

Gemeinschaftsverhältnisse oder gar einem Numerus clausus ist in der Norm nicht die Rede. Es würde der Schwanz mit dem Hunde wedeln, sollte durch die bloße Ordnungsvorschrift des § 47 GBO die Eintragung eines zivilrechtlich zulässigen Gemeinschaftsverhältnisses verhindert werden können. Daran aber, dass das Gemeinschaftsverhältnis, wie es in den §§ 1025, 1024 BGB vorgesehen ist, möglich und zulässig ist, kann es keinen Zweifel geben, wenn der Gesetzgeber dies als gesetzlichen Automatismus vorgesehen hat. Der BGH hat mit der hier besprochenen Entscheidung klar gemacht, dass jedenfalls aus grundbuchrechtlichen Gründen die Eintragung solcher Rechte, die gesetzlich vorgesehenen Typen entsprechen, nicht verhindert werden kann. Was aber bereits für den

Inhalt eines Rechts gilt, muss erst recht für ein daran bestehendes Gemeinschaftsverhältnis gelten.

Es sollte einen Versuch wert sein, unter Stützung auf die Entscheidungsgründe des vorgenannten Urteils die Eintragung einer Dienstbarkeit im vorgenannten Verhältnis zu versuchen. Solange noch keine Rechtsprechung vorliegt, sollte davon allerdings nur Gebrauch gemacht werden, wenn das Grundbuchamt seine Zustimmung bereits signalisiert hat oder Zeit genug vorhanden ist, die Eintragungsfähigkeit in einem Verfahren zu überprüfen. Ich halte die Erfolgsaussichten jedenfalls vor dem BGH angesichts der hier besprochenen Entscheidung für sehr hoch.

## Vertretung und Genehmigungserfordernisse bei Rechtsgeschäften kirchlicher Vermögensträger in Bayern – Teil II: Römisch-Katholische Kirche

Von Notar Dr. Frank Eckert, Mag. rer. publ., Markttheidenfeld, und Bruder Dr. Noach Heckel OSB, Abtei Münsterschwarzach

Die nachstehenden Ausführungen sollen als Arbeitshilfe für Rechtsgeschäfte dienen, an denen öffentliche juristische Personen der römisch-katholischen Kirche in Bayern beteiligt sind. Der Beitrag ergänzt somit die in den MittBayNot bereits erschienenen Ausführungen von Seeger zu Rechtsgeschäften der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern.<sup>1</sup> Der Beitrag soll in gekürzter Form auch als Arbeitshilfe in der nächsten Auflage des Handbuchs für das Notariat in Bayern und der Pfalz aufgenommen werden.<sup>2</sup>

### I. Einführung

Einrichtungen der katholischen Kirche nehmen mit ihrem Vermögen am allgemeinen Wirtschafts- und Rechtsverkehr teil. Das Kirchenvermögen ist daher den verschiedenen Bedingungen ebenso unterworfen wie weltliches Vermögen. Anders als weltliches Vermögen dient es aber auch Zielen der Kirche. Wegen dieser besonderen Zweckbindung soll Kirchenvermögen dauerhaft erhalten bleiben. Daher wurde die Möglichkeit zur Veräußerung von Kirchenvermögen immer weiter eingeschränkt, bis schließlich die Kirche ihr Vermögen dem allgemeinen Güterverkehr entzog.<sup>3</sup> Der Codex Iuris Canonici von 1983 (CIC/1983), das Gesetzbuch der lateinischen Kirche, sieht nunmehr aber die Alienationsmöglichkeit als eigenes Recht der Kirche an (vgl. c. 1254 § 1<sup>4</sup>). Da öffentliche juristische Personen der katholischen Kirche auch und gerade im Freistaat Bayern über nicht unwesentliches Immobilienvermögen verfügen, sind – neben der Frage nach dem Vermögensträger und dessen Vertretung – insbesondere die kirchenrechtlichen Veräußerungsregelungen auch für den Notar von Interesse.

### II. Kirchenvermögen

Kirchenvermögen ist gem. c. 1257 § 1 „jedes Vermögen, das der Gesamtkirche, dem Apostolischen Stuhl oder anderen öffentlichen juristischen Personen in der Kirche gehört“. Unter

dieses Vermögen, auf das die Bestimmungen des CIC/1983 über die Vermögensverwaltung Anwendung finden, ist die Gesamtheit aller geldwerten Rechte zu fassen, die einer kirchlichen öffentlichen juristischen Person zusteht. C. 1257 § 1 bringt hierbei bereits eine bedeutsame Unterscheidung zum Ausdruck. Entscheidend ist, dass das Vermögen einer kirchlichen öffentlichen juristischen Person<sup>5</sup> zusteht. Hiervon sind die kirchlichen privaten juristischen Personen zu unterscheiden, deren Vermögensverwaltung sich gemäß c. 1257 § 2 grundsätzlich nicht nach den Vorschriften des Liber V des CIC/1983, sondern nach den jeweiligen eigenen Statuten richtet. Auf Letztere soll in diesem Beitrag nicht weiter eingegangen werden.

### III. Kirchliche Vermögensträger

Rechtssubjekt und Inhaber des Eigentumsrechts an den zeitlichen Gütern in der Kirche sind gem. c.1256 jene Institute, die als juristische Personen die Vermögenswerte rechtmäßig erworben haben.<sup>6</sup>

Für die notarielle Praxis interessant sind vor allem die Vermögensträger auf der ortskirchlichen bzw. pfarrlichen Ebene.

<sup>1</sup> MittBayNot 2003, 361.

<sup>2</sup> Dort Nr. 350.

<sup>3</sup> Fischer, Finanzierung der kirchlichen Sendung, 2005, S. 165 f.

<sup>4</sup> Zitierte Canones des CIC beziehen sich auf die derzeit geltende Fassung des CIC/1983.

<sup>5</sup> Öffentliche juristische Personen sind Gesamtheiten von Personen oder Sachen, die von der zuständigen kirchlichen Autorität errichtet werden, damit sie im Namen der Kirche die ihnen im Hinblick auf das öffentliche Wohl übertragene Aufgabe erfüllen. Sie erhalten ihre Rechtsstellung von Rechts wegen (so z. B. die Pfarrei gem. c. 515 § 3) oder durch besonderes Dekret der zuständigen kirchlichen Autorität.

<sup>6</sup> Näheres bei Heimerl/Pree, Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche, 1993, S. 64 ff., 94 ff.

Hier sind die Pfarrkirche, die Pfarrpfünde und die Pfarrei zu nennen. Nach geltendem Kirchenrecht sind die Pfarrkirchen nicht notwendig juristische Personen.<sup>7</sup> In Bayern ist die Kirchenstiftung Rechtsträger der Pfarrkirche, sie ist nicht nur juristische Person nach kanonischem Recht, sondern auch im staatlichen Recht eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts. Kirchenstiftungen bestehen als Pfarrkirchenstiftungen, Kuratiestiftungen, Expositurstiftungen oder Filialkirchenstiftungen, Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 Ordnung für kirchliche Stiftungen vom 1.7.1988 (KiStiftO)<sup>8</sup>. Die Pfarrpfünde sind dagegen Relikte des sich im Mittelalter herausbildenden Benefizialwesens. Trotz der Beseitigung des Benefizialwesens durch den CIC/1983 sind die Pfründestiftungen als Rechtsträger der kirchlichen Pfarrpfünde geblieben; sie spielen heute auch noch im Grundstücksverkehr eine nicht unbedeutende Rolle. In Bayern ist die Pfründestiftung in der KiStiftO geregelt und gilt gemäß Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 als kirchliche Stiftung.

Die Pfarrei ist gem. c. 515 § 3 kirchliche juristische Person, die Kirchengemeinde in der Regel Körperschaft des öffentlichen Rechts.<sup>9</sup> Ihr Vermögen ist Kirchenvermögen.

In der notariellen Praxis kommen vereinzelt auch „Ordensgemeinschaften“ – unter Zugrundelegung des CIC sollte besser von Instituten des geweihten Lebens und Gesellschaften Apostolischen Lebens gesprochen werden – vor. Die Institute des geweihten Lebens, die sich in Religioseninstitute, worunter insbesondere die Orden fallen, und in Säkularinstitute gliedern, zeichnen sich dadurch aus, dass sich ihre Mitglieder durch Gelübde oder andere heilige Bindungen zu den evangelischen Räten verpflichten. Mitglieder von Gesellschaften des Apostolischen Lebens führen ein apostolisches Leben in Gemeinschaft ohne jedoch Ordensgelübde abzulegen. Alle Institute des geweihten Lebens und alle Gesellschaften des Apostolischen Lebens sowie ihre Provinzen und Niederlassungen besitzen kirchenrechtlich die Rechtsstellung einer öffentlichen juristischen Person, cc. 634 § 1, 741 § 1. Ausfluss der Rechtsfähigkeit ist die Vermögensfähigkeit, es sei denn das Eigenrecht sieht etwas anderes vor. In der notariellen Praxis wird man meist mit o. g. Ordensinstituten konfrontiert werden.<sup>10</sup>

Kirchliche Vermögensträger „im weiteren Sinn“ sind jedoch auch solche privaten Rechtsträger, die von kirchlichen juristischen Personen gegründet wurden. Zu denken ist dabei im Bereich der Institute an privatrechtliche Gesellschaftsformen, z. B. eine GmbH, die von den Mitgliedern eines Ordens für den Wirtschaftsbetrieb eines Klosters gegründet wird, aber auch an einen privatrechtlichen Verein, der von den Mitgliedern eines Ordens als Vermögensträger des Immobilienvermögens gegründet wird.

<sup>7</sup> Unter dem Geltungsbereich des CIC/1917 war die Pfarrkirche juristische Person, die im Hinblick auf das Vermögen zur Erhaltung der Kirche und für die Gottesdiensterfordernisse mit dem Kirchenfabrikgut zusammenfiel. Pfarrkirchen in Bayern, die vor dem Inkrafttreten des CIC/1983 juristische Person waren, behalten mangels Rückwirkungsanordnung diesen Rechtsstatus, c. 4.

<sup>8</sup> KWMBI I 1988, S. 212. Da mit der KiStiftO staatliches Recht auf kirchliche Bestimmungen verweist, ergibt sich hier von vornherein kein Problem bzgl. der Beachtlichkeit kirchlicher Regelungen im staatlichen Bereich.

<sup>9</sup> Die Pfarrei, ein Begriff des Kirchenrechts, und die Kirchengemeinde, ein Begriff des Staatskirchenrechts, werden weitgehend synonym verwendet. Auf die Unterschiede weist *Hallermann*, Pfarrei und pfarrliche Seelsorge, 2004, S. 186 f. hin.

<sup>10</sup> Säkularinstitute werden in der notariellen Praxis weniger auftreten, da deren Mitglieder in der Regel nicht gemeinschaftlich zusammenleben, sondern jedes Mitglied für sich in der Welt arbeitet und folglich auch das Institutsvermögen nicht sonderlich groß ist.

#### IV. Bedeutung der kirchlichen Vorschriften im staatlichen Bereich

Das Kirchenvermögen ist von den Bestimmungen des staatlichen Rechts nicht ausgenommen (Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV); anzuwenden sind bei Rechtsgeschäften unter Beteiligung kirchlicher Vermögensträger also zunächst die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften. Dies ergibt sich daraus, dass sich die Kirche bei solchen Rechtsgeschäften in den Bereich des staatlichen bürgerlichen Rechts begibt und diese Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr eine weitgehende Unterwerfung unter dessen Regeln bedingt.

Gleichwohl stellt sich die Frage, inwieweit das Kirchenrecht selbst zu beachten ist und das Zivilrecht zumindest partiell überlagert bzw. in dessen Vorschriften hineinzulesen ist. Hier ist zu beachten, dass der katholischen Kirche als einer anerkannten Religionsgemeinschaft gem. Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV das Recht zukommt, ihre eigenen Angelegenheiten selbständig zu regeln. Folge dieser kirchlichen Rechtsetzungsbefugnis ist, dass diese auch im staatlichen Raum zu beachten ist und somit in den zivilrechtlichen Raum hinausgreift. Teil der Rechtsetzungsbefugnis sind auch Regelungen, die die Vertretung kirchlicher Einrichtungen betreffen. Dies bedeutet, dass die kirchlichen Vertretungsvorschriften für zivilrechtliche Rechtsgeschäfte unter Beteiligung kirchlicher Vermögensträger Bedeutung haben. Jedoch kommen auch den kirchenrechtlichen Genehmigungserfordernissen Außenwirkung zu. Sie sind somit Wirksamkeitserfordernis des Rechtsgeschäfts, welches von den Beteiligten, dem Notar, aber auch dem Grundbuchamt zu beachten ist.<sup>11</sup> Der Notar hat daher nach § 18 BeurkG auf diese „behördliche“ Genehmigung hinzuweisen und dies in der Niederschrift zu vermerken.

Kraft ihrer verfassungsrechtlichen Stellung kann somit die katholische Kirche Voraussetzung und Umfang der Vertretungsmacht ihrer Organe mit verbindlicher Außenwirkung festlegen. Für die Außenwirkung bedarf es lediglich der entsprechenden öffentlichen Bekanntmachung, wobei die kirchenrechtliche Promulgation dieses Erfordernis erfüllt.<sup>12</sup> Die kirchenrechtlichen Vorschriften zur Vertretung kirchlicher Vermögensträger bestimmen zunächst einmal allgemein die jeweilige Vertretungsmacht. Bei diesen echten Vertretungsregeln ergeben sich hinsichtlich ihrer dogmatischen Verortung im Zivilrecht keine Probleme. Diese echten Vertretungsregeln zur Außenvertretung regeln die Vertretungsmacht und sind im zivilrechtlichen Vertretungsrecht gemäß §§ 164 ff. BGB zu verorten. Bei Verstoß gegen diese finden also insbesondere die §§ 177 ff. BGB Anwendung. Problematisch ist jedoch die zivilrechtliche Einordnung kirchenrechtlicher Formvorschriften und Genehmigungsvorbehalte. Hier gibt es unterschiedliche Ansätze. So wird bei den kirchenrechtlichen Genehmigungsvorbehalten teilweise, aber eher selten ein Fall einer Formvorschrift nach § 125 BGB und weit verbreitet sogar ein Fall eines gesetzlichen Verbots nach § 134 BGB angenommen.<sup>13</sup> Richtigerweise wirkt das kirchenrechtliche Veräußerungsverbot mit Genehmigungsvorbehalt jedoch wie eine Begrenzung der Vertretungsmacht der betroffenen kirchlichen

<sup>11</sup> v. *Schuckmann/Preuß* in *Huhn/v. Schuckmann*, BeurkG, 4. Aufl. 2003, § 18 Rdnr. 39; OLG Braunschweig, Rpfleger 1991, 452, 453; OLG Hamm, Rpfleger 1981, 60.

<sup>12</sup> *Heimerl/Pree*, Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche, S. 324 f., 503 f.

<sup>13</sup> Siehe hierzu *Heinrichsmeier*, Das kanonische Veräußerungsverbot, 1970, S. 125 ff.; *Peglau*, NVwZ 1996, 767 f. m. w. N.

Organe.<sup>14</sup> Auch die Genehmigungsvorbehalte sind daher im Bereich des Vertretungsrechts einzuordnen.<sup>15</sup> Die Folge eines Verstoßes gegen das kanonische Veräußerungsverbot mit Genehmigungsvorbehalt ist daher nicht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes, sondern die schwebende Unwirksamkeit gemäß §§ 177 ff. BGB.<sup>16</sup>

## V. Kirchenrechtliche Vorschriften

### 1. Vorschriften zur Vertretung kirchlicher Vermögensträger

Die Verwaltung des Kirchenvermögens erfolgt durch die Organe der jeweiligen kirchlichen juristischen Personen. Organwalter kann entweder eine Einzelperson oder eine Personenmehrheit sein. Bei Personenmehrheit ist zwischen Innen- und Außenverhältnis zu differenzieren. Im Innenverhältnis erfolgt dort, wo eine Personenmehrheit Organwalter ist, die interne Willensbildung kollegial. Die Außenvertretung, also die rechtsgeschäftliche Vertretung gegenüber Dritten, kann durch eine Einzelperson, z. B. den Vorsitzenden, erfolgen. Die Festlegung der Organe erfolgt durch Stiftsbrief oder Satzung, kirchliches Partikularrecht, gesamtkirchliches Recht, Gewohnheitsrecht und auch staatliches Recht.<sup>17</sup>

Für den häufigsten Fall in der notariellen Grundstückspraxis in Bayern, der Veräußerung von Grundstücken durch eine kirchliche Stiftung ist hinsichtlich der Vertretungsregelung die KiStiftO zu beachten und zwischen Kirchenstiftungen und Pfründestiftungen zu unterscheiden. Die Kirchenstiftungen werden durch die Kirchenverwaltung gemäß Art. 10 KiStiftO vertreten, Art. 9 Abs. 2 KiStiftO. Bei notariellen Urkunden erfolgt die Unterzeichnung jedoch nur durch den Kirchenverwaltungsvorstand<sup>18</sup> unter Vorlage einer pfarramtlich beglaubigten Abschrift des Kirchenverwaltungsbeschlusses, Art. 20 Abs. 1 Satz 2 KiStiftO. Pfründestiftungen werden dagegen durch den Pfründeeinhaber vertreten, Art. 35 Abs. 2 KiStiftO.

Bei den Orden bestimmt das Eigenrecht, wer zur Vertretung befugt ist.<sup>19</sup> C. 636 § 1 regelt dabei allgemein, dass der Ökonom die Verwaltung des Vermögens unter der Leitung des zuständigen Oberen durchzuführen hat, c. 638 § 2 zudem, dass Rechtshandlungen der ordentlichen Verwaltung von denjenigen Amtsträgern, die im Eigenrecht dazu bestellt sind, gültig vorgenommen werden.<sup>20</sup>

### 2. Veräußerungsverbot – Genehmigungserfordernisse

Die Veräußerung (*alienatio*) von bestimmten kirchlichen Vermögensgegenständen ist gemäß kanonischem Recht zwar

nicht grundsätzlich verboten, aber an Gültigkeits- und Erlaubtheitsvoraussetzungen gebunden, vgl. cc. 638, 1291–1295. Es handelt sich also lediglich um ein Veräußerungsverbot mit Genehmigungsvorbehalt. Der für eine gültige oder rechtswirksame Veräußerung notwendige Rechtsakt wird dabei „*licentia*“ genannt. Das Veräußerungsverbot hat dabei in erster Linie Schutzfunktion hinsichtlich der besonderen Zweckbindung des Kirchenvermögens. Der CIC/1983 kennt zwei Arten der Veräußerung. Unter Veräußerung im engen Sinne werden alle Rechtsgeschäfte verstanden, die zur Aufgabe von Eigentum führen. Veräußerung im weiteren Sinne bzw. veräußerungsähnlich ist jedes Rechtsgeschäft, durch das eine kirchliche juristische Person vermögensmäßig schlechter gestellt werden könnte, c. 1295.<sup>21</sup> C. 1291 legt dabei allerdings fest, dass die Regel über die Veräußerung nur bei den öffentlichen juristischen Personen und nur bei der Veräußerung von Stammvermögen (*patrimonium stabile*) anzuwenden ist.<sup>22</sup> Vom Sinn der Alienationsregelungen her, nämlich der Sicherung der wirtschaftlichen Selbsterhaltungskraft einer bestimmten kirchlichen juristischen Person, wird dabei klar, dass das Veräußerungsverbot auch Platz greift, wenn die Alienation zwischen verschiedenen kirchlichen juristischen Personen stattfindet. Dies gilt z. B. auch im Verhältnis von Pfarrkirche und Pfarrpfründe.<sup>23</sup>

Hinsichtlich der Veräußerungsbeschränkung bestimmt c. 1292 § 1 die Festlegung von Unter- und Obergrenzen. Unterhalb der Untergrenze ist eine zusätzliche Genehmigung zur Rechtswirksamkeit nicht erforderlich. Zwischen der Unter- und der Obergrenze ist die Genehmigung des jeweiligen Diözesanbischofs erforderlich, wenn die jeweilige juristische Person diesem untersteht, andernfalls die nach dem eigenen Statut festgelegte zuständige Autorität. Oberhalb der Obergrenze, auch Romgrenze genannt, ist zusätzlich die Genehmigung des Apostolischen Stuhles erforderlich.<sup>24</sup> Die Deutsche Bischofskonferenz hat die Untergrenze derzeit für Veräußerungen und veräußerungsähnliche Rechtsgeschäfte auf 100.000 €, die

<sup>14</sup> In diese Richtung auch *Heimerl/Pree*, Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche, S. 308.

<sup>15</sup> So auch *Peglau*, NVwZ 1996, 767, 768.

<sup>16</sup> Da die kirchlichen Vorschriften dem öffentlichen Interesse dienen und unbedingte Beachtung verlangen, genießen sie auch Vorrang vor etwaigen Vertrauensschutzgesichtspunkten, vgl. KG, IBR 2001, 674 m. Anm. *Baden*.

<sup>17</sup> *Puza* in *Listl/Schmitz*, HdbKathKR, 2. Aufl. 1999, S. 1093.

<sup>18</sup> Nach Art. 10 Abs. 1 Ziff. 1 KiStiftO ist dies in der Regel der Pfarrer.

<sup>19</sup> Eine Aufstellung hierzu findet sich bei *Heimerl/Pree*, Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche, S. 496 ff.

<sup>20</sup> Das Vermögensrecht der Orden (cc. 634–640) ist *lex specialis* zu den allgemeinen Regelungen des Liber V, c. 635 § 1. Die Ausführungen zum Vermögen der Ordensinstitute gelten weitgehend auch für die Gesellschaften des Apostolischen Lebens (vgl. c. 741 § 1). Institutsvermögen der Säkularinstitute – also geweihtes Leben außerhalb klösterlicher Lebensformen – wird hingegen gemäß dem Liber V verwaltet, c. 718.

<sup>21</sup> Im Hinblick auf die Regelung des § 33 ErbbauVO ist bei der Belastung mit den dort aufgeführten, beim Heimfall bestehen bleibenden Rechten auch die Belastungszustimmung nach § 5 ErbbauVO durch den kirchlichen Vermögensträger als Grundstückseigentümer genehmigungspflichtig, weil hier eine Veräußerung im weiteren Sinne vorliegt; so auch *Waldner* in *Bauer/v. Oefele*, GBO, 2. Aufl. 2006, AT VIII Rdnr. 113; OLG Braunschweig, Rpfleger 1991, 452; OLG Hamm, Rpfleger 1994, 19; a. A. *Reichert*, BWNtZ 1959, 173. Anders als bei den kommunalrechtlichen Genehmigungserfordernissen ist allerdings wohl schon die Eintragung einer Vormerkung eine Veräußerung im weiteren Sinne und unterliegt daher dem kanonischen Genehmigungserfordernis, so auch *Althaus* in *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, Stand Juli 2005, Einführung vor c. 1290 Rdnr. 7, c. 1295 Rdnr. 3; a. A. *Waldner*, a. a. O.

<sup>22</sup> Zum Stammvermögen gehören nur die auf längere Sicht angelegten Vermögenswerte, die den Zwecken des Vermögensträgers zu dienen bestimmt und geeignet sind. So gehört daher nicht zum Stammvermögen ein ererbtes Grundstück, das mit einem Vermächtnisanspruch eines Dritten belastet ist, so richtig LG Memmingen Rpfleger 1990, 70 m. Anm. *Khan*; *Waldner* in *Bauer/v. Oefele*, GBO, AT VIII Rdnr. 113.

<sup>23</sup> *Althaus* in *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, c. 1291 Rdnr. 2; *Heimerl/Pree*, Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche, S. 303. Keine Alienation läge – aufgrund des Schutzzweckes der Sicherung der wirtschaftlichen Selbsterhaltungskraft – nur dann vor, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft zwischen zwei kirchlichen öffentlichen juristischen Personen desselben Ordensinstitutes handelte.

<sup>24</sup> Einzuholen ist daher die Genehmigung beim Bischöflichen Ordinariat. Sollte die Genehmigung des Apostolischen Stuhles notwendig sein, so wird diese gleichfalls über das zuständige Bischöfliche Ordinariat eingeholt.

Romgrenze auf 5.000.000 € festgelegt.<sup>25</sup> Jedoch hat sie weiterhin festgelegt, dass Grundstücksveräußerungen und die Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten unabhängig von der Wertgrenze der Genehmigung des Diözesanbischofs bedürfen.<sup>26</sup>

Für die in der notariellen Praxis am häufigsten vorkommenden Veräußerungen durch kirchliche Stiftungen regelt bereits Art. 44 KiStiftO die stiftungsaufsichtliche Genehmigung.<sup>27</sup> Hinsichtlich des Verhältnisses dieser stiftungsaufsichtlichen Genehmigung im Verhältnis zu den kanonischen Regelungen der Vermögensverwaltung ist zu beachten, dass die bayerischen Diözesen durch die von ihnen erlassene KiStiftO die entsprechenden canones ausfüllen bzw. sie partikularrechtlich ergänzen. Insofern tritt die stiftungsaufsichtliche Genehmigung gemäß Art. 44 KiStiftO an deren Stelle.<sup>28</sup> Kirchliche Stiftungsaufsichtsbehörde ist dabei die (Erz-)Bischöfliche Finanzkammer, Art. 42 Abs. 2 KiStiftO.

Bei der Veräußerung und Belastung von Stammvermögen einer Ordensgemeinschaft ist zusätzlich zu beachten, dass dies bereits nach c. 638 § 3 als Akt der außerordentlichen Verwaltung der – mit Zustimmung seines Rates gegebenen – Erlaubnis des nach dem jeweiligen Eigenrecht zuständigen Oberen bedarf.<sup>29</sup> Die Vorschrift tritt dabei neben die cc. 1291 ff., so dass auch hier die übrigen Erlaubtheitsvoraussetzungen für Veräußerungen, wie sie der Liber V vorsieht, zu beachten sind. Für Ordensgemeinschaften besteht im Hinblick auf diese spezielle Vorschrift keine Untergrenze, während auch hier die Ober- bzw. Romgrenze 5.000.000 € beträgt.<sup>30</sup>

## VI. Besonderheiten des Beurkundungs- und des Grundbuchverfahrensrechts

Zum Teil werden für die Vertretung kirchlicher Vermögensträger durch deren Organe bestimmte Formvorschriften vorgeschrieben, insbesondere die Beidrückung des Amtssiegels oder -stempels. Hier ist die Vorschrift des § 67 BeurkG zu beachten. Diese Vorschrift stellt klar, dass die öffentliche Beurkundung die Beidrückung des Siegels ersetzt. Nach einhel-

liger Meinung in der Kommentarliteratur gilt § 67 BeurkG auch für die Kirchen und ihre Untergliederungen.<sup>31</sup>

Im Freistaat Bayern sieht zudem die KiStiftO für die Kirchenstiftungen vor, dass bei von Notaren aufzunehmenden Urkunden allein der Kirchenverwaltungsvorstand ohne Beidrückung des Amtssiegels, jedoch unter Vorlage einer pfarramtlich beglaubigten Abschrift des Entsprechenden und von allen anwesenden Kirchenverwaltungsmitgliedern unterzeichneten Kirchenverwaltungsbeschlusses zu unterschreiben hat, Art. 20 Abs. 1 Satz 2 KiStiftO.

Ein weiteres Problem stellt im Beurkundungs- und Grundbuchverfahren der Nachweis der Vertretungsmacht dar.<sup>32</sup> Die innerkirchlichen Regelungen über Vertretung und zuständige Organwalter sowie das Genehmigungsverfahren sind komplex und könnten insbesondere das förmliche Grundbuchverfahren nicht unerheblich verkomplizieren.<sup>33</sup> Dies gilt namentlich für kirchliche Stiftungen, insbesondere Pfründestiftungen. Ein solcher Nachweis kann jedoch – bei fehlender Offenkundigkeit – auch durch urkundliche Erklärung der kirchlichen Aufsichtsbehörde erbracht werden, was das Verfahren erheblich erleichtert.<sup>34</sup> Für diese Erklärung gilt dann die Erleichterung des § 29 Abs. 3 GBO.

Probleme kann in der notariellen Praxis und im Grundbuchverfahren aber auch die Vertretung von Ordensgemeinschaften und deren Nachweis aufwerfen. Denn die ordnungsgemäße Vertretung lässt sich regelmäßig nur unter Berücksichtigung des jeweiligen Eigenrechts der einzelnen Ordensgemeinschaften feststellen. Dies erweist sich in der Praxis als äußerst schwierig. Allgemein wird in Rechtsprechung und Literatur kaum erörtert, wie der Notar bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften, um die es sich bei den meisten Ordensgemeinschaften in Bayern handelt, die Vertretungsbefugnis zu prüfen hat. In der Praxis dürfte es jedoch auch im Hinblick auf §§ 12, 17 BeurkG ausreichen, wenn sich der Notar allenfalls in Grenzfällen ggf. eine Vertretungsbescheinigung der Aufsichtsbehörde oder sonstige Nachweise vorlegen lässt.<sup>35</sup>

*Neumeyer* regt an, den Gedanken der Rechtsscheinhaftung mit dem Grundgedanken von § 29 Abs. 3 GBO zu verbinden, indem Vertreter siegelführender Beteiligter entgegen § 67 BeurkG und entgegen der bisherigen Praxis ihr Siegel beidrücken.<sup>36</sup> Eine andere, zumindest bei Ordensgemeinschaften näher liegende Möglichkeit, diese Schwierigkeiten in der Praxis zu umgehen, ist, dass bei der Beurkundung eine gesiegelte Vollmacht vorgelegt wird, was zumindest auch bei denjenigen

<sup>25</sup> Neufassung der Partikularnorm Nr. 19 durch die Deutsche Bischofskonferenz, in Kraft seit 1.10.2002; hierzu *Althaus* in Münsterscher Kommentar zum Codex Iuris Canonici, c. 1292 Rdnr. 20 ff.

<sup>26</sup> Bei diesen Geschäften ist die vermeintliche Untergrenze 0. Die Rechtsgeschäfte zwischen dieser vermeintlichen und der wirklichen Untergrenze sind letztlich als Akte der außerordentlichen Vermögensverwaltung zu qualifizieren, für die c. 1281 mit der Einschränkung der Vertretungsmacht durch die Notwendigkeit der Erteilung einer Erlaubnis (facultas) gilt.

<sup>27</sup> Dabei enthält Art. 44 Abs. 2 KiStiftO einen beispielhaften Katalog genehmigungsbedürftiger Rechtsgeschäfte, vgl. Handbuch für das Notariat, Nr. 350.

<sup>28</sup> Art. 44 KiStiftO weitet die Aufsicht im Vergleich zu den Regelungen der cc. 1291 ff. substantiell aus.

<sup>29</sup> Bei Religiosenverbänden und Gesellschaften apostolischen Lebens, die bischöflichen Rechts sind, ist für die gültige Vornahme solcher Veräußerungen neben der Erlaubnis des kraft Eigenrechts zuständigen Oberen, zusätzlich die schriftliche Zustimmung des Ortsoberräten (i. d. R. Diözesanbischof) erforderlich. Bei Säkularinstituten findet das allgemeine kirchliche Vermögensrecht – insbesondere c. 1292 – Anwendung. Ist das Säkularinstitut päpstlichen Rechts wird gem. c. 1292 § 1 die für die Erteilung der Erlaubnis zuständige kirchliche Autorität in den eigenen Statuten bestimmt. Bei Säkularinstituten bischöflichen Rechts ist dagegen gem. c. 1292 § 1 Satz 1 2. Hs. zuständige Autorität der Ortsbischof. Dieser bedarf für die Erteilung der Erlaubnis seinerseits der Zustimmung des Vermögensverwaltungsrates und des Konsultorenkollegiums bzw. des Kathedralkapitels sowie derjenigen, die von dem Rechtsgeschäft betroffen sind. Näheres hierzu *Meier*, Ordenskorrespondenz 2005, 190 ff.

<sup>30</sup> Vgl. Würzburger Diözesanblatt 148/2002, S. 218.

<sup>31</sup> *Armbrüster* in Huhn/v. Schuckmann, § 67 BeurkG Rdnr. 3; *Winkler*, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 67 Rdnr. 2.

<sup>32</sup> Nach der h. M. hat der Notar gem. § 17 i. V. m. § 12 BeurkG die Vertretungsmacht zu prüfen.

<sup>33</sup> So kann auch die zuständige Autorität die Genehmigung nur bei Vorliegen materieller und formeller Voraussetzungen erteilen, so insbesondere nur, wenn ein gerechter Grund vorliegt und ein Schätzgutachten eingeholt wird. Dies kann von außen nicht geprüft werden.

<sup>34</sup> Vgl. *Herrmann* in KEHE, Grundbuchrecht, 6. Aufl. 2006, § 29 GBO Rdnr. 36; BayObLGZ 2001, 132 = Rpfleger 2001, 486. Dabei ist in der Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch die Aufsichtsbehörde noch keine konkludente Erklärung über die gesetzliche Vertretung enthalten. Deshalb ist es ratsam, dass die zuständige Aufsichtsbehörde bei Erteilung der stiftungsaufsichtlichen Genehmigung nach der KiStiftO ausdrücklich bestätigt, dass die handelnde Person die jeweilige kirchliche Stiftung vertreten konnte.

<sup>35</sup> Vgl. hierzu v. *Schuckmann/Renner* in Huhn/v. Schuckmann, § 12 BeurkG Rdnr. 19.

<sup>36</sup> Vgl. *Neumeyer*, RNotZ 2001, 249, 260 ff. In der Beidrückung des jeweiligen Siegels zur Unterschrift liegt jedoch weder ein Nachweis der Vertretungsmacht noch eine Erklärung i. S. v. § 29 Abs. 3 GBO, so auch *Winkler*, § 12 BeurkG Rdnr. 14, 19; OLG Frankfurt, Rpfleger 1990, 112.

Ordensgemeinschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, möglich ist, oder dass jeweils ein Mitglied der Ordensgemeinschaft als vollmachtloser Vertreter bei der Beurkundung auftritt und dann das zuständige Organ die Genehmigungserklärung unter Beidrückung des Amtssiegels unterzeichnet. Denn hier greift wieder die Erleichterung des § 29 Abs. 3 GBO Platz. Auf den durch die gesiegelte Erklärung begründeten Rechtsschein darf sich nicht nur das Grundbuchamt, sondern auch der Notar verlassen.<sup>37</sup>

Auch hinsichtlich der stiftungsaufsichtlichen bzw. der Genehmigung durch den zuständigen Oberen ist für das Grundbuchverfahren die Vorschrift des § 29 Abs. 3 GBO zu beachten. Erklärungen von Behörden, aufgrund deren eine Eintragung vorgenommen werden soll, genießen durch diese Vorschrift eine Erleichterung im Hinblick auf ihre Legitimation. Unter diesen Behördenbegriff fallen zunächst sämtliche kirchliche juristische Personen, die auch juristische Personen des öffentlichen Rechts sind, aber teilweise auch weitere kirchliche Behörden, wie z. B. das katholische Pfarramt, die Aufsichtsbehörde einer kirchlichen Stiftung oder der Bischof.<sup>38</sup>

## VII. Besonderheiten bei der Beteiligung kirchlicher Rechtsträger in Privatrechtsform

In den letzten Jahren ist innerhalb der Ordenslandschaft verstärkt die Tendenz bemerkbar, aus steuerlichen und Haftungsgründen insbesondere die Werke, z. B. Krankenhäuser oder Wirtschaftsbetriebe, auszulagern. Bevorzugte Rechtsform war jahrelang insbesondere die GmbH, in der letzten Zeit ist auch die Stiftung im Kommen. Mitunter wird auch Vermögen auf einen privatrechtlichen eingetragenen Verein, bestehend aus Mitgliedern der jeweiligen Ordensgemeinschaft, verlagert.

<sup>37</sup> Vgl. hierzu v. *Schuckmann/Renner* in Huhn/v. *Schuckmann*, § 12 BeurkG Rdnr. 19. Eventuelle Zweifel kann der Notar ggf. in der Urkunde festhalten.

<sup>38</sup> Vgl. *Brambring* in Meikel, Grundbuchrecht, 9. Aufl. 2004, § 29 GBO Rdnr. 111; *Herrmann* in KEHE, Grundbuchrecht, § 29 GBO Rdnr. 50.

Bei all diesen Veräußerungsvorgängen ist entscheidend, ob das Stammvermögen – und um solches wird es sich in diesen Fällen stets handeln – weiterhin Kirchengut des jeweiligen Ordensinstitutes bleibt oder nicht. Überträgt z. B. eine Abtei das bisher von ihr im Rahmen der Körperschaft des öffentlichen Rechts geführte Krankenhaus auf eine von ihr zu diesem Zweck gegründete GmbH, liegt jedenfalls eine Alienation vor, da das übertragene Vermögen den kirchlichen Bereich verlässt und nicht mehr Kirchengut ist. Die neu gegründete GmbH unterliegt mit ihrem Vermögen nämlich nicht den kirchlichen Vorschriften zur Vermögensverwaltung und kann nach Belieben über das auf sie übertragene Vermögen verfügen.

Wird von einer Ordensgemeinschaft Stammvermögen auf einen Verein übertragen, der von Ordensmitgliedern gegründet wurde, gilt entsprechendes. In der Regel verlässt hier Kirchengut den kirchlichen Bereich,<sup>39</sup> so dass stets eine Alienation vorliegt und es der entsprechenden kirchlichen Genehmigungen bedarf. Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass dieses Vermögen – hat es einmal den kirchlichen Bereich verlassen – nicht mehr den Veräußerungsbeschränkungen des kirchlichen Vermögensrechtes unterliegt.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Der Verein ist nur dann öffentliche juristische Person in der Kirche – mit der Folge, dass sein Vermögen Kirchengut ist –, wenn er öffentlicher kanonischer Verein ist, c. 313. Ein öffentlicher kirchlicher Verein entsteht durch hoheitlichen Errichtungsakt (erectio) der zuständigen kirchlichen Leitungsautorität, c. 301 § 3. Zwar können auch private kanonische Vereine gem. c. 322 Rechtsfähigkeit und damit Vermögensfähigkeit in der Kirche erlangen, jedoch ist das Vermögen des privaten kanonischen Vereins, wie sich aus c. 1257 § 1 CIC ergibt, nicht Kirchenvermögen. Von Ordensmitgliedern gegründete Vereine werden die Voraussetzungen eines öffentlichen kanonischen Vereins daher in der Regel nicht erfüllen.

<sup>40</sup> Ähnlich wie beim kommunalrechtlichen Verbot der Unterwertveräußerung dürfte hier ausreichen, wenn die Beteiligten versichern, keine öffentliche juristische Person des Kirchenrechts zu sein, da nur bei diesen die Regelungen des Veräußerungsverbot Platz greifen.

# Aktuelle Entwicklungen im Grunderwerbsteuerrecht in den Jahren 2005/2006

Von Notar Dr. *Stefan Gottwald*, Bayreuth

Die Grunderwerbsteuer erweist sich als ein erstaunlich dynamisches Rechtsgebiet. Dies ist einerseits auf innovative Entscheidungen des zuständigen Senats am BFH und auf zahlreiche Verwaltungserlasse zurückzuführen, andererseits aber auch darauf, dass es insbesondere im Bereich des § 1 Abs. 3 GrEStG zu gesetzgeberischen Verkomplizierungen gekommen ist, die noch etliche Zweifelsfragen aufwerfen. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Grunderwerbsteuer für die notarielle Tätigkeit soll daher künftig in jährlichen Abständen eine Übersicht über die Entwicklungen in diesem Rechtsgebiet gegeben werden.

## I. Die Bemessungsgrundlagen zur Grunderwerbsteuer und zur Umsatzsteuer (bei Optionsfällen)

Nachdem sich bereits durch das Haushaltsbegleitgesetz 2004 bei umsatzsteuerpflichtigen Kaufverträgen die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer geändert hatte, bringt das Urteil des BFH vom 20.12.2005<sup>1</sup> eine zusätzliche Änderung der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer.

<sup>1</sup> BFH, Urteil vom 20.12.2005, V R 14/04, DStR 2006, 754 = NotBZ 2006, 329 m. Anm. *Gottwald*, NotBZ 2006, 307 = MittBay-Not 2006, 540 (in diesem Heft).

## 1. Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer

### a) Bisherige Ansicht

Nach bislang herrschender Ansicht entstand bei einem Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung die Umsatzsteuer aus dem Nettoentgelt zuzüglich der halben Grunderwerbsteuer.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Abschnitt 149 Abs. 7 UStR; sofern der Vorgang jedoch von der Grunderwerbsteuer befreit ist (z. B. gemäß § 3 Nr. 6 GrEStG), war umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage schon nach bisher h. M. nur der tatsächlich zu entrichtende Nettokaufpreis; vgl. *Vogl/Schwarz*, UStG, § 10 Rdnr. 21.