

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9. Jahrgang  
Januar 2001  
ISSN 1434-3460

2/2001

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO § 727; BGB § 738; HGB § 142 - Nachweis der Anwachsung bei Klauselumschreibung  
AktG § 124 - Bekanntmachung der Tagesordnung der Hauptversammlung einer AG; Vorschläge der Verwaltung zu den Gegenständen der Tagesordnung; Bindung an die Vorschläge; abweichende Anträge

### Gutachten im Fax-Abruf

### Rechtsprechung

BGB §§ 434, 459 Abs. 1 S. 1 - Nutzungsbeschränkung einer Betriebsleiterwohnung als Sachmangel

BGB §§ 249, 607, 609 - Vorfälligkeitsentschädigung  
GBO §§ 22, 29; BGB 738 - Berichtigungsbewilligung erfordert schlüssigen Sachvortrag  
GBO §§ 15, 55 - Keine eingeschränkte Empfangsvollmacht des Notars für Eintragungsnachricht  
EStDV § 54 - Mitteilungspflicht des Notars über Geschäftsabtretung ans Finanzamt; Übersetzung bei fremdsprachig errichteter Urkunde

### Hinweise für die Praxis

Hinweise für die Hersteller und Anwender für EDV-Programmen im Notariat

### Literatur

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### ZPO § 727; BGB § 738; HGB 142 Nachweis der Anwachsung bei Klauselumschreibung

#### I. Sachverhalt

Gläubigerin einer Briefgrundschuld und des damit verbundenen abstrakten Schuldversprechens war ursprünglich eine OHG, die aus den Gesellschaftern A, B und C bestand. Im Handelsregister ist eingetragen, dass **A und B aus der Gesellschaft ausgeschieden** sind und die **Gesellschaft** dadurch **aufgelöst** ist. Die dingliche und persönliche Vollstreckungsklausel soll nunmehr auf C als Alleingläubiger umgeschrieben werden.

#### II. Frage

Ist die Gesamtrechtsnachfolge von einer OHG auf einen ihrer Gesellschafter im Sinne des § 727 ZPO nachgewiesen, wenn im Handelsregister eingetragen ist, dass

- sämtliche Gesellschafter bis auf diesen einen Gesellschafter aus der OHG ausgeschieden sind und
- die Gesellschaft dadurch aufgelöst sowie ihre Firma erloschen ist?

#### III. Rechtslage

1. Nach § 727 Abs. 1 ZPO kann eine vollstreckbare Ausfertigung für oder gegen den Rechtsnachfolger erteilt werden, sofern die Rechtsnachfolge offenkundig ist oder durch öffentlich oder öffentlich-beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird. Nach § 797 Abs. 2 S. 1 ZPO ist für die Erteilung der Vollstreckungsklausel zur notariellen Urkunde der Notar zuständig, der die Urkunde verwahrt. Das ist gem. § 45 Abs. 1 BeurkG der Notar, der die Urkunde errichtet hat – und zwar sowohl für die einfachen Vollstreckungsklauseln nach § 724 ZPO als auch für die qualifizierten Vollstreckungsklauseln nach §§ 726 ff. ZPO.

Die Prüfungen, die der Notar bei der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung vorzunehmen hat, sind grundsätzlich die allgemeinen wie zu § 724 und §§ 726 ff. ZPO. Weitere Voraussetzung ist nach § 727 Abs. 1 ZPO, dass die Rechtsnachfolge durch öffentliche oder durch öffentlich-beglaubigte Urkunden nachgewiesen oder offenkundig ist.

Das Verfahren ist nicht förmlich. Die Führung des Verfahrens liegt im Einzelnen im Ermessen des Notars. Der Notar ist befugt, vor der Entscheidung über den Antrag Auskünfte und Klarstellungen zu verlangen, soweit dieses in seiner Prüfungskompetenz liegt (vgl.

Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 1978, Rn. 40.2; MünchKommZPO-Wolfsteiner, 2. Aufl. 2000, ZPO, § 797 Rn. 27). Der zu führende Nachweis durch öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunden muss direkt geführt werden. Ein Indizienbeweis genügt nicht (Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, Rn. 43.14; MünchKommZPO-Wolfsteiner, § 727 ZPO Rn. 45). Deshalb kann beispielsweise der Abtretungsgläubiger den Nachweis der Abtretung nicht dadurch führen, dass er Urkunden vorlegt, aus denen sich nur indirekt ergibt, dass die Abtretung stattgefunden hat, etwa dass der Schuldner laufend Zinsen an ihn zahlt. Darüber hinaus genügt auch etwa die Vorlage einer beglaubigten Abschrift einer Privaturkunde nicht, da diese nur die Übereinstimmung mit dem Original der Privaturkunde bezeugt (LAG München NJW-RR 1987, 956). Beim Nachweis aufgrund Abtretung ist daher in der Regel die Vorlage der Abtretungserklärung in öffentlicher oder öffentlich-beglaubigter Urkunde notwendig.

An den Nachweis dürfen auch keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Es genügt, wenn der Nachweis so weit geht, dass mit dem Eintritt der nachzuweisenden Tatsache dem gewöhnlichen Geschehensablauf nach gerechnet werden kann. Zum Nachweis der Abtretung einer Forderung **genügt also die Vorlage einer formgerechten Abtretungserklärung des alten Gläubigers**, während es weder des Nachweises des Zugangs dieser Erklärung des neuen Gläubigers noch des Nachweises der Annahme durch den neuen Gläubiger bedarf (BGH NJW 1976, 567; Zawar, NJW 1976, 1824).

2. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, dann stellt sich die Frage, ob der **Registerauszug** den vollen Beweis in Form einer öffentlichen Urkunde für die Gesamtrechtsnachfolge von der OHG auf ihren Gesellschafter im Wege der Anwachsung erbringt. Scheiden bei einer mehrgliedrigen Personengesellschaft alle Gesellschafter bis auf einen aus der Gesellschaft aus, tritt ein gesetzlicher Übergang des Vermögens auf den allein verbleibenden Gesellschafter als gesetzliche Folge des Wegfalls aller Mitgesellschafter ein (vgl. Priester, DNotZ 1998, 691, 703; K. Schmidt, ZIP 1997, 909, 918). Die Übertragung des Gesellschaftsvermögens an den Übernehmer erfolgt analog § 738 Abs. 1 BGB durch **Anwachsung**. Es handelt sich um eine Form der **Gesamtrechtsnachfolge** (BGHZ 48, 203, 206; 71, 296, 300; v. Gerkan, in: Röhrich/v. Westphalen, HGB, 1998, § 172 Rn. 9; Glanegger/Güroff, HGB, 5. Aufl. 1999, § 140 Rn. 16; MünchHdb.KG-Piebler, 1991, § 37 Rn. 18). Im Urteil v. 13.7.1967 (BGHZ 58, 203, 206) entschied der BGH bereits: "Er hatte das Gesellschaftsunternehmen ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven übernommen. Eine solche Geschäftsübernahme ist, wie sich aus entsprechender Anwendung des § 142 HGB ergibt, rechtlich möglich. Mit ihr ist keine Einzelübertragung der Rechte und Pflichten der Gesellschaft, sondern eine Gesamtrechtsnachfolge verbunden. Das bedeutet, dass die Rechtsverhältnisse, in denen die ... Gesellschaft stand, fortan in der Person des Übernehmers fortbestehen."

Auch später entschied der BGH (BGHZ 71, 296, 300): "Ebenso wie gem. § 142 HGB das Geschäft einer Personen- und Handelsgesellschaft von einem Gesellschafter ohne Liquidation im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übernommen werden kann, mit

der Folge, dass die Gesellschaft erloschen ist und dass der Übernehmer Vertragspartner und eigentlicher Schuldner der Gesellschafts-Gläubiger geworden ist ..., wird auch bei der Abtretung aller Gesellschaftsanteile an einen einzigen Erwerber dieser ohne Liquidation im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Übernehmer des Gesellschaftsvermögens, wobei die Gesellschaft erlischt."

Rechtsfolge dieser Gesamtrechtsnachfolge kraft Anwachsung ist, dass es keiner weiteren Übertragungshandlungen hinsichtlich der Aktiva bedarf. Grundstücke müssen deshalb nicht aufgelassen werden, sondern es ist im Wege der Grundbuchberichtigung der Übernehmer als Eigentümer im Grundbuch einzutragen.

3. Für den Bereich der **Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO**, bei dem ähnliche Voraussetzungen wie bei § 727 ZPO gelten, indem nämlich der zur Unrichtigkeit des Grundbuchs führende Rechtsübergang in der Form des § 29 GBO, also durch öffentlich-beglaubigte Urkunden zu führen ist, hat das BayObLG in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass dem Handelsregister im Grundbuchverfahren über den Rahmen des § 32 GBO hinaus grundsätzlich keine Beweiskraft zukommt. Insbesondere lasse sich der Eintritt einer Gesamtrechtsnachfolge entsprechend § 142 HGB, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB nicht durch Vermerke im Handelsregister nachweisen (so BayObLG NJW-RR 1993, 848; BayObLG DNotZ 1990, 171).

a) Im Fall des **Beschlusses vom 26.3.1993** (NJW-RR 1993, 848) wurde zum Nachweis des Rechtsübergangs ein Handelsregisterauszug für die Fa. X-Lagerhausgesellschaft OHG vorgelegt, in dem vermerkt war, dass die Gesellschafter A, B und C aus der Gesellschaft ausgeschieden sind und die Gesellschaft aufgelöst ist. Weiter war eingetragen: "Das Handelsgeschäft ist ohne Liquidation mit Aktiva und Passiva im Wege der Anwachsung von der Fa. (Beteiligte zu 1) übernommen worden. Die Firma ist erloschen".

Die OHG war Eigentümerin eines Grundstücks, der Beteiligte zu 1 wollte den Nachweis der Gesamtrechtsnachfolge durch Vorlage des Registerauszuges führen. Das BayObLG wies darauf hin, dass es keiner rechtsgeschäftlichen Übertragung bedürfe, wenn die Vermögensübertragung im Wege der Anwachsung entsprechend § 142 HGB, § 738 Abs. 1 BGB durch Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter statfinde. Gehöre zum Gesellschaftsvermögen ein Grundstück, dann werde das Grundbuch mit dem Abschluss der Vereinbarung – die nicht der Form des § 313 BGB bedarf – unrichtig; es sei auf Antrag gem. §§ 19, 22, 29 GBO zu berichtigen.

Das BayObLG war der Auffassung, dass für diese Form der Gesamtrechtsnachfolge der Handelsregistervermerk kein ausreichender Nachweis im Sinne von § 29 GBO sei. Bei der Übernahme des gesamten Gesellschaftsvermögens durch einen Gesellschafter ohne Liquidation sei gem. §§ 143 Abs. 1, 31 Abs. 2, 157 Abs. 1 HGB einzutragen, dass die Gesellschaft aufgelöst und erloschen sei. Vereinbaren die Gesellschafter eine andere Rechtsform der Übernahme, etwa die rechtsgeschäftliche Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens auf einen Gesellschafter, so seien die Eintragungen im Register die

gleichen. Wie bereits im Ur. v. 15.3.1989 (DNotZ 1990, 175) war das BayObLG der Auffassung, dass dem Handelsregisterauszug daher über § 32 GBO hinaus keine Beweiskraft im Grundbuchverkehr zukomme. Dieser Grundsatz werde nur für den Nachweis der Vertretungsbefugnis in § 32 GBO durchbrochen. Die Übertragung im Wege der Anwachsung könne jedenfalls nicht durch Handelsregisterauszug nachgewiesen werden, dies sogar dann nicht, wenn im Handelsregister die Tatsache des Anwachsens vermerkt wird: "Eine erhöhte Beweiskraft, die auch für das Grundbuchverfahren ausreicht, kann jedenfalls zusätzlichen Vermerken, deren Eintragung ins Handelsregister nicht vorgeschrieben ist und auch von Sinn und Zweck des Handelsregisters nicht erfordert wird, nicht beigemessen werden."

b) In der **Literatur** wird dieser Auffassung des BayObLG teilweise ohne weiteres gefolgt (z.B. Meikel/Roth, GBO, 8. Aufl. 1998, § 32 Rn. 7; Demharter, GBO, 23. Aufl. 2000, § 32 Rn. 9). *Schaub* (in: Bauer/v. Oefe, GBO, 1999, § 32 Rn. 26 f.) stimmt dem BayObLG zu. So werde, wenn bei einer OHG oder KG die Übernahme des gesamten Gesellschaftsvermögens durch einen Gesellschafter ohne Liquidation erfolge, in das Handelsregister lediglich eingetragen, dass die Gesellschaft aufgelöst und die Firma erloschen sei. Ein Vermerk, dass das Vermögen der Gesellschaft infolge Anwachsung auf eine Gesellschaft übergegangen sei, erfolge nicht. Damit könne aus dem Handelsregister die Gesamtrechtsnachfolge nicht ersichtlich werden.

Teilweise ist die Auffassung des BayObLG allerdings in der Literatur kritisiert worden. *Kunze* (DNotZ 1990, 172) ist der Auffassung, dass die Einschätzung des BayObLG über die Beweiskraft nach § 32 GBO eine unnötige Verkürzung darstelle. Das Handelsregister habe für den Grundbuchverkehr über den Wortlaut des § 32 GBO hinaus in der Praxis eine weit größere Beweiskraft. So könne z. B. auch die Auflösung von Handelsgesellschaften gegenüber dem Grundbuchamt durch ein Zeugnis über die Eintragung bewiesen werden. Das Kammergericht habe in einer früheren Entscheidung (HRR 1939, Nr. 1473) ausgesprochen, gegenüber dem Grundbuchamt könne durch ein Zeugnis des Handelsregisters auch die Tatsache, dass eine OHG ihr Handelsgeschäft aufgegeben und sich dadurch in eine BGB-Gesellschaft umgewandelt habe, bewiesen werden, wenn die Firma im Handelsregister gelöscht werde. *Kunze* spricht sich daher dafür aus, dass bei Ausscheiden der Gesellschafter und Anwachsung nach § 142 Abs. 1 HGB die Unrichtigkeit des Grundbuchs auch durch ein Zeugnis des Registergerichts bewiesen werden könne.

*Hermann* (in: Kunze/Ertl/Hermann/Eickmann, GBO, 5. Aufl. 1999, § 32 Rn. 7) spricht sich grundsätzlich für eine entsprechende Anwendung des § 32 GBO aus, wenn außerhalb des Grundbuchs eine Rechtsänderung eingetreten ist, welche eine Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Folge hat, und diese Rechtsänderung im Handelsregister abschließend dokumentiert ist. Den Fall des Anwachsens durch Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Zwei-Personen-Gesellschaft mit Übernahme des Handelsgeschäfts ohne Liquidation rechnet *Hermann* entgegen der Auffassung des BayObLG darunter.

Die **handelsrechtliche Literatur** ist der Auffassung, dass der Nachweis der Unrichtigkeit bei Rechtsnachfolge durch Anwachsung mittels Vorlage einer öffentlich-beglaubigten Abschrift der von den anderen (ausscheidenden) Gesellschaftern mit unterzeichneten Anmeldung der Übernahme zum Handelsregister erbracht werden könne. Denn darin liege deren Bestätigung über den Vollzug der Übernahme (so MünchHdb.KG-Piebler, § 37 Rn. 19). Auch *Emmerich* (in: Heymann, HGB, 2. Aufl. 1996, § 142 Rn. 27) ist der Auffassung, dass das Grundbuch berichtigt werden müsse, wofür entweder die Bewilligung des ausgeschiedenen Gesellschafters notwendig sei oder der Nachweis der Unrichtigkeit durch die Vorlage der Anmeldung zum Handelsregister geführt werden müsse.

c) Die vorstehenden Ausführungen zeigen also, dass für den Bereich des § 22 GBO die Frage der Beweiskraft des Registerzeugnisses umstritten ist. Die Rechtsprechung des BayObLG und ein Großteil der Literatur lehnen jedenfalls den Nachweis allein durch Vorlage des Registerzeugnisses ab.

Auch im Bereich des § 727 ZPO geht die überwiegende Meinung davon aus, dass ein Fall der Gesamtrechtsnachfolge mit Übergang des Titels auch vorliegt, wenn das Vermögen einer Gesellschaft oder einer Gesamthandsgemeinschaft dadurch auf eine Einzelperson übergeht, dass diese alle Anteile erwirbt oder alle anderen Gesellschafter ausscheiden (vgl. MünchKommZPO-Wolfsteiner, § 727 ZPO Rn. 17; Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 21. Aufl. 1994, § 727 Rn. 15). Welche Nachweise im Rahmen des § 727 ZPO zu erbringen sind, wird in der Literatur nicht im Einzelnen behandelt. So schreibt *Wolfsteiner* (a. a. O. Rn. 55), dass sich zum Nachweis der Gesamtrechtsnachfolge durch Umwandlung und Verschmelzung auch das Handelsregister eigne, weitere Ausführungen fehlen allerdings. Weitere Ausführungen zu dieser Frage finden sich auch in der übrigen Literatur, soweit ersichtlich, nicht. Insofern werden die Ausführungen zur Bedeutung des Handelsregisters im Rahmen des Grundbuchverfahrens wohl auch im Rahmen des § 727 ZPO Bedeutung haben, so dass es auf den oben dargestellten Streit im Rahmen des § 727 ZPO ankommt.

Im Ergebnis spricht wohl einiges dafür, dass **bei der Gesamtrechtsnachfolge durch Anwachsung das Handelsregister keinen vollständigen Beweis der Anwachsung erbringt**, sondern nur über das Erlöschen der Firma, so dass der Registerauszug wohl nicht ausreichend ist. Insofern wird das Ausscheiden der übrigen Gesellschafter durch andere Urkunden nachgewiesen werden müssen; nach der handelsrechtlichen Literatur wird wohl auch genügen, **wenn sämtliche Gesellschafter die Handelsregisteranmeldung in öffentlich-beglaubigter Form unterzeichnet haben** und damit jedenfalls konkludent die Abtretung ihrer Anteile und damit den Übergang des Vermögens bestätigen.

## AktG § 124

### **Bekanntmachung der Tagesordnung der Hauptversammlung einer AG; Vorschläge der Verwaltung zu den Gegenständen der Tagesordnung; Bindung an die Vorschläge; abweichende Anträge**

#### **I. Sachverhalt**

Die Hauptversammlung einer AG wurde einberufen. In der dabei mitveröffentlichten Tagesordnung ist u. a. die Beschlussfassung über die Wahl des Aufsichtsrats enthalten, wobei hierfür als Vorschlag der Verwaltung die Personen E, F und G benannt sind. Weiter soll nach der mitveröffentlichten Tagesordnung über die Erhöhung des Grundkapitals Beschluss gefasst werden, wobei den Altaktionären ein Bezugsrecht im Verhältnis 1:10 eingeräumt wird (das gesetzliche Bezugsrechtsverhältnis wäre hier 1:1,94), und das Bezugsrecht im Übrigen ausgeschlossen wird.

Im Vorfeld der Hauptversammlung stellt sich nunmehr heraus, dass aus Sicht der Gesellschaft G nicht Aufsichtsratsmitglied werden soll. Vielmehr will diese an dessen Stelle den Kandidaten H vorschlagen. Ebenso soll bei der Kapitalerhöhung nunmehr auch nicht teilweise das Bezugsrecht ausgeschlossen werden. Statt dessen soll es beim gesetzlichen Bezugsrecht der Aktionäre bleiben.

#### **II. Frage**

Darf die Verwaltung von der bekannt gemachten Tagesordnung und den darin enthaltenen Vorschlägen über die Beschlussfassung abweichen und kann sie insbesondere andere als die ursprünglichen Anträge zur Abstimmung stellen?

#### **III. Rechtslage**

1. Bei der Einberufung der Hauptversammlung ist nach § 124 Abs. 1 AktG die Tagesordnung bekannt zu machen. Unter der **Tagesordnung** wird dabei allgemein die konkrete und geordnete Aufstellung der zur Behandlung anstehenden Verhandlungsgegenstände, vornehmlich, aber nicht ausschließlich der Beschlussgegenstände sowie die Festlegung der Reihenfolge ihrer Behandlung verstanden (Reichert/Schlitt, in: Semler/Volhard, HVHdb., 1999, I B Rn. 305; KölnKomm-Zöllner, AktG, 1973, § 124 Rn. 6; GroßKomm-AktG/Werner, 4. Aufl., Stand: 1993, § 124 Rn. 14; MünchHdb.AG-Semler, 2. Aufl. 1999, § 35 Rn. 38; Geßler/Hefermehl/Eckardt, AktG, 1974, § 124 Rn. 8 ff.; Buchmeier, in: DAI-Skript, Praxis der Hauptversammlung, Stand: 1999, S. 15; Hüffer, AktG, 4. Aufl. 1999, § 124 Rn. 2).

Mit dieser im Gesetz angeordneten rechtzeitigen Bekanntmachung der Tagesordnung soll der Aktionär in die Lage versetzt werden, sich auf die Hauptversammlung vorzubereiten. Der Aktionär soll dabei entscheiden können, ob er wegen der Wichtigkeit der Tagesordnung an der Versammlung persönlich teilnimmt oder einem Vertreter Weisungen erteilen will. Er soll also vor überraschenden Entwicklungen geschützt werden. Dementsprechend dürfen nach § 124 Abs. 4 S. 1 AktG keine Beschlüsse über nicht ordnungsgemäß bekannt gemachte Gegenstände der Tagesordnung getroffen werden (Werner, Bekanntmachung der Tagesordnung und bekanntmachungsfreie Anträge, FS Fleck, 1988, S. 401, 403). Dieser Gesetzeszweck verlangt mithin, dass die einzelnen Punkte der Tagesordnung so konkret bezeichnet

werden, dass sich der Gegenstand der Verhandlung hinreichend klar und unmissverständlich erkennen lässt (OLG Düsseldorf DB 1997, 1170, 1171 = ZIP 1997, 1153; Reichert/Schlitt, in: Semler/Volhard, I B Rn. 307). Eine bloße Verweisung auf die Satzung ist deshalb unzulässig. Auch eine "Einladung zur ordentlichen Hauptversammlung" ohne Aufzählung der Verhandlungsgegenstände genügt nicht (GroßKomm-Werner, a. a. O.). Ebenso genügt nicht die Ankündigung des Tagesordnungspunktes "Verschiedenes". Dieser Tagesordnungspunkt ist sachlich ohne Bedeutung. Mangels weiterer Konkretisierung reicht er nicht aus, um als Grundlage für auch nur irgendeinen rechtmäßigen Beschluss zu dienen (Buchmeier, S. 15; GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 27). Der Grund, weshalb der Gegenstand auf die Tagesordnung gesetzt wurde, ist demgegenüber nicht bekannt zu geben. Dies gilt auch dann, wenn bestimmte Tagesordnungspunkte auf Verlangen einer Minderheit nach § 122 Abs. 2 AktG oder aufgrund eines Verlangens des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen nach § 44 Abs. 1 Nr. 3 KWG aufgenommen worden sind (GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 17; BGH BB 1962, 110).

2. Von der Tagesordnung streng zu unterscheiden sind die **Vorschläge der Verwaltung zu den einzelnen Tagesordnungspunkten**. Während eine Bindung der Aktionäre an die Verwaltungsvorschläge bei der Beschlussfassung nicht besteht, gibt die Tagesordnung den Rahmen für die Beschlussfassung vor. Der Aktionär kann anstelle der Verwaltungsvorschläge eigene Vorschläge setzen. Diese sind immer dann zulässig, wenn sie sich im Rahmen der Tagesordnung halten, also "zu" Gegenständen der Tagesordnung im Sinne des § 124 Abs. 4 S. 2 AktG gestellt sind (GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 4; Reichert/Schlitt, in: Semler/Volhard, I B Rn. 308). Je enger der Tagesordnungspunkt gefasst ist, desto geringer ist daher der Spielraum, innerhalb dessen eine von den Vorschlägen der Verwaltung abweichende Beschlussfassung zulässig ist.

In der Praxis werden Angaben, die an sich für die Konkretisierung eines Tagesordnungspunktes erforderlich sind, häufig in den Verwaltungsvorschlag aufgenommen. Rechtlich ist dies ohne Bedeutung, sofern wenigstens die Bekanntmachung der Tagesordnung und der Verwaltungsvorschlag in der Summierung ihres Inhalts die Angaben enthalten, die die Tagesordnungspunkte ausreichend konkretisieren (KölnKomm-Zöllner, § 124 Rn. 28; Werner, FS Fleck, S. 401, 407). Problematisch ist diese Differenzierung allein, wenn von dem Verwaltungsvorschlag abweichende Anträge von Aktionären gestellt werden. Dann gilt es zu prüfen, ob es sich dabei noch um Anträge "zu" einem angekündigten Tagesordnungspunkt nach § 124 Abs. 4 S. 2 AktG handelt. Dies ist anzunehmen, sofern sich die Anträge auch dann noch im Rahmen der bekannt gemachten Tagesordnung halten, wenn dieser die zu ihr gehörigen, jedoch im Verwaltungsvorschlag stehenden Angaben hinzugerechnet werden (GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 23).

3. Nach § 124 Abs. 4 S. 1 AktG dürfen über **Gegenstände der Tagesordnung, die nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden sind**, keine Beschlüsse gefasst werden. Zulässig ist nach § 124 Abs. 4 S. 2 AktG lediglich Beschlussfassung über den in der Versammlung gestellten Antrag auf Einberufung einer

neuen Hauptversammlung sowie die Beschlussfassung über Anträge, die zu Gegenständen der Tagesordnung gestellt werden. Nach herrschender Meinung sind darüber hinaus auch sog. "Geschäftsordnungsanträge" stets bekanntmachungsfrei (Geßler/Hefermehl/Eckardt, § 124 Rn. 16; GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 84; KölnKomm-Zöllner, § 124 Rn. 11). Dazu gehören z. B. Anträge, die die Wahl eines Versammlungsleiters betreffen, falls die Satzung ihn nicht bestimmt, sowie alle sonstigen Entscheidungen der Hauptversammlung zur Geschäftsordnung.

Zu den Gegenständen, über die nach § 124 Abs. 4 S. 2 AktG Beschluss gefasst werden darf, gehören grundsätzlich alle **Anträge auf Ablehnung oder Abänderung der Verwaltungsvorschläge** innerhalb des Bekanntmachungsbereichs. Zulässig ist beispielsweise, statt der vorgeschlagenen Entlastung eines Organs die Entlastung zu verweigern oder den Bilanzgewinn anders als vorgeschlagen zu verwenden. Zulässig ist in diesem Zusammenhang aber auch, anstelle der Wahl vorgeschlagener Aufsichtsratsmitglieder andere Wahlvorschläge zu machen und hierüber abzustimmen. Dies folgt bereits aus § 127 AktG (GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 86). Für den Fall der Ankündigung einer Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss wird es erachtet, dass der Antrag, das Bezugsrecht ganz oder teilweise zu gewähren, i. d. R. bekanntmachungsfrei ist (Werner, FS Fleck, S. 401, 416). Zulässig sind darüber hinaus Anträge, die auf eine redaktionelle oder stilistische Änderung oder auf eine Korrektur offener Unrichtigkeiten abzielen (GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 191 f.). Im Ergebnis kommt es darauf an, "ob ein materiell von der Bekanntmachung abweichender Antrag wirtschaftlich auf etwas anderes hinausläuft als das Angekündigte" (GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 93). Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der in der Hauptversammlung gestellte Antrag gesetzlich besonderen Bekanntmachungserfordernissen unterliegt, die nicht eingehalten wurden. Als Beispiele lassen sich hierfür nennen, der Antrag, das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen, wenn eine ordentliche Kapitalerhöhung mit gesetzlichem Bezugsrecht angekündigt wurde oder wenn beispielsweise statt einer angekündigten Barkapitalerhöhung eine Sachkapitalerhöhung durchgeführt werden soll, §§ 186 Abs. 4, 183 Abs. 1 AktG.

Diese Grundsätze gelten auch, wenn als Gegenstand der Tagesordnung "**Satzungsänderungen**" bekannt gemacht wird. Nach überwiegender Meinung ist dann nicht die gesamte Satzung zur Diskussion und Entscheidung in der Hauptversammlung gestellt (so aber Geßler/Hefermehl/Eckardt, vor § 118 Rn. 53). Vielmehr sind die Aktionäre auch in diesem Fall im Hinblick auf die Stellung von Änderungsanträgen derart beschränkt, dass diese sich nur auf diejenigen Satzungsbestimmungen beziehen dürfen, deren Änderung die Verwaltung vorgeschlagen hat (Buchmeier, S. 16; Reichert/Schlitt, in: Semler/Volhard, I B Rn. 308; GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 21). Nach überwiegender Meinung bedeutet dies jedoch nicht, dass in einem derartigen Fall die Hauptversammlung darauf beschränkt ist, die von der Verwaltung vorgeschlagene Satzungsänderung entweder anzunehmen oder abzulehnen (so aber LG Mannheim AG 1967, 83 = BB 1967, 591; KölnKomm-Zöllner, § 124 Rn. 23). Vielmehr kann die

Hauptversammlung auch eine abweichende Fassung beschließen. Es kommt allein darauf an, ob sich der Beschluss an den durch die Tagesordnung bezeichneten Rahmen hält (OLG Celle AG 1993, 178, 179; GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 23; MünchHdb.AG-Semler, § 35 Rn. 49; Hüffer, § 124 Rn. 9).

Ähnlich ist die Rechtslage bei der Bekanntmachung einer **beabsichtigten Kapitalmaßnahme**. Hierbei gilt jedoch zu beachten, dass es zu den Essentialia eines Kapitalerhöhungs- bzw. Kapitalherabsetzungsbeschlusses gehört, dass der Betrag genannt wird, um den das Kapital erhöht oder herabgesetzt werden soll. Deshalb beschränkt der in der bekannt gemachten Tagesordnung bzw. dort im Verwaltungsvorschlag enthaltene Betrag, um den das Kapital erhöht oder herabgesetzt werden soll, grundsätzlich den Rahmen, innerhalb dessen von den Aktionären in der Hauptversammlung abweichende Anträge gestellt werden können. Wurde beispielsweise eine Kapitalerhöhung um 1 Mio. DM angekündigt, so ist ein daraufhin ergangener Beschluss über eine Kapitalerhöhung in Höhe von 5 Mio. DM nicht mehr von der bekannt gemachten Tagesordnung gedeckt (RGZ 87, 155; Großkomm-Werner, § 124 Rn. 38; MünchHdb.AG-Semler, § 35 Rn. 49). Nach *Reichert/Schlitt* (in: Semler/Volhard, I B Rn. 332) sind Anträge, die innerhalb eines gewissen Rahmens (etwa 20 %) nach oben oder unten abweichen noch zulässig. Nach a. A. ist dagegen stets auf den Einzelfall abzustellen (GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 95), wobei eine niedrigere Bemessung des Kapitalerhöhungsbetrages eher zu tolerieren sei als eine Erhöhung dieses Betrages, weil auch die völlige Ablehnung der Kapitalerhöhung ohne besondere Ankündigung zulässig ist (Werner, FS Fleck, S. 401, 407). Soll im Übrigen bei einer Kapitalerhöhung das Bezugsrecht der Aktionäre ganz oder teilweise ausgeschlossen werden, so ist dies bereits mit der Einberufung bekannt zu machen, § 186 Abs. 4 S. 1 AktG. Ein derartiger Beschluss darf daher nur gefasst werden, wenn die Ausschließung ausdrücklich und ordnungsgemäß bekannt gemacht worden ist. Gleiches gilt für den Fall einer angekündigten Kapitalerhöhung gegen Bareinlage, wenn diese nunmehr gegen Sacheinlagen erfolgen soll, § 183 AktG (GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 93).

4. Zu jedem Gegenstand der Tagesordnung, über den die Hauptversammlung beschließen soll, hat die Verwaltung nach § 124 Abs. 3 AktG **Vorschläge für die Beschlussfassung** zu unterbreiten. Damit soll es den Aktionären ermöglicht werden, zu erkennen, was in Bezug auf die einzelnen Tagesordnungspunkte beabsichtigt ist. Eine Bindungswirkung für die Abstimmung in der Hauptversammlung tritt damit dagegen nicht ein. Den Rahmen steckt allein die bekannt gemachte Tagesordnung. Vorschlagsverpflichtet sind grundsätzlich Vorstand und Aufsichtsrat. I. d. R. unterbreiten beide Gremien einen gemeinsamen Vorschlag. Einigen sich Vorstand und Aufsichtsrat dagegen nicht, so haben sie unterschiedliche Vorschläge unter Angabe, von wem jeder der Vorschläge stammt, bekannt zu geben (KölnKomm-Zöllner, § 124 Rn. 27). Im Übrigen sind die Verwaltungsvorschläge so zu formulieren, dass sie Gegenstand rechtlich zulässiger Beschlüsse sein können. Eine Begründung ist nicht erforderlich (§ 124 Rn. 74).

5. Umstritten und – soweit ersichtlich – noch nicht höchstrichterlich geklärt ist die Frage, ob **Vorstand und Aufsichtsrat** an die von ihnen der Hauptversammlung unterbreiteten **Beschlussvorschläge gebunden** sind.

Einigkeit besteht zunächst darüber, dass Vorstand und Aufsichtsrat nicht verpflichtet sind, in der Hauptversammlung einen ihrem Vorschlag entsprechenden Antrag zu stellen (GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 80; Geßler/Hefermehl/Eckardt, § 124 Rn. 32; MünchHdb.AG-Semler, § 35 Rn. 53; Hüffer, § 124 Rn. 12; Reichert/Schlitt, in: Semler/Volhard, I B Rn. 356). Im Übrigen sind Aufsichtsrat und Vorstand nach einer Ansicht jedoch an diese Vorschläge gebunden (Schaaf, Die Praxis der Hauptversammlung, 2. Aufl. 1999, Rn. 121). Nach einer vermittelnden Ansicht fällt eine derartige Bindung jedenfalls dann weg, wenn seit der Bekanntmachung der Vorschläge neue Tatsachen entstanden oder bekannt geworden sind oder eine neue Beurteilung aus anderen Gründen erforderlich geworden ist (Hüffer, § 124 Rn. 12; Geßler/Hefermehl/Eckardt, § 124 Rn. 32). Die wohl überwiegende Ansicht geht davon aus, dass **im Grundsatz überhaupt keine Bindungswirkung** besteht. Vielmehr kann die Verwaltung ohne Vorliegen neuer Tatsachen auch dann, wenn sie beispielsweise zu der Einsicht gelangt ist, dass ein abweichender Vorschlag dem Gesellschaftsinteresse besser Rechnung trägt, von ihrem ursprünglichen Vorschlag abweichen (KölnKomm-Zöllner, § 124 Rn. 26; GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 80; MünchHdb.AG-Semler, § 35 Rn. 53; Reichert/Schlitt, in: Semler/Volhard, I B Rn. 356).

Dieser Auffassung ist u. E. im Interesse inhaltlich sachgerechter Hauptversammlungsbeschlüsse zu folgen. Darauf hingewiesen wird in diesem Zusammenhang jedoch, dass im Hinblick auf die damit für die Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen verbundenen Schwierigkeiten, das Stimmrecht für die von ihnen vertretenen Aktionäre auszuüben, von dieser Befugnis nur eingeschränkt Gebrauch gemacht werden sollte (GroßKomm-Werner, § 124 Rn. 80; Reichert/Schlitt, in: Semler/Volhard, I B Rn. 356).

Hier kann also von der Verwaltung im Rahmen der Versammlung an Stelle der Wahl des G auch H als Kandidat für den Aufsichtsrat vorgeschlagen werden. Ebenso ist es zulässig, es bei der Kapitalerhöhung anstelle des teilweisen Bezugsrechtsausschlusses bei dem gesetzlichen Bezugsrecht zu belassen.

## Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 1/2000). Ein Inhaltsverzeichnis befindet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

**Bitte beachten Sie:** Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmenügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb **nicht** die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

### WEG § 7 Abs. 4

**Abgeschlossenheitsbescheinigung; Vermerk über die Gültigkeit der Bescheinigung erst nach Abschluss von Umbaumaßnahmen**

Fax-Abruf-Nr.: **11180**

### BGB §§ 883 Abs. 2, 888; ZPO § 867

**Kostentragung bei Löschung einer vormerkungswidrig eingetragenen Zwangssicherungshypothek**

Fax-Abruf-Nr.: **11181**

### WEG § 22 Abs. 1

**Anbringung von Außenjalousien in Wohnungseigentumsanlage auf der Grundlage eines Mehrheitsbeschlusses**

Fax-Abruf-Nr.: **11182**

### InsO §§ 108 ff.

**Insolvenz des gewerblichen Zwischenvermieters; Fortbestand des Mietverhältnisses und Mietzahlungen**

Fax-Abruf-Nr.: **11183**

## Rechtsprechung

### BGB §§ 249, 607, 609

**Vorfälligkeitsentschädigung**

**Zur Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung bei Annuitätendarlehen.**

BGH, Urt. v. 7.11.2000 - XI ZR 27/00

Kz.: L I 1 - § 607 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **1000**

### Problem

In **BGHZ 136, 161** (= DNotZ 1998, 795 = NJW 1997, 2875) hatte der BGH entschieden, dass die Bank verpflichtet sein kann, in eine vorzeitige Darlehensablösung gegen angemessene **Vorfälligkeitsentschädigung** bei einem Festkredit mit vertraglich vereinbarter Laufzeit einzuwilligen – insbesondere, wenn für eine beabsichtigte Grundstücksveräußerung eine Ablösung des Kredits und der damit zusammenhängenden grundpfandrechtlichen Belastung erforderlich sei. Die Höhe der Vorfälligkeitsentschädigung sei so zu bemessen, dass der Darlehensgeber durch die Kreditablösung im Ergebnis finanziell weder benachteiligt noch begünstigt werde (ebenso BGH DNotZ 1998, 792 = NJW 1997, 2878).

Die Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung führt zu verschiedenen Folgefragen (vgl. etwa BGH NJW 1998, 592; ausführlich Lang/Beyer, WM 1998, 897; vgl. auch Früh, NJW 1999, 2623; Palandt/Putzo, BGB, 60. Aufl. 2001, § 609 BGB Rn. 10).

### Entscheidung

Der BGH entschied nun zwei spezielle Fragen zur Berechnung der Nichtabnahmeentschädigung bei Annuitätendarlehen:

1. Nach der Entscheidung umfasst der nach der Aktiv-Passiv-Methode entwickelte Schaden in einer Position sowohl den **Zinsmargenschaden**, d. h. den der Bank









entgangenen Nettogewinn, als auch den **Zinsverschlechterungsschaden**, d. h. ihren aus einer Wiederausleihe zu einem niedrigeren Zinssatz resultierenden Schaden.

2. Bei einem Anuitätendarlehen, auf das während der Laufzeit monatlich neben Zins- auch Tilgungsleistungen erbracht werden, die die zu verzinsende Darlehenssumme reduzieren, ist bei der Berechnung der Zinsen nach der **Cash-Flow-Methode** zu verfahren, bei der berücksichtigt wird, dass Zins- und Tilgungszahlung unterjährig zu verschiedenen Zeitpunkten an die Bank geflossen wären. Der Berechnung ist, da der konkret vereinbarte Tilgungsverlauf zu berücksichtigen ist, der vereinbarte Nominalzinssatz zugrunde zu legen.

---

## **GBO §§ 22, 29; BGB 738**

### **Berichtigungsbewilligung erfordert schlüssigen Sachvortrag**

1. Soll im Grundbuch die Person des Grundstückseigentümers oder des Erbbaurechtshabers aufgrund einer Berichtigungsbewilligung des Betroffenen berichtigt werden, muss zur Bewilligung die schlüssige Darlegung derjenigen Rechtsvorgänge hinzutreten, die den Eigentumswechsel außerhalb des Grundbuchs bewirkt haben sollen. Die Vorlage des den Eigentümerwechsel bewirkenden Vorgangs in der Form des § 29 GBO kann das Grundbuchamt nicht fordern.

2. Ergibt sich aus der Berichtigungsbewilligung, dass einer GbR weitere Gesellschafter beigetreten sind, ist dieses Vorbringen im Hinblick auf die begehrte Grundbuchberichtigung schlüssig, weil ein zusätzlicher Gesellschafter, der in eine BGB-Gesellschaft eintritt, durch sog. Abwachsung nach § 738 Abs. 1 S. 1 BGB einen Anteil am Gesamthandseigentum erwirbt, ohne dass es eines rechtsgeschäftlichen Übertragungsakts bedarf. Es überspannt die Darlegungspflicht, neben dem schlüssigen Vortrag des Rechtsübertragungsgeschäfts die Vorlage der Aufnahmeverträge zu fordern.

ThürOLG, Beschl. v. 6.11.2000 - 6 W 685/00

Kz.: L II 3 - § 22 GBO

Fax-Abruf-Nr.: 1001

#### **Problem**

Als **Eigentümerin eines Grundstücks** war eine **GbR** eingetragen. Im Wege der **Berichtigungsbewilligung** beantragte ein Verfahrensbevollmächtigter unter Vorlage von unterschrittsbeglaubigten Vollmachten die Miteintragung neuer Gesellschafter im Grundbuch. Das Grundbuchamt verlangte demgegenüber eine substantiierte Darlegung, etwa durch Vorlage der Aufnahmeverträge, dass die Betroffenen tatsächlich Mitgesellschafter der GbR geworden seien.

#### **Entscheidung**

Das Thüringer Oberlandesgericht stellt zunächst fest, dass auch zur Eigentumsberichtigung aufgrund einer Berichtigungsbewilligung nach § 22 GBO schlüssig

darzulegen sei, dass das Grundbuch derzeit unrichtig sei und durch die bewilligte Berichtigung richtig werde (unter Verweis auf OLG Frankfurt FG Prax 1996, 8 = NJW-RR 1996, 14 = OLGR 1995, 253; BayObLG DNotZ 1991, 598 = MittRhNotK 1990, 78). Schlüssige Darlegung bedeute aber nur, dass der Antragsteller Tatsachen vortragen – ihre Wahrheit unterstellt – zur gegenwärtigen Unrichtigkeit des Grundbuchs und zur Richtigkeit nach Eintragung führten. Hinsichtlich der die Unrichtigkeit begründenden Tatsachen habe das Grundbuchamt keine Prüfungspflicht; es dürfe die Eintragung nur verweigern, wenn es sicheres Wissen oder erhebliche begründete Zweifel hinsichtlich der derzeitigen Unrichtigkeit bzw. der künftigen Richtigkeit des Grundbuchs habe. Diese Anforderung habe das Grundbuchamt im zugrunde liegenden Fall überspannt.

---

## **GBO §§ 15, 55**

### **Keine eingeschränkte Empfangsvollmacht des Notars für Eintragungsnachricht**

**Hat der Notar gem. § 15 GBO einen Eintragungsantrag gestellt, so ist die Entscheidung über diesen Antrag ihm auch dann bekannt zu machen, wenn er nach der dem Eintragungsantrag zugrunde liegenden Urkunde nicht zur Entgegennahme der für den Eigentümer bestimmten Eintragungsnachricht bevollmächtigt sein soll.**

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3.11.2000 - 3 Wx 360/00

Kz.: L II 3 - § 55 GBO

Fax-Abruf-Nr.: 1002

#### **Problem**

Stellt der Notar einen **Eintragungsantrag in Vertretung der Beteiligten (§ 15 GBO)**, so hat nach einhelliger Auffassung die Eintragungsnachricht nach § 55 GBO ausschließlich an den Notar zu ergehen (RGZ 110, 361; BGHZ 28, 109 = DNotZ 1958, 557 = NJW 1958, 1532; KG DNotZ 1933, 372; OLG Saarbrücken DNotZ 1969, 353 mit Anm. Schmidt = Rpfleger 1968, 154 mit Anm. Haegele; OLG Düsseldorf Rpfleger 1984, 311, BayObLGZ 1988, 307 = DNotZ 1989, 367 = JurBüro 1989, 213 = MDR 1989, 170 = MittBayNot 1989, 89 = Rpfleger 1989, 147; Demharter, GBO, 23. Aufl. 2000, § 55 GBO Rn. 10; Eickmann, in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, GBO, 5. Aufl. 1999, § 55 GBO Rn. 2; Meikel/Morvilius, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 1997, § 55 GBO Rn. 26; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 187; Meincke, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 1999, § 55 GBO Rn. 6; a. A. Raebel, ZNotP 1998, 131).

Anders hingegen, wenn der **Notar nur als Bote** handelt: Dann ist nach herrschender Auffassung eine Eintragungsbeteiligung nur unmittelbar an den Antragsteller zu senden (BayObLGZ 1998, 307 = DNotZ 1989, 366 = Rpfleger 1989, 147 = MDR 1989, 170; KGJ 38a 194, 200; Haegele/Schöner/Stöber, Rn. 187; KEHE/Eickmann, § 55 GBO Rn. 2; Meikel/Morvilius, § 55 GBO Rn. 26; a. A. soweit ersichtlich nur Demharter, § 55 GBO Rn. 10).

Nach einer Entscheidung des OLG Düsseldorf (MittRhNotK 1997, 262 = Rpfleger 1997, 474, 475 =

DNotI-Report 1997, 242 = FGPrax 1997, 169) kann die Vertretungsmacht des Notars aufgrund der gesetzlichen Vermutung des § 15 GBO eingeschränkt werden. Nach einer Auffassung ist es daher zulässig, die Vertretungsmacht des Notars nur dahin gehend einzuschränken, dass der Notar zwar zur Antragstellung, nicht aber zum Empfang der Eintragungsnachricht bevollmächtigt wäre (Raebel, ZNotP 1998, 131, 133; Wilke, in: Bauer/v. Oefele, § 15 GBO Rn. 22; zustimmend wohl auch Haegle/Schöner/Stöber, Rn. 187). Eine derartige Einschränkung für unzulässig hielt hingegen das LG Koblenz (MittBayNot 1997, 38 = NJW-RR 1997, 720 = Rpfleger 1996, 449; zustimmend Demharter, § 55 GBO Rn. 10).

### **Entscheidung**

Dem OLG Düsseldorf lag eine Urkunde mit folgender Regelung vor: "Der Notar wird nicht ermächtigt, Benachrichtigungen nach § 55 GBO für die Beteiligten entgegenzunehmen." Das OLG Düsseldorf hielt diese Einschränkung nunmehr für unzulässig. Gem. § 15 GBO werde die Vollmacht des Notars umfassend vermutet. Diese Vermutung könne nur für die Vollmacht insgesamt widerlegt werden, nicht aber für einzelne mit dem Verfahren üblicherweise verbundene Handlungen. Im formalisierten Grundbuchverfahren würde es der Rechtssicherheit widersprechen, wenn das Grundbuchamt nunmehr die einzelnen Formulierungen der dem Eintragungsantrag zugrunde liegenden Urkunde darauf überprüfen müsse, ob und in welchem Umfang die erteilte Vollmacht eingeschränkt sei. Genauso wie die Vollmacht eines Prozessbevollmächtigten gemäß § 81 ZPO nicht auf einzelne Anträge beschränkt werden könne, könne die Vollmacht des Notars, der als Vertreter des Antragstellers auftritt, im Außenverhältnis zum Grundbuchamt nicht auf einzelnen Handlungen beschränkt werden.

---

### **EStDV § 54**

#### **Mitteilungspflicht des Notars ans Finanzamt über Geschäftsanteilsabtretung; Übersetzung fremdsprachiger Urkunde**

Die Amtspflicht des Notars aus § 54 EStDV zur Übersendung unter seiner Mitwirkung errichteter bestimmter Urkunden an das Finanzamt umfaßt bei in fremder Sprache errichteten Urkunden nicht die Übersendung einer Übersetzung in die deutsche Sprache.

KG, Beschl. v. 7.11.2000 – 1 W 1770/00  
L IX 1 - § 54 EStDV  
Fax-Abruf-Nr.: 1003

### **Problem**

Seit dem 1.1.1996 sind alle Notare nach § 54 EStDV verpflichtet, "eine beglaubigte Abschrift aller aufgrund gesetzlicher Vorschriften aufgenommen oder beglaubigten Urkunden, die die Begründung, Kapitalerhöhung oder -herabsetzung, Umwandlung oder Auflösung von Kapitalgesellschaften oder die Verfügung über Anteile an Kapitalgesellschaften zum Gegenstand haben", an das zuständige Finanzamt zu übersenden. Bevor die Urkunde an das Finanzamt abgesandt ist, darf den Beteiligten weder die Urschrift noch eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der Urkunde ausgehändigt werden (§ 54 Abs. 3 EStDV).

Seither wurden zahlreiche Zweifelsfragen, welche Vorgänge insbesondere bei GmbH-Geschäftsanteilen die Meldepflicht auslösen, an das DNotI herangetragen: Treuhandvereinbarung; Ankaufsrecht; bindendes Angebot; aufschiebend bedingte Abtretung; Verpfändung und Nießbrauchsbestellung; nur Beurkundung oder auch Beglaubigung; Übertragung ausländischer Geschäftsanteile; Vorvertrag; Übertragung der Komplementärstellung bei der KGaA. Mit dem Schreiben vom 14.3.1997 hat das BMF (DStR 1997, 822 mit Anm. Heidinger) einige der Streitpunkte für die Praxis geklärt. In welchem Umfang und in welcher Form die betreffenden Urkunden an das Finanzamt übersandt werden müssen, wird vor allem bei der Meldepflicht nach § 34 ErbStG diskutiert. Für § 54 EStDV verlangt die OFD Koblenz (Verf. v. 18.1.1999 – S 2274 A – St 343) die Übersendung der ganzen Urkunde.

Im vorliegenden Fall hatte das KG über die Frage zu entscheiden, ob die Mitteilungspflicht des Notars gem. § 54 EStDV bei der Beurkundung in einer fremden Sprache auch die Übersendung einer Übersetzung der Urkunde – auf Kosten des Notars oder der Mandanten – beinhaltet.

### **Entscheidung**

Das KG hat diesem Begehren des Finanzamtes eine klare Absage erteilt. Es fehle an Anhaltspunkten für die Annahme, daß dem Notar mit der Vorschrift des § 54 EStDV bei Beurkundungen in einer fremden Sprache gegenüber dem Finanzamt weitergehende Amtspflichten auferlegt werden sollten als gegenüber den Urkundsbeteiligten, soweit es um den Gegenstand der Mitteilung geht. §§ 87 Abs. 1 und Abs. 2 AO regeln zwar, daß die Finanzbehörde verlangen kann, daß unverzüglich eine Übersetzung vorgelegt wird, wenn bei ihr in einer fremden Sprache Anträge gestellt oder Eingaben, Belege, Urkunden und sonstige Schriftstücke vorgelegt werden. Diese Vorschrift gelte jedoch nur für das steuerliche Verwaltungsverfahren und wende sich damit nur an die Finanzbehörden und die Beteiligten des Verwaltungsverfahrens. Der Notar sei im Rahmen seiner Mitteilungspflicht nach § 54 EStDV aber nicht Beteiligter des steuerlichen Verwaltungsverfahrens. Auch der Zweck des § 54 EStDV – Informationsbeschaffung für das Finanzamt – könne durch eine ggf. erforderliche Übersetzung beim Finanzamt selbst erfüllt werden.

## **Hinweise für die Praxis**

### **Hinweise für die Hersteller und Anwender von EDV-Programmen im Notariat**

Im Anschluss an die Neufassung der Dienstordnung für Notare hat die Bundesnotarkammer auf ihrer Homepage im Internet ([www.bnotk.de](http://www.bnotk.de) unter der Rubriken BNotK-Service/Merkblätter und Empfehlungen) ergänzende "Hinweise für die Hersteller und Anwender von EDV-Programmen im Notariat" veröffentlicht. Die Hinweise ergänzen die bestehenden "Empfehlungen für EDV-Programme zur Unterstützung einer dienstordnungsgerechten Führung der Bücher im Notariat" der Bundesnotarkammer vom August 1998 um die neuen Vorgaben aus der Neufassung der Dienstordnung.

## Literaturhinweise

**Mayer, Jörg/Bonefeld, Michael/Daragan, Hanspeter, Praxishandbuch Testamentsvollstreckung, ZERB-Verlag, 2000, 510 Seiten, 128 DM**

Das vorliegende Werk richtet sich sowohl an **Kautelarjuristen** als auch an Testamentsvollstrecker. In seinem ersten, weitaus umfassendsten Teil vermittelt *Mayer* in seiner gewohnt präzisen Art umfassend, aber trotzdem übersichtlich, alle theoretischen Grundlagen der Testamentsvollstreckung. Dem schließt sich der von *Bonefeld* bearbeitete praktische Teil an, in dem anhand konkreten Fallmaterials die praktische Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers (auch mit Hilfe von Musterschreibern z. B. an Erben, Banken, Nachlassgericht, usw.) dargestellt wird. Abschließend gibt *Daragan* einen Überblick über die steuerrechtlichen Probleme, die das Amt des Testamentsvollstreckers mit sich bringt. Den Autoren ist es mit dem Werk, das zu Recht den Titel "**Praxishandbuch**" trägt, hervorragend gelungen, Theorie und Praxis der Testamentsvollstreckung zu einer Einheit zusammenzuführen, die das Werk uneingeschränkt empfehlenswert macht.

**Dr. Gabriele Müller**

**M. Becker**, Konflikt- und Schiedsklauseln in Notarverträgen, NotBZ 2000, 389

**W. Böhringer**, Urkundennachweise zur Eintragung bisher unsichtbarer Rechtspositionen, NotBZ 2000, 371

**M. v. Campe**, Zur Neufassung der Dienstordnung für Notare, NotBZ 2000, 366

**B. Dauner-Lieb**, Das Pflichtteilsrecht - Ketzerische Fragen an ein altehrwürdiges Institut, FF 2000, 110 ff.

**H. Grziwotz**, "Aus" für den Bauträgervertrag?, ZfIR 2000, 929

**C. Hertel**, Neues Werkvertragsrecht und MaBV - Erwiderung auf Wagner, ZNotP 2000, 461, ZNotP 2001, 5

**F. Siegburg**, RWS-Forum: Immobilienrecht 2000, ZfIR 2000, 1002

**R. Süß**, Die Rückverweisung im Internationalen Erbrecht - Einführung mit Länderübersicht, ZEV 2000, 486

**K. Tiedtke/E. Wälzholz**, Das Steuersenkungsgesetz 2001 (StSenkG) aus Sicht der notariellen Praxis mit Gestaltungsüberlegungen, NotBZ 2000, 356

**K.-R. Wagner**, MaBV in der notariellen Praxis, ZNotP 2000, 461

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, Gerberstraße 19  
Telefon: 09 31/3 55 76-0    Telefax 09 31/3 55 76-2 25  
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, Gerberstraße 19, 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 300,00 DM, Einzelheft 13,00 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, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

**Druck:**

Druckerei Franz Scheiner  
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg