

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

6. Jahrgang
Juli 1998
ISSN 1434-3460

13/1998

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG § 40 i. d. F. des Handelsrechtsreformgesetzes -
Anzeigepflichten bei GmbH-Geschäftsanteilsabtretung

BGB §§ 164, 167 - Übertragung von Vollmachten

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5; BNotO §§ 11, 19, 39; BeurkG
§§ 2, 13 - Unterschriftsbeglaubigung im Ausland

GBO §§ 20, 71; BeurkG § 13 Abs. 1 - Wirksame
Auflassung bei Verstoß gegen Beurkundungsgesetz

BGB §§ 328, 652 - Maklerklausel in Notarvertrag

WEG § 25 Abs. 2 - Voraussetzungen für
Blockstimmrecht

BGB §§ 156, 313; BeurkG §§ 13, 15 - Beurkundung bei
freiwilliger Grundstücksversteigerung

GmbHG § 15; BGB § 158 - Formnichtige GmbH-
Anteilsabtretung

Aktuelles

Änderung der Erbschaftsteuerdurchführungsverordnung,
Anzeigepflicht der Notare bei Schenkungen und
Zweckzuwendungen unter Lebenden

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG § 40 i. d. F. des Handelsrechtsreformgesetzes Anzeigepflichten bei GmbH-Geschäftsanteilsabtretung

I. Frage

1. Ab welchem Zeitpunkt sind durch den Notar beurkundete Geschäftsanteilsabtretungen bei der GmbH dem Handelsregister nach der Neuregelung durch das Handelsrechtsreformgesetz anzuzeigen?

2. In welcher Weise hat die Anzeige zu erfolgen? Ist der Abtretungsvertrag vorzulegen?

II. Zur Rechtslage

1. § 40 GmbHG i. d. F. des Gesetzesbeschlusses des Deutschen Bundestages, dem mittlerweile auch der Bundesrat zugestimmt hat, wird wie folgt gefaßt werden:

“(1) Die Geschäftsführer haben nach jeder Veränderung der Person der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung unverzüglich eine von ihnen unterschriebene Liste der Gesellschafter, aus welcher Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort der letzteren sowie ihre

Stammeinlagen zu entnehmen sind, zum Handelsregister einzureichen. Hat ein Notar einen Vertrag über die Abtretung eines Geschäftsanteiles nach § 15 Abs. 3 beurkundet, soll er diese Abtretung unverzüglich dem Registergericht anzeigen.”

a) Die **Begründung zum Gesetzentwurf** der Bundesregierung zu dieser Vorschrift lautet z. T. wie folgt (BT-Drs. 13/8444, S. 79):

“Nach geltendem Recht haben die Geschäftsführer der GmbH jährlich gleichzeitig mit dem Jahresabschluß eine aktualisierte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen oder, bei unverändertem Gesellschafterbestand, eine entsprechende “Negativerklärung” abzugeben (§ 40 Abs. 1 GmbHG).

Diese Regelung hat sich in der Praxis als nicht befriedigend erwiesen. Ihre Handhabung stellt nicht nur die Registergerichte vor erhebliche Probleme, sondern sie vermag auch dem berechtigten Interesse Dritter an einer Information über den aktuellen Gesellschafterbestand nicht zu genügen.

Zum einen muß, wie die Praxis zahlreicher Gerichte zeigt, die jährliche Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste von den Gerichten ausdrücklich

angefordert und die Einhaltung dieser Verpflichtung häufig mit einem erheblichen Aufwand erzwungen werden, weil die Geschäftsführer dieser Pflicht nur unvollkommen nachkommen. Kapazitätsengpässe bei den Gerichten führen dazu, daß mancherorts die zwangsweise Durchsetzung dieser Pflicht aber gänzlich unterbleibt. Dadurch sind die bei Gericht zur Einsichtnahme durch Dritte bereitgehaltenen Gesellschafterlisten oftmals veraltet und verlieren damit den Informationsgewinn, den das Gesetz ihnen im Interesse der Gesellschaftsgläubiger und des Rechtsverkehrs beimißt.

Es ist vor diesem Hintergrund allerdings erwogen worden, auf die Führung der Gesellschafterlisten zu verzichten und an ihrer Stelle die Eintragung der Gesellschafter in das Handelsregister vorzusehen. Eine solche Lösung wird von der Rechtsliteratur gefordert und ist auch von Seiten der Notare vorgeschlagen worden, weil damit dem Interesse Dritter an einer umfassenden Gesellschafterpublizität am ehesten Rechnung getragen werde (...). Eine derartige Neuerung sieht der Entwurf aber nicht vor. Eine Eintragung der Gesellschafter in das Handelsregister wäre nur dann sinnvoll, wenn ihr konstitutive Wirkung für den Erwerb von Geschäftsanteilen beigemessen wird; dem steht jedoch die nach der gesetzgeberischen Konzeption des GmbH-Rechtes erwünschte weitgehende Fungibilität der Anteile entgegen (...).

Vor dem geschilderten Hintergrund entscheidet sich der Entwurf daher, den Empfehlungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe folgend, gewissermaßen als "Mittelweg" dafür, daß die Gesellschafterlisten zwar in ihrer gegenwärtigen Form beibehalten werden, daß aber die Verpflichtung zu ihrer jährlichen Aktualisierung ersetzt wird durch eine Pflicht der Geschäftsführer, nach jeder Veränderung in der Person eines Gesellschafters oder im Umfang seiner Beteiligung unverzüglich eine neue Liste zum Handelsregister einzureichen (S. 1) (...).

Daneben werden nach S. 2 die Notare verpflichtet, die Abtretung von Geschäftsanteilen, die sie nach § 15 Abs. 3 GmbHHG beurkundet haben, dem Gericht mitzuteilen. Es trifft zwar zu, daß die Abtretung des Geschäftsanteils nur eine von mehreren denkbaren Möglichkeiten ist, die zu einer Änderung des Gesellschafterbestandes führen können, etwa durch Erbfolge oder durch Einziehung eines Geschäftsanteiles. Diese Fälle würden von der Mitteilungspflicht der Notare nicht erfaßt, ebensowenig wie eine Abtretung im Ausland, die von einem ausländischen Notar beurkundet wurde. Es darf aber nicht übersehen werden, daß die Abtretung des Geschäftsanteiles im Inland wohl der bei weitem häufigste Fall der Änderung des Gesellschafterbestandes sein dürfte. Würde man auf die Anzeige des Notars verzichten, hätte das Registergericht kaum die Möglichkeit, überhaupt Kenntnis von Veränderungen im Gesellschafterbestand zu erlangen. Das Gericht benötigt aber tatsächliche Anhaltspunkte für einen Gesellschafterwechsel, um überhaupt die Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste durch die Geschäftsführer anzufordern und notfalls nach § 14 HGB zu erzwingen. Anderenfalls liefe jede registerrechtliche Sanktionierung ins Leere (...).

b) Soweit ersichtlich hat sich zur Auslegung dieser Vorschrift bisher nur Frenz (Das Handelsregisterverfahren nach dem Handelsrechtsreformgesetz - Auswirkungen für die Notarpraxis, ZNotP 1998, 178, 183) ausführlich

geäußert. Er ist der Auffassung, daß die Anzeigepflicht nur bedeute, daß eine Pflicht zur Mitteilung an das Handelsregister bestehe, daß der Notar eine Abtretung eines Anteils bezüglich der von ihm zu benennenden GmbH beurkundet habe. Anzeige bedeute nicht die Übersendung einer Abschrift der Urkunde. Betroffene Gesellschafter und Erwerber seien ebenfalls nicht anzugeben. Vielmehr sei es Sache des Handelsregisters, auf eine solche Anzeige bei Gesellschaften nachzufragen, welche Änderungen sich ergeben haben, und die Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste zu fordern, notfalls auch nach § 14 HGB zu erzwingen.

Diese Auffassung von Frenz ist wohl überzeugend und läßt sich mit dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes und auch der Begründung zum Regierungsentwurf rechtfertigen. Der Gesetzgeber ging offenbar von einer **Zweiteilung des Verfahrens** aus. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, bei jedem Gesellschafterwechsel eine aktualisierte Gesellschafterliste einzureichen. Damit das Handelsregister von dieser entstandenen Verpflichtung der Geschäftsführer Kenntnis erlangt, sind wiederum die Notare verpflichtet, Geschäftsanteilsabtretungen anzuzeigen. Das Registergericht muß dann auf der Grundlage dieser Grundinformation über die erfolgte Abtretung notfalls per Registerzwang die Liste anfordern.

Insofern ist Frenz wohl zuzustimmen, daß lediglich eine Anzeigepflicht und keine Verpflichtung besteht, die Urkunde zu übersenden. Wegen des relativ klaren Gesetzeswortlautes "Anzeigepflicht" sollte der Notar nicht nur die Gesellschafterliste, sondern eine eigene Anzeige an das Handelsregister übersenden, da er mit Übersendung der Gesellschafterliste nur die Verpflichtung der Geschäftsführer erfüllt, nicht aber seine eigene Anzeigepflicht.

Interessant sind auch die Ausführungen von Frenz zur Frage, wann die Anzeigepflicht entsteht. Nach dem Wortlaut entsteht die Pflicht mit der Beurkundung der GmbH-Anteilsabtretung. Frenz ist daher der Auffassung, daß bei noch fehlender Genehmigung auch nach der Intention des Gesetzgebers keine Anzeigepflicht besteht, sondern diese erst mit der Genehmigung entsteht.

2. Nach Art. 28 des HRefG tritt Art. 9, der auch die Änderung des § 40 GmbHHG erfaßt, am 01.01.1999 in Kraft.

BGB §§ 164, 167 Übertragung von Vollmachten

I. Sachverhalt

Bei einem Immobilienfonds ist eine GmbH als Geschäftsbesorgungsgesellschaft eingesetzt und hat in einer Grundlagenurkunde, die auch den Geschäftsbesorgungsvertrag enthielt, von den Gesellschaftern eine Vollmacht erhalten, mit dem Recht, Untervollmacht zu erteilen. Die Betreuungs-GmbH befindet sich in einer Finanzkrise und ist deshalb von der Liquidation bzw. Konkursöffnung bedroht.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Betreuungs-GmbH ihre Vollmacht auf einen Dritten in der Weise übertragen kann,

daß der andere auch dann bevollmächtigt bleibt, wenn ihr selbst die Vollmacht entzogen wird und sie nicht mehr existiert oder über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wird.

II. Frage

Ist eine Vollmacht auf einen Dritten übertragbar?

III. Rechtslage

1. Die **h. M. geht davon aus, daß eine rechtsgeschäftliche Einzelübertragung der Vollmacht nicht möglich ist.** Die Vollmacht sei kein subjektives Recht und deshalb nicht als solches übertragbar (so MünchKomm-Schramm, 3. Aufl. 1993, § 164 Rn. 66; § 167 Rn. 70; Staudinger/Schilken, 13. Bearbeitung 1995, § 167 Rn. 60; BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. 1982, § 167 Rn. 21; Soergel/Leptien, 12. Aufl., § 167 Rn. 61; Lieb/Krebs, in: MünchKomm zum HGB 1996, § 52 Rn. 21; Staub/Joost, HGB, § 52 Rn. 64; eingehend: Frey, Rechtsnachfolge in Vollmachtnehmer- und Vollmachtgeberstellungen, 1997, S. 3; Dux, WM 1994, 1145, 1150). Die herrschende Lehre geht also davon aus, daß eine Übertragung im engeren Sinne, d. h. eine Abtretung der Vollmacht nach allgemeinem Recht nicht zulässig ist. Dies gelte unabhängig von einer Zustimmung des Vertretenen (Lieb/Krebs, a. a. O.). Man spricht in diesem Zusammenhang auch von einer Ersatzbevollmächtigung, die sich dadurch kennzeichnet, daß der Substitut an die Stelle des Bevollmächtigten tritt, also bei Fortbestehen der ursprünglichen Vollmacht statt des ersten Vertreters unmittelbarer Vertreter des Vollmachtgebers wird (Soergel/Leptien, a. a. O.). Frey (a. a. O., S. 51 f.) stellt diese herrschende Lehre allerdings insofern in Frage, als er in bestimmten Fallkonstellationen eine Übertragbarkeit annimmt (vgl. Frey, a. a. O., S. 8 ff.). Soweit ersichtlich, ist dieser Mindermeinung bisher die h. M. noch nicht gefolgt.

Nach der h. M. läßt sich das gewünschte Ziel einer Übertragung bzw. Ersatzbevollmächtigung konstruktiv in der Weise erreichen, **daß der Hauptbevollmächtigte eine Untervollmacht dergestalt erteilt, daß der Hauptvertreter die Untervollmacht namens des Vertretenen erteilt, so daß der Untervertreter den Geschäftsherrn direkt repräsentiert** (vgl. Staudinger/Schilken, a. a. O., § 167 Rn. 60; Soergel/Leptien, a. a. O., § 167 Rn. 61; MünchKomm-Schramm, § 167 Rn. 70, Rn. 21). Bereits das Reichsgericht (RGZ 108, 405, 407) hat darauf hingewiesen, daß ein Vertreter in **zweifacher Art Untervollmacht** erteilen kann: Einmal dahin, daß er einen Dritten zu seinem eigenen Vertreter bestellt, andererseits aber auch dahin, daß er kraft der ihm eingeräumten Vertretungsmacht im Namen seines Machtgebers einen Dritten zu dessen Vertretung ermächtigt. Im letzteren Fall wirkt die im Namen des Vollmachtgebers erteilte Untervollmacht unmittelbar für diesen, der Unterbevollmächtigte wird dessen unmittelbarer Vertreter, seine Handlungen wirken unmittelbar nur für diesen, nicht für den (Haupt-) Bevollmächtigten. Auch der BGH hat diese Auffassung bestätigt (BGHZ 32, 250, 253).

Umstritten ist, ob dabei das Ergebnis der vollständigen wirtschaftlichen Auswechslung dadurch erreicht werden kann, daß zusätzlich zur Untervollmacht der Hauptbevollmächtigte auf seine Vollmacht neben der Unterbevollmächtigung verzichtet. Die überwiegende Meinung läßt diesen Verzicht zu (so MünchKomm-

Schramm, § 167 Rn. 70; Soergel/Leptien, § 167 Rn. 61; Staudinger/Schilken, § 167 Rn. 60; zum Teil a. A. Staudinger/Dilcher, 12. Aufl., § 167 Rn. 60; wohl auch RGRK/Steffen, § 168 Rn. 1).

Voraussetzung für die Wirksamkeit dieser Untervollmacht, aufgrund deren der Untervertreter den Vertretenen und nicht den Hauptbevollmächtigten repräsentiert, ist, daß sie vom Hauptvertreter im Namen des Vertretenen erteilt wird und daß dieser entsprechende Rechtsmacht zur Unterbevollmächtigung hat.

2. Es bleibt die weitere Frage, inwieweit eine derartige Form der Untervollmacht bzw. Ersatzvollmacht, aufgrund deren der Untervertreter den Vertretenen repräsentiert, von der Hauptvollmacht abhängig ist. Auch hier geht die überwiegende Meinung davon aus, daß **es allein auf den Zeitpunkt der Erteilung der Unter- bzw. Ersatzvollmacht** ankommt. Die Untervollmacht sei an die Vertretungsmacht des Hauptbevollmächtigten zum Zeitpunkt der Vollmachterteilung, nicht aber an den Fortbestand der Hauptvollmacht gebunden. Erlösche die Hauptvollmacht, so könne die Untervollmacht mit Vertretungsbefugnis für den Geschäftsherrn fortbestehen, da sie sich nicht aus der Person des Hauptbevollmächtigten, sondern vom Vertretenen ableite (so Staudinger/Schilken, § 167 Rn. 68; Soergel/Leptien, § 167 Rn. 59). Die Literatur bezieht sich dabei in der Regel auf die, soweit ersichtlich, einzige Entscheidung des KG aus dem Jahre 1908 (KGJ 37, A 239 ff.), in der das KG folgendes feststellte:

“Das Erlöschen der Hauptvollmacht hat nicht notwendig das Erlöschen der von den Bevollmächtigten erteilten Untervollmacht zur Folge. Ob die Untervollmacht mit der Hauptvollmacht zusammen erlischt oder nach dem Erlöschen der Hauptvollmacht fortbesteht, richtet sich nach dem Umfang einerseits der Hauptvollmacht und andererseits der Untervollmacht. Der Bevollmächtigte kann in zweifacher Art Untervollmacht erteilen: Entweder dahin, daß er zu seiner eigenen Vertretung bei den aufgrund der Vollmacht vorzunehmenden Handlungen einen Dritten bevollmächtigt oder dahin, daß er kraft der ihm eingeräumten Vertretungsmacht im Namen des Machtgebers zu dessen Vertretung einem Dritten Vollmacht erteilt. In dem ersten Fall ist der Dritte Bevollmächtigter nicht des ersten Machtgebers, sondern des Hauptbevollmächtigten; er handelt nicht in unmittelbarer Vertretung des Machtgebers, sondern nur in Vertretung des Hauptbevollmächtigten im Namen des Machtgebers; seine Handlungen wirken nach § 164 BGB unmittelbar für den Hauptbevollmächtigten und nur mittelbar für den Machtgeber ... In dem zweiten Fall wirkt dagegen die im Namen des Machtgebers erteilte Untervollmacht unmittelbar für den Machtgeber; der Unterbevollmächtigte wird unmittelbarer Vertreter des Machtgebers, seine Handlungen wirken nur für den Machtgeber, nicht für den Hauptbevollmächtigten, ...

Die Untervollmacht, die nur zur unmittelbaren Vertretung des Hauptbevollmächtigten ermächtigt, erlischt mit dem Erlöschen der Hauptvollmacht. Die Vertretungsmacht eines derartigen Unterbevollmächtigten beruht auf der ihm von dem Hauptbevollmächtigten erteilten Ermächtigung zur Ausübung der dem Hauptbevollmächtigten kraft der Hauptvollmacht zustehenden Befugnisse ... Die Untervollmacht dagegen,

deren Erteilung ein unmittelbares Vollmachtsverhältnis zwischen dem Unterbevollmächtigten und dem Machtgeber begründet, braucht nicht mit dem Wegfall der ersten Vollmacht zu erlöschen; sie wirkt rechtlich wie eine von dem Machtgeber selbst erteilte zweite Vollmacht; der Unterbevollmächtigte ist zur Vertretung des Machtgebers nicht in Ausübung der Vertretungsmacht des Hauptbevollmächtigten, sondern kraft eigenen Rechtes ermächtigt, und die Fortdauer seiner Vertretungsmacht ist daher begrifflich nicht durch das Fortbestehen der Vertretungsmacht des Hauptbevollmächtigten bedingt. Eine Untervollmacht dieser Art erlischt demnach mit dem Wegfall der Hauptvollmacht nur, wenn sie entweder unter zeitlicher Beschränkung auf die Dauer der Hauptvollmacht erteilt ist oder wenn der Hauptbevollmächtigte nur zur Erteilung einer derartig zeitlich beschränkten Untervollmacht ermächtigt war; in allen anderen Fällen besteht die Untervollmacht trotz des Erlöschens der Hauptvollmacht fort."

Lediglich *Staudinger/Dilcher* (12. Aufl., § 167 Rn. 68) nehmen eine direkte Abhängigkeit dieser Art der Untervollmacht von der Hauptvollmacht an, ohne sich allerdings mit der herrschenden Auffassung auseinanderzusetzen.

Hinweis: Vgl. auch Gutachten DNotI-Report 13/1996, S. 113 zur Frage der Auswirkung des Konkurses auf eine Vollmacht.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 2/1997 erläutert. Die Service-Nr. lautet: 0931/3 55 76 43.

BGB § 883

Vormerkung - Identität des Schuldners des vorzumerkenden Anspruchs mit dem gegenwärtigen Inhaber des betroffenen Rechts (Identitätsgebot)

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1188

HeimG §§ 1 ff.

Begriff des Heims

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1189

BauGB §§ 20 Abs. 2 S. 2, 22 Abs. 6

Negativzeugnis für Aufteilung bei Fremdenverkehrsgebiet

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1190

Großbritannien - Private Limited Company; Auflösung; Nachtragsliquidation über inländisches Vermögen bei nach ausländischem Gesellschaftsstatut beendeter Gesellschaft

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1451

ZPO § 794 Abs. 1 Nr. 5; BNotO §§ 11, 19, 39; BeurkG §§ 2, 13

Unterschriftsbelaubigung im Ausland

Läßt der Notar eine Vollstreckungsunterwerfung vom Schuldner im Ausland unterschreiben, so ist die Urkunde als notarielle unwirksam.

Unterschreibt ein Notarvertreter eine Urkunde erst, nachdem der letzte Tag seiner Bestellung verstrichen ist, so ist die Urkunde als notarielle unwirksam.

Ein Notarvertreter, der eine Beurkundung durch Einholung einer Unterschrift im Ausland einleitet, kann auch dann gem. § 19 BNotO haften, wenn er die Urkunde erst nach Ablauf seiner Bestellungszeit unterschreibt.

Wird eine nicht wirksam beurkundete Vollstreckungsunterwerfung als wirksame notarielle Urkunde herausgegeben, so kann der verantwortliche Notar(-vertreter) dem Gläubiger auch für die Kosten einer gegen die Vollstreckung gerichteten Klage haften, die der Schuldner auf die Nichtigkeit der Urkunde stützt.

BGH, Urt. v. 30.04.1998 - IX ZR 150/97

Kz.: L III 2 - Allg.

Dokumentennr. Fax-Abruf: 696

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit den territorialen Grenzen notarieller Amtsgewalt. Der Beklagte ließ sich für drei Tage als amtlicher Vertreter eines mit ihm soziierten Anwaltsnotars bestellen. Während dieser Zeit holte er in den USA die Unterschriften der Beteiligten unter ein Schuldanerkenntnis von 5.000.000,-- DM sowie die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung betreffend dieser Schuld ein. Im Urkundeneingang wurde als Erscheinungsort der Amtssitz des Notars genannt. Der beklagte Notarvertreter wurde wegen versuchter fortgesetzter Falschbeurkundung im Amt rechtskräftig verurteilt. Im vorliegenden Fall ging es um Schadensersatz wegen der Kosten für die Vollstreckungsgegenklage.

Entscheidung

Der BGH ist der Auffassung, daß eine Haftung nach § 39 Abs. 4 i. V. m. § 19 BNotO besteht. Urkundsakte eines deutschen Notars im Ausland seien als solche unwirksam, weil die Hoheitsbefugnisse des Notars auf das deutsche Staatsgebiet beschränkt seien. Daran ändere es nichts, daß der Beklagte seine Unterschrift erst in Deutschland unter die Urkunde gesetzt habe. Denn auch die Unterschriften der Beteiligten seien gem. § 13 Abs. 1 S. 1 BeurkG Bestandteil eines einheitlichen Beurkundungsvorganges. Ein Verstoß bewirke wegen des zwingenden Charakters dieser Vorschrift die Unwirksamkeit der Beurkundung insgesamt. Damit habe der Beklagte als Notarvertreter schuldhaft seine Amtspflicht verletzt, für die rechtsgültige Errichtung einer Urkunde zu sorgen. Außerdem hatte nach dem Sachverhalt der Notarvertreter die Urkunde zu einem Zeitpunkt unterzeichnet, als er nicht mehr als Notarvertreter amtlich bestellt war. Auch dieser Umstand führt nach Auffassung des BGH dazu, daß die errichtete Urkunde nichtig ist. Hatte der Vertreter zum Zeitpunkt seiner Unterschriftsleistung seine Stellung als Notar verloren, so fehle die Mitwirkung der öffentlichen Glauben verleihenden Amtsperson.

GB0 §§ 20, 71; BeurkG § 13 Abs. 1
Wirksame Auflassung bei Verstoß gegen
Beurkundungsgesetz

Eine nicht den Vorschriften des Beurkundungsgesetzes entsprechende Beurkundung eines Kaufvertrages mit Auflassung berührt die Wirksamkeit der Auflassung grundsätzlich nicht.

BayObLG, Beschl. v. 09.04.1998 - 2Z BR 64/98
Kz.: L I 1 - § 925 BGB
Dokumentennr. Fax-Abruf: 697

Problem

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war die Frage, ob ein Verstoß gegen § 13 BeurkG bei der Beurkundung eines Kaufvertrages mit Auflassung sich auf die Wirksamkeit der Auflassung auswirkt. Im Rahmen des Eintragungsverfahrens der Auflassung trugen die Beteiligten gegenüber dem Grundbuchamt vor, die Beurkundung habe gegen § 13 Abs. 1 BeurkG verstoßen.

Entscheidung

Das BayObLG ist der Auffassung, daß selbst eine Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen des behaupteten Verstoßes gegen § 13 Abs. 1 BeurkG sich grundsätzlich nicht auf die Wirksamkeit der Auflassung als Erfüllungsgeschäft auswirken würde (Demharter, GBO, 22. Aufl., § 20 Rn. 130). Im übrigen sei Wirksamkeitsvoraussetzung der Auflassung nicht die Beurkundung. Die Auflassung sei daher, wenn sie den Anforderungen des § 925 BGB entspreche, auch dann wirksam, wenn die Beurkundung unterblieben sei und nicht den gesetzlichen Vorschriften entspreche (Demharter, a. a. O., Rn. 27).

BGB §§ 328, 652
Maklerklausel in Notarvertrag

Eine in einem Grundstückskaufvertrag enthaltene Bestimmung, daß der Käufer die Provision des Maklers zu tragen habe, kann ein echter Vertrag zugunsten eines Dritten sein und einen unmittelbaren Anspruch des Maklers gegen den Käufer begründen. Gegen einen derartigen Anspruch aus der Maklerklausel kann eingewendet werden, daß eine wirksame Nachweis- und Vermittlungsleistung nicht vorgelegen habe.

BGH, Urt. v. 12.03.1998 - III ZR 14/97
Kz.: L I 1 - § 652 BGB
Dokumentennr. Fax-Abruf: 698

Problem

In einem notariell beurkundeten Kaufvertrag war eine sog. Maklerklausel enthalten, nach der an den Makler ein bestimmter Betrag vom Käufer zu zahlen ist. Der Makler sollte insoweit einen unmittelbaren Anspruch auf Zahlung aus dem Vertrag erhalten. Es war nun fraglich, wie eine derartige Maklerklausel zu qualifizieren ist und welche Einwendungen der Käufer geltend machen kann.

Entscheidung

Der BGH ist in ständiger Rechtsprechung der Auffassung, daß es sich bei derartigen **Maklerklauseln um einen**

echten Vertrag zugunsten Dritter handelt (§ 328 BGB), da nach dem Willen der Vertragsparteien dem Makler ein eigener Zahlungsanspruch gegen den Käufer zustehen sollte (vgl. auch BGH MittBayNot 1997, 97; Piehler, DNotZ 1983, 22). Der BGH weist weiter darauf hin, daß dieser Vertrag zugunsten Dritter dem Käufer etwaige Einwände gegen das Zustandekommen eines Maklervertrages abschneide. Davon zu unterscheiden sei jedoch die Frage, ob überhaupt eine Maklerleistung erbracht worden sei. Einwendungen, die das Fehlen einer Nachweis- oder Vermittlungsleistung geltend machen, werden daher nach Auffassung des BGH durch eine derartige Klausel nicht abgeschnitten. Fraglich war daher im vorliegenden Fall, ob ein den Makleranspruch ausschließender Fall der sog. **Verflechtung** vorliegt (vgl. auch BGH DNotI-Report 1998, 120; BGH NJW 1992, 2818). Im vorliegenden Fall war der Makler zugleich Arbeitnehmer des Vertragspartners seines Auftraggebers. Im Ergebnis lehnt der BGH wegen der tatsächlichen Besonderheiten und der konkreten Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses den Einwand der "unechten Verflechtung" ab.

WEG § 25 Abs. 2
Voraussetzungen für Blockstimmrecht

Ein sog. "Blockstimmrecht" für die Wohnungseigentümer eines Wohnblocks innerhalb einer mehrere Gebäude umfassenden Wohnungseigentumsanlage besteht kraft Gesetzes allenfalls bei Angelegenheiten, die allein einen genauer abgrenzbaren Teil der Wohnungseigentümer berühren können.

OLG Köln, Beschl. v. 29.10.1997 - 16 Wx 274/97
Kz.: L I 4 - § 25 Abs. 2 WEG
Dokumentennr. Fax-Abruf: 700

Problem

Ein Grundstück war mit mehreren Wohnblocks bebaut und insgesamt in Wohnungs- und Teileigentum aufgeteilt worden. Die **Gemeinschaftsordnung enthielt keine besondere Regelung über ein "Blockstimmrecht"** der Wohnungseigentümer hinsichtlich des jeweiligen Wohnblocks. Dennoch beschlossen die Wohnungseigentümer eines Hauses ohne Mitwirkung der Wohnungseigentümer der übrigen Blocks, bei einer Hausrenovierung anstelle des bisherigen Flachdachs ein geneigtes Ziegeldach zu errichten.

Entscheidung

Der Beschluß wäre nur dann wirksam gewesen, wenn den Wohnungseigentümern allein dieses Hauses insoweit eine Beschlußkompetenz zugestanden hätte. Das OLG Köln bekräftigt seine ständige Rechtsprechung, wonach ein derartiges "Blockstimmrecht" kraft Gesetzes nur in besonderen Ausnahmefällen bestehe. Grundsätzlich bilden die Wohnungseigentümer eines Wohnblocks innerhalb einer mehrere Gebäude umfassenden Wohnungseigentumsanlage keine rechtlich verselbständigte Untergemeinschaft. Allenfalls bei Angelegenheiten, die allein einen genau abgrenzbaren Teil der Wohnungseigentümer berühren können, seien nur diese zur Abstimmung darüber berufen. **Diese abgesonderte Stimmberechtigung setze stets voraus, daß die übrigen Eigentümer durch die**

Beschlußfassung nicht betroffen werden können und damit an der Angelegenheit kein schützenswertes eigenes Interesse hätten. Damit befindet sich das OLG Köln in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BayObLG (NJW-RR 1992, 83, 84 m. w. N.) und der wohnungseigentumsrechtlichen Literatur. Hier liege in der Änderung des äußeren Erscheinungsbildes der Wohnungseigentumsanlage durch die Errichtung eines geneigten Daches anstelle eines Flachdaches ein die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft berührender Umstand vor.

BGB §§ 156, 313; BeurkG §§ 13, 15 Beurkundung bei freiwilliger Grundstücksversteigerung

Bei einer freiwilligen Grundstücksversteigerung mit Vertragsschluß nach § 156 S. 1 BGB muß die dementsprechende notarielle Urkunde (auch) dem Auktionator selbst vorgelesen und von diesem genehmigt und unterschrieben werden (§ 13 Abs. 1 S. 1 BeurkG).

BGH, Urt. v. 24.04.1998 - V ZR 197/97

Kz.: L I 1 - § 156 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 704

Problem

Die vorliegende Entscheidung enthält grundlegende Ausführungen zum **Beurkundungsverfahren bei freiwilligen Grundstücksversteigerungen nach § 156 S. 1 BGB** (vgl. auch Gutachten DNotI-Report 1996, 209). Der Veräußerer beauftragte einen Auktionator mit der Versteigerung eines Grundstücks. Die Beklagten waren Meistbietende, denen der Zuschlag vom Auktionator erteilt wurde. Vom Notar wurde eine Urkunde über die Versteigerung errichtet, die u. a. den Ablauf der Versteigerung, den Hinweis des Auktionars auf die geltenden Versteigerungsbedingungen, die Objektbeschreibung, den Grundbuchstand und die Erklärung zur Lastenübernahme enthält. Im zweiten Teil der Urkunde wird ausgeführt, daß die Grundbuchdaten und der Protokolltext den Beteiligten vorgelesen wurden und der Auktionator dabei von Notariatsangestellten aufgrund notarieller Vollmacht vertreten worden sei. Anschließend werden Erklärungen des Auktionators - auch in seiner Eigenschaft als Vertreter des Eigentümers - und der Ersteher zur Zahlungsverpflichtung auf Anderkonto, zur Zwangsvollstreckungsunterwerfung, zur Vollzugsvollmacht, das Anerkenntnis der Versteigerungsbedingungen sowie die Verpflichtung zur Löschung der Grundstücksbelastungen beurkundet. Es folgt dann u. a. die Auflassung, erklärt vom Auktionator, vertreten durch eine Notarangestellte, sowie Bewilligung und Beantragung einer Auflassungsvormerkung. Die Urkunde wurde vom Notar, dem Beklagten und einer Notariatsangestellten unterschrieben. Es war nun fraglich, ob eine wirksame Beurkundung vorlag.

Entscheidung

Der BGH weist zunächst darauf hin, **daß durch den Zuschlag bei der Versteigerung gem. § 156 BGB ein Kaufvertrag zustandekommt** (BGH NJW 1992, 905). Es entspricht einhelliger Meinung, daß dieser Kaufvertrag gem. **§ 313 BGB notarieller Beurkundung** bedarf (Staudinger/Bord, 13. Aufl. 1996, § 156 Rn. 7; Seybold/Schippel/Reithmann, BNotO, 6. Aufl., § 20 Rn. 50). Es

war fraglich, welche Vorschriften auf die Beurkundung anwendbar sind, insbesondere, ob eine notarielle Niederschrift nach §§ 36, 37 BeurkG genügt oder ob die Vorschriften der Beurkundung von Willenserklärungen einzuhalten sind. Der BGH weist darauf hin, daß die freiwillige Versteigerung zu einem Vertragsschluß führe und mithin von Willenserklärungen, nämlich Angebot (Gebot) und einer Annahme (Zuschlag) abhängt. Es entspreche daher ganz herrschender Auffassung, Gebot und Zuschlag als Willenserklärung anzusehen und sie nach den dafür geltenden Regeln zu behandeln (BGH NJW 1983, 1186; Palandt/Heinrichs, BGB, 57. Aufl., § 156 Rn. 1). § 156 BGB gelte allgemein und betreffe auch die zulässige freiwillige Versteigerung von Grundstücken, die lediglich deren Verkauf in einem besonderen Verfahren darstelle. Eine Besonderheit bestehe darin, daß Gebot und Zuschlag nach den allgemeinen Regeln (§§ 6 ff. BeurkG) notariell beurkundet werden müssen. Die allgemeinen und besonderen Versteigerungsbedingungen und das auf dieser Grundlage abgegebene Gebot mit Zuschlag lege den Inhalt des Vertrages fest.

Der BGH weist weiter darauf hin, daß nach § 15 S. 1 BeurkG nur solche Bieter als beteiligt gelten, die an ihr Gebot gebunden bleiben. Daraus könne aber nicht gefolgert werden, daß nur der Meistbietende Beteiligter sei, nicht aber der Auktionator. **§ 15 S. 1 BeurkG stelle nur eine Sondervorschrift für die Bieterseite dar** (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, 13. Aufl., § 15 Rn. 4). § 13 Abs. 1 BeurkG gelte aus Vereinfachungsgründen nach § 15 S. 2 ausnahmsweise nicht für den an sein Gebot gebundenen Bieter, der sich vor Schluß der Verhandlung entfernt habe. Insofern genüge ein entsprechender Feststellungsvermerk des Notars, der zur Wirksamkeit der Beurkundung unerlässlich sei (vgl. Gutachten DNotI-Report 1996, 209). Dementsprechend ist der BGH der Auffassung, daß aus § 13 Abs. 1 BeurkG folgt, **daß es sich bei dem Zuschlag des Auktionators um eine eigene Willenserklärung des Versteigerers handele und er demgemäß Beteiligter i. S. v. § 6 Abs. 2 BeurkG ist, so daß die Voraussetzung des § 13 Abs. 1 BeurkG in seiner Person erfüllt sein müssen.** Dies bedeutet, ihm selbst muß die Urkunde vorgelesen werden, und er muß sie auch genehmigen und unterschreiben. Da im vorliegenden Fall der durch Gebot und Zuschlag geschlossene Vertrag beurkundet werden sollte, hätte die Urkunde dem Auktionator vorgelesen und von ihm genehmigt werden müssen. Ein eigenständiger Kaufvertrag, geschlossen durch die Willenserklärung der Notariatsangestellten (in Untervollmacht des Versteigerers für die Eigentümer) und des Bieters, kann nach Auffassung des BGH nicht angenommen werden, da ein solcher weder gewollt noch erklärt wurde. Der BGH weist darauf hin, daß sich weder in den Versteigerungsbedingungen noch in der Urkunde ein Hinweis befand, daß von dem Verfahren nach § 156 BGB - Vertragsschluß durch Zuschlag - abgewichen werden sollte, etwa dergestalt, daß die Versteigerung nur eine Vorauswahl schaffen sollte, um anschließend einen "normalen" Kaufvertrag abzuschließen. Grundsätzlich ist dieser Weg nach Auffassung des BGH möglich, da § 156 BGB dispositives Recht ist. Bei einer solchen Vereinbarung bedarf es aber besonderer tatsächlicher Anhaltspunkte, daß der Zuschlag noch nicht zum Vertragsschluß führen soll. Da diese im vorliegenden Fall nicht ersichtlich waren, ist der Vertrag nach Auffassung des BGH wegen fehlerhafter Beurkundung unwirksam.

Wird bei einem formnichtigen Kaufvertrag über GmbH-Geschäftsanteile die dingliche Anteilsübertragung unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so führt der spätere Verzicht des Begünstigten auf die Bedingung nicht zur rückwirkenden Heilung des Kaufvertrages gem. § 15 Abs. 4 S. 2, Abs. 3 GmbHG (Ergänzung zu BGHZ 127, 129 = DNotZ 1995, 557)

BGH, Urt. v. 25.03.1998 - VIII ZR 185/96

Kz.: L V 2 - § 15 GmbHG

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 699

Problem

Die vorliegende Entscheidung ergänzt eine Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1994 (BGHZ 127, 129 = DNotZ 1995, 557 = DNotI-Report 21/1994, 10). Durch notariellen Vertrag vom 20.07.1990 wurde ein Geschäftsanteil an einer GmbH an den Beklagten verkauft und übertragen. Im Kaufvertrag war die Bedingung enthalten, daß die dingliche Rechtsänderung unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises stehe. Im Vertrag gaben die Parteien einen Kaufpreis an, der mit den wirklichen Vereinbarungen nicht übereinstimmte. Der Kaufpreis wurde vom Käufer nicht gezahlt. Der notarielle Vertrag war als Scheingeschäft und die von den Parteien gewollte wirkliche Vereinbarung nach § 117 Abs. 2 BGB wegen Formmangels nichtig. Fraglich war, ob durch die erfolgte Abtretung des GmbH-Geschäftsanteils der nichtige Kaufvertrag geheilt war. In der damaligen Entscheidung stellte der BGH fest, daß der aus einer Bedingung begünstigte Verkäufer einseitig durch formfreie und keiner Annahme bedürftige Erklärung auf die Bedingung verzichten könne. Die vorliegende Entscheidung mußte nun klären, welche Wirkung dieser Verzicht auf die Bedingung hatte. Der Verkäufer hatte nämlich in einem Schreiben auf die aufschiebende Bedingung der Kaufpreiszahlung verzichtet.

Entscheidung

Der **Verzicht des Klägers auf die aufschiebende Bedingung** hat nach Auffassung des BGH **keine rückwirkende Kraft**. Die Rechtsfolge des einseitigen Verzichts auf die einem Verfügungsgeschäft beigefügte aufschiebende Bedingung durch den Begünstigten könne nicht anders beurteilt werden als diejenige des Eintritts der Bedingung. Die Wirkungen eines aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts würden aber erst im Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung eintreten (§ 158 Abs. 1 BGB). Entsprechendes gelte für den nachträglichen Verzicht auf eine aufschiebende Bedingung. Die Abtretung des GmbH-Geschäftsanteils wurde daher nach Auffassung des BGH erst durch den Verzicht, d. h. mit dem Zugang des Schreibens vom 04.03.1993, wirksam. Zur gleichen Zeit wurden auch der Kaufvertrag als Verpflichtungsgeschäft und damit die Kaufpreisabrede wirksam, denn die Heilung eines wegen Formmangels unwirksamen Verpflichtungsgeschäfts gem. § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG setze die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes, also der Anteilsabtretung, voraus; eine rückwirkende Heilung erfolge also nicht.

Änderung der Erbschaftsteuer-Durchführungsverordnung; Anzeigepflicht der Notare bei Schenkungen und Zweckzuwendungen unter Lebenden

Es liegt der Entwurf einer Verordnung der Bundesregierung zur Änderung der ErbStDV vor, der auch die Anzeigepflicht der Notare bei Schenkungen und Zweckzuwendungen unter Lebenden teilweise neu regelt (BR-Drs. 524/98). Die Verordnung soll voraussichtlich am 01.08.1998 in Kraft treten. Die Anzeigepflicht der Notare wird in § 8 ErbStDV geregelt und unterscheidet sich von der früheren Regelung vor allem dadurch, daß die Anzeige durch Übersendung eines (als Muster abgedruckten) Vordrucks und unter Angabe des der Kostenberechnung zugrundegelegten Wertes zu erfolgen hat. Die in dem Vordruck geforderten Angaben sind zu machen, unabhängig davon, ob sie in der Urkunde enthalten oder durch zusätzliches Befragen der Beteiligten zu ermitteln sind. § 8 ErbStDV wird wie folgt lauten:

“(1) Die Gerichte haben dem für die Verwaltung der Erbschaftsteuer zuständigen Finanzamt (§ 35 des Gesetzes) eine beglaubigte Abschrift der Urkunde über eine Schenkung (§ 7 des Gesetzes) oder eine Zweckzuwendung unter Lebenden (§ 8 des Gesetzes) unter Angabe des der Kostenberechnung zugrunde gelegten Werts mit einem Vordruck nach Muster 6 zu übersenden. Enthält die Urkunde keine Angaben darüber, sind die Beteiligten über

- 1. das persönliche Verhältnis (Verwandtschaftsverhältnis) des Erwerbers zum Schenker und*
- 2. den Wert der Zuwendung*

zu befragen und die Angaben in der Anzeige mitzuteilen. Die Anzeige hat unverzüglich nach der Beurkundung zu erfolgen. Auf der Urschrift der Urkunde ist zu vermerken, wann und an welches Finanzamt die Abschrift übersandt worden ist. Die Gerichte haben bei der Beurkundung von Schenkungen und Zweckzuwendungen unter Lebenden die Beteiligten auf die mögliche Steuerpflicht hinzuweisen.

(2) Die Verpflichtungen nach Abs. 1 erstrecken sich auch auf Urkunden über Rechtsgeschäfte, die zum Teil oder der Form nach entgeltlich sind, bei denen aber Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß eine Schenkung oder Zweckzuwendung unter Lebenden vorliegt.

(3) Die Übersendung einer beglaubigten Abschrift von Schenkungs- und Übergabeverträgen und die Mitteilung der in Abs. 1 vorgesehenen Angaben darf unterbleiben, wenn Gegenstand der Schenkung nur Hausrat (einschl. Wäsche und Kleidungsstücke) im Wert von nicht mehr als 10.000,— DM und anderes Vermögen im reinen Wert von nicht mehr als 10.000,— DM ist.

(4) Die vorstehenden Vorschriften gelten entsprechend für Notare (Bezirksnotare) und sonstige Urkundspersonen.”

Der vollständige Text der ErbStDV sowie ein Muster des amtlichen Mitteilungsvordruckes können im **Fax-Abwurf, Dokumentennr.: 149** abgerufen werden.

Literaturhinweise

Ulbert, Udo, Die GmbH im Handelsregisterverfahren, RWS-Skript, Verlag Kommunikationsforum GmbH, Köln 1997, 191 Seiten, 79,— DM.

Das vorliegende RWS-Skript behandelt instruktiv eine Vielzahl von Fragen der Registereintragungen bei GmbHs. Neben den allgemeinen Fragen der Handelsregisteranmeldung werden auch verschiedenste Fragen der Gestaltung des GmbH-Gesellschaftsvertrages, die für die registerrechtliche Praxis von Bedeutung sind, und auch Fragen für die Beurkundung von Abtretungen, die Durchführung von Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen sowie die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern und Prokuristen erörtert. Eine Reihe von Beispielen und Textvorschlägen sind ebenfalls enthalten. Das Werk stellt daher eine instruktive Einführung und einen guten Überblick über die handelsregisterrechtlichen Fragen der GmbH dar, die Neuregelungen durch das HRefG werden allerdings noch nicht berücksichtigt.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Schwab/Wagenitz, Familienrechtliche Gesetze, Gieseking Verlag, 2. Aufl. 1998, 715 Seiten, brosch. 44,— DM.

Bei dem vorliegenden Werk handelt es sich um eine synoptische Textausgabe mit dem neuen Kindschaftsrecht, dem Kindesunterhaltsgesetz und dem neuen Eheschließungsrecht, das zugleich noch Hinweise auf den Entwurf des Betreuungsrechtsänderungsgesetzes enthält. Die Edition, die die wichtigsten familienrechtlichen Vorschriften sowohl in der alten als auch in der ab 01.07.1998 geltenden Fassung gegenüberstellt und zudem die Änderungen farblich hervorhebt, kann jedem Notar, der lästiges Blättern und Vergleichen vermeiden will, nur zur Anschaffung empfohlen werden.

Dr. Gabriele Müller

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://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:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

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 300,— DM, Einzelheft 13,— DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

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, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,
Postfach 9444, 97094 Würzburg.