

Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer

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

Nr. 7/8

MittRhNotK

Juli/August 1980

Schreibautomaten im Notariat*

(von Notar Dr. Karl Heinz Berzdorf, Frechen)

A. Technische Voraussetzungen im allgemeinen

I. Begriffe und technische Handhabung

1. Hardware — Software
2. Textverarbeitung — Textbearbeitung
3. Einzel- oder Mehrplatzsystem
4. Die Textträger
5. Bildschirm
6. Drucker
7. Papierzuführung
8. Anbindung an andere Anlagen
9. Bedienungsfreundlichkeit

II. Typische Aufgabengebiete der Schreibautomaten

1. Sofortkorrektur
2. Autorenkorrektur
3. Bausteintexte
4. Datei- und Informationsverarbeitung
5. Tabellen, Rechenfunktionen

B. Einsatz des Schreibautomaten im Notariat

I. Einsatzmöglichkeiten

II. Rationalisierungseffekt

III. Kosten

IV. Vertragskonditionen

V. Das Texthandbuch

VI. Allgemein zu beachtende Kriterien vor der Entscheidung für ein Gerät

VII. Motivation der Mitarbeiter

C. Zusammenfassung

Die folgenden Ausführungen folgen dem Vortrag, den der Verfasser anlässlich der Kammerversammlung der Rheinischen Notarkammer am 10. Mai 1980 in Aachen gehalten hat. Die Vortragsform ist beibehalten (d. Schriftl.).

A.

Technische Voraussetzungen

Wie dem Handelsblatt in einem Bericht über die Hannovermesse zu entnehmen war, werden zahlreiche Hersteller von Geräten der Daten- und Textverarbeitung diese Produktionsbereiche als integrierten Systemverbund anbieten. Dieser Prozeß soll weitgehend bis 1985 abgeschlossen sein. Nach Hochrechnungen der Deutschen Bundespost und einer in diesem Bereich führenden Unternehmensberatung werden bis 1985 mehr oder minder integriert 240.000 Bürocomputer und 130.000 Textautomaten installiert sein.

Der Mittelbereich zwischen elektronischer Schreibmaschine und Schreibautomat — kurz als Speicherschreibmaschine bezeichnet — soll hier ausgeklammert sein. Dabei ist nicht zu erkennen, daß sich gerade manche Anbieter, die aus dem Schreibmaschinenbereich stammen, durch ein gefächertes Angebot bis in den Schreibautomatenbereich auszelchnen. Andererseits kommen andere Anbieter von Schreibautomaten aus der Datenverarbeitung. Sie mögen selbst entscheiden, welche Erfahrungen in einem Schreibautomaten besser verarbeitet wurden.

Ende der 60er Jahre habe ich drei bis vier ein- und mehrtägige Seminare besucht und kann Ihnen die Teilnahme an solchen Kursen nur empfehlen. Die Referenten schildern naturgemäß den Einsatz von Schreibautomaten in Wirtschaft und Verwaltung. Wichtig ist, daß Sie die Informationen kritisch in Ihre eigene Praxis übersetzen.

I. Begriffe und Technik

Ohne etwas fachchinesisch geht es bei der Information über Schreibautomaten nicht ab.

Zum Verständnis der Angebote ist die Kenntnis einiger Fachausdrücke aus dem Gebiet der Textverarbeitung unerlässlich. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß es sich hierbei nicht um genormte Begriffe handelt, sondern unter manchem Wort verschiedene Anbieter auch unterschiedliche Begriffsinhalte subsummieren.

Ich werde in diesem Vortrag weitgehend den Begriff verwenden, der auch in der Einladung als Thema steht, nämlich

„Schreibautomat“. Dabei bin ich mir darüber im klaren, daß es sich hier mehr um eine laienhafte Beschreibung handelt. Ich meine mit diesem Begriff alles, was in der Fachsprache der Hersteller und Anbieter als Textbearbeitungsautomat, Textverarbeitungsautomat oder Textsystem bezeichnet wird.

1. Hardware, Software

Unter Hardware kann man die „harten“ Bestandteile eines Automaten, wie Schreibwerk, Bildschirm, Tastatur, Textträgerstation verstehen, das also, was man da stehen sieht.

Unter Software ist der „geistige, logische“ Teil eines Automaten, das Betriebssystem oder Anwenderprogramm zu verstehen.

Neulich konnte man im Handelsblatt lesen, daß der durchschnittliche Programmieraufwand pro Anwender auf 20.000 Dollar beziffert wurde, wogegen die Elektronik-Hardware pro System nur 100 Dollar kostet. Heute ist das Preisniveau einer mittleren Geräteentwicklung mit Mikroprozessor schon deutlich höher: 120 Dollar für die Hardware, aber 100.000 bis 450.000 Dollar für die Software, je nachdem, ob sie schon in einer höheren Programmiersprache oder noch im maschinennahen „Assembler“ geschrieben wird.

2. Textverarbeitung — Textbearbeitung

Ich verstehe unter dem Begriff Textbaustein einen Text, der unter einer eigenen Nummer gespeichert ist und mit anderen Textbausteinen zu einem kompletten Schriftstück, z. B. zu einem Vertrag, zusammengesetzt werden kann.

Der Begriff „Textverarbeitung“ kam etwa im Jahre 1956 nach Deutschland. Er stammt — wie so vieles in diesem Bereich — aus dem Englischen („word processing“) und war gedacht als eine gleichrangige Alternativterminologie zu der damals bereits bekannten und anerkannten Datenverarbeitung.

Textverarbeitung wird heute definiert als eine Tätigkeit, die das Konzipieren, Formulieren, Diktieren und Schreiben von Texten ebenso umfaßt wie das Reproduzieren, Transportieren, Archivieren und die Formulargestaltung. Textbearbeitung ist das Speichern und Korrigieren von Texten.

Unter Drucker wird jedes Schreibwerk mit automatischer Ansteuerung verstanden, z. B. Kugelköpfeschreibmaschinen, Typenradschreibwerk, Matrixdrucker, Lichtdrucker.

3. Einzel- oder Mehrplatzsystem

Sie müssen sich entscheiden zwischen einem Einzelplatzsystem oder einem Mehrplatzsystem. Ein Einzelplatzsystem besteht aus Tastatur, Drucker, Textträgerstation und Steuereinheit und kann unabhängig von anderen Geräten das Schriftgut von der Eingabe bis zur Ausgabe bewältigen. Diese Geräte sind aus verschiedenen Gründen sehr populär, sie sind sehr betriebssicher, leicht zu erlernen und zu bedienen und können in eine bestehende Büroorganisation leicht eingegliedert werden, ohne daß sich Schwierigkeiten ergeben oder daß eine umfangreiche Neuorganisation notwendig ist.

Einzelplatzsysteme gibt es mit und ohne Bildschirm. Ein Bildschirm ist sicher wünschenswert; ob er unbedingt notwendig ist, mag dahinstehen. Viele Arbeiten im Notariat lassen sich auch ohne Bildschirm ausführen; diese Geräte sind in aller Regel preiswerter.

Mehrplatzsysteme bestehen aus einem großen Zentralspeicher, meistens einer Magnetplatte, an dem mehrere Bildschirme und ein oder mehrere Drucker angeschlossen werden. Gerätekonfigurationen dieser Art dürfen in einem normalen

Notariat selten nötig sein. Wer allerdings statt eines normalen Pkw ein Luxusauto fahren möchte, kann sicher an einem Mehrplatzsystem seine Freude haben. Ich werde es wohl nicht mehr erleben, aber die Zukunft im Büro, also auch im Notariat, wird so aussehen, daß jeder Sachbearbeiterplatz auch ein Bildschirmarbeitsplatz ist.

Bei einem Mehrplatzsystem mit nur einem Zentraldrucker können einige Dinge nicht sofort erledigt werden. Die Verwendung von Einzelformularen ist problematisch. Regelmäßig dürfte ein Zentraldrucker zwar preisgünstiger sein, aber das Arbeiten mit ihm ist umständlicher.

Interessant finde ich das Angebot, daß Einzelplatzsysteme bei Bedarf ausgebaut werden können durch Zuschalten von weiteren Bildschirmen und auch weiteren Druckern. Diese Zusatzarbeitsplätze werden zu Preisen angeboten, die unter denen einer Speicherschreibmaschine liegen.

4. Die Textträger

Bei den Textträgern dürfte für einen echten Automaten die Magnetkarte mit einer Kapazität von 5.000 bis 12.000 Zeichen ausscheiden.

Magnetbandkassetten und Magnetbandschleifen mit bis zu 400.000 Zeichen schelnen zunehmend weniger angeboten zu werden.

Minidisketten sind magnetische Scheiben mit einem Durchmesser von etwa 5—10 cm. Sie werden sie von den jetzt zunehmend angebotenen Speicherschreibmaschinen kennen. Minidisketten sind teilweise doppelseitig verwendbar, dürfen jedoch für unsere Zwecke ausscheiden, wenn sie nur dieselbe Kapazität wie eine Magnetkarte haben. Es gibt aber Miniflopys, wie diese Minidisketten auch genannt werden, die eine Kapazität bis zu 280.000 Zeichen haben. Man nimmt dies jedoch durch eine engere Aufzeichnungsdichte und durch eine doppelseitige Aufzeichnung in Kauf.

Unter Diskette oder Floppydisk versteht man eine flexible Magnetplatte, die einer Schallplatte ähnlich ist. Die Kapazität der Diskette ist von Fabrikat zu Fabrikat verschieden; sie kann etwa mit bis zu 600.000 Zeichen angesetzt werden.

Die Magnetplatte mit einem Volumen von 1 Million bis 80 Millionen Zeichen ist aus der EDV bekannt; sie wird meist nur bei Mehrplatzsystemen angeboten und ist auch erheblich teurer, bietet jedoch einen schnelleren Zugriff als andere Textträger.

Die Angabe der Hersteller über die Kapazität des Textträgers, z. B. 200.000 Zeichen pro Diskette, ist im Grunde genommen wenig aussagefähig. Wenn Sie davon ausgehen, daß drei Zeilen Text 200 Zeichen ausmachen, und wenn Sie das als durchschnittliche Länge eines Textbausteines ansehen, dann ist leicht erreichbar, daß eine Diskette von 200.000 Zeichen Kapazität eben 1.000 Selektionsmöglichkeiten bietet. Mir scheint eine möglichst große Zahl von Selektionsmöglichkeiten je Textträger für unsere Praxis wichtiger zu sein als die Kapazität. Das Auswechseln von Disketten ist in Sekunden geschehen.

Keim¹ spricht von etwa 30 verschiedenen Versionen einer Schuldübernahmeverklärung, während sein Texthandbuch für Kaufverträge etwa 700 verschiedene Selektionen umfaßt. Sie sollten also schon einen normalen Grundstücksveräußerungsvertrag abrufen können ohne Wechsel des Textträgers.

Bei der Kapazität des Textträgers achten Sie bei den Firmenangaben bitte auf die Nettokapazität, die tatsächlich für Bausteine

¹ Die Verwendung von Schreibautomaten im Notariat, MittBayNot 1976, 101, 103f.

ne zur Verfügung steht und nicht schon vom Betriebssystem, vom Anwendungsprogramm oder sonstigen Dingen belegt ist.

5. Datensichtstation (Bildschirm)

Textsysteme werden üblicherweise unterteilt in solche mit Datensichtstationen und solche ohne. Als Datensichtstation kann man schlicht und einfach einen Bildschirm bezeichnen.

Vom arbeitsmedizinischen Standpunkt dürfte eine schwarze Schrift auf weißem Hintergrund (wie auf dem Papier) meistens günstiger sein als die weitgehend übliche grüne Schrift auf schwarzem Grund oder sonstige Farbkombinationen.

Nach einer Marktübersicht von Schreiber² vom April 1979 sind von den angebotenen 60 Textautomaten 47 mit Bildschirm ausgestattet. Interessant ist, daß die weitaus überwiegende Zahl eine grüne Schrift auf schwarzem Hintergrund bietet (etwa 64%), eine weiße Schrift auf dunklem Hintergrund bieten 11%, eine rote Schrift auf schwarzem Hintergrund 9% der Anbieter. Nur 6% der Automaten in dieser Übersicht haben eine schwarze Schrift auf weißem Hintergrund, wie es die Schreibkräfte bisher gewöhnt sind. Die übrigen Farbzusammenstellungen orange/rot auf schwarz, weiß auf schwarz, schwarz auf grün und bernstein auf schwarz fallen zahlenmäßig nicht ins Gewicht. Jeder Anbieter behauptet jedoch von seiner Farbzusammenstellung, daß sie den letzten ergonomischen Erkenntnissen entspreche.

Bei den Bildschirmgeräten sehen Sie sich bitte genau die Größe der abgebildeten Buchstaben an. Es ist auch von Bedeutung, ob die Buchstaben in der üblichen Groß- und Kleinschreibweise erscheinen. Manche Bildschirmgeräte flimmern so, daß es der Schreibkraft kaum zuzumuten ist, dort zu arbeiten. Wichtig ist auch eine ausreichende Helligkeit und die Reflexionsfreiheit des Bildschirmes. Hilfreich aber auch störend können Füllstriche in den Leerzeilen sein. Daß die Helligkeit der Bildschirme regulierbar ist und sich der Raumbeleuchtung anpassen läßt, dürfte selbstverständlich sein.

In einem Bildschirm für die Textbearbeitung sollte nach Möglichkeit eine DIN A4-Seite dargestellt werden können, während man bei der Textverarbeitung auch mit einer halben Seite auskommt.

6. Drucker

Zum Ausdrucken der Texte haben sich Kugelköpfe bewährt, die Sie von Ihren herkömmlichen Schreibmaschinen kennen. Die Geschwindigkeit dieser Automaten mit Kugelköpfen liegt bei 900 Zeichen in der Minute. Die nächstschnellere Stufe erreicht ein Typenraddrucker mit dem Dreifachen dieser Geschwindigkeit, also etwa 2.700 Zeichen in der Minute. Zur weiteren Beschleunigung schreiben manche Automaten die Texte von links nach rechts und anschließend von rechts nach links, um den zweiten Wagenrücklauf zu vermeiden. Die Möglichkeit eines Doppelanschlags zur Herstellung einer größeren Zahl von Durchschlägen dürfte vielleicht nicht so von Bedeutung sein, könnte jedoch zur Senkung der Kopierkosten beitragen.

Eine Druckgeschwindigkeit von 2.700 Anschlägen in der Minute — also 45 Anschläge in der Sekunde — bedeutet in die Praxis übertragen: Ein Vertrag von 10 Seiten zu 32 Zeilen je Seite und 55 Buchstaben pro Zeile wird in 391 Sekunden oder 6½ Minuten geschrieben, und das fehlerfrei und mit einer sehr guten Schriftqualität.

Bei den Typenraddruckern gibt es Kunststoffräder, die bis zu 7 Kopien ermöglichen. Mit Metallräder erreichen Sie etwa 10 Kopien und wohl auch ein besseres Schriftbild.

Jetzt-Drucker (Tintenspritzer) liefern keine Kopien. Bei diesen Geräten werden die Buchstaben nicht durch Typen angeschlagen, sondern durch feine Düsen auf das Papier gespritzt. Die Geschwindigkeit beträgt bis zu 10.000 Anschläge in der Minute. Eine Firma hat jetzt einen Tintendrucker mit einer Geschwindigkeit von 16.200 Zeichen in der Minute herausgebracht. Das bedeutet, daß unser Mustervertrag von 10 Seiten in 1,086 Minuten gedruckt ist.

Ein Matrixdrucker (Nadeldrucker) liefert bis zu 6 Kopien. Die Buchstaben werden aus feinen Pünktchen zusammengesetzt, die mit Nadeln angeschlagen werden. Je mehr Pünktchen für ein Zeichen, um so feiner ist das Schriftbild. Matrixdrucker sind für den Gebrauch in unserer Praxis nicht besonders empfehlenswert, weil das Schriftbild nicht ansprechend ist. So ein Matrixdrucker mit bis zu 50.000 Anschlägen in der Minute würde bei uns also einen Vertrag von 28 Seiten in einer Minute liefern.

Bei den Druckern gibt es bereits Zeilendrucker, Lichtdrucker oder Kettendrucker, die bis zu 40.000 Zeichen pro Minute drucken, Geschwindigkeiten wie sie in unserer Praxis auch in Zukunft kaum gebraucht werden. Interessant fand ich nur den Hinweis, daß ein Lichtdrucker fast lautlos arbeitet. Schließlich sind schon Drucker auf dem Markt, die mit 2 Typenrädern zum automatischen Mischen zweier Schriften geeignet sind, und Textsysteme, die zwischen dem Bildschirmarbeitsplatz und dem Drucker Entfernung bis zu 600 Meter überwinden.

In der schon erwähnten Marktübersicht der Textautomaten auf der letzten Hannovermesse haben von 60 angebotenen Geräten immerhin 28% noch ein Kugelkopfsystem, fast ½ arbeiten mit dem Typenrad.

7. Papierzuführung

Fast jeder Automat ist technisch für die Verwendung von Endlospapier, meist gegen Aufpreis, einzurichten. Die Vorteile des Arbeitens mit Endlospapier liegen bei größeren Büros und bei entsprechend ausgerüsteten Automaten sicherlich auf der Hand. Insbesondere dann, wenn von einem vollautomatischen Arbeiten mit Textbausteinen gesprochen werden kann.

Interessanter scheint mir jedoch eine Zusatzeinrichtung zu sein, die letztlich kostengünstiger sein dürfte als das Arbeiten mit einem Endlospapiertromitor. Von zwei verschiedenen Stapeln Papier à 200 Blatt werden jeweils mikroprozessorgesteuert die entsprechenden Blätter dem Drucker zugeführt, also z. B. Ihr Briefbogen aus dem einen Magazin und aus dem anderen unbedruckte Bogen für Verträge. Es gibt auch schon ein Gerät, welches drei Papiermagazine besitzt.

8. Anbindung an andere EDV-Anlagen, Kompaktsysteme

Eine sogenannte V 24-Schnittstelle ist nötig zur Verbindung mit z. B. EDV-Anlagen, anderen Textautomaten, Fotosatzgeräten, Fernschreibern und OCR-Lesern, eine Einrichtung, die kaum für uns in Betracht gezogen werden braucht. Ebenso dürfte eine Datenübertragungs- bzw. Datenfernübertragungseinrichtung über das öffentliche Postnetz für ein Notariat kaum in Betracht kommen; dasselbe gilt für einen Fernschreib-Lochstreifenanschluß und für eine Fotosatzverbindung mit einem entsprechenden Gerät. Daß mit einem OCR-Leser letztlich jedes von einer normalen Schreibmaschine geschriebene Schriftstück in das Textsystem maschinell eingelesen werden kann, dürfte eine weitere Variante sein, die jedoch kaum in der Praxis des Notars Anwendung finden wird.

Textverarbeitung, Datenverarbeitung, Datenfernverarbeitung und Fotosatz bietet ein amerikanischer Hersteller in ein und demselben Gerät an.

² Gegenfurter-Schreiber, Textautomaten — richtig auswählen — richtig einsetzen. Schriftenreihe des Instituts für Textverarbeitung Rolf Schreiber GmbH, Stuttgart.

9. Bedienungsfreundlichkeit

Im Zusammenhang mit einer leichten Bedienung dürfte die Zahl der Funktionstasten außer der üblichen Schreibmaschinentastatur von etwa 94 Zeichen nach der DIN-Norm von Bedeutung sein und wie die Funktionstasten gekennzeichnet sind. Ich halte es für eine Erleichterung, wenn diese Tasten in deutscher Sprache bezeichnet sind. Man wird sich im Laufe der Zeit aber auch an die bei den allermeisten Automaten vorhandene englische Schreibweise gewöhnen. Die Anordnung von Funktionstasten separat von der Tastatur ist bedienungsfreundlicher, als wenn einzelne Tasten mit Doppelfunktionen belegt sind. Mir scheint die Tendenz dahin zu gehen, daß die Schreibmaschinentastatur vom Bildschirm getrennt wird und damit den jeweiligen Arbeitsbedingungen besser angepaßt werden kann.

Besser ist es, wenn alle Bedienerhinweise auf dem Bildschirm im Klartext und in deutscher Sprache dargestellt werden. Englisch ist sicher weit verbreitet, dürfte aber immerhin eine Umstellung für jede Schreibkraft bedeuten.

Wie weit ein Schreibautomat im Dialogsystem für weite Mitarbeiterkreise besser zu bedienen ist, mag die Zukunft erweisen. Im Bereich der Computer ist jedenfalls die Entwicklung zu den entsprechenden Geräten schon eingeleitet.

II. Typische Aufgabengebiete des Schreibautomaten

Bei den Aufgabengebieten eines Automaten gibt es folgende zehn typischen Gebiete:

Sofortkorrektur, Autorenkorrektur, auch als Textbearbeitung bezeichnet. Serienbriefe, Ganzbriefe, Bausteintexte, auch als programmierte Textverarbeitung (PTV) bezeichnet, Anschriftenauswahl nach Gruppenmerkmalen, Datei- und Informationsverarbeitung, Formulararbeiten, Rechnen in der Textverarbeitung und die integrierten Organisationsabläufe oder Folgestufenarbeiten.

Innerhalb der Textbearbeitungssoftware halte ich es eigentlich für selbstverständlich, daß ein Automat folgendes kann: Randzonensteuerung, das automatische Verschieben eines Wortes in die nächste Zelle, die freie Vergabe der Zeilenbreite, der Breite der Randzone und der Zeilenzahl je Seite. Ebenso müßte möglich sein das Einfügen langerer Texte ohne Duplizieren, das vertikale Verschieben von Texten auf dem Bildschirm, das seitliche Verschieben von Texten auf dem Bildschirm, das seitliche Verschieben von Zahlenkolonnen und das Kolonnenlöschen. Ferner dürfte wünschenswert sein eine automatische Numerierung der Seiten, automatische Kopf- und Fußzeile, eine automatische Unterstreichung, das Zentrieren oder Einmitten, eine Proportionalsschrift und die Herstellung von senkrechten Linien für eine Formularerstellung.

1. Sofortkorrektur

Unter Sofortkorrektur versteht man das einfache Überschreiben von Tippfehlern. Erfahrungsgemäß werden 90% aller Tippfehler von den Schreibkräften sofort beim Schreiben bemerkt, die restlichen 10% erst beim Durchlesen des fertigen Textes.

2. Autorenkorrektur

Die Autorenkorrektur betrifft Änderungswünsche des Diktanden, weil ihm beim Überarbeiten neue Ideen kamen, er bestimmte Passagen gestrichen haben will und bestimmte Absätze an einen neuen Platz sollen.

Im Rahmen der Autorenkorrektur, also dem Überarbeiten von Individualverträgen und Schreiben, ist das Einfügen langerer Texte ohne Duplizieren wünschenswert. Hierfür wäre eine Magnetbandschleife und ein Matrixdrucker ungeeignet.

Wenn Sie an die Ausarbeitung Ihrer Urkunden und Briefe denken, leuchtet ein, daß die Autorenkorrektur mit zu den

Schwerpunkten im Notariat gehört. Es sollte daher immer ein hochwertiges Gerät eingesetzt werden, auf dem dann auch die programmierte Textverarbeitung erledigt werden kann.

Bei der Aufnahme von Texten ist im Rahmen der Software nützlich, wenn ein Gerät automatisch ein Wort in die nächste Zeile schiebt, so daß die Schreiberin ohne Rücksicht auf das Schriftbild den Text eingeben kann. Der Automat steuert nach einem vorher vorgegebenen Format die richtige Anordnung.

Manche Hersteller behaupten, die Silbentrennung entsprechend den Regeln der deutschen Sprache automatisch ihren Maschinen eingegeben zu haben; Konkurrenzunternehmen halten dies für übertrieben. Bei manchen Geräten der oberen Preisklasse dürften etwa 80—90% aller deutschen Worte automatisch dudengerecht getrennt werden können.

Der automatische Seitenstopp am Blattende wird nur bei Anlagen ohne Bildschirm benötigt. Diese Einrichtung ist nach meiner Erfahrung nützlich, aber nicht unbedingt notwendig.

3. Textbausteine

Bei der maximalen Anzahl von Textbausteinen im direkten Zugriff ist im Rahmen der Bausteinverarbeitung nicht unbedingt notwendig, daß Sie Ihr komplettes Texthandbuch auf einem Textträger gespeichert haben. Die meisten Geräte bieten die Möglichkeit, Textträger innerhalb weniger Sekunden zu wechseln, z. B. den Austausch der Floppydisk.

Bei der Benennung der Textbausteine, auch in alphanumerischer Mischung, halte ich es für gut, wenn dies völlig frei und in beliebiger Reihenfolge geschehen kann, und man nicht durch den Automaten gezwungen ist, die nächste Bausteinnummer zu nehmen. Dies scheint mir aus der Organisation des Notariats in den verschiedenen Sachbereichen, denken Sie z. B. an Grundstücksverkehr, Gesellschaftsrecht, Korrespondenz, unerlässlich.

Einige Textsysteme bieten die Möglichkeit anhand eines bestimmten Suchwortes die gesamte Kapazität einer Diskette, das sind immerhin 77 DIN A4-Seiten, in Bruchteilen von Sekunden nach Fehlern abzusuchen, oder denselben Begriff an einigen oder an allen Stellen zu ändern. Denken Sie z. B. an die Möglichkeit, in einem gespeicherten Vertrag jeweils das Wort Veräußerer durch das Wort Verkäufer oder Verkäuferin oder Verkäuferinnen zu ersetzen.

Durch die Eingabe eines Schlüsselwortes in den Automaten ist es möglich, daß niemand anders diese Texte oder Daten korrigieren, vervielfältigen, abilden, drucken oder weitergeben kann, ohne daß das jeweilige Kennwort angegeben werden ist.

Das automatische Textverschieben und das Einspielen von Textbaustein innerhalb der Textbearbeitung, insbesondere bei Vertragsentwürfen, scheint mir bei der Automatenauswahl eine Mußvoraussetzung zu sein.

Bei den meisten Geräten sind ein automatischer Seitenumbruch mit Neuvergabe von Kopfzeile, Fußzeile und Seitennummerierung selbstverständlich.

Die Möglichkeit der Kopftexte für die folgenden Seiten kann recht ansprechend aussehen (z. B. Kaufvertrag Ehel. Peter Schmitz und Frau Paula Müller). Eine Mußvoraussetzung wird dies sicherlich nie sein. Nützlicher ist dann schon die automatische Seitennummerierung, die meist mit angeboten wird.

Optisch ansprechend ist die Möglichkeit der Fettschrift. Dies erfolgt durch mehrfaches Anschlagen des Buchstabens in leicht verschobener Position.

Blocksatz ist aus Büchern und Zeitungen allgemein bekannt, wenn also der rechte Rand genauso gerade ist wie der linke Rand. Das Gegenstück ist der Flatterrand.

Ein Dezimaltabulator zur stellengerechten Darstellung von Zahlen ist für uns ebenso überflüssig wie eine automatische Halbzeileorschaltung; bei der letztgenannten Einrichtung können sie z. B. bei 20° , 4 m^2 , H_2O die jeweils höher oder tiefer gestellten Zeichen automatisch schreiben lassen.

Die Verarbeitung von Bausteinverträgen mit Variablen ist entweder durch ein Vorcodieren oder Vorprogrammieren möglich, oder in der sogenannten Volltextmethode.

Als vor 10 bis 15 Jahren die Automaten noch mit Lochstreifen und Magnetbändern arbeiteten, gab es erhebliche Suchzeiten beim Zugriff auf die einzelnen Textbausteine. Um die Arbeitszeit der Schreibkraft optimal einzusetzen, hat sich das Vorcodieren eingebürgert, was heute auch noch bei den meisten Nichtbildschirmgeräten üblich ist.

Beim Vorprogrammieren können erhebliche Zeiten eingespart werden. Hierunter versteht man folgendes: Die Nummern der Textbausteine und die variablen Einfügungen werden normal hintereinander eingetastet, so daß beliebig viele Briefe, Verträge u. ä. vorprogrammiert sind. Dieses Vorprogramm steuert dann automatisch den Textträger, auf dem die Textbausteine gespeichert sind, und die variablen Angaben in die richtige Position ein. Hierbei ist — Endlospapier vorausgesetzt — keine Maschinenbedienung erforderlich. Das bedeutet, daß die Bedienungskraft z. B. in einer Stunde Vorprogrammieren die vollautomatische Erstellung von Verträgen, Briefen vorbereitet und in der restlichen Zeit für andere Aufgaben zur Verfügung steht.

Bei dem Vorcodieren speichert ein Teil der Automaten die Bausteinnummern mit den Variablen und ruft sie erst später beim Schreiben vom Textträger ab.

Eine zweite Gruppe von Automaten sucht sofort bei der Eingabe der Bausteinnummern diese heraus, dupliziert sie auf einen zweiten Textträger; die Variablen werden dabei gleich an der richtigen Stelle mit eingespeichert.

Natürlich ist statt des Vorprogrammierens auch der manuelle Abruf der Texte durch Eintippen der Textnummern möglich und bei der Geschwindigkeit der Drucker auch durchaus rational.

Vorzuziehen vor dem Vorcodieren ist die sogenannte Volltextmethode, bei der durch Eingabe der Selektionsnummern nacheinander auf dem Bildschirm die entsprechenden Textbausteine erscheinen, die dann mit den einzugebenden Variablen direkt abgespeichert und auch schon simultan vom Drucker verarbeitet werden können.

Bei der Volltextmethode ist der psychologische Aspekt nicht zu übersehen: Hier gibt wie früher beim manuellen Schreiben die Mitarbeiterin in den Automaten nicht nur abstrakte Zahlen ein, sondern sie stellt — vor ihren Augen sichtbar — den kompletten Vertrag zusammen.

Bei der vorbereitenden Silbentrennung handelt es sich im Grunde darum, daß bei der Aufnahme von Textbausteinen entsprechend den Regeln der deutschen Sprache nach jeder Silbe ein Trennungsstrich mitaufgenommen wird, der jedoch nur dann geschrieben wird, wenn dieses Wort in die Randzone kommt.

Günstig ist, wenn bei der programmierten Textverarbeitung die Selektionsnummern vom Automaten entweder auf eine etwas breitere Kopie ziffermäßig ausgedruckt werden oder auf dem Träger des Endlospapiers. Eine Kontrolle der fertigen Schriftstücke ist dann anhand dieser Bausteinnummern leichter möglich.

4. Datei- und Informationsverarbeitung

Bei den Geräten der oberen Preisklasse ist für uns der Bereich der Datei- und Informationsverarbeitung als quasi Abfallprodukt nicht ohne Interesse. Ich habe hier keine praktischen Erfahrungen, könnte mir aber vorstellen, daß mit der einmaligen Eingabe der üblichen Personallen der Urkundsbelebten nach Vorname, Name, Beruf, Geburtsdatum, Straße, Postleitzahl und Ort durch ein jeweils programmiertes Abrufen diese Variablen sowohl im Rahmen der programmierten Textverarbeitung in den Vertragsentwurf an der richtigen Stelle und in der richtigen Reihenfolge eingespielt werden, als auch gleichzeitig für die Urkundenrolle, das Namensverzeichnis zur Urkundenrolle und, soweit das heute noch geführt wird, für Kostenbuch und ähnliche Verzeichnisse zur Verfügung stehen.

Dieser Idealzustand mit der einmaligen Eingabe der Personallen der Beteiligten setzt sicher eine entsprechende organisatorische Vorarbeit und eine größere Erfahrung mit Automaten voraus.

5. Tabellen, Rechenfunktionen

Das automatische Schreiben von Tabellen und Ausfüllen von Formularen ist in anderen Bereichen ganz brauchbar. Rationaler für uns ist sicher, Formulare im üblichen Kopierwege zu erstellen.

Technisch und theoretisch ist jeder Schreibautomat mit Mikroprozessor zum Rechnen fähig. Eine Übersicht über die Automaten zeigt jedoch, daß es schwierig ist, Rechenfunktionen in die Textverarbeitung einzubeziehen. Unsere Rechenoperationen im Rahmen der Kostenberechnungen sind sicher ebenfalls über den Automaten möglich, dürfen jedoch bei der Auswahl eines Gerätes nicht entscheidend, sondern allenfalls als Abfallprodukt zu betrachten sein. Praktische Erfahrungen mit dem Rechnen mit einem Schreibautomaten habe ich nicht. Von der Technik her gesehen und von den bisherigen Informationen müßte es jedoch möglich sein.

Ich meine, daß ein erstklassiger Textautomat mit begrenzten Rechenmöglichkeiten sinnvoller ist als ein erstklassiger Computer mit geringen Textverarbeitungsmöglichkeiten. Arbeitsabläufe mit Rechenfunktionen erfordern sehr oft spezielle Anwenderprogramme, die unter Umständen beträchtliche Programmier- und Organisationskosten auslösen.

Die Möglichkeiten der Automaten für integrierte Organisationsabläufe oder auch Folgestufen-Arbeiten genannt, dürfen in unserem Bereich kaum in Betracht kommen.

B.

Einsatz des Schreibautomaten im Notariat

In den vergangenen Jahren wurde in der Wirtschaft der Welt viel für die Rationalisierung im Produktionsbereich getan, so daß ganze Fabriken oft mit wenigen Arbeitskräften auskommen, die nur Überwachungsaufgaben haben.

Anders im Bereich der Verwaltung. Hier wird weitgehend noch nach den gleichen Prinzipien gearbeitet, wie in den vergangenen Jahrzehnten.

Das Büro war in der Vergangenheit allgemein ein weitgehend unkontrolliertes und nicht straff geführtes Gebilde. In anderen Bereichen der Wirtschaft, in der Landwirtschaft, in der Fabrikation und im Handel haben wirkungsvolle Umorganisationen und die Mechanisierung geholfen, ein hochleistungsfähiges Industriesystem hervorzubringen. Das Büro ist im wesentlichen von dieser Entwicklung nicht berührt worden.

Nach dem im Auftrag des Bayrischen Ministers für Arbeit und Sozialordnung erstellten Forschungsbericht „Rationalisierung und Humanisierung von Büroarbeiten“ haben 60% der Büroarbeiten in manchen Bereichen Routinecharakter und sind daher programmierbar.

Schnell stiegende Personal- und Büraukosten in Verbindung mit einem geringeren Ausbildungs- und Leistungsstand des Büropersonals haben die Unternehmen in jüngerer Zeit veranlaßt, Untersuchungen in diesem Bereich anzustellen. Diese Untersuchungen ergaben einen erschreckenden Grad der Unterautomation.

Leute, die es wissen müssen, behaupten, daß man mit einer jährlichen Zunahme der Informationsflut von etwa 11% rechnen muß.

Bei der Arbeitsmarktsituation ist eine von der Bundesanstalt für Arbeit statistisch erwiesene geringere Bereitschaft für das Arbeiten im Büro festzustellen. Der Pillenknick wird etwa ab 1985 die Bürolandschaft erreichen. Der Anteil der dann in die berufliche Ausbildung eintretenden Kinder von ausländischen Arbeitnehmern wird erheblich größer sein als heute.

I. Einsatzmöglichkeiten

Viele Notariate funktionieren scheinbar deshalb passabel, weil sie personalintensiv arbeiten. Viel Personal bedeutet aber auch, einem beachtlichen Kostendruck ausgesetzt zu sein.

Sie erhielten wahrscheinlich alle als Postwurfsendung im März ein Buchangebot und haben diesen Hinweis dem Papierkorb anvertraut. Interessierte Kollegen konnten jedoch aus diesem Prospekt entnehmen, daß ein in der Frage der Textverarbeitung erfahrener Richter des Amtsgerichts Osnabrück, Herr Vespermann, ein Diktat- und Arbeitsbuch für Rechtsanwälte für Scheidungs- und Scheidungsverbundverfahren herausgibt, das bereits in zweiter Auflage erscheint. Dieses Buch ist in Verbindung mit einer Anwaltssozietät in Osnabrück entstanden, die schon große Erfahrungen mit dem Einsatz von Textautomaten in einer Anwaltskanzlei sammeln konnte.

Mir scheint aus der Prospektanpreisung erwähnenswert: „Arbeiten Ihr Büro mit Textverarbeitungssystemen, so sparen Sie doppelt Zeit. Das Texthandbuch von Vespermann wurde zunächst speziell für diesen Zweck geschrieben. Statt des vollen Diktats sprechen Sie nur noch die neben den Textbausteinen stehenden Selektionsnummern sowie wenige individuelle Angaben. Ihre Sekretärin braucht den vollen Text nicht mehr zu schreiben, sondern nur noch die Selektionsnummern der Textbausteine sowie die individuellen Angaben in die Maschine einzutasten. Das Schreiben erfolgt automatisch.“

Viel einfacher kann man die Arbeitsweise mit einem Texthandbuch und einem Schreibautomaten kaum schildern. Natürlich kann dieses Buch in unserer Praxis nur als Ideenstütze für den Aufbau eines eigenen Texthandbuchs dienen. Diese Bemerkung sollte auch nur darauf hinweisen, daß in verwandten Berufen ähnliche Probleme mit der Textautomation gemeistert werden können.

Meines Wissens hat bisher nur Herr Kollege Dr. Keim in München sich über die Verwendung von Schreibautomaten im Notariat geäußert.³

Im Notariat herrscht, wie Keim mit Recht bemerkt, eine gewisse „Großzügigkeit“, was die äußere Gestaltung der Urkunden betrifft. Der Wert einer notariellen Urkunde lag und liegt eben nicht in ihrer Schönheit, sondern in ihrer Echtheit, Richtigkeit und Vollständigkeit. Die traditionellen Formen der Korrektur, vom berühmten Wörtchen „lies“ bis zu den Formeln „genehmigt wird usw.“ sind rechtlich für die Textgestaltung ausreichend.

Kollege Keim schreibt wörtlich: „Ein Einsatz eines Schreibautomaten im Notariatsbetrieb erscheint nur dann sinnvoll,

wenn damit lange Ketten von Textbausteinen verarbeitet werden können.“

Keim sagt mit Recht, daß die Verwendung eines Schreibautomaten andere Probleme aufwirft als die Verwendung eines Kopiergerätes. Es ist eine „technologische Schwelle“ zu überwinden; jeder Arbeitersparnis und Rationalisierung geht eine sehr erhebliche Mehrarbeit voraus.

Was man im Fachjargon unter Bausteinkorrespondenz versteht, ist in unserem Bereich die Erstellung von Individualverträgen aller Art. Daneben dürfte der Einsatz eines Schreibautomaten für Anmeldungen zu Registern, Ladungsschreiben, die etwas individueller gestaltet werden sollen, Beglaubigungsvermerke und Kostenrechnungen in Betracht kommen.

In manchem Großstadtnotariat wird die Herstellung von Texten aller Art in Fremdsprachen keine Seltenheit sein. Denken Sie an Beglaubigungsvermerke in fremder Sprache oder die typische Korrespondenz mit Auslandsfirmen. Viele dieser Dinge lassen sich in einem einmal sprachlich einwandfrei ausgearbeiteten Text erfassen und dann ständig verwenden. So ist es möglich, nur durch ein Diktieren von Textbausteinnummern eine Korrespondenz in fremder Sprache zu führen, ohne daß die Schreibkraft je ein Wort dieser Sprache gelernt hat.

Denken Sie an die Vertretungsbescheinigungen gemäß § 21 BNotO entweder in einer Urkunde oder in einem Beglaubigungsvermerk, wenn es sich um GmbH & Co, KG oder sogar doppelstöckige Gesellschaften dieser Art handelt, denken Sie ferner an die oft notwendigen Bescheinigungen über die Änderungen der Firma. Das sind Vermerke, die oft über 30 bis 40 Zeilen gehen.

Ich habe keine praktische Erfahrung und auch noch keine brauchbaren Beispiele in den Angeboten der Anwender gesehen, wie wir unsere eigenen Kostenrechnungen über einen Automaten laufen lassen können. Theoretisch halte ich dies bei Geräten der mittleren Größe für möglich.

Ein interessanter Anwendungsbereich scheint mir das Namensregister zur Urkundenrolle und, soweit Sie diese Einrichtung noch für notwendig halten, auch zur Massenkarrei zu sein. Bei Automaten einer bestimmten Größeordnung müßte es möglich sein, aus den sowieso anfallenden Daten im Rahmen der Urkunden oder der Urkundenrolle das Namensverzeichnis automatisch jeweils nach dem allerneuesten Stand abzurufen. Es ist sicher für uns ein Abfallprodukt des Automaten, aber es ist nicht zu übersehen, daß bei dieser automatischen Führung des Namensregisters über mehrere Jahre das Auffinden alter Vorgänge in einem Bruchteil der bisherigen Zeit möglich ist.

Haben Sie einen Schreibautomaten im Einsatz, so sollten Sie ständig daran denken, welche Arbeiten außerdem noch von dem Automaten erledigt werden können. Z. B. hat sich das Ausfüllen der Überweisungsaufträge der Banken als zweckmäßig erwiesen; denn neben dem Lastschrifteinzugsverfahren und dem Dauerauftrag bleiben genügend Möglichkeiten für die automatische Bearbeitung der Überweisungsaufträge der Banken.

Übersehen Sie bitte nicht, daß im Rahmen der beschränkten Wettbewerbsmöglichkeit des Notars es schon etwas ausmacht, wenn Sie nach einer gut vorbereiteten Vorbesprechung den kompletten Vertragsentwurf in Minuten erstellen und Ihrem Klienten direkt mitgeben können oder auch in geeigneten Fällen sofort beurkunden.

Viele Kollegen schwören auf ihre zahlreichen Vertragsformulare, die sie in vielfältiger Version vorrätig haben. Das teilweise

3 MittBayNot 1976, 101 (vgl. Fußn. 1).

4 Keim, a.a.O., 102 (vgl. Fußn. 1).

Umstellen auf einen Schreibautomaten ist durch Zerlegung in Textbausteine zwar mit Arbeit verbunden, aber die Mühe lohnt sich.

Man soll sich aber von dem Gedanken frei machen, daß ein Schreibautomat das ausgefeilte Formularwesen im Notariat überflüssig macht. Erst der sinnvolle kombinierte Einsatz von Formularen, Kopiergeräten und Schreibautomaten bringt allein den vollen Rationalisierungserfolg und damit Zeit für sinnvollere Tätigkeiten.

II. Rationalisierungseffekt

Ich bin mit Herrn Kollegen Keim der Ansicht, daß die Verwendung eines Schreibautomaten im Notariat gegenüber dem Formular nur dann einen Fortschritt und eine echte Rationalisierung darstellt, wenn durch den Automaten ein Arbeitsvorgang oder eine Reihe ähnlicher Arbeitsvorgänge entweder zutreffender oder schneller erledigt werden können als dies mit Formularen geschehen könnte.

Für Sie als Chef mögen folgende Argumente dienen: Höhere Produktivität, Zeitzersparnis, Kostenstopp, Verbesserung von Form und Inhalt der Texte, humaneres Arbeiten, Stichworte statt Diktat bei Textkonserven, kürzere Diktatzeiten, schnellere Reaktion nach außen, Schaffung von Schreibreserven, Streßabbau bei Chef und Schreibkraft, das Kopiervolumen läßt sich stark verringern und die Bearbeitungszeiten in jeder Sache werden erheblich verkürzt.

Für Ihren Bürovorsteher oder Ihre sonstigen Sachbearbeiter gelten folgende positiven Argumente: einfache Korrektur jeder Vorlage, Einführung — Lösung — Austausch von Texten, leichtes mehrmaliges Überarbeiten, vereinfachtes Phonodiktat, nur Stichworte, Wegfall von Neuschreiben, mehrmaliges Korrekturlesen entfällt, Zeitzersparnis.

Durch die Textverarbeitung wird insbesondere das Diktieren erheblich vereinfacht und verkürzt. Es ist doch wohl ein Unterschied, ob die immer wiederkehrenden Textpassagen in Briefen oder Verträgen der Schreibkraft wörtlich diktiert werden oder ob nur der zu schreibende Textbaustein mit einer Zahl genannt wird. Allerdings — das Diktieren aus dem Texthandbuch muß geübt werden. Wer jahrelang in seinem Stil formuliert hat, wird sich nicht von heute auf morgen umstellen können.

Das Prüfen des überarbeiteten Textes wird erleichtert, da nicht mehr der gesamte Text durchgelesen werden muß, sondern nur noch die überarbeiteten und korrigierten Passagen.

Sie sind sicher mit mir darüber einig, daß die Rechtssprache im Notariat oft über die Verständnismöglichkeiten des Normalbürgers hinausgeht. Es wäre eine dankenswerte Aufgabe, die im Notariat vorkommenden üblichen Passagen auf die Möglichkeit einer sprachlichen Verbesserung zu überprüfen, ohne daß natürlich die rechtliche Qualität darunter leiden darf. Die sprachliche Qualität der in Ruhe ausgearbeiteten Vertragspassagen ist sicherlich höher zu veranschlagen als die unter Zeitdruck diktiertener Sätze.

Den größten Rationalisierungseffekt erreichen Sie mit Sicherheit, wenn Sie alles das nicht schreiben lassen, was überflüssig ist. Die erste Frage lautet also: „Muß das überhaupt geschrieben werden?“ Erst wenn Sie diese Frage guten Gewissens mit ja beantwortet haben, sollten Sie überlegen, ob das so geschrieben werden muß, oder ob es nicht wesentlich prägnantere, kürzere Formulierungen gibt. Alles, was überflüssig ist und deshalb nicht geschrieben wird, braucht auch nicht kontrolliert und vorgelesen werden.

III. Kosten

Ich will Sie nicht damit langweilen, wie die Leute, die Arbeitsplätze untersuchen und bewerten, zu den nachfolgenden Zah-

len kommen; sie scheinen mir jedoch der Wirklichkeit nahe zu kommen. Wenn Sie die Prüfungsleistung einer Stenotypistin — das ist die Leistung, die sie nach ihrer Prüfung eben nach ihrem Zeugnis erbringt — mit 200 Anschlägen je Minute ansetzen und von der üblichen Berechnung von 1.500 Anschlägen bei einer DIN A4-Seite ausgehen, dann wären das 84.000 Anschläge in einer Netto-Arbeitszeit von 7 Stunden täglich. Bei dieser Berechnung kämen Sie auf eine Netto-Arbeitsproduktivität von 56 sauber geschriebenen DIN A4-Seiten je Tag. Sie werden zugeben, daß dies eine Utopie ist.

Wenn Sie ferner die durchschnittliche Zahl der Anschläge einer im Berufsleben stehenden Schreibkraft mit 350 Anschlägen je Minute ansetzen, dann aber davon die ganzen Fehlzeiten und Korrekturzeiten abziehen, so bleibt nachher eine Anschlagszahl von netto 25 in der Minute übrig, das bedeutet bei einem Brutto-8-Stundentag eine Arbeitsleistung von genau 6 Briefen DIN A4 à 1.500 Anschläge.

Eine Berechnung der Arbeitszeit einer Schreibkraft wird etwa so aussehen, wobei ich mir auch hier darüber klar bin, daß es sich um Mittelwerte handelt:

Wenn Sie von einer Bruttoarbeitszeit pro Kalenderjahr von 260 Tagen ausgehen, davon die Feiertage, die Urlaubstage, die bezahlten Fehlzeiten abrechnen, kommen Sie auf eine Nettoarbeitszeit von 210 Arbeitstagen im Kalenderjahr.

Maßgebende Betriebswirtschaftler ziehen von 8 Arbeitsstunden pro Tag 1 Stunde ab, die auf Pausen, persönliche Belange und allgemeine betriebliche Kommunikation entfallen, das entspricht 26 Tagen jährlich.

Mithin steht Ihnen eine Schreibkraft von 260 bezahlten Arbeitstagen tatsächlich nur 184 Tage zur Verfügung. Das entspricht einer Arbeitsbereitschaft von etwa 70% der Bruttoarbeitszeit oder 50,4% der Kalendertage.

Es ist heute nicht mehr selbstverständlich, daß die Schreibkräfte die Regeln der deutschen Sprache beherrschen. Die folgende Zusatzeinrichtung eines „Elektronischen Wörterbuchs der deutschen Sprache“ scheint mir nicht ohne Bedeutung. In diesem Falle überprüft ein automatischer Korrekturleser anhand eines 30.000 Wörter umfassenden Wörterbuches jede einzelne Seite auf etwaige Rechtschreibfehler. Bei einem falsch geschriebenen Wort läßt das System das betreffende Wort automatisch aufblinken. Selbstverständlich ist, daß dieses Wörterbuch um die fachspezifischen Worte ohne Schwierigkeiten ergänzt werden kann.

Im Zusammenhang mit der Rechtschreibung dürfte die Zeichensetzung ein leidiges Thema in allen Praxen sein. Ich habe allerdings noch kein Gerät gefunden, daß ähnlich diesem elektronischen Wörterbuch dem Diktanden und den Schreibkräften die Zeichensetzung abnimmt. Bleiben Sie also lieber bei Ihrer alten Methode und diktieren Sie gewohnheitsmäßig die Interpunktions mit.

Die Entscheidung für den Einsatz von Schreibautomaten dürfte allein aus der Kostensituation zu beantworten sein, und zwar insbesondere bei den Personalkosten. Es zeichnet sich ab, daß die heutigen Schreibkräfte mehr zu Sekretärinnen werden und letztlich zu Sachbearbeitern. Der Anteil der täglichen Arbeitszeit für reine Schreibarbeit wird geringer werden.

Bei der Kostenbetrachtung kann man von folgenden Zahlen ausgehen:

Nehmen Sie das Bruttomonatsgehalt einer Schreibkraft mit 2.000,— DM an. Wenn Sie dazu die üblichen Zulagen (Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Vermögensbildung), die Sozialkosten (Arbeitslosen-, Kranken- und Rentenversicherung, Berufsgenossenschaft), sonstige Versicherungen, die Zusatzkosten dazurechnen, ebenso die Raumkosten, die Möbelkosten und die Kosten für Schreibmaschinen, Diktiergerät einschließlich

Strom, Raumpflege und Wartung, so kommen Sie bei der üblichen steuerlichen Abschreibungszeit von 5 bzw. 10 Jahren auf einen Betrag von jährlich etwa DM 45.000,—, also in fünf Jahren von 225.000,— DM Aufwand für eine Vollzeitschreikraft mit einem Bruttomonatsgehalt von 2.000,— DM. Der Einfachheit halber habe ich darauf verzichtet, bei dieser Berechnung die automatische Kostensteigerung durch Gehalts erhöhung einzubeziehen.

Demnach kostet Sie bei 200 Arbeitstagen und 7 Arbeitsstunden jede Schreikraft täglich 225,— DM, stündlich 32,14 DM, also jede Minute 0,54 DM.

Bei einer Prüfung, ob in Ihrem Büro die Relation zwischen dem Arbeitsanfall einerseits und der Personalausstattung in Verbindung mit dem Einsatz von Maschinen, insbesondere von Schreibautomaten, andererseits optimal ist, wird folgende Überlegung nützlich sein, wobei ich mir darüber klar bin, daß alle Zahlen nur mit Vorsicht zu verwerten sind und lediglich als Anhalt dienen können.

Die Zahl Ihrer Urkundsgeschäfte im vergangenen Kalenderjahr steht fest. Zählen Sie Ihre Mitarbeiter und addieren Sie dabei jeweils die Teilzeitbeschäftigte zu Vollzeitarbeitskräften. Dabei wollen Sie bitte der Einfachheit halber sich selbst nur mit einer vollen Arbeitskraft einsetzen und nicht Ihren Mann beim Grundbuchamt und den, der Ihre Bücher führt, vergessen; Reinigungskräfte sollten bei dieser Berechnung außer Betracht bleiben.

Wenn Sie dann die Zahl Ihrer Urkundsgeschäfte durch die Zahl der Vollzeitarbeitskräfte dividieren, so erhalten Sie z. B. 500 Urkunden pro Jahr pro Vollzeitarbeitskraft. Sollten Sie bei dieser Berechnung in Ihrem Büro eine Zahl von mehr als 600 feststellen, so rufen Sie mich bitte an. In diesem Falle glaube ich, daß ich von der Organisation Ihres Büros noch einiges lernen könnte.

Die Anschaffung eines Schreibautomaten will auch aus wirtschaftlichen Gründen überlegt sein. Es handelt sich immerhin um die Investition von etwa 20.000,— DM bis 50.000,— DM. Die Frage, ob dieses Gerät gekauft werden soll oder ob ein Leasing- oder Mietvertrag abgeschlossen werden soll, mag jeder für sich entscheiden. Mir scheint die allgemeine Euphorie für Leasing im Zusammenhang mit dem Notariat nicht unbedingt angebracht.

Schreibautomaten bis zu etwa 20.000,— DM sind im Grunde genommen elektronische Schreibmaschinen, die man heute Speicherschreibmaschinen nennt. Erst in der Preisklasse über 20.000,— DM finden sich die Geräte, die man als Schreibautomaten bezeichnen kann.

Wenn ein Schreibautomat nicht nur von einer Schreikraft, sondern von mehreren benutzt wird und möglicherweise in einem zeitlich verschobenen Rhythmus von mehr als 8 Stunden pro Tag, werden die Sachkosten sich prozentual erheblich vermindern bzw. verteilen. Dadurch kommen Sie der optimalen Ausnutzung des Schreibautomaten statt von 184 Arbeitstagen auf 260 Tage erheblich näher.

Betriebswirtschaftler haben errechnet, daß eine Schreikraft mit einer herkömmlichen Schreibmaschine täglich etwa 12 Seiten unterschriftsreif abliefern kann, das entspricht bei 184 Arbeitstagen 2.208 Seiten im Jahr.

Bei Einsatz eines Schreibautomaten kann sich bei einer Nutzungsdauer von 260 Arbeitstagen im Jahr und einer Schreibleistung von etwa 864 Seiten pro Tag eine Summe von 224.640 Seiten im Jahr ergeben, also das über Hundertfache.

IV. Vertragskonditionen

Neben den technischen Leistungen des Schreibautomaten mit Hardware und Software sind noch einige Kriterien von erhebli-

cher Bedeutung, nämlich Lieferzeit, Preis, Service und Beratung.

Auch wer sich schon Jahre mit der Textverarbeitung im Notariat und den verschiedenen Geräten befaßt hat, wird sich bei der rasanten Entwicklung auf diesem Gebiet im technischen Bereich bei der Entscheidung für ein bestimmtes Gerät schwertun. In diesem Zusammenhang ist das Angebot eines Herstellers von Interesse, das Gerät sechs Wochen lang zur Probe mit der notwendigen Unterstützung durch Fachkräfte in Ihrem Büro aufzustellen. Der Preis für diese Testzeit, die auf den Kaufpreis angerechnet wird, beträgt 0,6% vom Anschaffungswert. Das ist etwa ein Betrag von 120,— DM bis 300,— DM, über den sich zu diskutieren lohnt.

Bei den Preisen wollen Sie bitte beachten, ob es sich um einen Gesamtpreis handelt oder ob die Leistungen einzeln aufgegliedert und berechnet werden. In Hardware, Software, Lizenzgebühr, Installationsgebühr, Einweisung, Organisationsberatung, Zubehör, Schulung und sonstige Leistungen. Ein Anbieter meint, daß durch die Aufschlüsselung der Einzelleistungen beim Abnehmer das Verständnis für den Wert und die Bedeutung der Software wächst.

Im Hinblick auf den Preis war für mich überraschend bei der schon erwähnten Marktübersicht der Textautomaten, daß von den erlaubten 60 Geräten 74% in der Preisklasse von 10.000 DM bis 40.000,— DM liegen. Weitere 7% der Geräte in der Preisklasse 40.000,— DM bis 50.000,— DM. Natürlich handelt es sich bei diesen Preisen um die Grundausstattung in schreibfertiger Ausführung. Die meisten Textsysteme sind nach dem Baukastenprinzip aufgebaut und bieten entsprechende Optionen für weitere Zusatzfunktionen.

Die Leasingraten auf der Basis von 54 Monaten liegen im Augenblick bei etwa 2,4% des Anschaffungswertes für Vollamortisationsverträge. Versicherungsprämien von etwa 0,05% pro Monat kommen hinzu für die Risiken Brand, Blitzschlag, Schwachstrom, Wasser, Diebstahl usw. Beachten Sie dabei, daß außerdem die Wartungskosten von etwa $\frac{1}{4}$ der Leasingrate hinzuzurechnen sind.

Vor Abschluß eines Vertrages mit einem Hersteller sollte die Frage der Wartung präzise vereinbart werden. Ich halte es für tragbar, wenn bei einem Defekt der Techniker nicht sofort im Büro erscheint. Eine längere Wartezeit zwischen dem Anruf bei der Servicestelle und dem Erscheinen des Technikers von mehr als vier Stunden halte ich jedoch für unzumutbar. Die Versprechungen der Anbieter in diesem Punkt sollten durch handfeste Vereinbarungen mit gegebenenfalls Vertragsstrafe für jede Überschreitung von einer angefangenen Stunde in Höhe etwa des doppelten Technikerstundensatzes vereinbart werden.

Bei den Kosten wollen Sie bitte bedenken, daß die Anwender üblicherweise die Anfahrtszeit als Arbeitszeit berechnen und ebenfalls die gefahrenen Kilometer in Rechnung stellen. Dabei dürfte es klar sein, daß ein Techniker von Bremen nach Düsseldorf in der Reparaturrechnung teurer ausfällt, als wenn der Kundendienst am Orte oder in der Nähe ist.

Beruhigend ist die vertragliche Verpflichtung eines Anbieters, für anfallende Reparaturen einen Techniker mit Ersatzteilen nach Eingang der Fehlermeldung innerhalb von höchstens sechs Stunden zur Verfügung zu stellen.

Bei Preisvergleichen sollte nicht übersehen werden, daß die Schulung der Bedienungskräfte entweder im Preis enthalten ist oder zusätzliche Kosten verursacht. Schulungsgebühren von bis zu 500,— DM pro Tag je Schreikraft sind denkbar.

V. Das Texthandbuch

Die Ausarbeitung von Texthandbüchern sollte in erster Linie im eigenen Hause erfolgen. Der zweitbeste Weg wäre die

Herstellung der Texthandbücher durch einen externen Berater, allerdings unter erheblicher Unterstützung durch den Notar oder einen interessierten leitenden Angestellten.

Der Vertriebschef eines führenden Anwenders warnt davor, berufsfremde Berater zu engagieren, die ein Texthandbuch erstellen, als ob dann alle Probleme gelöst wären. Nach seiner Meinung müßten unter sachkundiger Anleitung diejenigen das Texthandbuch erstellen, die es selbst benutzen.

Wer glaubt, daß er ein Texthandbuch für das Notariat kaufen kann, muß folgendes wissen:

Natürlich bietet der eine oder andere Automatenhersteller Texthandbücher zum Kauf an, die aus einem Notariat stammen. Diese Bücher sind als Gedankenstütze für die Erarbeitung eines eigenen Texthandbuches sicher nützlich, aber keiner soll glauben, daß er nur so ein Buch seinen Mitarbeitern auf den Schreibtisch legen braucht, um dann zu sagen, daß sein Notariat automatisch läuft.

Sie werden an der mühsamen Herstellung eines eigenen Texthandbuches nicht vorbeikommen, wenn es effizient sein soll.

Ich habe für die Erstellung meines eigenen ersten Texthandbuches — und zwar vor der Anschaffung des ersten Textautomaten — etwa 2 Jahre gebraucht, wobei diese Zeit sich im wesentlichen auf die Wochenenden erstreckte, weil Sie in der normalen Arbeitszeit hierzu keine Zeit finden und Ruhe und Konzentration benötigen.

VI. Allgemein zu beachtende Kriterien vor der Entscheidung für ein Gerät

Eine Beratung durch den Lieferanten ist sicherlich notwendig beim Rechnen in der Textverarbeitung, bei Folgestufenarbeiten, beim Einsatz von Mehrplatzsystemen und bei der Datei- und Informationsverarbeitung.

Achten Sie darauf, ob Sie die Software nur zur Nutzung überlassen erhalten oder ob Sie sie käuflich erwerben. Die System-Software-Nutzungsgebühr wird bezahlt für die Nutzung der Software, ihre Wartung und die Besichtigung von Fehlern. Sie ist steuerlich sofort voll abzugsfähig.

Im Zusammenhang mit der von allen Anbietern behaupteten einfachen Bedienung eines Automaten sollten Sie nach einer gründlichen Vorführung der verschiedenen Geräte und nach Entscheidung für einen bestimmten Automaten vor Unterzeichnung des Kaufvertrages die Bedienungsanleitung dieses Gerätes lesen. Die Verkäufer sind in diesem Punkte meist nicht sehr entgegenkommend und vertrauen auf die schönen bunten Bilder in ihren Prospekten. Sie als Käufer sollten sich hierauf nicht verlassen.

Bei der Durchsicht einer Bedienungsanleitung sollte man kritisch vorgehen. Nicht alles, was man nicht sofort versteht, ist deswegen auch unbrauchbar für die Praxis. Die Hersteller benutzen eben gewisse technische Begriffe, die uns fremd sind. Wenn allerdings dabei der eine Hersteller unter einem Begriff dasselbe versteht wie die anderen Hersteller, wäre das zwar wünschenswert, entspricht aber leider nicht der Praxis.

Schallschluckhauben oder ähnliche Vorrichtungen dürften bei den meisten Geräten zweckmäßig, aber auch schon in der Standardausführung vorhanden sein.

Daß die Geräte meist eine höhere elektrische Absicherung erfordern, haben die meisten Kollegen bei der Installation von Kopierautomaten erlebt.

Günstig ist eine Aufstellung des Bildschirmes so, daß Anzeigefläche und Fensterfläche im rechten Winkel zueinander stehen.

Mehrere Firmen bieten einen ganztägigen Einführungskurs in die programmierte Textverarbeitung an. Die Besonderheit liegt einfach darin, daß dieses Seminar kostenlos für die Teilnehmer ist. Wenn Sie bedenken, welche Gebühren für die Steuerkurse, die viele von Ihnen besucht haben, verlangt werden, dann sollte dieses Angebot auf ein gewisses Interesse stoßen.

Zur Vorbereitung der Textverarbeitung ist sicherlich wünschenswert, wenn der Notar und ein für die Textverarbeitung entscheidender leitender Mitarbeiter sich die Grundkenntnisse in den von den Produzenten angebotenen Ausbildungskursen verschaffen.

Nach der Erarbeitung der Texthandbücher für die programmierte Textverarbeitung dürfte ein weites Feld vorhanden sein für die Überarbeitung der gespeicherten Texte im Sinne einer Textreduktion oder Sprach- und Textkosmetik. Alles, was überflüssig ist und was Sie nicht schreiben lassen, spart Zeit und Nerven, braucht weder vorgelesen, kontrolliert noch genehmigt zu werden.

Mir scheint neben der Überlegung, ein Textsystem anzuschaffen, die Reorganisation der Schreib- und Sekretariatsfunktionen wichtig zu sein. Durch eine Rationalisierung der sogenannten Basis- und Hilfsdienste, durch eine Reorganisation des Diktierwesens, der Formulare, der Sekretariatsarbeiten und der ganzen Ablauforganisation erreichen Sie mit Sicherheit eine schnellere Bearbeitungszeit, eine Verminderung der Verweilzeit und insbesondere auch eine Humanisierung der Arbeitsplätze.

Herr Reindl vom betriebswirtschaftlichen Institut für Organisation und Automation an der Universität Köln meint, jeder Anwender müsse sich vorher genau überlegen, was er eigentlich will, um nicht von Anbeginn aufs falsche Gleis geschoben zu werden; denn sonst lege er sich aus Unkenntnis teure Gerätefunktionen zu, die er gar nicht braucht.

Bei der Auswahl eines Textautomaten sollten Sie klären, für welche Aufgaben soll der Automat eingesetzt werden, auf welche Gerätefunktionen kommt es bei diesen Aufgabenbereichen wirklich an, welche Fabrikate bieten diese Funktionen und wie testet man das „handling“ dieser Automaten.

Wenn Sie nur Ihre Schreibmaschinen austauschen gegen Textsysteme, dann verteuren Sie die ohnehin teuren Mitarbeitersätze zumindest um die Maschinenkosten. Nur dann, wenn Sie neue Techniken einsetzen in Verbindung mit rationalen Arbeitsverfahren, werden Sie entsprechende Erfolge haben.

Es dürfte wissenschaftlich erwiesen sein, daß eine Leistungssteigerung eines normalen Büros regelmäßig zu 80% auf eine veränderte Organisation und nur in 20% auf den Einsatz neuer technischer Hilfsmittel zurückzuführen ist.

Falls Sie dazu Zeit finden, wäre natürlich eine Schriftgutanalyse über etwa 8 bis 12 Wochen zweckmäßig. Das geht so vor sich, daß Sie von jedem anfallenden Schriftstück, ob Vertrag, Brief usw., eine zusätzliche Kopie anfertigen. Wenn Sie nach der Probezeit dieses angefallene Papier in weiteren Wochen und Monaten mühsam durchgearbeitet haben, so werden Sie feststellen, daß sich die meisten Texte mehrfach wiederholen und nur etwa 5 bis 10% — das wird natürlich von Praxis zu Praxis verschieden sein — als individuell zu bezeichnen sind.

Der schon mehrfach erwähnte Experte der Textverarbeitung, Rolf Schreiber, hat eine Standardaufgabe entwickelt, die als „IFT-Standard-Demo“ allen Anbietern zugänglich ist.⁵ Die Idee dieses „Demos“ beruht auf einheitlichen Vorführtexten, die alle Fabrikate vorführen, so daß Sie also gut vergleichen können.

⁵ Vgl. Fußn. 2.

Die Texte sind so aufgebaut, daß sie alle gängigen Grundprobleme enthalten. Sollten Sie sich Geräte vorführen lassen, scheint es mir sinnvoll zu sein, wenn Sie sofort auf diese einheitlich vorgegebene Prüfung hinweisen. Es ist für Sie dann eine Beurteilung leichter, welches Fabrikat die von Ihnen gewünschten Leistungen am besten erbringt.

VII. Motivation der Mitarbeiter

Bevor Sie die programmierte Textverarbeitung einführen, ist es wichtig genug, Ihre Mitarbeiter rechtzeitig und gründlich zu informieren. Es ist nicht damit getan, ein teures Gerät ins Büro zu stellen und dem Personal die Einarbeitung zu überlassen. Ein Textsystem ist ein wertvolles Hilfsmittel, aber eben nur ein Hilfsmittel. Wenn Sie es nicht schaffen, die Idee und den Nutzen der programmierten Textverarbeitung allen Mitarbeitern zu vermitteln, werden Sie Schiffbruch erleiden.

Die Mitarbeiter sind frühzeitig über die Methoden, Vorteile und Grenzen eines Schreibautomaten ausreichend zu unterrichten. Es ist Ihnen insbesondere klarzumachen, daß das Bedienen eines Schreibautomaten das Mitdenken nicht erspart, es sich also nicht nur um die Bedienung von Maschinen handelt.

Sie müssen vor der Entscheidung zur Anschaffung eines Textsystems die zunächst subjektiv verständlichen Erwartungsängste Ihrer Mitarbeiter abbauen, was aus meiner Erfahrung durchaus möglich ist. Es ist verständlich, daß jede Änderung in der Büroorganisation zunächst Unruhe bringt. Eine gewisse Furcht vor einer monotonen Arbeit, vor einer Isolierung von Mitarbeitern, die Furcht vor einer Leistungskontrolle, einem Leistungsdruck ist nicht zu übersehen, wenn auch völlig unbegründet. Die ungewohnte Technik, das ganze Textsystem und der nur vom Fernsehen gewohnte Bildschirm machen zunächst einmal mißtrauisch.

Wichtig ist, daß Sie Ihre Schreibkräfte vor Einsatz eines Schreibautomaten motivieren. Folgende Argumente mögen hilfreich sein: ein ergonomisch richtiger Arbeitsplatz, eine ließende Texteingabe über Bildschirm, eine formfreie Texterstellung, keine Zeilenschaltung, eine einfache Bedienung, die Speicherung des Textes, kein Neuschreiben, ein nahezu geräuschloses Schreiben, kein Papier-Kohlepapier einspannen, keine Veränderung der Organisation, Tippfehler sind sofort oder später zu korrigieren, jederzeitiger Abbruch ist möglich, eine fehlerfreie Korrespondenz, der Abbau von Streß, allgemein — eine Humanisierung des Arbeitsplatzes.

Lassen Sie sich bitte die arbeitsmedizinischen Erkenntnisse zur Einrichtung eines Schreibplatzes an einem Schreibautomaten aushändigen und prüfen Sie die dortigen Forderungen vor Kaufentscheid.

Um bei einer unzulänglichen Gestaltung eines Bildschirmarbeitsplatzes auftretende Beschwerden, z. B. Nackenschmerzen oder Rückenschmerzen, zu vermeiden, sollte folgendes beachtet werden: Die Lage von Bildschirmtastatur und

Schreibvorlage sind einander anzupassen. Sitzhöhe und Arbeitshöhe sind aufeinander abzustimmen. Die Bildschirmhöhe ist im Blickfeld, also höhenverstellbar, anzuordnen. Es soll eine ausreichende Beinraumhöhe vorhanden sein.

Manche Klagen über Augenbeschwerden bei der Arbeit mit dem Bildschirm gehen auf nicht genügend korrigierte Sehtehler zurück. Bei mehr als 50% aller im Bürobereich tätigen Personen soll eine nicht oder ungenügend korrigierte Fehlsichtigkeit bestehen.

Untersuchungen haben ergeben, daß von 8 Stunden Bruttoarbeitszeit im Durchschnitt letztlich 1 Stunde Arbeitszeit vor dem Bildschirm übrig bleibt.

Dr. Radl: "Bei bewußter Nutzung ergonomischer Erkenntnisse läßt sich die Arbeitsbeanspruchung des Mitarbeiters an einem Platz mit Bildschirm sogar durchaus unter das Ausmaß der Beanspruchung an einem entsprechenden Arbeitsplatz ohne Bildschirm senken."

C.

Zusammenfassung

Ich will Ihnen keine Zukunftsvisionen über das Büro der Zukunft von maßgebenden Zukunftsforschern vortragen. Ein paar Stichworte mögen genügen. Es ist mit Sicherheit damit zu rechnen, daß in den nächsten Jahren und Jahrzehnten mit der Einführung von elektronischen Terminals die Übertragung von auf Papier geschriebenen Informationen auf Datenträger erfolgen wird, die miteinander in Bruchteilen von Sekunden über die ganze Welt schriftliche Informationen austauschen können. Der bisherige Zeitraum für den Informationslauf von etwa 1 bis 3 Tagen innerhalb Deutschlands wird bei der Korrespondenzabwicklung praktisch gleich Null werden. Wichtiger scheint mir ein Aspekt aus heutiger Zeit zu sein.

Hanns-Martin Schleyer schreibt in seinem Buch „Das soziale Modell“ zur „Humanisierung der Arbeit“ u. a.: „Es geht darum, den arbeitenden Menschen auf die jetzt schon voraussehbare Zukunft vorzubereiten und gleichzeitig in einem parallelen Prozeß die Arbeitsbedingungen den Bedürfnissen der menschlichen Person soweit anzupassen, daß er seine Tätigkeit am Arbeitsplatz als sinnvoll empfindet und daß er offen wird für ein Erlebnis, das heute nicht mehr selbstverständlich zur menschlichen Existenz gehört: die Arbeitsfreude.“

Ich komme zum Schluß. Ein geachteter Kollege pflegt seine Ausführungen im Personalausschuß der Rheinischen Notarkammer immer mit einem Satz zu schließen, den ich leicht abgewandelt jetzt ebenfalls benutzen möchte: Ich halte den Einsatz von Schreibautomaten im Notariat für besonders geeignet.

Rechtsprechung

1. Allgemeines — Vorlage der Vollmachturkunde

(BGH, Urteil vom 20. 12. 1979 — VII ZR 77/78)

BGB § 172

Zur Vorlegung einer Vollmachturkunde genügt es, wenn in einem notariellen Vertrag auf eine von dem beurkundenden Notar selbst aufgenommene Vollmacht Bezug genommen und diese bei dem Notar jederzeit zugänglich ist.

Zum Sachverhalt:

Der Bauunternehmer A. hatte im eigenen Namen 16 Eigentumswohnungen erstellt. Er traf mit dem Beklagten am 7. 4. 1972 eine privatschriftliche Vereinbarung, wonach der Beklagte berechtigt sei, 13 dieser Eigentumswohnungen in A's Namen zu veräußern und die erzielten Kaufpreise auf eigene Rechnung einzuziehen, ohne sie abrechnen zu müssen. Als Gegenleistung hatte der Beklagte an A. 622.500,— DM zu zahlen und dessen Verpflichtungen aus einer mit ca. 827.000,— DM valutierten Hypothek zu übernehmen. Ebenfalls am 7. 4. 1972 erteilte A dem Beklagten unwiderrufliche und unbeschränkte notarielle Veräußerungsvollmacht für die Eigentumswohnungen. Durch notariellen Vertrag vom 13. 7. 1972 erwarb der Kläger eine solche Eigentumswohnung zum Preis von 122.700,— DM. Davon sollten 57.200,— DM durch ein vom Beklagten zu gewährendes Darlehen aufgebracht werden. Ferner war vereinbart, daß sämtliche Zahlungen an den Beklagten zu erfolgen hatten. In gesonderter Urkunde vom selben Tage bewilligte der Kläger dem Beklagten zur Sicherung des Darlehens eine Grundschrift über 57.200,— DM an der Eigentumswohnung. Er bezog die Wohnung und zahlte von Oktober 1972 bis Januar 1974 insgesamt 6.721,69 DM Zinsen für das Darlehen in der vereinbarten Höhe an den Beklagten. Dann gab es Schwierigkeiten mit der S.-Bank, bei der der Beklagte, um seine Verpflichtungen A. gegenüber erfüllen zu können, selbst ein Darlehen über 650.000,— DM aufgenommen und zu dessen Sicherung der S.-Bank am 13. 6. 1972 eine Gesamtgrundschuld auf sämtlichen ihm zur Veräußerung überlassenen Eigentumswohnungen bewilligt hatte. Die Eigentumswohnungen gerieten in Zwangsverwaltung. Der Kläger mußte 57.200,— DM aufbringen, um die Wohnung aus der Zwangsverwaltung freizubekommen. Die Eintragung ins Grundbuch hat der Kläger gleichwohl, jedenfalls bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, nicht erreicht. Mit der Klage verlangt er Rückzahlung der geleisteten Zinsen von 6.721,69 DM aus ungerechtfertigter Bereicherung, weil der Beklagte das versprochene Darlehen in Wahrheit niemals gewährt habe. Hilfsweise schulde der Beklagte die Klagsumme als Schadenersatz, da er durch pflichtwidriges Verhalten weitere Finanzierungskosten verursacht habe.

Das LG hat die Klage abgewiesen; das OLG hat ihr stattgegeben. Die Revision führte hinsichtlich eines Betrages von 1.339,51 DM zur Klagabweisung, im Übrigen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I. Das OLG ist der Auffassung, die Vereinbarung zwischen A. und dem Beklagten vom 7. 4. 1972 habe der Form des § 313 BGB bedürft und sei deshalb unwirksam. Zwar bedeute das nicht, daß damit ohne weiteres auch die dem Beklagten erteilte Vollmacht keine Wirkungen habe entfalten können. Die Vereinbarung vom 7. 4. 1972 habe aber die Auszahlung der Darlehenssumme an A. ersetzen sollen. Sei diese Vereinbarung nichtig, habe der Beklagte dem Kläger tatsächlich kein Darlehen gewährt. Den Mangel im Rechtsverhältnis zwischen dem Beklagten und A. dürfe der Kläger dem Beklagten hier entgegenhalten. Die Zinsen, die der Beklagte auf das in Wahrheit nicht ausgezahlte Darlehen erhalten habe, müsse er deshalb dem Kläger aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückgewähren. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

I. Dabei kann offen bleiben, ob die vom Beklagten mit A. am 7. 4. 1972 getroffene Vereinbarung wegen Formmängel unwirksam ist. Es kommt deshalb auch nicht auf die von der Revision aufgeworfene Frage an, ob die Vereinbarung etwa deshalb nicht der Form des § 313 BGB bedürfte, weil sie nicht die verdeckte Veräußerung von Eigentumswohnungen an den Beklagten zum Gegenstand gehabt habe, sondern lediglich die Abtretung von Überleignungsansprüchen, die A. gegenüber dem Voreigentümer zugestanden hätten (vgl. dazu z. B. Ballhaus, BGB-RGRK, 12. Aufl., § 313 Rdn. 63).

2. Unterstellt werden kann ferner, daß die etwaige Nichtigkeit der privatschriftlichen Vereinbarung vom 7. 4. 1972 gemäß § 139 BGB auch die notariell beurkundete Vollmacht auf den Beklagten erfaßt hätte. Denn davon wird die Wirksamkeit des zwischen dem Kläger und A. geschlossenen Kaufvertrags nicht berührt. Die Vollmacht muß A. auf jeden Fall nach § 172 BGB gegen sich gelten lassen, wie auch das Berufungsgericht andeutet. Nach dieser Vorschrift (i. V. mit den §§ 170, 171, 173 BGB) wirkt eine Vollmacht gegenüber dem gutgläubigen Dritten dann, wenn der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachturkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt. Dafür, daß der Kläger hier gemäß § 173 BGB bösgläubig gewesen wäre, fehlt jeder Anhaltspunkt. Fraglich kann nur sein, ob ihm die Vollmachturkunde i. S. des § 172 Abs. 1 BGB „vorgelegt“ worden ist. In dem Kaufvertrag heißt es dazu, der Bevollmächtigte des Baumeisters A. handle „aufgrund der Vollmacht vom 7. 4. 1972 — Ur. Nr. 1195/1972 des amtierenden Notars — von der eine Ausfertigung dem Grundbuchamt vorliegt“. Das genügt hier.

a) „Vorgelegt“ ist eine Urkunde, wenn sie in Urschrift oder Ausfertigung der sinnlichen Wahrnehmung des Dritten unmittelbar zugänglich gemacht wird (RGZ 56, 63, 66; 88, 430, 431). Deshalb reicht die bloße Erwähnung, die Urkunde befindet sich in Händen des Erklärenden oder bei den Grundakten, nicht aus (RG, JW 1928, 884). Der Dritte muß vielmehr in der Lage sein, sich unmittelbar Kenntnis von der Urkunde zu verschaffen. Er braucht jedoch nicht tatsächlich Einsicht in sie zu nehmen. Daher genügt es z. B., wenn die Vollmacht dem beurkundenden Richter übergeben worden ist (RGZ 97, 273, 275). Der Notar steht insofern dem Richter gleich (vgl. auch BGH, Urteil vom 25. 11. 1964 — V ZR 159/62 — LM BGB § 173 Nr. 11 = DNotZ 1965, 607). Umstritten ist die Rechtslage, wenn sich die Urkunde bereits im Besitz oder in Verwahrung der beim Geschäftsabschluß anwesenden Urkundsperson befindet. Dann halten eine Bezugnahme auf die Vollmacht für ausreichend Thiele (MünchKommentar, § 172 Rdn. 10) und Soergel-Schultze-v. Lasaulx (11. Aufl., § 172 Rdn. 5). Nicht genügen lassen das Steffen (BGB-RGRK, 12. Aufl., § 172 Rdn. 5), Staudinger-Coing (11. Aufl., § 172 Rdn. 8) und das Reichsgericht (in zwei unveröffentlichten Entscheidungen vom 22. 4. 1925 — V 277/24 — und vom 15. 3. 1926 — V 274/25).

b) Es kann offen bleiben, wie es ist, wenn der beurkundende Notar eine anderweitig ausgestellte Vollmacht lediglich in Besitz oder Verwahrung hat. Die Bezugnahme auf die Vollmacht genügt jedenfalls dann, wenn er sie — wie hier — selbst beurkundet und sie mit der Nummer seiner Urkundenrolle in der Vertragsurkunde kenntlich gemacht hat, die in seinem Amtszimmer aufgenommen worden ist. Dann ist der bei Vertragsabschluß anwesende Dritte ohne weiteres in der Lage, unmittelbar Einsicht in die Vollmacht zu nehmen, die sich in Urschrift in der Urkundensammlung des Notars befindet. Da der Notar die Vollmacht selbst beurkundet hat, kennt er auch den Inhalt der in Bezug genommenen Urkunde. Es ist deshalb im Ergebnis nicht anders wie im Falle RGZ 97, 273, in welchem dem beurkundenden Richter die Vollmachturkunde übergeben und ihm auch die Prüfung ihres Inhalts überlassen worden war. Dort war es dem anwesenden Vertragsgegner jederzeit möglich, sich die Vollmacht geben zu lassen. Ebenso ist es hier. Der Notar braucht die Vollmacht nur seiner eigenen Urkundensammlung zu entnehmen. Zu verlangen, daß er das vor jedem Geschäftsabschluß tue und die Vollmacht etwa auf den Tisch legen oder noch irgendeine andere Ersatzhandlung für die „Vorlegung“ vornehmen müßte, wäre übertriebene Förmlichkeit. Das wäre von dem mit § 172 BGB verfolgten Zweck nicht mehr gedeckt. Dem Erfordernis, daß der Dritte die Möglichkeit haben muß, unmittelbar die Vollmacht einzusehen, ist mit der

Bezugnahme auf die von dem beurkundenden Notar selbst aufgenommene, deshalb von ihm verwahrte und jederzeit für den Dritten zugängliche Vollmacht genüge getan.

3. Kraft der gemäß § 172 BGB dem Kläger gegenüber volle Wirkung entfaltenden umfassenden Vollmacht war die Ausgestaltung der Kaufverträge ganz dem Beklagten überlassen. Dieser durfte deshalb Tilgungsvereinbarungen jeder Art mit den Käufern treffen und hat das auch im vorliegenden Fall getan. Eine solche Tilgungsvereinbarung enthält die Vertragsbestimmung, daß alle Zahlungen an den Beklagten vorzunehmen seien und der Restkaufpreis von 57 200,— DM dem Beklagten als Darlehen geschuldet würde. Damit war die Restkaufpreisforderung des A. gegen den Kläger getilgt. Zugleich hatte aber auch der Beklagte dem Kläger das versprochene Darlehen „gewährt“, nämlich in der Weise, daß der Kläger von seiner restlichen Kaufpreisschuld gegenüber A. befreit war. Gläubiger des Klägers war insofern fortan nur noch der Beklagte, der sich seinerseits mit A. über die weitere Abwicklung des Geschäfts auseinandersetzen mußte. Das gilt gleichviel, ob die zwischen A. und dem Beklagten geschlossene Vereinbarung vom 7. 4. 1972 wirksam war oder nicht. Auch ein bei Nichtigkeit dieser Vereinbarung erforderlicher Bereicherungsausgleich kann sich nur zwischen dem Beklagten und A. vollziehen, denn der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und A. wie auch der mit diesem Kaufvertrag verflochtene Darlehensvertrag des Klägers mit dem Beklagten bleiben vom Schicksal der aufgrund der Vereinbarung vom 7. 4. 1972 zwischen A. und dem Beklagten erbrachten Leistungen unberührt. Daß der Bereicherungsausgleich allein zwischen A. und dem Beklagten stattzufinden hat, ist auch deswegen gerechtfertigt, weil der Beklagte, wie das Berufungsgericht feststellt, an A. zumindest einen Teil des mit diesem ausgemachten Übernahmepreises gezahlt hat, den der Beklagte nun möglicherweise verrechnen kann. Da somit der Beklagte das Darlehen dem Kläger tatsächlich „gewährt“ hat, fehlt es nicht am rechtfertigenden Grund für die vom Kläger in der Zeit von Oktober 1972 bis Januar 1974 gezahlten Zinsen. Der Rechtsgrund ist auch nicht nachträglich dadurch weggefallen, daß der Kläger das Darlehen des Beklagten später „abgelöst“ hat. Denn das geschah erst 1975/76 und konnte den Verfall der Zinsen für die vorangegangene Zeit, in der der Kläger die Eigentumswohnung auch selbst genutzt hat, nicht mehr in Frage stellen. Wenn sich schließlich, wie der Kläger noch geltend macht, gewisse Modifikationen seines Vertragsverhältnisses mit A. daraus ergeben, daß das ursprünglich vom Beklagten gewährte Darlehen inzwischen durch eine anderweitige Finanzierung ersetzt worden ist, so ist doch nicht zu erkennen, wie dieser Gläubigerwechsel zum Wegfall des Rechtsgrundes für die vom Kläger gezahlten und jetzt zurückverlangten Zinsen führen soll.

II. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt ist. Die Klage ist aber nur in Höhe von 1 339,51 DM nebst Zinsen abweisungsreif. Sie kann in Höhe von 5 382,18 DM nebst Zinsen nämlich dann Erfolg haben, wenn der Beklagte dem Kläger zum Schadenersatz verpflichtet ist, worauf sich der Kläger hilfweise berufen hat. Er macht insofern geltend, durch die notwendig gewordene Neufinanzierung, die der Beklagte verschuldet habe, seien ihm (Kläger) Kosten in Höhe von insgesamt 5 382,18 DM entstanden, die ihm bei ordnungsgemäßer Vertragsabwicklung erspart geblieben wären. Mit diesem Klägergrund hat sich das Berufungsgericht bisher — von seinem Standpunkt aus folgerichtig — nicht befaßt. Es muß das jetzt nachholen. Dabei wird es folgendes zu beachten haben: Aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag war der Beklagte verpflichtet, alles zu unterlassen, was die Durchführung des mit dem Darlehen teilweise finanzierten Kaufvertrags beeinträchtigen konnte. Das ergibt die tatsächliche Verknüpfung des Darlehensvertrags mit dem Kaufvertrag, dessen reibungslose Abwicklung mit dem Darlehen ermöglicht

werden sollte. Wenn der Beklagte diesen Zweck schulhaft durch die Belastung der Eigentumswohnungen mit der Gesamtgrundschuld von 650 000,— DM vereitelt oder gefährdet haben sollte, so würde er aus positiver Vertragsverletzung schadenersatzpflichtig sein in Höhe der Aufwendungen, die der Kläger hatte, um seine Eigentumswohnung aus der Pfandschuld freizubekommen. Ob den Beklagten insoweit ein Verschulden trifft, erfordert jedoch eine tatrichterliche Würdigung, zumal der Beklagte einwendet, die Ablösung der Gesamtgrundschuld habe sich nur dadurch verzögert, daß der Kläger und mit ihm andere Käufer die Zinszahlungen vorzeitig eingestellt hätten.

Anmerkung (von Notar Wolfram Kasper, Bergheim)

Die Entscheidung verdient im Ergebnis Zustimmung, die nicht ausreichend differenzierende Begründung fordert jedoch Kritik heraus.

Zu Recht läßt der Bundesgerichtshof die Frage offen, ob eine wirksame Innenvolimacht bestanden hat oder nicht, da nach § 172 Abs. 1 BGB die Vollmacht durch Kundgebung in der Weise, daß die Vollmachtsurkunde vorgelegt wird, als erteilt gilt und somit ein Fall der Rechtsscheinhaftung vorliegt. Zu Recht stellt der BGH seine Entscheidung auf die Frage ab, ob im zu entscheidenden Fall die Urkunde dem Dritten „vorgelegt“ im Sinne von § 172 Abs. 1 BGB war. Als „Vorlage“ in diesem Sinne läßt er es dann genügen, wenn auf eine Vollmachtsurkunde Bezug genommen wird, die der den Kaufvertrag beurkundende Notar selbst beurkundet hat, und wenn dabei die Nummer der Urkundsrolle ausdrücklich angegeben wird. Dann sei „der bei Vertragsabschluß anwesende Dritte ohne weiteres in der Lage, unmittelbar Einsicht in die Vollmacht zu nehmen, die sich in Urschrift in der Urkundensammlung des Notars befindet“. Der Notar brauche die Vollmacht nur seiner eigenen Urkundensammlung zu entnehmen.

Hier reibt sich der lesende Notar verwundert die Augen. Warum nämlich der Notar dem Dritten trotz § 18 BNotO soll Einsicht in die Urschrift geben können, teilt das Gericht nicht mit. Die Nichtbeachtung der Verschwiegenheitspflicht des Notars führt das Gericht dann weiter zu einer Verkennung des Unterschiedes zwischen Urschrift und Ausfertigung einer notariellen Urkunde.

Nach § 47 BeurkG ersetzt die Ausfertigung die Urschrift im Rechtsverkehr. Die Urschrift bleibt dagegen — von der in § 45 BeurkG normierten Ausnahme abgesehen — in der amtlichen Verwahrung des Notars und damit dem Rechtsverkehr entzogen. Diese Regelung ist auch sinnvoll, was gerade im Zusammenhang mit Vollmachtsurkunden deutlich wird.

So ist doch durchaus nicht unüblich, daß der Notar Ausfertigungen einer Vollmachtsurkunde dem Bevollmächtigten überhaupt erst erteilen darf, wenn eine entsprechende Weisung des Vollmachtgebers vorliegt.

Viele Vollmachtsurkunden enthalten auch ausdrückliche Bestimmungen, wieviele Ausfertigungen der Notar dem Bevollmächtigten erteilen darf. Ist die Vollmacht widerrufen und weiß der Notar davon, darf er sicher keine weiteren Ausfertigungen erteilen, die Urschrift bleibt gleichwohl in seiner Verwahrung.

In diesen Fällen kann eine bloße Bezugnahme auf eine von der Urkundsperson selbst beurkundete und verwahrte Vollmachtsurkunde auch bei genauer Anführung der Nummer der Urkundsrolle ein Vorlegen der Ausfertigung nicht ersetzen.

Andernfalls müßte das die Rechtsscheinhaftung auslösende Verhalten des Vollmachtgebers („Kundgabe“) schon darin zu sehen sein, daß er überhaupt eine Vollmachtsurkunde hat protokollieren lassen. Auch wenn der Notar nach ihm bekannt gewordenem Widerruf der Vollmacht irrtümlich auf die von ihm verwahrte Urschrift Bezug nähme, müßte dann der Vollmacht-

geber haften. Da die Unterschrift in der Verwahrung des Notars bleiben muß, hätte der Vollmachtgeber keine Möglichkeit, diese Gefahr, mag sie auch nicht allzu groß sein, endgültig zu beseitigen.

Richtigerweise muß aber, um die auf der Kundgabe der Vollmacht beruhende Rechtsscheinhaftung zu begründen, neben der Protokollierung der Vollmacht vor dem zur Amtsverschwiegenheit verpflichteten Notar noch die Erklärung des Vollmachtgebers vorliegen, daß die Vollmachturkunde dem Bevollmächtigten zugänglich gemacht werden darf, was dadurch geschieht, daß ihm eine Ausfertigung erteilt wird.

Liegt diese Voraussetzung vor, was in dem vom Gericht entschiedenen Fall anzunehmen ist, da dort die Vollmacht unwiderruflich war, dann sollte allerdings die Bezugnahme auf die vom Notar selbst beurkundete und von diesem in Unterschrift verwahte Vollmacht genügen.

Daß die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausfertigung der in Bezug genommenen Vollmachturkunde bei Beurkundung vorgelegen haben, sollte der Notar aber auch in der Vertragsurkunde zum Ausdruck bringen, da nur dann das Vorliegen der Voraussetzungen des § 172 Abs. 1 BGB in der öffentlich beglaubigten Form nachgewiesen ist, was insbesondere bei solchen Urkunden, die dem Grundbuchamt vorzulegen sind, nützlich sein dürfte.

Auch wenn dann der Vollmachtgeber vor der Eintragung dem Grundbuchamt mitteilen würde, die Vollmacht sei bei der Beurkundung nicht oder nicht mehr wirksam gewesen, müßte das Grundbuchamt die beantragte Eintragung vornehmen, da ihm dann die Voraussetzungen des § 172 Abs. 1 BGB in der richtigen Form nachgewiesen sind.

2. Allgemeines — „Bezugnahme“ auf das Angebot bei getrennter Beurkundung durch Angebot und Annahme

(OLG Düsseldorf, Beschuß vom 25. 4. 1980 — 3 W 47/80 — mitgeteilt von Richter am LG Joachim Ziemßen, Düsseldorf)

BGB § 128, 313
BeurkG §§ 9, 13

Bei der gesonderten Beurkundung einer Vertragsannahme braucht die in Bezug genommene Angebotserklärung weder verlesen noch der Urkunde über die Annahme beigefügt zu werden.

(Leitsatz des Einsenders)

Aus den Gründen:

Wird die notarielle Beurkundung eines Vertrages wie im vorliegenden Falle in der Form vorgenommen, daß zunächst das Angebot und dann die Annahme beurkundet wird, § 128 BGB, dann brauchen die Erklärungen, die Inhalt des Angebots sind, von dem Annehmenden nicht wiederholt zu werden. Seine Erklärung kann sich darin erschöpfen, daß er das — hinreichend bezeichnete — Angebot annahme (vgl. RGZ 49, 127, 128, Lichtenberger, NJW 1979, 1857 ff., 1860 linke Spalte unten; NJW 1980, 864, 866). Dementsprechend kann die Bezugnahme des Käufers auf die Angebotsurkunden in den einleitenden Erklärungen der Annahme auch nicht als Verweisung im Sinne des § 9 BeurkG aufgefaßt werden, durch die die Erklärungen in den Schriftstücken, auf die verwiesen wird, zum Bestandteil der beurkundeten Erklärungen gemacht werden. Sie dient vielmehr der Kennzeichnung des Angebots, auf das sich die Annahmeerklärung beziehen soll. Die in Bezug genommenen Angebotserklärungen brauchten deshalb bei der Beurkundung der Annahme nicht verlesen und der Urkunde über die Annahme nicht beigefügt zu werden (Lichtenberger, NJW 1980, 864, 866). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus

der Warnfunktion der Formvorschrift. Diese ist abhängig davon und beschränkt sich darauf, was nach materiellem Recht zu beurkunden ist. Deshalb kann die Beanstandung des Grundbuchamtes nicht aufrechterhalten werden.

3. Allgemeines — „Bezugnahme“ auf das Angebot bei getrennter Beurkundung durch Angebot und Annahme

(LG Ravensburg, Beschuß vom 3. 10. 1979 — 1 T 199/79 — BWNotZ 1980, 20)

BGB §§ 128, 313
BeurkG §§ 9, 13

Bei getrennter Beurkundung von Angebot und Annahme reicht es aus, wenn in der Annahmeurkunde auf das Angebot Bezug genommen wird. Das Angebot muß nicht als Anlage der Annahme nochmals mitbeurkundet werden.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

X. machte der Erbengemeinschaft Y. in notarieller Urkunde ein Angebot zum Erwerb einer der Erbengemeinschaft gehörenden Eigentumswohnung. Die Erbengemeinschaft nahm das Angebot in einer späteren Urkunde an. Die Auffassung wurde von einer von beiden Parteien Bevollmächtigten erklärt. Das Grundbuchamt hat die Auffassung vertreten, der Vertrag sei unter Zugrundestellung des Urteils des BGH vom 23. 2. 1979 (= DNotZ 1979, 406) nichtig, weil das Angebot nicht als Anlage zu der Annahmeurkunde genommen worden sei.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist begründet. Die Kammer vermag die Auffassung des Grundbuchamtes, die Annahmeerklärung der Verkäufer sei nichtig, weil der beurkundende Notar das Vertragsangebot nicht vorgelesen und als Anlage zur Annahmeerklärung genommen habe, nicht zu teilen.

Nach § 128 BGB ist die getrennte Beurkundung von Angebot und Annahme zulässig. Die vom Grundbuchamt erwähnten Entscheidungen des BGH vom 23. 2. 1979 (DNotZ 1979, 406), vom 6. 4. 1979 (DNotZ 1979, 476) und vom 27. 4. 1979 (DNotZ 1979, 479) sind nicht einschlägig. Diesen Entscheidungen liegen Kaufverträge zugrunde, in welchen zur näheren Beschreibung des verkauften Grundbesitzes auf Teilungserklärungen oder privatschriftliche Baubeschreibungen bzw. Baupläne Bezug genommen worden war. Die Auffassung des BGH, in Fällen dieser Art sei dem Beurkundungserfordernis nach § 313 BGB i. V. m. §§ 9, 13 BeurkG jedenfalls dann nicht genügt, wenn nicht beide Parteien des Kaufvertrages auch bei der Beurkundung der Teilungserklärung beteiligt gewesen seien und wenn hierdurch die Pflichten einer Vertragspartei erweitert würden, kann dahingestellt bleiben, da das notarielle Angebot eine nähere Beschreibung der verkauften Eigentumswohnung enthält und durch die Annahmeerklärung insoweit nichts geändert worden ist. Durch die Bezugnahme auf die öffentliche Urkunde in der Annahmeerklärung ist die Beurkundungsform gewahrt (vgl. Palandt, 36. Aufl., Anm. 3c zu § 9 BeurkG; OLG Hamm, DNotZ 1932, 714), da der Inhalt der getroffenen Vereinbarung durch öffentliche Urkunden exakt nachweisbar ist.

Das Gegenteil kann nach Auffassung der Kammer nicht aus der Erwägung hergeleitet werden, die Warn- und Beratungsfunktion einer Beurkundung sei nicht in vollem Umfang gewährleistet, wenn die in Bezug genommene Urkunde — wie hier — nicht von denselben Beteiligten errichtet worden sei. Zutreffend ist zwar, daß der Notar anlässlich der Beurkundung einer Annahmeerklärung die Beteiligten auch hinsichtlich des Inhalts der Angebotserklärung gemäß § 17 BeurkG zu beraten hat. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Erfüllung dieser Belehrungspflicht zwingend ein Verlesen der Urkunde verlangt. Vielmehr handelt es sich bei der Belehrungspflicht und der

Verlesungspflicht um zwei voneinander unabhängige Pflichten mit der Folge, daß der Notar einerseits nicht über alles belehren muß, was zu verlesen ist (soweit es nämlich nicht zur rechtlichen Tragweite gehört), und andererseits nicht alles zu verlesen hat, worüber er belehren muß.

4. Familienrecht — Leistungsverweigerung wegen grober Unbilligkeit gemäß § 1381 BGB

(BGH, Urteil vom 26. 3. 1980 — IV ZR 193/78)

BGB §§ 1372, 1381

Zu den Voraussetzungen des Leistungsverweigerungsrechts wegen grober Unbilligkeit gemäß § 1381 BGB.

(Leitsatz nicht amtlich)

Aus den Gründen:

2. Der Güterstand der Zugewinngemeinschaft soll durch den Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns sicherstellen, daß beide Ehegatten an dem, was während der Ehe erworben wurde, gerecht beteiligt werden. Diese Beteiligung wird, abgesehen von den Fällen der Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten (§ 1371 BGB), dadurch gewährt, daß der Ehegatte mit dem geringeren Zugewinn von dem anderen einen Ausgleich erhält. Aus welchen Gründen der eine Ehegatte den höheren Zugewinn erzielt hat, ist im allgemeinen für den Ausgleichsanspruch ohne rechtliche Bedeutung. Das Gesetz macht den Ausgleichsanspruch nicht von einer im Einzelfall festzustellenden Mitwirkung oder Mitarbeit des Ehegatten, der kleinen oder den geringeren Zugewinn erzielt hat, abhängig. Es hält den Zugewinnausgleich schon im Hinblick auf die eheliche Lebensgemeinschaft und den Grundsatz der Gleichberechtigung für gerecht (BGHZ 46, 343, 349 f.).

Ausnahmeweise wird dem an sich ausgleichspflichtigen Ehegatten ein Verweigerungsrecht gemäß § 1381 BGB zuerkannt, wenn die Gewährung des Ausgleichsanspruchs nach den Umständen des Einzelfalls grob unbillig wäre, d. h. in der vom Gesetz grundsätzlich vorgesehenen Weise dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde (BGH LM BGB § 1381 Nr. 6 = NJW 1973, 749). Eine solche Unbilligkeit wird in der Regel ein schuldhaftes Verhalten auf Seiten des ausgleichsberechtigten Ehegatten voraussetzen, wobei das Fehlverhalten im Gegensatz zu dem in § 1381 Abs. 2 BGB gegebenen Beispiel nicht notwendig wirtschaftlicher Natur, sondern auch anderer Art sein kann (RegE II, BT-Drucks. 2/224 S. 49 BGHZ 46, 343, 347). Ob der Umstand, daß die Ehegatten die eheliche Lebensgemeinschaft niemals oder langfristig nicht verwirklicht haben, im Rahmen des § 1381 Abs. 1 BGB Berücksichtigung finden kann, wird im Schrifttum nicht einheitlich beurteilt. Während zum Teil die Meinung vertreten wird, das Getrenntleben als solches ändere nichts an der Ausgleichspflicht des Ehegatten mit dem höheren Zugewinn (MünchKomm/Gernhuber § 1381 Rdn. 23, Soergel/Lange, BGB 10. Aufl. § 1381 Rdn. 18), wird überwiegend ein Leistungsverweigerungsrecht bejaht, wenn die Trennung auf einem schuldhaften Verhalten des ausgleichsberechtigten Ehegatten beruht (RGRK/Flinke, BGB 10./11. Aufl. § 1381 Rdn. 16; Staudinger/Felgentraeger, BGB 10./11. Aufl. § 1381 Rdn. 18; Kleinheyer, FamRZ 1957, 283 zu II 2; Strobel, Die grobe Unbilligkeit des Zugewinnausgleichs, 1966 S. 141; Thiele, JZ 1960, 294, 396) oder wenn die eheliche Lebensgemeinschaft im Einverständnis beider Ehegatten seit längerer Zeit aufgelöst ist (Staudinger/Felgentraeger, a.a.O., Rdn. 23; Kleinheyer, a.a.O., zu II 3; Thiele, a.a.O.). Lediglich Staudinger/Felgentraeger (a.a.O., Rdn. 6) halten den Ausgleich des Zugewinns schon dann für nicht gerechtfertigt, wenn eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht verwirklicht worden ist, wenn also

ein Ehegatte seine Rechte lediglich aus einer „rein formalen Rechtsposition“ herleitet.

Dieser Ansicht kann grundsätzlich nicht beigetreten werden. Vielmehr sind immer, wie sich aus § 1381 Abs. 1 BGB ergibt, die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. Jauernig, BGB § 1381 Anm. 2), insbesondere dann, wenn die Ursachen für die Nichtverwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Bereich des ausgleichspflichtigen Ehegatten liegen. Dabei erscheint es im allgemeinen nicht gerechtfertigt, zugunsten desjenigen den Gesichtspunkt der „formalen Rechtsposition“ durchgreifen zu lassen, der für die eingetretene Verhältnisse verantwortlich zu machen ist.

3.

5. Familienrecht/Adoptionsrecht — Keine Ergänzungspflegschaft bei Stiefkindadoption

(BGH, Beschuß vom 27. 2. 1980 — IV ZB 167/79)

BGB §§ 1748 Abs. 1, 1629, 1795 Abs. 1 Nr. 1

Für die Adoption durch den Stiefvater ist die Bestellung eines Ergänzungspflegers nicht erforderlich, wenn die Mutter als gesetzliche Vertreterin für das Kind die Einwilligung gegenüber dem Vormundschaftsgericht erklärt.

Zum Sachverhalt:

P. ist das nichteheliche Kind der Beteiligten zu 1). Die kraft Gesetzes eingetretene Amtspflegschaft ist aufgehoben worden. Die Kindesmutter hat nunmehr den Beteiligten zu 2) geheiratet, der beabsichtigt, P. als Kind anzunehmen. Das VormG ist der Auffassung, daß die Kindesmutter nicht befugt sei, die nach § 1746 BGB erforderliche Einwilligung im Namen ihres Kindes abzugeben. Es hat deshalb das Kreisjugendamt zum Ergänzungspfleger bestellt. Hiergegen hat das Jugendamt zunächst Beschwerde und nach deren Zurückweisung weitere Beschwerde eingelegt. Das OLG Stuttgart (= MittRhNotK 1979, 217) möchte die weitere Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich hieran jedoch durch den Beschuß des OLG Hamm vom 29. 9. 1978 — 15 W 148/78 (=DNotZ 1978, 743) gehindert und hat die Sache dem BGH zur Entscheidung vorgelegt.

Aus den Gründen:

Die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts kann der Senat nicht teilen.

1. Nach dem bis zum Jahre 1977 geltenden Recht erfolgte die Adoption durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden. Soweit das anzunehmende Kind geschäftsunfähig war oder das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, wurde es dabei von seinem gesetzlichen Vertreter vertreten. Hatte es das 14. Lebensjahr vollendet, konnte es den Vertrag nur selbst schließen; es bedurfte hierzu jedoch, solange es noch nicht voll geschäftsfähig war, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des VormG (§ 1751 a. F. BGB). Sollte ein noch nicht 14jähriges Kind von dem Ehemann der Mutter an Kindes Statt angenommen werden, so war sie durch die §§ 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB i. V. m. den §§ 1705, 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB an der Vertretung des Kindes beim Abschuß des Adoptionsvertrages gehindert. Dies war in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt. Zweifelhaft und umstritten war lediglich, ob die genannten Gesetzesvorschriften die Mutter auch dann von der Ausübung der ihr als gesetzlicher Vertreterin zustehenden Rechte ausschlossen, wenn das Kind bereits das 14. Lebensjahr vollendet hatte. Der BGH hat auch bei der Adoption von 14jährigen und älteren Kindern die Bestellung eines Ergänzungspflegers für erforderlich gehalten (BGH LM BGB § 1751 Nr. 1 = DNotZ 1971, 481).

Bei der Neuordnung des Adoptionsrechts durch das Gesetz vom 2. 7. 1976 (BGBI, I S. 1749) ist das bisherige Vertragssystem durch das Dekretsystem ersetzt worden. Nach wie vor setzt zwar die Adoption die Einwilligung des zu Adoptierenden

voraus, der Gesetzgeber hat auch daran festgehalten, daß die Einwilligung für einen noch nicht 14 Jahre alten Anzunehmenden von dessen gesetzlichem Vertreter, bei einem älteren Kind von diesem selbst erklärt wird. Geändert hat sich jedoch die rechtstechnische Form, in der das Einverständnis zum Ausdruck kommen muß: Während dies früher durch einen Vertrag mit dem Annehmenden geschah, ist heute eine Erklärung gegenüber dem Amtsgericht, also eine — im materiellen Familienrecht normierte — verfahrensrechtliche Handlung im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit erforderlich. Aus diesem Grunde kommt eine unmittelbare Anwendung der §§ 1629 Abs. 2, 1705, 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht mehr in Frage. § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB betrifft lediglich private Rechtsgeschäfte, nicht aber verfahrensrechtliche Anträge und Erklärungen; diese Vorschrift setzt darüber hinaus voraus, daß sich die abzugebende Willenserklärung an den Ehegatten des gesetzlichen Vertreters richtet. Ebenso wenig kann die Notwendigkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers unmittelbar aus § 1795 Abs. 1 Nr. 3 BGB hergeleitet werden; denn ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist kein Rechtsstreit im Sinne dieser Bestimmung (vgl. BayObLG NJW 1961, 2309; MüKo-Zagst, § 1795 BGB Rdn. 6). Ob und inwieweit für die echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit etwas anderes gilt, ist hier nicht zu erörtern.

2. Das vorlegende Gericht hat dies nicht verkannt; es nimmt jedoch an, daß hier eine analoge Anwendung der §§ 1629 Abs. 2, 1705 Abs. 1, 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB geboten sei. Eine solche scheidet aber deshalb aus, weil eine Regelungslücke nicht erkennbar ist (vgl. Gernhuber, FamR, 3. Aufl. § 62 V 5).

Es ist davon auszugehen, daß eine Analogie im Statusrecht nur im Ausnahmefall zulassen ist; ohne zwingenden Anlaß sind die tatbeständlichen Voraussetzungen dessen, was Status ist, schafft oder beendet, nicht rechtsähnlich auszuweiten (ebenso Brüggemann, FamRZ 1977, 656, 658). Wie das OLG Hamm zu Recht ausführt, sind Statusregelungen und mit ihnen die Regelung der gesetzlichen Vertretung im Status Ordnungsregelungen, die im Interesse der Rechtssicherheit einen genau umrissenen Anwendungsbereich haben müssen und schon deshalb nicht beliebig ausgeweitet werden dürfen. Ausschlaggebend ist folgende Überlegung: Durch die Adoptionsnovelle ist die dogmatische Struktur des Adoptionsvorgangs grundlegend geändert worden. Das bisherige Verfahren sollte vereinfacht werden. Die Frage, ob Anforderungen, die Rechtslehre und Rechtsprechung mit Rücksicht auf das früher geltende Vertragssystem aufgestellt haben, beizubehalten sind, muß im Hinblick auf diesen Zweck beantwortet werden. Entgegen der vom vorliegenden Gericht vertretenen Auffassung erfordert der Schutz des anzunehmenden Kindes die Einleitung einer Ergänzungspflegschaft nicht. Seine Interessen rechtfertigen eine entsprechende Anwendung des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB nur dann, wenn der Schutz auf andere Weise nicht gewährleistet wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Die praktische Bedeutung eines eigens zu diesem Zweck bestellten Pflegers ist nach aller Erfahrung gering, da sich im Annahmeverfahren bereits ein Elternteil, die Jugendwohlfahrtsbehörde und das Vormundschaftsgericht die Wahrung der Interessen des Kindes angelegen sein lassen. Im Übrigen bleibt bei einem erheblichen Interessenwiderstreit in der Person der Mutter noch die Möglichkeit, der Mutter nach §§ 1629 Abs. 2 Satz 3, 1796 BGB die Vertretungsmacht zu entziehen (ebenso Beitzke, FamR, 21. Aufl. § 33 II 7; Brüggemann, a.a.O.; Gernhuber, a.a.O.; Firsching, FamR, 4. Aufl. S. 381; Jauernig-Schlechtröm, BGB Anm. 6b zu §§ 1741–1750; MüKo-Lüderitz, § 1746 BGB Rdn. 5; a. A. Engler, Rpfleger 1977, 274; Palandt-Diederichsen, 39. Aufl. § 1746 BGB Anm. 2).

Weil die Bestellung eines Ergänzungspflegers grundsätzlich nicht zu einer wesentlich besseren Berücksichtigung des Kin-

deswohles führt, ist eine Notwendigkeit, einen solchen Pfleger zu bestellen, nicht gegeben.

Anm. d. Schriftl.: Die Rechtsauffassung des BGH haben auch das OLG Düsseldorf, MittRhNotK 1978, 192 und das OLG Köln, MittRhNotK 1979, 64 vertreten.

6. Liegenschaftsrecht/Grundstücksverkehrsgesetz — Zum Versagungsgrund des § 9 Abs. 1 GrdstVG

(OLG Koblenz, Beschuß vom 18. 3. 1980 — 3 WLW 62/79 — mitgeteilt von Notar Dr. Hans Georg Wehrens, Kirchberg/Hunsrück)

GrdstVG § 9

Nebenberufslandwirte sind nicht in jedem Fall den Hauptberufslandwirten gegenüber beim Erwerb landwirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Grundstücke zurückzusetzen.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Durch notarleinen Grundstücksveräußerungsvertrag hat der Landwirt J. 689,62 ar landwirtschaftliche Nutzflächen in der Gemarkung R an die Antragsteller verkauft.

Nach Eingang des Genehmigungsantrages hat die Kreisverwaltung die Entscheidungstricht verlängert und den Kaufvertrag über das Kulturamt der Landsiedlung Rheinland-Pfalz zur Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem Reichssiedlungsgesetz zugelassen. Das Siedlungsunternehmen hat das Vorkaufsrecht gemäß § 4 RSG ausgeübt. Daraufhin hat die Kreisverwaltung den Verpflichteten die Ausübung des Vorkaufsrechts mitgeteilt und gleichzeitig erklärt, daß die Genehmigung des Kaufvertrages aus Gründen des § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG zu versagen sei.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hatte keinen Erfolg. Das Landwirtschaftsgericht hat die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Siedlungsbehörde für rechtmäßig und die Versagung der nachgeholten Genehmigung des Kaufvertrages für begründet gehalten.

Aus den Gründen:

Die von den Käufern eingelegte sofortige Beschwerde (§ 10 RSG, § 22 GrdstVG) ist zulässig. Die Einwendungen gegen das Vorkaufsrecht sind begründet. Der Grundstücksveräußerungsvertrag ist zu genehmigen, weil ein Versagungsgrund nach § 9 Abs. 1 GrdstVG nicht besteht.

Eine ungesunde Verteilung von Grund und Boden (§ 9 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 GrdstVG) liegt in der Regel vor, wenn die Veräußerung Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht. Das ist besonders bei einem agrarstrukturell vordringlicher Landbedarf anderer Personen der Fall. Aus diesem Grund muß ein Nichtlandwirt oder ein nebenberuflicher Landwirt regelmäßig zurückstehen, wenn hauptberufliche Landwirte vorhanden sind, deren Betriebe aufstockungsbedürftig sind und die die veräußerten Grundstücke zum vereinbarten Preis oder, wenn dieser i. S. des § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG übersetzt ist, zum angemessenen Preis übernehmen wollen und können. Von diesen Grundsätzen kann jedoch in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. Und das ist hier notwendig.

In der Gemarkung R besteht eine negative Bodenbilanz. Nach den Feststellungen der Landwirtschaftskammer, an deren Zuverlässigkeit nicht zu zweifeln ist, sind in R mindestens 7 hauptberufliche Landwirte vorhanden, die an einem weiteren Landerwerb ernsthaft interessiert sind. Dasselbe trifft für die Teilnehmergemeinschaft am Flurbereinigungsverfahren zu. Mit Rücksicht auf diesen Landbedarf hat auch die Landsiedlung das Vorkaufsrecht zugunsten des Landwirts G ausgeübt, dessen Betrieb der weiteren Aufstockung bedarf und der an einem Erwerb besonders interessiert ist, weil er einen Teil der veräußerten Flächen zumindest zeltweilig in Pacht gehabt hat.

Die Antragsteller können dagegen zur Zeit noch nicht als hauptberufliche Landwirte angesehen werden.

Gleichwohl ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, daß ein Grundstückserwerb durch die Antragsteller keine ungesunde Verteilung von Grund und Boden bedeutet. Beide Antragsteller stammen aus der Landwirtschaft. Der Ehemann S hat bereits mit 16 Jahren die Leitung seines elterlichen landwirtschaftlichen Betriebes übernommen und im Winter 1953/1954 wie auch 1954/1955 die Landwirtschaftsschule in Morbach besucht. Nach der Heirat haben beide Antragsteller den elterlichen landwirtschaftlichen Kleinbetrieb der Ehefrau in R ausgebaut. Sie haben von 1966 bis 1969 außerhalb des Orts eine moderne Aussiedlung errichtet und den Landbesitz zielstrebig bis zu seiner gegenwärtigen Größe von 22,6 ha Nutzfläche vermehrt. Nach den Feststellungen des Sachverständigen wird die Aussiedlung den Anforderungen einer neuzeitlichen landwirtschaftlichen Betriebsstätte gerecht. Die Nutzfläche verteilt sich etwa hälftig auf Feldfrüchte und Wiesen bzw. Weiden. Der Viehbestand entspricht der Betriebsgröße. Der Maschinenbesatz ist überdurchschnittlich gut. Der durchschnittliche Jahresgewinn kann mit 1.968,— DM pro Hektar angesetzt werden. Zwar liegt der landwirtschaftliche Betrieb mit seinem gegenwärtigen Umfang noch unter der allgemein üblichen Vorstellung eines landwirtschaftlichen Vollerwerbsbetriebes mit einer Nutzfläche von 30 ha. Jedoch ist nicht zu erkennen, daß auch Vollerwerbslandwirte, wie dem Senat aus anderen Verfahren bekannt ist, ihre bäuerliche Existenz vielfach mit einer geringeren Betriebsgröße dauerhaft sicherstellen. Entscheidend ist hier, daß die Antragsteller, deren fachliche Eignung von keiner Seite angezweifelt wird, ihren ursprünglichen Kleinbetrieb mit bewußter Zielstrebigkeit ausgebaut und schon jetzt zu einem beachtlichen landwirtschaftlichen Betriebsvolumen aufgestockt haben. Diese Entwicklung läßt auch für die Zukunft eine günstige Prognose zu, zumal die Antragsteller zwei heranwachsende Söhne haben, von denen einer für den Viehhandel und der andere für die Landwirtschaft vorgesehen ist. Dies alles vermittelt dem Senat die sichere Überzeugung, daß die Antragsteller ernsthaft die Absicht haben, ihren landwirtschaftlichen Betrieb zu einem Vollerwerbsbetrieb aufzustocken, und dieses Vorhaben auch in absehbarer Zeit verwirklichen werden. Der zur Beurteilung anstehende Grundstückserwerb kann somit agrarpolitisch nicht als unerwünscht und förderungsunwürdig bezeichnet werden.

Der Versagungsgrund einer ungesunden Verteilung von Grund und Boden ist nach alledem nicht gegeben. Weitere Versagungsgründe liegen nicht vor. Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist deshalb unwirksam. Das führt zur Abänderung des angefachtenen Beschlusses und zur Genehmigung der Grundstücksveräußerung.

Anmerkung (von Notar Dr. Hermann J. Faßbender, Linnich)

Dieser Beschuß durchbricht den Überkommenen, wie ein Dogma behandelten, nämlich kaum je reflektierten Grundsatz, daß auch Nebenberufslandwirte den Hauptberufslandwirten gegenüber beim Erwerb landwirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Grundstücke zurückzusetzen seien. Dabei läßt es die Leerformel von der ungesunden Bodenverteilung ohne weiteres zu, die Handhabung der Grundstücksverkehrskontrolle nach dem GrdstVG den sich wandelnden Erfordernissen rationeller Agrarstrukturpolitik anzupassen.

Die Parole „Bauernland in Bauernhand“ ist in ihrer hergebrachten Rigorosität längst nicht mehr zeitgemäß. Das GrdstVG wirkt seit den grundlegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Mitte der 60er Jahre (DNotZ 1967, 625 ff.) praktisch nur noch als Fleet in beein. Mit ihm können Strukturschädigungen unterbunden werden; also werden viele Rechtsgeschäfte erst gar nicht abgeschlossen, die offensichtlich zu Strukturschädigungen führen würden und daher keine

Aussicht haben, genehmigt zu werden. Allerdings schätze ich die Dunkelziffer der auf diese indirekte Weise verhinderten Exesse sehr gering. Andererseits kommen die Versagung einer Genehmigung und Genehmigungen unter Einschränkungen (Bedingungen, Auflagen) ebenfalls nur höchst selten vor, wahrscheinlich bei weniger als 0,5% der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte. Insgesamt gesehen ist das GrdstVG also nahezu obsolet geworden. Es verursacht gleichwohl immer noch einen großen Verwaltungsaufwand bei den Notaren, den Genehmigungsbehörden und den Grundbuchämtern. Die von ihm verursachten volkswirtschaftlichen Kosten werden wahrscheinlich seinen agrarstrukturverbessernden Effekt aufwiegen, wenn nicht gar überwiegen.

Es hat sich also gezeigt, daß die wirtschaftliche Vernunft der Bürger und die Gesetze des Marktes zumindest seit eineinhalb Jahrzehnten den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken sozusagen von selbst in Ordnung halten. Auch in alten Realteilungsgebieten hat sich inzwischen die Einsicht weithin durchgesetzt, daß die Aufteilung lebensfähiger Betriebe im Erbgang nicht mehr praktizierbar ist. Andererseits steigt die Grenze, unterhalb der die Aufteilung von Betrieben nicht nur zugelassen, sondern geradezu wünschenswert wird — damit dieses Land zur Aufstockung lebensfähiger Betriebe verwendet werden kann —, ständig nach oben. Sie hat in unserem Bereich die Marke der Hoffähigkeit — also 20.000,— DM Wirtschaftswert — bereits überschritten. Die Zersplitterung flurbereinigter Grundstücke in Parzellen unterhalb der agrartechnisch optimalen Größe führt zu einer Wertminderung und wird daher kaum noch von den Bürgern angestrebt. Nur in wenigen Ausnahmefällen — und dann zumeist aus einem vernünftigen Grunde — wird ein „Wertmißverhältnis“, also ein den sog. innerlandwirtschaftlichen Verkehrswert um mehr als 50% übersteigender Preis vereinbart. Der Erwerb zum Zwecke der Kapitalanlage ist für sich genommen kein Versagungsgrund mehr. Aber wer kauft schon landwirtschaftliche Grundstücke, wenn diese nur eine Rendite von — nach Steuern — weniger als 0,5% bringen? Die wenigen institutionellen Anleger in Land (Kirchen, gewisse Stiftungen) und die Kaufinteressen aus Liebhaberei, die — ähnlich wie beim Gold — allein auf die Wertsteigerung des Landes spekulieren, tun der Landwirtschaft im Grunde einen guten Dienst: Sie stellen das im Boden steckende Kapital dem Pächter für einen bioßen Anerkennungsbetrag zur Verfügung. Nicht selten suchen Landwirte bei Sanierungsverkäufen gerade solche Interessenten, die ihnen das Land langfristig gegen einen mäßigen Zins verpachtet lassen.

Unsere immer noch kränkelnde Agrarstruktur kann langfristig nur gesunden, wenn

- die Grenzböden aus der landwirtschaftlichen Nutzung ausscheiden, wobei sich die Grenze der Rentierlichkeit ständig auf die besseren Böden zubewegt,
- sich die Konzentration des Bodens in wirklichen Vollerwerbsbetrieben verstärkt fortsetzt, und zwar hinsichtlich seiner Bewirtschaftung, nicht unbedingt auch hinsichtlich des Eigentums daran,
- die Zahl der ausschließlich in der Landwirtschaft ihr Brot verdienenden Personen weiter stark zurückgeht und
- korrespondierend damit die Zahl zweispurig fahrender Bauern, die entweder einen nichtlandwirtschaftlichen Nebenberuf ergreifen oder die Landwirtschaft nur noch im Nebenberuf betreiben, weiter stark steigt.

Die national wie international kaum noch erträgliche „grüne Last“ kann ganz wesentlich durch die Vermehrung dieser halben Bauern erleichtert werden. Sie kommen mit weit weniger direkten und indirekten Subventionen aus als die reinen Landwirte, ohne durch das soziale Netz zu fallen. Die Förderung gerade der Nebenberufslandwirte ist daher nach moder-

nen Verständnis alles andere als „ungesund“ im Sinne des Bodenlenkungsrechts. Mit ihrer Zurücksetzung beim Landerverb gegen über Hauptberufslandwirten wird eine spürbare Verbesserung der Lebensfähigkeit von Vollerwerbsbetrieben offensichtlich — und zwar schon von der Menge des verfügbaren Landes her — nicht erreicht.

Es darf daher erneut in Frage gestellt werden, ob diese Zurücksetzung noch dem Zweck des GrdstVG entspricht, aber auch, ob sie nach wie vor für verfassungsgemäß angesehen werden kann, nachdem sie nicht mehr durch das „höcherrangige öffentliche Interesse an einer Verbesserung der Agrarstruktur“ und „sachlich gewichtige Gesichtspunkte gerechtfertigt“ erscheint (vgl. BVerfG in DNotZ 1967, 631 und Faßbender in DNotZ 1967, 614 [613]).

Jedenfalls weist der Beschuß des OLG Koblenz in die richtige Richtung.

7. Handelsrecht/Gesellschaftsrecht — Firmenzusatz „prokredit“

(OLG Köln, Beschuß vom 10. 3. 1980 — 2 Wx 1/80)

HGB § 18 Abs. 2

Der Firmenzusatz „prokredit“ für ein Kreditvermittlungsinstitut ist irreführend und mit § 18 Abs. 2 HGB nicht vereinbar.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Die Firma der Beschwerdeführerin ist 1978 in das Handelsregister in K eingetragen worden. Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen hat beim Registergericht Bedenken gegen den vorangestellten Firmenzusatz „prokredit“ vorgebracht, weil Täuschungsgefahr im Sinne des § 18 Abs. 2 HGB bestehe. Die IHK zu K hat auf Anfrage des Registergerichts mehrfach erklärt, daß sie sich der Auffassung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen anschließe und ebenfalls davon ausgehe, daß der Firmenzusatz „prokredit“ täuschungsgünstig und deshalb unzulässig sei, so daß ein Auflösungsverfahren nach § 144a FGG befürwortet werde. Der Registrerichter des Amtsgerichts K hat der Firma die Einleitung des Auflösungsverfahrens angekündigt, falls die erforderliche Firmenänderung nicht zur Eintragung angemeldet werde. Da dies nicht geschehen ist, hat der Registrerichter das Auflösungsverfahren eingeleitet. Den von der beteiligten Firma dagegen eingelegten Widerspruch hat der Registrerichter zurückgewiesen. Die hiergegen eingelagte sofortige Beschwerde hat das LG durch Beschuß zurückgewiesen. Es hat sich der Auffassung des Registrerichters angeschlossen, wonach die verwendete Firmierung irreführend sei. Sie verstoße gegen den Grundsatz der Firmenwahrheit und Firmenkarriere, da die Wortschöpfung „prokredit“ bei einem nicht unerheblichen Personenkreis die Gefahr der Mißdeutung hervorrufen könne, daß die beteiligte Firma nicht nur Kredite vermittele, sondern selbst gewähre; dies aber sei nach dem Kreditwesengesetz nicht zulässig.

Gegen diesen Beschuß richtet sich die sofortige weitere Beschwerde, mit der in erster Linie geltend gemacht wird, Täuschungsgefahr sei zu Unrecht bejaht worden; ferner liege darin ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, da eine Reihe Firmen in K in ihrem Firmennamen das Wort „Kredit“ führen, ohne daß die Eintragungen im Handelsregister bislang beanstandet worden seien.

Aus den Gründen:

Die sofortige weitere Beschwerde ist nicht begründet.

1. Das LG ist in Übereinstimmung mit dem AG der Auffassung, daß die verwendete Firmierung irreführend und mit § 18 Abs. 2 HGB unvereinbar sei. Dabei stützt sich das LG auf die tatsächliche Feststellung, daß der Zusatz „prokredit“ bei isolierter Verwendung die Gefahr von Mißdeutungen in sich berge; ein zahlenmäßig nicht unerheblicher Personenkreis, insbesondere der von der GmbH geschäftlich angesprochene Geschäftskreis, sei der Gefahr von Mißdeutungen ausgesetzt.

2. Diese Beurteilung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Seine Überzeugung über die Täuschungseignung hat das LG auf Stellungnahmen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen und der IHK zu K gegründet. Ausschlaggebend sind dabei

die Ausführungen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, das in seinem Schreiben u. a. ausführt:

„Der Begriff, der als Kurzform zur Bezeichnung des Unternehmens im Geschäftsverkehr oder zum Zwecke der Werbung eingesetzt werden und damit zur Kenntnis Dritter gelangen kann, ist geeignet, beim Publikum die unrichtige Vorstellung zu erwecken, die Gesellschaft betreibe nicht nur Vermittlungsgeschäfte, sondern führe wie eine Bank selbst Finanzierungsgeschäfte durch.“

An anderer Stelle dieses Schreibens heißt es:

„Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen vertritt in ständiger Verwaltungspraxis und in Übereinstimmung mit verschiedenen Registergerichten und Industrie- und Handelskammern die Ansicht, daß die Verwendung der Begriffe „Finanz“ und Kredit in jeglicher Zusammensetzung in der Firmierung von Unternehmen, die keine Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften nach § 32 KWG besitzen, zur Täuschung des Geschäftsverkehrs geeignet ist, soweit diese Begriffe nicht durch eine Beifügung spezifiziert werden, die die Möglichkeit des erlaubnispflichtigen Betriebs von Bankgeschäften ausschließt (z. B. Kreditvermittlung).“

Diesen Ausführungen konnte sich das LG anschließen, ohne damit ein Gesetz zu verletzen.

Angriffe gegen die Tatsachenfeststellung der Vorinstanz können im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Welche Überzeugungskraft den Ausführungen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen und der IHK zu K beizumessen sind, hat nicht der Senat, sondern das LG zu entscheiden. Denn die tatsächlichen Feststellungen obliegen allein ihm. Daß die Vorentscheidung auf verfahrenswidrig zustande gekommener tatsächlicher Beurteilung beruhe oder wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt geblieben seien, ist nicht ersichtlich. Das LG hat alle ihm gegebenen Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft.

Auch die auf diese Feststellungen gegründete Rechtsanwendung ist bedenkenfrei. Das Verfahren nach § 144a FGG ist ordnungsgemäß eingeleitet worden. Die angenommenen Rechtsfolgen sind zutreffend ermittelt worden. Denn wenn die Firma wegen des Zusatzes „prokredit“ nach § 18 Abs. 2 HGB unzulässig ist, ist die Angabe der Firma im Gesellschaftsvertrag — nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG zwingendes Erfordernis — nichtig, so daß nach § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG ein Auflösungsgrund gesetzt ist. Bei der Prüfung der Täuschungseignung ist dem LG ebenfalls kein Rechtsfehler unterlaufen. Die Kammer ist vielmehr mit Recht davon ausgegangen, daß die Frage, ob die gewählte Firma zur Täuschung geeignet sei, nicht lediglich nach dem Gesamteindruck zu beurteilen, sondern vielmehr auch zu prüfen sei, welchen Eindruck das für sich verwendbare Phantasiewort „prokredit“ auf einen unbefangenen Betrachter mache. Damit hat sich das Beschwerdegericht der auch vom Senat vertretenen Auffassung des BGH (BGHZ 22, 88) anschlossen, wonach abweichend von RGZ 127, 81 abgekürzte, einprägsame oder zusammengefaßte Kurzbezeichnungen des Unternehmens jedenfalls dann losgelöst von dem übrigen Wortzusammenhang der Firma betrachtet werden dürfen, wenn es sich um Phantasieworte als Bestandteil einer Firma handelt. So liegt es im Ausgangsfall, „Prokredit“ ist ein Phantasiewort.

Nicht zu beanstanden ist auch die Rechtsauffassung des LG, daß die Beanstandung des Firmenzusatzes „prokredit“ keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu Lasten der Beschwerdeführerin darstellt. Der aus dem Verfassungsrecht hergeleitete ungeschriebene allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 GG) sichert dem Rechtsunterworfenen überall da, wo beschränkende Einzelanordnungen unerlässlich sind, das in diesem Rahmen mögliche Höchstmaß an Schutz vor willkürlicher Beschränkung seiner Freiheit (BVerfGE 12, 296). Gleich-

artige Tatbestände sind deshalb gleichartig zu behandeln; willkürliche Ungleichbehandlung ist verfassungswidrig (BVerfGE 42, 72). Daraus kann jedoch nicht das Individualrecht auf Bestandsschutz von Rechtsstellungen hergeleitet werden, die mit geltendem Recht unvereinbar sind, nur weil andere Rechtsunterworfen die gleiche Stellung noch unbeanstandet innehaben. Wenn die Behauptung der Beschwerdeführerin zutreffen sollte, daß vergleichbare Firmen in das Handelsregister K eingetragen sind, dann kann dies, wie das LG zutreffend ausgeführt hat, allenfalls für das Registergericht Anlaß bieten, weitere Verfahren nach § 144a FGG einzuleiten. Ein Recht der Beschwerdeführerin auf Führung einer unzulässigen Firma wird jedenfalls nicht dadurch begründet, daß möglicherweise weitere Firmen im Raum K unzulässige Zusätze unter Verwendung des Wortes „Kredit“ führen.

8. Kostenrecht — Veräußerung an und durch die den Bau finanziierende Bank

(OLG Düsseldorf, Beschuß vom 28. 2. 1980 — 10 W 83/79 — mitgeteilt von Richter am OLG Dr. Gündner, Düsseldorf)

WohnGebBefrG § 1 Abs. 1, 3 und 4 Buchst. a

1. Erwirbt ein Finanzierungsinstitut nach Fertigstellung des Gebäudes zur Rettung seiner Grundpfandrechte von dem Konkursverwalter über das Vermögen des Bauträgers die Wohnungs- und Teileigentumsrechte, liegt bereits darin, und nicht mehr in der anschließenden Veräußerung an einen Wohnungssuchenden, die gebührenfreie erste Weiterveräußerung.
2. Führt aber das Finanzierungsinstitut die Bebauung weiter und vollendet sie, dienen ihre Erwerbsgeschäfte ebenfalls noch der Schaffung begünstigten Wohnraums zum Zwecke der Weiterveräußerung und ist die anschließende Weiterveräußerung die gebührenfreie erste Weiterveräußerung.

Aus den Gründen:

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist es entscheidungsrechlich und bedarf daher der Feststellung, ob die Bank die Eigentumswohnungen und die dazugehörigen Einstellplätze, die sie an den Kostenschuldner weiterveräußerte, zuvor in bereits fertiggestelltem Zustand erworben hatte oder nach dem Erwerb erst fertigstellen mußte, wie es der Kostenschuldner behauptet. Waren sie bereits fertiggestellt, so war der Erwerb durch die Bank von dem Konkursverwalter über das Vermögen der Architekten bereits die erste Weiterveräußerung gemäß § 1 Abs. 3 i. V. m. Abs. 4 Buchstabe a WohnGebBefrG. Denn diese Architekten hatten ihrerseits zuvor das Grundstück gemäß § 1 Abs. 1 WohnGebBefrG gebührenfrei erworben, es zum Zwecke der Weiterveräußerung bebaut und dazu zugunsten der Bank gebührenfrei mit Grundpfandrechten belastet sowie weiter gebührenfrei das Wohnungs- und Teileigentum begründet; alle diese Geschäfte dienten der Schaffung begünstigter Wohnungen. Indem die Bank nach der Konkursöffnung und nach der Anordnung der Zwangsversteigerung von dem Konkursverwalter den gesamten Gebäudekomplex in bereits fertiggestelltem Zustand zur Rettung ihrer Grundpfandrechte selber erwarb, schloß sie bei dem Erwerb der Sondereigentumsrechte gebührenfreie Geschäfte im Sinne des § 1 Abs. 3 und 4 WohnGebBefrG. Die Geschäfte betrafen die erste Übertragung aller Sondereigentumsrechte und insgesamt somit auch die erste Weiterveräußerung des Grundstücks, nachdem die Architekten das Grundstück zum Zwecke der Weiterveräußerung mit Gebäuden errichtet hatten, die überwiegend begünstigte Wohnungen enthielten. Dem steht nicht entgegen, daß die fertiggestellten Gebäude und Wohnungen einige kleinere Mängel

aufwiesen, die entweder von Anfang an bestanden oder durch die mit dem Konkurs verbundenen Verzögerungen des Verkaufs zwischenzeitlich entstanden waren und deren Behebung im Verhältnis zum Beschwerdeführer die Bank übernommen hat, weil sie wegen des Konkurses nur in beschränktem Umfang Gewährleistungsansprüche mitgeworben hatte. Indem die Bank demzufolge selber unansehnlich gewordene oder fehlende Malerarbeiten erneuern oder erstmals ausführen oder Fenster- und Terrassendichtungen oder einzelne Fußleisten erneuern, einzelne Fugen ausspritzen sowie die Grundreinigung und einzelne besondere Reinigungsarbeiten vornehmen ließ, wurde sie nicht als zusätzliche Bauherrin tätig.

Da die Bank ihre Rechte fristgemäß erworben hätte und damit alle Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs. 3 WohnGebBefrG erfüllt wären, wäre der Bank zu Recht die Gebührenbefreiung gewährt worden und wäre sie dem Kostenschuldner bei der weiteren Veräußerung zu versagen, wenn auch die Bank lediglich zur Weiterveräußerung erworben hat und der Beschwerdeführer erster Wohnungsnutzer ist (so aber OLG Köln, Rptleger 1973, 73; SchHOLG, JurBüro 1978, 1388; Hartmann, Anhang zu § 11 KostO Bem. 1 zu § 1 WohnGebBefrG; KAL, § 1 WohnGebBefrG, Rdn. 54). Denn nach dem Gesetzeswortlaut kommt es nur darauf an, daß es sich um die erste Weiterveräußerung des dazu bebauten Grundstücks handelt; nicht aber darauf, daß der Ersterwerber Wohnungssuchender ist. Wie das OLG Hamm (DNotZ 1979, 636) zu Recht ausführt, war es nach der amtlichen Begründung des WohnGebBefrG das Ziel des Gesetzgebers, die private Initiative zur Herstellung von Wohnungen durch Verbilligung des Bauens anzuregen und dabei alle Bauherren gleichzustellen, insbesondere alle Bauträger, auch soweit sie die Wohnungen zum Zwecke der Weiterveräußerung errichten. Daß im Vordergrund nicht die Begünstigung des Wohnungssuchenden steht, folgt daraus, daß die Absicht der Weiterveräußerung bereits bei der Bebauung vorliegen muß; der Wohnungssuchende wird also nicht begünstigt, wenn der Bauherr zunächst für sich baut und später seine Absicht ändert (im Ergebnis ebenso OLG Frankfurt, JurBüro 1978, 582; BayObLG, JurBüro 1978, 1389; Rohs-Wedewer, § 1 WohnGebBefrG Anm. IVd).

Waren dagegen die Eigentumswohnungen und die dazugehörigen Einstellplätze bei dem Erwerb durch die Bank noch nicht fertiggestellt, mußte diese vielmehr die Bebauung weiterführen und vollenden — nach den Behauptungen des Kostenschuldners soll sie etwa 960.000,— DM dazu aufgewendet haben —, waren die mit dem Erwerb durch die Bank verbundenen Geschäfte, da es sich dann um einen Eigentümerwechsel im Rahmen der Bebauung handelte, gemäß § 1 Abs. 1 WohnGebBefrG gebührenbefreit, da für diesen Fall auch die Geschäfte der Bank der Schaffung geförderten Wohnraums dienten (vgl. Korintenberg-Ackermann-Lappe, § 1 WohnGebBefrG, Rdn. 22; OLG Köln, KostRspr. Nr. 14 zu § 1 WohnGebBefrG; OLG Celle, MDR 1963, 838; BayObLG, MDR 1965, 756; OLG Karlsruhe, Justiz 1967, 97). Die Weiterveräußerung durch die Bank an den Kostenschuldner war dann erst die erste Weiterveräußerung nach der Bebauung des Grundstücks im Sinne des § 1 Abs. 3 und 4 Buchst. a WohnGebBefrG.

9. Kostenrecht — Nachweis der Voraussetzungen für die Befreiung von Gerichtsgebühren

(OLG Köln, Beschuß vom 18. 1. 1980 — 17 W 393/79 — mitgeteilt von Rechtsanwalt Jüinemann, Köln)

WohnGebBefrG § 3 Abs. 2 Satz 1, 2

Die 5-Jahres-Frist des § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG ist keine Ausschlußfrist für den Anspruch auf Gebührenbefreiung nach den §§ 1, 3 Abs. 1 WohnGebBefrG, sondern nur für die

durch § 3 Abs. 2 Satz 1 WohnGebBefrG erlangte vorläufige Befreiung.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Durch notariellen Kaufvertrag vom 11. 9. 1972 erwarb der Beteiligte zu 1) mehrere Erbbaurechte von der Firma B.-GmbH, die auf diesem Grundstück Wohnhäuser und Garagen errichtete. Aufgrund von Anträgen des Beteiligten zu 1) sowie der vorgenannten Verkäuferin aus der Zeit vom 9. 10. 1972 bis 19. 9. 1973 wurden in der Folgezeit verschiedene Grundbucheintragungen vorgenommen. Dabei wurde von dem Beteiligten zu 1) wie auch von der Verkäuferin vorläufige Gebührenfreiheit nach dem Gesetz über die Gebührenbefreiung beim Wohnungsbau vom 30. 5. 1953 in Anspruch genommen, nachdem beide die Versicherung gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 WohnGebBefrG abgegeben hatten, daß es sich um ein Geschäft im Sinne des § 1 WohnGebBefrG handele.

Mit gleichlautenden Schreiben vom 16. 2. 1977 wurden beide Vertragspartner vom Grundbuchamt zur Einreichung der „zur endgültigen Feststellung der Gebührenbefreiung erforderlichen Unterlagen“ aufgefordert. Während die Verkäuferin am 20. 4. 1977 Kopie des Bescheids über die Anerkennung von Wohnungen als steuerbegünstigte Wohnungen betreffend den vom Beteiligten zu 1) erworbenen Haus- und Grundbesitz einreichte, erfolgte seitens des Beteiligten zu 1) auch auf ein weiteres Schreiben vom 21. 9. 1978 keine Reaktion.

Das Grundbuchamt stellte dem Beteiligten zu 1) für eine Reihe von Eintragungen am 27. 11. 1978 sodann Kosten in Rechnung.

Der Beteiligte zu 1) erhielt die Rechnung am 5. 12. 1978 und reichte am 9. 12. 1978 eine Bescheinigung gemäß § 3 Abs. 1 Ziffer 1c WohnGebBefrG vom 8. 12. 1978 ein, wonach das betreffende Wohnhaus steuerbegünstigt ist.

Sowohl die Kostenrechnung als auch die Schreiben vom 16. 12. 1977 und 21. 9. 1978 waren an die alte Anschrift des Beteiligten zu 1) gesandt worden, der jedoch bereits im November 1972 in das neue Haus umgezogen war.

Die von dem Beteiligten zu 1) gegen den Kostenansatz eingelegte Erinnerung ist vom AG mit der Begründung zurückgewiesen worden, der Beteiligte zu 1) habe seinen Anspruch auf Gebührenbefreiung verwirkt. Die Beschwerde beim LG hatte Erfolg. Hiergegen hat der Bezirksrevisor weitere Beschwerde eingelegt, die keinen Erfolg hatte.

Aus den Gründen:

Entgegen der vom Bezirksrevisor vertretenen Auffassung ist Gebührenbefreiung gem. §§ 1, 3 WohnGebBefrG zu gewähren, obwohl die Bescheinigung gem. § 3 Abs. 1 WohnGebBefrG erst nach Ablauf der Fünfjahresfrist des § 3 Abs. 2 WohnGebBefrG vorgelegen hat. Die Ergänzung des § 3 Abs. 2 WohnGebBefrG durch das WoBauÄndG 1965 bietet dem Senat keinen begründeten Anlaß, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

Der Senat hat bereits früher (Beschluß vom 31. 7. 1962 — 8 W 34/62 — Rpfleger 1963, 58 = DNotZ 1963; 356 = KostRspr., WohnGebBefrG, § 3 Abs. 2 Nr. 4) dahin entschieden, daß die 5-Jahres-Frist des § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG keine Ausschlußfrist für den Anspruch auf Gebührenbefreiung nach §§ 1, 3 Abs. 1 WohnGebBefrG, sondern nur für die durch § 3 Abs. 2 Satz 1 erlangte vorläufige Befreiung ist (ebenso: OLG Düsseldorf, Rpfleger 1964, 124; OLG Celle, Rpfleger 1964, 223; OLG Schleswig, KostRspr., a.a.O., Nr. 10; OLG Hamm, Rpfleger 1965, 342; KG, KostRspr., a.a.O., Nr. 7 LG Berlin, JurBüro 1964, 362).

An dieser Meinung hält der Senat auch nach der Gesetzesänderung durch WoBauÄndG 1965 fest (vgl. die nicht veröffentlichte Entscheidung vom 7. 9. 1973 — 17 W 200/73, ebenso OLG Bremen, KostRspr. Nr. 23 zu § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG; OLG Hamm JMBI NW 1967, 263; OLG Zweibrücken, KostRspr. Nr. 32 zu § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG; OLG Oldenburg, Rpfleger 1968, 350; OLG Saarbrücken, KostRspr. Nr. 38 zu § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG; OLG Düsseldorf, Rpfleger 1971, 233; KG, KostRspr. Nr. 41 zu § 3 Abs. 2 WohnGebBefrG; OLG Karlsruhe, Rpfleger 1978, 73; Lappe, Anm. zu Nr. 20 KostRspr. zu § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG; Korinthenberg-Ackermann-Lappe, KostO, 9. Aufl., Rdn. 11 und 12, zu § 3 WohnGebBefrG.).

Nach einer anderen Ansicht stellt die 5-Jahres-Frist eine Ausschlußfrist dar, nach deren Ablauf die Gebührenbefreiung endgültig entfällt (OLG Stuttgart, KostRspr. § 3 WohnGebBefrG Nr. 1; BayObLG, Rpfleger 1964, 222). Eine Bestätigung dieser seiner Rechtsansicht sieht das BayObLG in der Änderung des § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG durch Artikel IV WoBauÄndG 1965 (Beschluß vom 2. 8. 1966, Rpfleger 1967, 25; 1980, 35). Es ist der Ansicht, daß der Gesetzgeber, dem der Meinungsstreit über die Bedeutung der 5-Jahres-Frist sicherlich bekannt gewesen sei, bei der Ergänzung des § 3 Abs. 2 WohnGebBefrG den Verlust nur der vorläufigen Gebührenbefreiung klargestellt haben würde. Dieser Ansicht haben sich — teilweise unter Aufgabe ihrer früheren Rechtsprechung — auch die Oberlandesgerichte Celle (Büro 1967, 822), Schleswig (Büro 1968, 327) und Frankfurt (Rpfleger 1972, 36 und 1979, 79) angeschlossen.

Nach gegenteiliger Ansicht hätte, wenn der Gesetzgeber den § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG im vorgenannten Sinne hätte verstanden wissen wollen, nichts näher gelegen, als anlässlich der Gesetzesänderung die Frist von 5 bzw. 10 Jahren ausdrücklich als Ausschlußfrist für den Nachweis der Gebührenbefreiungsvoraussetzungen zu kennzeichnen (so OLG Zweibrücken, KostRspr. § 3 Abs. 2 WohnGebBefrG, 32, OLG Hamm JVBI, 67, 258, OLG Düsseldorf, Rpfleger 1971, 233).

Die Änderung des § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG durch Artikel IV WoBauÄndG 1965 vermag den Senat nicht zur Aufgabe seiner Ansicht zu veranlassen. Das Fehlen einer ausdrücklichen Klarstellung seitens des Gesetzgebers anlässlich der Ergänzung des § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG kann nicht als eindeutige Stellungnahme des Gesetzgebers im Sinne der einen oder anderen Ansicht angesehen werden; es läßt vielmehr Vermutungen gleichen Wahrscheinlichkeitsgrades zu sowohl im Sinne der Entscheidung des BayObLG (a.a.O.) wie auch im Sinne der Entscheidung des OLG Düsseldorf (a.a.O.). Gleiches gilt auch für die Ausführungen des Abgeordneten Czaja in der 194. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 30. 6. 1965, der auf die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung bezüglich der Gebührenbefreiung nach Ablauf von 5 Jahren hingewiesen hat, worauf sich sowohl das BayObLG (auch a.a.O.) für die von ihm vertretene Ansicht, als auch das OLG Karlsruhe (Rpfleger 1978, 73) für die Gegenmeinung berufen; dies gilt um so mehr, als die genannten Ausführungen des Abgeordneten Czaja, worauf bereits das OLG Frankfurt (Rpfleger 1979, 79) zutreffend gewiesen hat, nicht auf § 3 Abs. 2 WohnGebBefrG, sondern auf § 1 Absatz 3 WohnGebBefrG zu beziehen sein dürften.

Dagegen hält der Senat die vom OLG Frankfurt (a.a.O.) vertretene Auffassung, es hätte einer Ergänzung des § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG gar nicht bedurft, wenn zwischen „vorläufiger Gebührenbefreiung“ und „endgültiger Gebührenbefreiung“ unterschieden werden müßte, nicht für zutreffend. Auch zur Verlängerung der Frist bis zu welcher anstelle der Vorlage der gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1a, b, c) WohnGebBefrG zum Nachweis der Gebührenbefreiung vorgesehenen Urkunden die Versicherung des Bauherrn gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 WohnGebBefrG genügen sollte, bedurfte es ebenso der gesetzlichen Regelung wie zur Einführung der Erleichterung des Nachweises der Gebührenbefreiung in § 3 Abs. 2 Satz 1 WohnGebBefrG.

Es ist deshalb auch nach Ergänzung des § 3 Absatz 2 Satz 2 WohnGebBefrG zur Beurteilung der streitigen Rechtsfrage auf die bereits vor dessen Änderung maßgebenden Gesichtspunkte abzustellen.

Wie aber der Senat bereits in seinem Beschluß vom 31. 7. 1962 (a.a.O.) ausgeführt hat, wird aus der Entstehungsgeschichte des § 3 WohnGebBefrG hinreichend deutlich, daß bereits mit dem Zusatz des ursprünglich nicht vorgesehenen § 3 Abs. 2 WohnGebBefrG lediglich eine Erleichterung des Nachweises der in §§ 1 und 2 WohnGebBefrG geregelten Voraussetzungen

der Gebührenfreiheit für den Begünstigten beabsichtigt war, keinesfalls aber eine Verschlechterung seiner Rechtsposition, Gleichtes dürfte im übrigen für die Einführung des § 2 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz WohnGebBefrG gelten. Auch nach Ablauf der in § 3 Abs. 2 vorgesehenen Fristen entfällt deshalb zwar die in § 3 Abs. 1 WohnGebBefrG vorgesehene besondere Erleichterung des Nachweises der Voraussetzungen der Gebührenfreiheit gemäß § 1 WohnGebBefrG durch bloße Versicherung des Bauherrn und es tritt der in § 3 Abs. 1 WohnGebBefrG vorgesehene Zustand wieder ein, wonach bei Vorlage der dort vorgesehenen Urkunden die Gebührenbefreiung ohne weitere Nachprüfung zu gewähren ist. Es ist weder dem 1. noch dem 2. Halbsatz des § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG zwingend zu entnehmen, daß über den Wegfall der Nachweiserleichterung durch bloße Versicherung des Bauherrn hinaus auch der Nachweis in Form des § 3 Abs. 1 WohnGebBefrG an die Frist des § 3 Abs. 2 WohnGebBefrG gebunden sein sollte.

Diese Lösung entspricht auch der Systematik der Regelung von Gebührenbefreiungen sowohl in der Kostenordnung (§ 11 und 69 KostO) wie auch in § 2 GKG, die ebenfalls keine Ausschlußfrist für den Nachweis der Voraussetzungen der Gebührenbefreiung kennen. Für die Annahme, daß der Gesetzgeber von dieser Systematik hätte abweichen und ausnahmsweise den Nachweis der Gebührenbefreiung gemäß § 1 WohnGebBefrG nur innerhalb einer Ausschlußfrist hätte gestatten wollen, bietet die in § 3 Abs. 2 vorgesehene Regelung schon deshalb keinen hinreichenden Anhalt, weil die dort vorgesehene Erleichterung bereits gegenüber der allgemeinen Regelung eine Ausnahme darstellt, so daß die ausdehnende Interpretation oder analoge Anwendung von deren Einschränkungen auf die allgemeinen Regelungen schon aus diesem Grunde schwerwiegenden Bedenken begegnen muß.

Der vorliegende Fall bietet darüber hinaus Anlaß, nochmals zu betonen, daß das Gesetz über die Gebührenbefreiung beim Wohnungsbau auch eine Gebührenbefreiung aufgrund des Nachweises in anderer Form als durch Vorlage der in § 3 Abs. 1 WohnGebBefrG vorgesehenen Urkunden durch den Kostenschuldner zuläßt und nicht ausschließt, worauf der Senat bereits in der Entscheidung vom 31. 7. 1962 (a.a.O.) hingewiesen hat (vgl. auch Sage, DNotZ 1953, 294). Wäre der § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG in der Weise zu interpretieren, daß bei Nichtvorlage der Urkunden seitens des Kostenschuldners innerhalb der dort vorgesehenen Frist die Gebührenbefreiung endgültig entfiele, so hätte dieses eine erhebliche Schlechterstellung des Kostenschuldners zur Folge, der von der Abgabe der Versicherung Gebrauch macht, denn für ihn würde der Nachweis der Voraussetzungen der Gebührenfreiheit nicht nur zeitlich, sondern auch sachlich über den in § 3 Absatz 1 WohnGebBefrG gegebenen Rahmen hinaus dadurch eingeschränkt, daß ihm nur noch der Nachweis durch Vorlage der Urkunden, nicht aber mehr der Nachweis in anderer Weise offenstünde.

Dem Kostenschuldner ginge, legte er nicht selbst innerhalb der Frist des § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG die Urkunde vor, die Gebührenbefreiung selbst dann endgültig verloren, wenn — wie hier — durch die Vorlage einer Bescheinigung seitens eines anderen Kostenschuldners bereits innerhalb der 5-Jahres-Frist das Vorliegen der Voraussetzungen der Gebührenbefreiung gerichtskundig geworden wäre. Derartig weitgehende und der Systematik der Gebührenbefreiung in KostO und GKG sonst unbekannte für den Kostenschuldner nachteilige Einschränkungen können aber aus der zu dessen Begünstigung geschaffenen Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 2 Satz 2 WohnGebBefrG nicht hergeleitet werden.

10. Kostenrecht — Spezifizierung der Kostenrechnung bei Schreibgebühren und Auslagen

(LG Köln, Beschuß vom 25. 1. 1980 — 11 T 175/79 — mitgeteilt von Notar Karl Heinz Klein, Gummersbach)

KostO §§ 136, 152, 154 Abs. 2

Zur Spezifizierung der Kostenrechnung bei Schreibgebühren und Auslagen.

(Leitsatz nicht amtlich)

Zum Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 15. 9. 1978 bat der Beschwerdeführer den Notar (Beschwerdegegner), ihm drei beglaubigte Abschriften einer Urkunde seines Amtsvorgängers zu übersenden. Mit dieser Urkunde war dem Beschwerdeführer von seinem inzwischen verstorbenen Vater Vollmacht zur Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte erteilt worden. Desse Ehefrau, die Mutter des Beschwerdeführers, widerrief die Vollmacht mit Urkunde des Beschwerdegegners vom 25. 9. 1978 und bat darin um unverzügliche Rückgabe aller Vollmachturkunden nebst Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften. Diese Urkunde — ohne die Vollmachturkunde am 30. 9. 1978 zugestellt. Die Kosten für die Widerrufsurkunde einschließlich Zustellung an den Beschwerdeführer hat die Mutter des Beschwerdeführers getragen.

In den Handakten des Beschwerdegegners befindet sich die Durchschrift eines Schreibens an den Beschwerdeführer vom 3. 10. 1978, in dem es u. a. heißt:

„Ich nehme Bezug auf Ihr Schreiben vom 15. 9. 1978 und übersende in der Anlage die gewünschten 3 beglaubigten Abschriften der Vollmachturkunde UR Nr. des Notars J. verbunden mit meiner UR Nr. (Widerrufsurkunde). Meine Kostenrechnung füge ich mit der Bitte um Begleichung bei.“

Der Notar brachte seine Kosten wie folgt in Ansatz:

„Schreibgebühren §§ 136, 152	22,— DM
Auslagen §§ 137, 152	2,— DM“

Mit Schreiben vom 2. 7. 1979 erinnerte der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner, ihm „auftragsgemäß“ die Vollmacht in Zweitschrift zu übersenden.

Am 26. 6. 1979 erteilte sich der Beschwerdegegner eine Ausfertigung der Kostenrechnung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung. Die vollstreckbare Ausfertigung wurde dem Beschwerdeführer am 5. 7. 1979 zugestellt. Am 8. 10. 1979 zahlte der Beschwerdeführer dem zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erschienenen Gerichtsvollzieher per Scheck unter Vorbehalt den geforderten Betrag einschließlich Vollstreckungskosten. Die Beschwerde des Kostenschuldners hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Kostenberechnung ist aufzuheben, weil sie nicht den formellen Erfordernissen des § 154 Abs. 2 KostO entspricht.

Anhand der Kostenberechnung ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Einzelgebühren der Betrag von 22,— DM errechnet ist. Insbesondere geht aus der Rechnung nicht hervor, inwieweit mit diesem Betrag Schreibauslagen gemäß § 136 KostO oder Schreibgebühren nach § 152 KostO verlangt werden. Wenn der Beschwerdegegner 22 Gebühren à 1,— DM gemäß § 136 Abs. 3 KostO in Rechnung stellen wollte, so war der in der Rechnung enthaltene Hinweis auf die Bestimmung des § 152 KostO unrichtig und irreführend. Mißverständnisse wären in diesem Fall etwa durch die Angabe „Schreibgebühren gemäß § 136 KostO: 22 x 1,— DM = 22,— DM“ vermieden worden.

Ahnliches gilt für die Berechnung der Auslagen in Höhe von 2,— DM. Inwieweit diese nach § 137 KostO oder nach § 152 KostO erhoben werden, ist aus der Kostenrechnung nicht ersichtlich. Ein Fall des § 137 KostO liegt jedenfalls nicht vor. Wenn der Beschwerdegegner die allenfalls gerechtfertigten Postgebühren nach § 152 Abs. 2 Nr. 1a KostO in Rechnung stellen wollte, dann war der Hinweis auf die Bestimmung des § 137 KostO wiederum unrichtig und irreführend.

Eine nachvollziehbare Aufschlüsselung der in Rechnung gestellten Gebühren unter jeweils richtiger Bezeichnung der einschlägigen Gebührenvorschrift war nach § 154 Abs. 2 KostO zumindest für die erste Position in Höhe von 22,— DM erforderlich. Es kann dahinstehen, ob ein näherer Aufschluß über die Art der mit 2,— DM berechneten Auslagen wegen der Geringfügigkeit dieses Betrages entbehrlich war.

Die Kostenrechnung ist somit bereits wegen Verstoßes gegen die Bestimmung des § 154 Abs. 2 KostO aufzuheben (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 19. Aufl. § 154 KostO Anm. 3, § 156 KostO Anm. 1).

Die Berechnung von Kosten für die Erteilung dreier vollstreckbarer Ausfertigungen der Vollmachturkunde kann im übrigen deshalb nicht als sachlich gerechtfertigt bezeichnet werden, weil nicht feststeht, daß der Beschwerdeführer diese Ausfertigungen erhalten hat. Der Beschwerdegegner hat zwar unter Beweis gestellt, daß das Schreiben vom 3. 10. 1978 mit den Ausfertigungen und der Kostenrechnung an den Beschwerdeführer abgesandt worden, nicht aber dafür, daß die Postsendung dem Beschwerdeführer auch zugegangen ist. Die Feststellungslast für den die Kostenpflicht des Beschwerdeführers begründenden Zugang der Ausfertigungen trägt der Beschwerdegegner.

Unter diesen Umständen kann die Frage offenbleiben, ob die Kostenforderung bereits deshalb unbegründet ist, weil der Beschwerdegegner nach dem Widerruf der Vollmacht hätte nachfragen müssen, ob der Beschwerdeführer an den vor dem Widerruf erbetenen Ausfertigungen der Vollmachturkunde noch interessiert sei. Dahinstehen kann auch die weitere Frage, ob der Beschwerdegegner ohne weiteres berechtigt war, dem Beschwerdeführer die Kosten für die nicht erbetenen Ausfertigungen der Widerrufsurkunde in Rechnung zu stellen.

Da die Kostenberechnung nach den vorstehenden Ausführungen aufzuheben war, ist der Beschwerdegegner nach § 157 Abs. 1 Satz 1 KostO verpflichtet, dem Beschwerdeführer den empfangenen Kostenbetrag zu erstatten ...

Anmerkung (von Notar Karl Heinz Klein, Gummersbach):

Rechtsprechung und Literatur fordern z. T. die Angabe des Paragraphenabsatzes, wenn der Paragraph in einzelnen Absätzen verschiedene Gebührensätze vorschreibt — vgl. §§ 36, 38, 145 (KG, DNotZ 1962, 428; BayObLG, DNotZ 1964, 48 und 552; Rohs-Wedewer, KostO § 154 Anm. IIa 2). Diese Meinung ist insbesondere in neuerer Zeit nicht unbestritten geblieben (vgl. KG, DNotZ 1974, 505; OLG Düsseldorf, DNotZ 1976, 253). Diese Rechtsprechung vertritt die Ansicht, daß die paragrafinenäßige Angabe der Gebührenvorschriften ohne Minzufügung, welcher Absatz für anwendbar gehalten werde, auch dann für die Erstellung einer formwirksamen Kostenberechnung genüge, wenn die zitierten Vorschriften in mehreren Absätzen verschiedene gebührenrechtliche Tatbestände mit unterschiedlichen Gebührensätzen regeln.

Wenn insoweit ein Meinungsstreit besteht, so ist es um so bedenklicher, wenn das Landgericht sowohl Schreibauslagen nach § 136 oder § 152 als auch Postgebühren nach § 137 oder § 152 spezifiziert haben will, obwohl es für Schreibgebühren keine verschiedenen Gebührensätze gibt. Selbst bei Rohs-Wedewer (§ 154 Anm. IIa 1), der bekanntlich zur strengeren Auffassung neigt, heißt es lediglich: „Auslagen müssen getrennt nach Schreibauslagen, Postgebühren, Reisekosten usw. aufgeführt werden (vgl. nachstehend zu IIa 3 — Abs. 2 —). Eine Spezifizierung dieser einzelnen Posten, z. B. der entstandenen Postgebühren, Reisekosten usw. ist dagegen nicht erforderlich“. Auch von Hartmann, auf den sich die Entscheidung bezieht, wird eine solche nicht gefordert.

Die weitere Urteilsbegründung: „Die Berechnung von Kosten für die Erteilung dreier vollstreckbarer Ausfertigungen der Vollmachturkunde kann im übrigen deshalb nicht als sachlich gerechtfertigt bezeichnet werden, weil nicht feststeht, daß der Beschwerdeführer diese Ausfertigungen erhalten hat“, halte ich mit Rücksicht auf § 136 Abs. 1 Nr. 1 für unrichtig. Schreibauslagen werden danach für Abschriften bereits erhoben, die auf Antrag gefertigt werden. Ein Zugang oder „Erhalten“ ist

gesetzlich nicht vorgeschrieben (vgl. im übrigen Rohs-Wedewer, § 136 Anm. IIc 1).

11. Kostenrecht — Gebühreneinziehung durch einen ausgeschiedenen Notar

(LG Köln, Beschuß vom 12. 5. 1980 — 12 T 95/80 — mitgeteilt von Notar a. D. Therstappen, Brühl)

KostO §§ 154, 155

1. Ein ausgeschiedener Notar bleibt befugt, die ihm aus seiner Amtstätigkeit erwachsenen Gebührenforderungen nach den §§ 154, 155 KostO im vereinfachten Kosteneinziehungsverfahren geltend zu machen.
2. Die Aufgabe der Erstellung der förmlichen Kostenrechnung und der Erteilung der Vollstreckungsklausel fällt der aktenverwahrenden Stelle, im Bereich des Nurnotariats also regelmäßig dem Amtsnachfolger, zu.

(Leitsätze nicht amtlich)

Aus den Gründen:

Die nach Nichtabhilfe durch das AG als sofortige Beschwerde geltende Erinnerung des Gläubigers gegen den Beschuß des AG B. vom 8. 4. 1980 mit welchem der Antrag des Gläubigers auf Anordnung der Zwangsversteigerung des den Schuldner gehörenden Grundbesitzes abgelehnt wurde, ist verfahrensrechtlich bedenkenfrei (§§ 11 Abs. 2 RPfIG, 793, 577, 567 ff. ZPO) und hat auch in der Sache Erfolg.

Nach Auffassung der Kammer ist der Gläubiger trotz seines Ausscheidens aus dem Notaramt weiterhin befugt, die ihm aus seiner Amtstätigkeit erwachsenen Gebührenforderungen nach den §§ 154, 155 KostO im vereinfachten Kosteneinziehungsverfahren geltend zu machen. Der Auffassung von Lappe (Korinthenberg-Ackermann-Lappe, Kostenordnung, 9. Aufl., Rdn. 13 vor §§ 154—157), wonach allein den Amtsträgern diese Befugnis eingeräumt sein soll, kann nicht gefolgt werden. Dem ausgeschiedenen Notar bzw. dem Erwerber seiner Kostenforderung würde hierbei nämlich die Rechtsverfolgung unnötig erschwert. Der Verweis auf das Verfahren nach § 156 KostO in solchen Fällen findet keine Stütze im Gesetz. Das LG hat in diesem Verfahren über Beschwerden gegen Maßnahmen zur Kostenbeitreibung nach den §§ 154, 155 KostO zu entscheiden. Dieser Grundgedanke des Gesetzes schließt es aus, dem Gericht auch die Zuständigkeit für die Maßnahme selbst zu übertragen (vgl. Rohs-Wedewer, Kostenordnung, 2. Aufl., § 154 Bem. V sowie die dort zitierte Entscheidung des LG Passau, MittBayNot 1979, 40). Zu Recht erkennt deshalb das übrige Schrifttum und die Rechtsprechung der mit der Aktenverwahrung betrauten Stelle die Aufgabe zu, die förmliche Kostenberechnung aufzustellen und für den ausgeschiedenen Notar bzw. den Erwerber seiner Kostenforderung mit der Vollstreckungsklausel zu versehen (Rohs-Wedewer, a.a.O., § 154 Bem. V, § 155 Bem. IIg; Seybold-Hornig, BNotO, 5. Aufl., § 51 Rdn. 57; BayObLG, DNotZ 1964, 48). Eben diese Stelle ist auch zu Ausführungen der Anweisungen zuständig, die aufgrund von Beanstandungen der Kostenberechnung im Rahmen der Dienstaufsicht erforderlich werden (OLG München, DNotZ 1940, 89). Dem von Lappe angesprochenen Sicherheitsbedürfnis wird damit hinreichend Rechnung getragen.

Die von dem Gläubiger vorgelegte Kostenberechnung aus der eigenen Amtszeit mit der Vollstreckungsklausel seines — die Aktenverwahrenden — Rechtsnachfolgers bildet nach dem Gesagten einen vollstreckungsfähigen Titel im Sinne des § 155 KostO.

12. Steuerrecht/Einkommensteuer — Zur Objektbeschränkung bei erhöhten Abschreibungen nach § 7b EStG

(BFH, Urteil vom 4. 12. 1979 — VIII R 96/76 — BStBl. II 1980, 201)

ESIG 1975 § 7b Abs. 7

1. Im Anwendungsbereich des § 7b EStG 1975 kann ein Steuerpflichtiger die erhöhten Absetzungen nur einmal für ein einziges Objekt in Anspruch nehmen (BFH, Urteil vom 4. 12. 1979 — VIII R 23/78).
2. Objekt in diesem Sinne ist auch der Anteil an einem Einfamilienhaus, Zweifamilienhaus oder an einer Eigentumswohnung.

Anm. d. Schriftl.: Das Urteil des BFH vom 4. 12. 1979 — VIII R 23/78 — ist ebenfalls in diesem Heft abgedruckt. Hinsichtlich des Leitsatzes Nr. 2 kann nunmehr auf § 7b Abs. 6 EStG 1977 verwiesen werden, der darüber hinaus ein Ehegattenprivileg enthält — zur Einschränkung dieses Privilegs vgl. allerdings die nachstehend abgedruckte Entscheidung.

13. Steuerrecht/Einkommenssteuer — Zur Objektbeschränkung bei erhöhten Abschreibungen nach § 7b EStG für Ehegatten

(BFH, Urteil vom 4. 12. 1979 — VIII R 233/77 — BStBl. II 1980, 202)

ESIG 1974 § 7b Abs. 6 Satz 2

Ehegatten können nach § 7b Abs. 6 Satz 2 EStG 1974 die Vergünstigungen des § 7b EStG für zwei Objekte nur in Anspruch nehmen, solange die Ehe besteht.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin und ihr im Jahre 1972 verstorbener erster Ehemann erwarben ein Kaufeigenheim, für das der Bauantrag 1965 gestellt worden war, als Miteigentum je zur Hälfte. Die Ehegatten nahmen die Vergünstigungen des § 7b EStG in den Jahren 1965 bis 1972 in Anspruch.

Der Kläger machte die Vergünstigung des § 7b EStG für eine im Jahre 1969 erworbene Eigentumswohnung bis einschließlich 1973 geltend.

Im Jahre 1973 heirateten die Kläger. Die Klägerin erwarb im Jahre 1973 ein Reihenhaus und nahm für dieses Haus ebenfalls die Vergünstigung des § 7b EStG in Anspruch. Der Beklagte (das Finanzamt — FA —) verweigerte jedoch die Vergünstigung unter Hinweis auf § 7b Abs. 8 EStG, wonach jedem Steuerpflichtigen die Vergünstigung des § 7b EStG nur für ein einziges durch § 7b EStG gefördertes Objekt zusteht.

Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision hatte keinen Erfolg. Das FA hat die Vergünstigung des § 7b EStG für das im Jahre 1973 erworbene Reihenhaus zu Recht verweigert.

Nach § 7b Abs. 6 Satz 1 EStG 1974 kann der Steuerpflichtige die erhöhten Absetzungen für Abnutzung (AfA) nach den Absätzen 1 und 2 nur für ein Einfamilienhaus oder für ein Zweifamilienhaus oder für eine Eigentumswohnung oder für den Ausbau oder die Erweiterung eines Ein- oder Zweifamilienhauses oder einer Eigentumswohnung in Anspruch nehmen. Die Vergünstigung wird damit auf ein einziges Objekt beschränkt. Objekt in diesem Sinne ist auch der Anteil an einem Einfamilienhaus, Zweifamilienhaus oder an einer Eigentumswohnung.

Im Falle der Kläger ist im übrigen nicht entscheidend, ob bei Miteigentum der Ehegatten zwei Objekte i. S. des § 7b Abs. 6 Satz 2 EStG 1974 bestehen oder das gemeinsame Haus als ein

einziges Objekt zu betrachten ist, da sie jedenfalls für dieses Objekt die Vergünstigung des § 7b EStG — wenn auch neben ihrem früheren Ehemann — in Anspruch genommen hat und die Vergünstigung nunmehr für ein anderes Objekt beansprucht. Die Möglichkeit nach § 7b Abs. 6 Satz 2 EStG 1974 für Ehegatten, die Vergünstigung für zwei Objekte zu erlangen, besteht seit dem Tode des früheren Ehegatten nicht mehr, weil die Voraussetzungen der Zusammenveranlagung nach § 26 Abs. 1 EStG weggefallen sind und der jetzige Ehegatte die Vergünstigung für ein weiteres Objekt bereits erhalten hat. Ehegatten können die Vergünstigung für zwei Objekte nach § 7b Abs. 6 Satz 2 EStG 1974 nur in Anspruch nehmen, solange die Ehe besteht. Die neue Ehe der Klägerin mit dem Kläger erlaubt nach § 7b Abs. 6 Satz 2 EStG 1974 nicht die Inanspruchnahme der erhöhten AfA für ein weiteres Objekt, das im Jahr 1973 erworbene Reihenhaus. Denn die Klägerin und der Kläger haben bereits die erhöhte AfA für je ein Objekt, beide also für insgesamt zwei Objekte, geltend gemacht.

Anm. d. Schriftl.: Zur Privilegierung von Ehegatten vgl. nunmehr § 7b Abs. 6 Satz 2 EStG 1977.

14. Steuerrecht/Einkommensteuer — Zur Objektbeschränkung bei erhöhten Abschreibungen nach § 7b EStG

(BFH, Urteil vom 4. 12. 1979 — VIII R 23/78 — BStBl. II 1980, 199)

ESIG 1974 § 7b Abs. 6

§ 7b Abs. 6 S. 1 EStG 1974 läßt die erhöhten AfA nur für ein einziges, nicht auswechselbares Objekt zu.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger war Eigentümer einer im Jahre 1969 bezugsfertig gewordenen Eigentumswohnung, für die der Antrag auf Baugenehmigung nach dem 31. 12. 1964 gestellt worden war. Für diese Wohnung beantragte und erhielt er für die Jahre 1969 bis 1971 die Vergünstigung des § 7b EStG. Im Jahre 1973 veräußerte der Kläger die Wohnung, nachdem er im Jahre 1972 ein von ihm errichtetes Einfamilienhaus bezogen hatte, für das der Antrag auf Baugenehmigung ebenfalls nach dem 31. 12. 1964 gestellt worden war. Wie für die Vorjahre 1972 und 1973 nahm der Kläger auch für das Streitjahr 1974 für das Einfamilienhaus die Vergünstigung des § 7b EStG 1974 in Anspruch, die ihm das beklagte Finanzamt (FA) unter Hinweis auf § 7b Abs. 6 EStG 1974 verweigerte.

Die Klage blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Das FA hat dem Kläger für das Streitjahr die Vergünstigung des § 7b EStG unter Hinweis auf § 7b Abs. 6 Satz 1 EStG 1974 zu Recht verweigert.

1. Nach § 7b Abs. 6 Satz 1 EStG 1974 kann der Steuerpflichtige die erhöhten Absetzungen nach den Absätzen 1 bis 3 des § 7b EStG nur für ein Einfamilienhaus oder für ein Zweifamilienhaus oder für eine Eigentumswohnung oder für den Ausbau oder die Erweiterung eines Ein- oder Zweifamilienhauses oder einer Eigentumswohnung in Anspruch nehmen. Die Vergünstigung wird damit auf ein einziges Objekt beschränkt. Daß es sich bei den Wörtern „ein“, „eine“ nicht um unbestimmte Geschlechtswörter, sondern um Zahlwörter handelt, ist eindeutig § 7b Abs. 6 Satz 2 EStG 1974 zu entnehmen, der den Wörtern „ein“, „eine“ das Wort „zwei“ entgegengesetzt. Außerdem würde Abs. 6 andernfalls lediglich die Absätze 1 und 2 wiederholen, was der Gesetzestechnik widersprechen würde.

Hierüber besteht im übrigen auch kein Streit. Dieser geht darum, ob die Inanspruchnahme der Vergünstigung für mehr als ein Objekt lediglich im selben Veranlagungszeitraum nebeneinander oder auch in mehreren Veranlagungszeiträumen nacheinander unterbunden wird. Der Kläger leitet seine An-

sicht, daß lediglich das Nebeneinander verhindert werden soll, daraus ab, daß es sich bei der Einkommensteuer um eine Abschnittsteuer handele und demzufolge die Einschränkung des § 7b Abs. 6 S. 1 EStG 1974 ebenfalls jeweils nur für den betreffenden Veranlagungszeitraum gelte, für den die erhöhten Absetzungen für Abnutzung (AfA) in Anspruch genommen werden. Hiernach wäre allerdings die Zulassung der Vergünstigung für nur ein Objekt auf den Ausschluß der Vergünstigung für mehr als ein Objekt im gleichen Veranlagungszeitraum, also auf das Verbot des Nebeneinander beschränkt. Nach § 2 Abs. 1 EStG 1974 bemüht sich allerdings die Einkommensteuer nach dem Einkommen, das der Steuerpflichtige innerhalb eines Kalenderjahres bezogen hat. Damit wird aber dem Steuerpflichtigen nicht das Recht eingeräumt, das Objekt, für das er die Vergünstigung des § 7b EStG in Anspruch nimmt, beliebig zu wechseln. Auf die AfA nach §§ 7 ff. EStG bezogen, besagt § 2 Abs. 1 EStG lediglich, daß nur die auf das Kalenderjahr entfallende AfA berücksichtigt werden kann. Darüber, für welches Objekt die AfA in Anspruch genommen werden kann, sagt die Vorschrift nichts. Das Objekt wird vielmehr in den §§ 7 ff. EStG bestimmt. Die Objektbezogenheit des § 7b EStG 1974 insbesondere ergibt sich aus der Regelung des § 7b Abs. 1 Satz 3 EStG 1974, wonach die erhöhte AfA für das Objekt nur gewährt wird, soweit die Aufwendungen nicht 150 000 DM bzw. 200 000 DM übersteigen.

2. Hinzu kommt, daß auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift die vom Kläger für zutreffend erachtete Auslegung des § 7b Abs. 6 Satz 1 EStG 1974 nicht rechtfertigt, sondern dafür spricht, daß der Steuerpflichtige die Vergünstigung insgesamt nur für ein Objekt erhalten soll.

a) Nachdem die erhöhten Absetzungen nach § 7b EStG zunächst für beliebig viele Objekte in Anspruch genommen werden könnten, sollte mit dem Gesetz zur Neuregelung der Absetzung für Abnutzung bei Gebäuden vom 16. 6. 1964 (BGBl. I 1964, 353, BStBl. II 1964, 384) erreicht werden, der Abschreibungsvergünstigung den Charakter einer Maßnahme zur Förderung der Eigentumsbildung in privater Hand zu geben und eine unangemessene Inanspruchnahme des Steuervorteils zu verhindern (vgl. BT-Drucksache IV/2008 S. 8 Buchst. b, cc). Dazu war ursprünglich eine Regelung beabsichtigt, nach der erhöhte Absetzungen bis zu einem Höchstbetrag von 250 000 DM, bei Eheleuten von 500 000,— DM, ohne Beschränkung auf ein bestimmtes Objekt hätten vorgenommen werden können (vgl. BT-Drucksache IV/1892). Bei einer derartigen Beschränkung hätte die Vergünstigung in der Regel nur durch mehrere Objekte ausgeschöpft werden können, hätten mithin auch mehrere Objekte als begünstigt angesehen werden müssen. Indes wurde in das Gesetz nicht diese, sondern eine andere Regelung übernommen, in welcher eine betragsmäßige Begrenzung mit niedrigeren Sätzen — 150 000 DM oder 200 000 DM — in § 7b Abs. 1 S. 3 mit der Beschränkung auf ein Objekt in § 7b Abs. 6 S. 1 EStG 1965 ff. bzw. Abs. 7 Satz 1 EStG 1975 verbunden würden. Hieraus ist zu schließen, daß mit der Gesetzesänderung eine Beschränkung der Steuervergünstigung auf jeweils ein Objekt eines Steuerpflichtigen gewollt war.

b) Diese im Wortlaut der Vorschrift hinreichend zum Ausdruck gelangte Absicht des Gesetzgebers fügt sich ein in die Entwicklung, welche die Gesetzgebung über die Steuervergünstigung beim Wohnungsbau nach § 7b EStG von ihren Anfängen an bis in die heutige Zeit genommen hat. Wie der Senat in seinem Urteil vom 8. 11. 1977 — VIII R 110/76 (BFHE 123, 560, BStBl. II 1978, 82) im einzelnen ausgeführt hat, war Zweck der Steuervergünstigung ursprünglich die uneingeschränkte Förderung des Wohnungsbaus, später nach der hier in Rede stehenden Gesetzesfassung eine Förderung sowohl der Schaffung von Wohnraum als auch der Bildung von Vermögen in privater Hand, und ist jetzt seit 1977 — soweit eine Förderung des Wohnungsbaus von der Vermögensbildung abzugrenzen

ist — nur noch die Vermögensbildung oder die Erhaltung von gebildetem Vermögen. Diese unterschiedlichen Zielsetzungen des § 7b EStG rechtfertigen es auch, die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Steuervergünstigung unterschiedlich zu bestimmen. So reichte es im Hinblick auf den bereits erwähnten Zweck des Gesetzes in seinen Fassungen für 1965 und 1975 aus, die Steuervergünstigung nur noch für jeweils ein Objekt eines Steuerpflichtigen zu gewähren; denn damit waren die Möglichkeiten zur Schaffung von Wohnraum und zur Bildung von Vermögen eröffnet und die Gefahren einer unangemessenen Inanspruchnahme der Vergünstigung ausgeschaltet. Diese die enge Auslegung bestimrende Zielsetzung des Gesetzes wird deutlich bei einem Vergleich der im Streitjahr maßgebenden Gesetzesfassung mit der Neufassung des § 7b EStG durch das Gesetz über steuerliche Vergünstigungen bei der Herstellung oder Anschaffung bestimmter Wohngebäude vom 11. 7. 1977 (BGBl. I 1977, 1213, BStBl. I 1977, 360). Mit der Neufassung des Gesetzes, die neben vermögenspolitischen auch wohnungspolitische, städtebauliche und arbeitsmarktpolitische Zielsetzungen verfolgte (vgl. BT-Drucksachen 8/286 und 8/463), wurde neben der Beschränkung der Steuervergünstigung auf ein Objekt des Steuerpflichtigen die Möglichkeit geschaffen, ein nach einem Erstobjekt noch zur Verfügung stehendes Abschreibungs volumen auf ein anderes, ein Folgeobjekt, zu übertragen und den gesamten Begünstigungszeitraum auszunutzen (§ 7b Abs. 5 EStG 1977). Diese Neufassung des Gesetzes ist nicht als Klarstellung eines bereits bestehenden Rechtszustands anzusehen. Dazu bestand kein Anlaß, da nach herrschender Meinung die Inanspruchnahme der Steuervergünstigung für ein einziges Objekt des Steuerpflichtigen zum Objektverbrauch führte und eine Rechtsunsicherheit insoweit nicht bestand. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, ging davon auch der Gesetzgeber aus (vgl. BT-Drucksachen 8/286 S. 14 und 8/463 S. 2).

Der Kläger irrt, wenn er meint, daß dieser Überlegung die Entscheidung des Senats vom 11. 4. 1978 — VIII R 119/76 (BFHE 126, 13, BStBl. II 1979, 17) entgegenstehe. Diese Entscheidung schließt nicht aus, eine neue Vorschrift zur Auslegung einer früheren Vorschrift heranzuziehen.

15. Steuerrecht/Einkommensteuerrecht — Abzugsfähigkeit von Gewinnanteilen stiller Gesellschafter als Betriebsausgaben bei Verträgen zwischen Eltern und Kindern

(BFH, Urteil vom 19. 12. 1979 — I R 176/77 — BStBl. II 1980, 242)

**EStG § 4 Abs. 4, § 20 Abs. 1 Nr. 1
BGB §§ 181, 723, 1909
HGB §§ 339, 340**

Zur Abzugsfähigkeit von Gewinnanteilen stiller Gesellschafter als Betriebsausgaben bei Verträgen zwischen Eltern und Kindern.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger (Inhaber eines Gewerbebetriebs) vereinbarte durch privatschriftlichen Vertrag vom 10. 4. 1972 mit seinen beiden Söhnen B (geb. 1968) und S. (geb. 1971) die Errichtung stiller Gesellschaften. Die Söhne wurden beim Abschluß des Vertrages durch den Kläger und seine Ehefrau, die Mutter der Kinder, vertreten. Die Söhne hatten sich mit Einlagen von je 60 000 DM zu beteiligen, sollten vom jährlichen Reingewinn als Gewinnanteil 20 v. H. (höchstens jedoch 20 v. H. der jeweiligen Einlage zu Beginn des Geschäftsjahrs) erhalten und zur Entnahmen ihrer Gewinnanteile berechtigt sein. Falls sie hiervon nicht oder nur in geringerem Umfang Gebrauch machen, sollen sich ihre Einlagen entsprechend erhöhen. Die Beteiligung der stillen Gesellschafter am Verlust des Unternehmens und an dessen stillen Reserven ist ausgeschlossen. Die Gesellschaften sollten mit dem 1. 6. 1972 beginnen. Sie sollen den stillen Gesellschaftern später die Möglichkeit geben, sich geschäftliche Kenntnisse zu erwerben und sich im Unternehmen als Nachfolger

zu bewahren. Das Vertragsverhältnis ist nicht befristet. Jeder der Gesellschafter soll das Gesellschaftsverhältnis zum Ende des laufenden Geschäftsjahrs unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten kündigen können, wenn sich einer der stillen Gesellschafter oder beide zur Weiterführung des Unternehmens als ungeeignet bzw. uninteressiert erweisen sollten. Im Falle einer Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses durch Kündigung des Vertrages sollen die stillen Gesellschafter ihre Einlagen nicht zurückfordern können. Diese sollen „zwecks einer uneingeschränkten Weiterführung“ dem Unternehmen als partiarische Darlehen, die bis zur Einstellung des Unternehmens unkündbar sein würden, verbleiben. Die Gewinnbeteiligung soll in diesem Falle weiterhin der für die stille Gesellschaft geltenden Regelung entsprechen mit der Maßgabe, daß die Gewinnanteile mindestens die Höhe der jeweils marktüblichen Zinssätze erreichen müssen.

Im Jahre 1972 (Streitjahr) legten die Kinder je 60 000,— DM in das Unternehmen des Klägers ein, die ihnen zuvor von ihren Eltern zur Verfügung gestellt worden waren. Im gleichen Jahr erwirtschaftete der Kläger nach der beim Beklagten (Finanzamt — FA —) eingereichten Bilanz einen Reingewinn von 32 560 DM. Von diesem Reingewinn rechnete der Kläger den stillen Gesellschaftern je 12 000 DM (20 v. H. von 60 000 DM) zu, so daß für ihn selbst ein Gewinn von 8 560 DM verblieb. Die den stillen Gesellschaftern zugewiesenen Gewinnanteile wurden nicht ausgezahlt, sondern den Einlagen zugerechnet. Im Jahr 1973 erzielte der Kläger einen betrieblichen Verlust. In diesem Jahr rechnete er den stillen Gesellschaftern Gewinnanteile von je 14 400 DM (20 v. H. von 60 000 DM + 12 000 DM) zu und erhöhte um diese Beträge die Einlagen der stillen Gesellschafter. Der Verlust des Klägers erhöhte sich um die den stillen Gesellschaftern zugewiesenen Gewinnanteile.

Das FA erkannte für das Streitjahr 1972 die Gewinnanteile nicht als Betriebsausgaben an und erhöhte den erklärten Gewinn des Klägers (8 560 DM) um die Anteile der stillen Gesellschafter von zusammen 24 000 DM.

Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision ist nicht begründet. Die Zahlungen (Gutschriften) an die Kinder sind keine Betriebsausgaben im Unternehmen des Klägers (§ 4 Abs. 4 EStG).

Grundsätzlich sind Gewinnanteile eines stillen Gesellschafters (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 EStG) im Unternehmen des Inhabers des Handelsgeschäfts (§ 335 HGB) Ausgaben, die den betrieblichen Gewinn mindern. Vor allem bei Aufteilung von Gewinnen zwischen nahen Angehörigen können jedoch die Verhältnisse anders liegen (Urteil des Bundesfinanzhofs — BFH — vom 14. 2. 1978 — VIII R 11/75 — BFHE 125, 35, BStBl. II 1978, 427). An Vereinbarungen dieser Art dürfen besondere Anforderungen gestellt werden (Urteil des Bundesverfassungsgerichts — BVerfG — vom 24. 1. 1962 — 1 BvL 32/57 — BVerfGE 13, 290 [316], BStBl. I 1962, 492 [499]). Allgemeines Erfordernis für die steuerliche Berücksichtigung ist die Ernsthaftheit der getroffenen Vereinbarungen, für die es mindestens ein Indiz ist, daß die Vereinbarungen in einer Form abgeschlossen worden sind, die Zweifel an ihrer zivilrechtlichen Rechtswirksamkeit nicht aufkommen läßt (BFH-Urteil vom 19. 9. 1974 — IV R 95/73 —, BFHE 113, 558, BStBl. II 1975, 141). Darüber hinaus müssen nach der Rechtsprechung des BFH Arbeitsverträge zwischen Eltern und Kindern — sollen sie der Besteuerung zugrunde gelegt werden — nach ihrem Inhalt und ihrer Durchführung den zwischen Fremden üblichen Arbeitsverträgen entsprechen. Das gleiche gilt für Darlehensverträge zwischen Eltern und Kindern (vgl. BFH-Urteil vom 16. 3. 1977 — I R 213/74 —, BFHE 121, 458, BStBl. II 1977, 414; vom 25. 1. 1979 — IV R 34/76 — BFHE 127, 364, BStBl. II 1979, 434). Für die Vereinbarung stiller Gesellschaften zwischen Eltern und Kindern gilt nichts anderes (BFH-Urteile vom 20. 2. 1975 — IV R 62/74 —, BFHE 115, 232, BStBl. II 1975, 569; vom 8. 8. 1974 — IV R 101/73 — BFHE 113, 361, BStBl. II 1975, 34).

1. Der Vertrag ist mangels Mitwirkung von Ergänzungspflegern (§ 1909 BGB) — schwebend — unwirksam (§ 181 BGB; BFH-Urteil vom 28. 11. 1973 — I R 101/72 — BFHE 111, 85, BStBl. II 1974, 289). Die Begründung der stillen Gesellschaften bedeutete für die Kinder nicht deshalb nur einen rechtlichen Vorteil, weil sie allenfalls verlieren könnten, was sie zuvor geschenkt erhalten hatten. Der Nachteil für die Kinder liegt darin, daß Beträge, die zuvor in ihr Vermögen gelangt waren, in das

Vermögen eines anderen übertragen wurden (§ 335 HGB), und zwar mit allen Risiken des Kapitalverlustes, die mit einer derartigen Übertragung verbunden sind. An dieser Rechtsprechung hält der erkennende Senat fest.

2. Zur Unwirksamkeit des Vertrags über die Errichtung der stillen Gesellschaften kommt im Streitfall hinzu, daß der Vertrag Bedingungen enthält, unter denen fremde Dritte kein Kapital als stillle Einlage zur Verfügung stellen würden.

a) Der Vertrag ist nach seiner Nr. 5 nicht befristet. Dies bedeutet, daß die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit geschlossen wurde und erst durch Kündigung aufgelöst werden soll. Die Einzelheiten der Kündigung einer stillen Gesellschaft ergeben sich aus § 339 Abs. 1 HGB i. V. m. §§ 132, 134, 135 HGB und § 723 BGB. Die ordentliche Kündigung kann nicht abbedungen werden (Urteile des Bundesgerichtshofs — BGH — vom 20. 12. 1956 — II ZR 166/55 — BGHZ 23, 10 [12]; vom 11. 7. 1968 — II ZR 179/66 — BGHZ 50, 316 [321]).

Der vom Kläger mit seinen Kindern geschlossene Vertrag ist hinsichtlich der ordentlichen Kündigung und ihrer Folgen nicht eindeutig. Sicher ist jedenfalls, daß die Kinder — würden sie aus einem nicht in ihrer Person liegenden wichtigen Grund sofort kündigen (§ 339 HGB i. V. m. § 723 Abs. 1 BGB) — von den Rechtsfolgen der Nr. 5 des Vertrages betroffen werden würden. Die Einlage müßte dem Betrieb als partiarisches Darlehen, das bis zur Einstellung des Unternehmens unkündbar sein soll, verbleiben. Darin liegt eine Vereinbarung über die Auseinandersetzung der Vertragsparteien i. S. des § 140 HGB, jedoch abweichend von den dort vorgesehenen Bedingungen. Nach § 340 Abs. 1 HGB hat sich nach Auflösung der Gesellschaft der Inhaber des Handelsgeschäfts mit dem stillen Gesellschafter auseinanderzusetzen und dessen Guthaben in Geld zu berichtigen. Diese Vorschrift enthält jedoch dispositives Recht. Die Vertragsparteien können im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit grundsätzlich die Auseinandersetzung ganz ausschließen (so Paulick, Handbuch der stillen Gesellschaft, S. 237).

b) Unter dem Gesichtspunkt des § 4 Abs. 4 EStG ist von wesentlicher Bedeutung, daß fremde Dritte kein Kapital als stillle Einlage zur Verfügung stellen würden, wenn sie im Fall der Kündigung aus einem nicht in ihrer Person liegenden wichtigen Grund keine Berichtigung ihres Guthabens in Geld fordern und einen entsprechenden schuldrechtlichen Anspruch nicht durchsetzen könnten. Daß fremde Dritte eine derartige Beschränkung hinnehmen würden, ist jedenfalls dann offensichtlich ausgeschlossen, wenn — wie hier — für die langfristige Überlassung von Kapital keinerlei Sicherheiten bestellt wurden, die den möglichen Kapitalverlust mindestens abmildern könnten. Dieser Beurteilung steht — wie in den Urteilen in BFHE 121, 458, BStBl. II 1977, 414 und in BFHE 127, 364, BStBl. II 1979, 434 dargelegt — nicht entgegen, daß die Vermögensverhältnisse des Inhabers des Handelsgeschäfts zum Zeitpunkt der Begründung der stillen Gesellschaft günstig waren. Der nach dem Vortrag des Klägers in den Jahren 1972 bis 1974 entstandene hohe Verlust aus Beteiligungen zeigt, daß es unmöglich ist, selbst kurzfristig eingetretene Vermögensverluste vorauszusehen. Um so mehr gilt dies für Langzeitprognosen über konjunkturelle Entwicklungen. Dabei kann es außer acht bleiben, ob eine Beschränkung, wie sie in Nr. 5 des Gesellschaftsvertrages vorgesehen ist, handelsrechtlich wirksam ist. Bei Verträgen zwischen Familienangehörigen kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß sie ihre Rechte in den Zivilprozessen durchzusetzen versuchen und sich dabei auf die Unwirksamkeit bestimmter Vertragsbestimmungen berufen.

3. Bei dieser Beurteilung kann offenbleiben, ob im Streitfall auch zu beanstanden wäre, daß die Verträge nicht vereinbarungsgemäß durchgeführt, vielmehr den Kindern überhöhte Gewinnanteile gutgeschrieben wurden. Es kann daher auch

daninstehen, ob die Ausführungen des FG so zu verstehen sind, daß die Kinder am Steuerbilanzgewinn oder (wozu der Senat neigt) nur am Handelsbilanzgewinn beteiligt sein sollten und ob — falls (wie hier) von einem korrigierten Handelsbilanzgewinn ausgegangen wurde — dies einer klaren Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag bedurfte hätte.

16. Steuerrecht/Schenkungsteuer — Steuerrechtliche Bewertung des als unentgeltlich zugewendet geltenden Teils einer Eigentumswohnung

(BFH, Urteil vom 12. 12. 1979 — II R 157/78 — BStBl. 1980, 260)

ErbStG 1959 § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 23 Abs. 1 bis 3; ErbStG 1974 § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 7 Abs. 1 Nr. 1, § 12 Abs. 1 bis 3; BGB § 516 Abs. 1

Für die schenkungsteuerrechtliche Bewertung des als unentgeltlich zugewendet geltenden Teils einer Eigentumswohnung ist der auf ihn entfallende Teilbetrag des Einheitswerts maßgebend.

Zum Sachverhalt:

Der erste Rechtsgang endete mit dem Urteil des BFH vom 13. 4. 1977 — II R 162/71 (BFHE 122, 332, BStBl. II 1977, 663).

Im zweiten Rechtsgang hat das Finanzgericht (FG) aufgrund des Ergebnisses einer Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, der Wille der Klägerin und der ihres Vaters seien darauf gerichtet gewesen, der Klägerin nicht Geld, sondern die Eigentumswohnung zu einem (der Kaufpreisrestschuld von 23 400 DM entsprechenden) Teil unentgeltlich zuzuwenden. Dieser Teil sei für die Berechnung der Schenkungsteuer so zu bewerten, „als ob der Schenker eine mit Grundpfandrechten belastete, jedoch bereits ihm selbst gehörende Eigentumswohnung auf die Bedachte übertragen würde“. Dementsprechend seien vom Einheitswert der Eigentumswohnung (5100 DM) die Belastungen mit dem Nennwert (19 600 DM) abzuziehen. Das FG setzte (unter Einbeziehung einer unentgeltlich zugewendeten Unterbeteiligung im Wert von 57 380 DM) durch Urteil die Schenkungsteuer auf 320 DM herab. Es ließ die Revision zu, weil es der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beimißt.

Aus den Gründen:

Die Revision des Finanzamtes ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Festsetzung der Schenkungsteuer auf 950 DM (§ 126 Abs. 3 Nr. 1, § 110 Abs. 2 Satz 1 FGO).

Nach der Feststellung des FG waren der Wille der Klägerin und der ihres Vaters darauf gerichtet, der Klägerin die Eigentumswohnung zu einem (der Kaufpreisrestschuld von 23 400,— DM entsprechenden) Teil unentgeltlich zuzuwenden. An diese Tatsachenfeststellung ist der erkennende Senat gebunden (§ 118 Abs. 2 FGO).

Bei der rechtlichen Würdigung des bezeichneten Vorgangs hat das FG richtig erkannt, daß es sich um eine Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechts handelt (§ 516 Abs. 1 BGB), die als solche der Schenkungsteuer unterliegt (§ 1 Abs. 1 Nr. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1959). Dabei ist es in Einklang mit der Rechtsprechung des BGH und des BFH davon ausgegangen, das in § 516 Abs. 1 BGB enthaltene Tatbestandsmerkmal „aus seinem Vermögen“ erfordere nicht, daß der Gegenstand, um den der Beschenkte bereichert wird, sich vorher in derselben Gestalt in dem Vermögen des Schenkers befunden habe und wesensgleich übergehe. Es könne die Zuwendung, durch die jemand „aus seinem Vermögen“ einen anderen bereichert, auch darin liegen, daß der Zuwendende einem anderen mit seinen Mitteln einen Gegenstand von einem Dritten verschafft, ohne zunächst selbst Eigentümer geworden zu sein (mittelbare Schenkung; BGH-Urteil vom 29. 5. 1952 — IV ZR 167/51 — NJW 1952, 1171; BFH-Urteil vom 7. 4. 1976 — II R 87 bis 89/70 — BFHE 119, 300, 302, BStBl. II 1978, 632). Auch wenn in einem solchen Falle der Schenker nur einen Teil der Kosten für die

Anschaffung des Gegenstands trägt, kann es dem Willen des Schenkers und dem des Beschenkten entsprechen, daß nicht Geld, sondern der Gegenstand (zu dem entsprechenden Teil) unentgeltlich zugewendet sein soll (mittelbare gemischte Schenkung; BFH-Urteil vom 15. 11. 1978 — II R 69/72 — BFHE 126, 318, BStBl. II 1979, 201).

Das angefochtene Urteil muß jedoch aufgehoben werden, weil das FG den für die Berechnung der Schenkungsteuer maßgebenden Wert des unentgeltlich zugewendeten Leistungsteils nicht richtig ermittelt hat. Das FG meint, es entspreche „weder Wortlaut und Sinn des § 23 Abs. 2 und 3 ErbStG 1959 noch dem System des Bewertungsgesetzes, den Einheitswert der Eigentumswohnung aufzuteilen im Verhältnis“ des vom Vater erlegten Barbetriebs (23 400 DM) zum Wert der von der Klägerin übernommenen Schulden (19 600 DM) „und der Klägerin dann den auf den Barpreis (23 400 DM) treffenden Einheitswertanteil zuzurechnen“. Einen solchen Aufteilungsmaßstab kenne das Bewertungsgesetz nicht. Infolgedessen sei der Sachverhalt so zu würdigen, „als ob der Schenker eine mit Grundpfandrechten belastete, jedoch bereits ihm selbst gehörende Eigentumswohnung auf die Bedachte übertragen würde“.

Dieser Ansicht kann der erkennende Senat aus folgenden Erwägungen nicht zustimmen:

a) Hätte der Vater eine ihm gehörende Eigentumswohnung im Wert von 43 000 DM seiner Tochter geschenkt, so wäre nicht zweifelhaft, daß für die Berechnung der Schenkungsteuer von dem Einheitswert der Eigentumswohnung (5100 DM) auszugehen wäre, denn dies schreibt das Gesetz ausdrücklich vor (§ 23 Abs. 1 und 2 ErbStG 1959, § 19, 20 Nr. 2, § 68 Abs. 1 Nr. 3, § 93 des Bewertungsgesetzes — BewG — 1965).

b) Läge eine unmittelbare gemischte Schenkung vor — vgl. BGH-Urteil vom 21. 6. 1972 — IV ZR 221/69 — BGHZ 59, 132, 135 (hätte beispielsweise die Leistung des Vaters an seine Tochter im Verkauf einer ihm gehörenden Eigentumswohnung im Wert von 43 000 DM, die Gegenleistung der Tochter in der Zahlung von 19 600 DM bestanden und hätten Vater und Tochter sich darüber geeinigt, daß die Leistung des Vaters zu einem Teil — nämlich in Höhe des Unterschiedsbetrags von 23 400 DM — als unentgeltliche Zuwendung an die Tochter gelten solle), so wäre für die Berechnung der Schenkungsteuer der unentgeltlich zugewendete Leistungsteil mit dem auf ihn entfallenden Teil des Einheitswerts zu bewerten. Das folgt aus den sinngemäß anzuwendenden Vorschriften des § 23 Abs. 1 bis 3 ErbStG 1959. Danach ist für die Bewertung eines Teils einer wirtschaftlichen Einheit des Grundvermögens „der darauf entfallende Teilbetrag des Einheitswerts maßgebend“. Der Vorschrift ist der allgemeine Gedanke zu entnehmen, daß der Wert des Teils einer Sache schenkungsteuerrechtlich nicht nach einem anderen Maßstab ermittelt werden darf als der Wert der ganzen Sache.

c) Bei einer mittelbar gemischten Schenkung, wie sie hier gegeben ist, gelten die vorstehenden Erwägungen entsprechend.

Die Auffassung des FG, einen solchen Aufteilungsmaßstab kenne das Bewertungsgesetz nicht, ist unbegründet, weil die bezeichnete Teilung ihren Ursprung nicht im Bewertungsgesetz, sondern im bürgerlichen Recht hat; sie liegt im Wesen der gemischten Schenkung. Infolgedessen ist nicht erforderlich, daß — wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung gemeint hat — der unentgeltlich zugewendete Leistungsteil „eine bewertungsfähige wirtschaftliche Einheit“ bilden müßte, die „am folgenden 1. Januar für vermögensteuerliche Zwecke selbständig bewertet werden müßte“. Unbegründet ist auch der weitere Einwand der Klägerin, es müsse (da „das Grundpfandrecht von insgesamt DM 19 600,— auf der gesamten Eigentumswohnung, also auch auf dem ... ideellen Anteil“ laste) die auf dem „anteiligen Einheitswert ruhende Belastung

abgezogen werden". Denn es handelt sich nicht um eine sachenrechtliche, sondern um eine rein rechnerische Teilung, die allein bestimmt wird von dem Willen der Vertragspartner über den Umfang desjenigen Teils der Leistung, der als unentgeltlich zugewendet gelten soll.

Der Senat entscheidet in der Sache selbst. Die Schenkungsteuer ist aus den dargelegten Gründen nicht — wie das Finanzamt ursprünglich angenommen hat — auf 2281,50 DM, sondern auf 950 DM festzusetzen. Diesen Steuerbetrag hat der Senat folgendermaßen errechnet:

1. Wert des als unentgeltlich zugewendet geltenden Teils der Eigentumswohnung.

errechnet wie folgt:

a) Einheitswert der Eigentumswohnung 5100 DM
b) davon entfallen auf den als unentgeltlich zugewendet geltenden Teil der Eigentumswohnung

$$\left(\frac{23\,400 \times 100}{43\,000} = \right) 54,51 \text{ v. H. des Einheitswerts.}$$

$$\text{das sind } \left(\frac{5100 \times 54,51}{100} = \right) 2774 \text{ DM.}$$

2. Wert der Zuwendungen einer Unterbeteiligung (wie bisher)

Zusammengerechnete Erwerbe

(§ 13 ErbStG 1959)

abzüglich Freibetrag

(§ 17 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1959)

Wert des steuerpflichtigen Erwerbs

abgerundet (§ 29 ErbStG 1959)

Steuerschuld gemäß

§ 10 Abs. 1 Steuerklasse I Nr. 2

Buchst. a, § 11 Abs. 1 und Abs. 2

Buchstb. a ErbStG 1959:

3 v. H. aus 30 000 DM =

+ 50 v. H. aus 100 DM =

5100 DM

57 380 DM

60 154 DM

30 000 DM

30 154 DM

30 100 DM

900 DM

50 DM

950 DM

17. Steuerrecht/Grunderwerbsteuer — Vergünstigungen bei Grundstücksübertragungen von einer KG an Personen, die mit einem Gesellschafter in gerader Linie verwandt sind, oder an mehrere Personen, von denen nur eine Gesellschafter der KG ist

(BFH, Urteil vom 21. 11. 1979 — II R 96/76 — BStBl. 1980, 217)

GrEStG 1940 §§ 6 Abs. 1, 3 Nr. 6 Satz 1

1. a) § 3 Satz 1 GrEStG ist auch anwendbar, wenn jemand einen Grundstücksmit-eigentumsanteil von einer KG erwirbt, an welcher eine mit ihm in gerader Linie verwandte Person beteiligt ist.

b) Zur Berechnung des Umfangs der vorgenannten Steuerbefreiung.

2. a) Erwerben mehrere Personen zu Miteigentum von einer KG ein Grundstück, so ist § 6 Abs. 1 GrEStG entsprechend anwendbar, wenn nur einer der Erwerber Gesellschafter der KG ist.

b) Zur Berechnung des Umfangs der vorgenannten Steuerbefreiung.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin und vier andere Käufer erwarben durch Vertrag vom 18. 2. 1972 von einer KG ein Grundstück zu je $\frac{1}{5}$ als Miteigentümer. Der Kaufpreis betrug insgesamt 195 000 DM.

Die Klägerin war am Vermögen der KG zu 1,9% beteiligt. Einer der Gesellschafter war ihr Sohn, der am Vermögen der KG zu 52,5% beteiligt war. Er gehörte nicht zu den Grundstückskäufern.

Der Beklagte (das Finanzamt — FA —) setzte gegen die Klägerin 2674 DM Grunderwerbsteuer fest. Dabei ging das FA davon aus, daß nur ein Betrag von 741 DM (= 1,9% des auf die Klägerin entfallenden Kaufpreisanteiles von 39 000 DM gemäß § 6 Abs. 2 GrEStG nicht der Steuer unterliege. Den weitergehenden Antrag der Klägerin, auch die Beteiligung des Sohnes an der KG gemäß § 3 Nr. 6 Satz 1 GrEStG zu berücksichtigen, lehnte das FA ab.

Der Klage gab das Finanzgericht (FG) teilweise statt. Es setzte die Steuer auf 1037,40 DM herab.

Aus den Gründen:

Die Revision des FA ist unbegründet.

1. § 3 Nr. 6 Satz 1 GrEStG ist im vorliegenden Fall anwendbar. Zwar war die veräußernde KG grunderwerbsteuerrechtlich ein selbständiger Rechtsträger (Urteil vom 27. 10. 1970 — II 72/65 — BFHE 101, 126, BStBl. II 1971, 278). Eigentümer des Vermögens der Gesellschaft waren aber die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. Diesem Umstand tragen auch die §§ 5 und 6 GrEStG Rechnung, wonach der Übergang eines Grundstücks auf die Personengesellschaft oder von der Personengesellschaft insoweit steuerfrei bleibt, als die erwerbenden oder veräußernden Personen an der Gesellschaft beteiligt sind. Diese Rechtsnatur der Personengesellschaft rechtfertigt es gleichzeitig, persönliche Eigenschaften der Gesellschafter im Grundstücksverkehr mit der Gesellschaft, d. h. mit der Gesamtheit der Gesellschafter, zu berücksichtigen. Zu diesen Eigenschaften gehört die Verwandtschaft ebenso wie z. B. die Vertriebeneneigenschaft eines Gesellschafters (vgl. z. B. die Urteile vom 21. 3. 1968 — II R 109/64 — BFHE 92, 517, BStBl. II 1968, 619; vom 20. 12. 1972 — II R 84/67 — BFHE 108, 268, BStBl. II 1973, 365, und vom 17. 12. 1975 — II R 35/69 — BFHE 118, 367, BStBl. II 1976, 465). Dabei ist unerheblich, ob — wie das FA in seiner Revisionsbegründung meint — es sich um eine mehrgliedrige Personengesellschaft handelt, bei welcher auch familiennetrale Gesellschafter beteiligt sind. § 3 Nr. 6 Satz 1 GrEStG ist nicht nur auf Grundstücke, sondern auch auf Grundstücksteile (Bruchteile, Gesamthandsanteile) anwendbar. Ist beim Ewerb eines Grundstücks von einer Bruchteilsgemeinschaft der Erwerber oder einer der Erwerber mit einem der Veräußerer in direkter Linie verwandt, so ist insoweit § 3 Nr. 6 Satz 1 GrEStG anzuwenden, und zwar ohne Rücksicht auf das grunderwerbsteuerrechtliche Schicksal des Erwerbes der übrigen Miteigentumsanteile.

2. Einwendungen gegen die Berechnung der Steuer hat das FA nicht erhoben. Fehler, welche eine Erhöhung der Steuer rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich.

a) Die Klägerin hat 52,5% ihres für 39 000 DM gekauften Miteigentumsanteils von ihrem Sohn als Gesamthänder erworben, so daß insoweit vom Kaufpreis 20 475 DM (= 52,5% von 39 000 DM) gemäß § 3 Nr. 6 Satz 1 GrEStG steuerfrei bleiben.

b) Hinzu kommt die Steuervergünstigung, welche sich aus der Beteiligung der Klägerin an der veräußernden KG ergibt. Die Vergünstigung folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 6 Abs. 1 GrEStG. Diese Vorschrift gilt zwar ihrem Wortlaut nach nur für den Fall, daß sämtliche zu Miteigentum erwerbenden Personen an der Gesamthand beteiligt sind. Sinngemäß trifft sie aber auch dann zu, wenn nicht alle Erwerber der Gesamthand angehören. Denn der Sinn dieser Vorschrift liegt darin, einem Grundstückserwerber insoweit Steuerfreiheit zu gewähren, als er bereits im Rahmen der Gesamthand an dem erworbenen Grundstück beteiligt war; deshalb kann es nicht darauf ankommen, ob die weiteren Miterwerber ebenfalls Gesamthänder sind oder nicht.

Das FA hat den steuerfreien Anteil in entsprechender Anwendung des § 6 Abs. 1 GrEStG auf 1,9% von 29 000 DM berechnet. Es hat also nur die Beteiligung berücksichtigt, welche die

Klägerin bisher im Rahmen der Gesamthand an dem jetzt erworbenen Miteigentumsanteil hatte. Sinn und Zweck des § 6 Abs. 1 GrEStG bestehen jedoch darin, daß auch der Erwerb nur eines Miteigentumsanteils in dem Umfang steuerfrei sein soll, zu welchem der Erwerber vorher im Rahmen der Gesamthand an dem ganzen Grundstück beteiligt war. Der steuerfreie Anteil der Klägerin ist daher auf 1,9% von 195 000 DM (= 3705 DM) zu berechnen, wie das FG entschieden hat.

c) Wie vom FG errechnet, beträgt daher der steuerfreie Anteil der Gegenleistung 24 180 DM, der steuerpflichtige Anteil 14 280 DM und die Steuer 1037,40 DM.

18. Steuerrecht/Grunderwerbsteuerrecht — Steuerbefreiung für eine Grundstücksübertragung von einer aus Familienangehörigen bestehenden KG in Erfüllung einer letztwilligen Anordnung des Komplementärs an einen Miterben

(BFH, Urteil vom 12. 12. 1979 — II R 79/75 — BStBl 1980, 220)

GrEStG 1940 §§ 3 Nr. 2, 6; 6 Abs. 2

Übertrugt eine KG, deren Komplementär der Erblasser war, in Erfüllung einer letztwilligen Anordnung (Verschaffungsvermächtnis oder Teilungsanordnung über einen nachlaßfremden Gegenstand) ein Grundstück an einen Miterben, so ist dieser Vorgang gemäß § 3 Nr. 2, 6, § 6 Abs. 2 GrEStG 1940 von der Grunderwerbsteuer befreit, wenn an der KG nur der Erblasser, dessen Ehefrau und die gemeinsamen Kinder beteiligt waren, die den Erblasser beerbt haben (Anschluß an Urteil vom 13. 3. 1974 — II R 52/66 — BFHE 112, 415, BStBl II 1974, 555).

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist Miterbin ihres am 25. 9. 1960 gestorbenen Vaters (Erblasser).

Am 4. 4. 1960 war ein Gesellschaftsvertrag notariell beurkundet worden, wonach der Erblasser, seine Ehefrau und die beiden gemeinschaftlichen Kinder, die Klägerin und ihren Bruder, unter Gründung einer Kommanditgesellschaft als Kommanditisten in sein Einzelunternehmen aufgenommen hatte. Die drei Kommanditisten hatten ihre Einlagen dadurch zu leisten, daß jeweils ... DM von dem Kapitalkonto des Erblassers abgebucht wurden. Die Einlage des Erblassers als persönlich haftender Gesellschafter betrug ... DM.

Zu dem Betriebsvermögen des Einzelunternehmens gehörten Grundstücke, die im Rahmen des Gesellschaftsvertrages auf die neu gegründete Kommanditgesellschaft aufgelassen wurden.

In dem Gesellschaftsvertrag war außerdem bestimmt, daß bei Ausscheiden des Erblassers infolge Todes der Bruder der Klägerin anstelle des Erblassers persönlich haftender Gesellschafter werden sollte. Im übrigen sollte die Gesellschaft im Falle des Todes eines Gesellschatters mit dessen Erben fortgesetzt werden. Letztwillige Verfügungen eines Gesellschatters, die dem Vertragszweck nicht zuwiderliefen, sollten beachtet werden.

Ebenfalls am 4. 4. 1960 hatten der Erblasser und seine Ehefrau einen Erbvertrag geschlossen, durch den die Klägerin und ihr Bruder jeweils zu Erben des Erblassers und seiner Ehefrau je zur Hälfte eingesetzt wurden. Die Auseinandersetzung war für längere Zeit ausgeschlossen. Für die spätere Auseinandersetzung wurde u. a. angeordnet, daß der Bruder der Klägerin den Anteil des Erblassers an der Kommanditgesellschaft erhalten sollte. Die Klägerin sollte u. a. die Grundstücke A-Straße 1 erhalten, die zum Betriebsvermögen der Kommanditgesellschaft gehörten und auf diese aufgelassen worden waren.

Am 16. 7. 1970 wurde zwischen der Klägerin und ihrem Bruder sowie dem Testamentsvollstrecker ein Erbauseinandersetzungsvertrag geschlossen, in dem u. a. bestimmt wurde, daß die Klägerin die Grundstücke A-Straße 1 unter Übernahme von Grundstücksbelastungen erhalten sollte und daß die Kommanditgesellschaft die Übertragung dieser Grundstücke auf die Klägerin veranlassen werde. Hinsichtlich des Gesellschaftsanteils des Erblassers wurde vermerkt, daß dieser bereits geteilt worden sei.

Am gleichen Tag wurde sodann zwischen der Kommanditgesellschaft und der Klägerin hinsichtlich der Grundstücke A-Straße 1 ein notariell beurkundeter Übertragungsvertrag geschlossen und zugleich die Auflassung dieser Grundstücke auf die Klägerin erklärt. Die Klägerin übernahm dinglich gesicherte Verbindlichkeiten, ferner die Tilgung von Mieterdarlehen.

Der Beklagte (das Finanzamt — FA —) setzte gegen die Klägerin Grunderwerbsteuer fest. Lediglich in Höhe von 20, v. H. des angenommenen Werts der Gegenleistung (entsprechend der Beteiligung der Klägerin und ihrer Mutter an der Kommanditgesellschaft) hielt das FA den Erwerb gemäß § 3 Nr. 6, § 6 Abs. 2 des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG) 1940 für steuerfrei.

Das Finanzgericht (FG) hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Revision ist begründet. Der Tatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG 1940 ist durch den zwischen der Kommanditgesellschaft und der Klägerin am 16. 7. 1970 geschlossenen Grundstücksübertragungsvertrag verwirklicht worden. Vorher hatte die Klägerin aufgrund des Erbvertrages lediglich einen Verschaffungsanspruch, der die Kommanditgesellschaft selbst noch nicht zur Übertragung der Grundstücke verpflichtete.

Der Erwerb der Klägerin ist gemäß § 3 Nr. 2, 6 und § 6 Abs. 2 GrEStG 1940 von der Grunderwerbsteuer befreit. Dies gilt sowohl für den Fall, daß die letztwillige Anordnung hinsichtlich der Grundstücke A-Straße 1 als Verschaffungsvermächtnis zu würdigen ist, als auch für den Fall, daß in dieser Verfügung eine Teilungsanordnung über einen nachlaßfremden Gegenstand mit Verschaffungspflicht zu sehen ist (vgl. zur Abgrenzung beider Rechtsinstitute Urteil des Bundesgerichtshofs — BGH vom 8. 11. 1961 — V ZR 31/60 — BGHZ 36, 115; zur Verschaffungspflicht kraft Auflage Lange-Kuchinke, ErbR, 2. Aufl., § 28 II 3 S. 385, § 30 I 3 S. 439; zur Teilungsanordnung über einen nachlaßfremden Gegenstand auch Kohler, ACP 91, 309, 334 f., sowie Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl., § 2048 Rdn. 9).

Daß § 3 Nr. 2 GrEStG 1940 ggf. auch in den Fällen eines Verschaffungsvermächtnisses gilt, hat der Senat bereits für den Fall entschieden, in dem Gegenstand des Vermächtnisses ein Grundstück war, das einer Kommanditgesellschaft gehörte, an der der Erblasser, der Erbe (Sohn des Erblassers) und der Vermächtnisnehmer (ebenfalls Sohn des Erblassers) beteiligt waren (vgl. das Urteil vom 13. 3. 1974 — II R 52/66 — BFHE 112, 415, BStBl II 1974, 555). Der Senat ist dabei davon ausgegangen, daß unter § 3 Nr. 2 GrEStG 1940 nicht nur ein Vermächtnis fällt, das ein Nachlaßgrundstück betrifft, sondern auch das Vermächtnis, das ein Grundstück betrifft, welches sich im Eigenvermögen des Erben befindet. Der Senat hat weiter gefolgt, daß auch Vermächtnisse unter § 3 Nr. 2 GrEStG 1940 fallen, die teils aus dem Nachlaß, teils aus dem Eigenvermögen des Erben zu erfüllen sind, und hieraus abgeleitet, daß Entsprechendes zu gelten habe, wenn das vermachtete Grundstück im Eigentum einer Kommanditgesellschaft stehe, an der der Erblasser, der Erbe und der Vermächtnisnehmer beteiligt seien. Hieran hält der Senat fest.

Unter der Voraussetzung, daß die letztwillige Anordnung hinsichtlich des Grundstückes A-Straße 1 als Verschaffungsvermächtnis anzusehen ist, unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Fall BFHE 112, 415, BStBl 1974, 555, im wesentlichen nur dadurch, daß in dem nunmehr zu entscheidenden Fall neben dem Erblasser und den Erben noch die Mutter der Erben als Gesellschafterin an der Kommanditgesellschaft beteiligt war. Da der Erwerb durch einen Gesellschafter von einer Personengesellschaft über die Freistellung nach § 6 Abs. 2 GrEStG 1940 hinaus auch insoweit von der Grunderwerbsteuer befreit ist, als die Mutter des Erwerbers an der Gesellschaft beteiligt ist (§ 3 Nr. 6 GrEStG), steht im vorliegenden Fall nichts entgegen, im übrigen § 3 Nr. 2 GrEStG 1940 wie in dem Falle BFHE 112, 415, BStBl II 1974, 555, anzuwenden.

An dem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn die letztwillige Anordnung hinsichtlich des Grundstückes A-Straße 1 nicht als Verschaffungsvermächtnis, sondern nur als Teilungsanordnung zu würdigen sein sollte. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 16. 3. 1977 — II R 11/69 — (BFHE 121, 519, BStBl II 1977, 640) hinsichtlich der Teilungsanordnung entschieden.

lungsanordnung über einen Nachlaßgegenstand dahin entschieden, daß in diesem Falle diese Teilungsanordnung für die erbschaftsteuerrechtliche Bemessung des Vermögensanfalls an den begünstigten Erben zu berücksichtigen ist. Er hat dadurch erbschaftsteuerrechtlich das Vermächtnis und die Zuweisung eines Nachlaßgegenstandes durch Teilungsanordnung gleichbehandelt. Hinsichtlich des § 3 Nr. 2 GrESTG 1940 ist hieraus zu folgern, daß die Zuweisung eines Nachlaßgegenstandes mittels Teilungsanordnung bereits nach dieser Vorschrift von der Grunderwerbsteuer befreit ist. § 3 Nr. 3 GrESTG 1940 hat unter diesen Umständen im wesentlichen für die Fälle Bedeutung, in denen eine Nachlaßauseinandersetzung vorgenommen wird, ohne daß zuvor eine Zuweisung seitens des Erblassers erfolgt ist.

Im gleichen Umfang, in dem auch Verschaffungsvermächtnisse gemäß § 3 Nr. 2 von der Grunderwerbsteuer befreit sind, ist auch die Zuweisung eines Gegenstandes im Wege einer Teilungsanordnung dann von der Grunderwerbsteuer befreit, wenn die Erben verpflichtet sind, den Gegenstand erst zu beschaffen. Für eine andere Auslegung gibt es keine überzeugenden Gründe.

Dahingestellt bleiben kann, wie der vorliegende Fall zu beurteilen gewesen wäre, wenn an der Kommanditgesellschaft ein Dritter als Gesellschafter beteiligt gewesen wäre, der weder zum Kreis der Erben und Vermächtnisnehmer noch zu den Verwandten in gerader Linie gehörte.

19. Steuerrecht/Grunderwerbsteuer — Gegenleistung bei Übernahme zinsverbilligter öffentlicher Mittel

(BFH, Urteil vom 12. 12. 1979 — II R 127/74 — BStBl. 1980, 218)

GrESTG § 11 Abs. 1 Nr. 1

Übernimmt der Käufer eines ganz oder teilweise mit öffentlichen, zinsverbilligten Mitteln finanzierten Mietwohngrundstückes diese Darlehsverbindlichkeiten, so entspricht der Wert der gleichzeitig übernommenen Mietpreisbindung regelmäßig der Differenz zwischen Nennwert und abgezinstem Wert der Darlehsverbindlichkeiten (Anschluß an das Urteil vom 5. 11. 1975 — II R 106/70 — BFHE 117, 304, BStBl. II 1976, 130).

Ob der Senat für die Zukunft an seiner Rechtsprechung festhalten kann, wonach zinsverbilligte Darlehen aus öffentlichen Mitteln abzuzinsen sind und der Eintritt in die Mietpreisbindung als sonstige Gegenleistung i. S. des § 11 Abs. 1 Nr. 1 GrESTG anzusetzen ist, bleibt im vorliegenden Fall wegen der sogenannten „Selbstbindung“ im zweiten Rechtsgang offen.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin kaufte durch notariell beurkundeten Vertrag ein Mietwohngrundstück. Als Gegenleistung übernahm sie unter anderem grundbuchgesicherte Verbindlichkeiten gegenüber der Stadt X (Landeswohnungsbauamt) und gegenüber der Städt. Sparkasse X (Lastenausgleichsmittel).

Der Beklagte (das Finanzamt — FA —) setzte Grunderwerbsteuer fest. Den Antrag der Klägerin, bei Berechnung der grunderwerbsteuerrechtlichen Gegenleistung die in Abt. III Nrn. 2 und 3 des Grundbuchs gesicherten geringverzinslichen bzw. unverzinslichen Darlehen aus öffentlichen Wohnungsbaumitteln bzw. Lastenausgleichsgeldern unter dem Nennwert anzusetzen, lehnte es ab.

Nach erfolgloser Sprungklage verwies der Bundesfinanzhof (BFH) die Sache an das Finanzgericht (FG) zurück. Die unverzinslichen und niedrigverzinslichen Verbindlichkeiten dürften nur mit dem abgezinsten bzw. einem erheblich unter dem Nennwert liegenden Wert angesetzt werden. Andererseits komme als grunderwerbsteuerrechtliche Gegenleistung jede Leistung in Betracht, die der Erwerber für den Erwerb des Grundstückes erbringe. Als solche Leistung müsse auch die von der Klägerin übernommene Verpflichtung, die öffentlich geförderten Wohnungen preisgebunden zu vermieten, angesehen werden (vgl. dazu das Urteil vom 14. 2. 1987 — II 69/83 — BFHE 87, 547, BStBl. III 1987, 203).

2. Im zweiten Rechtsgang hat das FG die Grunderwerbsteuer herabgesetzt.

Den abgezinsten Wert der in Abt. III Nrn. 2 und 3 des Grundbuchs gesicherten Darlehen aus Landeswohnungsbaumitteln und Lastenausgleichsmitteln hat es auf ... DM und ... DM berechnet.

Die von der Klägerin übernommene Mietpreisbindung hat das FG als sonstige Leistung im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 des Grunderwerbsteuergesetzes (GrESTG) auf ... DM geschätzt.

Mit Ihrer Revision begeht die Klägerin, die zinsverbilligten Darlehen noch geringer und die Mietpreisbindung mit null DM zu bewerten. Sie beantragt, die Grunderwerbsteuer auf ... DM herabzusetzen.

Aus den Gründen:

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

1. Die in Abt. III Nrn. 2 und 3 des Grundbuchs gesicherten und von der Klägerin übernommenen zinsverbilligten Verbindlichkeiten hatten bei Abschluß des Kaufvertrages Nennwerte von ... DM und ... DM.

Das FG hat diese Schulden mit ... DM und ... DM, also insgesamt ... DM bewertet. Rechnet man dieser letztgenannten Summe die vom FG geschätzte Mietpreisbindung hinzu, so ergibt sich ein Betrag von ... DM. Das sind etwa 58,18% der vorgenannten Nennwerte.

Die vorgenannten Schätzungen des FG verstößen nicht gegen geltendes Recht. Der „vorsichtige Ansatz“ des Wertes der Mietpreisbindung im Sinne des genannten Urteils BFHE 87, 547, BStBl. III 1987, 203, ist dahin zu verstehen, daß der Wert der Mietpreisbindung der Differenz zwischen Nennwert und abgezinstem Wert der zinsgünstigen Verbindlichkeit entspricht, wenn nicht Umstände dargetan werden, die eine geringere Schätzung erfordern. Das hat der BFH bereits in seinem Urteil vom 5. 11. 1975 — II R 106/70 — (BFHE 117, 304, 306, BStBl. II 1976, 130) ausgeführt und damit das frühere Urteil BFHE 87, 547, BStBl. III 1987, 203, modifiziert. Der Grundsatz, daß regelmäßig der Wert der Mietpreisbindung der Differenz zwischen Nennwert und abgezinstem Wert der Verbindlichkeit entspricht, folgt aus der Konzeption der Wohnungsbaugetzung, insbesondere des hier in Betracht kommenden (und in der vom FG erwähnten Schuldurkunde auch zitierten) I. WoBauG i. d. F. vom 25. 8. 1953 (BGBl. I 1953, 1047). Nach dessen § 29 sollten durch Festsetzung entsprechend niedriger Mieten (Richtsatzmieten) alle Zinsvorteile, die der Eigentümer eines mit öffentlichen Mitteln finanzierten Hauses erhalten hat, an die Mieter weitergegeben werden. Die Zielrichtung des Gesetzes, nämlich Mietverbilligung durch Zinsvergünstigung, wird in der Begründung des Entwurfes zu § 17 Abs. 2 des I. WoBauG a. F. noch ausdrücklich betont mit dem Satz: „Das entscheidende Merkmal des sozialen Wohnungsbau ist die soziale Miete“ (wiedergegeben in dem Kommentar zum Ersten Wohnungsbaugetz von Fischer-Dieskau/Pergande, 2. Aufl., S. 708). Noch deutlicher bringt § 72 Abs. 1 des II. WoBauG diesen Grundsatz zum Ausdruck. Danach ist lediglich diejenige Miete preisrechtlich zulässig, die zur Finanzierung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist. Die dem Bauherrn gewährten Zinsvergünstigungen sollen den Mietern zugute kommen.

Der Umstand, daß wegen der Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt Mieten für freifinanzierten Wohnraum in der Anfangszeit der Vermietung möglicherweise nicht voll kostendeckend sein können, so daß der Unterschied zwischen den Mieten im freifinanzierten und im sozialen Wohnungsbau nicht der Zinsverbilligung der öffentlichen Finanzierungsmittel entspricht, kann vernachlässigt werden. Denn diese Anfangszeit dürfte bei der Tendenz steigender Grundstücks- und Baupreise, gemessen an der Laufzeit der Darlehen, durchweg nur von kurzer Dauer sein.

2. Unter diesen Umständen kann es zweifelhaft sein, ob es überhaupt gerechtfertigt ist, zinsverbilligte öffentliche Wohnungsbaudarlehen abzuzinsen, und daneben die Mietpreisbin-

dung als sonstige Leistung i. S. des § 11 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG anzusetzen. Sieht man die Zinsverbilligung beim Grundstücks-eigentümer nur als „durchlaufenden Posten“ an, der an die Mieter weiterzugeben ist, so entfällt die Berechtigung zur Aufspaltung der Gegenleistung in die Übernahme des abgezinsten Darlehens und dem Eintritt in die Mietpreisbindung; vielmehr bietet es sich dann an, nur die Übernahme der Verbindlichkeit und diese zum Nennwert als Gegenleistung anzusetzen. Der Senat sieht sich jedoch im vorliegenden Fall zu überprüfen gehindert, ob er an seiner bisherigen Rechtsprechung festhalten kann. Denn er ist an die rechtliche Beurteilung gebunden, welche dem zurückverweisenden Urteil vom 14. 2. 1967 — II 161/65 — zugrunde liegt, soweit sie nicht durch das Urteil BFHE 117, 304, BStBl II 1976, 130, modifiziert worden ist (vgl. hierzu den Beschuß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 6. 2. 1973 — GmS-OGB 1/72 — BFHE 109, 206). Der Senat kann eine andere Rechtsauffassung nur in einer anderen Sache vertreten, nicht jedoch in den vorliegenden Verfahren (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. 6. 1977 — VIII C 49/76 — BVerwGE 54, 116; unentschieden der Gemeinsame Senat, a.a.O.).

3. Für die Entscheidung dieses Rechtsstreits kommt es demnach darauf an, ob durch das Vorbringen der Klägerin schlüssig dargelegt wird, daß der Wert der Mietpreisbindung niedriger ist als der Abzinsungsbetrag der verbilligten Wohnungsbaumittel. Dies wäre in dem — wohl nur theoretischen — Fall möglich, daß die Zinsverbilligung der öffentlichen Finanzierungsmittel in voller Höhe oder doch im wesentlichen der

Klägerin verbliebe und nicht an die Mieter weitergegeben werden konnte, weil die Mieten im freifinanzierten Wohnungsbau und im öffentlich geförderten Wohnungsbau langfristig in etwa gleichhoch wären. Davon kann im Streitfall aber weder nach den Feststellungen des FG noch nach der Lebenserfahrung ausgegangen werden.

Unter diesen Umständen mag es schon zweifelhaft sein, ob der Vortrag der Klägerin und der festgestellte Sachverhalt die unter 1. dargestellte Minderung der Gegenleistung aufgrund der Übernahme der öffentlichen Wohnungsbauarbeiten von 100 v. H. auf 58,18 v. H. rechtfertigen. Das kann aber dahinstehen, weil das FA sich der Revision der Klägerin nicht geschlossen hat. Jedenfalls sind keine Umstände erkennbar, die eine Unterschreitung der vorgenannten 58,18 v. H. begründen könnten. Der Einwand der Klägerin, ihr eingesetztes Kapital habe sich mit 11,5 v. H. verzinst und „eine Miteinbuße dürfte einwandfrei nicht vorgelegen haben“, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn dieser Einwand beweist lediglich, daß die Klägerin die Mietpreisbindung ausnutzen konnte, um einen günstigen Barpreis auszuhandeln. Er läßt aber nicht erkennen, daß — weder jetzt noch auf die Dauer — die Zinsverbilligung ihr selbst und nicht den Mieter zugute kommt.

Auf die Revisionsangriffe der Klägerin, das FG sei bei der Abzinsung der verbilligten Finanzierungsmittel von einer unrichtigen Laufzeit ausgegangen und es habe zur Berechnung der Kostenmiete im freifinanzierten Wohnungsbau einen zu hohen Zinssatz für einstellige Hypotheken angesetzt, kommt es aufgrund obiger Rechtsauffassung im Ergebnis nicht an.

Mitteilungen

1. Kirchenrecht — Änderung der Genehmigungsvorschriften für Kauf-, Tausch- und Werkverträge sowie für den Abschluß von Vergleichen (GV. NW 1980, 477)

Im Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land NRW 1980, 477 ist eine Änderung der Genehmigungsvorschriften für Beschlüsse der Kirchenvorstände und Gemeindeverbandsvertretungen der Bistümer des Landes NRW bei Kauf-, Tausch- und Werkverträgen sowie für den Abschluß von Vergleichen bekanntgemacht worden.

Die Schriftleitung weist darauf hin, daß die dort angegebenen Freigrenzen nicht für Grundstücksgeschäfte gelten. Grundstücksgeschäfte sind in jedem Fall unabhängig vom Wert genehmigungspflichtig. Beispielsweise lautet Art. 7 der Geschäftsanweisung für die Verwaltung des Vermögens in den Kirchengemeinden und Gemeindeverbänden der Erzdiözese Köln nunmehr vollständig:

„Art. 7: Fälle, in denen die Beschlüsse des Kirchenvorstandes erst durch die Genehmigung der Erzbischöflichen Behörde rechtsgültig werden.

Die Beschlüsse der Kirchenvorstände und der Vertretungen von Gemeindeverbänden bedürfen zu ihrer Rechtsgültigkeit der Genehmigung der Erzbischöflichen Behörde bei:

1. Erwerb, Belastung, Veräußerung und Aufgabe des Eigentums sowie Änderung, Veräußerung und Aufgabe von Rechten an Grundstücken,
2. Veräußerung von Gegenständen, die einen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert haben,
3. Kauf-, Tausch- und Werkverträgen über Gegenstände im Werte von mehr als DM 10 000,— sowie Architekten- und

Ingenieurverträgen ohne Rücksicht auf die Höhe des Entgelts,

4. Schenkungen mit Ausnahme der Fälle des § 534 BGB sowie Annahme belasteter Schenkungen und anderer Zuwendungen,

5. Miet- und Pachtverträgen über Grundstücke auf die Dauer von mehr als einem Jahr,

6. Aufnahmen von Anleihen, die nicht bloß zur vorübergehenden Aushilfe dienen, und Ausleihe von Darlehen, sofern nicht die Vorschriften über die Mündelsicherheit erfüllt sind,

7. entgeiltliche Anstellungsverträge auf die Dauer von mehr als einem Jahr,

8. Bürgschaften,

9. Vergleichen bei einem Wert des Vergleichsgegenstandes von mehr als DM 10 000,— Auf die Berechnung des Wertes finden die §§ 3 und 6—9 der Zivilprozeßordnung Anwendung.

10. abstrakte Schuldverpflichtungen, wie solche namentlich durch Abtretung von Forderungen, Schuldübernahme, Schulderlaß, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis gemäß §§ 780, 781 BGB, Annahme einer Anweisung gemäß §§ 785 ff. BGB, Ausstellung von Inhaberpapieren und durch Wechsel begründet werden,

11. Rechtsgeschäften mit Mitgliedern des Kirchenvorstandes, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Die Erzbischöfliche Behörde kann in den Fällen der Ziffer 3, 5, 7 und 9 für einzelne Kirchengemeinden und Gemeindeverbände eine höhere Grenze als Erfordernis der Genehmigung festsetzen.“

Art. 7 enthält keine abschließende Regelung; vielmehr ist nach Art. 8 auch in anderen Fällen, insbesondere zur Ausschlagung von Erbschaften, die Genehmigung der Erzbischöflichen Behörde erforderlich.