

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

17/1994 · September 1994

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO §§ 829, 835, 857; BNotO § 23 - Pfändung des Kaufpreisanspruchs bei Hinterlegung

ESiG § 15 - Erbauseinandersetzung von Betriebsvermögen

Rechtsprechung

BGB §§ 242, 1353 - Ausgleichspflicht bei Gütertrennung

BGB §§ 2033, 2353; GBO §§ 35, 40 - Grundbucheintragung bei Erteilsübertragung

BGB § 2113; GBO § 51 - Löschung eines Nacherbenvermerks im Grundbuch
AktG §§ 130, 241 - Ordnungsgemäße Beurkundung der Hauptversammlung

Aktuelles

Verordnung über Gebäudegrundbücher und andere Fragen des Grundbuchrechts (Gebäudegrundbuchverfügung - GGV)

Berichtigung

Das PartGG tritt erst ab 01.07.1995 in Kraft (nicht wie irrtümlich im DNotI-Report 16/1994, S. 6 mitgeteilt)

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO §§ 829, 835, 857;

BNotO § 23

Pfändung des Kaufpreisanspruchs bei Hinterlegung

I. Sachverhalt

Durch Kaufvertrag mit Auflassung vom 22.12.1993 verkaufte der Verkäufer an den Käufer ein Hausgrundstück. Ein Teil des Kaufpreises war zum Zweck der Ablösung von Verbindlichkeiten des Verkäufers auf das Anderkonto des Notars zu zahlen. Nach erfolgter Ablösung der Verbindlichkeiten befinden sich zur Zeit noch 38.000,- DM auf dem Notaranderkonto. Mit Pfändungsbeschluß vom 27.04.1994 wurde die "angebliche Forderung" des Verkäufers gegen den Käufer aus dem notariellen Kaufvertrag bis zu einem Betrag von 45.000,- DM gepfändet. Dem Käufer wurde als Drittschuldner verboten, in Höhe des gepfändeten Betrages an den Verkäufer zu zahlen. Eine Pfändung des Auszahlungsanspruches gegen den Notar hat nicht stattgefunden.

II. Frage

Ist der auf dem Notaranderkonto hinterlegte Kaufpreis an den Verkäufer auszuzahlen oder auf dem Konto zu belassen, wenn die Forderung des Verkäufers gegen den Käufer auf Zahlung des Kaufpreises gepfändet wird?

III. Rechtslage

1. Die Rechtsverhältnisse bei Hinterlegung auf Notaranderkonto

Wird bei einem Grundstückskaufvertrag die Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto vereinbart, so sind auch im Hinblick auf die Pfändung und Überleitung etwaiger Ansprüche

mehrere Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten zu unterscheiden: Zwischen Verkäufer und Käufer besteht ein Kaufvertrag, der die schuldrechtliche Hinterlegungsvereinbarung enthält (vgl. Bräu, Verwahrungstätigkeit des Notars, 1991, S. 135; Brambring, DNotZ 1990, 624). Daneben besteht das verfahrensrechtliche Verwahrungsverhältnis der Beteiligten zum Notar, das durch Hinterlegungsansuchen der Beteiligten und Übernahme durch den Notar zustande kommt und durch die Hinterlegungsanweisung inhaltlich ausgestaltet wird (vgl. Bräu, a. a. O., S. 135; Brambring, DNotZ 1990, 625 f.). Rechtsgrundlage dieses verfahrensrechtlichen Verwahrungsverhältnisses ist § 23 BNotO (vgl. Seybold/Hornig, 5. Aufl., 1976, § 23 Rz. 1). Hierdurch wird ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis begründet, aus dem für den Notar bestimmte Amtspflichten erwachsen. Auf der Grundlage des Kaufvertrages samt Hinterlegungsvereinbarung hat der Verkäufer demnach zwei Ansprüche: **den Kaufpreiszahlungsanspruch gegen den Käufer** und **den Auskehrungsanspruch vom Anderkonto gegen den Notar** (vgl. Hansmeyer, MittRhNotK 1989, 156).

Die Behandlung von Pfändungen im Zusammenhang mit der Abwicklung der Kaufpreiszahlung über das Notaranderkonto ist noch nicht restlos geklärt (vgl. Brambring, Kaufpreiszahlung über Notaranderkonto, DNotZ 1990, 645 ff.; Hansmeyer, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen Verkäufer oder Käufer während der Abwicklung eines notariellen Kaufvertrages, MittRhNotK 1989, 149 ff.; Rupp/Fleischmann, NJW 1983, 2368; Gübel, DNotZ 1984, 257 ff.; Volhard, DNotZ 1987, 548; Bräu, a. a. O., S. 288 ff.).

2. Erfüllungswirkung der Hinterlegung?

In der Literatur wird dahin gehend differenziert, ob die Pfändung vor Erfüllung des Kaufpreisanspruches oder nach Erfül-

lung erfolgt. Dies hat insofern Bedeutung, als durch die Erfüllung der Kaufpreisanspruch erlischt und dann als solcher nicht mehr als Pfändungsobjekt zur Verfügung steht. Der BGH hat bisher in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß gemäß § 362 BGB das Schuldverhältnis grundsätzlich noch nicht mit der Leistungshandlung des Schuldners, sondern erst mit dem Eintritt des Leistungserfolges beim Gläubiger erlischt. Eine Vorverlegung dieses Zeitpunktes auf die Einzahlung auf ein Notaranderkonto ist im Regelfall nicht anzunehmen, wenn die Parteien nicht ausnahmsweise etwas anderes vereinbart haben (BGH DNotZ 1983, 549; NJW 1994, 1403). Der BGH hat bisher immer offengelassen, ob die im Schrifttum vertretene Ansicht, die Kaufpreisschuld sei erfüllt, sobald das Sicherungsinteresse des Käufers erloschen sei und "alleinige Rechtszuständigkeit" des Verkäufers bezüglich der Hinterlegungssumme bestehe, also Auszahlungsreife eingetreten sei (so Zimmermann, DNotZ 1980, 461; 1989, 263; Brambring, DNotZ 1990, 633). Im Urteil vom 17.02.1994 (NJW 1994, 1403 = DNotI-Report 7/1994, S. 5) hat der BGH allerdings darauf hingewiesen, daß sich durch Auslegung des Vertrages ergeben könne, daß die Vertragsparteien eine Erfüllungsregelung für den Zeitpunkt vereinbart haben, in dem die vertraglichen Voraussetzungen für eine Auszahlung des restlichen Kaufpreises an den Verkäufer gegeben waren (Auszahlungsreife). In diesem Fall ergab sich diese Regelung auch nicht aus dem Wortlaut der Urkunde, sondern aus einer Bewertung des mit dem Rechtsgeschäft verfolgten Zwecks und der Interessenlage der Parteien. Im Regelfall ist daher mit der Einzahlung auf das Notaranderkonto noch keine Erfüllung eingetreten.

3. Pfändung vor Erfüllung

Wenn durch die Hinterlegung noch keine Erfüllung eingetreten ist, dann besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Pfändung zweier Ansprüche: des Auskehrungsanspruches gegen den Notar und des Kaufpreisanspruches des Verkäufers gegen den Käufer.

a) Pfändung des Auskehrungsanspruches gegen den Notar

aa) Doppelpfändung

Der BGH hat im Urteil vom 30.06.1988 (DNotZ 1989, 235) mittlerweile entschieden, daß aus Gründen der Rechtssicherheit **die Pfändung des Auskehrungsanspruches nur zulässig ist, wenn zugleich der Kaufpreisanspruch gepfändet wird** (sogenannte Doppelpfändung; zustimmend Brambring DNotZ 1990, 645; Bräu, a. a. O., S. 306 f.; Hansmeyer, MittRhNotK 1989, 156). Die alleinige Pfändung des Auskehrungsanspruches, ohne daß zugleich der Kaufpreisanspruch gepfändet wird, führt nach der Rechtsprechung des BGH dazu, daß der Pfändung des Auskehrungsanspruches des Verkäufers gegen den Notar als Drittschuldner die Beschlagnahmewirkung zu versagen ist.

bb) Die Art der Pfändung

Die Einzelheiten dieser Pfändung sind allerdings nach wie vor umstritten. So ist zunächst offen, auf welche Weise die Pfändung zu erfolgen hat: **Pfändung als Geldforderung im Sinne des § 829 ZPO** (so OLG Celle DNotZ 1984, 256; LG Duisburg MittRhNotK 1984, 26; LG Wuppertal MittRhNotK 1984, 149; Volhard, DNotZ 1987, 546; Rupp/Fleischmann, NJW 1983, 2369; Stöber, Forderungspfändung, 10. Aufl., Rz. 1781). Diese Auffassung behandelt also den Auskehrungsanspruch gegen den Notar als eine Geldforderung im Sinne von § 829 ZPO.

Folgt man dieser Auffassung, dann ist darauf zu achten, **daß allein der Pfändungsbeschuß noch nicht dazu führt, daß der Pfändungsgläubiger die Forderung einziehen dürfte**. Die Wirkung der Pfändung liegt allein darin, daß die Pfändung die Beschlagnahme der Forderung bewirkt. Der Pfandrechtsgläubiger erwirbt ein Pfändungspfandrecht an der gepfändeten Forderung (§ 804 Abs. 1 ZPO). Die Forderung wird damit der Verfügungsbefugnis des Schuldners entzogen. Der Gläubiger erlangt also mit der Pfändung die Rechtsstellung, die der Pfandgläubiger nach dem BGB vor Pfandreife hat. Der Gläubiger kann nur verlangen, daß die Forderung an ihn und den Schuldner gemeinsam geleistet oder für beide hinterlegt wird (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 829 Rz. 17). Umgekehrt ist dem Schuldner durch die Pfändung die Verfügung zum Nachteil des Gläubigers verboten (§ 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Verboten ist insbesondere die Einziehung der Forderung. Eine dem Schuldner verbotene Verfügung ist dem Pfändungsgläubiger gegenüber gemäß § 135 Abs. 1 BGB unwirksam. **Der Notar kann also nach der Pfändung nicht mehr mit schuldbefreiender Wirkung an den Verkäufer allein leisten**. Zahlt er dennoch, setzt er sich der Gefahr aus, im Einziehungsverfahren zur erneuten Zahlung an den Pfändungsgläubiger verurteilt zu werden (vgl. BGH NJW 1988, 495). Die Möglichkeit, sich aus der gepfändeten Forderung zu befriedigen, schafft erst die **Pfandverwertung**. In der Regel erfolgt die Pfandverwertung von Geldforderungen **durch Überweisung (§ 835 ZPO)**. Wirksam wird der Überweisungsbeschuß mit Zustellung an den Drittschuldner (§§ 835 Abs. 3, 829 Abs. 3 ZPO). Erst die Überweisung berechtigt den Gläubiger, die gepfändete Forderung des Schuldners an den Drittschuldner mit ihren Nebenrechten im eigenen Namen geltend zu machen und einzuziehen. Erst ab diesem Zeitpunkt ist der Drittschuldner nur noch zur Leistung an den Gläubiger berechtigt und verpflichtet.

Nach **anderer Auffassung** ist der **Auskehrungsanspruch als sonstiges Vermögensrecht nach § 857 Abs. 1 ZPO zu pfänden** (OLG Hamm DNotZ 1983, 61, DNotZ 1983, 702; OLG Köln, MittRhNotK 1987, 31). Nach dieser Auffassung führt die Pfändung und Überweisung dieser Rechtsposition nicht zu einem Zahlungsanspruch gegen den Notar, sondern nur dazu, daß der Pfändungsgläubiger die Rechte, die sein Schuldner gegen den Notar hatte, also den Anspruch auf pflichtgemäße Amtsausübung, geltend machen kann. Das bedeute, daß der Notar die Pfändung zu beachten und seine Amtspflichten nunmehr gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger wahrzunehmen habe (OLG Hamm DNotZ 1983, 63).

Die herrschende Meinung geht allerdings davon aus, daß der Notar die **Drittschuldnererklärung nach § 840 ZPO** abgeben muß (so Brambring, DNotZ 1990, 646; Tätigkeitsbericht der BNotK, DNotZ 1975, 259; Weingärtner/Schöttler, DNotZ, 6. Aufl., S. 111 f.; anderer Ansicht allerdings Volhard, DNotZ 1987, 547).

cc) Bindung des Pfandgläubigers an Hinterlegungsanweisung

Der Pfändungsgläubiger kann durch die Pfändung nicht mehr Rechte erhalten als der Verkäufer. Deshalb könne insbesondere der Pfändungsgläubiger die ursprünglich erteilte Weisung an den Notar, das Grundstück lastenfrei zu stellen, nicht nachträglich einseitig widerrufen. Dem Pfändungsgläubiger

stehe lediglich der nach Abrechnung verbleibende Saldo zu (so OLG Hamm DNotZ 1983, 63; Hansmeyer, MittRhNotK 1989, 157; Weingärtner/Schöttler, DNotZ, 6. Aufl. S. 111; Haug, Die Amtshaftung des Notars, S. 204; Bräu, Verwahrungstätigkeit des Notars, S. 289 f.; Brambring, DNotZ 1990, 646). Die Hinterlegungsvereinbarung wirke daher nach der wohl überwiegenden Meinung auch für und gegen den Pfändungsgläubiger, so daß der Notar nicht gehindert ist, bei Eintritt der Auszahlungsvoraussetzungen die zur Ablösung der nicht übernommenen dinglichen Rechte angeforderten Beträge an die Gläubiger zu zahlen. Erst der Saldo ist bei einem entsprechenden Überweisungsbeschluß dann an den Pfändungsgläubiger und nicht mehr an den Verkäufer auszuführen (vgl. Brambring, DNotZ 1990, 646).

dd) Keine Leistungsklage des Pfändungsgläubigers

Aus der Tatsache, daß es sich bei dem Auskehrungsanspruch gegen den Notar nicht um einen privatrechtlichen Zahlungsanspruch, sondern um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis handelt, geht die überwiegende Meinung ebenfalls davon aus, daß **der Pfändungsgläubiger seine Rechte gegenüber dem Notar nicht mit einer Leistungsklage vor den Zivilgerichten durchsetzen kann, sondern auf die Beschwerde nach § 15 BNotO verwiesen ist** (so OLG Celle DNotZ 1984, 256 mit Anm. Gübel; LG Duisburg MittRhNotK 1984, 26; LG Wuppertal MittRhNotK 1984, 149; Zimmermann, DNotZ 1980, 417; Volhard, DNotZ 1987, 546; Hansmeyer, MittRhNotK 1989, 157; Weingärtner/Schöttler, S. 112).

ee) Zweifel bez. Pfändung

Weiter ist fraglich, wie der Notar vorgehen kann, wenn er Zweifel an der Wirksamkeit der Pfändung hat. Der BGH hat entschieden, daß der Drittschuldner bei Zweifelsfällen auf eigenes Risiko an den Pfändungsgläubiger zahlt (BGH NJW 1988, 495). Zahlt der Notar an den Falschen, ist er hinsichtlich seines guten Glaubens nicht geschützt (vgl. auch Stöber, Forderungspfändung, S. 284). Einen Schutz des Drittschuldners, hier also des Notars, in das Vertrauen auf das Bestehen der gepfändeten Forderung sieht § 836 Abs. 2 ZPO nicht vor. Bei der Pfändung privatrechtlicher Forderungen wird daher darauf hingewiesen, daß diesem Risiko bei begründeten Zweifeln durch **Hinterlegung nach § 372 BGB** begegnet werden könne (so BGH NJW 1988, 495; Stöber, Forderungspfändung, Rz. 620). Ob dieses Verfahren allerdings auch für den Notar, der etwa bei einem Widerspruch durch den Verkäufer hinsichtlich der Wirksamkeit der Pfändung Zweifel hat, offensteht, ist fraglich. **Das OLG Hamm hat entschieden, daß der Notar in der Regel nicht befugt sei, bei ihm hinterlegtes Geld nach § 372 BGB zu hinterlegen.** Er müsse vielmehr, wenn mehrere Berechtigte sich streiten, selbst pflichtgemäß entscheiden, an wen das Guthaben bei Auszahlungsreife auszukehren sei. Zum Mittel der Hinterlegung dürfe er allenfalls in Ausnahmefällen greifen, wenn der Streit der Beteiligten so weit gehe, daß er trotz pflichtgemäßer Beratung ohne Fahrlässigkeit nicht zu klären vermag, wer berechtigter Gläubiger ist (OLG Hamm DNotZ 1983, 63).

Darüber hinaus dürfte wohl bei Zweifeln über die Berechtigung des Gläubigers der Weg der Beschwerde nach § 15 BNotO sachgerechter sein (vgl. Hansmeyer, MittRhNotK 1989, 157; vgl. außerdem OLG Frankfurt DNotZ 1992, 61; OLG Hamm

MittRhNotK 1993, 132). Haug (DNotZ 1982, 602 ff.) empfiehlt daher, bei Unklarheiten über die Pfändbarkeit und Wirksamkeit der Pfändung die Drittschuldnererklärung gemäß § 840 ZPO abzugeben und in ihr eine Zahlungsverpflichtung unter Bezugnahme auf die Rechtslage abzulehnen und auf den Beschwerdeweg nach § 15 Abs. 1 BNotO zu verweisen.

b) Alleinige Pfändung des Kaufpreisanspruchs

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher noch nicht entschieden ist die Frage, welche Auswirkungen die alleinige Pfändung des Kaufpreisanspruches nach erfolgter Hinterlegung hat, wenn nicht gleichzeitig der Auskehrungsanspruch gepfändet wird. Der BGH hat, wie ausgeführt, lediglich zur umgekehrten Frage entschieden, wenn allein der Auskehrungsanspruch ohne den Kaufpreisanspruch gepfändet wird.

In der Literatur wird allerdings überwiegend die Auffassung vertreten, daß **mit erfolgter Beschlagnahme des Kaufpreisanspruches der Pfändungsgläubiger zugleich auch Hinterlegungsbeteiligter werde.** Die Literatur weist darauf hin, daß der Käufer als Drittschuldner, weil er nach einer Pfändung und Überweisung nur noch an den Pfändungsgläubiger befreiend zahlen kann, schon zur Klarstellung und Information gegenüber dem Notar die ursprüngliche im Kaufvertrag enthaltene Auszahlungsanweisung widerrufen kann. Dieser Widerruf wäre daher wegen der Zwangsvollstreckungsmaßnahme vom Notar zu beachten. Selbst wenn ein entsprechender Widerruf des Käufers unterbleibt, ist nach der Auffassung in der Literatur **für den Notar bei Kenntnis der Pfändung und Überweisung offensichtlich, daß die Auszahlung an den Verkäufer gegen ein gerichtliches Verbot verstoßen würde** (§ 14 Abs. 2 BNotO). Nach der Literatur darf daher der Notar selbst bei unterbliebenem Widerruf durch den Käufer die ursprüngliche Auszahlungsanweisung nicht befolgen, weil der Käufer dadurch zu Schaden käme (so Bräu, a. a. O., S. 290; Hansmeyer, MittRhNotK 1989, 156; Gübel, DNotZ 1984, 259; Volhard, DNotZ 1987, 544; Rupp/Fleischmann, NJW 1983, 2369; Stöber, Forderungspfändung, 10. Aufl., Rz. 1781). Wird allerdings lediglich die Kaufpreisforderung und nicht der Auskehrungsanspruch gepfändet, dann ist nach der Literatur nur der Käufer Drittschuldner, und nicht der Notar (Rupp/Fleischmann, a. a. O., Stöber, a. a. O.).

Auch wenn die Rechtsprechung diese Frage noch nicht entschieden hat, ist u. E. dieser Meinung zu folgen. Das mit der Pfändung der Kaufpreisforderung ausgesprochene Zahlungsverbot (§ 829 Abs. 1 Satz 1 ZPO) ist an den Käufer als Drittschuldner gerichtet. Die eigentliche Leistungsbewirkung erfolgt aber bei Hinterlegung nicht mehr durch den Käufer, sondern durch eine eigenständige Verfügung des Notars. Zahlt der Notar unter Außerachtlassung der erfolgten Pfändung an den falschen Zahlungsempfänger aus, so wird hierdurch der Käufer von seiner Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung nicht befreit (§§ 135, 136 BGB) und muß möglicherweise ein zweites Mal an den Pfändungsgläubiger zahlen. In der Literatur wird daher auch vertreten, **daß der Auskehrungsanspruch gegen den Notar nur ein unselbständiger Nebenanspruch sei;** solange die eigentliche Kaufpreisforderung bestehe, handele es sich bei der Pfändung gegen den Notar lediglich um eine zur Verstrickung notwendige Hilfspfändung (so Kawohl, Vollzugsstörungen bei der notariellen Verwahrung zur Durch-

führung von Grundstückskaufverträgen, 1994, S. 119). Nach Ansicht Lükés (ZIP 1992, 158) umfaßt allerdings die Pfändung des Kaufpreisanspruches auch den Auskehrungsanspruch mit. Die zusätzliche Pfändung des Auskehrungsanspruches sei lediglich als zweckmäßig zu empfehlen.

Aus diesen Gründen wird man auch ohne Hilfspfändung des Auskehrungsanspruches annehmen müssen, daß der Notar aufgrund des Verwahrungsverhältnisses bei Pfändung der Kaufpreisforderung nicht berechtigt ist, an den Verkäufer auszuzahlen. Eine Auszahlung an den Pfändungsgläubiger ist allerdings, solange der Kaufpreisanspruch lediglich gepfändet ist, auch dann nicht möglich, da durch die Pfändung allein der Pfändungsgläubiger noch nicht Inhaber der Forderung wird. Hierzu bedarf es erst der Überweisung. Bis zu einer wirksamen Überweisung kann daher der Notar wie jeder andere Drittschuldner - insofern wird man ihn wohl gleich behandeln müssen - nur an den Pfändungsgläubiger und den Schuldner gemeinsam leisten (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 18. Aufl., § 829 Rz. 17). Ist dies nicht möglich, **wird sich der Notar an das Leistungsverbot entsprechend § 829 Abs. 1 Satz 1 ZPO halten müssen.**

Im Einzelfall kann es sich bei Unsicherheiten ebenfalls empfehlen, die Beteiligten auf die Möglichkeit der Beschwerde nach § 15 BNotO hinzuweisen.

4. Pfändung nach Erfüllung

Wenn bereits Erfüllung eingetreten ist durch die Hinterlegung des Kaufpreises auf das Notaranderkonto, bleibt nach der überwiegenden Meinung nur das Verbot an den Schuldner (Verkäufer), sich der Verfügung über die Forderung zu enthalten. Da es dann keinen Drittschuldner gibt, gilt die Pfändung mit der Zustellung des Gebotes bereits als bewirkt (so Gübel, DNotZ 1984, 260; Weingärtner/Schöttler, a.a.O., Rz. 147).

ESTG § 15

Erbaueinandersetzung von Betriebsvermögen

I. Sachverhalt

In einem Erbrechtsfall ist durch den Eintritt der Nacherbfolge eine Nacherbin Miterbin von betrieblichem Sonderbetriebsvermögen einer Gesellschaft geworden, der sie selbst nicht angehört.

II. Frage

Ist durch die Annahme der Erbschaft der Entnahmetatbestand erfüllt, oder kann der Entnahmetatbestand noch durch eine schnelle Übertragung des anteiligen Sonderbetriebsvermögens an die Tochter, die die Gesellschafterin ist, vermieden werden?

III. Rechtslage

1. Mit dem Tod des Erblassers geht der gesamte Nachlaß unentgeltlich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Alleinerben oder die Erbengemeinschaft über. Der Nachlaß ist Gesamthandsvermögen der Erben (§ 1922 BGB). Die Erbengemeinschaft wird bis zu ihrer Auseinandersetzung (§ 2042 BGB) steuerlich bei den Überschüßeinkünften wie eine Bruchteilsgemeinschaft (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO) und bei den Gewinneinkünften als Mitunternehmerschaft behandelt (Tz. 1 des Erlasses betreffend die ertragsteuerliche Behandlung der

Erbengemeinschaft und ihre Auseinandersetzung vom 11. Januar 1993 - BStBl. I S. 62).

2. Der BFH geht in seinem Beschluß vom 05. Juli 1990 (BStBl. II S. 837) sowohl für den Bereich des Betriebsvermögens als auch für den des Privatvermögens davon aus, daß Erbfall und Erbaueinandersetzung für die Einkommensbesteuerung *keine rechtliche Einheit* bilden. Vielmehr sind nach dem Beschluß des Großen Senats der **Übergang des Vermögens des Erblassers auf die Erbengemeinschaft und die Verteilung des Nachlasses (insbesondere die Erbaueinandersetzung) auch steuerrechtlich getrennt zu behandeln**: Der Erwerb des Vermögens durch die Erbengemeinschaft ist ein unentgeltlicher Vorgang. Vom Zeitpunkt des Erbfalls an bis zum Vollzug der Auseinandersetzung erzielt die Miterbengemeinschaft "kraft vollständiger Verwirklichung des Einkünftetatbestandes" laufende Einkünfte zum Beispiel aus Gewerbebetrieb (§ 15 EStG), Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG) usw., die den Miterben nach Maßgabe ihrer Erbanteile zuzurechnen sind. Die Einkunftserzielung durch die Erbengemeinschaft und damit die Zurechnung der laufenden Einkünfte an die Miterben nach Tz. 3 ff. des Erlasses finden ihr Ende, soweit sich die Miterben hinsichtlich des gemeinsamen Vermögens auseinandersetzen (vgl. Tz. 7). In den Fällen der Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften - auch in den Fällen der Auseinandersetzung einer Mitunternehmerschaft - ist eine steuerlich unschädliche Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Erbfalls nach dem Erbaueinandersetzungserlaß in engen Grenzen anzuerkennen, da die Erbengemeinschaft eine gesetzliche Zufallsgemeinschaft sei, die auf Teilung angelegt ist (Tz. 8 ff.). In einer bis zu sechs Monate nach dem Erbfall abgeschlossenen Auseinandersetzungsvereinbarung kann daher eine rückwirkende Zurechnung der laufenden Einkünfte auf den Zeitpunkt des Erbfalls vereinbart werden (Tz. 8, 9).

3. In der Verteilung der Nachlaßgegenstände sind nach dem Beschluß des Großen Senats Veräußerungs- bzw. Erwerbsvorgänge zwischen der Miterbengemeinschaft und dem übernehmenden Miterben bzw. Vermächtnisnehmer zu sehen. **Bei Ausgleichszahlungen können Anschaffungskosten des übernehmenden Miterben und Veräußerungsgewinne bei der Erbengemeinschaft bzw. den übrigen Miterben entstehen** (vgl. zum Ganzen Söffing, Die ertragsteuerrechtliche Beurteilung der Erbaueinandersetzung im unternehmerischen Bereich, DStR 1991, 201 ff.; Ruban, Erbaueinandersetzung über Betriebsvermögen nach dem Beschluß des Großen Senats vom 05.07.1990, DStR 1991, 65 ff.; Söffing, Erbaueinandersetzung in einkommensteuerrechtlicher Sicht (Teil I und II), DB 1991, 773 ff. und 828 ff.; Groh, Erben als "Durchgangsunternehmer", DB 1992, 1312 ff., und Hörger, Ertragsteuerliche Behandlung der Erbengemeinschaft und ihrer Auseinandersetzung, DStR 1993, 37 ff.).

4. Wird die **Personengesellschaft** gemäß der gesetzlichen Regelung (§ 131 Nr. 4 HGB; §§ 161 Abs. 2 i.V.m. 131 Nr. 4 HGB) durch den Tod des persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst, **so gehört der Auseinandersetzungsanspruch zum Nachlaß**; soweit dieser das Kapitalkonto übersteigt, entsteht ein tarifbegünstigter Veräußerungsgewinn.

a) Wurde im Gesellschaftsvertrag vereinbart, daß die überlebenden Gesellschafter die Gesellschaft fortsetzen

(**Fortsetzungsklausel**), so wächst der Anteil des Erblassers den verbleibenden Gesellschaftern zu. Bei dem Erblasser entsteht ein tarifbegünstigter Veräußerungsgewinn in Höhe des Unterschiedes zwischen dem Abfindungsanspruch und dem Buchwert des Kapitalkontos (vgl. nur Knobbe-Keuk, a.a.O., § 21 VI 3 e, S. 810 m.w.N.; Tz. 78 des Erlasses).

b) Im Falle der **einfachen Nachfolgeklausel** wird die Gesellschaft beim Tod eines Gesellschafters mit allen Erben dieses Gesellschafters fortgesetzt (Tz. 80 ff. des Erlasses). Da eine Miterbengemeinschaft nicht Gesellschafterin einer Personengesellschaft sein kann, werden die Miterben entsprechend ihrer Erbquote zu einem Bruchteil des Anteils des Erblassers Gesellschafter (vgl. BGHZ 68, 225 ff.).

c) Schwierig wird die Rechtslage, wenn in der gesellschaftsvertraglichen Nachfolgeklausel einer von mehreren Erben zum Nachfolger bestimmt wird (**qualifizierte Nachfolgeklausel**). Der zum Nachfolger bestimmte Miterbe erwirbt den Anteil des verstorbenen Gesellschafters im Wege der **Sonderrechtsnachfolge** unmittelbar vom Erblasser (Tz. 83 ff. des Erlasses). **Nach dem BFH-Urteil vom 29. Oktober 1991 (BStBl. 1992 II S. 512 f.) hat dies zur Folge, daß nur die qualifizierten Miterben, nicht dagegen die nichtqualifizierten Miterben als Mitunternehmer anzusehen sind** (kein Durchgangserwerb). Werden von dem Nachfolger an die übrigen Erben Ausgleichszahlungen geleistet, weil er unter wertmäßiger Einbeziehung des erworbenen Gesellschaftersanteils mehr erhalten hat, als seiner Erbquote am Gesamtnachlaß entspricht, so sollen insoweit weder Anschaffungskosten noch ein Veräußerungsgewinn entstehen (Tz. 83 des Erlasses). Der Erlaß geht davon aus, daß ein **etwaiges Sonderbetriebsvermögen des Erblassers nicht wie der Gesellschaftersanteil auf den zum Nachfolger in der Gesellschaft berufenen Miterben, sondern auf die Erbengemeinschaft übergeht**. Daraus ergibt sich nach Tz. 84 des Erlasses weiter, **daß es mit dem Erbfall zu einer anteiligen Entnahme etwaigen Sonderbetriebsvermögens kommt, soweit das Sonderbetriebsvermögen auf nicht qualifizierte Miterben entfällt** (§ 39 Abs. 2 Nr. 2 AO). Denn das Sonderbetriebsvermögen geht - im Gegensatz zum Gesellschaftersanteil - nach dem Erlaß zivilrechtlich auf die Erbengemeinschaft als Ganzes über. Tz. 84 des Erlasses nimmt den Entnahmegewinn auch dann an, "wenn bei einer zeitnahen Auseinandersetzung das Sonderbetriebsvermögen auf den qualifizierten Miterben übergeht".

5. In der Literatur wird diskutiert, **aufgrund welcher Gestaltungen** sich in einem solchen Fall **die Besteuerung eines Entnahmegewinns vermeiden läßt**. Knobbe-Keuk (a.a.O., § 22 VI 3, S. 811) verweist darauf, daß, wie immer, wenn es um die Vermeidung unerwünschter Entnahme- oder Aufgabegewinne gehe, sich die "Geprägesgesellschaft" als "sinnvolles Gestaltungsinstrument" anbiete: Wirtschaftsgüter könnten ohne Gewinnrealisierung aus einem Gewerbebetrieb in eine vermögensverwaltende GmbH & Co. KG, an der der Einbringende beteiligt ist (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG), überführt werden (Knobbe-Keuk, a.a.O., § 9 II 2 d), S. 375). Drohe das Ende der Betriebsaufspaltung, müsse nur eine GmbH in das "Besitzunternehmen" eingebaut werden. Im übrigen würde nach Knobbe-Keuk ein Entnahmegewinn nicht entstehen, wenn der zum Nachfolger berufene Miterbe vom Zeitpunkt des

Erbfalles an wirtschaftlicher Eigentümer des Sonderbetriebsvermögens (§ 39 AO) wäre. Ein Vorausvermächtnis des Sonderbetriebsvermögens zugunsten des Nachfolger-Miterben würde nach dem derzeitigen Stand nicht weiterhelfen, da BFH und Erlaß davon ausgehen, daß auch in diesem Falle die Erbengemeinschaft mit steuerlicher Wirkung den Vermächtnisgegenstand erworben habe. In Frage komme allerdings die Zuwendung des Sonderbetriebsvermögens im Wege einer Verfügung unter Lebenden auf den Todesfall gemäß § 2301 BGB (ebenso Hörger, a.a.O., 46). Der Entnahmegewinn ist in allen Fällen dabei nach dem Erlaß (Tz. 85) dem Erblasser zuzurechnen, da der nicht qualifizierte Miterbe nicht Mitunternehmer geworden ist. Auch Groh (a.a.O., 1316) sieht als Ausweichmöglichkeit für die Beratungspraxis, daß der Erblasser sein Sonderbetriebsvermögen in eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG) einbringt und hier gleichfalls eine qualifizierte Nachfolgeklausel für den Nachfolgeerben vorsieht. Groh (vgl. ebenda und DStR 1994, 413 ff.) weist darauf hin, daß die qualifizierte Nachfolgeklausel - das sei die bedrückende Erkenntnis - gegenwärtig nur mit Hilfe des BMF überleben könne und eine Korrektur durch den BFH wünschenswert sei. Hörger (a.a.O., 46 ff.) diskutiert mehrere Gestaltungen, dieses steuerlich unerfreuliche Ergebnis zu vermeiden. Nach Auffassung von Hörger (vgl. ebenda) läßt sich die Entnahmefolge nur bei folgenden Gestaltungen vermeiden:

a) **Schenkung unter Lebenden auf den Todesfall**

Die Gegenstände, die der Erblasser im Wege einer Verfügung unter Lebenden auf den Todesfall gemäß § 2301 BGB auf den nicht qualifizierten Miterben überträgt, fallen nicht in den Nachlaß. Sie gehen "eine Sekunde" vor dem Tode unter Lebenden auf die Empfänger über. Zur Vermeidung einer Entnahme müssen nach Hörger (a.a.O., 46) die Empfänger streng genommen zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Verfügung, also "eine Sekunde" vor dem Tode, Mitunternehmer sein oder werden. Es reiche hierfür nicht aus, daß sie aufgrund der Sonderrechtsnachfolge zu Mitunternehmern werden. Möglich sei auch, das wirtschaftliche Eigentum im Wege einer Verfügung unter Lebenden auf den Todesfall auf den nicht qualifizierten Miterben übergehen zu lassen, um eine Entnahme zu vermeiden. Hörger stützt sich bei dieser Lösung auf ein BFH-Urteil vom 29.10.1991 (BStBl. II 1992, 512), das eine anteilige Entnahme nur dann annahm, sofern die qualifizierte Nachfolgerin nicht von Anfang an als wirtschaftliche Eigentümerin des gesamten Grundstücks zu behandeln sein sollte (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 AO). Im Ergebnis wäre dies nach Hörger eine Sonderrechtsnachfolge in bezug auf das Sonderbetriebsvermögen. U. E. erscheint diese Lösung nicht unproblematisch zu sein, da die Finanzverwaltung die Überlegung anstellen könnte, daß bei dieser Gestaltung keine Entnahme vermieden, sondern lediglich der Zeitpunkt der Entnahme vorverlagert worden ist, auf einen Zeitpunkt "eine Sekunde" vor dem Erbfall.

b) **Nicht qualifizierte Nachfolger als Vermächtnisnehmer**

Die Entnahmeprobleme würden gelöst, wenn anstelle einer qualifizierten Nachfolge der zum Nachfolger Vorgesehene Alleinerbe würde oder, sofern mehrere Nachfolger in Frage kämen, diese zu Miterben gemacht werden, während die nicht

zu Nachfolgern Vorgesesehen lediglich die Stellung eines Vermächtnisnehmers erhalten. In diesem Fall würden sich Gesellschafterstellung und Eigentum am Sonderbetriebsvermögen decken.

c) Einbringung des Sonderbetriebsvermögens in die Personengesellschaft

Selbstverständlich löse eine Einbringung des Sonderbetriebsvermögens vor dem Erbfall in das Gesamthandsvermögen der Personengesellschaft die aufgezeigten Entnahmeprobleme. Eine solche Einbringung könne in der Regel nach den Vorschriften des "Mitunternehmererlasses" steuerneutral durchgeführt werden.

d) Einbringung des Sonderbetriebsvermögens in eine GmbH & Co. KG

Durch Einbringung des Sonderbetriebsvermögens (insoweit in Übereinstimmung mit Knobbe-Keuk und Groh) vor dem Erbfall in eine andere Mitunternehmerschaft, zum Beispiel in eine zu diesem Zweck gegründete Gepräge-GmbH & Co. KG (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG), würden die Entnahmeprobleme ebenfalls gelöst.

Zusammenfassend dürfte der Entnahmetatbestand nicht durch eine schnelle Übertragung des betrieblichen Vermögens auf die Tochter, die Gesellschafterin ist, vermieden werden können. Nach Auskunft der Finanzverwaltung bestehen derzeit weder auf Bundes- noch auf Länderebene konkrete Pläne, dieses im Erbaueinandersetzungserlaß niedergelegte steuerliche Ergebnis zu ändern.

Rechtsprechung

BGB §§ 242, 1353

Ausgleichspflicht bei Gütertrennung

Hat ein Ehegatte bei Gütertrennung durch seine Mitarbeit im Betrieb des Ehepartners dessen Vermögen vermehrt, so kann ihm nach dem Scheitern der Ehe ein Ausgleichsanspruch zustehen (Fortführung von BGHZ 84, 361).

BGH, Urt. v. 13.07.1994 - XII ZR 1/93
Kz.: L I 1 - § 1414 BGB

Problem

Grundsätzlich führt die Vereinbarung der Gütertrennung dazu, daß die Vermögen beider Ehegatten rechtlich gesondert bleiben, jeder Ehegatte verwaltet selbst, kann ohne Zustimmung des anderen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte schließen und bei Beendigung der Ehe bestehen in der Regel keine gegenseitigen vermögensrechtlichen Ausgleichsansprüche. Allerdings hat die Rechtsprechung insbesondere bei Gütertrennung anerkannt, daß besondere Leistungen aufgrund eines familienrechtlichen Vertrages besonderer Art erbracht sein können, der dazu führt, daß **bei Scheitern der Ehe ein Ausgleichsanspruch wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage besteht** (BGHZ 84, 367 f.; dazu Tiedtke, DNotZ 1983, 161).

Im vorliegenden Fall machte die Ehefrau einen Anspruch auf Zahlung von 250.000,- DM mit der Begründung geltend, daß

sie einen entscheidenden Beitrag zum Aufbau des Betriebes des Ehemannes und der damit verbundenen Wertsteigerung unentgeltlich geleistet habe.

Lösung

Der BGH weist auf seine Rechtsprechung der sogenannten unbenannten Zuwendung unter Ehegatten hin, die als Rechtsgeschäft eigener Art qualifiziert werde und bei der sich insbesondere bei Gütertrennung nach dem Scheitern der Ehe entsprechend den Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage Ausgleichsansprüche ergeben können, wenn die Beibehaltung der Vermögensverhältnisse, die durch die Zuwendung eines Ehegatten an den anderen herbeigeführt worden sind, den benachteiligten Ehegatten nicht zuzumuten sei. Zwar sind **Arbeitsleistungen nicht als ehebezogene Zuwendungen** zu qualifizieren, wirtschaftlich betrachtet stellen sie allerdings ebenfalls eine geldwerte Leistung dar, wie die Übertragung von Vermögensgegenständen. Der BGH bestätigt im vorliegenden Fall seine frühere Rechtsprechung, daß ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch bei Scheitern der Ehe besteht, wenn auch unter Berücksichtigung der vereinbarten Gütertrennung die Aufrechterhaltung des bestehenden Vermögensstandes für den Ehegatten, der ohne eigene Vermögensmehrung Leistungen erbracht hat, unzumutbar ist. Hier komme es insbesondere darauf an, ob die Mitarbeit des Ehegatten über das nach den §§ 1353, 1360 BGB geschuldete Maß weit hinausgegangen ist.

BGB §§ 2033, 2353; GBO §§ 35, 40

Grundbucheintragung bei Erbteilsübertragung

Übertragen einzelne Erben des im Grundbuch eingetragenen Erblassers ihre Erbteile auf einen Dritten, so setzt die Berichtigung des Grundbuchs die Voreintragung aller Erben voraus.

Ein Miterbe ist grundsätzlich nicht berechtigt, einen Erbschein zum Nachweis der Erbfolge nach einem anderen Miterben zu beantragen. Eine Ausnahme kommt nur dann in Frage, wenn der Miterbe die Zwangsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks zu dem Zweck betreibt, die Gemeinschaft aufzuheben.

Ein verstorbener Erbe des eingetragenen Erblassers kann grundsätzlich nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung seiner "unbekannten Erben" ist ausnahmsweise unter anderem dann zulässig, wenn andernfalls eine nur einheitlich mögliche Grundbuchberichtigung nicht durchführbar wäre.

BayObLG, Beschl. v. 09.06.1994 - 2 Z BR 52/94
Kz.: L I 1 - § 2033 BGB

Problem

Die Grundbuchberichtigung bei Erbfällen, in denen nicht alle Erben zu ermitteln sind, bereitet in der Praxis erhebliche Probleme. Im vorliegenden Fall war ein in den USA verstorbener Erblasser von Erben beerbt worden, die ebenfalls in den USA lebten. Fünf der Miterben übertrugen ihre Erbanteile auf einen der Erben. Dieser beantragte die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Erbteilsübertragungen. Ein Antrag auf Zwischeneintragung der Erben nach dem Erblasser wurde nicht gestellt. Im vorliegenden Fall war fraglich, wie die

Grundbuchberichtigung zu bewirken ist. Besondere Schwierigkeit war, daß ein Miterbe nachverstorben war und dessen Erben nicht zu ermitteln waren.

Lösung

Das BayObLG weist darauf hin, daß bei einer **Übertragung von Erbteilen** die anschließende Eintragung des Erbteilserwerbers im Grundbuch **eine Eintragung im Wege der Grundbuchberichtigung** ist, weil sich der Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs vollziehe (BayObLG NJW-RR 1987, 398). Das Grundbuch könne nur so berichtigt werden, daß gleichzeitig alle Miterben eingetragen werden, denn es müsse den neuen Rechtszustand insgesamt richtig wiedergeben. Auf die Voreintragung der Erben, die ihren Anteil am Nachlaß übertragen haben, könne nicht verzichtet werden, da insbesondere § 40 Abs. 1 GBO auf die Übertragung eines Erbteils nicht anwendbar sei. Das Gericht verlangt also die Voreintragung aller Erben, bevor der Erbteilserwerber im Grundbuch eingetragen werden kann (anderer Ansicht allerdings Haegele, BWNtZ 1971, 134; Neusser, MittRhNotK 1979, 146, die darauf hinweisen, daß durch die Eintragung des übertragenden Erben das Grundbuch unrichtig würde, weil dieser bereits durch die Erbteilsübertragung seinen Anteil außerhalb des Grundbuchs verloren hat).

Das BayObLG ist auch der Auffassung, daß der verstorbene Miterbe selbst nicht im Grundbuch eingetragen werden dürfe, da die **Eintragung eines Verstorbenen nicht zulässig** sei (Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl., Rz. 3347). Das BayObLG ist allerdings der Auffassung, daß anstelle des verstorbenen Miterben im Grundbuch "dessen unbekannte Erben" eingetragen werden dürfen. Die Eintragung sei ausnahmsweise zulässig, wenn sich anders der wirkliche Rechtszustand nicht im Grundbuch darstellen lasse.

BGB § 2113; GBO § 51

Löschung eines Nacherbenvermerks im Grundbuch

Soll ein im Grundbuch eingetragener Nacherbenvermerk im Wege der Grundbuchberichtigung gelöscht werden, ist den Nacherben rechtliches Gehör zu gewähren.

Erbt jemand als Vorerbe einen Anteil an einer Erbengemeinschaft, die Miteigentümerin eines Grundstücks ist, so wird das Grundbuch, soweit der Nacherbenvermerk eingetragen ist, jedenfalls dann unrichtig, wenn der Vorerbe Alleineigentümer wird und weitere Miterbenanteile auch im Wege der Erbfolge hinzuerworben hat.

BayObLG, Beschl. v. 15.06.1994 - 2 Z BR 44/94
Kz.: LI 1 - § 2113 BGB

Problem

Gegenstand des Verfahrens war die Löschung eines Nacherbenvermerks. Die besondere Problematik bestand darin, daß das streitige Grundstück einer Erbengemeinschaft gehörte, bei der ein Miterbe durch den anderen zum befreiten Vorerben eingesetzt wurde. Im Grundbuch war demgemäß vermerkt, daß hinsichtlich des einen Miterbenanteils Nacherbfolge angeordnet war. Der überlebende Miterbe hatte beantragt, im Wege der Grundbuchberichtigung den Nacherbenvermerk zu löschen.

Das Grundbuchamt verlangte die Löschungsbewilligung des Nacherben.

Lösung

Das BayObLG weist darauf hin, daß es sich hier um eine **Grundbuchberichtigung im Wege des § 22 GBO** handelt. Fraglich war, ob der den einen Miterben beerbende Alleinerbe im Hinblick auf die Nacherbfolge noch einer Verfügungsbeschränkung unterlag, ob also insbesondere § 2113 BGB anwendbar ist. Der BGH hat entschieden, daß wenn Ehegatten in Gütergemeinschaft gelebt haben und der Erstversterbende den Überlebenden zu seinem alleinigen befreiten Vorerben berufen hat, der überlebende Ehegatte entgeltlich oder unentgeltlich über ein Grundstück verfügen könne, das zum Gesamtgut gehöre. § 2113 BGB sei weder unmittelbar anwendbar (weil zum Nachlaß nicht der Gesamtgegenstand, das Grundstück, selbst gehörte, sondern nur der Erblasseranteil daran) noch entsprechend anzuwenden (BGH DNotZ 1976, 554). Die entsprechende Anwendung des § 2113 BGB wurde vom BGH auch im Fall der Erbengemeinschaft, also bei Beerbung eines Miterben durch den anderen als Vorerbe, verneint (BGH MittBayNot 1978, 62). Das OLG Hamm allerdings wollte diese Rechtsprechung nicht auf den Fall anwenden, wenn am Schluß nicht ein Erbe übrigbleibt, sondern mehrere Miterben und einer von ihnen durch einen Vorerben mit Nacherbfolge beerbt wird (OLG Hamm MittBayNot 1984, 260). Das BayObLG weist darauf hin, daß es sehr zweifelhaft sei, ob man, wenn man sich der Rechtsprechung des BGH anschließe, auch dieser Rechtsansicht folgen könne. Ausschlaggebend dafür, den Schutz des Nacherben hinter den Interessen des Vorerben zurücktreten zu lassen, sei nicht der Gesichtspunkt, daß nur noch eine einzige Person Rechtsträger sei; entscheidend sei vielmehr, daß eine Person in der Verfügung auch hinsichtlich des ihr bisher aus eigenem Recht zustehenden Anteils an einem zum Gesamtvermögen gehörenden Gegenstand beschränkt würde. **Nach Auffassung des BayObLG ist damit der Nacherbenvermerk ohne Bewilligung im Wege der Grundbuchberichtigung gemäß § 22 GBO zu löschen.**

Das Gericht weist allerdings darauf hin, daß auch bei der Löschung des Nacherbenvermerks im Wege der Grundbuchberichtigung das Grundbuchamt den Nacherben von Amts wegen am Verfahren zu beteiligen **und ihm rechtliches Gehör zu gewähren habe.**

AktG §§ 130, 241

Ordnungsgemäße Beurkundung der Hauptversammlung

An einer ordnungsgemäßen Beurkundung des Hauptversammlungsbeschlusses (§ 130 Abs. 1 AktG) fehlt es auch dann, wenn bei Aufsichtsratswahlen in der vom Notar aufgenommenen Niederschrift statt des Ergebnisses der Abstimmung nach Stimmen lediglich angegeben wird, welche Kapitalbeträge für und gegen einen bestimmten

Wahlvorschlag gestimmt haben. Ein solcher Beurkundungsfehler führt grundsätzlich auch dann zur Nichtigkeit der Wahl gemäß § 241 Nr. 2 AktG, wenn den Umständen nach kein Zweifel an der Annahme des Wahlvorschlags bestehen kann.

BGH, Urt. v. 04.07.1994 - II ZR 114/93
Kz.: L V 3 - § 130 AktG

Problem

Im vorliegenden Fall hatte der Notar bei der Beurkundung eines Hauptversammlungsbeschlusses in der Urkunde als Ergebnis der Abstimmung lediglich angegeben, welche Kapitalbeträge für und welche gegen den Wahlvorschlag gestimmt haben. Es war fraglich, ob diese Feststellung des Beschlüßergebnisses den Anforderungen des § 130 Abs. 1 AktG genügte.

Lösung

Der BGH weist darauf hin, daß nach § 130 Abs. 2 AktG in der Niederschrift das Ergebnis der Abstimmung anzugeben sei. Die Abstimmung werde nach Aktiennennbeträgen ausgeübt (§ 134 Abs. 1 Satz 1 AktG). Bei gleichmäßiger Stückelung bedeute dies, daß jede Aktie gleich viele Stimmen, in der Regel eine, gewähre. So sei es auch in der Satzung der Klägerin vorgesehen. Danach gewähren je 100,- DM Nennbetrag in der Hauptversammlung eine Stimme. Deshalb hätte bei korrekter Beurkundung des Wahlbeschlusses festgestellt werden müssen, wie viele Stimmen für und wie viele Stimmen gegen den Wahlvorschlag abgegeben worden seien. Statt dessen habe der beurkundende Notar als Ergebnis der Abstimmung lediglich angegeben, welche Kapitalbeträge für und gegen den Wahlvorschlag gestimmt haben. Die Zustimmung einer Mehrheit des vertretenen Grundkapitals sei jedoch nur dann, und zwar neben und nicht anstelle des Stimmverhältnisses, zu beurkunden, wenn der Beschluß zu seinem Zustandekommen neben der Stimmenmehrheit einer Minderheit des vertretenen Grundkapitals bedarf. Damit fehle es an einer ordnungsgemä-

ßen Beurkundung des Beschlusses mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit gemäß § 241 Nr. 2 AktG.

Aktuelles

Verordnung über Gebäudegrundbücher und andere Fragen des Grundbuchrechts (Gebäudegrundbuchverfügung - GGV)

Ab 01.10.1994 wird die sogenannte Gebäudegrundverfügung in Kraft treten, die vom BMJ unter Zustimmung des Bundesrates erlassen wurde (BGBl. 1994 I, 1606; vgl. DNotI-Report 11/94, S. 8). Die GGV gilt für jede Art von Gebäudeeigentum. Ein Schwerpunkt der Regelungen der Verordnung ist die Frage, wie das Gebäudeeigentum für die Anlegung eines Gebäudegrundbuchblattes nachgewiesen werden kann. Dies wird in § 4 GGV geregelt. Bei Gebäudeeigentum aufgrund eines dinglichen Nutzungsrechts bedarf es zum Nachweis des Gebäudeeigentums der dem Nutzungsrecht zugrundeliegenden Nutzungsurkunde in Verbindung mit einer Baugenehmigung oder, in den Fällen des Kaufs eines volkseigenen Grundstücks, des Kaufvertrages. Zum Nachweis von Gebäudeeigentum gemäß Art. 233 § 2 b EGBGB (LPG-Gebäudeeigentum) bedarf es eines Bescheides des Präsidenten der OFD. Für Gebäudeeigentum der VEB nach Art. 233 § 8 EGBGB muß der Vertrag vorgelegt werden, der die Gestattung zu Errichtung von Bauwerken enthält, und die Zustimmung nach der Verordnung über die Sicherung des Volkseigentums bei Baumaßnahmen von Betrieben auf vertraglich genutzten nicht volkseigenen Grundstücken oder ein Prüfbescheid der staatlichen Bauaufsicht der damaligen DDR.

Hinweis:

vgl. Schmidt-Räntsch/Sternal, Zur Gebäudegrundbuchverfügung, DtZ 1994, 262

Berichtigung:

Das PartGG tritt erst ab 01.07.1995 in Kraft (nicht wie irrtümlich im DNotI-Report 16/1994, S. 6 mitgeteilt)

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

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 6 Wochen vor Ende eines Kalender-Halbjahres erfolgen.

Bezugspreis:

Halbjährlich DM 150,-, Einzelheft DM 13,-, jeweils zuzüglich 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:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 6560, 97015 Würzburg,
Tel.: 09 31/2 00 38 0, Fax.: 09 31/2 00 38 38