

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

21/1994 · November 1994

## Inhaltsübersicht

<b>Aus der Gutachtenpraxis des DNotI</b>	GmbHG §§ 53 ff.; AktG §§ 297, 298 - Beendigung eines Unternehmensvertrages bei der GmbH
GmbHG §§ 3, 10 - Gegenstand einer GmbH, ärztliches Standesrecht, Träger-GmbH	BGB §§ 1408, 1587 - Ehevertrag über Versorgungsausgleich, Verbot des Sundersplittings
EGBGB Art. 25 - Niederlande, Pflichtteilsverzicht, Rechtswahlklausel	BGB § 2269 - Wiederverheirungsklausel im gemeinschaftlichen Testament bei Ehescheidung
<b>Rechtsprechung</b>	<b>Aktuelles</b>
GmbHG § 15 - Heilung eines formnichtigen Verkaufs von GmbH-Geschäftsanteilen	ESzG §§ 4, 5; BGB § 2346 - Zinslose Stundung eines Pflichtteils
BGB §§ 705, 736, 164 - Vollmacht bei Beitritt zu Publikums-Gesellschaft	<b>Literatur</b>
GmbHG § 8 Abs. 3 - Versicherung der Geschäftsführer	

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

#### GmbHG §§ 3, 10

**Gegenstand einer GmbH, ärztliches Standesrecht, Träger-GmbH**

#### I. Sachverhalt

Ein Arzt und seine Ehefrau gründen eine GmbH. Als Geschäftsführer werden der Arzt und seine Ehefrau bestellt; Gegenstand des Unternehmens ist nach dem uns auszugsweise vorliegenden Gesellschaftsvertrag (§ 2):

"§ 2

*Gegenstand des Unternehmens*

*Gegenstand des Unternehmens ist die Organisation der Durchführung der nachfolgend unter a) und b) aufgeführten Maßnahmen:*

a) *der Durchführung eines Spektrums von Therapieverfahren im psychotherapeutischen und psychosozialen Bereich, die nicht oder nicht ausreichend im offiziellen Gesundheitswesen repräsentiert sind;*

b) *der Durchführung von psychotherapeutischen Verfahren, wie systemische und strukturelle Therapie, initiatische Therapie, Gestaltungstherapie, Tanztherapie, transpersonelle Therapie, Meditationsverfahren sowie die Förderung der Integration von Therapie und benachbarten Bereichen wie Soziologie, Kultur und Religion durch interdisziplinäre Arbeit.*

*Die Durchführung der Maßnahmen selbst erfolgt durch weisungsfrei handelnde und über die entsprechende Erlaubnis verfügende natürliche Personen unter Beachtung ihres Berufsrechts und ihrer Berufspflichten. Die Gesellschaft erbringt also nicht selbst die Behandlung."*

Die Landesärztekammer hat mit Schreiben von 1994 gegenüber dem Amtsgericht S. zu dem beigefügten Gesellschaftsvertrag Stellung bezogen. Nach Auffassung der Landesärztekammer will sich die Gesellschaft mit der Ausübung der Heilkunde befassen, was unzulässig sei. Die Ausübung der Heilkunde sei grundsätzlich approbierten Ärzten vorbehalten. Andere Personen bedürften einer Erlaubnis (vgl. § 1 des Heilpraktikergesetzes), die wegen der notwendigen persönlichen Voraussetzungen nur natürlichen Personen erteilt werden könne. Auch unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung (dies wird in der Stellungnahme näher dargestellt) sei davon auszugehen, daß der Unternehmensgegenstand des Gesellschaftsvertrages unzulässig sei und deshalb die Eintragung abgelehnt werden müßte.

#### II. Frage

Ist die Gründung einer GmbH mit dem vorstehend bezeichneten Unternehmensgegenstand zulässig?

#### III. Rechtslage

1. Als Gegenstand des Unternehmens im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG ist der konkrete Tätigkeitsbereich der GmbH möglichst exakt und individuell anzugeben, und zwar so, daß sich die beteiligten Verkehrskreise ein Bild vom Schwerpunkt der Tätigkeit machen können; allgemeine Umschreibungen genügen dabei nicht (herrschende Meinung, vgl. nur Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 13. Aufl. 1991, § 3 Rn. 6). Der Zweck der GmbH braucht dabei nicht gewerblicher Art zu sein.

Daher ist auch für Zusammenschlüsse von Angehörigen der freien Berufe die GmbH grundsätzlich geeignet (Scholz/Emmerich, GmbH, 8. Aufl. 1993, § 1 Rn. 13; Kremer, GmbHR 1983, 259, 261; Hachenburg/Ulmer, 8. Aufl. 1992, § 1 Rn. 20). **Unzulässig sind aber Tätigkeitsbereiche (Gegenstände), die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würden** (Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 1 Rn. 7). Abgesehen von diesen Ausnahmen bestehen aus der Sicht des GmbH-Rechts grundsätzlich gegen die Verwendung der GmbH für freiberufliche Tätigkeiten keine Bedenken. Einer Reihe von freien Berufen ist allerdings standesrechtlich grundsätzlich für ihre Zusammenschlüsse die Rechtsform der GmbH verschlossen (vgl. Scholz/Emmerich, a.a.O., § 1 Rn. 13 m.w.N.; Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 1 Rn. 20; kritisch zuletzt Henssler, Die Freiberufler-GmbH, ZIP 11/94, S. 844 ff.). Dieses standesrechtliche Verbot gilt bei Ärzten allerdings nicht für eine sogenannte **Träger-GmbH (Organisationsgesellschaft von Ärzten)**. Bei der sogenannten Träger-GmbH schließen sich Ärzte in einer GmbH zusammen, **deren einziger Zweck die Vermietung oder der Betrieb von Praxisräumen oder die Organisation anderer Maßnahmen darstellt**. In diesem Fall ist vorzusehen, daß kein Arzt, sondern andere Personen die Geschäftsführerfunktionen der Träger-GmbH wahrnehmen. Auch eine Träger-GmbH kann allerdings unter standesrechtlichen Gesichtspunkten dann problematisch werden, wenn die Vertragsausgestaltung für den betreffenden Arzt knebelnde Bestimmungen enthält (z. B. die Verpflichtung, eine 70%ige Auslastung der radiologischen Abteilung zu gewährleisten). Grundsätzlich muß die Träger-GmbH in ihrer jeweiligen konkreten Ausgestaltung mit dem Berufsbild des freien Berufes vereinbar sein.

2. Das Amtsgericht Saarbrücken hat in seinem Beschluß vom 19.02.1988 (GmbHR 1989, 297, 298) entschieden, daß eine GmbH, die sich ausschließlich auf die private ambulante ärztliche Behandlung durch einen angestellten approbierten Arzt sowie auf die Vermarktung von Therapien beschränke, nicht in das Handelsregister eingetragen werden könne:

*"... unzulässig sind nämlich Tätigkeitsbereiche, d. h. Gegenstände, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Die ärztliche Tätigkeit darf aus standesrechtlichen Gründen nicht in der Rechtsform einer GmbH ausgeübt werden ... Zwar ist es Ärzten gestattet, in einem Anstellungsverhältnis ihren Beruf auszuüben ... daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß Ärzte auch Angestellte einer GmbH sein können, deren Gegenstand die private ärztliche ambulante Schmerztherapie - wie im vorliegenden Fall - ist ... (AG Saarbrücken, GmbHR 1989, 297)."*

Demgegenüber hat das OLG Düsseldorf (NJW-RR 1992, 808 ff.) entschieden, daß es nicht unzulässig sei, daß eine GmbH durch approbierte Zahnärzte ambulante Zahnheilkunde ausüben lasse:

*"... ohne Bedeutung für die Entscheidung des vorliegenden Falles ist es, daß es bisher nicht üblich ist, Praxen, in denen zahnärztliche Behandlungen ausschließlich in ambulanter Form angeboten werden, in der Rechtsform der GmbH zu betreiben, sondern, daß solche Tätigkeiten traditionell allein von niedergelassenen Zahnärzten ausgeübt werden, die als solche Praxisinhaber sind, wobei es allenfalls vorkommt, daß solche*

*Zahnärzte auch angestellte Assistenten beschäftigen. Denn Art. 12 I GG umfaßt nicht nur traditionelle oder gar rechtlich fixierte, sondern auch sich neu entwickelnde Formen der Berufsausübung, solange dem nicht vorrangige Gemeinschaftsinteressen - im vorliegenden Fall insbesondere solche gesundheitspolitischer Natur - entgegenstehen ..." (a.a.O., 809; weitere Nachweise von Eintragungen von Heilkunde-GmbHs bei Henssler, a.a.O., 848).*

3. Der BGH hat in seinem Urteil vom 25.11.1993 (DNotI-Report 4/1994, S. 7; GmbHR 5/1994, 325 f.) die Revision gegen das vorbezeichnete Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf zurückgewiesen. Der BGH ist unter Heranziehung des Art. 12 GG der Auffassung, daß weder § 1 ZHG noch sonstige allgemeine Erwägungen berufsrechtlicher Art gegen die Tätigkeit der GmbH sprechen, so daß die Zahnheilkunde durch Zahnärzte auch in der Rechtsform einer GmbH zulässig sei. Der BGH hat zu den hier interessierenden Fragen auszugsweise das Folgende bemerkt:

*"Dieser Angebotsgestaltung steht § 1 des Gesetzes über die Zahnheilkunde (ZHG) jedenfalls so lange nicht grundsätzlich entgegen, als die Beklagte sich ... direkter Weisungen oder anderer Einflußnahmen spezifisch fachlicher, behandlungsbezogener Art enthält ...; denn Ausübung der Zahnheilkunde im Sinne der genannten Vorschrift bedeutet ... eine Betätigung, die - unmittelbar oder mittelbar durch entsprechende Behandlungsanweisungen - dem eigentlichen, fachlichen Bereich der zahnärztlichen Betätigung, d. h. der Feststellung, Heilung oder Linderung des Leidens des Patienten, zuzuordnen ist. Die Schaffung lediglich der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine solche Betätigung der bei ihr angestellten Zahnärzte fällt selbst nicht unter diesen Begriff ..., so daß es insoweit einer Approbation, die die Beklagte als juristische Person auch nicht erhalten könnte (vgl. § 2 ZHG), nicht bedarf ..." (a.a.O., 325).*

Der BGH hat in dieser Entscheidung ausdrücklich auf eine frühere Entscheidung (NJW-RR 1992, 430 ff.) Bezug genommen, in der er zu der hier interessierenden Ausübung der Heilkunde eine ähnliche Abgrenzung vorgenommen hatte:

*"Der Erlaubnispflicht nach dieser Bestimmung unterfallen nur solche Tätigkeiten, die die unmittelbare Beratung und Behandlung von Patienten auf dem Gebiet des Heilpraktikerwesens betreffen. Dies folgt sowohl aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 HeilprG und aus der amtlichen Begründung dazu als auch aus dem Schutzzweck des Gesetzes. Der Wortlaut der genannten Vorschrift schließt es aus, als Ausübung der Heilkunde auch schon ... den vorliegend in die Zuständigkeit der Beklagten fallenden Abschluß von Behandlungsverträgen anzusehen, da es sich hierbei noch nicht um eine Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung im Sinne des § 1 Abs. 2 HeilprG, sondern lediglich um die Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen für solche Tätigkeiten handelt ..." (a.a.O., 430).*

Henssler (a.a.O., 852) bezeichnet die Entscheidung des BGH zur Zulässigkeit der Zahnarzt-GmbH als einen Meilenstein in der Entwicklung der Zusammenschlüsse unter den Angehörigen der freien Berufe. Hinzuweisen ist allerdings darauf, daß **mehrere Bundesländer ein gesetzliches Verbot der Nutzung**

**der GmbH für die Ausübung der ärztlichen Heilkunde vorgesehen haben.** Beispielsweise enthalten das Bayerische Heilberufe-Kammergesetz (Art. 18 Abs. 1 Satz 2), das Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalen (§ 26 Abs. 3), das Brandenburgische Heilberufsgesetz (§ 31 Abs. 2) oder das Sächsische Heilberufe-Kammergesetz (§ 16 Abs. 4) Berufsausübungsregelungen, welche für die Ausübung des ärztlichen Berufs bei der ambulanten Versorgung die Nutzung juristischer Personen des Privatrechts untersagen und grundsätzlich die Niederlassung in eigener Praxis vorschreiben. Die Bundesärztekammer hat die Gesundheitsministerkonferenz der Länder aufgefordert, insoweit für einen einheitlichen Rechtszustand in Deutschland zu sorgen. Daneben befaßt sich die Bundesärztekammer derzeit in ihren Berufsordnungsgremien mit der Überlegung, ob in der Berufsordnung mittelbare Regelungen für eine Tätigkeit von Ärzten in sogenannten Heilbehandlungs-GmbHs getroffen werden sollten.

4. Vorstehend wäre zunächst zu prüfen, ob § 2 des Gesellschaftsvertrages nicht dahin gehend ausgelegt werden könnte, daß die GmbH lediglich eine sogenannte Träger-GmbH darstellt. In diesem Fall dürfte allerdings der Arzt keinerlei Geschäftsführerfunktionen wahrnehmen. Für eine Träger-GmbH könnte der Umstand sprechen, daß nach der Formulierung von § 2 des Gesellschaftsvertrages Gegenstand des Unternehmens nur die *Organisation der Durchführung* der Beratung und Behandlung von Patienten ist. In diesem Fall würde der Arzt nicht nur die eigentliche Beratung und Behandlung selbst vornehmen, sondern auch die Behandlungsverträge im eigenen Namen abschließen.

Selbst wenn einer einschränkenden Auslegung des Gesellschaftsvertrages in § 2 nicht gefolgt werden könnte, sondern davon auszugehen ist, daß die Behandlungsverträge mit der GmbH abgeschlossen werden, die eigentliche Behandlung jedoch vom Arzt selbst durchgeführt wird, bedarf die GmbH nach der Rechtsprechung keiner Erlaubnis gemäß § 1 Abs. 1 HeilprG. Eine Grenze zieht der BGH nur dort, wo die juristische Person durch unmittelbare fachliche Einflußnahme wie etwa bestimmte Behandlungsanordnungen und andere fachbezogene Weisungen Heilkunde ausüben könne. Zu prüfen ist allerdings in jedem Fall, ob in dem Bundesland, in dem die GmbH gegründet worden ist, keine einschränkenden Regelungen existieren. Die Entscheidung des Sachverhaltes hängt daher mit davon ab, in welchem Bundesland die Ärzte-GmbH gegründet wurde.

## **EGBGB Art. 25**

### **Niederlande, Pflichtteilsverzicht, Rechtswahlklausel**

#### **I. Sachverhalt**

Die niederländischen Eheleute sind Eigentümer von umfangreichem Grundbesitz, der ihnen zusammen mit ihren Kindern, die ebenfalls niederländische Staatsangehörige sind, in verschiedenen Gesellschaften bürgerlichen Rechts gehört. Zum Vermögen dieser Gesellschaften bürgerlichen Rechts gehört ausschließlich Grundbesitz. Daneben besitzen die Eltern auch Anteile an einer deutschen GmbH.

Die Eltern beabsichtigen nunmehr, ihre Beteiligungen an der GmbH und einen Teil ihrer Gesellschaftsanteile an den genannten Gesellschaften bürgerlichen Rechts auf den Sohn zu übertragen. Nach dem Tod des Letzten von ihnen sollen die ihnen zunächst verbliebenen Gesellschaftsanteile ausschließlich der Tochter zukommen.

Durch eine Rechtswahl, die zur Anwendung des deutschen Erbrechts führen soll, wären entsprechende Pflichtteilsverzichtsverträge zwischen den Eltern und dem schon zu Lebzeiten der Eltern bedachten Sohn möglich, die sicherstellen, daß die Tochter ungeschmälert in den Genuß der den Eltern jetzt verbliebenen Beteiligungen an den anderen Gesellschaften bürgerlichen Rechts käme.

Sollte die Rechtswahl nicht möglich sein, erhebt sich die Frage, ob bei Geltung des niederländischen Rechts vergleichbare Regelungen getroffen werden können.

#### **II. Frage**

1. Kann das Ehepaar gemäß Art. 25, 26 EGBGB die Anwendung deutschen Rechts bestimmen?
2. Kann auf der Basis dieser Rechtswahl eine erbvertraglich bindende Regelung getroffen werden?
3. Können die Kinder mit ihren Eltern Pflichtteilsverzichtsverträge abschließen?
4. Können bei Anwendung niederländischen Erbrechts auch Vereinbarungen über den Ausschluß des Noterbrechts getroffen werden?

#### **III. Rechtslage**

##### **1. Das auf die Erbfolge anwendbare Recht**

###### **a) Grundsatz**

Gemäß **Art. 25 Abs. 1 EGBGB** richtet sich die **Rechtsnachfolge von Todes wegen** grundsätzlich nach dem **Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes**. Die Anknüpfung an das Heimatrecht des Erblassers gilt vorbehaltlich einer möglichen Rechtswahl gemäß Art. 25 Abs. 2 EGBGB und vorbehaltlich einer Durchbrechung des Gesamtstatutes durch ein Einzelstatut gemäß Art. 3 Abs. 3 EGBGB. Den Verweis auf eine fremde Rechtsordnung haben wir gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB als sogenannte **Gesamtverweisung** zu verstehen, so daß das Internationale Privatrecht der berufenen Rechtsordnung anzuwenden ist. Da sämtliche Beteiligten im vorliegenden Fall niederländische Staatsangehörige sind, käme man zur Anwendung niederländischen Rechts. Gemäß Art. 26 Abs. 5 EGBGB ist darüber hinaus zu beachten, daß die Gültigkeit der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen und die Bindung an sie dem Recht unterliegen, welches auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden gewesen wäre. Auch das hypothetische Erbstatut im Sinne von Art. 26 Abs. 5 EGBGB verweist aber auf niederländisches Recht.

Das - derzeitige - **niederländische Internationale Privatrecht** ist im wesentlichen nicht kodifiziert, vielmehr finden gewohnheitsrechtliche Regelungen Anwendung, wonach in vergleichbarer Weise **die Rechtsnachfolge von Todes wegen an das Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes angeknüpft wird** (Rouij/Polak, Private International Law in the Netherlands, 1987, S. 229; Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse Internationaal Privaatrecht, Rn. 151; Kokkini-

Iatridou, *Juris Classeur, Droit Compare, Pays-Bas*, 1992, Anm. 114; van Sasse/van Ysselt, *Wohnsitz und Staatsangehörigkeit nach holländischem Erbstatut*, NJW 1958, 1668; Ferid/Firsching, *Internationales Erbrecht, Niederlande*, Rn. 1; Königs, *Grundzüge des niederländischen Erbrechts, MittRh-NotK*, 1987, 237, 238 m.w.N.). In einer gegenteiligen Entscheidung befand der Hoge Raad zwar, daß sich die Erbfolge in unbewegliche Gegenstände nach der *lex situs* richte (Wegblatt van het Recht, Nr. 8524), doch ist diese Entscheidung allgemein auf Ablehnung gestoßen und wird nicht weiter befolgt (OLG Düsseldorf, NJW 1963, 227 m.w.N.; Duynstee/Houben in: *European Succession Law*, London, Oktober 1992, Rn. 9.25). Vereinzelt finden sich in der niederländischen Rechtsprechung auch Entscheidungen zugunsten des Domizilrechts. So wurde in einem Fall niederländisches Recht angewandt, nachdem der Erblasser seine niederländische Staatsangehörigkeit verloren hatte, nach der Emigration aber in die Niederlande zurückkehrte (HVJ Leeuwarden, NJ 1954, 328, NPIR 2 (1955), 104). In einer weiteren Entscheidung (Rb Utrecht, NJ 1955, 327, NPIR 3 (1956), 286) verlor die Ehefrau ihre niederländische Staatsbürgerschaft aufgrund Heirat, lebte aber für weitere 25 Jahre in den Niederlanden. Schließlich wurde hinsichtlich eines in den Niederlanden lebenden verheirateten Belgiers niederländisches Recht angewandt (Rb Middleburg, NJ 1977, 326; NILR 27 (1980), 246). Von Einzelfällen in diesem Sinne abgesehen aber **knüpft das niederländische Internationale Privatrecht an das Heimatrecht des Erblassers an. Die Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen richtet sich somit nach niederländischem Erbrecht.**

#### **b) Rechtswahl gemäß Art. 25 Abs. 2 EGBGB**

Gemäß **Art. 25 Abs. 2 EGBGB** hat der Erblasser jedoch die Möglichkeit, für **im Inland belegenes unbewegliches Vermögen deutsches Recht zu wählen**. Insofern stellt sich vorliegend die Frage, **ob die GmbH- und/oder die GbR-Anteile als bewegliches oder unbewegliches Vermögen zu qualifizieren sind**. Dabei ist die Qualifikation nach deutschem Recht vorzunehmen, da die Rechtswahlmöglichkeit im deutschen EGBGB vorgesehen ist (vgl. MünchKomm-Birk, 2. Aufl. 1990, Art. 25 Rn. 61). Zum Begriff des unbeweglichen Vermögens gehören im wesentlichen Grundstücke und ihnen gleichgestellte Rechte. **Sehr umstritten ist jedoch, ob zum unbeweglichen Vermögen auch die Fälle der mittelbaren, also über ein anderes Rechtsverhältnis vermittelten dinglichen Rechte an Grundstücken gehören**. Die Frage stellt sich, wenn der Anteil an dem Nachlaß (Miterbenteil) oder der Anteil am Gesellschaftsvermögen (Gesellschaftsanteil) in den zukünftigen Nachlaß fällt und Gegenstand des Anteils ein inländisches Grundstück ist. **Die wohl herrschende Meinung läßt Gesellschaftsanteile, auch wenn sich im Gesellschaftsvermögen Grundbesitz befindet, nicht unter Art. 15 Abs. 2 Nr. 3, Art. 25 Abs. 2 EGBGB fallen** (Röll, *Das Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts in der notariellen Praxis*, MittBayNot 1989, 1, 3; Lichtenberger, *Zum Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts*, DNotZ 1986, 644, 659; Palandt/Heldrich, 53. Aufl. 1994, EGBGB § 15 Rn. 22; MünchKomm-Birk, a.a.O., Art. 25 Rn. 65). Demgegenüber will die **Gegenansicht** den Anwendungsbereich weiter fassen und zählt auch auf Grundstücke bezogene Gesellschafts- und Miterbenanteile zum Begriff des unbeweglichen Vermögens (Erman/Hohloch, 9. Aufl. 1993, Art. 25 Rn. 18; Dörner, DNotZ 1988, 91, 95; Pünder, MittRhNotK 1989, 1, 4; wohl auch

Krzywon, BWNöZ 1986, 154, 159). Wenn man vom Grundsatz ausgeht, daß nur ins Grundbuch eintragbare Rechte zum unbeweglichen Vermögen gehören, fallen unter diesem Aspekt Gesellschaftsanteile aus dem Anwendungsbereich von Art. 15 Abs. 3 Rn. 3 und Art. 25 Abs. 2 EGBGB heraus (ähnlich Reinhart, a.a.O., S. 101; Siehr, *Das internationale Erbrecht nach dem Gesetz zur Neuregelung des IPR*, IPRax 1987, 4 ff.). Da uns höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage nicht bekannt ist, wird die Zulässigkeit einer Rechtswahl äußerst zweifelhaft bleiben, die wohl herrschende Meinung läßt sie hinsichtlich von Gesellschaftsanteilen aber nicht zu. Die gesamthänderische Bindung geht u.E. vor der Grundstücksbezogenheit. Dies hat um so mehr bei GmbH-Anteilen zu gelten. Aus vorgenannten Gründen wird eine Rechtswahl gemäß Art. 25 Abs. 2 EGBGB vermutlich nicht den gewünschten Erfolg herbeiführen.

#### **c) Einzelstatut und Gesamtstatut**

**Zur Anwendung deutschen materiellen Erbrechts könnte es jedoch aufgrund von Art. 3 Abs. 3 EGBGB kommen**. Danach kann eine Gesamtrechtsordnung, die durch das Erbrechtsstatut berufen wird, im Einzelfall durch das Recht am Lageort von Vermögensgegenständen, d. h. durch ein Einzelstatut, durchbrochen werden. Dies ist der Fall, **wenn besondere Vorschriften für diese Gegenstände am Recht des Lageortes bestehen. Die Frage einer Durchbrechung des Gesamtstatuts** stellt sich anhand der deutschen Rechtsprechung und -lehre aufgrund der **Vererbung von Gesellschaftsanteilen an Personengesellschaften**. Nach ständiger Rechtsprechung werden diese nämlich im Wege der sogenannten **Sonderrechtsnachfolge** vererbt (BGHZ 22, 191; BGHZ 68, 238). Bei einer sogenannten einfachen Nachfolgeklausele werde nicht die Erbengemeinschaft selbst Mitglied der Gesellschaft, vielmehr werde jeder Miterbe aufgrund einer Sonderrechtsnachfolge Mitglied in Höhe seiner Beteiligung am Nachlaß. Bei einer qualifizierten Nachfolgeklausele erfolge eine unmittelbare, von der Erbfolge unabhängige Rechtsnachfolge in den Gesellschaftsanteil. **Die herrschende Meinung sieht in der Rechtsprechung zur Sonderrechtsnachfolge "besondere Vorschriften" im Sinne von Art. 3 Abs. 3 EGBGB** (Palandt/Heldrich, a.a.O., Art. 3 Rn. 13; Staudinger/Graue, 12. Aufl. 1991, Art. 28 EGBGB Rn. 2). Demgegenüber vertritt *Sonnenberger* (MünchKomm-Sonnenberger, a.a.O., Art. 3 EGBGB Rn. 32) die Ansicht, daß kein Anwendungsfall von Art. 3 Abs. 3 EGBGB bei der Nachfolge in Gesellschaftsanteile vorliege, es sich vielmehr um eine Frage der Abgrenzung der Reichweite der erbrechtlichen von der gesellschaftsrechtlichen Kollisionsnorm handele. *Sonnenberger* zufolge entscheidet nämlich das Recht, über das das Gut herrscht, die Frage, ob das Gut in den Nachlaß fällt. Gesellschaftsstatut dürfte vorliegend aufgrund des Sitzes der Gesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland deutsches Recht sein. Insofern stellt sich vorliegend also die Frage, ob eine abweichende Vereinbarung im Sinne von § 727 BGB getroffen wurde oder ob es bei der gesetzlichen Regelung, d. h. bei der Auflösung der Gesellschaft durch den Tod der Gesellschafter, bleibt (vgl. allg. zu diesen Fragen Witthoff, *Die Vererbung von Anteilen deutscher Personengesellschaften im Internationalen Privatrecht*, Frankfurt/Main 1993; Christian von Oertzen, *Personengesellschaftsanteile im Internationalen Erbrecht*, IPRax 1994, 73 ff.).









## 2. Die Ausgleichsansprüche

Insbesondere bei einer qualifizierten Nachfolgeklausel stellt sich das Problem der Ausgleichsansprüche der weichenden Erben. Da es sich bei den Ausgleichsansprüchen um Ansprüche gegen die Erben und nicht um Ansprüche gegen die Gesellschaft handelt, wird man sie primär erbrechtlich qualifizieren (vgl. Ebenroth, Erbrecht, München 1992, Rn. 870). Demgegenüber bestimmt aber das Gesellschaftsstatut, was den Erben aus dem Gesellschaftsverhältnis zufließt (Ebenroth, a.a.O., Rn. 1281). In diesem Sinne entscheidet das Gesellschaftsstatut darüber, ob die Gesellschafterstellung als solche oder nur ein Abfindungsausgleichsanspruch in den Nachlaß fällt (von Oertzen, a.a.O., S. 73, 74). Birk (MünchKomm-Birk, a.a.O., Art. 25 Rn. 184) schreibt, daß die vom deutschen Gesellschaftsrecht ausgelöste Ausgleichspflicht des in die Personengesellschaft einrückenden Erben kollisionsrechtlich dem Gesellschaftsstatut zuzuordnen sei, der Wert des Gesellschaftsanteils freilich in den nach dem Erbstatut zu verteilenden Nachlaß falle. In diesem Sinne wird man den Umfang und die Zulässigkeit einer Abfindungsklausel zwar noch dem Gesellschaftsstatut unterstellen, die Abfindungsansprüche aber erbrechtlich qualifizieren, so daß ein Verzicht auf etwaige Ausgleichsansprüche nach dem Erbstatut zu beurteilen wäre. Erbstatut ist nach derzeitig geltendem Recht aber das Recht der Niederlande, da es zu einer Rückverweisung nicht kommt (s.o.). Das somit anzuwendende niederländische materielle Erbrecht kennt die Möglichkeit eines Erbverzichts freilich nicht (Ferid/Firsching/Lichtenberger, Internationales Erbrecht, Niederlande, 1984, Vorbem. Rn. 12; Königs, Grundzüge des niederländischen Erbrechts, MittRhNotK 1987, 237, 255):

*"Art. 1109 B.W.*

*Man kann, selbst durch einen Ehevertrag, nicht auf die Erbschaft einer noch lebenden Person verzichten und auch nicht die Rechte veräußern, die man nach einem gewissen Zeitablauf an einer solchen Erbschaft erworben haben könnte."*

## 3. Das Haager Erbrechtsübereinkommen vom 1. August 1989

Eine grundsätzliche Änderung der Anknüpfung an das Heimatrecht des Erblassers kann sich jedoch in naher Zukunft aufgrund des Haager Erbrechtsübereinkommens ergeben. Es ist bislang zwar **von keinem Staat ratifiziert** worden, doch ist damit zu rechnen, daß die Niederlande als einer der ersten Staaten unabhängig von der Gegenseitigkeit (Art. 2) unterzeichnen werden und es dort in Kraft tritt. Das Erbrechtsübereinkommen knüpft anders als die juristische Doktrin nicht einseitig an die Staatsangehörigkeit des Erblassers an, vielmehr wird in Art. 3 ein Kompromiß zwischen Staatsangehörigkeits- und Wohnsitzrecht gefunden. Hinzuweisen ist insbesondere auf Art. 5 des Abkommens, der in beschränktem Umfang eine *professio iuris* ermöglicht:

Eine Person kann das Recht desjenigen Staates wählen, welches die Rechtsnachfolge von Todes wegen beherrscht. Die Wahl ist nur wirksam, wenn diese Person im Augenblick der Wahl oder im Augenblick des Todes nicht die Nationalität dieses Staates besitzt oder dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

**Nach Inkrafttreten des Erbrechtsübereinkommens könnte es aufgrund dieser Rechtswahl zu einer Rückverweisung auf das Recht der Bundesrepublik Deutschland kommen.** Darüber hinaus sind im Haager Erbrechtsübereinkommen erstmals auch Verträge über den Nachlaß in den Artt. 8 ff. mit aufgenommen. Das Abkommen folgt in den Artt. 9 ff. der deutschen Rechtsprechung und -lehre, indem es einseitige Erbverträge dem Errichtungsstatut des Erblassers, zweiseitige Erbverträge kumulativ beiden Errichtungsstatuten unterstellt. Beachtenswert ist die Möglichkeit, den Vertrag gemäß Art. 11 dem Recht am Aufenthaltsort oder dem Heimatrecht zu unterstellen. Andernfalls kann es zur Anwendung des fremden Sachrechts kommen, welches eine Bindung an eine vertragliche letztwillige Verfügung nicht kennt. Problematisch ist, wie dieser Schwebezustand bis zum Inkrafttreten des Haager Erbrechtsübereinkommens überbrückt werden soll. **In Betracht käme für den deutschen Notar, eine Rechtswahl zugunsten deutschen Rechts aufzunehmen, um auf der Basis dieser Rechtswahl einen Erbverzicht zu ermöglichen. Die Rechtswahlklausel könnte lauten:**

*Ich erkläre, sofern die Voraussetzungen nach niederländischem Recht zum Zeitpunkt meines Todes vorliegen, daß auf meine Erbfolge und Abwicklung meines gesamten Nachlasses deutsches Recht angewandt werden soll, das auch für die Auslegung meiner letztwilligen Verfügung maßgebend sein soll.*

Durch eine derartige Rechtswahl zugunsten des Aufenthalts- bzw. Wohnsitzrechts kann die letztwillige Verfügung rückwirkend geheilt werden, wenn es zur Ratifizierung des Erbrechtsübereinkommens kommt. Problematisch an dieser Gestaltung ist freilich, daß sich die Zulässigkeit und Bindungswirkung einer letztwilligen Verfügung gemäß Art. 26 Abs. 5 EGBGB nach dem Errichtungsstatut richtet, also nach dem hypothetischen Erbstatut des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung. Wenn zum Zeitpunkt der Errichtung aber eine Rechtswahl unzulässig ist, könnte sie ohne Auswirkung bei Eintritt des Todesfalles bleiben. Anerkannt ist aber, daß ein Statutenwechsel keine Auswirkung auf die Zulässigkeit der letztwilligen Verfügung hat. Eine letztwillige Verfügung wird nicht unzulässig, weil der Erblasser zwischen Errichtung und Tod seine Staatsangehörigkeit oder seinen Wohnsitz wechselt (Erman/Hohloch, a.a.O., Art. 26 Rn. 32). Diese Regelung will das Vertrauen der Parteien schützen. Umstritten ist aber bereits, ob eine Validierung der zunächst unwirksamen oder nicht bindenden Verfügung eintritt (vgl. MünchKomm-Birk, a.a.O., Art. 26 Rn. 128; Reinhart, a.a.O., BWNZ 1987, 97; Palandt/Heldrich, a.a.O., Art. 26 Rn. 8). Dementsprechend ist auch umstritten, ob eine Rechtswahl, welche vor dem Inkrafttreten des neuen IPR vorgenommen wurde, volle Wirkung entfalten konnte, wenn der Erbfall unter dem neuen IPR eintrat. Diese Konstruktion will aber eine Anpassung an geänderte Umstände ermöglichen und ist u. E. nicht anders zu beurteilen als die Neuvernahme nach Änderung der Rechtslage. Problematisch bleibt insofern aber noch, ob nach niederländischem Recht der Erbverzicht nicht als Teil des *ordre public* angesehen wird und somit trotz Inkrafttretens des Haager Erbrechtsübereinkommens ein Verzicht für unzulässig gehalten wird (vgl. MünchKomm-Birk, a.a.O., Art. 25 Rn. 116; Lüderitz, MittRhNotK 1976, 543 ff.).

### GmbHG § 15

#### Heilung eines formnichtigen Verkaufs von GmbH-Geschäftsanteilen

**Für die Heilung eines formnichtigen Verkaufs von GmbH-Geschäftsanteilen nach § 15 Abs. 4 Satz 2, Abs. 3 GmbHG reicht es aus, daß die dingliche Anteilsübertragung voll wirksam wird und die Willensübereinstimmung der Vertragsparteien hinsichtlich des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts noch in dem Augenblick fortbesteht, als ihre Bindung an das Verfügungsgeschäft eingetreten ist.**

BGH, Urt. v. 21.09.1994 - VIII ZR 257/93

Kz.: L V 2 - § 15 GmbHG

#### Problem

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens waren die Urkunde über einen Kaufvertrag und die Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils. Im Vertrag gaben die Parteien einen Kaufpreis von 300.000,- DM an, in Wirklichkeit sollte der Kaufpreis 2,45 Mio. betragen. Daher waren der notarielle Vertrag als Scheingeschäft gemäß § 117 Abs. 1 BGB und die von den Parteien wirklich gewollte Vereinbarung nach § 117 Abs. 2 BGB wegen Formmangel (§§ 15 Abs. 4 GmbHG, 125 Satz 1 BGB) nichtig. Fraglich war, ob durch die erfolgte Abtretung des GmbH-Geschäftsanteils der nichtige Kaufvertrag geheilt war. Im Kaufvertrag war die Bedingung enthalten, daß die dingliche Rechtsänderung unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises stand. Der Kaufpreis wurde vom Käufer nicht gezahlt. Es war nun fraglich, welchen Einfluß diese Bedingung auf die Heilungswirkung des § 15 Abs. 4 GmbHG hatte.

#### Lösung

Der BGH entschied gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß das dingliche Geschäft der Anteilsabtretung voll wirksam geworden sei. Zum einen stehe weder der Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes noch seiner Heilungswirkung entgegen, daß der Kaufvertrag und die Abtretung in derselben notariellen Urkunde enthalten seien (so auch bereits BGH WM 1991, 589; WM 1992, 670). Allerdings weist der BGH darauf hin, daß die volle Wirksamkeit des unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossenen Verfügungsgeschäfts und damit auch die Heilung des Verpflichtungsgeschäfts grundsätzlich die Erfüllung der Bedingung voraussetze, die hier jedoch nicht eingetreten sei. Der BGH ist jedoch der Auffassung, daß der aus der Bedingung begünstigte Verkäufer einseitig durch formfreie und keiner Annahme bedürftige Erklärung auf die Bedingung verzichten könne (so bereits BGH WM 1989, 256). Es komme nicht darauf an, daß der Käufer im Zeitpunkt der Verzichtserklärung des Verkäufers nicht mehr mit dem Vertrag einverstanden sei.

Der BGH weist allerdings darauf hin, daß die Heilungswirkung des wirksamen Verfügungsgeschäfts voraussetze, daß die Willensübereinstimmung der Parteien hinsichtlich des Kausalgeschäfts noch bis zum Zeitpunkt des Erfüllungsgeschäfts gegeben gewesen sei. Denn grundsätzlich seien die

Parteien bis zur Erfüllung an das formunwirksame schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft nicht gebunden und könnten diese tatsächlich getroffene Einigung widerrufen. Für die Heilung des formnichtigen Anteilskaufes reiche es allerdings aus, wenn die Willensübereinstimmung der Parteien hinsichtlich des Verpflichtungsgeschäftes noch in dem Zeitpunkt der Vornahme des dinglichen Verfügungsgeschäftes fortbestehe, da auch dieses hier aufschiebend bedingte Rechtsgeschäft tatbestandlich mit seiner Vornahme vollendet und für die Parteien daher fortan bindend sei.

### BGB §§ 705, 736, 164

#### Vollmacht bei Beitritt zu Publikums-Gesellschaft

**Die Vollmacht, die einem Gesellschaftergeschäftsführer einer Publikums-Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Zweck die Sammlung von Investitionskapital ist (geschlossener Immobilienfonds), erteilt wurde, neue Gesellschafter in die Gesellschaft aufzunehmen, ist eng auszulegen, da es sich beim Beitritt zu einer Personengesellschaft um einen den Gesellschaftsvertrag ändernden Akt handelt, der zu den Grundlagengeschäften gehört.**

**Auf einen solchen fehlerhaften Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds können allerdings die Vorschriften über die faktische Gesellschaft angewendet werden (nicht amtlicher Leitsatz).**

OLG Frankfurt, Urt. v. 15.07.1994 - 24 U 155/93 (nicht rechtskräftig)

Kz.: L V 1 - § 705 BGB

### GmbHG § 8 Abs. 3

#### Versicherung der Geschäftsführer

**Eine Versicherung des Fehlens einschlägiger strafgerichtlicher Verurteilungen (... ich bin also insbesondere nicht wegen einer Straftat nach §§ 283 bis 283 d StGB (Konkursstrafat) verurteilt worden ...) genügt den an sie zu stellenden Anforderungen. Eine wörtliche Wiederholung der Überschriften der einzelnen Tatbestände der §§ 283 bis 283 d StGB erscheint in einem solchen Fall entbehrlich, da sie insbesondere für den anmeldenden juristischen Laien nicht besonders "griffig" sind (nicht amtlicher Leitsatz).**

OLG Thüringen, Beschl. v. 06.09.1994 - 6 W 311/94 (54)

Kz.: L V 2 - § 8 GmbHG

### GmbHG §§ 53 ff.; AktG §§ 297, 298

#### Beendigung eines Unternehmensvertrages bei der GmbH

**Die Beendigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages ist zur Eintragung in das Handelsregister bei der abhängigen GmbH anzumelden.**

**Die Regelung des § 297 AktG ist im GmbH-Konzernrecht entsprechend anwendbar.**

Der Registerrichter ist zur Prüfung der materiellen Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen berechtigt und verpflichtet, wenn sich Anhaltspunkte für das Fehlen eines wichtigen Kündigungsgrundes im Sinne des § 297 AktG ergeben.

Die Veräußerung seiner Anteilsrechte am beherrschten Unternehmen begründet für den Organträger kein Recht zur fristlosen Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages, wenn Umstände und Zeitpunkt der Anteilsveräußerung von wirtschaftlichen Zwängen unbeeinflusst und damit steuerbar waren und das beherrschte Unternehmen einer vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht widerspricht.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.08.1994 - 3 Wx 178/94  
Kz.: L V 2 - § 53 GmbHG

### BGB §§ 1408, 1587

#### Ehevertrag über Versorgungsausgleich, Verbot des Super-splittings

Im Rahmen eines Ehevertrages kann nicht nur der vollständige Ausschluß des Versorgungsausgleichs, sondern auch die Begrenzung des Ausgleichs auf einen bestimmten Zeitraum der Ehezeit wirksam vereinbart werden. Der teilweise Ausschluß darf jedoch nicht dazu führen, daß dem Ausgleichsberechtigten höhere Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung übertragen werden, als ihm nach der gesetzlichen Regelung des § 1587 b Abs. 1 oder Abs. 2 BGB zustehen.

Ist durch Ehevertrag die Durchführung des Versorgungsausgleichs zeitlich begrenzt, so hat das Familiengericht die Vereinbarung der Parteien so zu verwirklichen, daß bei der Entscheidung über den Versorgungsausgleich nicht das vertraglich vereinbarte, sondern das tatsächliche Ende der Ehezeit im Sinne von § 1587 Abs. 2 BGB zugrunde zu legen und von den während der Ehe insgesamt erworbenen Anwartschaften der Anteil abzuziehen ist, der auf die Zeit zwischen dem vereinbarten und dem tatsächlichen Ende der Ehezeit fällt (nicht amtlicher Leitsatz).

OLG München, Beschl. v. 16.02.1994 - 16 UF 1488/93  
Kz.: L I 1 - § 1408 BGB

### BGB § 2269

#### Wiederverheiratsklausel im gemeinschaftlichen Testament bei Ehescheidung

Enthält ein gemeinschaftliches Testament mit gegenseitiger Erbeinsetzung und Schlußerbeneinsetzung eine Wiederverheiratsklausel, so entfällt in der Regel für den Fall, daß der überlebende Ehegatte durch die Wiederheirat jegliche Beteiligung am Nachlaß des zuerst Verstorbenen verliert, mit seiner Wiederheirat nicht nur dessen Bindung an seine Verfügung in dem gemeinschaftlichen Testament, sondern darüber hinaus werden nach dem mutmaßlichen Willen der Testatoren die von dem überlebenden Ehegatten

in dem gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen gegenstandslos, ohne daß es eines besonderen Widerrufs bedarf (nicht amtlicher Leitsatz).

OLG Hamm, Beschl. v. 03.08.1994 - 15 W 265/93  
Kz.: L I 1 - § 2269 BGB

### Problem

Wiederverheiratsklauseln finden sich in Verfügungen, in denen ein Ehegatte zum Alleinerben eingesetzt wird. Danach soll dieser im Fall der Wiederverheiratung die Erbschaft ganz oder teilweise verlieren oder besonderen Beschränkungen unterliegen. Solche Klauseln werden meist im Interesse der gemeinschaftlichen Kinder aufgenommen. In der Kautelarjurisprudenz sind **verschiedene Formen von Wiederverheiratsklauseln entwickelt worden** (vgl. Haegele, Rechtspfleger 1976, 73; Reithmann/Röll/Gessele, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 6. Aufl., S. 514; Dittmann/Reimann/Bengel, § 2269 Rz. 38 ff.). Im vorliegenden Fall war eine Gestaltung gewählt worden, in der sich die Ehegatten von vornherein **zu Vorerben einsetzten, wobei als Nacherbfall auch der Fall der Wiederverheiratung als Ereignis bestimmt wurde**, mit dem der Nachlaß dem Nacherben anfiel. Es war nun fraglich, wie die Erbfolge nach dem überlebenden Ehegatten aussah, der nach dem Tod des vorverstorbenen Ehegatten erneut geheiratet hatte. Insbesondere war fraglich, ob die Schlußerbeneinsetzung trotz der Wiederheirat Geltung behielt.

### Lösung

Das OLG Hamm ist mit der wohl überwiegenden Meinung der Auffassung, daß der überlebende Ehegatte durch die Wiederheirat jegliche Beteiligung am Nachlaß des zuerst Verstorbenen verliere und nicht nur seine Bindung an seine Verfügung im gemeinschaftlichen Testament entfalle (so daß er jederzeit anders testieren könne), sondern darüber hinaus **auch ohne ein anderweitiges Testament** nach dem mutmaßlichen Willen der Testatoren **die Schlußerbeneinsetzung gegenstandslos werde, ohne daß es eines besonderen Widerrufs bedürfe** (so auch KG DNotZ 1957, 557; Soergel/Wolf, BGB, 12. Aufl., § 2269 Rz. 31; einschränkend Staudinger/Kanzleiter, BGB, 12. Aufl., § 2269 Rz. 48).

## Aktuelles

### ESTG §§ 4, 5; BGB § 2346

#### Zinslose Stundung eines Pflichtteils

Wird ein **Pflichtteilsanspruch** aufgrund einer Vereinbarung mit dem Erben eines Betriebes **verzinslich gestundet**, dürfen die hierauf entfallenden Schuldzinsen nach dem BFH-Urteil v. 02.03.1993 VIII R 47/90, BStBl II 1994, S. 619 mangels Vorliegens einer Betriebsschuld **nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden**. Hat ein Hoferbe ein Darlehen aufgenommen, um damit die **höferechtlichen Abfindungsansprüche** der weichen Erben zu tilgen, dürfen die Darlehenszinsen nach dem BFH-Urteil v. 25.11.1993 IV R 66/93, BStBl II

1994, S. 623 nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden. Ist eine OHG-Beteiligung aufgrund einer sogenannten qualifizierten Nachfolgeklausel unmittelbar und ausschließlich auf einen Miterben mit der Maßgabe übergegangen, daß er die übrigen Miterben insoweit abzufinden hat, stellen die durch die Finanzierung dieser - privaten - Wertausgleichsverbindlichkeit entstandenen Schuldzinsen nach dem BFH-Urteil v. 27.07.1993 VIII R 72/90, BStBl II 1994, S. 625 keine Sonderbetriebsausgaben dar.

Zur Anwendung der vorerwähnten BFH-Urteile ist dem BMF-Schreiben v. 11.08.1994 IV B 2 -S 2242 -33/94 folgendes zu entnehmen:

Das Urteil des VIII. Senats v. 02.03.1993 ist auch für die **Aufwendungen zur Finanzierung von Vermächtnisschulden, Erbsatzverbindlichkeiten und Zugewinnausgleichsschulden** (vgl. zu letzteren auch das BFH-Urteil v. 08.12.1992 IX R 68/89, BStBl II 1993, S. 434) zu beachten. Solche Aufwendungen sind nach der neueren Rechtsprechung **privat veranlaßt**. Die geänderte Rechtsprechung des BFH hat deshalb zur Folge, daß Aufwendungen für die Stundung bzw.

Finanzierung von

- Pflichtteilsverbindlichkeiten
- Vermächtnisschulden
- Erbsatzverbindlichkeiten
- Zugewinnausgleichsschulden
- Abfindungsschulden nach der Höfeordnung
- Abfindungsschulden im Zusammenhang mit der Vererbung eines Anteils an einer Personengesellschaft im Wege der qualifizierten Nachfolgeklausel oder im Wege der qualifizierten Eintrittsklausel

nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden dürfen.

#### **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 mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Die Tzn. 37 letzter Absatz, 70 und 89 Satz 4 des BMF-Schreibens zur ertragsteuerlichen Behandlung der Erbengemeinschaft und ihrer Auseinandersetzung (BStBl I 1993, S. 62 ff.) sind damit überholt. Dies gilt nicht, soweit nach Tzn. 36, 37 des BMF-Schreibens Privatschulden, die von Miterben im Rahmen der Realteilung eines Mischnachlasses übernommen werden, Betriebsschulden werden können.

Die geänderte Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung ist für Werbungskosten erstmals für den Veranlagungszeitraum 1995 und für Betriebsausgaben erstmals für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.1994 beginnen, anzuwenden.

## Literaturhinweise

**Litfin/App, Unternehmensform nach Maß, 3. Aufl. 1994, 530 S., Forkel-Verlag GmbH, Heidelberg, 198,- DM**

Das vorliegende Werk behandelt im Wege eines kritischen Vergleichs für die Praxis unter gesellschaftsrechtlichen, steuerrechtlichen und wirtschaftlichen Aspekten die verschiedenen Rechtsformen für Unternehmen. Dabei werden nicht nur die gesetzlich vorgegebenen Unternehmensformen, sondern auch die von der Praxis entwickelten Mischformen untersucht. In die Darstellung einbezogen wurde auch die Frage der zweckmäßigen Organisation europaweiter grenzüberschreitender Unternehmenstätigkeit. Insbesondere wegen der Einbeziehung steuerrechtlicher und wirtschaftlicher Aspekte stellt das vorliegende Werk auch für den Notar ein für die Praxis interessantes Werk dar.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

#### **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 6560, 97015 Würzburg,  
Tel.: 09 31/2 00 38 0, Fax.: 09 31/2 00 38 38