

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 129, 1945; BeurkG §§ 39, 39a, 40; FamFG § 14b n. F. – Elektronische Übermittlung einer Ausschlagungserklärung

FamFG § 352a – Erteilung eines quotenlosen Erbscheins bei (teilweiser) Anordnung der Nacherbfolge

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

UmwG §§ 190, 191 Abs. 1 Nr. 3, 202 Abs. 1 Nr. 1, 258 ff.; GenG §§ 77a, 30 Abs. 2 S. 1 – Kein Ende der Genossenschaftsmitgliedschaft durch Formwechsel des Mitglieds; Identitätswahrung beim Formwechsel

Rechtsprechung in Leitsätzen

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 129, 1945; BeurkG §§ 39, 39a, 40; FamFG § 14b n. F.

Elektronische Übermittlung einer Ausschlagungserklärung

I. Sachverhalt

Das Amtsgericht H. hat den Notar dazu aufgefordert, zukünftig sämtliche Ausschlagungserklärungen ausschließlich über das Programm XNotar elektronisch an das Nachlassgericht zu übermitteln.

II. Frage

Ist die Form des § 1945 Abs. 1 BGB gewahrt, wenn die öffentlich beglaubigte Ausschlagungserklärung ausschließlich über das Programm XNotar elektronisch an das Nachlassgericht übermittelt wird, oder muss das Original dem Nachlassgericht übersandt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Form der Ausschlagungserklärung

Die Ausschlagung erfolgt gem. § 1945 Abs. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht. Die Erklärung ist zur Niederschrift des Nachlassgerichts oder in **öffentlich beglaubigter Form** abzugeben. Ist durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben, so muss die Erklärung **schriftlich abgefasst** und die Unterschrift des Erklärenden von einem Notar beglaubigt werden, § 129 Abs. 1 BGB. Es handelt sich hierbei um eine amtsempfangsbedürftige Willenserklärung, die gegenüber dem Nachlassgericht abzugeben ist und Wirksamkeit erst mit deren Zugang beim Nachlassgericht entfaltet (Palandt/Weidlich, BGB, 79. Aufl. 2020, § 1945 Rn. 1; Staudinger/Otte, BGB, 2017, § 1945 Rn. 19).

Es besteht in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit, dass bei dem Nachlassgericht die schriftliche, beglaubigte Erklärung **in Urschrift** zugehen muss (OLG Oldenburg ZEV 2011, 430; Palandt/Weidlich, § 1945 Rn. 3; Ivo, in: Keim/Lehmann, Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 4. Aufl. 2019, J.IV.3. Rn. 3; Wegerhoff, in:

Dorsel, Kölner Formularbuch Erbrecht, 3. Aufl. 2020, Kap. 14 Rn. 35; implizit auch OLG Hamm BeckRS 2011, 7156, allerdings zur Übersendung des Originals der Erklärung zu Niederschrift eines Nachlassgerichts). Eine Übermittlung in einfacher Kopie bspw. per Telefax genügt nicht (OLG Zweibrücken NJW-RR 2008, 239; BeckOGK-BGB/Heinemann, Std.: 15.4.2020, § 1945 Rn. 50; Hönninger, in: jurisPK-BGB, 9. Aufl. 2020, § 1945 Rn. 7). Im Falle der überobligatorischen Beurkundung der Erklärung durch den Notar muss eine **Ausfertigung** vorgelegt werden (OLG Saarbrücken BeckRS 2011, 18369; Burandt/Rojahn/Najdecki, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, § 1945 BGB Rn. 3), die die Urschrift gem. § 47 BeurkG im Rechtsverkehr vertritt. Das ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut des § 1945 Abs. 1 Hs. 2 BGB („die Erklärung“), zum anderen aus der Bestimmung zu den Anforderungen an eine öffentliche Beglaubigung gem. § 129 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Norm fordert eine **schriftlich abgefasste Erklärung**. Eine schriftlich abgefasste Erklärung setzt voraus, dass eine dauerhafte Verkörperung der Erklärung in Schriftzeichen auf einer Urkunde vorliegt (BeckOGK-BGB/Cziupka, Std.: 1.5.2020, § 129 Rn. 18; Ludwig, in: jurisPK-BGB, § 129 Rn. 8). Eine **beglaubigte Abschrift** genügt der Form des § 129 BGB nicht (BayObLG Mitt-BayNot 1992, 281, 283; Palandt/Ellenberger, § 129 Rn. 1).

2. Erfüllung des Formerfordernisses durch elektronische Beglaubigung einer schriftlich verkörperten Unterschrift

Kommt man zu dem Ergebnis, dass eine beglaubigte Abschrift den Anforderungen des § 129 BGB nicht genügt, stellt sich die Frage, ob die Anforderungen des § 129 BGB dadurch erfüllt werden können, dass eine elektronische Vermerkurkunde über die Anerkennung erstellt wird, in der der Notar – originär elektronisch – bestätigt, dass die Unterschrift auf dem Original vollzogen bzw. anerkannt wurde.

§ 39a Abs. 1 BeurkG sieht vor, dass Beglaubigungen und sonstige Zeugnisse i. S. d. § 39 BeurkG auch elektronisch errichtet werden können. Es ist umstritten, ob dies auch für Unterschriftsbeglaubigungen i. S. d. § 40 BeurkG gilt. Hierbei würde die Unterschrift des Beteiligten auf einem Papierdokument erbracht, eingescannt und mit einem elektronischen Vermerk des Notars mit qualifizierter elektronischer Signatur verbunden. Diese Variante enthält demnach gleichsam (bzgl. des unterschriebenen Dokuments) Elemente der Abschriftsbeglaubigung (BeckOGK-BeurkG/Theilig, Std.: 1.4.2020, § 39a Rn. 11). Teilweise wird vertreten, dass die Beglaubigung einer Unterschrift i. S. d. § 40 BeurkG im Sinne der Einheitlichkeit der Urkunde die Erstellung einer verkörperten Urkunde

dergestalt voraussetzt, dass die Unterschrift im Original geleistet und der Beglaubigungsvermerk im verschriftlichten, mit Siegel versehenen Original beigelegt wird (BeckOK-BeurkG/Frohn, Std.: 1.5.2020, § 39a Rn. 14; Kruse, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG, 8. Aufl. 2020, § 39a Rn. 25; Büttner/Frohn, in: Büttner/Frohn/Seebach, Elektronischer Rechtsverkehr und Informationstechnologie im Notariat, 2019, Kap. 1 Rn. 49; Apfelbaum/Bettendorf, RNotZ 2007, 89, 92). Als maßgebliches Argument wird vorgetragen, dass § 40 BeurkG für die Unterschriftsbeglaubigung ein Papierverfahren verlange (BeckOK-BeurkG/Frohn, § 39a Rn. 14; Apfelbaum/Bettendorf, RNotZ 2007, 89, 92). Nach anderer Auffassung ist die Kombination aus papiergebundener Leistung der Unterschrift und elektronischem Beglaubigungsvermerk zulässig (BeckOGK-BGB/Cziupka, § 129 Rn. 28; Staudinger/Hertel, BGB, 2017, § 129 Rn. 137; Frenz/Miermeister/Limmer, Bundesnotarordnung, 5. Aufl. 2020, § 39a BeurkG Rn. 12; BeckOGK-BeurkG/Theilig, § 39a Rn. 11; Jeep/Wiedmann, NJW 2007, 2439, 2442). Dies hätte allerdings zur Konsequenz, dass kein papierförmiges Original vorhanden wäre, sondern lediglich ein elektronisches Abbild (Kruse, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 39a Rn. 25).

Für die vorliegend zu begutachtende Frage kann die Auflösung dieser Kontroverse jedoch offenbleiben. Denn selbst wenn man die elektronische Abfassung des Beglaubigungsvermerks auch bei einer Unterschriftsbeglaubigung gem. § 40 BeurkG für zulässig hält, ändert dies nichts daran, dass damit den materiell-rechtlichen Formerfordernissen allenfalls dann genügt werden kann, wenn das materielle Recht die Übersendung einer beglaubigten Abschrift genügen lässt (BeckOGK-BGB/Cziupka, § 129 Rn. 28). Da sich eine originär elektronisch erstellte Datei (auch mit Signatur versehen) beliebig vervielfältigen lässt, gibt es keine Urschrift und keine Ausfertigungen. Erfordert das materielle Recht (wie bspw. § 1945 BGB) die Übersendung einer Urschrift, so ist – unabhängig von den beurkundungsrechtlichen Möglichkeiten – stets ein papierförmiges Original zu fertigen und zu übersenden.

3. Verfahrensrechtliche Anforderungen

An anderer Stelle hat der Gesetzgeber ausdrücklich geregelt, dass eine elektronische Übermittlung des Originaldokuments genügt. Für Handelsregisteranmeldungen ist die elektronische Einreichung der öffentlich-beglaubigten Dokumente sogar zwingend (§ 12 Abs. 1 HGB). Gleiches gilt gem. § 137 Abs. 1 GBO für das Grundbuchverfahren sofern im jeweiligen Bundesland die elektronische Übersendung bereits vorgesehen ist (§ 135 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GBO). Hierbei handelt es sich um verfahrensrechtliche Erleichterungen, die die Übersendung

beglaubigter Abschriften ausdrücklich genügen lassen, hingegen nicht um materiell-rechtliche Formerfordernisse. Im Gegensatz zu § 1945 Abs. 1 S. 1 BGB sieht das materielle Recht im Grundbuch- oder Handelsregisterverfahren jedoch nicht den Zugang von Erklärungen im Original vor. § 311b Abs. 1 BGB fordert für die Wirksamkeit des Kausalgeschäfts materiell-rechtlich die Beurkundung des Grundstückskaufvertrags und auf dinglicher Ebene die Erklärung der Auflassung vor einem Notar (§ 925 Abs. 1 BGB). § 29 GBO fordert verfahrensrechtlich zur Herbeiführung der Grundbucheintragung der dinglichen Rechtsänderung eine öffentlich beglaubigte Bewilligungserklärung. § 137 Abs. 1 GBO erleichtert das Verfahren dahingehend, dass die Übermittlung einer elektronisch beglaubigten Abschrift genügt.

Eine vergleichbare Regelung fehlt für die Ausschlagungserklärung. Mehr noch: Der Gesetzgeber hat bzgl. des neu geschaffenen § 14b FamFG (eingefügt durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 10.10.2013, BGBl. I S. 3786; Inkrafttreten zum 1.1.2022), der eine zwingend elektronische Übermittlung gegenüber den Gerichten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einführt, sofern diese durch einen Notar übermittelt werden, bekräftigt, dass materiell-rechtliche Formerfordernisse gerade nicht berührt werden sollen und Erklärungen, deren Zugang in Urschrift erforderlich ist, weiterhin auf analogem Wege zu übermitteln sind (BT-Drucks. 818/12, S. 36).

4. Ergebnis

Im Ergebnis würden wir deshalb davon ausgehen, dass eine elektronische Übermittlung der Ausschlagungserklärung nicht der Form des § 129 BGB genügt und damit auch nicht die Anforderungen des § 1945 Abs. 1 BGB erfüllen kann. Eine so übermittelte Ausschlagungserklärung wäre wohl sogar nach Auffassung derer unwirksam, die eine Kombination der Beglaubigungen nach §§ 39a, 40 BeurkG beurkundungsrechtlich für zulässig erachten. *De lege ferenda* wäre eine solche Übermittlungsmöglichkeit durchaus erwägenswert, da es bei der Ausschlagungserklärung – im Gegensatz bspw. zu einer Vollmacht oder einem Erbschein – nicht auf den Besitz der Urkunde selbst ankommt. Hierzu bedarf es aber zuvor einer Änderung der materiell-rechtliche Anforderungen an die Ausschlagungserklärung oder zumindest der ausdrücklichen Übermittlungsmöglichkeit einer solchen Erklärung im FamFG.

FamFG § 352a

Erteilung eines quotenlosen Erbscheins bei (teilweiser) Anordnung der Nacherbfolge

I. Sachverhalt

A, B und C sind zu Miterben berufen. A ist lediglich Vorerbe. Für B und C ist keine Vor- und Nacherbschaft angeordnet.

II. Frage

Kann ein quotenloser Erbschein nach § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG auch erteilt werden, wenn einer der Miterben nur als Vorerbe eingesetzt ist?

III. Zur Rechtslage

1. Neueinführung eines „Erbscheins ohne Quoten“

Nach § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG ist die von S. 1 der Vorschrift geforderte Angabe der Erbteile der Erben im Erbschein nicht erforderlich, wenn alle Antragsteller in dem Antrag auf die Aufnahme der Erbteile in den Erbschein verzichten. Die Neuregelung zu einem solchen „**quotenlosen gemeinschaftlichen Erbschein**“ geht zurück auf das „Gesetz zum internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften“ vom 29.6.2015 (BGBl. I S. 1042). Gesetzgeberischer Hintergrund für die Neuregelung waren die aus der Praxis bekannt gewordenen Fälle, in denen die Miterben unproblematisch feststanden, die Größe der Erbteile aber erst aufwändig geklärt werden musste – beispielsweise wegen einer Verteilung des Erblasservermögens nach Gegenständen und nicht nach Quoten (vgl. BT-Drucks. 18/4201, 60; OLG Düsseldorf NJW-RR 2020, 388 = ZEV 2020, 167 m. Anm. Zimmermann). Durch die Neuregelung sollen die hierdurch verursachten (erheblichen) zeitlichen Verzögerungen bei der Erteilung des Erbscheins vermieden werden (vgl. BT-Drucks. 18/4201, 60).

Liegen die Voraussetzungen des § 352a Abs. 2 S. 2 FamFG vor, kann sich der Erbschein auf die Wiedergabe der Erbfolge – ohne Ausweisung der Erbteile – beschränken (beispielsweise wie folgt: „Es wird bezeugt, dass der Erblasser ... durch A, B und C beerbt worden ist.“). Die Quoten der Miterben werden nicht genannt.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Angabe von Erbquoten im Erbschein vorwiegend interne Bedeutung zukommt, z. B. für die Auseinandersetzung, Stimmrechte, Anteile am Ertrag und an den Lasten sowie die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten (vgl. Keidel/Zimmermann, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 352a Rn. 7). Im Außenverhältnis ist die Bedeutung der Quote demgegenüber eher gering, da die Miterben bspw. ohnehin nur gemeinschaftlich (§ 2040 Abs. 1 BGB) über

die Nachlassgegenstände verfügen können (Keidel/Zimmermann, § 352a Rn. 17).

Aber auch intern ist die Angabe der Quote nicht unerlässlich, bspw. in Bezug auf die Auseinandersetzung des Nachlasses. Denn hierfür bedarf es nicht zwangsläufig einer rechnerischen Bestimmung der Erbteile. Handelt es sich bei der Miterbeneinsetzung bspw. um den praxishäufigen Fall einer gegenständlichen Verteilung des Nachlasses („Verteilungstestament“), so können hierin Teilungsanordnungen des Erblassers i. S. v. § 2048 BGB gesehen werden (vgl. nur MünchKommBGB/Rudy, 8. Aufl. 2020, § 2087 Rn. 10 m. w. N.), die bei der Erbauseinandersetzung nur noch vollzogen werden müssen.

Ein Verzicht auf die Angabe der Quoten kann aber u. U. für Dritte mit einem bestimmten Mehraufwand verbunden sein. So wird davon ausgegangen, dass im Falle eines quotenlosen Erbscheins beispielsweise Behörden, die die Quoten benötigten (wie z. B. Finanz- und Sozialbehörden), diese künftig selbst ermitteln müssten (vgl. MünchKommFamFG/Grziwotz, 3. Aufl. 2019, § 352a Rn. 19).

2. Anwendungsbereich der Neuregelung

Die Neuregelung findet Anwendung auf alle **Erbfälle**, die **nach dem 17.8.2015 eingetreten** sind (vgl. Art. 229 § 36 EGBGB). Auf die Antragstellung kommt es daher nicht an.

Die neu geschaffene Möglichkeit der Erteilung eines quotenlosen Erbscheins gilt auch nur für den **gemeinschaftlichen Erbschein**. Bei Teilerbscheinen und gemeinschaftlichen Teilerbscheinen ist die Angabe des Erbteils nach wie vor verpflichtend (BT-Drucks. 18/4201, 60).

Der „Verzicht“ auf die Aufnahme der Erbquoten in den Erbschein muss gegenüber dem Gericht, nicht gegenüber den Miterben, erfolgen. Umstritten ist in Rspr. und Lit. nach wie vor, ob der Verzicht auf die Angabe der Erbquoten von **allen Miterben** erklärt werden muss. Nach einer in der Rspr. und Lit. vertretenen Ansicht genügt es, dass der **antragstellende Miterbe** (bzw. die antragstellenden Miterben) den Verzicht auf die quotenmäßige Feststellung der Erbteile erklärt hat (haben); es ist daneben nicht auch der Verzicht aller weiteren (potentiellen) Miterben erforderlich (OLG Düsseldorf NJW-RR 2020, 388 = ZEV 2020, 167 m. Anm. Zimmermann; Prütting/Helms/Fröhler, FamFG, 4. Aufl. 2018, § 352a Rn. 26; Barenfuss/Schaal, FamFG, 3. Aufl. 2017, § 352a Rn. 11-13; Rellermeyer, in: Bork/Jacoby/Schwab, FamFG, 3. Aufl. 2018, § 352a Rn. 3).

Ein anderer Teil der Rspr. und Lit. vertritt demgegenüber, dass in Anbetracht der Tragweite des Verzichts alle Miterben den Verzicht ausdrücklich selbst – aber nicht notwendigerweise auch gleichzeitig – erklären müssten (OLG München ZEV 2020, 166; Keidel/Zimmermann, § 352a Rn. 14; Zimmermann, ZEV 2015, 520, 521; Haußleiter/Schemmann, FamFG, 2. Aufl. 2017, § 352a Rn. 5; BeckOK-FamFG/Schlögel, Std.: 1.7.2020, § 352a Rn. 3).

3. Besonderheiten des Erbscheins des Vorerben

Hat der Erblasser Vor- und Nacherbfolge (§§ 2100 ff. BGB) angeordnet, dann ist dies auch für das Erbscheinsverfahren und die Erteilung des Erbscheins von Bedeutung. Entsprechend der zeitlichen Staffelung der Erbfolge (§ 2100 BGB) kommt bis zum Eintritt des Nacherbfalls eine Erbscheinserteilung nur für den Vorerben und erst nach diesem Zeitpunkt (vgl. § 2139 BGB) für den Nacherben in Betracht.

In dem Erbschein, der einem **Vorerben** erteilt wird, ist nach § 352b Abs. 1 S. 1 FamFG anzugeben, **dass** eine Nacherbfolge angeordnet ist, **unter welchen Voraussetzungen** sie eintritt und **wer** der Nacherbe ist. Zu den in den Erbschein des Vorerben aufzunehmenden Angaben gehört demnach nicht nur die Anordnung der Nacherbfolge durch den Erblasser, sowie die Bedingung des Eintritts der Nacherbfolge, sondern auch der Name des bzw. der Nacherben, eine etwaige Befreiung des Vorerben sowie Angaben zu weiterer Nacherbfolge bzw. Ersatznacherbfolge (vgl. Staudinger/Herzog, BGB, 2016, § 2353 Rn. 455 ff.).

Die Notwendigkeit der Angabe der Nacherbfolge beruht auf der negativen Vermutung des § 2365 Alt. 2 BGB, dass der Erbscheinserbe nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt ist. Die Angabe der Nacherbfolge im Erbschein des Vorerben dient damit nicht dem – positiven – Nachweis des Erbrechts des Nacherben (BGH NJW 1982, 2499, 2500; OLG München DNotZ 2013, 153, 154; OLG Frankfurt FGPrax 2010, 175, 176), sondern der Verlautbarung der Verfügungsbeschränkungen, denen der bzw. die Vorerben unterliegen (vgl. §§ 2112 ff. BGB).

4. Erbschein des Vorerben auch quotenlos?

Zur speziellen Frage, ob entsprechend den obigen Ausführungen (vgl. 1.) im Erbschein des Vorerben auf die Angabe der Erbquoten verzichtet werden kann, wenn einer der Miterben nur als Vorerbe eingesetzt ist, ließ sich leider weder einschlägige Rspr. noch Literatur ermitteln. Die Rechtslage ist daher in gewissem Maße **unsicher**.

Der Umstand, dass sich eine angeordnete Nacherbfolge nicht auf den ganzen Nachlass, sondern nur einen Teil des Nachlasses – speziell den **Erbeil eines Miterben** – bezieht, ist nach Meinung der Kommentarliteratur im Erbschein des Vorerben zu vermerken (Keidel/Zimmermann, FamFG, 19. Aufl. 2017, § 352b Rn. 7; vgl. auch BeckOK-FamFG/Schlögel, Std.: 1.7.2020, § 352b Rn. 2; Burandt/Rojahn/Gierl, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, § 352b FamFG Rn. 9; MünchKommFamFG/Grziwotz, 3. Aufl. 2019, § 352 b Rn. 9; Staudinger/Herzog, § 2353 Rn. 467). Ist die Nacherbfolge also – wie im vorliegenden Fall – nur hinsichtlich eines Erbteils angeordnet, ist dies im gemeinschaftlichen Erbschein entsprechend zu kennzeichnen (vgl. Haufleiter/Schemmann, FamFG, 2. Aufl. 2017, § 352 Rn. 4). Sind also beispielsweise A, B und C zu Miterben berufen und ist lediglich hinsichtlich des Erbteils von A Nacherbfolge angeordnet, dann muss in dem gemeinschaftlichen Erbschein, der für A, B und C erteilt wird, gem. § 352b Abs. 1 S. 1 FamFG u. a. angegeben werden, dass hinsichtlich des Erbteils des A Nacherbfolge angeordnet ist (etwa mit dem Wortlaut: „Hinsichtlich des Erbteils von A ist Nacherbfolge angeordnet...“).

Dies bedingt u. E. jedoch nicht, dass in dem Erbschein zwingend auch die Erbquoten der Miterben anzugeben sind. Denn – wie oben unter 3. bereits ausgeführt wurde – bezeugt der „Nacherbenvermerk“ nicht den Nachweis des Erbrechts der Nacherben, sondern verlautbart nur die **Verfügungsbeschränkungen des bzw. der Vorerben**. Hierfür kommt es aber nicht auf die Größe des von der Nacherbfolge betroffenen Erbteils an.

5. Ergebnis

Im Ergebnis gehen wir daher davon aus, dass ein quotenloser gemeinschaftlicher Erbschein auch dann erteilt werden kann, wenn hinsichtlich des Erbteils eines oder einzelner Miterben Nacherbfolge angeordnet worden ist. Zur Verlautbarung der Verfügungsbeschränkung, der der Vorerbe unterliegt, genügt es, wenn sich die nach § 352b Abs. 1 FamFG notwendigen Angaben zur Nacherbfolge auf den betroffenen Erbteil beziehen, ohne dass dessen Größe festgestellt werden müsste.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder

mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Abruf-Gutachten.

BGB §§ 928, 1094

Vorkaufsrechtsverzichtserklärung bei herrenlosem Grundstück

Abruf-Nr.:

GrEStG § 1 Abs. 3, Abs. 3a

Übertragung von Anteilen an einer grundbesitzhaltenden GmbH; grunderwerbsteuerliche Beurteilung; geplante Änderung des Grunderwerbsteuergesetzes

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

UmwG §§ 190, 191 Abs. 1 Nr. 3, 202 Abs. 1 Nr. 1, 258 ff.; GenG §§ 77a, 30 Abs. 2 S. 1

Kein Ende der Genossenschaftsmitgliedschaft durch Formwechsel des Mitglieds; Identitätswahrung beim Formwechsel

1. Die Genossenschaftsmitgliedschaft einer eingetragenen Genossenschaft endet nicht nach oder analog § 77a GenG mit ihrer Umwandlung durch Formwechsel in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Eine solche Umwandlung hat weder die Auflösung noch das Erlöschen der eingetragenen Genossenschaft zur Folge. Ebenso wenig tritt eine Rechtsnachfolge ein.

2. Wird in der Mitgliederliste dennoch die Beendigung der Mitgliedschaft vermerkt, hat die Gesellschaft gegen die Genossenschaft einen auf Berichtigung gerichteten Anspruch.

OLG Naumburg, Urt. v. 12.12.2019 – 1 U 125/19

Problem

Die K-GmbH (Klägerin) ist 2018 durch Formwechsel aus einer eingetragenen Genossenschaft entstanden. Diese Genossenschaft war ihrerseits Mitglied einer e. G., nämlich der beklagten Genossenschaft. Die Beklagte teilte der Klägerin unter Hinweis auf § 77a GenG und die Satzung mit, dass die Mitgliedschaft bei Gesamtrechtsnachfolge bis zum Schluss des Geschäftsjahres fortgesetzt werde und dann ende. Man werde daher in die Mitgliederliste die Beendigung der Mitgliedschaft der K-GmbH zum Schluss des Geschäftsjahres (30.6.2018) eintragen. Die K-GmbH hat sich gegen die Löschung aus der Mitgliederliste gewandt: Zwischen ihr und der vormaligen Genossen-

schaft bestehe vollkommene Identität; die K-GmbH sei nicht Rechtsnachfolgerin der Genossenschaft. Diesen Einwänden ist das Urteil der ersten Instanz nicht gefolgt.

Entscheidung

Das OLG Naumburg hat das Urteil in der Berufungsinstanz abgeändert und damit der Klägerin Recht gegeben. Seiner Ansicht nach besteht die Mitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten fort, die Streichung aus der Mitgliederliste (§ 30 GenG) ist daher zu berichtigen.

Das OLG begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der formwechselnde Rechtsträger durch den Formwechsel hindurch fortbesteht: Die Rechtsträger seien identisch, eine Gesamtrechtsnachfolge finde nicht statt (Grundsatz der Identität der Rechtsträger, s. auch Lutter/Hoger, UmwG, 6. Aufl. 2019, § 202 Rn. 7; Meister/Klöcker/Berger, in: Kallmeyer, UmwG, 7. Aufl. 2020, § 202 Rn. 13; Semler/Stengel/Leonard, UmwG, 4. Aufl. 2017, § 202 Rn. 7). Folglich wirke sich der Formwechsel auf die Rechtsbeziehungen des Rechtsträgers im Außenverhältnis nicht aus. § 77a GenG, der die Beendigung der Mitgliedschaft einer juristischen Person bei deren Erlöschen vorsieht (im Falle der Gesamtrechtsnachfolge zum Schluss des Geschäftsjahres), sei aus diesem Grund nicht anwendbar.

Auch eine analoge Anwendung des § 77a GenG lehnt das OLG Naumburg ab: Es handele sich um eine eng auszulegende Ausnahmvorschrift mit offensichtlichem Systembezug zu § 77 GenG (Tod des Mitglieds). Dem Tod entspreche der identitätswahrende Formwechsel nicht, sodass es an dem für die Analogie erforderlichen vergleichbaren Sachverhalt fehle.

Rechtsprechung in Leitsätzen – Volltext abrufbar unter www.dnoti.de/Entscheidungen

BGB §§ 428, 749 Abs. 1, 752, 753 Abs. 1, 1059 S. 1 Nießbrauch für Gesamtberechtigte; Kein Aufhebungsanspruch analog §§ 749 ff. BGB

Ist für mehrere Personen als Gesamtberechtigte nach § 428 BGB ein Nießbrauch an einem Grundstück bestellt, kann die Aufhebung der Gesamtberechtigung entsprechend § 749 Abs. 1 BGB nicht verlangt werden.

BGH, Urt. v. 6.3.2020 – V ZR 329/18

BGB §§ 138, 139, 242; VersAusglG § 9 Abs. 1 Inhaltskontrolle einer Scheidungsfolgenvereinbarung; Ausübungskontrolle; Salvatorische Klausel

1. Die Wirksamkeitskontrolle gem. § 138 Abs. 1 BGB findet auch auf Scheidungsfolgenvereinbarungen Anwendung, ist aber selbst im Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts keine „Halbteilungskontrolle“ (Tz. 24).

2. Ein unausgewogener Vertragsinhalt kann zwar ein Indiz für eine unterlegene Verhandlungsposition des belasteten Ehegatten darstellen, rechtfertigt die Feststellung der Sittenwidrigkeit aber nicht, wenn es an außerhalb der Vertragsurkunde liegenden Umständen fehlt, die auf eine subjektive Imparität schließen lassen (Tz. 29).

3. Eine Erhaltungsabrede („salvatorische Klausel“) kann bei einem teilweise nichtigen Ehevertrag zu einer Aufrechterhaltung wirksamer Vertragsbestandteile führen, vorausgesetzt die Sittenwidrigkeit ergibt sich nicht aus einer Gesamtwürdigung des Vertrages (Tz. 38).

4. Fallen Zeitpunkt des Scheiterns der Ehe und Vertragsschluss zusammen, ist für eine Ausübungskontrolle kein Raum (Tz. 41). (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

BGH, Beschl. v. 27.5.2020 – XII ZB 447/19

BGB §§ 727 Abs. 1, 857, 1922; GBO §§ 19, 22, 29 Abs. 1, 47 Abs. 2

Rechtsnachfolge in eine GbR-Gesellschafterstellung; Buchposition; Berichtigungsbewilligung

1. Nach dem Tod eines GbR-Gesellschafters kann das Grundbuch auf Bewilligung seines Erben nebst Tatsachenangaben berichtigt werden, aus denen sich ergibt, dass es durch die bewilligte Eintragung richtig wird („schlüssige Darlegung der Unrichtigkeit“). Die Buchposition des verstorbenen GbR-Gesellschafters geht immer auf den Erben über (Fortführung von Senat, NZG 2016, 555). Soll der Verstorbene ersatzlos gelöscht werden, bedarf es keiner Bewilligung der weiteren eingetragenen Gesellschafter (Fortführung von Senat FGPrax 2011, 217; 2015, 153).

2. Das Grundbuch kann nicht auf Grund privatschriftlicher Erklärungen berichtigt werden, wenn diese ohne weiteres in der Form des § 29 Abs. 1

GBO abgegeben werden könnten (entgegen OLG München, NZG 2020, 191).

KG, Beschl. v. 8.7.2020 – 1 W 35/20

GBO §§ 19, 47; BGB § 883

Eintragung einer Auflassungsvormerkung für einen Ehegatten allein bei Gütergemeinschaft ausländischen Rechts

Eine Auflassungsvormerkung für einen erwerbenden Ehegatten allein kann auch dann in das Grundbuch eingetragen werden, wenn das Grundbuchamt weiß, dass das Grundstück in eheliches Gesamtgut fällt. Dies gilt für Ehegatten, die Miteigentumsanteile erwerben, entsprechend. Bei einer korrespondierenden vertraglichen Verpflichtung kann eine Auflassungsvormerkung zugunsten beider Ehegatten als Miteigentümer eingetragen werden.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 2.7.2020 – 15 W 985/20

Postvertriebsstück: B 08129

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

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter
www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notarassessor Dr. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessor Matthias Miller

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit