

Der Deutsche
Rechtspfleger

Rpfleger

Zeitschrift fürSachen- und Grundbuchrecht
Familien- und Erbrecht
Handels- und Registerrecht
Zivilprozess
Zwangsvollstreckung
Zwangsversteigerung
Insolvenzrecht
Strafprozess und
Strafvollstreckung
Kostenrecht**Herausgegeben**in Verbindung mit dem
Bund Deutscher Rechtspfleger e.V.
vonDipl.-Rpfl. Mario Blödtner
Prof. Dipl.-Rpfl. Udo Hintzen
Dipl.-Rpfl. Klaus Rellermeyer
Dipl.-Rpflegerin Elke Strauß**Beirat:**Dipl.-Rpfl. Horst Bestelmeyer
Prof. Walter Böhringer, Notar a.D.
Dipl.-Rpfl. Uwe Harm
Dipl.-Rpfl. Heinrich Hellstab
Dipl.-Rpfl. Steffen Kögel
Dr. Thomas Wolf,
Vors. Richter am LG a.D.**Schriftleitung:**Dipl.-Rpflegerin Dagmar Zorn
Mailanschrift:
rpfleger@gieseking-verlag.de

*Das Jahresarhalts-
verzeichnis 2023
ist zwischen den
Seiten 30 und 31
eingehftet.*

Aus dem Inhalt

Zum Wechsel in der Herausgeberschaft und in der Schriftleitung	1
Ostermann / Schumann / Thiemann Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen der Flur- bereinigungsbehörde bei der Vertreterbestellung nach § 119 FlurbG	2
Uwe Harm Ein Fremdkörper im Jahresbericht – Praxisprobleme mit der Besprechungspflicht gem. § 1863 Abs. 3 Satz 2 BGB	8
Horst Bestelmeyer Verfehlt Feststellung des Fiskuserbrechts unter Übergehung nicht ermittelter Erben am Beispiel des Bundeslandes Niedersachsen	11
<i>BGH</i> : Einheitlichkeit von Gebäuden, Tiefgarage, Überbau, Stammgrundstück	27
<i>BGH</i> : „Nutzbarer“ Masterstudiengang hinsichtlich Betreuer- vergütung	
<i>BGH</i> : Europäischer Vollstreckungstitel, entgegenstehendes Anerkennungshindernis nach EuGVO	47
<i>OLG Brandenburg</i> : gewöhnlicher Aufenthalt, Gesamt- abwägung, Zugewinnngemeinschaft, Substitution, Kuba, Auseinanderfallen von anwendbarem Erbrecht und Güterrecht	34
<i>OLG Hamm</i> : Anmeldung der Geschäftsführer	46
<i>OLG Bremen</i> : Rechtsschutzbedürfnis für Vergütungs- festsetzung gegen eigenen Mandanten	58
<i>AG Regensburg</i> : Pfändbarkeit der Inflationsausgleichs- pauschale	54

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

		Zum Wechsel in der Herausgeberschaft und in der Schriftleitung	1
<i>Ostermann, Daniel / Schumann, Martin / Thiemann, Karl-Heinz:</i>		Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen der Flurbereinigungsbehörde bei der Vertreterbestellung nach § 119 FlurbG	2
<i>Harm, Uwe:</i>		Ein Fremdkörper im Jahresbericht – Praxisprobleme mit der Besprechungspflicht gem. § 1863 Abs. 3 Satz 2 BGB	8
<i>Bestelmeyer, Horst:</i>		Verfehlte Feststellung des Fiskuserbrechts unter Übergang nicht ermittelter Erben am Beispiel des Bundeslandes Niedersachsen	11

Gerichtssentscheidungen

			Sachen- und Grundbuchrecht	
BGH	15. 6.2023	V ZB 12/22	Einheitlichkeit von Gebäuden, Tiefgarage, Überbau, Stammgrundstück	27
OLG Schleswig	30.12.2022	2 Wx 29/22	Nachweis der Erbfolge bei Verwirkungsklausel, Vorlage eines Erbscheins, mehrere privatschriftliche Testamente	30
			Familien-, Betreuungs- und Vormundschaftsrecht	
BGH	23. 8.2023	XII ZB 470/21	„Nutzbarer“ Masterstudiengang hinsichtlich Betreuervergütung	32
OLG Bamberg	4. 8.2023	7 WF 153/23	Verfahrensbeistand, Kind, Rechtsanwalt, Anhörungen, Vermerk; Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, Genehmigung	32
			Erb- und Nachlassrecht	
OLG Brandenburg	26. 1.2023	3 W 71/22	gewöhnlicher Aufenthalt, Gesamtabwägung, Zugewinngemeinschaft, Substitution, Kuba, Auseinanderfallen von anwendbarem Erbrecht und Güterrecht	34
KG	9. 5.2023	6 W 48/22	Testierwille, Verfügung auf Rückseite eines Speiseplans, Testierfähigkeit	37
OLG Rostock	12. 4.2023	3 W 74/21	Testierfähigkeit, Betreuung, Testierwille	41
			Handels-, Gesellschafts- und Registerrecht	
OLG Hamm	15. 6.2023	27 W 42/23	Anmeldung der Geschäftsführer	46
			Zivilprozess und Zwangsvollstreckung	
BGH	30. 8.2023	VII ZB 45/21	Europäischer Vollstreckungstitel, entgegenstehendes Anerkennungs- hindernis nach EuGVO	47
BAG	23. 5.2023	10 AZB 18/22	Elektronischer Rechtsverkehr, Nutzungspflicht für Syndikus- rechtsanwälte	50
			Insolvenzrecht	
OLG Düsseldorf	16. 8.2023	12 U 59/22	Verwalterwechsel im laufenden Verfahren, Rechtspflegerezuständigkeit	54
AG Regensburg	25.10.2023	2 IK 173/23	Pfändbarkeit der Inflationsausgleichspauschale	54
			Straf-, Strafverfahrens- und Strafvollstreckungsrecht	
LG Wiesbaden	28. 3.2023	6 KLS 15903/22	Wegfall der Vergütung des Sachverständigen bei seiner Ablehnung	55
			Kostenrecht	
OLG Brandenburg	28. 9.2023	6 W 92/23	Kostenerstattung für auswärtigen Rechtsanwalt	57
OLG Bremen	24. 4.2023	3 W 6/23	Rechtsschutzbedürfnis für Vergütungsfestsetzung gegen eigenen Mandanten	58

Gesetzgebungsreport

59

Schrifttumshinweise

59



Verschenken Sie Kraft!

Bitte helfen Sie unheilbar kranken Kindern
und ihren Familien.

Spendenkonto 4077, Sparkasse Bielefeld, BLZ 480 501 61
Stichwort „Hospizkind“, www.kinderhospiz-bethel.de

Bethel 

126

Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen der Flurbereinigungsbehörde bei der Vertreterbestellung nach § 119 FlurbG

Rechtsanwalt Daniel Ostermann¹, Dipl.-Ing. Martin Schumann², Professor Dr.-Ing. Karl-Heinz Thiemann³

In Flurbereinigungsverfahren nach dem FlurbG kommt es oft vor, dass Grundstückseigentümer bzw. deren Aufenthalt unbekannt sind. Für solche Fälle sieht § 119 FlurbG eine Vertreterbestellung von Amts wegen vor, allerdings stellen die Betreuungs- bzw. Familiengerichte unterschiedlich hohe Anforderungen an die von der Flurbereinigungsbehörde zuvor durchzuführenden Ermittlungsmaßnahmen. Der Beitrag erörtert die Anforderungen, die sich aus dem allgemeinen Amtsermittlungsgrundsatz ergeben, wertet die einschlägige Rechtsprechung zu § 119 FlurbG aus und nimmt einen Vergleich mit der Vertreterbestellung von Amts wegen in anderen Rechtsgebieten vor. Hieraus ergeben sich die rechtlich notwendigen Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen der Flurbereinigungsbehörde im Zusammenhang mit § 119 FlurbG.

I. Einführung und Problemdarstellung

Teilnehmer eines Flurbereinigungsverfahrens sind nach § 10 Nr. 1 FlurbG die Eigentümer der zum Flurbereinigungsgebiet gehörenden Grundstücke sowie die den Eigentümern gleichstehenden Erbbauberechtigten. Insbesondere zur Aufstellung und Bekanntgabe des Flurbereinigungsplanes (siehe § 57 FlurbG und § 59 Abs. 3 FlurbG) hat die Flurbereinigungsbehörde die Teilnehmer zu ermitteln. Dazu sind gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 FlurbG die Eintragungen im Grundbuch maßgeblich, weil sie per Gesetz als richtig gelten (§ 891 BGB) und mit öffentlichem Glauben ausgestattet sind (§ 892 BGB). Im Rahmen der sogenannten Legitimation wird insbesondere geprüft, ob die Eigentümerangaben im Grundbuch noch aktuell sind oder Eigentumsübergänge außerhalb des Grundbuchs (insb. durch Erbfälle) stattgefunden haben. Ferner sind die zustellungsfähigen Kontaktdaten (vgl. § 127 FlurbG) aller Teilnehmer zu ermitteln.

Als Ergebnis der Legitimation kommt es jedoch nicht selten vor, dass Grundstückseigentümer bzw. ihr Aufenthalt unbekannt sind. Dies ist gerade bei weniger wertvollen Grundstücken wie Unland, Hutungen oder kleineren land- und forstwirtschaftlichen Flächen der Fall, weil solche Flächen im Rahmen von Erbvorgängen und Erbaueinandersetzungen mitunter vergessen werden bzw. eine Grundbuchberichtigung nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO i. V. m. § 35 GBO (Nachweis der Erbfolge) angesichts des damit verbundenen Aufwands im Vergleich zum geringen Grundstückswert bewusst unterbleibt. Gerade in solchen Konstellationen ist die Legitimation besonders schwierig und vielfach wenig erfolgreich, zumal wenn der Erbfall schon längere Zeit zurückliegt. Für solche Fälle sieht § 119 FlurbG u. a. eine Vertreterbestellung von Amts wegen vor und verdrängt damit als lex specialis die allgemeinen Vorschriften zur Vertreterbestellung nach § 16 VwVfG. Zuständig sind seit 1976 gemäß § 119 Abs. 2 FlurbG die Betreuungsgerichte bzw. bei minderjährigen Beteiligten die Familiengerichte bei den Amtsgerichten, in dessen

Bezirk die Teilnehmergeinschaft der jeweiligen Flurbereinigungsverfahrens ihren Sitz hat.

§ 119 Abs. 1 FlurbG enthält in den Nrn. 1–5 FlurbG verschiedene Fallkonstellationen, in denen eine Vertreterbestellung in der Flurbereinigung vorgesehen ist. Der Beitrag befasst sich inhaltlich mit § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG (unbekannter Eigentümer) und § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG (unbekannter Aufenthaltsort eines Eigentümers). Beide Konstellationen knüpfen an § 12 Abs. 1 Satz 1 FlurbG an, dass für die Ermittlung der Beteiligten die Eintragungen im Grundbuch maßgebend sind. Sie umfassen alle Fälle, in denen entsprechend der jeweiligen Grundbucheintragung eindeutig ein Eigentümer vorhanden sein muss, dessen Person bzw. dessen Aufenthalt jedoch unbekannt ist. Dies kommt in der Praxis sehr häufig vor, weil eingetragene Grundstückseigentümer bereits verstorben sein können und deren Erben nicht ohne Weiteres ausfindig zu machen sind, vor allem dann, wenn es sich um eine Erbengemeinschaft handelt.

Sofern in den Fällen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 bzw. des § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG ein unangefochtener Eigenbesitzer vorhanden ist, gilt er nach § 13 Abs. 1 FlurbG als Beteiligter.⁴ Die Legitimation über unstrittigen Eigenbesitz hatte in den neuen Bundesländern bezüglich des selbstständigen Gebäudeeigentums große Bedeutung in den Flurneuordnungsverfahren zur Feststellung und Neuordnung der Eigentumsverhältnisse nach §§ 53 ff. LwAnpG im Rahmen der Zusammenführung getrennten Grund- und Gebäudeeigentums gemäß § 64 LwAnpG (Gebäudeeigenbesitzbescheinigung der Gemeinde nach § 12 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 FlurbG i. V. m. § 63 Abs. 2 LwAnpG⁵). Sie soll hier aber nicht weiter thematisiert werden, denn heute und in der Flurbereinigung der alten Bundesländer kommt eine Legitimation über unstrittigen Eigenbesitz kaum vor. Noch seltener ist eine Vertreterbestellung für streitigen Eigenbesitz nach § 13 Abs. 2 Satz 1 FlurbG.

§ 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 FlurbG ermöglicht die Vertreterbestellung für einen Eigentümer, der an der Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert ist. Typische Beispiele sind Beteiligte, die durch Krankheit oder andere Umstände vorübergehend im Ausland zurückgehalten werden oder durch politische Verhältnisse im Ausland an der Wahrnehmung ihrer Grundstücksangelegenheiten gehindert sind. Ausnahmsweise stellt auch der Aufenthalt in einer Strafanstalt eine Verhinderung dar, wenn der Beteiligte nicht in der Lage ist, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Verhindert ist ebenfalls der im Ausland befindliche Steuerflüchtling, der sich wegen drohender Verhaftung im Inland nicht um seine Angelegenheiten kümmert.⁶ § 119 Abs. 1 Nr. 3 FlurbG spricht im Ausland wohnende Beteiligte an, die der Aufforderung nicht nachkommen, für das Verfahren einen Vertreter zu bestellen. Durch die vergleichsweise einfache Erteilung von Vollmachten (siehe § 123 FlurbG) und vor allem durch die heute vorhandenen Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation bzw. Nachrichtenübermittlung sind beide Fälle in der Praxis kaum von Bedeutung. § 119 Abs. 1 Nr. 4 FlurbG

1 Kanzlei Ostermann Rechtsanwälte, Schweich-Issel.

2 Lehrbeauftragter der Technischen Universität Dresden, Referatsleiter Ländliche Entwicklung, ländliche Bodenordnung der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion (ADD), Trier.

3 Professor für Landmanagement der Universität der Bundeswehr München (UniBw M), Fakultät für Bauingenieurwesen und Umweltwissenschaften, Neubiberg.

4 BVerwG v. 4.11.1968, IV C 223.65, RzF 3 zu § 13 Abs. 2 FlurbG.

5 OVG M-V v. 2.3.2000, 9 K 27/98, RzF 29 zu § 64 LwAnpG.

6 MüKoBGB/Schwab, BGB, 8. Aufl. (2020), § 1911 Rn. 10.

ermöglicht eine Vertreterbestellung für herrenlose Grundstücke. Auch dieser Fall ist für die Praxis weitestgehend bedeutungslos, weil im Grundbuch gemäß § 3 Abs. 2 GBO nicht gebuchte und zugleich herrenlose Grundstücke kaum vorkommen. Bei § 119 Abs. 1 Nr. 5 FlurbG geht es um die Vertreterbestellung für Miteigentümer oder gemeinschaftliche Eigentümer von Grundstücken, die sich innerhalb der ihnen gesetzten Frist nicht auf einen gemeinsamen Bevollmächtigten einigen können.

Allen zuletzt genannten Fallkonstellationen ist gemeinsam, dass der jeweilige Eigentümer bereits ermittelt wurde, also kein Problem bezüglich der Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen der Flurbereinigungsbehörde besteht. Sie werden daher im Rahmen dieses Beitrags nicht weiter thematisiert.

§ 119 Abs. 3 FlurbG regelt die von der Flurbereinigungsbehörde festzusetzende Vergütung und Erstattung der baren Auslagen des bestellten Vertreters. Die Aufwendungen sind Verfahrenskosten, wobei die Flurbereinigungsbehörde eine Erstattung vom Vertretenen verlangen kann, was bei einer Vertreterbestellung nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG (unbekannter Eigentümer) bzw. § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG (unbekannter Aufenthaltsort eines Eigentümers) sachlogischerweise ausscheidet. Da die Vergütung in § 119 Abs. 3 FlurbG mit dem Begriff „angemessen“ abschließend geregelt ist, sind die Stundensätze nach § 3 VVBVG⁷ nicht anzuwenden, sondern können allenfalls als Orientierungshilfe herangezogen werden.⁸ Auch bei der Vertreterbestellung von Amts wegen ist kosteneffektiv vorzugehen, weswegen in der Praxis oftmals öffentliche Bedienstete bzw. Beamte als Vertreter bestellt werden, da diese die Vertreterstätigkeit während ihrer Dienstzeit ausüben und somit keinen gesonderten Vergütungsanspruch nach § 119 Abs. 3 FlurbG haben. In Rheinland-Pfalz werden vielfach die Vorsitzenden der Teilnehmergeinschaften oder die ehrenamtlichen Ortsbürgermeister zu Vertretern bestellt.

Nach § 119 Abs. 4 FlurbG gelten für die Bestellung und für das Amt des Vertreters im Übrigen die Vorschriften über die Pflegschaft entsprechend, sofern das FlurbG keine Sondervorschriften enthält. Neben dem FamFG⁹ waren die Regelungen zur Pflegschaft bis Ende 2022 in §§ 1909–1921 BGB geregelt. Im Zuge der sogenannten großen Vormundschaftsreform¹⁰ wurden die letztgenannten Vorschriften des BGB mit Wirkung vom 01.01.2023 aufgehoben und durch §§ 1809–1813 BGB (Pflegschaft für Minderjährige) und §§ 1882–1888 BGB (sonstige Pflegschaft) ersetzt, wobei § 1813 Abs. 1 BGB bzw. § 1888 Abs. 1 BGB bestimmen, dass auf Pflegschaften für Minderjährige die Vorschriften für die Vormundschaft (§§ 1773 ff. BGB) und auf sonstige Pflegschaften die Regelungen des Betreuungsrechts (§§ 1814 ff. BGB) entsprechend anzuwenden sind. Sowohl das Vormundschafts- als auch das Betreuungsrecht wurden im Zuge der Reform inhaltlich und systematisch grundlegend novelliert. Die Voraussetzungen der Vertreterbestellung im Vormundschafts- und Betreuungsrecht gelten jedoch im Wesentlichen unverändert fort, sodass sich die Vormundschaftsreform inhaltlich nicht auf den Verweis in § 119 Abs. 4 FlurbG auswirkt. Daher kann im vorliegenden Beitrag auf die diesbezügliche Rechtsprechung und Kommentierung vor 2023 zurückgegriffen werden.

Im Unterschied zum BGB hat der nach § 119 FlurbG bestellte Vertreter wesentlich weitergehende Rechte als der Vertreter nach Pflegschaftsrecht und benötigt gemäß § 125 FlurbG insbesondere keine Genehmigung des Betreuungs- bzw. Familiengerichts zur Abgabe von Landabfindungsverzichtserklärungen nach § 52 FlurbG.¹¹

Eine Auswertung in Rheinland-Pfalz anlässlich einer Prüfung durch den Landesrechnungshof hat ergeben, dass für alle Arbeiten, die im Zusammenhang mit der Ermittlung der Beteiligten in Flurbereinigungsverfahren stehen (Grundbuchvergleich, Legitimation von Teilnehmern und Nebenbeteiligten, Vertreterbestellung, Nachtrag der Veränderungen in den laufenden Verfahren) derzeit ca. 15 Arbeitskräfte (AK) im Land eingesetzt sind. Allein für die Arbeitsschritte Legitimation der Teilnehmer und Vertreterbestellung werden ca. 7 AK in Rheinland-Pfalz benötigt. Dies ist Ansatz und Motivation für die nachfolgende Analyse, um überzogenen Forderungen an die Ermittlungsmaßnahmen nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 Fall 1 FlurbG entgegenzuwirken. Denn nicht selten wird eine Vertreterbestellung vom zuständigen Rechtspfleger mit der Begründung abgelehnt, dass die Flurbereinigungsbehörde nicht ausreichend eigene Ermittlungsmaßnahmen durchgeführt hat und sich „vorschnell“ an das Betreuungs- bzw. Familiengericht wendet. Dies führt unweigerlich zu Verzögerungen in der Durchführung des jeweiligen Flurbereinigungsverfahrens sowie zu einem überflüssigen Aufwand. Ziel des Beitrags ist es, Klarheit bezüglich der Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen zu schaffen.

II. Allgemeiner Amtsermittlungsgrundsatz nach § 24 VwVfG

Nach § 24 Abs. 1 VwVfG i. V. m. den einschlägigen Regelungen im Landesrecht (z. B. § 1 Abs. 1 LVwVfG des Landes Rheinland-Pfalz¹²) hat jede Behörde einen offenen Sachverhalt soweit notwendig von Amts wegen zu klären und bestimmt dabei selbst Art und Umfang der Ermittlungen. Dieser Amtsermittlungsgrundsatz gilt auch für die Flurbereinigung als gestuftes Verwaltungsverfahren nach § 2 Abs. 1 FlurbG. Dazu hat die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen selbst festzulegen, wovon auch die Ermittlungsmaßnahmen, d. h. das Ausmaß der bei der Sachverhaltsermittlung eingesetzten zeitlichen, finanziellen und personellen Ressourcen fällt.¹³ Denn bezüglich der Ermittlungsintensität steht der Behörde ein Ermessen zu, um auch anderen Zielen des Verwaltungshandelns, wie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie dem sparsamen und wirtschaftlichen Umgang mit den eingesetzten Ressourcen, gerecht zu werden, letzteres insbesondere, um den Staatshaushalt und damit letztendlich den Steuerzahler zu schonen. Dabei ist zudem die Geeignetheit der Mittel mit einzubeziehen, d. h. nicht naheliegende Ermittlungsmaßnahmen sind nur bei konkreten Anhaltspunkten zu ergreifen bzw. zu verfolgen.¹⁴

Somit ergibt sich aus dem allgemeinen Amtsermittlungsgrundsatz, dass die Behörde abhängig vom jeweiligen Einzelfall ihre Ermittlungsintensität festlegen muss, grundsätzlich jedoch nur naheliegende Nachforschungsmaßnahmen zu ergreifen hat und lediglich bei erfolgversprechenden Ansatzpunkten weitergehende Ermittlungen einleiten soll. Als allgemeine Pflicht einer

7 Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz v. 4.5.2021 (BGBl. I S. 925).

8 BVerwG v. 4.7.2017, 9 C 12.16, RzF 20 zu § 63 Abs. 2 LwAnpG.

9 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17.12.2008 (BGBl. I S. 2587).

10 Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts v. 4.5.2021 (BGBl. I S. 882).

11 Wingerter/Mayr, FlurbG, 10. Aufl. (2018), § 119 Rn. 7.

12 Landesverwaltungsverfahrensgesetz RhPf v. 23.12.1976 (GVBl. S. 308).

13 Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Bd. III: VwVfG, 3. EL (2022), § 24 Rn. 59.

14 BVerwG v. 30.6.2004, 5 B 32/03; Schoch/Schneider, a. a. O., § 24 Rn. 130 f.

jeden Behörde ist dies auch von der Flurbereinigungsbehörde im Rahmen der Vertreterbestellung nach § 119 FlurbG zu beachten, sofern sich aus den speziellen Regelungen keine anderen oder weitergehenden Verpflichtungen ergeben.

III. Vertreterbestellung nach § 119 FlurbG

§ 119 FlurbG räumt dem Betreuungs- bzw. Familiengericht mangels Ermessen und dem Fehlen von unbestimmten Rechtsbegriffen nur eine eng begrenzte Entscheidungskompetenz ein, nach der es nicht das Verwaltungshandeln der Flurbereinigungsbehörde, sondern nur das Vorliegen der Voraussetzungen zur Vertreterbestellung kontrollieren darf.¹⁵ Daraus ergibt sich, dass das Betreuungs- bzw. Familiengericht in den Fällen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 Fall 1 FlurbG nur prüfen darf, ob ein Eigentümer bzw. sein Aufenthalt unbekannt ist, woraus sich eine mittelbare Kontrolle der Ermittlungsmaßnahmen ergibt.¹⁶

Die eingeschränkte Prüf- und Entscheidungskompetenz soll sicherstellen, dass der Zweck der Vertreterbestellung nach § 119 FlurbG, nämlich die Sicherstellung des Vorhandenseins eines Interessensvertreters für jedes Grundstück sowie die zügige Durchführung der Flurbereinigung, aufrechterhalten wird. Ist ein Beteiligter im Flurbereinigungsverfahren nicht vertreten, so kann dieser nicht die notwendigen Erklärungen abgeben und das Verfahren nicht fortgesetzt werden. Daher soll die Vertreterbestellung von Amts wegen nicht nur die zügige Durchführung, sondern überhaupt die Durchführung der Flurbereinigung sicherstellen.¹⁷

1. Zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG (unbekannte Person)

Nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG hat das Betreuungs- bzw. Familiengericht auf Ersuchen der Flurbereinigungsbehörde einen geeigneten Vertreter für einen Beteiligten zu bestellen, dessen Person unbekannt ist. Die Norm deckt demnach alle Fälle ab, in denen nicht sicher ist, wem ein Recht zusteht. Das Merkmal „unbekannt“ ergibt sich aus der Ungewissheit über die Inhaberschaft des Rechts.¹⁸

Der Hauptanwendungsbereich ist darin zu sehen, dass im Grundbuch ein bereits verstorbener Eigentümer eingetragen ist, aber noch keine Eintragung des bzw. der Erben erfolgte.¹⁹ Auf den öffentlichen Glauben nach § 891 Abs. 1 BGB kann dann nicht abgestellt werden, weil die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs widerleglich ist und nicht gilt, wenn nachgewiesen wurde, dass der eingetragene Eigentümer verstorben ist.²⁰ In diesem Fall ist gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 FlurbG grundsätzlich derjenige Beteiligter, der einen Erbschein als öffentliche Urkunde i. S. v. § 415 Abs. 1 ZPO vorlegt. Dies stellt eine abschließende Ausnahme von § 12 Abs. 1 Satz 1 FlurbG i. V. m. § 891 Abs. 1 BGB und der Orientierung am Grundbuch dar.²¹

Kann kein Erbschein erteilt werden, weil die Erbfolge noch ungeklärt oder streitig ist, ist der Beteiligte unbekannt i. S. v. § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG, weil Ungewissheit über die Eigentümerstellung am Grundstück besteht mit der Folge, dass ein geeigneter Vertreter zu bestellen ist. Ergibt sich aus dem Grundbuch, dass eine Erbengemeinschaft Eigentümer ist, so liegt schon dann eine Ungewissheit über die Inhaberschaft vor, wenn bereits ein Mitglied der Erbengemeinschaft unbekannt ist. In diesem Fall muss für die unbekanntesten Mitglieder ein Vertreter bestellt werden.²²

Nachdem nun festgestellt wurde, wann ein Beteiligter „unbekannt“ i. S. v. § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG ist, lassen sich daraus Rückschlüsse für das Vorgehen der Flurbereinigungsbehörde ziehen. Zunächst ist zu beachten, dass § 119 FlurbG einschränkend auszulegen ist, und zwar dahingehend, dass sich die Nichtfeststellbarkeit eines Beteiligten im Flurbereinigungsverfahren allein nach §§ 12 ff. FlurbG unter Beachtung der Ziele und Zwecke des Flurbereinigungsverfahrens richtet.²³ Dies gilt deshalb, weil § 119 FlurbG lex specialis gegenüber § 16 VwVfG ist und daher im Kontext des FlurbG zu lesen und auszulegen ist.

Aus der einschränkenden Auslegung ergibt sich, dass nach § 11 FlurbG die Flurbereinigungsbehörde die Beteiligten zu ermitteln und nicht festzustellen hat, denn in der Flurbereinigung soll der Gegenstand der Eigentumsrechte neu geordnet werden und nicht die Inhaberschaft dieser Rechte, die grundsätzlich unberührt bleibt.²⁴ Dies bedeutet, dass die Flurbereinigungsbehörde nicht über streitige Eigentumsverhältnisse oder streitige Erbfolgen entscheiden darf,²⁵ was auch deshalb konsequent ist, weil für die Erteilung eines Erbscheins allein das Amtsgericht als Nachlassgericht gemäß § 23a Abs. 2 Nr. 2 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) zuständig ist, und für die Entscheidung über streitige Eigentumsverhältnisse das Amts- bzw. Landgericht. Sowohl die Grundsätze der Gewaltenteilung im Allgemeinen als auch die Aufgabenverteilung nach dem GVG im Besonderen verbieten es den Flurbereinigungsbehörden, über die Inhaberschaft von Grundstückseigentum zu entscheiden. Demnach hat sich die Flurbereinigungsbehörde ausschließlich an den Eintragungen im Grundbuch zu orientieren, ohne dabei eigene Ermittlungen bzw. Vermutungen bezüglich der Inhaberschaft von Rechten vorzunehmen.²⁶ Schließlich ist zu beachten, dass sich aus dem Verweis in § 119 Abs. 4 FlurbG auf die Vorschriften zur Pflegschaft (§§ 1809 ff. und §§ 1882 ff. BGB) ergibt, dass die Ermittlung des unbekanntesten Beteiligten zu den Aufgaben des bestellten Vertreters gehört.²⁷ So soll der Fortgang des Flurbereinigungsverfahrens sichergestellt werden, ohne dass die Flurbereinigungsbehörde Zeit und Ressourcen mit langwierigen Rechtsermittlungen verbringt, worunter die Qualität des Flurbereinigungsverfahrens erheblich leiden würde.²⁸

Damit ist festzuhalten, dass sich die Flurbereinigungsbehörde in Fällen des § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG ausschließlich an den Ein-

15 LG Amberg v. 29.6.1978, 3 T 389/78, RzF 2 zu § 119 FlurbG; Wingerter/Mayr, a. a. O., § 119 Rn. 3.

16 OVG Berlin-Brandenburg v. 10.4.2014, OVG 70 A 17.13, RzF 7 zu § 57 LwAnpG; BVerwG v. 5.5.2015, 9 C 12/14, RzF 8 zu § 57 LwAnpG.

17 BVerwG v. 4.11.1968, a. a. O.; OVG Berlin-Brandenburg v. 10.4.2014, a. a. O.; BVerwG v. 5.5.2015, a. a. O.

18 Wingerter/Mayr, a. a. O., § 119 Rn. 4 Nr. 1; Schwab, a. a. O., § 1913 Rn. 21.

19 Wingerter/Mayr, a. a. O., § 119 Rn. 4 Nr. 1.

20 OVG S-A v. 24.2.2010, 8 K 6/08, RzF 6 zu § 57 LwAnpG; OVG B-W v. 3.3.2014, 7 S 2250/13, RzF 10 zu § 12 FlurbG; Bay VGH v. 4.2.2016, 13 A 15.438, RzF 14 zu § 12 FlurbG; MüKoBGB/Gaier, BGB, 9. Aufl. (2023), § 891 Rn. 14 ff.

21 LG Heilbronn v. 14.7.1988, 1b T 338/87 I, RzF 7 zu § 12 FlurbG; Wingerter/Mayr, a. a. O., § 12 Rn. 2 f.

22 BVerwG v. 5.5.2015, a. a. O.

23 OVG Berlin-Brandenburg v. 10.4.2014, a. a. O. u. BVerwG v. 5.5.2015, a. a. O., zu Art. 233 § 2 Abs. 3 Satz 1 EGBGB, der jedoch einen identischen Regelungscharakter wie § 119 FlurbG hat; Wingerter/Mayr, a. a. O., § 119 Rn. 9.

24 Wingerter/Mayr, a. a. O., § 11 Rn. 2; Quadflieg, Recht d. Flurb., 12. Lfg. (1989), § 11 Rn. 5.

25 OVG Hessen v. 4.2.1962, F III 22 u. 23/60, RzF 1 zu § 12 FlurbG; BVerwG v. 19.11.1970, IV B 51.69, RzF 3 zu § 12 FlurbG; OVG S-A v. 24.2.2010, a. a. O.; OVG B-W v. 3.3.2014, a. a. O.; Bay. VGH v. 4.2.2016, 13 A 14.2728, RzF 13 zu § 12 FlurbG; Wingerter/Mayr, a. a. O., § 12 Rn. 1.

26 BVerwG v. 5.5.2015, a. a. O.

27 BVerwG v. 5.5.2015, a. a. O.; Schwab, a. a. O., § 1913 Rn. 18.

28 BVerwG v. 5.5.2015, a. a. O.

tragungen im Grundbuch zu orientieren hat. Ergibt sich aus dem Grundbuch eine Ungewissheit über die Eigentümerstellung, so ist der Beteiligte unbekannt und die Flurbereinigungsbehörde hat beim zuständigen Betreuungs- bzw. Familiengericht um eine Vertreterbestellung zu ersuchen. Eigene Ermittlungen und Vermutungen bezüglich der Eigentümerstellung darf sie nicht vornehmen, da ihr hierzu die Zuständigkeit und Entscheidungskompetenz fehlen. Die Ermittlung des unbekanntem Beteiligten obliegt sodann dem bestellten Vertreter und den ordentlichen Gerichten.

2. Zu § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG (unbekannter Aufenthaltsort)

Nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 FlurbG hat das Betreuungs- bzw. Familiengericht auf Ersuchen der Flurbereinigungsbehörde einen geeigneten Vertreter für einen Beteiligten zu bestellen, wenn dessen Aufenthalt unbekannt oder er an der Besorgung seiner eigenen Angelegenheiten verhindert ist. Im Unterschied zu § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG besteht in diesem Fall keine Ungewissheit über die Inhaberschaft des im Grundbuch eingetragenen Eigentums. Im Gegenteil, es steht eindeutig fest bzw. ergibt sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nach § 891 Abs. 1 BGB, dass ein Eigentümer als Teilnehmer am Verfahren i. S. v. § 10 Nr. 1 FlurbG existiert. Allerdings ist der Aufenthalt des Beteiligten unbekannt (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG) oder der bekannte Eigentümer ist an der Besorgung seiner Angelegenheiten, d. h. der Verwaltung seines Grundstücks verhindert, insbesondere weil er nicht vor Ort anwesend ist und somit keine Termine wahrnehmen kann (§ 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 FlurbG).²⁹ § 119 Abs. 1 Nr. 2 FlurbG umfasst somit die beiden Fallkonstellationen des Abwesenheitspflegers nach § 1884 BGB.³⁰

Ergibt sich aus dem Grundbuch, dass eine Erbengemeinschaft Eigentümer des Grundstücks ist, so ist schon dann ein Vertreter nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 FlurbG zu bestellen, wenn bereits von einem Mitglied der Aufenthalt unbekannt ist bzw. bereits ein Mitglied an der Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert ist. Liegt dies vor, ist nur für die aufenthaltsmäßig unbekanntem bzw. verhinderten Mitglieder ein Vertreter zu bestellen.³¹

Der Hauptanwendungsfall von § 119 Abs. 1 Nr. 2 FlurbG liegt darin, dass ein Eigentümer unbekannt verzogen ist oder eine Erbengemeinschaft als Eigentümer eingetragen und der Aufenthalt einzelner Mitglieder unbekannt ist. Dies ist der Fall, wenn die Unkenntnis über den aktuellen Aufenthaltsort nicht ohne Weiteres behoben werden kann.³² Hier greift der in § 11 FlurbG normierte Begriff des Ermitteln, denn die Flurbereinigungsbehörde hat nun zu versuchen, den Aufenthalt des Beteiligten herauszufinden.

Wie dargelegt, ist der Aufenthalt eines Beteiligten erst dann unbekannt, wenn die zunächst festgestellte Unkenntnis nicht ohne Weiteres beseitigt werden kann. Dies ist der Fall, wenn alle auf der Hand liegenden und zumutbaren Nachforschungsmöglichkeiten genutzt und erfolglos geblieben sind. Dabei müssen ganz entfernt liegende oder vernünftigerweise keinen Erfolg versprechende Aufklärungsmöglichkeiten nicht wahrgenommen werden.³³ Als naheliegende bzw. zumutbare Nachforschungsmöglichkeiten werden grundsätzlich Anfragen bei der Meldebehörde der Gemeinde, beim letzten Vermieter, beim Nachmieter, bei den unmittelbaren Nachbarn und eventuell bekannten Mit-

bewohnern, beim letzten Arbeitgeber, beim zuletzt zuständigen Postamt (bezüglich eines möglichen Nachsendeauftrags) und bei der Polizeidienststelle sowie Internetabfragen angesehen, sofern es Anhaltspunkte dafür gibt, dass sich aus der jeweiligen Nachfrage Erkenntnisse über den aktuellen Aufenthaltsort ergeben können.³⁴

Allerdings gilt auch hier der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 891 Abs. 1 BGB, d. h., wenn im Grundbuch Alleineigentum eingetragen ist, so darf die Flurbereinigungsbehörde dies als richtig ansehen, solange nicht das Gegenteil z. B. durch eine öffentliche Urkunde (§ 12 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 FlurbG) bewiesen wurde.³⁵ Demnach hat die Flurbereinigungsbehörde auch nur einen Alleineigentümer zu ermitteln und darf ihre Suche darauf beschränken.

Auch hier ist die unter III.1 bereits dargestellte einschränkende Rechtswirkung von § 119 FlurbG zu beachten. Aus dieser ergibt sich, dass die Anforderungen an die Nichtfeststellbarkeit des Aufenthalts des Beteiligten nicht überspannt werden dürfen und der Umfang der gebotenen Ermittlungstätigkeiten sich auf naheliegende Möglichkeiten beschränken muss. Denn überspannte Anforderungen würden die zügige Durchführung von Flurbereinigungsverfahren behindern, und gerade diese wollte der Gesetzgeber durch die Vertreterbestellung von Amts wegen sicherstellen.³⁶ Der erforderliche Ermittlungsaufwand hängt vom Einzelfall ab, wobei ein jahrelanger Ermittlungsaufwand ebenso ausscheidet wie ein vollständiger Verzicht. Angemessen erscheinen solche Ermittlungen, die einen vertretbaren Aufwand an Zeit, Mühe und Kosten aufweisen.³⁷

Praktisch sieht dies so aus, dass unter den oben genannten grundsätzlich zumutbaren Nachforschungsmöglichkeiten geprüft werden muss, welche nahe- und welche fernliegend bzw. nicht erfolgversprechend sind. Den naheliegenden Möglichkeiten ist dann sorgfältig nachzugehen. Hieraus ergibt sich, dass sich der zumutbare Ermittlungsaufwand in den „Durchschnittsfällen“, d. h. solchen Fällen, die keine Anhaltspunkte für besondere Ermittlungsansätze liefern, darauf beschränken wird, dass eine Einsichtnahme ins Grundbuch sowie eine Nachfrage beim Einwohnermeldeamt bzw. beim Nachlassgericht bei einer Erbengemeinschaft durchzuführen ist. In besonderen Einzelfällen sind auch Nachfragen bei Bekannten, Postämtern, Haftanstalten usw. durchzuführen, wenn es plausibel erscheint, dass dadurch weiterbringende Informationen in Bezug auf den aktuellen Aufenthaltsort des Beteiligten zu erfahren sind. In Frage kommt auch eine Anfrage beim Finanzamt hinsichtlich des Grundsteuerpflichtigen, der den Steuermessbescheid erhalten hat. Eine zu weitgehende Ausdehnung der Anforderungen an die eigenen Ermittlungsmaßnahmen der Flurbereinigungsbehörde würde der Systematik und Zielsetzung des FlurbG, aber vor allem der Aufgabe des Vertreters widersprechen und ist daher abzulehnen. Denn auch bei § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG ist zu berücksichtigen, dass der bestellte Abwesenheitspfleger bzw. Abwesenheitsvertreter dazu verpflichtet ist, den Aufenthalt des Beteiligten herauszufinden und mitzuteilen, sodass eine umfassende Nachforschungspflicht der Flurbereinigungsbehörde als Voraussetzung für die Vertreterbestellung in Widerspruch zur Stellung des Vertreters stehen würde.³⁸

29 Schwab, a. a. O., § 1911 Rn. 9.

30 Wingerter/Mayr, a. a. O., § 119 Rn. 4 Nr. 2.

31 BVerwG v. 5.5.2015, a. a. O.

32 Schwab, a. a. O., § 1911 Rn. 6.

33 Schwab, a. a. O., § 1911 Rn. 6.

34 Wingerter/Mayr, a. a. O., § 119 Rn. 4 Nr. 2.

35 OVG NRW v. 10.11.1992, 9 G 16/90, RzF. 3 zu § 14 FlurbG.

36 OVG NRW v. 10.11.1992, a. a. O.

37 BVerwG v. 5.5.2015, a. a. O.

38 BVerwG v. 5.5.2015, a. a. O.; Schwab, a. a. O., § 1911 Rn. 20.

IV. Vertreterbestellung von Amts wegen in anderen Rechtsgebieten

Auch in anderen Rechtsgebieten, vor allem im Bereich des öffentlichen Rechts, aber auch im Privatrecht besteht das Bedürfnis für eine Vertreterbestellung von Amts wegen, quasi immer dann, wenn für die Interessen eines Betroffenen ein Repräsentant erforderlich ist, um den Fortgang des Verfahrens sicherzustellen. Wegen des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung werden im Folgenden auch die anderen Fälle der Vertreterbestellung betrachtet, denn in der Regel werden dieselben Begriffe einheitlich im Recht ausgelegt, sodass deren Grundsätze innerhalb der einzelnen Rechtsgebiete übertragbar sind.

1. Vertreterbestellung von Amts wegen nach § 16 VwVfG

§ 16 VwVfG regelt die allgemeine Vertreterbestellung von Amts wegen. Die Vorschrift ist immer dann von Bedeutung, wenn für Verwaltungsverfahren eine Interessensvertretung notwendig ist, aus den in § 16 Abs. 1 VwVfG genannten Gründen aber nicht besteht. Der durch das Betreuungs- bzw. Familiengericht bestellte Vertreter hat gegenüber der ersuchenden Behörde die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, ist also berechtigt, Anträge zu stellen oder zurückzunehmen, Akteneinsicht geltend zu machen und Rechtsmittel einzulegen. In der Verwaltungspraxis kommt eine Vertreterbestellung nach § 16 VwVfG relativ selten vor, weil die Amtsgerichte einen entsprechenden Antrag in der Regel zum Anlass nehmen, einen Pfleger (für einen Minderjährigen nach § 1809 BGB) bzw. einen Betreuer (für einen Volljährigen nach § 1814 BGB) zu bestellen, zu dessen Aufgaben dann auch die Vertretung im anliegenden Verwaltungsverfahren gehört. Denn meist besteht ein Vertretungsbedarf für den Betroffenen nicht nur gegenüber der Behörde im konkreten Verfahren, sondern darüber hinaus auch gegenüber anderen Personen und Stellen. Dennoch können aus § 16 VwVfG wichtige Schlussfolgerungen für § 119 FlurbG abgeleitet werden, denn beide Vorschriften weisen eine ähnliche Struktur und einen ähnlichen Inhalt auf.

Wie eingangs dargelegt, ist § 119 FlurbG *lex specialis* zu § 16 VwVfG in Verbindung mit den einschlägigen Regelungen in den Landesverwaltungsgesetzen, die das VwVfG für anzuwenden erklären (z. B. § 1 Abs. 1 LVwVfG RhPf). Im Rahmen dieser Analyse ist von Bedeutung, dass § 119 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 FlurbG in der Formulierung mit § 16 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 VwVfG identisch ist.

Der wesentliche Unterschied zwischen § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG und § 16 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG ist darin zu sehen, dass die Flurbereinigungsbehörde in Flurbereinigungsverfahren mangels eigener Zuständigkeit keine eigenen Nachforschungen und Feststellungen über die Inhaberschaft von Rechten vornehmen darf. Insofern sind die zu § 16 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG entwickelten Grundsätze zur Ermittlung der Inhaberschaft infragestehender Rechte nur für die Nachforschungsintensität in Bezug auf § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG bedeutsam, d. h. die Bemühungen, den Aufenthalt eines Beteiligten zu ermitteln. Nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG kann die Inhaberschaft eines infragestehenden Rechts nur unbekannt bleiben und ein Vertreter bestellt werden, wenn die eigenen Nachforschungen der Behörde erfolglos geblieben sind und weitergehende Ermittlungen insbesondere aufgrund zeitlicher oder finanzieller Gründe nicht möglich sind; der Umfang der Nachforschungen hat sich dabei an der potenziellen Interessenslage des Unbekannten zu orientieren.³⁹

In Bezug auf § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG sind alle zu § 16 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 VwVfG entwickelten Grundsätze direkt übertragbar. Danach ist der Aufenthalt eines Beteiligten unbekannt, wenn der Behörde der Wohnort nicht bekannt ist und Nachforschungen ergebnislos geblieben sind. Diese haben im Sinne der Verhältnismäßigkeit zu erfolgen und sich in der Regel auf Abfragen bei der Polizei und beim Einwohnermeldeamt zu beschränken.⁴⁰ Das Betreuungs- bzw. Familiengericht hat nur einen eingeschränkten Prüfungsumfang ohne Ermessen, der sich allein darauf beschränken muss, ob die Voraussetzungen des § 16 VwVfG vorliegen.⁴¹

Da § 119 FlurbG und § 16 VwVfG im Verhältnis *lex specialis* zu *legi generali* stehen und somit vergleichbare Interessenslagen und einen vergleichbaren Regelungsinhalt aufweisen, gibt es keinen Grund, die Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen, die sich bei § 16 VwVfG regelmäßig auf die Anfragen bei der Polizei und beim Einwohnermeldeamt beschränken, nicht auch auf § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG zu übertragen.

2. Vertreterbestellung von Amts wegen nach BauGB und Landesenteignungsrecht

§ 207 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB sowie vergleichbare Regelungen im Landesrecht (z. B. § 26 Nr. 1 und Nr. 2 LEnteigG RhPf⁴²) sind von der Wortwahl her sehr ähnlich wie § 16 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 VwVfG bzw. § 119 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 FlurbG formuliert und vom Regelungsinhalt identisch.⁴³ Aus Rechtsprechung und Kommentierung zu den genannten Vorschriften lassen sich keine neuen Gesichtspunkte zur Nachforschungsintensität gewinnen, es gelten die bereits dargelegten Anforderungen. Hervorzuheben ist, dass die genannten Regelungen wie § 119 FlurbG insbesondere den zügigen Fortgang von Verfahren⁴⁴ und die Sicherstellung einer Interessensvertretung gewährleisten sollen.

3. Vertreterbestellung von Amts wegen nach § 81 AO

§ 81 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 Abgabenordnung (AO) ist in der Formulierung identisch mit § 119 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 FlurbG, sodass die hierzu entwickelten Grundsätze zur Nachforschungsintensität direkt übertragbar sind.

Ein Beteiligter ist unbekannt i. S. v. § 81 Abs. 1 Nr. 1 AO, wenn die Inhaberschaft von steuerlichen Rechten und Pflichten nicht feststeht; bei mehreren Beteiligten ist dies bereits der Fall, wenn eine Person unbekannt ist, wobei auch hier die zuständige Behörde vorher zumutbare Ermittlungen anstellen muss, die ihre Grenzen in § 88 AO haben.⁴⁵ Demnach darf die Behörde nicht „ins Blaue hinein“ ermitteln, sondern nur aufgrund von konkreten Anhaltspunkten weitergehende Ermittlungen einleiten, also nur naheliegende und erfolgversprechende Nachforschungen anstellen, wobei stets die Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit zu beachten sind.⁴⁶

³⁹ Schoch/Schneider, a. a. O., § 16 Rn. 11; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. (2023), § 16 Rn. 14 f.

⁴⁰ Schoch/Schneider, a. a. O., § 16 Rn. 12; Stelkens/Bonk/Sachs, a. a. O., § 16 Rn. 16.

⁴¹ Schoch/Schneider, a. a. O., § 16 Rn. 9; Stelkens/Bonk/Sachs, a. a. O., § 16 Rn. 6.

⁴² Landesenteignungsgesetz RhPf v. 22.4.1966 (GVBl. S. 103).

⁴³ Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. (2022), § 207 Rn. 3 f.; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, 147. EL (2022), § 207 Rn. 8 ff.

⁴⁴ Battis/Krautzberger/Löhr, a. a. O., § 207 Rn. 1.

⁴⁵ Koenig, AbgabenO, 3. Aufl. (2014), § 81 Rn. 7.

⁴⁶ Koenig, a. a. O., § 88 Rn. 24 ff.

Der Aufenthalt eines Beteiligten ist unbekannt i. S. v. § 81 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 AO, wenn er seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt mit unbekanntem Ziel verlassen hat, wobei auch hier der zumutbare Aufwand an Nachforschungen betrieben werden muss, der sich in der Regel auf Anfragen bei Ämtern, insb. beim Einwohnermeldeamt beschränkt.⁴⁷ Bei konkreten Anhaltspunkten können zudem Anfragen bei Bekannten, Vermietern, Arbeitgebern o. ä. erfolgen, jedoch sind zeitraubende und schwierige Ermittlungen vor dem Hintergrund, dass die Vertreterbestellung das Verfahren beschleunigen und nicht verzögern soll, zu unterlassen.⁴⁸ Auch hier besteht ein Gleichlauf zu § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG, insb. steht die zügige Verfahrensdurchführung im Vordergrund, die nicht durch aufwändige Eigenermittlungen behindert werden soll.

Die Vertreterbestellung von Amts wegen nach § 81 AO verfolgt grundsätzlich dieselben Ziele wie die Vertreterbestellung nach § 119 FlurbG. Allerdings ist im Anwendungsbereich der Abgabenordnung zu berücksichtigen, dass die Erfüllung von steuerlichen Pflichten sichergestellt werden soll, die sich in der Regel auf das Zahlen von Steuern beschränken und somit eine nicht unerhebliche Einnahmequelle des Staates darstellen. Auch haben die Finanzbehörden ein sehr hohes Interesse am Auffinden der Beteiligten, wenn es um nicht unwesentliche Nachforderungen von Steuern geht. Um hier keine Verzögerungen zu erleiden, werden keine hohen Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen gestellt, insbesondere auch um eine Verschwendung staatlicher Ressourcen zu verhindern. Im Flurbereinigungsverfahren würde eine Verzögerung durch aufwändige Eigenermittlungen dazu führen, dass nicht nur staatliche Ressourcen verschwendet werden würden, sondern darüber hinaus auch die der übrigen Beteiligten. Insoweit besteht eine enge Vergleichbarkeit zwischen § 81 AO und § 119 FlurbG, sodass ein Gleichlauf der Anforderungen an die Ermittlungen anzunehmen ist, der sich im Wesentlichen auf Anfragen bei Behörden und dem Einwohnermeldeamt beschränkt.

4. Erbenermittlungspflicht nach § 1964 BGB

§ 1936 BGB regelt das gesetzliche Erbrecht des Staates. Danach erbt der Fiskus, wenn zur Zeit des Erbfalls kein anderer Erbe vorhanden ist. Hierzu legt § 1964 BGB dem Nachlassgericht eine Erbenermittlungspflicht auf, und erst, wenn sich keine Erben finden, darf dem Fiskus das Erbrecht zugesprochen werden.⁴⁹ Dieses Vorgehen ist vergleichbar mit der Vertreterbestellung nach § 119 FlurbG, wonach zunächst Ermittlungsmaßnahmen vorgenommen werden müssen, bevor ein Dritter bestellt wird.

§ 1964 BGB enthält keine Vorgaben zu Dauer und Umfang der Ermittlungen, das Vorgehen unterliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Nachlassgerichts, wobei sich der Umfang der Ermittlungen hauptsächlich am Wert des Nachlasses orientiert, d. h. vom Einzelfall abhängig ist.⁵⁰ Als angemessen werden Anfragen an die Sterbe-, Ehe- und Geburtenregister der feststellbaren Lebensmittelpunkte eines Erblassers angesehen.⁵¹ Auch das Nachgehen von Hinweisen auf nahe Angehörige gilt als angemessen, sofern entsprechende Erfolgsaussichten bestehen.⁵²

Vergleicht man dies mit § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG und den dortigen Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen, so liegt die Vergleichbarkeit darin, dass in beiden Situationen Personen unbekannt sind und von staatlicher Seite ermittelt werden müssen, zudem bedarf es der Repräsentation einer Person. Zwar soll im Fall des § 1964 BGB kein Vertreter bestellt werden, allerdings geht es darum, ob der Staat aufgrund seines subsidiären Erbrechts erbt oder eine sonstige Person. Aus vermögensrechtlicher Sicht besteht ein besonderes Interesse daran, dass aufgrund der Subsidiarität nicht vorschnell der Staat zum Erbe erklärt und ein gegebenenfalls existierender Berechtigter übergangen wird.

Wie dargestellt, wird auch bei der Erbvermutung für den Fiskus nicht erwartet, dass das Nachlassgericht alle in Betracht kommenden Ermittlungsmaßnahmen, seien sie auch noch so fernliegend, unternimmt, sondern einzelfallbezogen den Umfang auf das angemessene Vorgehen reduziert, d. h. auf Anfragen bei Registern und Ämtern beschränkt. Nur in Ausnahmefällen sind weitergehende Ermittlungen bei entsprechenden Erfolgsaussichten vorgesehen. Dies ist besonders bemerkenswert und hervorzuheben. Denn eine erfolglose Erbenermittlung nach § 1964 BGB führt dazu, dass das gesamte Erbe auf den Fiskus übergeht und damit die Inhaberschaft des Eigentums wechselt, während sie in der Flurbereinigung grundsätzlich unangetastet bleibt. Denn § 58 Abs. 1 Satz 3 FlurbG bestimmt, dass der im Grundbuch eingetragene Eigentümer (der sog. Bucheigentümer) nicht verändert werden darf, sondern unverändert im Rahmen der Grundbuchberichtigung nach § 80 Nr. 1 FlurbG wieder auszuweisen ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Bucheigentümer nachweislich verstorben ist (also im Fall von § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG) oder wenn der wahre Eigentümer am Flurbereinigungsverfahren nicht beteiligt war (also im Fall von § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG).⁵³ § 58 Abs. 1 Satz 3 FlurbG soll sicherstellen, dass die Buchberechtigten bzw. die Rechtsnachfolger der Buchberechtigten ihre Rechtspositionen durch das Flurbereinigungsverfahren nicht verlieren. In der Flurbereinigung bleibt die Inhaberschaft des Eigentums grundsätzlich unverändert, es wechselt nur das Eigentumsobjekt in seiner Gestalt.⁵⁴ Daher hat die Flurbereinigungsbehörde die Bestimmung der Rechtsinhaberschaft den dazu verfassungsmäßig berufenen und verfahrensrechtlich besser ausgestatteten ordentlichen Gerichten bzw. dem Grundbuchamt zu überlassen.⁵⁵

5. Schlussfolgerungen

Wie eingangs dargelegt, sind nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung dieselben Begriffe innerhalb des Rechts grundsätzlich gleich auszulegen. Sowohl der Wortlaut der Vorschriften zur Vertreterbestellung als auch die Interessenslagen sind in den verschiedenen Rechtsgebieten nahezu identisch bzw. vergleichbar, sodass sich daraus auch ein Gleichlauf hinsichtlich der Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen ergibt. Der Vergleich mit anderen Rechtsgebieten bestätigt die unter III. vorgenommene Auslegung von § 119 FlurbG dahingehend, dass grundsätzlich Anfragen bei Behörden und Einwohnermeldeämtern vorzunehmen sind und nur bei konkreten Anhaltspunkten weitergehende Ermittlungen zu erfolgen haben.

47 Koenig, a. a. O., § 81 Rn. 9.

48 Gosch/Hoyer, AbgabenO/FinanzgerichtsO, 172. EL (2023), § 81 Rn. 25.

49 MüKoBGB/Kessal-Wulf, BGB, 9. Aufl. (2022), § 1964 Rn. 4.

50 Hau/Posek, BeckOK BGB, 64. Ed. (2022), § 1964 Rn. 3.

51 Kessal-Wulf, a. a. O., § 1964 Rn. 4.

52 OLG Celle v. 20.4.2021, 6 W 60/21, NJW-RR 2021, 1015.

53 OLG Zweibrücken v. 28.10.1977, 3 W 98/77, RzF 6 zu § 12 FlurbG; LG Heilbronn v. 14.7.1988, a. a. O.

54 Quadflieg, a. a. O., § 11 Rn. 5.

55 Wingerter/Mayr, a. a. O., § 58 Rn. 6.

V. Abschließendes Fazit

Wie unter IV. dargelegt, ist die Bestellung von Vertretern von Amts wegen in den verschiedenen Rechtsgebieten nahezu identisch geregelt und ausgestaltet. Dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung folgend, ergibt sich hieraus, dass die Vertreterbestellung einheitlich gehandhabt werden muss, es sei denn, die Natur eines Rechtsgebiets erfordert ein abweichendes Vorgehen. Eine solche Notwendigkeit ist für die Flurbereinigung nicht zu erkennen. Daher ist abschließend Folgendes festzuhalten:

1. Vertreterbestellung nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG

Die Flurbereinigungsbehörde besitzt keine Kompetenz, fragliche Eigentumsverhältnisse und Erbfolgen zu klären. Daher dürfen im Vorfeld einer Vertreterbestellung nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 FlurbG für unbekannte Beteiligte keine eigenen Ermittlungsmaßnahmen angestellt werden. Vielmehr muss auf Ersuchen der Flurbereinigungsbehörde ein Vertreter durch das zuständige Betreuungsbzw. Familiengericht bestellt werden, wenn sich eine Ungewissheit über die Eigentümerstellung aus dem Grundbuch ergibt. Mangels fehlender Zuständigkeit ist die Flurbereinigungsbehörde nicht berechtigt, weitere Nachforschungen anzustellen und eigene Ermittlungen durchzuführen. Eine diesbezügliche Forderung würde gegen geltendes Recht verstoßen und von der Flurbereinigungsverwaltung verlangen, dass sie außerhalb ihres im FlurbG für das Flurbereinigungsverfahren abschließend geltenden Zuständigkeitsbereichs tätig werden soll.

2. Vertreterbestellung nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 FlurbG

Aus der Betrachtung verschiedener Rechtsgebiete ergibt sich, dass die Vertreterbestellung von Amts wegen nahezu identisch gehandhabt wird und deshalb auch für die Flurbereinigung auf diese Anforderungen und Herangehensweisen verwiesen werden kann. Hiernach ist zunächst festzustellen, dass die Vertreterbestellung von Amts wegen die Verwaltungsverfahren beschleunigen und vereinfachen soll. Wie gezeigt, ist überall dort eine Vertreterbestellung vorgesehen, wo es auf die Mitwirkung von

Beteiligten ankommt, um die Verfahren effizient durchführen zu können. Diese Intension des Gesetzgebers bestimmt auch die Anforderungen an die Ermittlungsmaßnahmen und gilt im besonderen Maße für Flurbereinigungsverfahren, die gemäß dem in § 2 Abs. 2 Satz 1 FlurbG normierten Beschleunigungsgrundsatz⁵⁶ als „besonders vordringliche Maßnahme“ zügig und zielgerichtet durchgeführt werden sollen. Denn es kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein, dass mit hohem Zeit- und Arbeitsaufwand auch Spuren mit geringen Erfolgsaussichten nachgegangen wird, um alle Eventualitäten auszuschließen, und so das Verfahren unnötig verzögert wird. Dies wird außerdem aus der Pflicht des bestellten Vertreters deutlich, den wahren Beteiligten bzw. seinen Aufenthalt außerhalb des Verfahrens mit seinen Möglichkeiten zu ermitteln.

Auch ist zu beachten, dass in allen Rechtsgebieten, in denen eine Vertreterbestellung von Amts wegen vorgesehen ist, der Amtsermittlungsgrundsatz gilt. Demnach ist die jeweils zuständige Behörde zur Ermittlung des Sachverhalts und der entscheidungserheblichen Tatsachen verpflichtet. Allerdings gilt der Amtsermittlungsgrundsatz nicht grenzenlos, sondern hat seine Grenzen in der Verhältnismäßigkeit, der Zweckmäßigkeit und dem sparsamen Umgang mit zeitlichen, personellen und sonstigen Ressourcen der Verwaltung. Insbesondere der letztgenannte Aspekt ist zu beachten, denn vor allem in Flurbereinigungsverfahren ist es aufgrund der oft sehr alten und über Jahrzehnte nicht fortgeführten Eigentümerangaben im Grundbuch häufig der Fall, dass Beteiligte nicht aufzufinden sind. Auch nach den Grundsätzen der Amtsermittlung ist das Flurbereinigungsverfahren nicht dadurch zu erschweren, dass jedem noch so kleinen Hinweis nachgegangen werden muss, ohne dass berechtigte Hoffnungen auf Erfolg bestehen. Im Einklang mit der aufgezeigten Rechtsprechung des BVerwG sind die Ermittlungsmaßnahmen im Vorfeld einer Vertreterbestellung grundsätzlich auf Anfragen bei den Meldebehörden (Einwohnermeldeamt, Nachlassgericht, Sterberegister) zu beschränken. Nur in Ausnahmefällen sollten weitergehende Nachforschungen angestellt werden, wenn sich aufgrund konkreter Anhaltspunkte berechtigte Erfolgsaussichten abzeichnen. Dies können z. B. Nachfragen bei nahen Angehörigen, Bekannten oder Arbeitgebern sein.

⁵⁶ Wingerter/Mayr, a. a. O., § 2 Rn. 4.

Ein Fremdkörper im Jahresbericht – Praxisprobleme mit der Besprechungspflicht gem. § 1863 Abs. 3 Satz 2 BGB

Diplom-Rechtspfleger Uwe Harm, Daldorf

I. Einführung

Das Berichtswesen in Vormundschaftssachen und seit 1992 auch in Betreuungssachen war schon immer ein Aufsichtsinstrument des Gerichts¹. Vormünder, Pfleger und rechtliche Betreuer

mussten und müssen jährlich über ihre Tätigkeit Rechenschaft ablegen einschließlich einer ordnungsmäßigen Rechnungslegung, wenn die Vermögenssorge übertragen wurde. Mit der neuen Reform des Betreuungsrechts², das am 1. Januar 2023 in Kraft getreten ist, wurde auf Empfehlung einiger Betroffenenverbände eine Besprechungspflicht zum Jahresbericht eingeführt. Sinn und Zweck gemäß Gesetzesbegründung soll ein Vertrauens-

¹ In der ursprünglichen Fassung des BGB vom 18.8.1896 gehörte das Berichtswesen ab § 1837 zum Abschnitt III mit der Überschrift „Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts“. Der Vormund stand trotz zunehmender Eigenverantwortung immer noch unter strenger Aufsicht des Gerichts.

² BGBl. I 2021, S. 882 ff.