die Vollstreckung des Notars aus seiner Kostenrechnung vom 7. 10. 1980 ist unzulässig, da die Forderung verjährt ist. Forderungen der Notare verjähren gem. § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB in zwei Jahren. Da die Beurkundungen im Jahre 1980 vorgenommen wurden und in diesem Jahr auch die Kostenrechnung erteilt wurde, verjährt die Forderung des Beteiligten 2) aus der streitigen Kostenrechnung unter Berücksichtigung von § 201 BGB am 31. 12. 1982.

Diese Verjährung ist nicht unterbrochen worden. In der Erteilung der Vollstreckungsklausel und der Beauftragung des Gerichtsvollziehers, die vollstreckbare Ausfertigung an die Beteiligten zu 1) zuzustellen, kann nicht die Vornahme einer Vollstreckungshandlung im Sinne von § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB gesehen werden.

Zutreffend ist die Rechtsansicht des Beteiligten zu 2), daß das Gesetz eine Verjährungsunterbrechung alternativ durch den Antrag auf Zwangsvollstreckung und die Vornahme einer Vollstreckungshandlung bestimmt. Als Vollstreckungshandlungen, die nach § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB hinsichtlich der Unterbrechungswirkung dem Antrag auf Zwangsvollstreckung gleichgeachtet werden, können jedoch nicht die auf Erfüllung der Antragsvoraussetzungen gerichteten Handlungen des Vollstreckungsgläubigers in Betracht kommen. Denn durch die zeitliche Festschreibung des Verjährungsbeginns auf den Antrag auf Zwangsvollstreckung hat der Gesetzgeber gleichzeitig festgelegt, daß die der zulässigen Antragstellung vorausgehenden erforderlichen Handlungen die Verjährung nicht unterbrechen.

Eine Gesetzesauslegung, nach der die Tätigkeiten zur Schaffung der Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung (Titel, Klausel, Zustellung), als Vollstreckungshandlungen im Sinne von § 209 Abs. 2 Nr. 5a. Alt. BGB anzusehen seien, liefe der gesetzlichen Regelung der 2. Alt. von § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB entgegen. (vgl. Staudinger/Dilcher, § 209 BGB, Rd.-Nr. 37)

Da die Tätigkeiten des Beteiligten zu 2) sich als Maßnahmen darstellen, die Zwangsvollstreckung aus seiner Kostenrechnung zu ermöglichen, können sich nicht als Vollstreckungshandlungen im Sinne des § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB angesehen werden.

Eine Verjährungsunterbrechung ist auch nicht dadurch eingetreten, daß die Beteiligten zu 2) die streitige Kostenrechnung bei ihrem Finanzamt zum Zwecke der steuerlichen Berücksichtigung eingereicht haben. Darin kann kein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB gesehen werden. Zwar setzt ein Anerkenntnis nach § 208 BGB keine rechtsgeschäftliche Erklärung voraus, sondern vielmehr genügt jedes tatsächliche Verhalten des Gläubigers, aus dem sich das Wissen vom Bestehen des Anspruchs und die Billigung dieses Anspruchs unzweideutig ergibt – auch eine bloße Willensbezeugung führt zur Anwendung des § 208 BGB – jedoch setzt § 208 BGB voraus, daß die das Anerkenntnis enthaltene Erklärung dem Gläubiger gegenüber abgegeben wird oder zumindest die dem Dritten gegenüber abgegebene Erklärung für den Gläubiger bestimmt war. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Es kann dahinstehen, ob in der Einreichung der Kosten-

rechnung beim Finanzamt ein Anerkenntnis dieser Kostenrechnung gesehen werden kann, jedenfalls erfolgte das Anerkenntnis nicht gegenüber dem Gläubiger. Wie die Beteiligten zu 1) unbestritten behauptet haben, bestand nach Erteilung der Kostenrechnung zwischen den Beteiligten keinerlei Kontakt mehr. Die Erklärung gegenüber dem Finanzamt war auch allein für dieses bestimmt und kann nicht als Erklärung gegenüber dem Beteiligten zu 2) angesehen werden. Damit haben die Gläubiger vor Ablauf der Verjährung gegenüber dem Beteiligten zu 2) nicht zu erkennen gegeben, daß sie die Forderung anerkennen. Das Telephonespräch mit der Buchhalterin des Beteiligten zu 2) fand erst nach Eintritt der Verjährung statt und konnte deshalb die Verjährung nicht mehr unterbrechen.

Das Verhalten der Beteiligten zu 1) verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Die gesetzlichen Verjährungsvorschriften mögen unbillige Ergebnisse zulassen, sind aber vom Gesetzgeber ausdrücklich erlassen worden, um nach einem gewissen Zeitablauf Rechtsfrieden herzustellen. Die Berufung auf die Verjährung kann deshalb nicht als trewidrig angesehen werden.

13. Steuerrecht/Erbschaftsteuer – Steuerliche Auswirkung einer Teilungsanordnung

(BFH, Urteil vom 10. 11. 1982 – II R 85 – 86/78 – BStBl 1983 II, 329)

ErbStG §§ 3 Abs. 1 Nr. 1; 12

Auch verbindliche Teilungsanordnungen des Erblassers sind für die Besteuerung des Erbanfalls des einzelnen Mitbegründen ohne Bedeutung (Aufgabe des Urteils vom 16. März 1977 II R 11/69, BFHE 121, 519, BStBl II 1977, 640). Das gilt auch für den Fall der qualifizierten Nachfolge in einem vererblich gestellten Anteil an einer Personengesellschaft.

Zum Sachverhalt:

Die am 18. 4. 1970 verstorbene Mutter der Kläger hat durch Testament ihre Kinder, die beiden Kläger und deren Bruder, nach gleichen Anteilen zu Erben eingesetzt. Sie hat weiterhin als Teilungsanordnung bestimmt, daß der Bruder der Kläger als ihr Nachfolger in die OHG X. eintreten solle. Unter Anordnung von Testamentsvollstreckung hat sie den Testamentsvollstreckern aufgegeben, den Nachlaß unter den Erben unter Ausgleichung der Teilungsanordnung auseinanderzusetzen. Im Zuge der Auseinandersetzung erhielt die Klägerin eine Forderung gegen den in die OHG nachrückenden Bruder in Höhe von insgesamt 300 482,26 DM, wovon 30 000 DM sofort zu zahlen (bzw. zu verrechnen) und der Rest in 120 Monatsraten zu tilgen war. Der Kläger erhielt im Zuge der Auseinandersetzung eine Forderung gegen seinen Bruder in Höhe von insgesamt 522 122,32 DM, die in Höhe von 50 000 DM sofort zahlbar (bzw. zu verrechnen) und der Rest in 120 Monatsraten zu tilgen war. Außer am Hausrat ist der in die OHG nachrückende Bruder an den Nachlaßgegenständen – ausgenommen der Gesellschaftsbeteiligung – nicht beteiligt worden.

Der Gesellschaftsvertrag der OHG bestimmte, daß im Falle des Ablebens eines der Gesellschafter grundsätzlich seine Erben an seine Stelle treten sollten; im Interesse einer geschlossenen Geschäftsführung und der Erhaltung der Kapitalkraft des Unternehmens sollte jedoch stets nur eine einzige Person aus dem Kreis dieser Erben als „Nachfolger“ anstelle des Verstorbenen in die Gesellschaft und die Firma eintreten. In dem Gesellschaftsvertrag wurde u. a. weiter die Nachfolge nach einem bereits verstorbenen Gesellschafter festgestellt und für einen anderen, noch lebenden Gesellschafter die Erblasserin als Nachfolger bestimmt. Zwei Gesellschaftern wurde die Bestimmung des Nachfolgers durch Testament eingeräumt. Die Erblasserin war zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen noch nicht Gesellschafterin.

Durch vorläufigen Steuerbescheid vom 20. 11. 1975 setzte das beklagte FA gegen die Klägerin 25 090 DM Erbschaftsteuer fest. In die Besteuerungsgrundlage bezog es ein Drittel des Nachlaßvermögens unter Außerachtlassung der Gesellschaftsbeteiligung und das abgezinste Abfindungsguthaben ein. Gegen den Kläger setzte das FA durch vorläufigen Steuerbescheid vom gleichen Tage nach dem nämlichen Berechnungsmodus Erbschaftsteuer in Höhe von 22 158,50 DM fest.

Die Einsprüche wurden unter gleichzeitiger endgültiger Festsetzung der Erbschaftsteuer in jeweils gleicher Höhe als unbegründet zurückgewie-

sen. Den Klagen, mit denen die Kläger die Aufhebung der Steuerfestsetzungen begehrten, hat das FG stattgegeben.

Mit den zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbundenen Revisionen beantragt das FA, die Klagen unter Aufhebung der angefochtenen Urteile abzuweisen.

Aus den Gründen:

Die Revisionen sind unbegründet. Dem FG kann allerdings nicht darin gefolgt werden, die im Testament erfolgte Nachfolgerbenennung habe zivilrechtlich nicht die Folge gehabt, daß der Bruder der Kläger den Gesellschaftsanteil der Erblasserin unmittelbar im ganzen erworben habe. Das angefochtene Urteil erweist sich im Ergebnis jedoch als richtig, weil die derart vorweggenommene Teilung erbschaftsteuerrechtlich irrelevant ist.

1. Zivilrechtlich sind gesellschaftsvertragliche Nachfolgeklauseln nach der Rechtsprechung des BGH im Zweifel dahin auszulegen, daß sie den Gesellschaftsanteil vererblich stellen. Sofern eine solche gesellschaftsvertragliche Klausel den Weg dazu öffnet, vollzieht sich die Nachfolge in die Mitgliedschaft eines persönlich haftenden Gesellschafters nach Erbrecht (BGHZ 68, 225 = DNotZ 1977, 550). Ist der Gesellschaftsanteil gesellschaftsrechtlich und erbrechtlich einem von mehreren Miterben von Todes wegen zugewandt, so erwirbt dieser den Anteil unmittelbar im ganzen und es gehört der Wert des Anteils zum Nachlaß (vgl. das o. a. BHG-Urteil in BGHZ 68, 225, und den Beschuß des BayOLG DNotZ 1981, 702).

Der für die OHG maßgebende Gesellschaftsvertrag hat die Gesellschaftsanteile vererblich gestellt. Soweit das FG davon ausgegangen ist, die Benennung nur eines von mehreren Miterben als Nachfolger sei nur denjenigen Gesellschaftern gestattet, für die im Vertrag entweder der Nachfolger bestimmt oder denen nachgelassen wurde, den Nachfolger durch Testament zu bestimmen, ist seiner Vertragsauslegung nicht zu folgen. Aus der grundsätzlichen Vererblichstellung der Gesellschaftsanteile einerseits und dem eindeutig zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragsschließenden andererseits, daß möglichst nur eine Person als Nachfolger benannt werden solle, ergibt sich vielmehr, daß – soweit noch nicht geschehen – grundsätzlich jeder Gesellschafter zumindest berechtigt ist, einen aus dem Kreis seiner Erben kraft letztwilliger Verfügung zum Nachfolger zu bestimmen. Von diesem Recht hat die Erblasserin Gebrauch gemacht. Der Bruder der Kläger hat auf diese Weise den Gesellschaftsanteil mit dem Tod unmittelbar im ganzen erworben.

2. a) Als der Erbschaftsteuer unterliegender Erwerb von Todes wegen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1959) gilt nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1959 (s. nur § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1974) u. a. der Erwerb durch Erbanfall. Unter Erbanfall ist der Übergang des Vermögens des Erblassers auf den oder die mehreren Erben i. S. v. § 1922 BGB zu verstehen. Dieser Anfall ist bei einer Mehrheit von Erben beim jeweiligen Miterben entsprechend seiner Erbquote (vgl. § 2047 Abs. 1 BGB) erbschaftsteuerrechtlich zu erfassen, mit der Folge, daß es für die Besteuerung auch bei einer Teilung in Natur durch Auseinandersetzung vertrag unerheblich ist, welche Gegenstände oder Vermögensmassen dem einzelnen Miterben im Zuge der Auseinandersetzung übertragen werden. Da im vorliegenden Fall keine Vorempfänge auszugleichen waren (vgl. §§ 2050 ff. BGB), kann die Frage offenbleiben, ob trotz der Unabänderlichkeit der Erbquote in einem solchen Fall aus erbschaftsteuerrechtlichen Gründen (vgl. auch § 13 ErbStG 1959) die Abrechnung (§§ 2055, 2056 BGB) bei der Besteuerung des Erbanfalls zu berücksichtigen wäre.

b) Ebenso wie das Ergebnis einer frei unter den Miterben vereinbarten Auseinandersetzung für die Besteuerung des Erwerbs durch Erbanfall ohne Bedeutung ist, ist auch die Teilung in Befolge einer bloßen Teilungsanordnung des Erblassers (§ 2048 BGB) erbschaftsteuerrechtlich unbedeutlich.

Die Teilungsanordnung, der lediglich schuldrechtliche Wirkung zukommt – die also weder ein „Erbrecht“ noch einen dinglichen Anspruch hinsichtlich der einzelnen zugewiesenen Gegenstände oder Vermögensmassen begründet –, hat als solche nicht die Wirkung, daß ein Miterbe mehr oder weniger als seinen Erbteil erhält. Die Rechtsprechung hatte ihr deshalb früher keinen Einfluß auf die Erbschaftbesteuerung eingeräumt (vgl. schon RFH, RStBl. 1937, 6, und RFHE 48, 196, sowie BFH, BFHE 71, 266, BStBl III 1960, 348). Die Entscheidung des Senats vom 16. 3. 1977 (BFHE 121, 519, BStBl II 1977, 640 = MittRhNotK 1977, 160) hat allerdings Teilungsanordnungen mit unmittelbarer Verbindlichkeit einerseits wegen der einem Vermächtnisnehmer vergleichbaren Stellung des jeweiligen Miterben und andererseits im Hinblick auf die im tatsächlichen Bereich liegende Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen bloßer Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis erbschaftsteuerrechtlicher Erheblichkeit zu gemessen. An ihr hält der Senat nicht mehr fest.

Der Erwerb i. S. von § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1959 durch Erbanfall ist allein der durch Erbfolge eingetretene (dingliche) Vermögenszuwachs. Soweit ein Anspruch eines von mehreren Erben auf Übereignung von bestimmten Nachlaßgegenständen nicht auf einem (Voraus-)Vermächtnis beruht, muß er erbschaftsteuerrechtlich außer Betracht bleiben. Denn Steuertatbestand ist der Erwerb „durch Erbanfall“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1959 = § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1974) und nicht der Erwerb „auf Grund“ eines Erbfalles, d. h. das Ergebnis der Abwicklung des Erbfalles.

Die Besteuerung des Erbanfalls beim Alleinerben beschränkt sich notwendig auf den Wert der Erbschaft, der sich dadurch ergibt, daß die übergegangenen Vermögensgegenstände mit ihrem steuerlichen Wert (vgl. § 23 ErbStG 1959) abzüglich der Erblasser- und Erfallschulden (einschließlich Vermächtnislasten usw.) zugrunde gelegt werden. Folgerichtig kann bei der Besteuerung einer Mehrheit von Erben lediglich der Anteil des einzelnen Miterben an dem durch den Erbfall in Gesamthandseigentum übergegangenen Nachlaß, bewertet mit seinem steuerlichen Wert, als Obergrenze angesetzt werden.

c) Die Sondernachfolge in einen Gesellschaftsanteil im Sinne der hier vorliegenden sog. qualifizierten Nachfolge ist als eine mit dem Erbfall wirksam gewordene, gegenständlich begrenzte Erbauseinandersetzung anzusehen. Zwar kommt ihr aus Gründen des Gesellschaftsrechts unmittelbare dingliche Wirkung zu, so daß der Gesellschaftsanteil nicht zum gesamthänderisch gebundenen Vermögen der Erbengemeinschaft gehört, doch tritt diese Folge nicht nur bei qualifizierter, sondern auch bei einfacher Nachfolge ein. Auch wenn sämtliche Miterben in die vererblich gestellte Gesellschaftsunterstellung des Erblassers eintreten (einfache Nachfolge), geht diese auf die Nachfolgeerben unmittelbar über und fällt nicht in das Gesamthandsvermögen der Miterbengemeinschaft (vgl. BGHZ 68, 225 = DNotZ 1977, 550; s. auch Ulmer, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, München 1980, § 727 BGB, Tz. 26 m. w. N. aus Rechtsprechung und Literatur, entspricht Münchener Kommentar). Hinsichtlich jedes Miterben kommt es somit zur Sondernachfolge in den seiner Erbquote entsprechenden Teil der vererbten Gesellschaftsbeteiligung. Damit erweist sich der hier vorliegende Fall der qualifizierten Nachfolge in einen Gesellschaftsanteil als ein gesellschaftsrechtlich besonders ausgestalteter Unterfall einer bloßen Teilungsanordnung, die für die Erbschaftsbesteuerung ohne Bedeutung ist.

d) Der Senat kann in diesem Rechtsstreit nicht darüber befinden, ob und gegebenenfalls welche Rechtsauswirkungen sich aus der oben dargelegten Rechtsauffassung für eine Erbfolge nach der Höfeordnung (HöfeO) ergeben (vgl. zur bisherigen Auffassung die Urteile des Senats vom 28. 7. 1976 BFHE 120, 401, BStBl II 1977, 79 und vom 23. 3. 1977, BFHE 122, 537, BStBl II 1977, 730).

14. Steuerrecht/Grunderwerbsteuer – Zur Grunderwerbsteuerbefreiung bei Grundstückseinbringung in Gesamthand

(BFH, Urteil vom 20. 11. 1982 – II R 38/78 – BStBl 1983 II, 429)

GrEStG 1940 § 5

§ 5 GrEStG 1940 (§ 15 GrEStG Hamburg) greift nicht ein, wenn und soweit der Einbringende entsprechend einem vorgefaßten Plan in sachlichem und zeitlichem Zusammenhang mit der Grundstückseinbringung seine Gesellschafterstellung auf einen anderen überträgt (Fortentwicklung von BFHE 107, 240, BStBl II 1973, 33 und BFHE 125, 390, BStBl II 1978, 577)

Zum Sachverhalt:

Ab Mitte des Jahres 1971 verhandelte der Geschäftsführer W. der X-Anlagengegesellschaft mbH mit dem inzwischen verstorbenen Kaufmann B. über eine Beteiligung seiner Gesellschaft an von B. betriebenen Bauprojekten, u. a. einem Einkaufszentrum in H. Nach langwierigen Verhandlungen auch über die Finanzierung der Bauvorhaben über Anlagefonds kam es am 23./24. 11. 1971 zu einer Einigung, die in verschiedenen Verträgen ihren Niederschlag fand.

Durch schriftlichen Gesellschaftsvertrag vom 23. 11. 1971 wurde die Klägerin als geschlossener Immobilienfonds gegründet. Die persönlich haftenden Gesellschafter – drei natürliche Personen –, die die von W. vertretene Gesellschaft mit der Geschäftsführung und Vertretung der Klägerin beauftragten, waren zu Einlagen weder berechtigt noch verpflichtet. Alleiniger Kommanditist war bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages B. Seine Einlage sollte zunächst der Hafteinlage von 1 Mio DM entsprechen. Durch eine Haftungsfreistellung vom 23. 11. 1971 stellte die Y.-Bank B. im Innenverhältnis so, daß er ungeachtet der Tatsache, daß die Klägerin noch nicht im Handelsregister eingetragen war, nur wie ein Kommanditist haftete. Am 7. 12. 1971 ist die Klägerin in das Handelsregister eingetragen worden. Durch einen als „Einbringungsvertrag“ bezeichneten notariell beurkundeten Vertrag vom 23./24. 11. 1971 verkaufte B. der in Gründung befindlichen Klägerin verschiedene, teils ihm gehörende, teils noch von ihm zu erwerbende Grundstücke unter gleichzeitiger Abtragung der Ansprüche aus noch abzuschließenden Erwerbsverträgen. Die Gegenleistung beläuft sich nach dem Inhalt des Vertrages auf 17 148 000 DM. 11 800 000 DM waren davon durch Übernahme grundpfandrechtlich gesicherter Verbindlichkeiten des B. zu begleichen. In Höhe von 250 000 DM übernahm die Klägerin die Begleichung einer Grundstückskaufpreisschuld des B. Die restlichen 5 098 000 DM waren von der Klägerin nach Eintritt bestimmter Bedingungen, die am 17. 1. 1972 erfüllt waren, zu zahlen. Im Einbringungsvertrag heißt es, die von B. hier erbrachte Einlage werde in Höhe der baren Gegenleistung von 5 098 000 DM bewertet.

Ebenfalls am 23./24. 11. 1971 schloß B. mit der Z.-Bank einen Übernahmevertrag, nach dessen Inhalt B. seinen an der Klägerin erworbenen Kommanditanteil auf die Z. mit Ausnahme von 5 v. H. dieses Anteils verkaufte und übertrug. Der Kaufpreis sollte sich aus sämtlichen an B. aufgrund des Einbringungsvertrages zu zahlenden Beträgen mit Ausnahme von 5 v. H. ergeben. Die Z. hat weder den Kaufpreis noch eine Bareinlage bei der Klägerin als Kommanditistin geleistet. Kurz vor seinem Tode trat B. durch Vertrag vom 31. 12. 1971 die restlichen 5 v. H. seines Kommanditanteils ab.

Im Januar 1972 überwies die Klägerin den Betrag der baren Gegenleistung in Höhe von 5 098 000 DM an den Nachlaß des inzwischen verstorbenen B.

Durch vorläufigen Grunderwerbsteuerbescheid vom 22. 3. 1977 setzte das FA ausgehend von einer Gesamtgegenleistung von 17 548 000 DM gegen die Klägerin Grunderwerbsteuer in Höhe von 1 228 360 DM fest. Auf den Einspruch der Klägerin setzte das FA die Steuer auf 1 140 342 DM herab und erklärte die Steuerfestsetzung für endgültig. Seiner Einspruchentscheidung vom 13. 8. 1975 legte das FA eine steuerpflichtige Gegenleistung von 17 148 000 DM zugrunde und ließ von der Grunderwerbsteuer 5 v. H. gemäß § 15 Abs. 2 GrEStG in der in Hamburg geltenden Fassung (= § 5 Abs. 2 GrEStG 1940) unerhoben.

Die Klage, mit der die Klägerin die Aufhebung der Steuerfestsetzung unter völliger Befreiung erstrebt, hat das FG abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehr weiter. Sie rügt Verletzung von § 15 Abs. 2 GrEStG Hamburg.

Aus den Gründen:

Die Revision ist unbegründet und deshalb zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 FGO).

Zutreffend hat das FG dahn erkannt, daß die nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG Hamburg der Grunderwerbsteuer unterliegende „Einbringung“ der Grundstücke durch B. in die Klägerin nicht zu mehr als 5 v. H. nach § 15 Abs. 2 GrEStG Hamburg von der Grunderwerbsteuer befreit ist. Nach der letztgenannten Vorschrift wird die Steuer beim Übergang eines Grundstücks von einem Alleineigentümer auf eine Gesamthand in Höhe des Anteils nicht erhoben, zu der der Veräußerer am Vermögen der Gesamthand beteiligt ist. Mit dieser Regelung wird die Folgerung daraus gezogen, daß die Änderung der Rechtszuständigkeit des Grundstücks wirtschaftlich insoweit zu keiner Veränderung führt, als der einbringende Gesellschafter über seine Gesamthandsberechtigung auch am Grundstückswert beteiligt ist. Das Gesetz berücksichtigt damit erklärtermaßen (vgl. Gesetzesbegründung, RStBl 1940, 387, 398) wirtschaftliche Gesichtspunkte. Sinn und Zweck der Vorschrift setzen voraus, daß der einbringende Alleineigentümer auch über seine Gesamthandsberechtigung weiter am Wert des Grundstücks beteiligt bleibt. Diesem Erfordernis ist nicht genügt, wenn und soweit der einbringende Gesamthänder entsprechend einem vorgefaßten Plan in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit der Grundstücksübertragung auf die Gesamthand seine Gesellschafterstellung auf einen anderen überträgt. In einem solchen Fall soll nämlich der Einbringende gar nicht weiter über seine gesamthänderische Berechtigung am Grundstückswert partizipieren. Der Umstand, daß die Einbringung zeitlich dem Ausscheiden bzw. der Übertragung der Gesellschafterstellung vorausgeht, kann dann die Befreiung nicht rechtfertigen, wenn alle getroffenen Maßnahmen Teil einer Gesamtvereinbarung sind, der endgültig eingetretene Zustand nur das wiedergibt, was am Stichtag gewollt war. Dabei bedarf es nicht der Bezugnahme auf § 6 des Steueranpassungsgesetzes (vgl. nunmehr § 42 AO), weil die auf wirtschaftlichen Überlegungen beruhende Befreiungsvorschrift dazu zwingt, den wirtschaftlichen Hintergrund der Grundstückseinbringung oder -übertragung zu berücksichtigen.

Der Senat weicht damit nicht von seinen Entscheidungen vom 5. 9. 1972 II R 152/71 (BFHE 107, 240, BStBl II 1973, 33) und vom 31. 5. 1978 II R 53/76 (BFHE 125, 390, BStBl II 1978, 577) ab, sondern entwickelt diese unter Betonung des in § 15 Abs. 2 GrEStG Hamburg (§ 5 Abs. 2 GrEStG 1940) enthaltenen Grundgedankens fort.

Der Senat vermag der in der Revision geäußerten Ansicht der Klägerin, bereits im Zeitpunkt der Einbringung sei die Z. als Kommanditistin der Klägerin anzusehen, doch sei mangels Leistung einer Einlage von ihrer Seite nur B. vermögensmäßig an der Klägerin beteiligt gewesen, nicht zu folgen. Nach dem Inhalt des Übernahmevertrags hat B. seinen Kommanditanteil nach Einbringung der Grundstücke und damit erfolgter Erfüllung der Einlagepflicht zu 95 v. H. an die Z. verkauft und übertragen. Der für die Veräußerung von der Z. an B. zu leistende Kaufpreis weist dies aus.