

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

3/1996 · Februar 1996

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2113 - Grundstücksübertragung einer Vorerbin an einen der Nacherben unter Vermeidung der Teilunentgeltlichkeit
 BGB §§ 181, 1795 Abs. 2, 1629 Abs. 2, 1822 Nr. 3, 1643 Abs. 1; GmbHG §§ 35, 46 Nr. 5, 53 - Vertretung minderjähriger Kinder durch die Eltern bei Bestellung eines Elternteiles zum Geschäftsführer; Insichgeschäft

Rechtsprechung

BGB § 278 - Zurechnung von Maklerangaben bei einem Grundstückskaufvertrag
 BGB § 2113; GBO § 51 - Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten bei Gütergemeinschaft und Nacherbfolge

BGB § 607; AGBG §§ 3, 9 - Persönliche Haftungsübernahme durch Schuldbeitritt durch GmbH-Gesellschafter

ErbStG § 3 Abs. 1 Nr. 1 - Geldvermächtnis, Übertragung von Grundstücken an „Erfüllungs Statt“

AO § 42 - Gestaltungsmissbrauch bei wechselseitiger Wohnungsvermietung

Aktuelles

Entwurf eines Gesetzes zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz - ErbGleichG)

Literatur

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,
 wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, daß

am 30.03.1996 in München

das erste deutsch-italienische Symposium

stattfinden wird. Das Symposium wird folgende Themen behandeln: Der Grundstückserwerb deutscher Staatsangehöriger in Italien, der Grundstückserwerb italienischer Staatsangehöriger in Deutschland, die Abwicklung eines Erbfalles in Italien unter besonderer Berücksichtigung deutschen Nachlaßvermögens, die Gestaltung letztwilliger Verfügungen italienischer Erblasser in Deutschland.

Das Symposium wird ausgerichtet vom DNotI in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Anwaltsinstitut in Bochum. Wir würden uns freuen, wenn möglichst viele Kolleginnen und Kollegen an dieser neuartigen und zukunftsweisenden Veranstaltung teilnehmen. Informationen und Anmeldungen: Deutsches Anwaltsinstitut, Universitätsstr. 140, 44799 Bochum, Tel.: 0234/9706417, Fax: 0234/703507.

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2113

Grundstücksübertragung einer Vorerbin an einen der Nacherben unter Vermeidung der Teilunentgeltlichkeit

I. Sachverhalt

In einem Nachlaß befinden sich zwei Grundstücke, für die ein Nacherbenvermerk für mehrere Nacherben eingetragen ist. Die befreite Vorerbin möchte das Grundvermögen nun auf einen der Nacherben (eventuell zusammen mit dessen Ehefrau) entgeltlich übertragen. Derzeit wohnt die Vorerbin in einem der Hausgrundstücke, deren Erträge ihrem Unterhalt dienen. Da der vorgesehene Käufer sie betreut, möchte sie vermeiden, daß dieser nach ihrem Tod gegenüber den anderen Nacherben Zahlungen leisten muß.

II. Frage

1. Ist es für die Annahme einer entgeltlichen Verfügung der Vorerbin (mit der Folge der Lösbarkeit des Nacherbenvermerks) ausreichend, wenn die Vorerbin das vorhandene Grundvermögen gegen eine lebenslange Rente mit Wertsicherung verkauft?

Kann die Rente frei vereinbart werden, oder ist es sinnvoll oder notwendig, sie unter Berücksichtigung des Schätzwertes und der voraussichtlichen Lebenserwartung der Vorerbin festzulegen?

2. Kann unter Minderung der Rente ein Wohnungsrecht für die Vorerbin an ihrer bisher bewohnten Wohnung bestellt werden?

3. Hat es Einfluß auf die Beurteilung, wenn der Käufer einer der Nacherben ist?

III. Rechtslage

1. Vermeidung der Teilentgeltlichkeit der Verfügung (insbesondere bei Grundstücksveräußerung gegen Leibrente):

Während der Zeit der Vorerbschaft kann der Vorerbe grundsätzlich frei über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen (§ 2112 BGB). Zum Schutz des oder der Nacherben unterliegt er aber gewissen Verfügungsbeschränkungen, die jedoch erst mit Eintritt des Nacherbfalles wirken. Diese Verfügungsbeschränkungen bestehen in unterschiedlichem Umfang, je nachdem, ob es sich um eine befreite oder nicht befreite Vorerbschaft handelt.

Der gem. §§ 2136 f. BGB befreite Vorerbe ist durch den Erblasser von den Beschränkungen des § 2113 Abs. 1 BGB entbunden worden, d. h. er darf entgeltlich über die zur Vorerbschaft gehörenden Grundstücke verfügen. Der Vorerbe kann jedoch nicht durch den Erblasser von der Verfügungsbeschränkung des § 2113 Abs. 2 BGB befreit werden (vgl. § 2136 BGB). Damit sind alle unentgeltlichen Verfügungen, die der Vorerbe während seiner Zeit als Erbe vorgenommen hat, im Falle des Eintritts des Nacherbfalles insoweit unwirksam, als sie das Recht des (oder der) Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. **Die Unwirksamkeit ist also auf den Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge hinausgeschoben und besteht nur in dem eben umschriebenen Umfang.** In diesem Umfang ist die Unwirksamkeit aber von absoluter Wirkung, so daß sich ab dem Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalles jeder auf sie berufen kann, der daran ein rechtliches Interesse hat (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 55. Aufl. 1996, § 2113 Rn. 8). Eine Ausnahme gilt nach § 2113 Abs. 2 S. 2 BGB für Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Diese Vorschrift ist jedoch sehr restriktiv auszulegen (vgl. Erman/Schmidt, BGB, 2. Band, 9. Aufl. 1993, § 2113 Rn. 18). In den meisten Fällen kommt es daher maßgeblich auf das **Kriterium der „Unentgeltlichkeit“** an.

Die Unentgeltlichkeit einer Verfügung wird nach ständiger Rechtsprechung sowohl durch ein **objektives als auch durch ein subjektives Moment bestimmt**. Unentgeltlichkeit der Verfügung ist demzufolge dann gegeben, wenn nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten objektiv eine in den Nachlaß zu erbringende Gegenleistung fehlt oder dem aus der Erbmasse erbrachten Opfer nicht gleichwertig ist und subjektiv der Vorerbe die Ungleichwertigkeit entweder erkennt oder jedenfalls bei ordnungsgemäßer Verwaltung das Fehlen bzw. die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen (vgl. Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2113 Rn. 10 m. w. N.). **Hierbei ist wichtig**, daß § 2113 Abs. 2 BGB auch die nur **teilweise unentgeltliche Verfügung erfaßt**; auch in diesem Fall ist die ganze Verfügung bei Eintritt des Nacherbfalles unwirksam (vgl. Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2113 Rn. 12). Will der Vorerbe also dem Erwerber eine beständige Rechtsposition verschaffen und ihn vor eventuellen Zahlungsansprüchen (bzw. in der Regel sogar Herausgabeansprüchen) schützen, muß er darauf achten, daß die Verfügung **vollentgeltlich** erfolgt (außer er kann erreichen, daß alle Nacherben der Verfügung zustimmen, denn dann entfielen die Rechtsbeeinträchtigung; vgl. Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2113 Rn. 9, 6). Die Gegenleistung des Erwerbers muß also der Leistung des Vorerben gleichwertig sein, oder es muß wegen des subjektiven Momentes der Unentgeltlichkeit zumindest eine im Rahmen ordnungsgemäßer

Verwaltung der Vorerbschaft noch vertretbare Gegenwertvereinbarung getroffen werden (vgl. Staudinger/Behrens, BGB, 5. Buch, 12. Aufl. 1989, § 2113 Rn. 68).

Bei der **Vereinbarung der Gegenleistung** ist dabei darauf zu achten, daß diese wegen § 2111 BGB grundsätzlich dem **Nachlaß selbst zugute kommen muß. Als Entgelt kommen nur solche Leistungen in Betracht, durch die dem Nachlaß selbst ein Vermögensvorteil zugewandt wird, der seine durch die Verfügung eingetretene Verringerung aufwiegt** (vgl. Johannsen WM 1970, 3). Soll als Gegenleistung eine **Leibrente** vereinbart werden, besteht das Problem, daß diese grundsätzlich dem Vorerben für seinen Unterhalt zufließt. Der BGH (BGHZ 69, 47 (51 f.)) hat daher für den nicht befreiten Vorerben entschieden, daß dieser Nachlaßgegenstände nicht gegen die Gewährung einer Leibrente veräußern dürfe, da dieses „Entgelt“ keine in den Nachlaß fließende Gegenleistung darstelle.

Anders ist dies jedoch beim befreiten Vorerben, da dieser nach §§ 2136, 2134 BGB Nachlaßgegenstände (also auch Grundstücke) für sich verwenden darf. Der befreite Vorerbe kann daher entgeltlich zu seinen Gunsten über Nachlaßgegenstände verfügen, d. h., **die Verfügung ist auch dann entgeltlich, wenn eine gleichwertige Gegenleistung dem Vorerben selbst zugute gekommen ist** (vgl. Johannsen, a.a.O.). In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der befreite Vorerbe ein Grundstück veräußern und sich dafür ein gleichwertiges Altenteil oder eine ebensolche Leibrente gewähren lassen darf (vgl. BGH NJW 1955, 1354; NJW 1977, 1631 (1632); BayObLG DNotZ 1958, 89 (91); so auch Johannsen, a.a.O., 4). Daraus ergibt sich, daß die Rente nicht frei vereinbart werden kann, sondern es notwendig ist, sie unter Berücksichtigung des Schätzwertes und der voraussichtlichen Lebenserwartung der Vorerbin festzulegen. Was die Ermittlung des Kapitalwertes dieser Leistung betrifft, so kann nach *Johannsen* (a.a.O., 4; so aber auch Soergel/Harder, BGB, Band 9, 12. Aufl. 1992, § 2113 Rn. 20) von der sich aus § 24 Abs. 2 KostO ergebenden Lebenserwartung des Berechtigten ausgegangen werden; dabei handle es sich allerdings nur um Richtzahlen, wobei bei Vorliegen besonderer Umstände die Berechnung ggf. anders erfolgen müsse.

Bezüglich der Frage der Gleichwertigkeit einer als Gegenleistung vereinbarten Rente hat das OLG Hamm (Rpflerger 1991, 59 f.) die eben dargelegten Grundsätze modifiziert. Denn nach dem OLG Hamm (a.a.O.) ist bei der Vereinbarung einer Kaufpreisrente nur dann eine entgeltliche Verfügung gegeben, wenn der kapitalisierte Rentenbetrag eine gleichwertige Gegenleistung darstelle und eine Mindestdauer der Rentenzahlungen festgelegt sei, wobei für den Fall des Todes des Vorerben die noch ausstehenden Gegenleistungen wegen § 2111 BGB im Umfang des Nacherbenrechts dem Nacherben zufließen müßten. In einer kritischen Anmerkung zu dieser Entscheidung hat *Brinkmann* (Rpflerger 1991, 300) darauf hingewiesen, daß eine Forderung nach Fortzahlung noch ausstehender Gegenleistungen an den Nacherben bislang nirgends in der Rechtsprechung erhoben worden sei. Gegen diese Forderung spräche auch, daß der Nacherbe bei einer befreiten Vorerbschaft kein Recht auf Erhaltung bestimmter Nachlaßgegenstände oder des Nachlasses überhaupt habe. Wenn eine Leibrente nach der Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 1985, 382 ff.) auf die Le-

benszeit des Vorerben begrenzt werden könne, gehe der Nacherbe insoweit leer aus. § 2113 BGB wolle schließlich auch nur eine Benachteiligung des Nacherben verhindern, ihm aber nicht Vorteile verschaffen, auf die er keinen Anspruch habe.

Diese Einwände sind nicht von der Hand zu weisen. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist für die Frage der Gleichwertigkeit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, also der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes maßgeblich (vgl. BGH NJW 1977, 1631 (1632); BayObLG DNotZ 1958, 89 (92); so auch OLG Hamm Rpfleger 1991, 59). An der Beurteilung der Gleichwertigkeit ändert es also nichts, wenn sich der Kaufvertrag nachträglich infolge des alsbaldigen Ablebens des Verkäufers als für diesen recht unvorteilhaft erwies (vgl. BayObLG DNotZ 1958, 89 (91)). In diesem Zusammenhang hat auch *Schmidt* (in: Erman, a.a.O., § 2113 Rn. 14) darauf hingewiesen, daß die Festlegung einer Mindestdauer der Rentenzahlungen zwar sinnvoll sei, sich davon aber nicht die Frage der Gleichwertigkeit abhängig machen lasse.

2. Bestellung eines Wohnungsrechts an der bisher benutzten Wohnung unter Minderung der Rente:

Nach der Rechtsprechung kann auch die Vereinbarung eines dinglichen Wohnungsrechtes im Rahmen des § 2113 Abs. 2 BGB als gleichwertiges Entgelt anzusehen sein. Hier ist es folglich ebenso gleichgültig, daß die Gegenleistung nicht dem Nachlaß selbst, sondern nur dem befreiten Vorerben persönlich zukommt (BayObLG DNotZ 1958, 89 (91); vgl. auch OLG Braunschweig FamRZ 1995, 443 (445)). Als grundsätzlich zulässig muß es daher auch angesehen werden, wenn als Gegenleistung sowohl die Zahlung einer Rente als auch die Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechtes vereinbart wird, solange die Summe der Kapitalwerte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dem Wert des übertragenen Grundbesitzes entspricht (vgl. zur Kombination von Wohnungsrecht und Leibrente: OLG Hamm Rpfleger 1971, 147). Um den **Kapitalwert des dinglichen Wohnungsrechtes** zu veranschlagen, bietet sich wohl eine **entsprechende Heranziehung von § 24 Abs. 2 KostO oder § 14 Bewertungsgesetz mit Anlage an** (das BayObLG hatte in seiner Entscheidung von 1957 (DNotZ 1958, 89, 92) sowohl auf die KostO als auch auf das Bewertungsgesetz hingewiesen). Zur Frage der Gleichwertigkeit von Wohnungsrecht und Leibrente als Gegenleistungen für die Grundstücksübertragung hat das OLG Hamm (Rpfleger 1971, 147 f. mit zustimmender Anm. Haegele) ausgeführt, ein lebenslängliches Wohnungsrecht und die Zahlung einer lebenslänglichen Rente seien nur dann eine wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung im Sinne des § 2113 Abs. 2 BGB, wenn diese angemessen dinglich sichergestellt seien (als beschränkte persönliche Dienstbarkeit bzw. Reallast). Voraussetzung der Vermeidung der Teilunentgeltlichkeit der Verfügung sei also, daß der Wert des Grundstückes nicht durch Rangvorbehalte für zukünftige Belastungen ganz oder doch soweit ausgeschöpft werde, daß im Falle einer Grundstücksverwertung zu besorgen sei, der Vorerbe werde mit seinen Sicherungsrechten in einem nennenswerten Umfange ausfallen. Dagegen hat *Behrends* (in: Staudinger, a.a.O., § 2113 Rn. 73) eingewandt, diese Entscheidung des OLG Hamm sei bedenklich und nicht verallgemeinerungsfähig, da eine leichtsinnige Veräußerung gegen einen ungesicherten Gegenwert nicht mit „unentgeltlicher“ Veräußerung gleichgesetzt werden dürfe. Inwieweit trotz dieses u. E.

beachtlichen Einwandes ein ggf. zur Entscheidung berufenes Gericht dennoch der Rechtsauffassung des OLG Hamm beitreten würde, läßt sich nicht abschließend beurteilen. Der Notar sollte allerdings schon im Interesse der Vorerbin auf eine angemessene dingliche Sicherung hinwirken.

3. Der Käufer als Nacherbe:

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß sich der Umstand, daß der potentielle Käufer einer der Nacherben ist, bei der Frage nach der Unentgeltlichkeit der Verfügung nicht auswirkt. Vielmehr ist davon auszugehen, **daß eine (teil-)unentgeltliche Verfügung auch dann gegen § 2113 Abs. 2 BGB verstößt, wenn sie nicht zugunsten eines Dritten, sondern zugunsten eines von mehreren Nacherben erfolgt ist** (vgl. RGZ 159, 385 ff.; OLG Braunschweig FamRZ 1995, 443; Staudinger/Behrends, a.a.O., § 2113 Rn. 83). Anders ist dies nur, wenn die Zuwendung den Wert des Nacherbteils des begünstigten Nacherben nicht übersteigt und auf seinen Nacherbteil anzurechnen ist (OLG Braunschweig FamRZ 1995, 443 (445)). Ob die beabsichtigte Zuwendung hier den Wert des Nacherbteils des begünstigten Nacherben übersteigt, läßt sich nach dem mitgeteilten Sachverhalt nicht abschließend beurteilen, dürfte aber wahrscheinlich sein. In diesem Falle wäre der Nacherbe wie ein Dritter zu behandeln, was die Frage der Wirksamkeit der Verfügung gem. § 2113 Abs. 2 BGB betrifft.

BGB §§ 181, 1795 Abs. 2, 1629 Abs. 2, 1822 Nr. 3, 1643 Abs. 1; GmbHG §§ 35, 46 Nr. 5, 53 Vertretung minderjähriger Kinder durch die Eltern bei Bestellung eines Elternteiles zum Geschäftsführer; Insichgeschäft

I. Sachverhalt

Alleinige Gesellschafter einer GmbH sind die Eheleute S, Herr S zu 51 % und Frau S zu 49 %. Im August 1995 ist Herr S verstorben. Seinen Geschäftsanteil erben in gesetzlicher Erbfolge seine Ehefrau zu 1/2 und seine beiden minderjährigen Kinder zu je 1/4. Anlässlich einer Gesellschafter-versammlung zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers hat Frau S ihre minderjährigen Kinder vertreten und sich selbst zur alleinigen Geschäftsführerin bestellt, ohne daß eine Satzungsänderung erforderlich war.

II. Frage

1. Ist die Bestellung von Frau S zur Geschäftsführerin wegen eines Verstoßes gegen § 181 BGB unwirksam?
2. Wäre für den vorliegenden Beschluß und die Bestellung von Frau S zur Geschäftsführerin eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich?

III. Rechtslage

Zu Frage 1:

1. Allgemeine Bedeutung des § 181 BGB bei gesetzlicher Vertretung minderjähriger Kinder

Gem. §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 2, 181 BGB sind den gesetzlichen Vertretern Insichgeschäfte verboten. Der gesetzliche Vertreter ist an der Vornahme eines Rechtsgeschäfts gehindert, wenn er auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts beteiligt ist. **Ausgeschlossen ist die Vertretung folglich bei einem Geschäft der gesetzlichen Vertreter im Namen der minderjäh-**

rigen Kinder mit sich im eigenen Namen, bei einem Geschäft der gesetzlichen Vertreter im Namen der minderjährigen Kinder mit sich als Vertreter eines Dritten sowie bei einem Rechtsstreit des gesetzlichen Vertreters im Namen der minderjährigen Kinder mit sich selbst oder mit sich als Vertreter eines Dritten (vgl. MünchKomm-Schwab, BGB, 3. Aufl. 1992, § 1795 Rz 3). **§ 181 BGB gilt hingegen nicht, wenn die gesetzlichen Vertreter und die minderjährigen Kinder auf derselben Seite eines Rechtsgeschäfts stehen** (vgl. MünchKomm-Schwab, a.a.O., § 1795 Rz. 6; Palandt/Heinrichs, BGB, 54. Aufl. 1995, § 181 Rz. 7; BGHZ 50, 8 (10); BayObLG FGPrax 1995, 19 (20); DNotI-Report 12/1995, 109). Es handelt sich dann nicht um gegenläufige, sondern um parallele bzw. gleichgerichtete Willenserklärungen.

2. § 181 BGB im Gesellschaftsrecht

Die Anwendbarkeit von § 181 BGB im Gesellschaftsrecht, insbesondere auf Gesellschafterbeschlüsse, ist ein seit Jahrzehnten **stark diskutiertes und umstrittenes Problem** (Scholz/Priester, GmbHG, 8. Aufl. 1995, § 53 Rn. 101 mit diversen Nachweisen in Fn. 200).

a) Die ältere Rechtsprechung und Literatur

Die **ältere Rechtsprechung hat die Anwendung des § 181 BGB** auf Gesellschafterbeschlüsse **grundsätzlich abgelehnt**, da es sich bei diesen um sog. Sozialakte der körperschaftlichen Willensbildung durch Mehrheitsentscheid handele, bei dem jeder Gesellschafter sein Recht auf Mitverwaltung und -gestaltung der gesellschaftlichen Angelegenheiten wahrnehme. Bei einem solchen Gesamtakte könne ein Gesellschafter das Stimmrecht grundsätzlich zugleich für sich selbst und als Vertreter eines anderen Gesellschafters ausüben, ohne damit gegen § 181 BGB zu verstoßen, da ein Fall der gegenläufigen Willenserklärungen im Sinne des § 181 BGB überhaupt nicht vorliege (vgl. Schilling, Gesellschafterbeschuß und Insichgeschäft, Festschrift für Ballerstedt, 1975, S. 257 ff. mit ausführlichen Nachweisen dieser Rechtsprechung). Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch *Dilcher* (Staudinger, BGB, 12. Aufl. 1980, § 181 Rn. 12), allerdings unter Ablehnung der Begründung über den „Sozialakt“ durch eine teleologische Reduktion des § 181 BGB. Aber bereits im älteren Schrifttum wurde die oben genannte Rechtsprechung von vielen Stimmen abgelehnt (vgl. z. B. Schelter DNotZ 1961, S. 323; Aigner, Die Selbstermächtigungserklärung des Gesellschaftergeschäftsführers einer Ein-Mann-GmbH, Diss. München 1965, S. 18 ff.; Winkler ZGR 1973, S. 177 (212); vgl. auch Schilling, a.a.O., S. 259 m.w.N. in Fn. 1).

Auch für die Bestellung eines Geschäftsführers durch Gesellschafterbeschuß wurde die Anwendung des § 181 BGB auf die Stimmabgabe des zu bestellenden Geschäftsführers überwiegend abgelehnt. Es wurde zwar überwiegend angenommen, daß es sich dabei um einen Sachverhalt handele, der zumindest von dem Rechtsgedanken des § 181 BGB erfaßt werde. Gleichwohl könne aber § 181 BGB keine Anwendung finden, weil insoweit die Stimmverbote der §§ 34 BGB, 136 Abs. 1 AktG, 47 Abs. 4 GmbHG, 43 Abs. 6 GenG eine Sonderregelung darstellten, die für diesen Sachverhalt eine abschließende Regelung enthalte (Fischer, Zur Anwendung von § 181 BGB im Bereich des Gesellschaftsrechts, Festschrift für Hauß, 1978, 61 ff. (72) m.w.N. in Fn. 50; ebenso Soergel/Leptin, BGB, 12. Aufl. 1987, § 181 Rn. 22 mit Verweis auf BGHZ 18,

205 (210)). Wenn der Schutzzweck des § 47 Abs. 4 GmbHG bei der Bestellung zum Geschäftsführer nicht eingreife (BGHZ 18, 205 (210); 51, 209 (215)), entfalle auch der Schutzzweck des § 181 BGB bei der entsprechenden Vertretungshandlung der Gesellschafterversammlung. *Schilling* (a.a.O., S. 264) differenziert insofern genauer zwischen dem Beschluß als Willensbildung der Gesellschaft, mit dem der Wille des Beschlußorgans in einer für das interne Leben der Gesellschaft verbindlichen Weise erklärt wird, und der auf dem Beschluß beruhenden Willenserklärung der Gesellschaft gegenüber Dritten (Bestellung des Geschäftsführers nach § 46 Nr. 5 GmbHG). Für die Anwendung des § 181 BGB sei also zwischen dem eigentlichen Beschluß und dem Ausführungsgeschäft zu unterscheiden. Nur bei letzterem sei § 181 BGB einschlägig, der aber auch nach seiner Meinung durch § 47 Abs. 4 GmbHG verdrängt werde.

b) Neuere Literatur und Rechtsprechung

Die neuere Literatur und Rechtsprechung differenziert überwiegend nach drei Fallgruppen.

aa) **Allgemein wird § 181 BGB auf Gesellschafterbeschlüsse, die eine Satzungsänderung zur Folge haben, angewendet** (vgl. BGH ZIP 1988, 1047; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl. 1991, § 53 Rn. 54 m.w.N. in Fn. 112).

bb) Demgegenüber werden **einfache Gesellschafterbeschlüsse**, die nur Maßnahmen der Geschäftsführung und sonstige gemeinsame Gesellschaftsangelegenheiten im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsvertrages **betreffen, nach h. M. nicht von § 181 BGB betroffen** (vgl. BGHZ 65, 93 (96); Scholz/Priester, a.a.O., § 53 Rn. 101; MünchKomm-Schramm, BGB, 3. Aufl. 1993, § 181 Rn. 17; Soergel/Leptin, a.a.O., § 181 Rn. 21). Dies wird heutzutage überwiegend mit einer teleologischen Reduktion des § 181 BGB begründet, da der in § 181 BGB vorausgesetzte Interessenwiderstreit beim Vertreterhandeln typischerweise nicht gegeben sei (Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 53 Rn. 54).

cc) Allerdings ist nach heute wohl ebenfalls überwiegender Meinung **§ 181 BGB anwendbar auf Gesellschafterbeschlüsse, die auf die Bestellung eines mitstimmenden Gesellschafters zum Geschäftsführer gerichtet sind** (BGH ZIP 1991, 25, für den Fall der GbR; Scholz/Winter, a.a.O., § 15 Rn. 202 ausdrücklich für die Fälle der elterlichen Sorge; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 181 Rn. 11 mit Verweis auf BGHZ 51, 213; Hübner, Interessenkonflikt und Vertretungsmacht 1977, 281; derselbe JZ 1991, 879 in Anm. zu BGH Urt. v. 24.09.1990; anders wohl grundsätzlich noch BGHZ 51, 209 (217), der allerdings im konkreten Fall, daß ein mehrere Geschäftsanteile verwaltender Testamentsvollstrecker bei seiner Wahl zum Geschäftsführer mitstimmt, § 181 BGB entsprechend angewandt hatte, da ihm der mitgliedschaftliche Bezug zu der Gesellschaft fehlte). Da die Beschlußfassung in diesem Fall den gesetzlichen Vertreter persönlich treffende Rechtsverhältnisse betrifft, ist wohl mit der h. M. von einer für den § 181 BGB typischen Konfliktsituation auszugehen. Daher kann u. E. nicht die allgemein für Gesellschafterbeschlüsse durchgeführte teleologische Reduktion bei § 181 BGB eingreifen. Folglich wäre u. E. mit der heute wohl überwiegenden Literatur- und Rechtsprechungsmeinung ein Ergänzungspfleger für die hier handelnde Frau S erforderlich gewesen.

3. Folgen des Verstoßes

Die Folgen eines Verstoßes gegen § 181 BGB bei Gesellschaftsbeschlüssen ergeben aber grundsätzlich nur die Unwirksamkeit der Stimmabgabe. Daraus ergibt sich zunächst nur ein Anfechtungsgrund, dem im Rahmen einer Anfechtungsklage entgegengehalten werden kann, daß die erforderliche Mehrheit selbst ohne die unwirksame Stimme gegeben ist (Soergel/Leptin, a.a.O., § 181 Rn. 21). Die unwirksame Stimme werde lediglich nicht mitgezählt (Schilling, a.a.O., S. 276; Schelter DNotZ 61, 324). Daher kommt es u. E. im vorliegenden Fall rechnerisch darauf an, wie man die Stimmabgabe der Frau S als Vertreterin wertet. Gibt sie die gesamte Stimme für die Erbengemeinschaft als Vertreterin auch der minderjährigen Kinder wegen Verstoßes nach § 181 BGB unwirksam ab, sind 51 % der Stimmen unwirksam. Dies würde zur Unwirksamkeit des ganzen Beschlusses führen. Erfolgt die Stimmabgabe der Frau S jedoch nur für die Anteile der minderjährigen Kinder (jeweils 1/4 von 51 % =

12,75 %), wäre der Beschluß wohl trotz Verstoßes gegen § 181 BGB als wirksam anzusehen, da auch ohne Mitzählen der Stimmen der minderjährigen Kinder eine ausreichende Mehrheit vorliegt. Vor der Erbaueinsetzung ist u. E. aber grundsätzlich anzunehmen, daß die Stimme für den vererbten Geschäftsanteil von Herrn S einheitlich abgegeben wurde. Der Geschäftsanteil ist zunächst ungeteilt einheitlich vorhanden (vgl. insbesondere § 18 Abs. 1 GmbHG). Außerdem würde sich bei der u. E. richtigen Differenzierung von *Schilling* (a.a.O., S. 264) jedenfalls eine Unwirksamkeit der Gesellschafterbestellung nach § 46 Nr. 5 GmbHG wegen eines Verstoßes gegen § 181 BGB ergeben. Denn dabei gibt die Gesellschafterversammlung als Vertretungsorgan der GmbH eine Willenserklärung gegenüber der zu bestellenden Geschäftsführerin (Frau S) ab. Bei Abgabe dieser Willenserklärung kann es jedoch keine Rolle spielen, welche Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschafterversammlung existieren, da die gesamte Gesellschafterversammlung diese Willenserklärung abgeben muß. Insofern erscheint es uns zweifelhaft, ob eine vorherige Erbaueinsetzung die Anwendung von § 181 BGB hätte verhindern können. Darüber hinaus wäre u. U. auch noch zu bedenken, daß § 181 BGB auch bei der Durchführung einer Erbaueinsetzung mit Beteiligung von minderjährigen Kindern zu beachten sein kann.

Zu Frage 2:

Nach § 1822 Nr. 3 BGB ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zum Abschluß eines Vertrages, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes sowie auf den Abschluß eines diesbezüglichen Gesellschaftsvertrages gerichtet ist, erforderlich. Allgemein wird vertreten, daß bei Beteiligung von minderjährigen Gesellschaftern nicht einmal für einen Gesellschafterbeschluß, der eine Satzungsänderung beinhaltet, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich ist (Scholz/Priester, a.a.O., § 53 Rn. 104; Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 53 Rn. 23 m.w.N. in Fn. 37 a; siehe auch Winkler ZGR 1973, 143 ff.). U. E. kann dann wohl erst recht keine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich sein, wenn es sich - wie hier - um einen bloßen Gesellschafterbeschluß handelt, auch wenn dieser die Geschäftsführungsbestellung betrifft.

Rechtsprechung

BGB § 278

Zurechnung von Maklerangaben bei einem Grundstückskaufvertrag

a) Beschränkt sich die Tätigkeit eines Grundstücksmaklers auf das Anbieten reiner Maklerdienste ohne Einbindung in die Erfüllung von Haupt- oder Nebenpflichten einer Vertragspartei, kommt eine Zurechnung nach § 278 BGB nicht in Betracht.

b) Ist einem Grundstücksmakler von einer der späteren Kaufvertragsparteien die Führung der wesentlichen Vertragsverhandlungen überlassen worden, so ist er von ihr im Regelfall zur Erfüllung der vorvertraglichen Sorgfaltspflichten herangezogen worden, und zwar auch dann, wenn ihm ein eigener Verhandlungsspielraum nicht eingeräumt worden ist; dies rechtfertigt die Anwendung des § 278 BGB.

BGH, Urt. v. 24.11.1995 - V ZR 40/94

Kz.: L I 1 - § 278 BGB

Problem

In der notariellen Praxis spielt immer wieder die Frage der Zusicherung bestimmter Angaben beim Verkauf von Grundstücken eine Rolle. Häufig werden vom Makler im Vorfeld bestimmte Angaben gemacht, die im notariellen Kaufvertrag dann keinen Niederschlag finden (vgl. KG DNotI-Report 18/1994, S. 4; BGH DNotI-Report 22/1995, S. 202). Im vorliegenden Fall sicherte der Makler im Vorfeld zu, daß die Mieteinnahmen der verkauften Eigentumswohnungen die Zins- und Tilgungsbelastung decken würden. Eine entsprechende Versicherung war allerdings im Kaufvertrag nicht aufgenommen worden. Es war nun fraglich, ob der Verkäufer unter dem Gesichtspunkt **des Verschuldens bei Vertragsschluß sich das Verhalten des Maklers gem. § 278 BGB zurechnen lassen mußte.**

Lösung

Der BGH weist darauf hin, daß die Rechtsprechung den Makler nicht generell als Erfüllungsgehilfen seines Vertragspartners gem. § 278 BGB betrachte. Der Makler erbringe durch seine Vermittlungstätigkeit eine eigene Leistung gegenüber dem Auftraggeber, die nicht ohne weiteres zugleich die Verpflichtung des Auftraggebers gegenüber dem späteren Käufer erfülle. Dies gelte jedoch nur, wenn sich der Makler vereinbarungsgemäß darauf beschränke, seine spezifischen Maklerdienste anzubieten. Übernehme er demgegenüber mit Wissen und Wollen einer der späteren Vertragsparteien Aufgaben, die typischerweise ihr obliegen, so werde er in deren Pflichtenkreis tätig. Er sei dann nicht mehr allein Makler, sondern zugleich Hilfsperson der Vertragspartei. Der BGH weist darauf hin, daß die Rechtsprechung es vermieden habe, allgemeingültige Rechtsätze zur Differenzierung aufzustellen. Folgende Fälle wurden bisher entschieden:

* Der Makler erscheint wegen seiner engen Beziehung zum Geschäftsherrn **als dessen Vertrauensperson** (BGH BB 1995, 1609 = DNotI-Report 22/1995, S. 202).

* Der Makler ist als **beauftragter Verhandlungsführer** oder Verhandlungshelfer des Schuldners aufgetreten (BGHZ 114, 263).

Im vorliegenden Fall bejaht der BGH die Anwendung des § 278 BGB, da der Makler von dem beklagten Verkäufer in die Erfüllung der ihm obliegenden vorvertraglichen Sorgfaltspflichten eingeschaltet worden war.

BGB § 2113; GBO § 51 Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten bei Gütergemeinschaft und Nacherbfolge

Es wird daran festgehalten, daß der überlebende Ehegatte als alleiniger und (befreiter) Vorerbe des anderen Ehegatten, mit dem er in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, frei über ein Grundstück verfügen kann, das zum Gesamtgut gehörte. Ein Nacherbenvermerk ist an einem solchen Grundstück nicht einzutragen.

BayObLG, Beschl. v. 25.10.1995 - 2Z BR 61/95
Kz.: L I 1 - § 2113 BGB

Problem

Im vorliegenden Fall hatten die Ehegatten Gütergemeinschaft vereinbart. Der Erblasser (Ehemann) setzte in dem Ehevertrag seine Ehefrau zu seiner Vorerbin ein. Sie sollte von allen Beschränkungen befreit sein. Als Nacherben wurden die Kinder zu gleichen Teilen eingesetzt. Es war nun fraglich, ob **ein Nacherbenvermerk in das Grundbuch eingetragen werden darf**.

Lösung

Das BayObLG lehnt dies mit der herrschenden Meinung ab. Da die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch die erbrechtlichen Regelungen jedenfalls stillschweigend ausgeschlossen war, fiel mit dem Tod des Ehemannes dessen Anteil am Gesamtgut gem. § 1482 S. 1 BGB in den Nachlaß. Dies hatte zur Folge, daß **die Ehefrau als alleinige Vorerbin nunmehr beide Anteile am Gesamtgut in ihrer Person vereinigte und daß sie ohne Auseinandersetzung des Gesamtguts Alleineigentümerin des Grundstücks wurde**. Zur Erbschaft gehört nur der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut, nicht hingegen die Gesamtgutgegenstände selbst oder die Anteile daran. Die unmittelbare Anwendung von § 2113 BGB und § 51 GBO auf Grundstücke, die zum Gesamtgut gehören, scheidet damit aus. Eine analoge Anwendung hat der BGH für solche Fälle bisher abgelehnt. Das BayObLG folgt dieser Rechtsprechung (BGH NJW 1976, 893).

BGB § 607; AGBG §§ 3, 9 Persönliche Haftungsübernahme durch Schuldbeitritt durch GmbH-Gesellschafter

Übernimmt ein GmbH-Gesellschafter, der auf die Geschäftsführung keinen maßgeblichen Einfluß hat, die persönliche Mithaftung für eine Gesellschaftsschuld aus einem Kontokorrentkredit, für den im Zeitpunkt des Schuldbeitritts ein bestimmtes Limit vereinbart war, so verstößt eine formularmäßige Ausdehnung seiner Haftung auf alle späteren „Kreditüberschreitungen bzw. Kontoüberziehungen“ nicht nur gegen § 3 AGBG, sondern auch gegen § 9 AGBG (i. A. an BGH, Urt. v. 18.05.1995 - X ZR 108/94 = WM 1995, 1397).

tritts ein bestimmtes Limit vereinbart war, so verstößt eine formularmäßige Ausdehnung seiner Haftung auf alle späteren „Kreditüberschreitungen bzw. Kontoüberziehungen“ nicht nur gegen § 3 AGBG, sondern auch gegen § 9 AGBG (i. A. an BGH, Urt. v. 18.05.1995 - X ZR 108/94 = WM 1995, 1397).

BGH, Urt. v. 07.11.1995 - XI ZR 235/94
Kz.: L I 2 - § 9 AGBG

Problem

Nach gefestigter Rechtsprechung des BGH stellt die **Übernahme der persönlichen Haftung durch ein Schuldanerkenntnis in einer Grundschuldbestellungsurkunde einen Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG dar, wenn diese formularmäßig in eine Grundschuldbestellungsurkunde zur Sicherung von Forderungen der Bank gegen den Dritten aufgenommen wird** (BGH DNotZ 1992, 91). Diese Rechtsprechung hat der BGH auch auf eine formularmäßige Bürgschaftserklärung erweitert, die ein Bürge aus Anlaß der Gewährung eines Tilgungsdarlehens durch eine Bank abgab und in der die Bürgschaft formularmäßig auf alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners erweitert wurde (BGH DNotZ 1994, 551). Im vorliegenden Fall war nun fraglich, ob diese einschränkende Rechtsprechung zur **Haftungsübernahme für Drittverbindlichkeiten** auch für den Fall gilt, daß ein Gesellschafter einer GmbH, der auf die Geschäftsführung keinen maßgeblichen Einfluß hat, einen Schuldbeitritt für Gesellschaftsschulden vereinbart. Der Gesellschafter unterzeichnete zugunsten der Sparkasse eine Erklärung, nach der er für den „Kredit zuzüglich Kreditüberschreitung“ die gesamtschuldnerische persönliche Mithaftung übernahm. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Gesellschaft einen Kontokorrentkredit bis zum Höchstbetrag von 200.000,- DM. Später wurde dieser Kontokorrentkredit ausgedehnt und im Zeitpunkt des Konkurses betrug das Kontodibet 386.000,- DM. Es war nun fraglich, ob der Schuldbeitritt auch den über 200.000,- DM hinausgehenden Betrag von 186.000,- DM absicherte.

Lösung

Der BGH lehnt dies unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zur Bürgschaft und zur Grundschuldbestellung ab. Habe ein Bürge keinen bestimmten Einfluß auf die Entstehung und ordnungsgemäße Tilgung neuer Schulden der Gesellschaft, so sei **die formularmäßige Ausdehnung seiner Haftung auf alle gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten mit der gesetzlichen Leitentscheidung des § 767 Abs. 1 S. 3 BGB nicht zu vereinbaren**. Sichere die Bürgschaft einen Kontokorrentkredit, so widerspreche es dem Vertragszweck, daß der Bürge auch für neue Kredite eintreten solle, die der Kreditgeber unter Überschreitung der im Zeitpunkt der Verbürgung abgesprochenen Kreditlinie ohne Zutun des Bürgen gewähre (BGH DNotZ 1994, 551). Diese Grundsätze seien auch im vorliegenden Fall anwendbar. Zwar sei der Schuldbeitritt nicht gesetzlich geregelt. Es sei jedoch anerkannt, daß sich die Schulden des Beitretenden grundsätzlich nach Inhalt und Beschaffenheit der Hauptschuld im Zeitpunkt des Beitrittes bestimmten. **Es widerspreche daher die formularmäßige Ausdehnung der Haftung des Schuldbeitretenden auf spätere „Kreditüberschreitungen“ dem Verbot der Fremddisposition, das nicht nur für die Bürgschaft, sondern auch für den Schuldbeitritt vertragswesentlich sei.**

ErbStG § 3 Abs. 1 Nr. 1

Geldvermächtnis, Übertragung von Grundstücken an „Erfüllungs Statt“

Wird ein dem Steuerpflichtigen von dem Erblasser ausgesetztes Geldvermächtnis durch Übertragung von Grundstücken an „Erfüllungs Statt“ erfüllt, so ist Besteuerungsgrundlage bei der Erbschaftsteuerfestsetzung der (Nominal-)Wert der Geldforderung und nicht der (indizierte) Einheitswert der übertragenen Grundstücke.

BFH, Urt. v. 25.10.1995 - II R 5/92
Kz.: L IX 3 - § 3 Abs. 1 Nr. 1

Problem

Im vorliegenden Fall hatte eine Erblasserin in ihrem Testament der Klägerin u. a. ein Vermächtnis des Inhalts ausgesetzt, daß ihr aus dem - sofort nach dem Tod der Erblasserin vorzunehmenden - Verkauf bestimmter zum Nachlaß gehörender Grundstücke nach Abzug der Kosten ein Drittel des Erlöses zufließen sollte. Inhaltsgleiche Vermächtnisse wurden zwei weiteren Nichten der Erblasserin ausgesetzt. Im Jahr nach dem Tod der Erblasserin übertrug die Erbin „in Erfüllung der Vermächtnisse“ die in Rede stehenden Grundstücke den drei Vermächtnisnehmerinnen zu je ein Drittel Miteigentumsanteil.

Im Zusammenhang mit der **Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen durch Grundstücksübertragung** hatte der BFH (BStBl II 1982, 350) entschieden, **daß für die Erbschaftsteuerfestsetzung die Einheitswerte der an Erfüllungs Statt übertragenen Grundstücke zugrunde zu legen seien.** Demgegenüber ging das zuständige Finanzamt hier von Geldvermächtnissen aus und setzte die Erbschaftsteuer auf der Grundlage der Verkehrswerte fest. Der BFH gab dem Finanzamt recht, ließ in diesem Zusammenhang aber ausdrücklich offen, ob er an seinem zum Pflichtteilsanspruch ergangenen Urteil von 1982 auch weiterhin festhalte.

Lösung

Zunächst führt der BFH aus, daß nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG als Erwerb von Todes wegen u. a. der Erwerb durch Vermächtnis gelte. Gegenstand des Erwerbs sei im Vermächtnis eine gegen den Beschwerten (Erben) gerichtete Forderung auf den vermachten Gegenstand. Vermachter Gegenstand sei im Streitfall aber eine Geldforderung, nämlich der Anspruch auf ein Drittel des bei der Veräußerung bestimmter Grundstücke durch den Erben erzielten Verkaufserlöses. Der BFH meint, daß die Erblasserin allein diesen Anspruch der Klägerin durch letztwillige Verfügung vermacht habe und allein dieser Anspruch daher als steuerpflichtiger Erwerb der Erbschaftsteuer unterliege. Denn gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 1. Hs. ErbStG sei die Erbschaftsteuer im vorliegenden Fall mit dem Tode der Erblasserin entstanden. Allein dieser Zeitpunkt sei maßgebend für die Wertermittlung des Erwerbs. Ohne Einfluß auf die Bestimmung des bürgerlich-rechtlichen und erbschaftsteuerrechtlichen Erwerbsgegenstandes sowie dessen Bewertung sei es hingegen, durch welche Leistungen der mit dem Tode des Erblassers entstandene Vermächtnisanspruch erfüllt worden sei. Der ursprüngliche - im Zeitpunkt der Entstehung des Erbschaftsteuer-

anspruchs gegebene und damit maßgebliche - Inhalt des durch das Vermächtnis begründeten Schuldverhältnisses werde nicht davon berührt, daß eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungs Statt angenommen worden sei. Weder die unmittelbare noch die analoge Anwendung des § 3 Abs. 2 Nr. 4 ErbStG kommt nach Ansicht des BFH im vorliegenden Fall in Betracht. Denn die Anwendung dieser Vorschrift würde voraussetzen, daß die Klägerin das ihr ausgesetzte Geldvermächtnis (gegen Abfindung) ausgeschlagen hätte, was im vorliegenden Fall nicht geschehen ist.

AO § 42

Gestaltungsmißbrauch bei wechselseitiger Wohnungsvermietung

Zur Frage, ob die Übertragung des Eigentums an einer von zwei Eigentumswohnungen auf einen nahen Angehörigen verbunden mit gleichzeitiger wechselseitiger Vermietung dieser Wohnungen einen Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts darstellt.

BFH, Urt. v. 12.09.1995 - IX R 54/93
Kz.: L IX 9 - § 42 AO

Problem

Grundsätzlich sind Steuerpflichtige frei, ihre rechtlichen Verhältnisse so zu gestalten, daß sich eine geringere Steuerbelastung ergibt. Die gewählte Gestaltung ist aber nicht der Besteuerung zugrunde zu legen, wenn die Voraussetzungen des Rechtsmißbrauchs im Sinne des § 42 AO gegeben sind. Dies ist der Fall, wenn eine Gestaltung gewählt wird, die gemessen an dem angestrebten Ziel unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche, nichtsteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist.

In vorliegendem Fall hatte eine Mutter ein in ihrem Eigentum stehendes Zweifamilienhaus in zwei Eigentumswohnungen aufgeteilt und die Eigentumswohnung, in der sie selbst wohnte, auf ihren Sohn gegen Übernahme der darauf lastenden Schulden und im übrigen unentgeltlich übertragen. Gleichzeitig vermietete jeder der beiden Beteiligten jeweils dem anderen wechselseitig die Eigentumswohnung, in der der andere wohnte. Der BFH sah diese Gestaltung nicht als rechtsmißbräuchlich im Sinne des § 42 AO an.

Lösung

Anders als bei den bisherigen **Entscheidungen zur wechselseitigen Vermietung** (vgl. z. B. BFH BStBl II 1991, 904; BFH NV 1994, 64, und BFH BStBl II 1994, 738) nahm der BFH **hier keine den wirtschaftlichen Zielen der Beteiligten gegenüber unangemessene Gestaltung an**. In den früheren Fällen hatten zwei Personen planmäßig jeweils zwei in etwa gleichwertige Wohnungen angeschafft bzw. Miteigentum in Wohnungseigentum umgewandelt, um sie sogleich wieder über Kreuz dem anderen zu vermieten, so daß sich die Vorgänge wirtschaftlich neutralisierten. Demgegenüber lag es im vorliegenden Fall allein in der Entscheidungsbefugnis der Mutter als der Alleineigentümerin, ob und welche der Eigentumswohnungen sie übereignete. Auch von der Rechtsprechung des BFH zu wechselseitigen schenkweise begründeten Darlehensforderungen, bei denen z. T. § 42 AO angenommen wurde, weicht der Senat durch dieses Urteil nicht ab. Denn anders als beim Darlehen steht bei einer Grundstücksübertragung durch die Eintragung im Grundbuch fest, wer zivilrechtlicher und in aller Regel dann auch, wer wirtschaftlicher Eigentümer ist.

Aktuelles

Entwurf eines Gesetzes zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder (Erbrechtsgleichstellungsgesetz - ErbGleichG) BR-Drucksache 881/95

Durch Streichung der §§ 1934 a, 1934 b, 2338 a BGB soll eine erbrechtliche Gleichstellung nichtehelicher Kinder er-

reicht werden. Das Kind wird dadurch gem. den allgemeinen Regelungen gesamthänderisch berechtigter Miterbe nach dem Tod seines Vaters. Darüber hinaus sollen auch die §§ 1934 d, 1934 e BGB gestrichen werden.

Kz.: L I 1 - § 1934 a BGB

Hinweis: Der Gesetzesentwurf kann beim DNotI bestellt werden.

Literaturhinweise

Hölters (Hrsg.), Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, Grundfragen, Bewertung, Finanzierung, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Vertragsrecht, Kartellrecht, Vertragsbeispiele, 4. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1995, 726 S., 198,- DM

Die vorliegende 4. Auflage des Standardwerks zum Unternehmenskauf berücksichtigt nicht nur eine Vielzahl von neuen Gerichtsentscheidungen, sondern auch das neue UmwG. Für die notarielle Praxis von besonderer Bedeutung sind die Ausführungen im Teil VI „Der Unternehmens- und Beteiligungskaufvertrag“. Hier werden alle wichtigen Klauseln eines Unternehmenskaufvertrages eingehend erörtert. Abgerundet wird das Werk durch Vertragsbeispiele im Anhang, so daß es eine äußerst wertvolle Hilfe für den mit der Konzeption eines Unternehmens- oder Beteiligungskaufvertrages betrauten Praktiker darstellt.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer, Würzburg

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.

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 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333