

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

24/1996 · Dezember 1996

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

AGBG § 9 - Persönliche Haftung für Drittverbindlichkeiten, gesonderte Vereinbarung der persönlichen Haftung

GmbHG § 15 - Abtretung von Geschäftsanteilen einer Vor-GmbH

Anmerkung zu DNotI-Report 15/1996, S. 133 ff. - Rückwirkende Vereinbarung der Zugewinngemeinschaft

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB § 472; WertV § 16 - Zugesicherte Eigenschaften beim Grundstückskaufver-

trag

BGB §§ 138, 681, 667, 1741 - Sittenwidrigkeit eines auf Vermittlung einer Adoption zum Zwecke des Erwerbs eines Adelstitels gerichteten Geschäftsbesorgungsvertrages

GmbHG § 33 - Erwerb eigener Anteile

Aktuelles

Einkommensteuer-Richtlinien werden stark durchforstet

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

Zur Vermeidung von Mißverständnissen dürfen wir darauf hinweisen, daß die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen ebenso wie andere Veröffentlichungen lediglich die wissenschaftliche Auffassung des jeweiligen Sachbearbeiters wiedergeben und weder eine offizielle Stellungnahme der Bundesnotarkammer noch des Deutschen Notarinstituts darstellen. Jeder Leser muß selbst entscheiden, ob er der hier dargestellten Rechtsauffassung folgt.

AGBG § 9

Persönliche Haftung für Drittverbindlichkeiten, gesonderte Vereinbarung der persönlichen Haftung

I. Sachverhalt

Nach der Entscheidung des BGH v. 05.03.1991 (NJW 1991, 1677 = DNotZ 1992, 91) verstößt eine in einem Grundschuldbestellungsformular enthaltene Klausel, durch die der Eigentümer eines Grundstücks im Rahmen einer Grundschuldbestellung zur Sicherung von Forderungen der Bank gegen einen Dritten auch die persönliche Haftung für die gesicherte Forderung übernimmt, gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG. In seiner Entscheidung führt der BGH aus, daß es dem Kreditinstitut unbenommen bleibe, durch eine gesonderte Vereinbarung die persönliche Haftung des zur Sicherung bereiten Dritten zu begründen. Daraus zieht eine deutsche Großbank den Schluß, daß die Übernahme der persönlichen Haftung durch eine Person, die nicht zugleich Kreditnehmer ist und die sich auch der

sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen unterwerfen soll, „in getrennter Urkunde zu protokollieren“ sei.

II. Frage

Erfordert das Verlangen des BGH nach einer „gesonderten Vereinbarung“ tatsächlich eine „getrennte Urkunde“, oder ist eine deutliche Trennung innerhalb einer Urkunde ausreichend - etwa durch entsprechende Überschriften (z. B. I. Grundschuldbestellung und II. Übernahme der persönlichen Haftung)?

III. Rechtslage

1. Die Aufnahme eines **abstrakten Schuldanerkenntnisses** (§ 781 BGB) oder Schuldversprechens (§ 780 BGB) in die Grundschuldbestellungsurkunde ist verbreitete Bankpraxis. Folge eines solchen Schuldanerkenntnisses ist zunächst, daß für die Forderung der Bank auf Rückzahlung des Darlehensbetrages sowie der Zinsen und Kosten eine weitere, vom Darlehensvertrag rechtlich unabhängige Anspruchsgrundlage geschaffen wird (vgl. eingehend hierzu Hahn, Grundschuld und abstraktes Schuldversprechen, ZIP 1996, 1233; Schmitz-Valckenberg, Probleme bei der Bestellung von Grundschulden, DNotZ 1996, 492, 497). Die herrschende Rechtsprechung geht davon aus, daß die **Übernahme der persönlichen Haftung durch den Schuldner in einer Grundschuldbestellungsurkunde der Inhaltskontrolle der §§ 9 und 11 Nr. 5 AGBG standhält und auch keine überraschende Klausel im Sinne von § 3 AGBG darstellt** (so BGH DNotZ 1987, 488 = BGHZ 99, 274; zustimmend Eickmann, ZIP 1989, 137, 141; Palandt/Bassenge, BGB, 55. Aufl. 1996, § 1191 Rn. 39; Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, 2. Aufl. 1992, Rn. 362; Hahn, ZIP 1996, 1234 ff.). Argument hierfür ist, daß der Schuldner der zu sichernden Forderung in jedem Fall unabhängig von dem sofort vollstreckbaren Schuldversprechen

mit seinem gesamten Vermögen für die Darlehensverbindlichkeit einzustehen hat. Seine Rechtslage verändert sich daher durch das persönliche Schuldanerkenntnis nur insoweit, als durch die sofortige Vollstreckbarkeit dem Gläubiger ein schnellerer Zugriff auf sein Vermögen ermöglicht und die Beweislast für den Gläubiger erleichtert wird (vgl. BGH, a.a.O.; Eickmann, a.a.O.).

2. Etwas anderes gilt nach Auffassung des BGH allerdings für den Fall, daß **keine Identität von Sicherungsgeber und Schuldner** vorliegt, daß also ein Grundstückseigentümer eine Grundschuld zur **Sicherung von Forderungen der Bank gegen einen Dritten bestellt**. Bei dieser Konstellation ist der BGH der Auffassung, **daß die Übernahme der persönlichen Haftung gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG verstoße** (so BGH NJW 1991, 1677 = DNotZ 1992, 91). Der Sicherungsgeber, der mit dem Kreditnehmer nicht identisch sei, übernehme mit der Bestellung der Grundschuld lediglich die dingliche Haftung mit seinem Grundeigentum. Demgegenüber führe das abstrakte Schuldanerkenntnis zu einer persönlichen Haftung mit dem gesamten Vermögen. Hierin sieht der BGH einen Grundgedanken der Grundschuldbestellung zuwiderlaufende Haftungsweiterung, die nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unangemessen und daher unwirksam sei (so auch OLG Oldenburg ZIP 1984, 1468; OLG Stuttgart NJW 1987, 71; OLG Karlsruhe WM 1986, 548; zustimmend Schmitz-Valckenberg, a.a.O., S. 498; Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl. 1994, § 9 Rn. G 203; Eickmann, ZIP 1989, 137, 142; Clemente, a.a.O., Rn. 364; Hahn, ZIP 1996, 1236).

Tragender Grundgedanke für die Unangemessenheit ist also der Vergleich der Haftungssituation bei Identität von Sicherungsgeber und Schuldner mit der bei Nichtidentität. Bestellt der Grundstückseigentümer für eine eigene Schuld eine Grundschuld und übernimmt die persönliche Haftung, dann wird sein Haftungsrahmen im Hinblick auf sein persönliches Vermögen nicht geändert, nur die Vollstreckbarkeit und Beweislast wird durch die Haftungsübernahme erweitert. Übernimmt hingegen ein Dritter bei der Grundschuldbestellung die persönliche Haftung, dann wird der Haftungsrahmen erheblich erweitert, da durch das Schuldversprechen die Haftung des Dritten mit seinem ganzen Vermögen für die Forderung erst begründet wird.

Dies soll nach Ansicht des **BGH allerdings dann zulässig sein, wenn die persönliche Haftung des zur Sicherung bereiten Dritten durch eine „gesonderte Vereinbarung“ begründet wird (BGH NJW 1991, 1678)**. *Stürner* weist in seiner Urteilsanmerkung (DNotZ 1992, 98) darauf hin, daß der BGH damit nicht die inhaltliche Frage entschieden habe, ob der Dritteigentümer formularmäßig überhaupt zur persönlichen Haftung herangezogen werden dürfe. Der BGH habe sich nur gegen die Art und Weise der Vereinbarung in der Grundschuldbestellungsurkunde ausgesprochen. Nach Auffassung von *Stürner* hat sich der BGH letztlich gegen den Überraschungseffekt gewendet, wie er mit der Kombination von Grundschuldbestellungsurkunde und Schuldanerkenntnis geschaffen ist. Dann wäre aber § 3 AGBG die richtige Norm gewesen, nicht § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG. Diesen Weg habe der BGH aber offenbar gescheut, weil er in einer früheren Entscheidung notarielle Belehrung (§ 17 Abs. 1 BeurkG) und Überraschung für unvereinbar gehalten hatte (BGHZ 99, 274,

282/283 = NJW 1987, 904 = MittRhNotK 1987, 74). *Stürner* weist - u. E. zu Recht - darauf hin, daß man den Satz in der Entscheidung des BGH allerdings auch dahin gehend verstehen könne, daß die Schuldübernahme für Drittverbindlichkeiten einer gesonderten Individualvereinbarung bedürfe, daß also die Übernahme in vorformulierten Vertragsformularen auch dann gegen § 9 AGBG verstoßen könne, wenn sie in einer gesonderten Urkunde erfolge.

Der BGH beruft sich in seiner Entscheidung auf das überwiegende Schrifttum, das allerdings nicht danach differenziert, ob das Schuldanerkenntnis für Drittverbindlichkeiten in einer gesonderten Urkunde oder in der Grundschuldbestellungsurkunde abgegeben wird. Als Begründung für die Unwirksamkeit eines abstrakten Schuldversprechens für alle gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten eines Dritten wird vor allem der Verstoß gegen den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung über die Grundschuldbestellung angesehen. Außerdem sei dem Dritten der Beweis des Nichtbestehens eines Zahlungsanspruches nicht ohne Schwierigkeiten möglich, weshalb eine nach § 9 unangemessene Regelung vorliege (so etwa Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl. 1994, § 9 G Rz. 203; Erman/Hefermehl, BGB, 9. Aufl. 1993, § 9 AGBG Rz. 215; Soergel/Stein, 12. Aufl. 1991, § 9 AGBG Rz. 106; so auch OLG Oldenburg NJW 1985, 152; OLG Stuttgart NJW 1987, 71).

Im Ergebnis ist es daher u. E. nicht unzweifelhaft, ob die gesonderte Urkunde bei Nichtidentität von Sicherungsgeber und Schuldner tatsächlich den Vorwurf der Unangemessenheit beseitigt. Denn es ändert sich nichts an der Tatsache, daß eine erhebliche Haftungserweiterung im Rahmen der Grundschuldbestellung stattfindet. Hiergegen spricht auch, daß es nach § 1 Abs. 1 S. 2 AGBG gleichgültig ist, ob allgemeine Geschäftsbedingungen „einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfaßt sind und welche Form der Vertrag hat“. Diese Vorschrift zeigt deutlich, daß das äußere Verhältnis der allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Vertrag unerheblich ist. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind sowohl die außerhalb des Hauptvertrages, z. B. durch gesondert ausgehändigte Schriftstücke, bekanntgemachten Bedingungen, wie auch die in die Vertragsurkunde aufgenommenen Bedingungen (vgl. nur Wolf/Horn/Lindacher, a.a.O., § 1 Rn. 17). Aus Sicht des AGBG macht es daher wohl auch keinen Unterschied, ob die allgemeinen Geschäftsbedingungen in einer einzigen Urkunde oder in mehreren Urkunden niedergelegt sind. In diesem Zusammenhang ebenfalls zu beachten ist, daß zwischen Grundschuldbestellung und Übernahme der persönlichen Haftung durch den Dritten zum einen ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang besteht und daß zum anderen beide Rechtsgeschäfte nach dem Willen der Beteiligten, also sowohl aus der Sicht der Bank als auch aus der Sicht des Darlehensnehmers und des Sicherungsgebers, eine rechtliche Einheit bilden (vgl. hierzu Korte, Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften, 1990, Rz. 3.111). Das allein schließt zwar die getrennte Beurkundung von Grundschuld und Schuldanerkenntnis des Dritten nicht aus; sollen aber die in getrennten Urkunden niedergelegten Abreden Teil eines einheitlichen Schuldverhältnisses sein, ist dieser rechtliche Zusammenhang nach einhelliger Auffassung in Literatur und

Rechtsprechung jedenfalls in der nachfolgenden Urkunde zum Ausdruck zu bringen (nach Auffassung von OLG Hamm DNotI-Report 1996, 164; Korte, a.a.O., Rz. 3.207 f., muß der Einheitswille der Beteiligten sogar in beiden Urkunden wechselseitig ausgedrückt werden).

3. Sieht man allerdings, wie offenbar ein Teil der Bankpraxis, das Hauptproblem der Schuldübernahme bei Nichtidentität von Sicherungsgeber und Schuldner in der mangelnden Transparenz, dann ist fraglich, wie dem Anliegen des BGH Rechnung getragen werden kann, daß es dem Kreditinstitut unbenommen bleibt, „durch eine gesonderte Vereinbarung die persönliche Haftung des zur Sicherung bereiten Dritten zu begründen“.

a) *Stürner* (DNotZ 1992, 98) hat zu Recht darauf hingewiesen, daß die Forderung nach einer gesonderten Vereinbarung im entschiedenen Fall nicht unbedingt überzeugend war. Das Formular war überschrieben gewesen: „Grundsschuldbestellung mit Übernahme der persönlichen Haftung“. Es sei daher klar gewesen, daß es in der Urkunde um dingliche und persönliche Haftung gegangen sei, falls der Leser zu einer solchen Unterscheidung ohne ausführliche Unterrichtung überhaupt fähig sei. Es sei hier folglich um zwei Rechtsvorgänge gegangen, so daß fraglich sei, ob ein Rechtsgeschäft - die Grundsschuldbestellung - dadurch denaturiert werde, daß es mit einem anderen Rechtsvorgang - dem Schuldanerkenntnis - in einer Urkunde zusammengefaßt werde. *Stürner* ist daher der Auffassung, daß sich der BGH letztlich gegen den Überraschungseffekt wende, wie er mit der Kombination von Grundsschuldbestellungsurkunde und Schuldanerkenntnis geschaffen werde.

Sieht man mit *Stürner* die entscheidende Frage im **Überraschungseffekt**, dann könnte man der Auffassung sein, daß es zur Beseitigung dieses Überraschungseffektes wohl ausreichen müßte, **wenn das abstrakte Schuldanerkenntnis in dieselbe Urkunde, aber unter deutlicher Belehrung über die erweiterte Haftung und unter Vermerk dieser Belehrung bei deutlicher räumlicher Trennung von der Grundsschuldbestellung aufgenommen wird** (so Schmitz-Valckenberg, DNotZ 1996, 498). Hier stellt sich somit die Frage, inwieweit die notarielle Belehrung der Urkunde die Überraschung nehmen kann. Grundsätzlich hat der Notar die Unwirksamkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen seiner Erörterungs- und Belehrungspflicht nach § 17 BeurkG zu prüfen. Bei eindeutiger Unwirksamkeit einzelner Klauseln oder des ganzen Vertrages hat er die Beurkundung nach § 4 BeurkG, § 14 Abs. 2 BNotO abzulehnen. Auch wenn das AGBG nicht anwendbar ist, kommt immer noch die richterliche Inhaltskontrolle nach § 242 BGB zum Tragen (so ständige, wenn auch heftig kritisierte Rspr. des BGH). Sowohl die Anwendbarkeit des AGBG als auch die richterliche Inhaltskontrolle nach § 242 BGB ist jedoch ausgeschlossen, wenn eine Individualvereinbarung vorliegt. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit von Gewährleistungsausschlüssen in Bauverträgen oder in Grundstückserwerbsverträgen, die wegen einer Herstellungsverpflichtung des Veräußerers zur Errichtung oder Fertigstellung von Bauten den Bauverträgen gleichgestellt werden, kann die völlige Freizeichnung von jeder Gewährleistung nur durch eine Individualvereinba-

rung wirksam vereinbart werden (BGH NJW 1976, 1975). An das Vorliegen einer Individualvereinbarung werden von der Rechtsprechung jedoch auch dann sehr hohe Anforderungen gestellt, wenn die Freizeichnung in einem notariellen Grundstücksvertrag vereinbart ist; das bloße Verlesen des Vertragstextes „nebst üblicher notarieller Belehrung“ wird für nicht ausreichend gehalten (BGH NJW 1977, 624; BGHZ 74, 209; st. Rspr.). Daher sind solche Freizeichnungen nicht nur in allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern auch sonst unwirksam, bei notariellen Verträgen dann, wenn eine „formelhafte Verwendung“ ohne eindringliche Belehrung vorliegt (BGHZ 74, 209; 74, 258, 270; BGH NJW 1982, 2243; 1984, 2094; WM 1986, 799; WM 1987, 1018; BGHZ 101, 350; 108, 164, 168).

Nach der **Rechtsprechung des BGH zum Gewährleistungsausschluß** müssen dem Erwerber die Rechtsfolgen des Gewährleistungsausschlusses - abgestimmt auf den Einzelfall - in einer für ihn verständlichen Sprache gewissermaßen "vor Augen geführt" werden. Er muß auch als juristisch nicht vorgebildeter Laie erkennen können, daß ihm aufgrund der getroffenen Vereinbarung bei etwaigen Mängeln des erworbenen Hauses oder der erworbenen Eigentumswohnung keinerlei Ansprüche gegen den Veräußerer zustehen. Wird der Erwerber dagegen durch eine formelhafte, aus Formularverträgen oder AGB entnommene Klausel "überrumpelt, die den Anschein der Rechtmäßigkeit, Vollständigkeit und Ausgewogenheit verbreitet und deren Tragweite er nicht durchschaut, kann sie nur Bestand haben, wenn der Erwerber über die einschneidenden Folgen einer solchen Regelung aufgeklärt wurde" (BGH DNotZ 1990, 96). Ob bei den Käufern ein derartiger Eindruck entstanden ist und wie die Belehrung während der Beurkundung ausgefallen ist, kann nur konkret ermittelt werden und ist Beweisfrage. Der BGH hat in der o.g. Entscheidung vorge schlagen, daß der beurkundende Notar das vor und während der Beurkundung geführte Gespräch über den Haftungsausschluß, das Einverständnis des Erwerbers hiermit und die Belehrung des Notars beweiskräftig dokumentiert, um etwaige Beweisprobleme zu verhindern. Ein fehlender Belehrungsvermerk indiziert aber außer in den Fällen der §§ 17 Abs. 2 S. 2, 21 Abs. 1 S. 2 BeurkG nicht das Fehlen einer Belehrung. Nicht der Vermerk, sondern die tatsächliche Belehrung ist ausschlaggebend (Brambring DNotZ 1990, 102). Überträgt man die Rechtsprechung des BGH zum Gewährleistungsausschluß auf die Übernahme der persönlichen Haftung durch den Dritteigentümer bei der Grundsschuldbestellung, so bedarf es danach einer „eindringlichen Belehrung“, um die Annahme einer „gesonderten Vereinbarung“ im Rahmen der Grundsschuldbestellung als Individualvereinbarung rechtfertigen zu können. Nichts anderes dürfte u. E. aber auch bei der getrennten Beurkundung von Grundsschuld und Schuldanerkenntnis des Dritten gelten; auch hier kann von einer Individualvereinbarung als „gesonderten Vereinbarung“ wohl nur dann ausgegangen werden, wenn eine eindringliche Belehrung durch den Notar über die rechtliche Tragweite der Übernahme auch der persönlichen Haftung mit dem gesamten Vermögen erfolgt ist.

b) **In der Literatur wurde allerdings die Entscheidung des BGH auch anders interpretiert.** So ist *Hahn* (ZIP 1996, 1236 f.) der Auffassung, daß ein formularmäßige in der Grundschild-

bestellungsurkunde enthaltenes Schuldversprechen vollständig dem Interesse des Sicherungsgebers widerspreche. Dem Sicherungsnehmer könne zugemutet werden, entweder auf einen zweiten persönlichen Schuldner zu verzichten oder aber eine Bürgschaft von dem Dritten zu fordern. Die Bürgschaft als Kreditsicherheit eröffne ihm den Haftungszugriff auf das gesamte Vermögen des Dritten bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Interessenlage des Bürgen durch gesetzliche Schutzvorschriften (vgl. auch Eickmann, ZIP 1989, 137, 142). Nach dieser Auffassung wäre es also überhaupt nicht möglich, ein entsprechendes Schuldverhältnis im Zusammenhang mit einer Grundschuldbestellung zu vereinbaren, die Bank müßte auf eine Bürgschaft ausweichen. Ob allerdings diese Argumentation tatsächlich überzeugend ist, erscheint uns fraglich, da Bürgschaft und Schuldanerkenntnis zwei, teilweise mit unterschiedlicher Zielrichtung, anerkannte Sicherungsmittel sind, die grundsätzlich je nach Zweckrichtung einsetzbar sind. Unseres Erachtens würde diese Interpretation über die BGH-Entscheidung hinausgehen, die die grundsätzliche Möglichkeit des Schuldversprechens anerkannt hat.

c) Im Ergebnis neigen wir daher zu der Auffassung, daß es nicht darauf ankommen kann, ob das Schuldanerkenntnis in eine oder in zwei notarielle Urkunden aufgenommen wird, da ein wirtschaftlicher Zusammenhang und wohl auch eine rechtliche Einheit besteht, die dann in beiden Urkunden zum Ausdruck kommen müßte. Es ist schwer nachvollziehbar, inwieweit trotz wirtschaftlicher und rechtlicher Einheit die künstliche Trennung in verschiedene Urkunden, die auch zu erhöhten Kosten führt, zu einem anderen rechtlichen Ergebnis führen kann. **Wir würden daher zu der Auffassung neigen, daß eine klare Trennung in der Grundschuldbestellungsurkunde und - dies ist noch wichtiger - eine eindringliche Belehrung mit Aufnahme eines entsprechenden Belehrungsvermerks unter Anlehnung an die Rechtsprechung zum Gewährleistungsausschluß den Überraschungseffekt beseitigen kann.** Eine abschließende Bewertung dieser Frage ist zum derzeitigen Zeitpunkt unmöglich, da die BGH-Entscheidung sehr cursorisch ist, neue Rechtsprechung hierzu nicht vorliegt und sich auch die Literatur bisher nur sehr allgemein mit dieser Frage befaßt hat.

4. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob die getrennte Beurkundung, die zu höheren Kosten führt, nicht einen Fall der unrichtigen Sachbehandlung nach § 16 KostO darstellt. Es ist anerkannt, daß ein Notar bei der Beurkundungstätigkeit im allgemeinen nicht verpflichtet ist, von sich aus mitzuteilen, für welche Tätigkeit in welcher Höhe Kosten anfallen (BayObLG MittBayNot 1982, 270; MittBayNot 1985, 86; JurBüro 1988, 1706). Weiterhin gilt der Grundsatz, daß der Notar auch zur kostensparenden und damit grundsätzlich zur billigsten Sachbehandlung verpflichtet ist (OLG Karlsruhe JurBüro 1992, 549; OLG Saarbrücken DNotZ 1982, 451; OLG Köln JurBüro 1990, 75; Korinthenberg/Lappe, KostO, 13. Aufl., § 16 Rn. 49). Stehen dem Notar mehrere verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Wahl, so hat der Notar von sich aus auf den billigeren Weg hinzuweisen, wenn dieser eine für die Erreichung des gewollten Zweckes erfolgsangemessene und zumindest in gleicher Weise sichere und zweckmäßige rechtliche Form darstellt (OLG Köln JurBüro 1990, 75).

Unter Anwendung dieser Rechtsprechung kommt es also darauf an, welcher Auffassung man folgt. Ist man der Auffassung, daß

grundsätzlich die einheitliche Beurkundung bei entsprechender deutlicher räumlicher Trennung und Belehrung der Schuldübernahme die Intransparenz beseitigt, dann wäre eine getrennte Beurkundung wohl ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur billigsten Sachbehandlung und nur zulässig, wenn vorher eine entsprechende Belehrung erfolgen würde. Ist man hingegen der Auffassung, daß nur die getrennte Beurkundung den Verstoß der Intransparenz beseitigt, dann wäre wohl keine Belehrung erforderlich, da es sich hier um den einzig wirksamen Weg handeln würde.

GmbHG § 15

Abtretung von Geschäftsanteilen einer Vor-GmbH

I. Frage

Muß ein GmbH-Gesellschafter, der seinen Geschäftsanteil vor Eintragung der GmbH ins Handelsregister abgetreten hat, bei einer nach der Abtretung erfolgenden Satzungsänderung noch mitwirken?

II. Rechtslage

Die Frage der Mitwirkung eines Vorgesellschafters an einer eventuellen Satzungsänderung hängt u. E. im wesentlichen davon ab, ob dieser noch Gesellschafter der Vor-GmbH ist oder nicht.

a) Nach wohl noch h. M. in der Literatur **ist eine Anteilsübertragung vor der Eintragung der GmbH, also im Stadium der Vor-GmbH, mit sofortiger Wirkung nicht möglich** (Scholz/Emmerich, GmbHG, 8. Aufl. 1993, § 2 Rn. 23 m.w.N. der BGH-Rspr. in Fn. 44; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl. 1992, § 11 Rn. 35; Rowedder/Rittner, GmbHG, 2. Aufl. 1990, § 11 Rn. 61; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl. 1996, § 2 Rn. 13). Anderer Ansicht ist - soweit ersichtlich - nur Karsten Schmidt (Scholz, a.a.O., § 11 Rn. 41), der entgegen der h. M. der Auffassung ist, daß abtretbare Geschäftsanteile nicht erst mit der Eintragung entstehen. Der Grundsatz des § 15 GmbHG treffe bereits auf die Vor-GmbH zu. Eine Anteilsübertragung entsprechend § 15 GmbHG sei dann bei Zustimmung aller Gesellschafter ohne besondere Änderung des Gesellschaftsvertrages zulässig (vgl. auch Hachenburg/Raiser, a.a.O., § 14 Rn. 2, der die Vorstellung des Gesetzgebers, daß erst mit der Eintragung der Gesellschaft, also mit der Erlangung der rechtlichen Selbständigkeit, ein Geschäftsanteil entstehen sollte, durch die neuere Lehre von der Vor-gesellschaft für überholt hält).

Auch das OLG Düsseldorf (Urt. v. 18.05.1995, GmbHR 1995, 823 ff.) hat jüngst ohne weitere Erörterung das Ausscheiden eines Gründungsgesellschafters durch notariellen Vertrag in der in § 15 Abs. 3 GmbHG vorgeschriebenen Form als wirksam angesehen. Der BGH hat zu dieser neueren Auffassung noch nicht Stellung genommen. In seinem Vorlagebeschluß an den Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 04.03.1996 hatte der BGH die Abtretung eines Geschäftsanteiles an einer Vor-GmbH mit sofortiger Wirkung von einem Gesellschafter auf einen Dritten zu beurteilen. Der BGH hielt die Übertragung „mangels Beteiligung“ des Mitgesellschafter für unwirksam, ließ dabei aber offen, ob es sich um eine am Einstimmigkeitsprinzip gescheiterte Satzungsän-

derung oder um eine an der fehlenden Zustimmung aller Gesellschafter gescheiterte Abtretung handelte (NJW 1996, 1210, 1211 linke Spalte).

Einhellig für zulässig gehalten wird allerdings die Abtretung eines künftigen Geschäftsanteiles (vgl. nur Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 15 Rn. 1). Eine solche Abtretung wird ipso iure mit der Eintragung der GmbH wirksam, führt also zu keinem Wechsel des Gesellschafterbestandes in der Vor-GmbH. Ebenso zu bewerten ist wohl auch eine mit der Eintragung ins Handelsregister aufschiebend bedingte Abtretung des Geschäftsanteiles. In diesen Fällen wäre allerdings noch § 16 GmbHG zu beachten. Sollte eine solche Abtretung im vorliegenden Fall vorliegen, steht u. E. jedenfalls fest, daß der ausscheidende Gesellschafter noch weiter Gesellschafter der Vor-GmbH ist. Denn er scheidet aus der Gesellschaft erst mit Eintragung der GmbH, also mit Entstehung der juristischen Person, aus. Daher hat die Vereinbarung der Abtretung des Geschäftsanteiles schon im Stadium der Vor-GmbH keine Auswirkungen auf den Gesellschafterbestand der Vor-GmbH.

b) **Eine andere Möglichkeit**, schon aus der Vor-GmbH als Gesellschafter auszuschneiden, wird wohl einhellig von der Literatur und Rechtsprechung darin gesehen, **daß eine Gesellschaftsvertragsänderung dergestalt durchgeführt wird, daß der alte Gesellschafter aus der Gesellschaft austritt und der neue Gesellschafter an seiner Stelle eintritt** (vgl. nur Scholz/Schmidt, a.a.O., § 11 Rn. 41; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl. 1996, § 2 Rn. 13). Hierfür ist aber nach ganz überwiegender Meinung die **Form des § 2 GmbHG zu beachten** (Baumbach/Hueck, a.a.O., § 2 Rn. 13 m.w.N.; Hachenburg/Ulmer, § 2 Rn. 19 ff. und § 11 Rn. 34 ff.; a. A. nur Scholz/Schmidt, a.a.O., § 11 Rn. 47). Umstritten ist, ob Einstimmigkeit vorliegen muß oder eine 3/4-Mehrheit nach § 53 GmbHG genügt. Die wohl h. M. verlangt hier Einstimmigkeit (Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 2 Rn. 23; Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 2 Rn. 20; Baumbach/Hueck, a.a.O., § 2 Rn. 13; a. A. Scholz/Schmidt, a.a.O., § 11 Rn. 47 und Priester ZIP 1987, 280 ff.). Da nach dem oben Gesagten der betreffende Gesellschafter durch eine bloße Abtretung von Geschäftsanteilen seinen Gesellschafterstatus vor Eintragung der GmbH nach der wohl heute noch h. M. nicht verlieren kann und ein Austritt aus der Gesellschaft in Form einer Gesellschaftsvertragsänderung wohl nicht vorlag, muß der betreffende Vorgesellschafter an einer Satzungsänderung der Vor-GmbH noch mitwirken.

Anmerkung zu DNotI-Report 15/1996 - August 1996, S. 133 ff -

Rückwirkende Vereinbarung der Zugewinngemeinschaft; erbschaftsteuerliche Auswirkungen; Pflichtteilsergänzung; Nießbrauchsvermächtnis; Schenkungsversprechen von Todes wegen

In dem dem Gutachten zugrundeliegenden Sachverhalt will der Ehemann seiner Ehefrau aus zweiter Ehe - aufschiebend bedingt durch sein Vorversterben - ein im Grundbuch einzutragendes Nießbrauchsrecht an seinem, das wesentliche Vermö-

gen bildenden Grundstück bestellen. Gefragt ist nach der zivilrechtlichen Wirksamkeit dieser Nießbrauchsbestellung und ob sie evtl. Pflichtteilsergänzungsansprüche der Kinder des Ehemannes auslösen könnte.

Das Gutachten sieht in der geplanten Gestaltung eine Schenkung von Todes wegen gem. § 2301 BGB und hat, insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH bezüglich der Leistung des verschenkten Gegenstandes i. S. d. § 2325 Abs. 3 BGB (Genußtheorie), große Bedenken, ob die Eintragung des aufschiebend bedingten Nießbrauchsrechts zum Vollzug der Schenkung i. S. d. § 2301 Abs. 2 BGB ausreicht und nicht vielmehr die Gestaltung gem. § 2301 Abs. 1 BGB nach Form (Erbvertrag), Voraussetzungen und Rechtsfolgen den Vorschriften des Erbrechts unterliegen würde. **Dem muß widersprochen werden.**

Meines Erachtens unterliegt die Gestaltung überhaupt nicht dem § 2301 BGB, da sie keine echte Überlebensbedingung enthält. Der Ehemann will seiner Ehefrau durch Rechtsgeschäft unter Lebenden an dem in seinem Eigentum stehenden Hausgrundstück ein auf seinen Tod aufschiebend bedingtes Nießbrauchsrecht einräumen. Natürlich setzt dies indirekt voraus, daß die Ehefrau ihn überlebt. Da nach § 1061 BGB der Nießbrauch mit dem Tod des Nießbrauchers erlischt, ist dies jedoch eine das Gesetz wiederholende Rechtsbedingung und m. E. keine Überlebensbedingung i. S. d. § 2301 BGB. Die Gestaltung unterliegt daher der Formvorschrift des § 518 BGB und müßte, falls sie nicht notariell beurkundet würde, nach § 518 Abs. 2 BGB durch Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt werden (siehe zur Prüfungsreihenfolge bei Schenkungen auf den Tod: Nieder, BWNotZ 1996, 129, 132). Dabei wird für das „Bewirken“ nicht der volle Leistungserfolg verlangt, sondern nur, daß der Schenker alles getan hat, was er für den Vollzug tun muß, so daß, wie hier, ein bedingter oder befristeter Vollzug genügt (BGH NJW 1970, 941; BGH NJW-RR 1989, 1282; Palandt/Putzo, BGB, 55. Aufl. 1996, § 518 Rn. 9). Bei einem beschränkt dinglichen Recht kann sowohl die materiell-rechtliche Einigung gem. § 873 BGB (Palandt/Bassenge, a.a.O., § 873 Rn. 10) als auch das Recht selbst (vgl. für den Nießbrauch Palandt/Bassenge, a.a.O., Einf. v. § 1030 Rn. 2) aufschiebend oder auflösend bedingt oder befristet sein. Immer entsteht dadurch ein **Anwartschaftsrecht**, aufgrund dessen bei Eintritt der bestimmten Voraussetzungen von selbst das dingliche Vollrecht entsteht oder erlischt (Palandt/Heinrichs, BGB, a.a.O., Einf. v. § 158 Rn. 9).

Selbst wenn man jedoch in der Gestaltung eine Überlebensbedingung i. S. d. § 2301 BGB sehen will, würden die Vorschriften über **Schenkungen unter Lebenden** anzuwenden sein, da mit der Eintragung des aufschiebend bedingten Nießbrauchsrechts der **Vollzug** der Schenkung i. S. d. § 2301 Abs. 2 BGB vorliegt. Auch hier kann nämlich nach allgemeiner Meinung (Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2301 Rn. 10 m. w. N.) der dingliche Vollzug bedingt oder befristet sein, ohne daß dies die Heilung gem. § 2301 Abs. 2 BGB durch lebzeitigen Vollzug der Schenkung verhindert. Es liegt dann eben wie bei dem „Bewirken“ i. S. d. § 518 Abs. 2 BGB ein Anwartschaftsrecht des Beschenkten vor. Diese Rechtsansicht wird auch nicht durch die neuerliche restriktive Rechtsprechung des BGH bezüglich des Beginns der Zehnjahresfrist des § 2325 BGB

beim Pflichtteilergänzungsanspruch durch „Leistung des verschenkten Gegenstandes“ erschüttert, da es sich dort um den Schutz des Pflichtteilsberechtigten vor der Aushöhlung des Nachlasses durch solche lebzeitige Schenkungen des Erblassers handelt, die den Erblasser selbst nicht wirtschaftlich beeinträchtigen, hier jedoch um die Abgrenzung lebzeitiger Schenkungen von Verfügungen von Todes wegen.

Da es sich bei der Einräumung des aufschiebend bedingten Nießbrauchsrechts an die Ehefrau um eine ehebedingte Zuwendung handelt, die nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 116, 167 = NJW 1992, 564) objektiv unentgeltlich ist und daher dem § 2325 BGB unterfällt, können die Kinder des Ehemannes nach seinem Tod gegenüber der Ehefrau Pflichtteilergänzungsansprüche gem. § 2325 BGB geltend machen, und zwar ohne die zeitliche Schranke des § 2325 Abs. 3, 2. Halbsatz BGB, es sei denn, man sieht die Zuwendung als eine angemessene Alterssicherung der Ehefrau im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des BGH an (BGHZ 116, 167, 173; BGH NJW-RR 1996, 133).

Notar a. D. Dr. Heinrich Nieder, Bretten

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 17/1996 erläutert.

FördG § 4; MaBV §§ 7, 3; AGBG § 9

Steuerliche Anerkennung von Anzahlungen beim Bauträgervertrag für die Fördergebietsförderung, Vorauszahlungen, steuerschädliche Zahlungen, Gestaltung im Bauträgervertrag und AGBG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1315

WEG § 16 Abs. 2

Haftung des Wohnungserwerbers für rückständiges Wohngeld

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1117

BGB §§ 2100 ff., 2042 ff., 1909

Zur Erbauseinandersetzung bei Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1205

Rechtsprechung

BGB § 472; WertV § 16

Zugesicherte Eigenschaften beim Grundstückskaufvertrag

Eine Kaufpreisminderung kommt auch in Frage, wenn von zwei zugesicherten Eigenschaften eines Mietgebäudes die

eine vorliegt (Mietvertrag), die andere aber fehlt (bestimmte Wohn- und Nutzfläche). (Leitsatz d. Red.)

BGH, Urt. v. 25.10.1996 - V ZR 212/95

Kz.: L I 1 - § 472 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 519

Problem

Im vorliegenden Fall war im notariellen Kaufvertrag über ein Mietshaus mit Wohn- und Gewerberäumen vom Verkäufer zugesichert worden, „daß sich die jährliche Kaltmiete auf 101.200,- DM und die Wohn- und Nutzfläche auf ca. 1.374 qm“ belaufe. Tatsächlich betrug die Wohn- und Nutzfläche nur 1.119 qm. Die Käufer machten einen Minderungsanspruch geltend. Das Berufungsgericht war der Auffassung, ein Minderungsanspruch bestehe nicht, da die falsche Zusicherung ohne Auswirkung auf den Verkehrswert des Grundstücks geblieben sei. Für diesen Fall sei allein der Mietbetrag bestimmend gewesen.

Lösung

Der BGH ist anderer Auffassung als das Berufungsgericht. Er weist darauf hin, daß zur **Ermittlung des Verkehrswertes des Grundstücks die Ertragswertmethode geeignet sei**, da es sich um ein Mietwohn- und Geschäftsgrundstück handle (vgl. auch BGH WM 1977, 1055). Auch bei der Anwendung des Ertragswertverfahrens habe aber nicht nur der Mietertrag, sondern auch die zugesicherte Wohn- und Nutzfläche Bedeutung. Die Auslegung des Kaufvertrages gebiete, nicht zusätzlich auf den Substanzwert der vorhandenen Bebauung abzustellen. Mischmethoden stehe die neuere Wertermittlungslehre skeptisch bis ablehnend gegenüber. Aus dem Kaufvertrag ließen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß die Parteien für ihren Fall eine umstrittene Methode für verbindlich hätten erklären wollen. Das Berufungsgericht übersehe, daß die beiden Zusicherungen (Wohn- und Nutzfläche und Mietertrag) nicht isoliert nebeneinander stünden, sondern inhaltlich aufeinander bezogen seien. Die Beklagten hätten zugesichert, daß aus einer vorhandenen Wohn- und Nutzfläche ein jährlicher Mietertrag erwirtschaftet werde. Maßgeblich für die Frage, ob den Klägern ein Minderungsanspruch nach § 472 BGB zustehe, sei, ob der sich aus dem Zusammenwirken beider Zusicherungen ergebende Verkehrswert („Sollwert“) den wirklichen Wert des Bauwerks übertreffe. Diese Frage lasse sich nicht bereits anhand des Umstandes beantworten, daß aus der tatsächlich vorhandenen Fläche der gleiche Ertrag gezogen werde. Entscheidend sei der nachhaltig erzielbare Reinertrag des Gebäudes (Rohertrag abzüglich Bewirtschaftungskosten). Dieser sei nicht mit den tatsächlichen Einnahmen identisch. Nachhaltig sei der Ertrag, der sich bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung in überschaubarer Zukunft erzielen lasse. Habe der Verkäufer die Zusicherung des Ertrages eines Grundstücks mit der Zusicherung der Fläche verbunden, aus der er erwirtschaftet werde, sei zur Ermittlung des „Sollwertes“ der sich aus dem Verhältnis beider Zusicherungen ergebende Betrag pro Flächeneinheit (in der Regel pro qm) heranzuziehen. Dieser sei auch auf die Nachhaltigkeit zu überprüfen. Werde dies bejaht, führe der Umstand, daß die tatsächlich vorhandene Fläche hinter der Zusicherung zurückbleibe, zu einem geringeren Verkehrswert des Objektes. Die Minderung sei daher gerechtfertigt.

BGB §§ 138, 681, 667, 1741

Sittenwidrigkeit eines auf Vermittlung einer Adoption

zum Zwecke des Erwerbs eines Adelstitels gerichteten Geschäftsbesorgungsvertrages

Ein Geschäftsbesorgungsvertrag, der auf Erwerb eines Adelstitels durch Adoption gerichtet ist, ist sittenwidrig.

BGH, Urt. v. 10.10.1996 - III ZR 205/95

Kz.: L I 1 - § 1741 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 520

Problem

Gegenstand der vorliegenden Entscheidung war die Wirksamkeit eines Geschäftsbesorgungsvertrages, mit dem der Beklagte betraut wurde und der auf Vermittlung eines adoptionswilligen Adelligen gerichtet war, damit der zu Adoptierende den Adelstitel erwerben konnte. Zahlungen von über 175.000,- DM sollten in diesem Zusammenhang geleistet werden.

Lösung

Der BGH ist der Auffassung, daß die zwischen den Parteien getroffene Abrede gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig sei. Von Gesetzes wegen könne ein Volljähriger als Kind angenommen werden, wenn die Annahme sittlich gerechtfertigt sei; insbesondere, wenn zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis bereits entstanden sei (§ 1767 Abs. 1 BGB) oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses zu erwarten sei (§ 1767 Abs. 2 i. V. m. § 1741 Abs. 1 BGB). Zwischen dem Kläger und der adoptionswilligen Gräfin bestand ein solche Verhältnis nicht und sollte auch nicht hergestellt werden. Dem Kläger kam es nur auf den Erwerb eines „Adelstitels“ an; die Gräfin war allein am Erhalt des „Kaufpreises“ interessiert. Ein dergestalt „erkaufter“ Adoptionsvertrag nach § 1741 S. 1 BGB sei nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig (BGHZ 35, 75). Allerdings sei durch das Adoptionsgesetz v. 02.07.1976 das Vertragssystem durch das Dekretsystem abgelöst worden; die Annahme als Kind wird nicht mehr durch Vertrag, sondern durch gerichtlichen Ausspruch begründet (§ 1752 Abs. 1 BGB). Ein vormundschaftsgerichtlicher Adoptionsbeschluß, der zur Erreichung gesetzesfremder Zwecke unter Vorspiegelung eines Mutter-Kind-Verhältnisses erwirkt werde, sei zwar nicht nichtig und auch nicht ohne weiteres aufhebbar (BGHZ 103, 12). Der Umstand, daß die Rechtsordnung im Interesse der Allgemeinheit an Rechtssicherheit und Bestandskraft gerichtlicher Entscheidungen auch eine rechtsmißbräuchlich herbeigeführte Kindesannahme anerkenne, ändere aber gleichwohl nichts daran, daß rechtsgeschäftliche Abmachungen und Erklärungen, die auf den Kauf eines Adelstitels abzielten, wegen Sittenverstößes nichtig seien. Dies gelte nicht nur für Abreden, die zwischen den Adoptionswilligen untereinander getroffen würden, sondern auch für einen Geschäftsbesorgungsvertrag.

GmbHG § 33

Erwerb eigener Anteile

Die Feststellung, ob der Kaufpreis für den Erwerb eigener Geschäftsanteile aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen der Gesellschaft aufgebracht werden kann (§ 33 Abs. 2 GmbHG), ist aufgrund einer den Anforderungen des § 42 GmbHG entspre-

chenden Bilanz zu fortgeführten Buchwerten ohne Berücksichtigung nicht aufgelöster stiller Reserven zu treffen.

BGH, Urt. v. 30.09.1996 - II ZR 51/95

Kz.: L V 5 - § 33 GmbHG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 521

Problem

Anders als im Aktienrecht, wo der Erwerb eigener Aktien nur in engen Grenzen möglich ist (§ 71 d AktG), ist der Erwerb eigener Anteile bei der GmbH in größerem Umfang zulässig. Nach § 33 Abs. 1 GmbHG ist allerdings der Erwerb eigener Anteile unzulässig, auf die die Einlagen noch nicht vollständig geleistet sind. Nach § 33 Abs. 2 GmbHG darf eine GmbH eigene Geschäftsanteile im übrigen nur erwerben, **wenn das Entgelt aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen gezahlt werden kann, ohne daß eine sog. Unterbilanz entsteht.** Außerdem muß gem. § 272 Abs. 4 HGB eine Rücklage gebildet werden, ohne daß das Stammkapital angegriffen wird. Im vorliegenden Fall traten die Beklagten ihre Geschäftsanteile an die GmbH ab. In der Bilanz wurden die Anteile mit den Anschaffungskosten aktiviert, ferner wurde eine Rücklage für eigene Anteile gebildet. Fraglich war nun, ob die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 GmbHG gegeben waren.

Lösung

Nach Auffassung des BGH ist bei der Feststellung des vorhandenen Vermögens - nicht anders als bei der Prüfung, ob eine Auszahlung dem Verbot des § 30 GmbHG widerspricht (BGHZ 109, 334) - **von den fortgeschriebenen Buchwerten auszugehen. Die nicht aufgelösten stillen Reserven müßten unberücksichtigt bleiben.** Die gegenteilige Vorstellung des Beklagten hätte zur Folge, daß durch bloße Rechenoperationen, die nicht durch ein das Vorhandensein der Reserven bestätigendes Umsatzgeschäft belegt seien, Gesellschaftsvermögen ausgewiesen werden könnte, das scheinbar die Bildung zum Erwerb eigener Anteile vorgeschriebener Rücklagen ermöglichen, während in Wahrheit das Vermögen der GmbH durch den Verkaufserlös für die eigenen Anteile dem Gesetzesbefehl zuwider ausgehöhlt werde. **Im Ergebnis bedeutet dies, daß ein Erwerb nur zulässig ist, wenn das Entgelt aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen aufgebracht werden kann.** Danach können also voll eingezahlte Anteile nur aus offenen Rücklagen bezahlt werden. Bestehen keine offenen Rücklagen, ist ein Erwerb eigener Anteile nicht möglich.

Aktuelles

Einkommensteuer-Richtlinien werden stark durchforstet

Bei der Verbandsanhörung zum Entwurf der Einkommensteuerrichtlinien 1996 am 28.10.1996 machte die

Finanzverwaltung deutlich, daß die Einkommensteuerrichtlinien als Anweisung an die Veranlagungsstellen in den Finanzämtern einer strengen Notwendigkeitsprüfung unterzogen werden und demgemäß Hinweise auf Rechtsprechung, BMF-Schreiben und einschlägige Rechtsvorschriften außerhalb des Einkommensteuerrechts gestrichen werden. Übrigbleiben soll nur ein „Kern echter Verwaltungsvorschriften“. Der dadurch eintretende Verlust an Rechtssicherheit sei gegenüber der stärkeren Flexibilität und Förderung der Entscheidungsfreudigkeit eher zu vernachlässigen. Hingewiesen wurde dabei auf das seit 1993 jährlich erscheinende Einkommensteuerhandbuch, das die bisherigen Richtlinien sowie die dazu ergangenen BMF-Schreiben sowie Hinweise auf BFH-Urteile etc. enthält.

Da somit die Einkommensteuerrichtlinien in Zukunft die Auffassung der Verwaltung nur noch rudimentär wiedergeben werden, empfiehlt sich für den steuerlich interessierten Praktiker der Erwerb des amtlichen Einkommensteuerhandbuches.

Dr. Stephan Schuck

Literaturhinweise

Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1996, 1923 Seiten, DM 348,--

Acht Jahre nach der Voraufgabe liegt das Standardwerk von Reithmann/Martiny zum Internationalen Privatrecht nunmehr in fünfter, gänzlich neubearbeiteter Auflage vor, deren Mitarbeiterkreis erheblich erweitert wurde. Zu allen Bereichen des IPR der Schuldverträge findet der Praktiker hier eine vorzügliche Einleitung, verbunden mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und weiterführendes, auch ausländisches Schrifttum. Für den Notar interessant dürfte vor allem der Teil über Vertretungsmacht und Verfügungsbefugnis (Hausmann) sein. Er enthält eine Übersicht über die Handelsgesellschaftsformen der wichtigsten Länder und deren Vertretungsnachweis, wie sie mir in dieser kurzen Zusammenfassung aus keinem anderen Werk bekannt ist. Hier kann der Notar zur Not noch in der Beurkundung nachschlagen, wer die betreffende ausländische Gesellschaft vertritt und wie er dies nachzuweisen hat. Ebenso behandelt *Hausmann* Verfügungsbeschränkungen durch die Ehe oder von Minderjährigen. Bei den speziellen Schuldverträgen dürften den Notar vor allem die Darstellungen über Grundstückskauf und -miete (Limmer) (ebenfalls mit Länderübersicht), Werk- und Bauvertrag (Thode), aber auch Darlehen, Hypothek und Bürgschaft (Martiny) interessieren. Neben dem Lehrbuch von *Schotten* (Das IPR in der notariellen Praxis, 2. Aufl. 1996) und der vorzüglichen EGBGB-Kommentierung bei *Palandt* gehört der Reithmann/Martiny damit zum Grundwerkzeug des Notars in Sachen IPR.

Notarassessor Christian Hertel

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter:

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

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

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

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 9444, 97094 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333