

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12/1993 · November 1993

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

Öst. WEG - Miteigentumsanteil an einer österreichischen Eigentumswohnung
 EStG § 15 - Schenkung einer stillen Beteiligung an Kinder
 BGB § 640 - Regelung der Abnahme im Bauträgervertrag

Rechtsprechung

BeurkG § 13; BGB §§ 892, 925 - Fehlende Unterzeichnung bei Auflassung
 GmbHG §§ 21, 24; AnfG §§ 3, 7 - Ausfallhaftung der Gesellschafter
 AktG §§ 221, 186 - Bezugsrechtsausschluß bei Genußscheinen
 GrEStG §§ 1, 2, 8, 9 - Grunderwerbsteuer bei Verlängerung eines Erbbaurechts
 BGB §§ 249, 635; KO § 1 - Befreiungsanspruch im Konkurs
 EGBGB Art. 233 § 2b; LPG-G § 27 - Gebäudeeigentum einer LPG
 VZOG § 6; KVG § 49 - Kommunalaufsichtliche Genehmigung bei Verfügung nach VZOG
 GmbHG § 1; LöschG § 1 - Fortsetzungsbeschluß bei einer mangels Masse aufgelösten GmbH
 ParteienG - DDR § 20b; HGB § 13 - Eintragung der treuhänderischen Verwaltung ins Handelsregister
 UmwG § 46 - Fristüberschreitung bei Umwandlungsbilanz
 FGG § 12 - Fürsorgepflicht im Registerverfahren
 BGB § 1564 - Ehebedingte Zuwendung bei Getrenntleben
 DMBilG §§ 7, 26, 27, 35, 56a - Kapitalneufestsetzungsbeschluß bei auf Reichsmark lautendem Stammkapital

Aktuelles

LPG-G § 27; EGBGB Art. 233 § 2b - Gebäudeeigentum von LPG

Fortbildung

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

Öst. WEG, Öst. Grundverkehrsgesetz

Miteigentumsanteil, Österreich, Wohnungseigentum

Sachverhalt

Durch Überlassungsvertrag vor einem österreichischen Notar hat Frau M.B. von ihrem Vater Wohnungseigentum in Seefeld/Tirol erworben. Der ursprüngliche Wille des Vater war darauf gerichtet gewesen, das Eigentum an seine beiden Kinder, Frau M.B. und Frau J.F., zu überlassen. Nach Aussage des österreichischen Notars soll dies damals jedoch nicht möglich gewesen sein.

Frau M.B. beabsichtigt, den hälftigen Miteigentumsanteil entsprechend dem Willen ihres Vaters auf ihre Schwester zu übertragen.

Frage

1. Ist die Übertragung einer Miteigentumshälfte an dieser Immobilie möglich?
2. Bedarf es für die Übertragung einer Genehmigung?
3. Ist die Überlassung einer Immobilie von Eltern auf ihr Kind genehmigungsfrei?

Zur Rechtslage

1. Die Teilbarkeit von Wohnungseigentum

Die Möglichkeit zur Teilung von Wohnungseigentum behandeln die §§ 7 ff. öst. WEG. Danach wird das Wohnungseigentum vom Grundsatz der Unteilbarkeit beherrscht, wobei Ausnahmen für gemeinsames Wohnungseigentum von Ehegatten gelten. Die einschlägigen §§ 7 und 8 WEG lauten:

§ 7

(1) Das Wohnungseigentum ist mit dem Mindestanteil untrennbar verbunden. Es kann nur mit diesem zusammen beschränkt, belastet, veräußert, von Todes wegen übertragen und der Zwangsvollstreckung unterworfen werden.

(2) Bürgerliche Eintragungen auf den Mindestanteil erstrecken sich auch dann auf das Wohnungseigentum, wenn sie dem Wohnungseigentum im Rang vorangehen.

(3) Im Fall der Zwangsversteigerung eines Miteigentumsanteils sind die durch das Wohnungseigentum bewirkten Beschränkungen vom Ersterher ohne Rücksicht auf den bürgerlichen Rang und ohne Anrechnung auf das Meistgebot zu übernehmen.

§ 8

(1) Der mit dem Wohnungseigentum verbundene Mindestanteil darf, solange das Wohnungseigentum besteht, außer zur Begründung des gemeinsamen Wohnungseigentums von Ehegatten, nicht geteilt werden.

(2) Würde nach dem Tod des Wohnungseigentümers nach den Ergebnissen des Verlassenschaftsverfahrens der mit dem Wohnungseigentum verbundene Mindestanteil mehreren Personen, die nicht Ehegatten sind, zufallen, so hat das Verlassenschaftsgericht eine öffentliche Feilbietung des Mindestanteils und des damit verbundenen Wohnungseigentums durch Versteigerung vorzunehmen.

§ 7 WEG enthält die Regelung dafür, daß die Konstruktion des Wohnungseigentums als eines mit einem ideellen Miteigentumsanteil verbundenen dinglichen Nutzungsrecht an einem bestimmten Objekt nicht auseinanderbrechen kann, vielmehr Wohnungseigentumsobjekt und Mindestanteil notwendig einen einheitlichen Gegenstand des Rechtsverkehrs bilden. Aus § 8 WEG folgt der **Grundsatz der Unteilbarkeit**, welcher schon im Wohnungseigentumsgesetz von 1948 enthalten war (Rummel/Würth, ABGB, 2. Aufl. 1992, § 8 WEG, Rn. 1). § 8 WEG beinhaltet den Ausschluß der Möglichkeit ungeteilter sachenrechtlicher Zuordnung derselben Eigentumswohnung an mehrere Personen, so daß im Außenverhältnis und mit dinglicher Wirkung nur eine Person als berechtigt erscheinen kann (Rummel/Würth, a.a.O., § 8, Rn. 1). Die Möglichkeit gemeinsamen Wohnungseigentums hat der österreichische Gesetzgeber durch das Wohnungseigentumsgesetz 1975 nur für Ehegatten geschaffen, um die Gleichberechtigung der Ehegatten beim Wohnungseigentum zu ermöglichen. Sie ist speziell in den §§ 9 bis 11 WEG vorgesehen. In der uns vorliegenden Kommentierung (Rummel/Würth) ist auch keine Andeutung darüber enthalten, daß dieser Unteilbarkeitsgrundsatz verfassungsrechtlich bedenklich ist bzw. daß über diesen Unteilbarkeitsgrundsatz eine rechtliche Streitigkeit anhängig ist. **Wohnungseigentum in Österreich kann nur Einzelpersonen oder Ehegatten zustehen**; es ist auch nicht möglich, Erbgemeinschaften auf den Mindestanteil im Grundbuch einzuverleiben (Meyer, Erwerb und Besitz einer Immobilie in Österreich, Anm. 9.2, in: Haus- und Grundbesitz im Ausland 1993).

2. Behördliche Genehmigungen

Genehmigungspflichten ergeben sich aus § 3 des Grundverkehrsgesetzes 1983 des Bundeslandes Tirol. Danach bedarf gemäß § 3 Abs. 1a GVG jeder originäre oder derivative Eigentumserwerb der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde. § 3

Abs. 1b sieht ferner das Zustimmungserfordernis für die Einräumung des Fruchtnießungsrechts und § 3 Abs. 1g das Zustimmungserfordernis für die Gründung einer Dienstbarkeit oder eines Gebrauchsrechts an Grundstücken zugunsten von Personen vor, die dem Personenkreis nach § 1 Abs. 1 Z. 2 angehören. Ausnahmen von der Zustimmungsbedürftigkeit legt Abs. 2 fest.

Der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde nach Abs. 1 bedarf es danach nicht: beim Rechtserwerb durch Erben oder Vermächtnisnehmer, sofern nicht von der Anordnung des Gesetzes oder des Erblassers oder von den Bestimmungen des Erbvertrages durch besondere Übereinkommen (Erbteilungsübereinkommen) abgegangen wird; bei Rechtsnachfolgern, die dem Personenkreis nach § 1 Abs. 1 Z. 2 angehören, jedoch nur dann, wenn die Rechtsnachfolger zu den gesetzlichen Erben zählen.

Daraus ist ersichtlich, daß die Überlassung einer Immobilie von den Eltern auf ihr Kind genehmigungsfrei ist. Die Übertragung der Immobilie auf mehrere Kinder hingegen widerspricht § 8 Abs. 2 WEG, wonach eine öffentliche Feilbietung des Mindestanteils samt Wohnungseigentum im Verlassenschaftsverfahren durchzuführen ist. Die Vorschrift des Wohnungseigentums sei lex specialis gegenüber dem ggf. zur Anwendung gelangendem ausländischen Erbstatut, so daß eine Personenmehrheit nicht als Rechtsnachfolger ins Grundbuch eingetragen werden würde (vgl. Meyer, a.a.O., Anm. 5.2). Meyer empfiehlt daher, daß bei der **Errichtung eines Testaments** darauf Bedacht zu nehmen ist, **daß die in Österreich gelegene Eigentumswohnung einer Person vermacht wird**. Ggf. könne auch durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, d.h. durch Übertragung des Eigentums an Liegenschaften bereits zu Lebzeiten, eine Klärung der Rechtslage herbeigeführt werden, wobei jedoch dann auf Pflichtteilergänzungsansprüche der Kinder Rücksicht zu nehmen ist.

ESTG § 15

Stille Gesellschaft, Mitunternehmer, Schenkung an Kinder

Frage

Ist es für die steuerliche Anerkennung einer schenkweise begründeten stillen Beteiligung notwendig, daß eine Verlustbeteiligung vereinbart wird?

Zur Rechtslage

Hinsichtlich der Verlagerung von Einkünften des Kapitalvermögens von den Eltern auf die Kinder gab und gibt es verschiedene Ansatzwege. Zum einen kann sich der Vater bzw. können sich die Eltern das Geld in Form von festverzinslichen Darlehen zurückgewähren lassen. Hierzu gibt es eine gefestigte Rechtsprechung. Verpflichtet sich ein Steuerpflichtiger in einem notariellen Vertrag, seinen Kindern Geldbeträge zuzuwenden, die sie dem Vater sogleich wieder als "Darlehen" zur Verfügung zu stellen haben (Schenkung unter der Auflage der Darlehensgewährung), sind die "Zinsen" bei der Ermittlung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb nicht abziehbare Zuwendungen im Sinne des § 12 Nr. 2 EStG (BFH BStBl. II 1992, S. 468 ff.). Die von der Rechtsprechung hierzu aufgestellten Kriterien wurden von der Finanzverwaltung übernommen und sind

inzwischen im BMF-Schreiben vom 1.12.1992 (DStR 1992, S. 1763/1764) niedergelegt.

Bisher war in der Rechtsprechung und Literatur einhellige Meinung, daß schenkweise Begründung einer stillen Beteiligung in jedem Fall steuerlich anzuerkennen sei - gleichgültig, ob die stille Beteiligung im Wege des Doppelgeschäfts, durch Schenkung des Geldbetrages und seiner Verwendung als Einlage oder durch Abbuchung vom Kapitalkonto des Geschäftsinhabers erfolgt (Jestädt, DStR 1993, S. 387 (388)). Diese Ansicht dürfte nunmehr durch das vorbezeichnete BMF-Schreiben vom 1.12.1992 sowie durch ein neueres BFH-Urteil vom 21.10.1992 (DStR 1993, S. 431/432) überholt sein. Wendet ein steuerpflichtiger seinen minderjährigen Kindern Geldbeträge mit der Auflage zu, diese ihm sogleich wieder als Einlage im Rahmen einer "typischen stillen Gesellschaft" zur Verfügung zu stellen, sind die "Gewinnanteile" nach dem BFH bei der Ermittlung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb jedenfalls dann nicht abziehbare Zuwendungen im Sinne des § 12 Nr. 2 EStG, wenn eine Verlustbeteiligung ausgeschlossen ist (BFH DStR 1993, S. 143).

Da einerseits die ernsthaft vereinbarte und wie vereinbart durchgeführte schenkweise Begründung von Beteiligungen an Personengesellschaften des Handelsrecht steuerlich anzuerkennen ist, andererseits die Vereinbarung eines Darlehens aus zuvor geschenkten Beträgen aber nicht zu Betriebsausgaben führen kann, bedurfte es nach Auffassung des BFH für die in einem Zwischenbereich liegenden Vertragstypen "partiarisches Darlehen" und "stille Gesellschaft" einer rechtlich begründeten Zuordnung. Nach Auffassung des erkennenden Senats liegt die Grenze dort, wo sich die Begründung einer stillen Beteiligung in der Zuwendung eines bloßen Forderungsrechtes erschöpft. Bei der (typisch) stillen Gesellschaft, bei welcher der stille Gesellschafter nicht am Verlust teilnimmt, und bei dem - ggf. partiarischen - Darlehen bestehen nach Auffassung des BFH in vermögensrechtlicher Hinsicht dieselben Rechtsfolgen, so daß insofern für die Anwendung des § 12 Nr. 2 EStG eine Gleichbehandlung mit den für das verzinsliche Darlehen aufgestellten Grundsätze verboten sei.

Die Finanzverwaltung hat diese von dem BFH entwickelten Grundsätze in dem vorbezeichneten BMF-Schreiben vom 1.12.1992 ebenfalls übernommen. In Tz. 12 des BMF-Schreibens werden die Grundsätze zu schenkweise begründeten Darlehen auch für nach dem 31.11.1992 schenkweise begründete stille Beteiligungen für anwendbar erklärt, wenn keine Beteiligung am Verlust vereinbart und der stille Gesellschafter nicht als Mitunternehmer anzusehen ist.

BGB §§ 640, 459 ff; AGBG § 11 Nr. 10 Abnahme, Gewährleistung, Bauträgervertrag

Frage

1. Kann im Bauträgervertrag rechtswirksam der Ausschluß des Wandelungsrechts vereinbart werden?
2. Inwieweit können die Rechtsfolgen der Abnahme im Sinne des § 640 BGB an die Ingebrauchnahme des Vertragsobjektes durch den "Käufer" geknüpft werden?

Sachverhalt

In einem Bauträgervertrag sollen Bestimmungen über die Sachmängelgewährleistung und über die Abnahme des Vertragsobjektes durch den "Käufer" aufgenommen werden.

Zu Frage 1:

Unterliegt der Bauträgervertrag dem Anwendungsbereich des AGBG, so könnte der Ausschluß der Wandelung gegen die Bestimmung des § 11 Nr. 10 lit b) AGBG verstoßen. Danach ist der Ausschluß der Wandelung grundsätzlich unwirksam; eine Ausnahme ist jedoch für den Fall vorgesehen, daß eine Bauleistung Gegenstand der Gewährleistung ist. Es fragt sich deshalb, ob der in dem Bauträgervertrag vereinbarte Ausschluß der Wandelung unter den Tatbestand der Ausnahmevorschrift zu § 11 Nr. 10 lit b) zu subsumieren ist.

Diese Frage wird in der Literatur kontrovers diskutiert. Für die Möglichkeit des Wandelungsausschlusses haben sich ausgesprochen: *Schmidt*, Münchener Vertragshandbuch Band 4 Bürgerliches Recht 1. Halbband, 3. Aufl., Ziffer I. 30 Anm. 44., *Reithmann/Meichssner/Heymann*, Kauf vom Bauträger, 6. Aufl, Rz. 54 ff, *Kutter*, Beck'sches Notarhandbuch, A II, Rz. 82. Gegen die Möglichkeit des Wandelungsausschlusses beim Bauträgervertrag haben sich unter anderem *Brych/Pause*, Bauträgerkauf und Baumodelle, Rz. 364 ff, *Wolf/Horn/Lindacher*, AGBG, 2. Aufl. § 11 Nr. 10b, Rz. 14 und das OLG Köln, NJW 1986, S. 330 ff gewandt.

Gegen den Ausschluß des Wandelungsrechts des "Käufers" spricht, daß beim Bauträgerobjekt in Gegensatz zur reinen Handwerkerleistung eine Wandelung tatsächlich möglich ist und das Privileg des § 11 Nr. 10 b) AGBG nur für solche Bauleistungen gilt, die ihrer Natur nach zurückgewährt werden können. Die Befürworter der Möglichkeit des Wandelungsausschlusses verweisen darauf, daß eine solche Einschränkung nicht im Gesetz stehe und daß die Wandelung für den Bauträger zu unzumutbaren Ergebnissen führen könne, während der Schutz des Käufers auch bei Ausschluß des Wandelungsrechtes gewährleistet sei. In diesem Zusammenhang wird darauf verwiesen, daß das dem "Käufer" verbleibende Nachbesserungsrecht bis zur Neuherstellung führen könne, das Minderungsrecht auch den völligen Wegfall der Vergütung zur Folge haben könne und auch über den Schadensersatzanspruch bei völlig unbrauchbarer Leistung des Bauträgers deren Rücknahme zu verlangen sei (vgl. im einzelnen Schmidt, a. a. O., mit zahlreichen weiteren Literaturhinweisen).

Zu Frage 2:

Die Abnahme ist eine Hauptpflicht des "Käufers" (vgl. Palandt/Thomas, 51. Aufl., § 640 Rz. 1). Unter Abnahme des vertragsmäßig hergestellten Werkes ist in der Regel die körperliche Hinnahme des Werks im Wege der Besitzübertragung und mit der Erklärung des Bestellers, daß er das Werk als der Hauptsache nach vertragsgemäße Leistung anerkennt, zu verstehen (vgl. Palandt, a. a. O., § 640 Rz. 2). Kommt der "Käufer" der Aufforderung des Bauträgers zur Abnahme grundlos nicht nach, so gerät er in Gläubigerverzug mit der Folge des Gefahrübergangs, (§ 644 Abs. 1 BGB.) Nach weiterer Mahnung und Fristablauf tritt Schuldnerverzug ein; der

"Käufer" wird schadensersatzpflichtig. Es wird deshalb für zweckmäßig gehalten, im Bauträgervertrag eine Abnahmefiktion für diese Fälle zu vereinbaren (vgl. Schmidt, a. a. O., S. 251).

Reithmann (a. a. O., B, Rz 27) vertritt die Ansicht, (allein) im widerrechtlichen Bezug durch den Käufer sei eine fingierte Abnahme zu sehen. Vom übrigen Schrifttum (Brych, a. a. O., Rz. 197 ff; Schmidt, a. a. O., S 251; Wolf/Horn/Lindacher, a. a. O., § 23, Rz. 304, jew. mit weiteren Nachweisen) wird die Vereinbarung einer Abnahmefiktion im Hinblick auf § 10 Nr. 5 AGBG für problematisch gehalten. Danach könne zwar der vorzeitige Bezug des Vertragsobjektes durch den "Käufer" als Abnahme vereinbart werden, hierzu müßten jedoch die Bedingungen des § 10 Nr. 5 AGBG erfüllt werden, was sich praktisch nur schwer realisieren lasse (so ausdrücklich Brych, a. a. O., Rz. 197). In der Literatur wird zur Begründung dieser Ansicht auf das Urteil des BGH vom 21.11.85 (NJW 1986, S. 924 ff.) verwiesen; jedenfalls dieser Urteilsveröffentlichung kann nach unserer Ansicht für die vorliegende Frage jedoch nichts entnommen werden, da der dort entschiedene Sachverhalt anders gelagert war. Weiter hat der BGH (NJW 1985, S. 731 ff.) entschieden, die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme sei als stillschweigende Abnahme zu werten. Ob und inwieweit diese Entscheidung bei der über die Reichweite des AGBG nicht zu befinden war, jedoch überhaupt auf den vorliegenden Sachverhalt und im Regelungsbereich des AGBG Anwendung finden könnte, bleibt zweifelhaft (vgl. Brych, a. a. O., Fn. 48).

Insgesamt erscheint deshalb eine Formulierung, mit der der vertragswidrige Bezug des Vertragsobjektes durch den "Käufer" als Abnahme im Sinne des § 640 BGB fingiert wird, jedenfalls dann als äußerst problematisch, wenn dabei nicht die Voraussetzungen des § 10 Ziff. 5 AGBG eingehalten werden.

Rechtsprechung

BeurkG § 13; BGB §§ 892, 925

Wirksamkeit der Auflassung, gutgläubiger Grundschulderwerb

Da die Auflassung zu ihrer materiellen Wirksamkeit keiner Form bedarf, schadet die zur Unwirksamkeit der Beurkundung führende fehlende Unterzeichnung der Auflassungserklärung durch einen Vertragsteil nicht, wenn die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit des Veräußerers und des Erwerbers vor dem Notar erklärt wurde.

Der Gläubiger einer vom Erwerber bewilligten Grundschuld kann gutgläubig den Vorrang vor einer Sicherungshypothek erwerben, die infolge Pfändung des Anwartschaftsrecht aus der Auflassung mit dem Eigentumsübergang kraft Gesetzes entstanden ist.

BayObLG, Beschl. v. 13.08.1993 - 2Z BR 80/93

Kz.: L II 3 - § 13 GBO

GmbHG §§ 21, 24; AnFG §§ 3, 7

Kaduzierung eines Geschäftsanteils, Ausfallhaftung

Die subsidiäre Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG ist jedenfalls dann nicht von einem Vorgehen gegen den ausgeschlossenen Gesellschafter nach dem Anfechtungsgesetz abhängig, wenn der Gesellschafter lediglich über im Ausland belegen Vermögen verfügt.

BGH, Beschl. v. 05.07.1993 - II ZR 227/92

Kz.: L V 2 - § 24 GmbHG

AktG §§ 221, 186

Genuschein, Ermächtigung zum Bezugsrechtsausschluß

Die Ermächtigung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Ausgabe von Genuschein unter Bezugsrechtsausschluß bedarf einer sachlichen Rechtfertigung, wenn eine Ausgestaltung der Genuscheine gewählt wird, die ihnen eine aktiengleiche Stellung gewährt.

In diesem Fall muß der Bericht nach § 186 Abs. 4 AktG konkrete Angaben enthalten, die eine Nachprüfung der Erforderlichkeit des Bezugsrechtsausschlusses ermöglichen.

Der Ermächtigungsbeschluß der Hauptversammlung muß klar abgefaßt und aus sich heraus verständlich sein.

OLG München, Urt. v. 11.08.1993 - VII U 2529/93 (nicht rechtskräftig)

Kz.: L V 3 - § 221 AktG

GrEStG §§ 1, 2, 8, 9

Erbbaurecht; Verlängerung

Die Vereinbarung der Verlängerung eines Erbbaurechts unterliegt als Rechtsgeschäft i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 2 Nr. 1 GrEStG 1983 der Grunderwerbsteuer (Änderung der Rechtsprechung).

BFH Urt. v. 18.8.93 II R 10/90 (= DB 1990, 2063)

Kz.: L IX 4 - § 1 GrEStG

BGB §§ 249, 635

KO § 1

Befreiungsanspruch, Konkurs

Gerät der Gläubiger eines Befreiungsanspruchs in Konkurs, so wandelt sich der Anspruch in eine - in die Masse fallende - Forderung auf Zahlung in voller Höhe der zu tilgenden Schuld um (Bestätigung vom BGHZ 57, 78 ff.).

BGH, Urt. v. 16. 9. 1993 . IX ZR 255/92

Kz.: L I 1 - § 249 BGB

EGBGB Art 233 § 2b; LPG-G § 27
Gebäudegrundbuchblatt, Nutzungsrecht, LPG

Art. 233 § 2b Abs. 3 EGBGB, der den Feststellungsbescheid des Präsidenten der Oberfinanzdirektion hinsichtlich Gebäudeeigentum vorsieht, gilt nur, wenn nicht festzustellen ist, ob Gebäudeeigentum entstanden ist oder wem es zusteht. Dies festzustellen ist Aufgabe des Grundbuchamtes. Bei der Anlegung von Gebäudegrundbuchblättern gilt der Amtsermittlungsgrundsatz des § 12 FGG. Eine Nachweispflicht des Antragstellers besteht nicht. Das Grundbuchamt ist befugt, im Rahmen der §§ 7-17 der Verordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung Beweise zu erheben und amtliche und private Urkunden beizuziehen, um die Entstehung von Gebäudeeigentum festzustellen. Im Rahmen dieses Verfahrens ist auch zu prüfen, ob Gebäude oder Anlagen zur Sicherheit übereignet worden sind. Erst wenn eine solche Feststellung nicht möglich ist, kann ein Verfahren nach Art. 233 § 2b Abs. 3 EGBGB vor dem Präsidenten der Oberfinanzdirektion durchgeführt werden. (Leitsatz d. Red.)

OLG Rostock, Beschl. v. 16. 8. 1993 - 3W37 / 93
Kz: L VI 15 - Art. 233 § 2b EGBGB

VZOG § 6; KVG § 49
Kommunalaufsichtliche **Genehmigung,**
Verfügungsbefugnis, Rechtsträger

Verfügt eine Gemeinde im Rahmen der nach § 6 VZOG eingeräumten Verfügungsbefugnis über ein Grundstück, das im Zeitpunkt der Verfügung im Eigentum des Volkes stand und bei der die Gemeinde als Rechtsträger eingetragen war, bedarf diese Verfügung nicht der kommunalaufsichtlichen Genehmigung nach § 49 Abs. 3 KVG.

BezG Chemnitz, Beschl. v. 30. 7. 1992
Kz: M VI 14 - § 6 VZOG

GmbHG § 1; Löschg § 1
Fortsetzungsbeschuß, Liquidation

Ist eine GmbH aufgelöst, weil das Konkursgericht die Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen mangels Vorhandenseins einer die Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse rechtskräftig abgelehnt hat, ist die Rückverwandlung dieser Gesellschaft in eine werbende durch Gesellschafterbeschuß selbst bei Zuführung neuen Gesellschaftsvermögens ausgeschlossen.

KG, Beschl. v. 1.7.1993 - 1B 61 35/92
Kz: L V 2 - § 60 GmbHG

ParteienG - DDR § 20b; HGB § 13
Handelsregister, treuhänderische Verwaltung

Die durch rechtskräftigen oder für vollziehbar erklärten Verwaltungsakt durch die Treuhandanstalt ausgesprochene Feststellung, daß nach § 20b des ParteienG-DDR das Vermögen einer Gesellschaft unter treuhänderischer Verwaltung steht und daß Vermögensveränderungen wirksam nur mit Zustimmung der Treuhandanstalt möglich sind, ist eine ins Handelsregister eintragungsfähige Tatsache.

OLG Naumburg, Beschl. v. 3.8. 1993 - 4W32/93
Kz: VIII - § 1 TreuhG

UmwG § 46
Umwandlungsbilanz, Bilanzstichtag, HR-Anmeldung

Eine geringfügige Überschreitung der Frist zwischen dem Stichtag der Umwandlungsbilanz und dem Tag der Anmeldung ist unschädlich.

Mit dem Zweck des § 46 Abs. 4 UmwG ist eine Fristüberschreitung allenfalls von wenigen Tagen vereinbart.

OLG Oldenburg, Beschl. v. 17.6.1993 - 5W74/93
Kz: L V 5 - § 46 UmwG (=BB 1993, 1630)

FGG § 12
Amtsermittlungsgrundsatz, Fürsorgepflicht

Der Amtsermittlungsgrundsatz begründet für die Registergerichte eine Verpflichtung zur fürsorglichen Betreuung der Verfahrensbeteiligten dergestalt, daß diese auf Lücken in der Darlegungskette hinweisen und ihnen die zur Lückenschließung gebotenen Mittel genannt werden. Generell herrschende Erschwerniszustände beeinflussen den Umfang der fürsorglichen Betreuung der Verfahrensbeteiligten. Hierzu gehören die Verhältnisse in den neuen Bundesländern im Umfeld einer Eintragung in das Handelsregister.

Thüringer OLG, Beschl. v. 2.9.1993 - 6W23/93
Kz: L II 2 - § 12 FGG

BGB § 1564
Ehebedingte Zuwendung, Geschäftsgrundlage

Eine ehebedingte Zuwendung setzt voraus, daß das Rechtsgeschäft der Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaften dient. Daran fehlt es, wenn zum Zeitpunkt des Vertragschlusses die Ehegatten bereits seit 25 Jahren getrennt leben und eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist.

Eine gemischte Schenkung liegt nur dann vor, wenn sich die Parteien bei Vertragsschluß über die teilweise Unentgeltlichkeit einig waren.

Erwartungen des Ehemannes, seine Frau werde nach 25-jähriger Trennung nicht mehr die Scheidung beantragen,

rechtfertigt allein nicht, daß dies gemeinsame Geschäftsgrundlage eines notariellen Grundstücksvertrages war.

OLG Hamburg, Beschl. v. 5.7.1993 - IIWX 55/91 = (EuZw 1993 612 ff.) Kz: L XII-Schweiz

DMBiG §§ 7, 26, 27, 35, 56a; AktG §§ 54, 172, 173, 182 ff., 241; GmbHG § 55

D-Markeröffnungsbilanz; Nichtigkeit; Rückübertragungsanspruch; Kapitalneufestsetzung; Kapitalerhöhung

Die Neufestsetzung des gezeichneten Kapitals ostdeutscher Kapitalgesellschaften hat auch dann nach den Vorschriften des DMBiG 1990 zu erfolgen, wenn das gezeichnete Kapital auf Reichsmark lautet.

Ein Kapitalneufestsetzungsbeschluß, der auf einer nicht festgestellten oder nichtigen D-Markeröffnungsbilanz beruht, ist nichtig.

Für die Feststellung der D-Markeröffnungsbilanz einer ostdeutschen Aktiengesellschaft ist ausschließlich die Hauptversammlung zuständig; §§ 172, 173 AktG gelten nicht.

Eine D-Markeröffnungsbilanz ist nichtig, wenn in ihr entgegen § 7 Abs. 6 Satz 2 DMBiG eine Sonderrücklage wegen aktivierter Forderungen nach dem VermG nicht gebildet wird.

Können in einer D-Markeröffnungsbilanz ausschließlich Ansprüche nach dem VermG aktiviert werden, ist eine Kapitalneufestsetzung ausgeschlossen.

Reicht das Eigenkapital privater Unternehmen i. S. des § 27 Abs. 1 Satz 1 DMBiG zur Bildung des gezeichneten Kapitals nicht aus, kann der Fehlbetrag nicht als ausstehende Einlage nach § 26 Abs. 3 DMBiG aktiviert werden.

Eine Kapitalerhöhung darf bei Gesellschaften, deren gezeichnetes Kapital auf Mark der DDR lautet, nur dann in das Handelsregister eingetragen werden, wenn gleichzeitig eine Kapitalneufestsetzung eingetragen wird.

Amtsgericht Berlin-Charlottenburg, Beschl. v. 21.5.1993 - 92 HRB 44314; rkr.; (= DB 1993, S. 2070)
Kz.: L VI 17 - § 27 DMBiG

Anmerkung

Das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg hat mit dem vorliegenden Beschluß festgestellt, daß eine Kapitalerhöhung im Handelsregister nur dann eintragungsfähig ist, wenn gleichzeitig eine Kapitalneufestsetzung eingetragen wird. Eine Kapitalneufestsetzung im Sinne des DM-Bilanzgesetzes ist auch dann erforderlich, wenn das gezeichnete Kapital noch auf Reichsmark lautet oder wenn eine Eintragung noch auf Mark der DDR lautet. Für den Kapitalneufestsetzungsbeschluß ist eine festgestellte und gültige D-Markeröffnungsbilanz erforderlich. Sofern eine Prüfungspflicht nach § 33 DMBiG gegeben ist, kann eine Feststellung der DM-Eröffnungsbilanz bei fehlender Prüfung bzw. bei Versagung des Bestätigungsvermerks nicht erfolgen

(vgl. auch Müller/Steffen, in Budde/Forster, D-Mark-Bilanzgesetz, Kommentar, § 35 Anm. 24). In diesen Fällen ist von einer Nichtigkeit der D-Markeröffnungsbilanz und folglich auch der Folgebilanzen auszugehen. Bei nichtiger D-Markeröffnungsbilanz kann auch keine Kapitalneufestsetzung nach den §§ 27 ff. DMBiG erfolgen. Die fehlende Kapitalneufestsetzung wirkt also nach Auffassung des Amtsgerichts Berlin - Charlottenburg wie eine Registersperre. Umwandlungen und Fusionen o. ä. können folglich auch nicht vorgenommen werden.

Das Amtsgericht Berlin Charlottenburg nimmt umfangreich dazu Stellung, welche Folgen Verstöße gegen zwingende Vorschriften des DMBiG - hier am Beispiel der Sonderrücklage nach § 7 Abs. 6 S. 2 DMBiG für einen Rückübertragungsanspruch - haben. Nach Auffassung des Gerichtes führen so schwere Bilanzierungsverstöße wie in dieser Form zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses. Diese Entscheidung dürfte nicht nur für die Rechnungslegung in den neuen Bundesländern, sondern auch für die Rechnungslegung in den alten Bundesländern von erheblicher Bedeutung sein.

Aktuelles

LPG-G § 27; EGBGB Art. 233 § 2b

Schreiben des Bundesministeriums der Justiz vom 7.9.1993

1. Im "Infodienst Kommunal" Nr. 78 vom 13. August 1983 findet sich unter Ziff. 4.3.2. der vorläufigen Empfehlungen zur Anlegung von Gebäudegrundbuchblättern für Gebäudeeigentum nach Artikel 233 § 2 b EGBGB der Standpunkt des Bundesministeriums der Justiz. Danach ist Errichtung die Herstellung eines neuen Gebäudes bzw. die Ersetzung eines bestehenden durch ein neues Gebäude. Um- und Anbauten führen dagegen, unbeschadet der diesbezüglich für die Sachenrechtsbereinigung geplanten Sonderregelungen, regelmäßig nicht zum Entstehen von LPG-Eigentum, auch wenn sie beträchtlich sind. Eine Ausnahme bildeten nur Umbauten nach dem LPG-Gesetz von 1959.

2. Auch die - wenn auch knappe - Kommentierung des § 27 LPG-Gesetz (von 1982) im Kommentar zum LPG-Gesetz (Staatsvertrag der DDR, Berlin 1985) subsumiert unter den Begriff Errichten ausschließlich die Errichtung von Neubauten. In Abgrenzung hierzu erhält § 28 LPG-Gesetz neben dem Begriff Errichten den weiteren Begriff des Aus- und Umbaus von Wohn- und Wirtschaftsgebäuden, sieht aber, anders als das LPG-Gesetz von 1959, kein Entstehen von Gebäudeeigentum vor.

3. Die Durchführungsbestimmung zur Verordnung über den Neubau, die Modernisierung und Instandsetzung von Eigenheimen vom 18. August 1987 (GBI der DDR Teil I Nr. 21 S. 215 ff.) dürfte wohl am ehesten in Zusammenhang mit § 28 LPG-Gesetz gelesen werden.

Sowohl § 28 LPG-Gesetz als auch die Bestimmungen der Eigenheimverordnung und der Durchführungsbestimmung hierzu dienen in erster Linie der Unterstützung der "Wohnungs-

politik" in der DDR. Die entsprechende Motivation für die LPG, sich an der Schaffung von Wohnraum in größerem Umfang zu beteiligen, dürfte wohl im wesentlichen über die Möglichkeiten der finanziellen Stimulierung, wie sie in der von Ihnen zitierten Durchführungsbestimmung enthalten sind, erreicht worden sein.

Fortbildung

Fortbildungsveranstaltungen des Deutschen Anwaltsinstituts - Fachinstitut für Notare - :

DAI, Universitätsstraße 140, 44799 Bochum, Tel. 0234/970640, Fax: 0234/703507

1. Grundkurse für angehende Anwaltsnotare

22. November bis 03. Dezember 1993 (Kurs I)

23. November bis 04. Dezember 1993

Timmendorfer Strand, Maritim-Seehotel

01. bis 12. August 1994 (Kurs I)

02. bis 13. August 1994

Timmendorfer Strand, Maritim Seehotel

31. Januar bis 11. Februar 1994 (Kurs II)

Bad Kissingen, Kurhaus

01. bis 12. Februar 1994

Bad Kissingen, Hotel Frankenland

31. Oktober bis 11. November 1994 (Kurs II)

01. bis 12. November 1994

Timmendorfer Strand, Maritim-Seehotel

2. Wiederholungs- und Vertiefungswoche zum Grundkurs für angehende Anwaltsnotare

(2 Tage Repetitorium - 3 Tage Klausuren)

11. bis 15. April 1994

Bad Salzuflen, Maritim-Hotel

28. November bis 02. Dezember 1994

Bad Salzuflen, Maritim-Hotel

3. Intensivkurs Erbrecht

24. bis 26. Januar 1994

Berlin, Opern-Palais

24. bis 26. Februar 1994

Bad Homburg, Maritim-Hotel

4. Grundstückskauf und Grundpfandrechte

Ausgewählte Gestaltungsfragen in der notariellen Praxis

28. und 29. Januar 1994

Potsdam, Residence Hotel

5. Intensivkurs zum Familienrecht

26. bis 28. Mai 1994

Bad Kreuznach, Steigenberger Kurhaus-Hotel

6. Intensivkurs für Anwaltsnotare

29. August bis 02. September 1994

Würzburg, Maritim-Hotel

7. Vertragliche Regelungen im Rahmen nichtehelicher Lebensgemeinschaften

11. Dezember 1993, Münster, Dorint-Hotel

8. Landwirtschaftsrecht für Notare

19. und 20. November 1993

Kassel, Dorint-Hotel

9. Probleme des Grundstückskaufs

26. und 27. November 1993

München, Penta-Hotel

10. Anderkonto

27. November 1993, Oldenburg, Weser-Ems-Halle

Literaturhinweise

Baurecht- Aktuell:

Festschrift für Felix Weyreuther/Hrsg. von Hans-Joachim Driehaus und Hans-Jörg Birk, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München 1993, 518 Seiten, DM 180,-

Die Festschrift zu Ehren des Vorsitzenden Richters am BVG Felix Weyreuther widmet sich aktuellen und doch zeitlosen Fragen des öffentlichen Baurechts. Dabei werden in insgesamt 26 Beiträgen sämtliche Aspekte des öffentlichen Baurechts - von den Auswirkungen des europäischen Einigungsprozesses auf das deutsche Städtebaurecht bis zum zweckentfremdungsrechtlichen "Bestandschutz" von Wohnraum - in profunder, aber nicht detailverliebter Weise abgehandelt. Der Notar wird, wie nicht zuletzt von Kollegen selbst veröffentlichte Schriften beweisen, in Zukunft erheblich mehr mit dem öffentlichen Baurecht in Berührung kommen. Die vorliegende Festschrift vermittelt ihm den dazu auch erforderlichen Überblick über den Meinungsstand in diesem Bereich.

Jörg Munzig, Notarassessor

Ortsbuch der BRD, Hrsg. Willi Weber, 13. völlig überarbeitete Auflage, 1993. Loseblattausgabe, ZA. 1940 Seiten, 13. Auflage Frankfurt/Main 1993, DM 355,-.

Das bereits in 13. Auflage erschienene Werk beinhaltet für die gesamte BRD neben einem alphabetischen Verzeichnis der Gemeinden unter anderem mit Angabe des Telefax-Anschlusses auch ein systematisches Verzeichnis der Gemeinden mit Angabe der PLZ, der Einwohnerzahl, der zuständigen Arbeits-, Finanz-, Jugend- und Standesämtern nebst Gerichten und für Baden Württemberg auch das zuständige Notariat. Das Werk ist in zwei Teile gegliedert, wobei Teil A systematisch nach der amtlichen Kennziffer aufgegliedert ist und Teil B als Nachschlageregister alphabetisch geordnet ist. Das Nachschlageregister enthält bereits die neuen PLZ. Darüber hinaus wurden die Verwal-

tungsreformen in Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern eingearbeitet.

Das Nachschlagwerk ist ein unentbehrliches Hilfsmittel um sich im Zuständigkeitsdschungel zurechtzufinden und auf schnelle und unkomplizierte Weise, Zuständigkeiten, Anschriften und Telefaxnummern zu ermitteln.

RA Dr. Wolfgang Riering

Bergmann/Ferid: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht.

Begründet von Alexander Bergmann, fortgeführt von Murat Ferid, 6. Auflage, 1983 ff. Loseblattausgabe ca. 7000 Seiten einschließlich der 115. Lieferung (Juni 1993); Frankfurt, Verlag für Standesamtswesen, DM 665,--.

Auf über 7000 Seiten liefern die Verfasser eine für Notare immer unentbehrlicher werdende Hilfe bei der Beschaffung von Rechtsinformationen in mehr als 100 Ländern. Der Notar kann hier erfahren, in welchem Güterstand die Ehegatten verheiratet sind, in wessen Eigentum also das erworbene Grundstück oder die Gesellschaftsanteile fallen. Er wird umfassend über die

Möglichkeiten und Voraussetzungen von Adoptionen informiert und erfährt nicht zuletzt die für die Frage der Anwendbarkeit fremden Rechts maßgeblichen Regelungen der internationalen Privatrechte der verschiedenen Länder. Darüber hinaus sind zu jedem Land weiterführende literarische Hinweise vorhanden.

Aus notarieller Sicht wäre es wünschenswert gewesen, daß großes Gewicht auf die gesetzlichen Regelungen der Güterstände in fremden Rechtsordnungen gelegt wird. So werden die gesetzlichen Regelungen im französischen Code Civil nur zusammenfassend wiedergegeben. Der Überarbeitung bedarf aufgrund gesetzlicher Neuerung das Recht der tschechischen und slowakischen Republik. Der Bergmann/Ferid ist und bleibt jedoch in der Bundesrepublik Deutschland das zuverlässigste und vorzüglichste Werk bei der Anwendung des ausländischen Rechts in der praktischen Arbeit.

RA Dr. Wolfgang Riering

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 8,50. 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:

Bernhard GmbH, Postfach 1265, 42929 Wermelskirchen, Tel: 0 21 96/60 11, Fax: 0 21 96/8 15 15