

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

8. Jahrgang
Juni 2000
ISSN 1434-3460

11/2000

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 879, 881, 883, 888 - Rangfähigkeit der Auflassungsvormerkung und Wirksamkeitsvermerk

AktG § 130 Abs. 1 S. 3 - Umfang der Beurkundungsbedürftigkeit der Hauptversammlung einer kleinen AG, wenn in dieser Hauptversammlung "einfache Beschlüsse" gefaßt werden

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

AktG §§ 101, 104; KostO §§ 14 Abs. 3, 30 Abs. 2, 101, 102, 1033, 46 Abs. 4, 107 Abs. 2; EG-Gesellschaftssteuer-richtlinie vom 17.7.1969 (69/335/EWG) Art. 10, Art. 12 Abs. 1 Buchst. e - EG-widrige Handelsregistergebühren

ZPO § 794 - Bestimmtheit bei Unterwerfung der sofortigen Zwangsvollstreckung

WEG § 7 - Begründung von Sondereigentum an selbständigen Garagen

BGB §§ 765, 768 Abs. 1 S. 1, 670, 675 - Bürgschaft auf erstes Anfordern

Aktuelles

Weißrußland: Neues IPR

Grunderwerbsteuerpflicht bei Grundstückszuweisungen im Umlegungsverfahren GrErwStG § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 Buchst. b - Anmerkung zur BFH-Entscheidung vom 28.7.1999

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 879, 881, 883, 888 Rangfähigkeit der Auflassungsvormerkung und Wirksamkeitsvermerk

I. Frage

Ist die Eintragung eines Rangvorbehaltes oder eines Rangrücktritts bei einer Auflassungsvormerkung nach dem Beschluß des BGH vom 25.3.1999 zum Wirksamkeitsvermerk (DNotZ 1999, 1000 = FGPrax 1999, 128 = MittBayNot 1999, 374 = NotBZ 1999, 123 = Rpfleger 1999, 383 = WM 1999, 969 = ZfIR 1999, 358 = ZNotP 1999, 241 = MittRhNotK 1999, 279) noch zulässig - insbesondere im Hinblick auf den Aufsatz von *Schubert* (DNotZ 1999, 967, 973 ff.)?

II. Rechtslage

1. Rangwirkung einer Auflassungsvormerkung

a) Das Gesetz regelt in § 883 Abs. 3 BGB lediglich, daß die Eintragung der Vormerkung auch den Rang des Rechtes bestimmt, auf dessen Einräumung der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch gerichtet ist. Der Gesetzeswortlaut spricht dafür, daß entweder die

Vormerkung selbst rangfähig ist oder doch der Rang des vorgemerkten Rechts (jedenfalls bei Grundstücksbelastungen) zum Inhalt der Vormerkung zu zählen ist. Daraus ergibt sich nach h. M. jedoch noch nicht zwangsläufig, daß der Vormerkung selbst auch ein Rang zusteht (vgl. etwa Staudinger/Gursky, BGB, 13. Bearb. 1996, § 883 BGB Rn. 177; Schneider, DNotZ 1982, 523, 533 ff.).

b) **Im Ergebnis bejaht die h. M. die Rangfähigkeit der Vormerkung nach §§ 879 ff. BGB** (vgl. etwa RG, Beschl. v. 2.5.1929, RGZ 124, 200, 202 f.; BGH, Urteil v. 24.10.1985, BGHZ 96, 157 = DNotZ 1986, 406 = NJW 1986, 576 = DB 1986, 216 = WM 1986, 46; MünchKomm-Wacke, BGB, 3. Aufl. 1997, § 883 BGB Rn. 59; Palandt/Bassenge, BGB, 59. Aufl. 2000, § 883 BGB Rn. 29; im Ergebnis für Vormerkung zur Eintragung beschränkt dinglicher Rechte auch Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 177 ff. m. w. N.; a. A. etwa Bauer, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 1999, AT I Rn. 119; Knotte, in: Bauer/v. Oefele, § 45 GBO Rn. 14; Schneider, DNotZ 1982, 523; Stadler, AcP 189 (1989), 425, 434 ff.).

c) Rechtsprechung und die herrschende Literaturmeinung haben bisher auch der **Auflassungsvormerkung** einen eigenen Rang zuerkannt (RGZ 55, 270, 272 ff.; BGHZ 96,

157 = DNotZ 1986, 406 = NJW 1986, 576; BayObLG, Beschl. v. 29.11.1990, BayObLGZ 1990, 318 = NJW-RR 1991, 567 = WM 1991, 1587; KG KGJ 10, 224; OLG Köln MittRhNotK 1992, 122 = Rpfleger 1992, 497; OLG Köln MittRhNotK 1997, 394 = DNotI-Report 1997, 214 = Rpfleger 1998, 106 = DNotZ 1998, 311; OLG Saarbrücken MittRhNotK 1995, 25 = BWNotZ 1995, 170 = FGPrax 1995, 135 = Rechtspfleger 1995, 404; Demharter, GBO, 23. Aufl. 2000, § 45 GBO Rn. 11; MünchKomm-Wacke, § 883 BGB Rn. 59; Palandt/Bassenge, § 883 BGB Rn. 29; Soergel/Stürner, BGB, 12. Aufl. 1989, § 879 BGB Rn. 1a und § 883 BGB Rn. 83; Staudinger/Kutter, BGB, 13. Bearb. 1995, § 879 BGB Rn. 8; ebenso wohl RGRK-Augustin, BGB, 12. Aufl. 1979, § 879 BGB Rn. 16 und § 883 BGB Rn. 107).

Hingegen wird die Rangfähigkeit einer Auflassungsvormerkung teilweise auch von Autoren abgelehnt, die im übrigen die Rangfähigkeit von Vormerkungen bejahen, so insb. *Gursky* (in: Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 178 unter Verweisung auch auf RGRK-Augustin, § 883 BGB Rn. 105 ff., 107, den wir allerdings genau umgekehrt lesen; Kohler, JZ 1983, 586, 588 – ebenso die unter 1b zitierten Autoren, die sich allgemein gegen die Rangfähigkeit von Vormerkungen richten). Lediglich die Zulässigkeit eines Rangvermerkes bejahen *Böttcher* (in: Meikel/Böttcher, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 1997, § 45 GBO Rn. 18) und *Eickmann* (in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 5. Aufl. 1999, § 45 GBO Rn. 3), während sie die materielle Rangfähigkeit der Auflassungsvormerkung ablehnen.

2. Folgen aus der Zulässigkeit des Wirksamkeitsvermerkes

a) Bisher war einer der hauptsächlichen Anwendungsbereiche für die Rangfähigkeit einer Auflassungsvormerkung die Eintragung eines Rangvorbehaltes bzw. eines **Rangrücktrittes für die Finanzierungsgrundschuld**. Nunmehr ist durch den Beschluß des BGH v. 25.3.1999 (DNotZ 1999, 1000) die Zulässigkeit eines Wirksamkeitsvermerkes anerkannt. *Schubert* (DNotZ 1999, 976, 971 ff.) schließt daraus, daß damit kein praktisches Bedürfnis mehr für die ‘Fiktion’ einer Rangwirkung der Auflassungsvormerkung bestehe und daß deshalb künftig die Eintragung eines Rangvorbehaltes bzw. Rangrücktritts der Auflassungsvormerkung unzulässig sei.

b) Diesen Schluß halten wir nicht für zwingend. Zum einen hat der BGH in seinem Beschluß ausdrücklich auf die Leitentscheidungen zur Rangfähigkeit der Vormerkung Bezug genommen (RGZ 124, 200, 202; BGHZ 47,124, 127 = DNotZ 1967, 490 = NJW 1967, 566). Daher kann man jedenfalls aus dieser Entscheidung eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung zur Rangfähigkeit der Auflassungsvormerkung nicht ableiten. Ebenso hatte zuvor das OLG Saarbrücken in seinem Beschluß über die Zulässigkeit des Wirksamkeitsvermerkes (MittRhNotK 1995, 25 = BWNotZ 1995, 170 = FGPrax 1995, 135 = Rpfleger 1995, 404) ausdrücklich die Rangfähigkeit der Auflassungsvormerkung und die Zulässigkeit eines Rangrücktritts anerkannt.

Gesichert dürfte dies nunmehr durch das **Urt. des BGH v. 26.11.1999** sein (DNotI-Report 2000, 40 = NJW 2000, 805 = ZfIR 2000, 121 = ZNotP 2000, 109). Dort behandelt der BGH ausdrücklich die Frage, welcher Rang durch die neuerlich bewilligte Auflassungsvormerkung (bei Fortbestehen der Eintragung einer erloschenen Auflassungsvormerkung) gesichert wird. Im amtlichen Leitsatz ist ausdrücklich vom ‘Rang’ der Auflassungsvormerkung die Rede (ebenso etwa Rundschreiben des Justizministeriums Sachsen-Anhalt v. 18.2.2000 - Az.: 3850-205.355 = Anlage 6 zu Rundschreiben der Notarkammer Sachsen-Anhalt v. 3.4.2000).

c) Auch wenn man die **Literatur** betrachtet, die entweder ausdrücklich die Zulässigkeit eines Wirksamkeitsvermerkes feststellt oder jedenfalls nach der Entscheidung des BGH zur Zulässigkeit eines Wirksamkeitsvermerkes publiziert wurde, geht diese überwiegend von der weiterbestehenden Rangfähigkeit der Auflassungsvormerkung aus (so vor der BGH-Entscheidung etwa Bühler, Urteilsanmerkung zu OLG Saarbrücken, BWNotZ 1995, 170, 171 f.; Frank, MittBayNot 1998, 228; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 1523, 1531; Ulbrich, MittRhNotK 1995, 289 ff.; ebenso wohl Stöber, MittBayNot 1997, 143; ebenso nach der BGH-Entscheidung Amann, LM § 873 BGB Nr. 25; Demharter, § 45 GBO Rn. 11; Palandt/Bassenge, § 883 BGB Rn. 22).

Ausdrücklich spricht *Gursky* (DNotZ 1998, 273) die Frage in seiner Anmerkung zum Beschluß des BGH an: ‘Man könnte sogar erwägen, ob das Grundbuchamt die Eintragung einer scheinbar konstitutiven, in Wirklichkeit aber den schon erfolgten Rangwechsel nur nachvollziehenden ‘Rangänderung’ nicht überhaupt ablehnen müßte. Bei einer rigorosen Auffassung des Legalitätsgrundsatzes läge die Annahme nahe, daß das Grundbuchamt nicht wissentlich bei der Verschleierung des wirklichen Rechtsgrundes einer Eintragung mitwirken und insbesondere eine das Grundbuch nur berichtigende Eintragung nicht als Verlautbarungsakt eines konstitutiven Rechtsgeschäfts erscheinen lassen darf. Immerhin wird dadurch ja der bisherige Rechtszustand verdunkelt. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß es keinen Rechtsbehelf gibt, mit dem sich eine Korrektur der Aussagen des Grundbuchs über einen früheren Rechtszustand erreichen ließe. Dies spricht dafür, daß auch die Amtspflicht des Grundbuchamtes zur Wahrung der Richtigkeit des Grundbuchs nur dessen Aussagen über den gegenwärtigen Rechtszustand betrifft und deshalb der Eintragung einer Rangänderung, die die Aussagen des Grundbuchs über die Rangverhältnisse nur berichtigt, nicht entgegensteht.’ Auch in anderen Fällen kann es mehrere Möglichkeiten zur Gestaltung bzw. grundbuchlichen Verlautbarung desselben Ergebnisses geben - so z.B. wenn theoretisch eine Grundbuchberichtigung möglich wäre, aber vorsorglich eine Auflassung (bzw. Löschungsbewilligung) erklärt wird.

Auch *Lehmann* (NJW 1999, 3318) liest aus der BGH-Entscheidung kein Argument gegen die Rangfähigkeit von Eigentumsvormerkungen (auch wenn er die vom BGH zitierten Entscheidungen für die Rangfähigkeit der Eigentumsvormerkung für nicht einschlägig hält). Auch soweit die Kommentierungen zur Grundbuchordnung der Auflassungsvormerkung materiell keinen Rang

zuerkennen, halten sie doch verfahrensrechtlich jedenfalls einen Rangvermerk nach § 45 GBO und auch Rangvorbehalte bei bzw. einen Rangrücktritt der Vormerkung für zulässig (Meikel/Böttcher, § 45 GBO Rn. 103; KEHE-Eickmann, Grundbuchrecht, § 45 GBO Rn. 3 und 23; Mayer, in: Bauer/v. Oefele, AT IV Rn. 84 – alle jeweils in Kenntnis der oberlandesgerichtlichen Entscheidungen zum Wirksamkeitsvermerk).

In Sinne einer Unzulässigkeit eines Rangrücktritts oder Rangvorbehaltes bei der Auflassungsvormerkung hatte sich neben und vor *Schubert* nur *Keller* (BWNZ 1998, 25) geäußert.

d) Damit ist es möglich, bei der **bisherigen Praxis** eines Rangrücktritts bzw. Rangvorbehalts zu bleiben. Man könnte allenfalls erwägen, in die Erklärung über den Rangrücktritt oder den Rangvorbehalt zugleich eine ausdrückliche Zustimmung zur Bestellung der entsprechenden Belastung aufzunehmen – etwa des Inhalts, daß der Vormerkungsberechtigte einer Belastung mit dem vorstehenden Inhalt zustimmt mit der Folge, daß diese auch seinem durch die Vormerkung gesicherten Anspruch gegenüber wirksam ist. Denn auch soweit man die Auflassungsvormerkung materiell-rechtlich für nicht rangfähig hält, kommt doch durch deren Rangrücktritt bzw. den bei der Auflassungsvormerkung vermerkten Rangvorbehalt die Wirksamkeit der später eingetragenen Grundstücksbelastung gegenüber dem Vormerkungsberechtigten zum Ausdruck.

Entbehrlich ist eine solche Zustimmung in den Fällen, in denen ohnehin der Vormerkungsberechtigte die Belastung (in Vollmacht des Grundstückseigentümers und) auch im eigenen Namen bestellt, also insbesondere bei der Finanzierungsgrundschuld des Käufers als praktischem Hauptanwendungsfall. Sinn würde ein solcher klarstellender Vermerk hingegen bei einem Rangrücktritt hinsichtlich von Rückauflassungsvormerkungen machen (also etwa bei einer Rückauflassungsvormerkung der Übergeber oder Gemeinde bei Veräußerung im Einheimischenmodell).

e) Auswirkungen hätte die Frage nach der Rangfähigkeit der Auflassungsvormerkung hingegen, wenn umgekehrt eine **Grundschuld** (oder sonstige Grundschuldbelastungen) **hinter die Auflassungsvormerkung zurücktritt**. Spricht man der Auflassungsvormerkung nämlich materielle Rangwirkung ab, so hätte dieser Rangrücktritt der Grundschuld keinerlei Rechtswirkung. Durch einen (Un-) Wirksamkeitsvermerk kann dies jedenfalls nicht ausgedrückt werden. Nach ganz h. M. ist hingegen weiter ein Rangrücktritt der Grundschuld gegenüber der Auflassungsvormerkung möglich, so insbesondere als Konsequenz der Entscheidung des BGH v. 26.11.1999 (ebenso ausdrücklich zum Rangrücktritt - allerdings noch vor der BGH-Entscheidung v. 25.3.1999: BayObLGZ 1998, 187 = DNotZ 1999, 818 = MittBayNot 1999, 72 = Rpfleger 1999, 21 = ZNotP 1998, 497 = DNotI-Report 1998, 221).

Die Praxis geht wohl überwiegend davon aus, daß dann entsprechend §§ 883 Abs. 2, 888 BGB ein Lösungsanspruch gegen die zurückgetretene Grundschuld besteht (BayObLGZ 1990, 318 = NJW-RR 1991, 567; Bertolini, MittBayNot 1987, 174, 176; Albrecht, in: Reithmann/Albrecht/Basty, Handbuch der

notariellen Vertragsgestaltung, 7. Aufl. 1995, Rn. 376; Staudinger/Kutter, § 880 BGB Rn. 2; wohl auch Meikel/Böttcher, § 45 GBO Rn. 103; a. A. Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 182; zweifelnd auch Amann, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl. 19997, A I Rn. 103). Der Aufhebungsanspruch der Grundschuld durch den Vormerkungsberechtigten dinglich jedenfalls durch eine gesonderte **Löschungsvormerkung bei der Grundschuld** gesichert werden - bzw. bei einem Grundpfandrecht mit einer Beschränkung der Berechtigung zur Zwangsversteigerung dahingehend, daß die Auflassungsvormerkung nach den Versteigerungsbedingungen fortbesteht (Lehmann, NJW 1999, 3318, 3319).

AktG § 130 Abs. 1 S. 3

Umfang der Beurkundungsbedürftigkeit der Hauptversammlung einer kleinen AG, wenn in dieser Hauptversammlung "einfache Beschlüsse" sowie "Grundlagenbeschlüsse" gefaßt werden

I. Frage

Muß die Hauptversammlung einer kleinen AG insgesamt beurkundet werden, wenn in dieser Hauptversammlung sowohl Beschlüsse mit einfacher Mehrheit als auch Grundlagenbeschlüsse mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit beschlossen werden sollen, oder genügt es alternativ, wenn nur diese mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit zu fassenden Grundlagenbeschlüsse beurkundet werden, während im übrigen die Hauptversammlungsniederschrift nach § 130 Abs. 1 S. 3 AktG vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats gefertigt wird?

II. Rechtslage

1. Nach § 130 Abs. 1 S. 3 AktG kann auf eine notarielle Beurkundung der Hauptversammlungsniederschrift einer AG verzichtet werden, soweit keine Beschlüsse gefaßt werden, für die das Gesetz eine $\frac{3}{4}$ - oder größere Mehrheit bestimmt. § 130 Abs. 1 S. 3 AktG wurde im Rahmen des Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2.8.1994 (BGBl. I, S. 1961) eingeführt. Ziel der Vorschrift ist es, eine personalistische (kleine) Aktiengesellschaft nicht wesentlich strenger zu behandeln als eine GmbH, bei der eine Protokollierung nicht satzungsändernder Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nicht gesetzlich angeordnet ist, § 48 GmbH. Nach Ansicht des Gesetzgebers würde das Erfordernis einer notariellen **B e u r k u n d u n g a u c h v o n** Hauptversammlungsbeschlüssen nicht grundlegender Art deshalb bei kleinen Aktiengesellschaften einen unnötigen und die Rechtsform belastenden Kostenfaktor darstellen. Zum Zwecke der Dokumentation und Beweissicherung genügt in diesen Fällen daher eine Protokollierung durch den Vorstand (vgl. Regbegr. BT-Drucks. 12/6721, S. 9, abgedruckt in ZIP 1994, 247, 252).

2. Unklar und – soweit ersichtlich – noch nicht höchst-richterlich entschieden ist die Frage, wie das durch § 130 Abs. 1 S.3 AktG eingeschränkte Formerfordernis zu

werten ist. Dabei geht es **namentlich um die Frage, ob es bei einer Hauptversammlung, in der normale Beschlüsse, die mit einfacher Mehrheit getroffen werden, und Grundlagenbeschlüsse im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 3 AktG, für die eine ¾- oder größere Mehrheit erforderlich ist, zusammentreffen**, genügt, wenn der Notar nur die Grundlagenbeschlüsse beurkundet, während im übrigen ein privatschriftliches Protokoll gefertigt wird, oder ob in derartigen Fällen die Hauptversammlung insgesamt beurkundet werden muß.

3. Da § 130 Abs. 1 S. 3 AktG von "soweit" spricht, reicht es nach **einer Ansicht in der Literatur aus**, wenn das Protokoll der Hauptversammlung teilweise vom Notar (hinsichtlich des Grundlagenbeschlusses) und teilweise vom Aufsichtsrat oder einer anderen von ihm beauftragten Person gefertigt wird (Seibert/Köster/Kiem, Die kleine AG, 3. Aufl. 1996, § 130 Rn. 165; Blanke, Praktische Erleichterungen für die Tätigkeit von Vorständen nichtbörsennotierter Aktiengesellschaften, BB 1995, 681, 682; Happ, Aktienrecht, 1995, 10.09 Rn. 1; Schaaf, Die Praxis der Hauptversammlung, 2. Auflage 1999, Rn. 812 f.).

Auch Lutter vertritt diese Ansicht (Das neue "Gesetz" für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts, AG 1994, 429, 440). Unter Zugrundelegung des Wortlauts der Bestimmung kommt er allerdings dazu, daß an sich dann, wenn ein Grundlagenbeschluß gefaßt wird, die gesamte Hauptversammlung notariell zu beurkunden sei. Ein solches Verständnis der Vorschrift verstößt seiner Ansicht nach jedoch gegen die gesetzliche Intention und sei zudem unzweckmäßig. Auch die Rechtssicherheit erfordere in diesen Fällen keine Beurkundung der gesamten Hauptversammlung, denn der höhere Bedarf an Rechtssicherheit, der eine notarielle Beurkundung erforderlich mache, folge aus der besonderen Wichtigkeit des betreffenden Beschlusses. Ein Grund dafür, sämtliche Beschlüsse einer Hauptversammlung notariell zu beurkunden, nur weil ein Beschluß diese besondere Qualität aufweist, sei nicht ersichtlich.

4. **Nach anderer Ansicht muß jedoch in solchen Fällen stets die gesamte Hauptversammlung beurkundet werden** (Hoffmann-Becking, Gesetz zur "kleinen AG" – unwesentliche Randkorrekturen oder grundlegende Reform, ZIP 1995, 1, 7; Hüffer, Aktiengesetz, 4. Aufl. 1999, § 130 Rn. 14b; Semler/Volhard, HV-Hdb., 1999, I H Rn. 5; Hölters/Deilmann, Die "kleine" Aktiengesellschaft, 1997, S. 88; Heckschen, Die "kleine AG" und Deregulierung des Aktienrechts – eine kritische Bestandsaufnahme, DNotZ 1995, 275, 283 f.; Ammon/Görlitz, Die kleine Aktiengesellschaft, 1995, 67; Steiner, Die Hauptversammlung der AG, 1995, 167). Auch diese Auffassung knüpft an den Wortlaut des § 130 Abs. 1 S. 3 AktG an. Aufgrund des Begriffs "soweit" – so wird argumentiert – beziehe sich die Ausnahme des § 130 Abs. 1 S. 3 AktG auf die gesamte Verhandlungsniederschrift, so daß im Falle des Grundlagenbeschlusses auch die gesamte Versammlung einschließlich der Minderheitsverlangen, der Auskunftsverweigerung usw. notariell zu protokollieren sei (Hölters/Deilmann, S 88; Hoffmann-Becking, ZIP 1995, 1, 7; Hüffer, § 130 Rn. 14b; so auch Lutter, AG 1994, 429, 440; a. A. Seibert/Köster/Kiem, § 130 Rn. 165 Fußnote 207).

Für ein derartiges Verständnis eines "entweder – oder" der notariellen Beurkundung der Hauptversammlung wird auch der Wortlaut des § 130 Abs. 5 AktG angeführt. Danach ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Niederschrift oder im Falle des § 130 Abs. 1 S. 3 AktG eine vom Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichnete Niederschrift einzureichen. Hieraus folge, daß nur im Falle des § 130 Abs. 1 S. 3 AktG, also wenn keine Grundlagenbeschlüsse gefaßt werden, die vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats unterzeichnete Niederschrift ausreiche (Hölters/Deilmann, S. 88; ebenso Lutter, AG 1994, 429, 440).

Schließlich wird für diese Auffassung das Prinzip der Rechtssicherheit angeführt. Sachbeschlüsse können nicht von den ebenfalls beurkundungsbedürftigen zugehörigen Verfahrensbeschlüssen getrennt werden, insb. nicht von einer Beurkundung nach § 131 Abs. 5 AktG und vor allem nicht von einer Beurkundung eines Widerspruchs nach § 245 Nr. 1 AktG, der während der gesamten Dauer der Hauptversammlung möglich ist. Die Hauptversammlung bilde deshalb eine Einheit, die entweder insgesamt notariell zu beurkunden oder, soweit zulässig, privatschriftlich zu protokollieren ist (Hüffer, § 130 Rn. 14c; Hölters/Deilmann, S. 88; Hoffmann-Becking, ZIP 1995, 1, 7).

5. Nach u. A. ist der zuletzt genannten Ansicht zu folgen. Neben den Gründen der Rechtssicherheit, zu denen der Notar im Hinblick auf den "sichersten Weg" stets verpflichtet ist, **spricht für diese Auffassung auch die Verantwortung des Notars für den ordnungsgemäßen Ablauf einer Hauptversammlung** (Semler/Volhard, HV-Hdb., I H Rn. 5). Von Bedeutung ist u. E. dabei aber auch die Bestimmung des § 130 Abs. 5 AktG. Diese geht – wie bereits ausgeführt – davon aus, daß nur im Fall des § 130 Abs. 1 S. 3 AktG eine vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats unterzeichnete Niederschrift des Hauptversammlungsprotokolls ausreicht. Eine Regelung, daß ein solches Protokoll beispielsweise sowohl vom Notar als auch vom Aufsichtsratsvorsitzenden zu unterzeichnen ist, wenn sowohl einfache als auch Grundlagenbeschlüsse getroffen werden, sieht diese Bestimmung nicht vor. Schließlich wird sie angesichts der Höchstgebühr von 10.000 DM nach § 47 S. 2 KostO auch im Falle einer differenzierten Protokollierung häufig keinen Kostenvorteil mit sich bringen.

6. Darauf **hinzuweisen** ist, daß sich die vorstehenden Ausführungen allein auf die Beurkundung der Hauptversammlung einer AG beziehen. Keine Bedeutung haben sie, wenn bei anderen juristischen Personen des Privatrechts, insbesondere bei Genossenschaften oder GmbH's, in einer Gesellschafterversammlung beurkundungsbedürftige und sonstige, nicht beurkundungsbedürftige Beschlüsse getroffen werden. Das Formgebot beispielsweise des § 53 Abs. 2 GmbHG für Satzungsänderungen oder das des § 13 Abs. 2 UmwG für Zustimmungsbeschlüsse zur Verschmelzung gilt seinem Sinn und Wortlaut nach nur für den jeweiligen Beschluß selbst. Die Formfreiheit der übrigen Beschlüsse, die in dieser Gesellschafterversammlung getroffen werden, wird dadurch – anders als durch § 130 Abs. 1 S. 3 AktG im Aktienrecht – nicht in Frage gestellt.

Im Ergebnis ist daher u. E. davon auszugehen, daß eine Hauptversammlung insgesamt notariell zu beurkunden ist, wenn in dieser Hauptversammlung auch nur ein Grundlagenbeschluß mit einer ¾- oder einer größeren Mehrheit, im übrigen aber "einfache Beschlüsse" getroffen werden sollen.

Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon 0931/355 76 43 - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 1/2000). Ein Inhaltsverzeichnis findet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

Bitte beachten Sie: Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmenügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb **nicht** die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

MaBV § 7

MaBV-Bürgschaft und Sicherung von Gewährleistungsrechten

Fax-Abruf-Nr.: 11121

BGB § 892; GBO § 3 Abs. 1 S. 2; GBV § 3

Gutgläubiger "rangrichtiger" Vormerkungserwerb

Fax-Abruf-Nr.: 11122

GBO § 40; BGB § 1113

Ausnahme vom Voreintragungsgrundsatz für Finanzierungsschuld bei Verkauf durch Erben

Fax-Abruf-Nr.: 11123

GrEStG §§ 8, 9

Berücksichtigung einer Investitionsverpflichtung bei der Grunderwerbsteuer

Fax-Abruf-Nr.: 1365

BGB § 876; ErbbauVO § 26

Zustimmung dinglich Berechtigter zur Aufhebung eines Erbbaurechts, wenn ihr Recht mit gleicher Rangstelle am Grundstück selbst weiterbesteht

Fax-Abruf-Nr.: 11124

BGB § 444

Anspruch des Hauskäufers auf Herausgabe der Bauunterlagen

Fax-Abruf-Nr.: 11125

Rechtsprechung

AktG §§ 101, 104; KostO §§ 14 Abs. 3, 30 Abs. 2, 101, 102, 1033, 46 Abs. 4, 107 Abs. 2; EG-Gesellschaftssteuerrichtlinie vom 17.7.1969 (69/335/EWG) Art. 10, Art. 12 Abs. 1 Buchst. e EG-widrige Handelsregistergebühren

1. Für die besondere amtliche Verwahrung eines Testaments und die Testamentseröffnung ist als Geschäftswert der volle Wert des Nachlasses auch dann zugrunde zu legen, wenn der Nachlaß überwiegend aus einer Beteiligung an einer KG besteht. Die EG-Gesellschaftssteuerrichtlinie steht dem nicht entgegen.

2. Die Richtlinie verlangt nicht, daß Gebühren auch außerhalb ihres Geltungsbereichs nur kostendeckend sein dürfen.

BayObLG, Beschl. v. 28.10.1999 - 3Z BR 300/99

Kz.: L III 3 - Allg.

Fax-Abruf-Nr.: 924

Der Geschäftswert für das Verfahren zur Ergänzung des Aufsichtsrats nach § 104 Abs. 2, 3 AktG bestimmt sich nach § 30 Abs. 2 KostO; die EG-Gesellschaftssteuerrichtlinie findet keine Anwendung.

BayObLG, Beschl. v. 29.3.2000 - 3Z BR 11/2000

Kz.: L III 3 - Allg.

Fax-Abruf-Nr.: 925

Problem

Die beiden Entscheidungen des BayObLG befassen sich mit der Frage der sog. EG-widrigen Gebühren. Bekanntlich hat der EuGH in der sog. **Fantask-Entscheidung** (ZIP 1998, 206) festgestellt, daß Handelsregistergebühren gegen die sog. EG-Gesellschaftssteuerrichtlinie v. 17.7.1969 (69/335/EWG) verstoßen können, wenn diese über die reine Kostendeckung der Eintragung hinausgehen. In der Praxis ist daher die Frage entstanden, ob damit alle Wertgebühren auch außerhalb des Handelsregisters verboten sind. Die Entscheidung des BayObLG v. 28.10.1999 befaßt sich mit den Gebühren für die Verwahrung eines Testaments, die vom 29.3.2000 mit den Gebühren für das Verfahren zur Ergänzung des Aufsichtsrates nach § 104 Abs. 2, 3 AktG.

Entscheidung

Das BayObLG weist in beiden Entscheidungen darauf hin, daß sich dem **EG-Recht kein allgemeines Gebührenbegrenzungsprinzip** entnehmen läßt, sondern daß die Entscheidung des EuGH nur die Auslegung von Art. 10 Gesellschaftssteuerrichtlinie betrifft, so daß nur die von dieser Richtlinie erfaßten Vorgänge der Gebührenbegrenzung unterliegen. Die Gesellschaftssteuerrichtlinie gilt aber nur für Kapitalgesellschaften, die einen Erwerbzweck verfolgen. Sie enthält eine Aufzählung der Vorgänge, die der Gesellschaftssteuer unterliegen, wobei in erster Linie Kapitalmaßnahmen erfaßt sind. Nach der Auslegung, die Art. 10c der Richtlinie durch den Europäischen Gerichtshof erfahren hat (vgl. auch EuGH ZIP 1999, 1681), muß es sich um wesentliche Förmlichkeiten im Zusammenhang mit der Rechtsform der betreffenden Gesellschaft handeln, die eine Bedingung für die Ausübung und Fortführung dieser Tätigkeit sind. Dementsprechend unterfallen Gebühren für die Verwahrung eines Testaments und die Testamentseröffnung nicht unter diese Richtlinie, so daß aus dem Europäischen Recht keine Begrenzung des Wertgebührenprinzips folgt. Im Urt. v. 29.3.2000 stellt das BayObLG fest, daß auch Gebühren für die Bestellung eines Aufsichtsratsmitgliedes nach § 104 Abs. 3 AktG nicht der Richtlinie und damit auch nicht der EuGH-Rechtsprechung unterfallen. Das gleiche gilt im übrigen auch für die Grundbuchgebühren, die von der EG-Gesellschaftssteuerrichtlinie in keiner Weise erfaßt werden. Das BayObLG weist zu Recht darauf hin, daß der EuGH keinen allgemeinen Grundsatz dahingehend aufgestellt hat, daß die Mitgliedstaaten generell keine Gebühren für staatliche Leistungen erheben dürfen, die die Kosten für die jeweilige Leistung übersteigen.

ZPO § 794

Bestimmtheit bei Unterwerfung der sofortigen Zwangsvollstreckung

Der Zinsanspruch aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde ist hinreichend bestimmt, wenn der Zinsbeginn mit Hilfe offenkundiger, insbesondere aus dem Grundbuch ersichtlicher Daten ermittelt werden kann.

BGH, Urt. v. 28.3.2000 - XI ZR 184/99

Kz.: L II 1 - § 794 ZPO

Fax-Abuf-Nr.: 926

Problem

Der Beklagte gewährte den Klägern im Jahre 1983 ein Darlehen von 100.000 DM, variabel verzinslich mit 7% über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank. Zur Sicherung des Kredits bestellten die Kläger eine am gleichen Tag an den Beklagten abgetretene Eigentümergrundschuld über 150.000 DM nebst 18% Zinsen jährlich seit dem Tag der Eintragung. Die Grundschuld enthielt folgende Zwangsvollstreckungsunterwerfung:

“Wegen des Grundschuldbetrages von 150.000 DM nebst den vereinbarten Zinsen und Nebenleistungen ab dem Tag der Eintragung der Grundschuld erklären wir uns dem künftigen Inhaber der vorstehend bestellten Eigentümergrundschuld gegenüber auch persönlich haftbar und unterwerfen uns auch wegen der persönlichen Schuld der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in unser gesamtes Vermögen.”

Fraglich war, ob das in der Urkunde enthaltene abstrakte Schuldversprechen auch hinsichtlich des Zinsanspruches vollstreckungsfähig ist oder nur bezüglich der Hauptforderung. Es wurde vorgebracht, daß sich der Zinsbeginn nicht aus der Urkunde ergebe. Erst anhand der Eintragung im Grundbuch könne der Beginn der Zinspflicht ermittelt werden.

Entscheidung

Der BGH weist auf seine ständige Rechtsprechung hin, daß ein Zahlungsanspruch i. S. d. § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bestimmt ist, wenn er betragsmäßig festgelegt ist oder sich aus der Urkunde ohne weiteres errechnen läßt (BGH WM 1995, 684; BGH WM 2000, 138; vgl. auch BGH DNotf-Report 1995, 45). Danach genügt es nach ständiger Rechtsprechung, wenn die Berechnung mit Hilfe offenkundiger, insbesondere aus dem **Bundesgesetzblatt** oder dem **Grundbuch** ersichtlicher Umstände möglich ist. Dementsprechend hat der BGH es im Urt. v. 23.10.1980 (DNotZ 1981, 783) für unbedenklich erachtet, wenn sich der Sicherungsgeber in der notariellen Urkunde dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, “vom Tage der Eintragung der Grundschuld an” Zinsen in einer bestimmten Höhe zu zahlen. Der BGH ist der Auffassung, daß die vorliegende Entscheidung keinen Anlaß gibt, von dieser Rechtsprechung, die in der Literatur überwiegend Zustimmung gefunden hat, abzuweichen (vgl. auch MünchKomm-ZPO/Wolfsteiner, § 794 Rn. 227).

WEG § 7 Abs. 4

Begründung von Sondereigentum an selbständigen Garagen

Soll an baulich selbständigen Garagen Sondereigentum begründet werden, sind dem Grundbuchamt mit dem Eintragungsantrag wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes im Sachen- und Grundbuchrecht auch für diese Gebäudeteile die in § 7 Abs. 4 WEG genannten Unterlagen vorzulegen.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.2.2000 - 3 Wx 31/00

Kz.: L I 4 - § 7 WEG

Fax-Abuf-Nr.: 927

Problem

Die Eigentümer hatten nach § 8 WEG an einem Grundstück Wohnungs- und Teileigentum begründet. Dem Antrag auf Eintragung der Teilungserklärung waren als Anlagen u. a. eine Lageskizze und die Abgeschlossenheitsbescheinigung der Stadt beigelegt. Später beantragten die Beteiligten, die Übertragung des Sondereigentums aus der Garage Nr. 1 des Aufteilungsplanes auf die Wohnung Nr. 2 und die Übertragung des Sondereigentums an den Garagen Nr. 13 und 14 des Aufteilungsplanes auf die Wohnung Nr. 1 im Grundbuch einzutragen. Der Rechtspfleger hatte beanstandet, die Garagen seien weder in der Teilungserklärung noch in der Abgeschlossenheitsbescheinigung als Sondereigentum ausgewiesen.

Entscheidung

Das OLG Düsseldorf weist darauf hin, daß im vorliegenden Fall an den Garagen kein Sondereigentum begründet worden ist. Die Teilungserklärung erwähne an keiner Stelle die Garagen, sie ordne lediglich nach Miteigentumsanteilen die jeweiligen Wohneinheiten nebst Kellerräumen dem Sondereigentum zu. Auch aus dem Aufteilungsplan ergebe sich keine eindeutige Zuordnung. Dem Plan lasse sich nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit entnehmen, daß die Garagen dem Sondereigentum zugeordnet werden sollten. Insoweit fehle es an einer Bauzeichnung i. S. d. § 7 Abs. 4 Nr. 1 WEG. Der Plan müsse alle Einzelräume, auf die sich das Wohnungseigentum beziehe, durch Verwendung der jeweils gleichen Nummer kenntlich machen, wobei unter Einzelräumen auch Garagen zu verstehen seien. Zu diesem Zweck seien neben Grundrissen auch Schnitte und Ansichten von allen Teilen des Gebäudes zu fertigen. Dies gelte auch für selbständige Garagen, es sei denn, an dem Garagengebäude soll insgesamt gemeinschaftliches Eigentum begründet werden. In diesem Fall genüge die Einreichung eines Grundrisses, aus dem sich die Größe und die Lage des Garagengebäudes ergebe.

BGB §§ 765, 768 Abs. 1 S. 1, 670, 675

Bürgschaft auf erstes Anfordern

a) Wer aus einer Bürgschaft auf erstes Anfordern in Anspruch genommen wird, kann im Erstprozeß einwenden, der Gläubiger dürfe ihn daraus nicht in Anspruch nehmen, weil er nach dem Inhalt des Vertrages mit dem Hauptschuldner keinen Anspruch auf eine solche Sicherung habe, sofern sich die

Berechtigung dieses Einwands aus dem unstreitigen Sachverhalt oder dem Inhalt der Vertragsurkunden ohne weiteres ergibt.

b) Hat der Bürge in bewußter Abweichung von einer Sicherungsabrede zwischen Hauptschuldner und Gläubiger, die nur die Verpflichtung vorsah, eine gewöhnliche Bürgschaft beizubringen, eine Bürgschaft auf erstes Anfordern erteilt, kann er sich dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, der Hauptschuldner sei nicht verpflichtet gewesen, eine Bürgschaft auf erstes Anfordern zu stellen.

c) Will die Bank entgegen dem Auftrag des Hauptschuldners, eine dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Bürgschaft zu leisten, eine solche auf erstes Anfordern herausgeben, muß die Bank nicht nur dessen Zustimmung einholen, sondern ihn auch über die für ihn damit verbundenen rechtlichen Nachteile belehren. Erfüllt sie diese Verpflichtung nicht, kann der Auftraggeber sich gegenüber dem Aufwendersersatzanspruch mit allen Einwendungen verteidigen, die ihm gegen die Hauptforderung zustehen, es sei denn, er hat der Erteilung der Bürgschaft auf erstes Anfordern in der Kenntnis der für ihn damit verbundenen Rechtsfolgen zugestimmt.

BGH, Urt. v. 10.2.2000 - IX ZR 397/98
Kz.: LI 1 - § 768 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 928

Problem

Zur Absicherung eines Generalübernehmervertrages hatten sich beide Vertragsteile verpflichtet, einander wechselseitig unbefristete, selbstschuldnerische Vertragserfüllungs-/Zahlungsbürgschaften einer deutschen Großbank oder Sparkasse zu stellen. Die vom Generalübernehmer beauftragte Bank schlug vor, statt dessen eine Bürgschaft auf erstes schriftliches Anfordern zu leisten. Nunmehr klagte der Bauherr gegen die Bürgin. Fraglich war, ob die Bürgin nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB einwenden konnte, daß der Hauptschuldner (der Generalübernehmer) nicht zur Erteilung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern verpflichtet war.

Entscheidung

Anders als das Oberlandesgericht sah der BGH im Einverständnis des Hauptschuldners mit dem abweichenden Text der Bürgschaftserklärung keine Vertragsänderung im Verhältnis zum Gläubiger. Denn durch die abweichende Art der Bürgschaft hätte sich das Rückgriffsrisiko für den Hauptschuldner erheblich erhöht.

Weiter ging der BGH davon aus, daß dem Bürgen nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich eine Einrede zustünde, falls die Durchsetzung der Rechte des Gläubigers im Widerspruch zu der von den Hauptparteien getroffenen Sicherungsabrede steht. Dies gelte aber nur für den Fall, daß die Bürgschaft allein dazu dient, die Sicherungsabrede zwischen Hauptschuldner und Gläubiger zu erfüllen. Vorliegend gab die Bürgin aber bewußt eine über die Sicherungsvereinbarung hinausgehende Bürgschaft ab. Ihr Einwand war daher unbeachtlich. Ansonsten hätte die Bank zum Nachteil ihres Kunden das Rückgriffsrisiko des Hauptschuldners erhöhen können.

Aktuelles

Weißrußland: Neues IPR

Am 1. Juli 1999 trat in Weißrußland (Belarus) mit dem neuen Zivilgesetzbuch (ZGB) auch eine Neuregelung des Internationalen Privatrechts in Kraft. Das IPR ist in Art. 1093 bis 1135 ZGB Weißrußland enthalten (deutsche Übersetzung IPRax 2000, 149 mit Einführung Mosgo, IPRax 2000, 148). Das Erbstatut sieht danach eine **Nachlaßspaltung** vor: Unbewegliches Vermögen vererbt sich nach dem Recht des Lageortes (Art. 1134 ZGB), bewegliches Vermögen nach dem Recht des Staates, in dem der Erblasser seinen **letzten ständigen Wohnsitz** hatte (Art. 1133 ZGB). Für bewegliches Vermögen kann der Erblasser im Testament das Erbrecht des Staates wählen, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt (Art. 1133 ZGB). Ein Testament wird als formgültig anerkannt, wenn es entweder dem Wohnsitzrecht des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung entspricht (soweit der Erblasser nicht sein Staatsangehörigkeitsrecht als Erbstatut gewählt hat) oder der **Ortsform des Errichtungsortes** (Art. 1135 ZGB). Anzumerken ist, daß nach dem materiellen Erbrecht Weißrußlands ein gemeinschaftliches Testament oder ein Erbvertrag jedenfalls bisher unzulässig waren. Das Personalstatut einer juristischen Person bestimmt sich nach deren **Gründungsstaat** (Art. 1111 ZGB).

Ehestatut und **Güterstatut** sind nicht im neuen IPR geregelt. Das Internationale Familienrecht Weißrußlands findet sich vielmehr weiterhin in den Art. 215 – 224 des Familiengesetzbuches vom 13.6.1969 (Übersetzung in Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht). Danach bestimmt sich das Ehe- und Güterstatut – ebenso wie früher in der Sowjetunion – jedenfalls bei gemischt nationalen Ehen wohl nach dem **jeweiligen gemeinsamen ehelichen Wohnsitz** (bei gemeinsamer Staatsangehörigkeit möglicherweise auch nach dieser). Das IPR Weißrußlands enthält grundsätzlich nur **Sachnormverweisungen** (d. h. ohne Beachtung einer allfälligen Weiterverweisung durch das ausländische IPR); eine Rückverweisung auf das Recht Weißrußlands wird jedoch angewandt (Art. 1096 ZGB).

Grunderwerbsteuerpflicht bei Grundstückszuweisungen im Umlegungsverfahren GrErwStG § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 Buchst. b)

Anmerkung zur BFH-Entscheidung vom 28. Juli 1999 (Az.: II R 25/98)

1. Umlegungsverfahren dienen dazu, die in einem als "Umlegungsgebiet" bezeichneten Bereich belegenen Grundstücke in der Weise neu zu ordnen, daß nach den Festsetzungen des Bebauungsplans bebaubare Flurstücke entstehen und die für die Erschließung notwendigen Straßen und Plätze erstellt werden können. Im Kern handelt es sich um einen Grundstückstausch (vgl. Pahlke/Franz, GrErwStG, § 2 Rz. 190).

Zu unterscheiden ist zwischen förmlichen Umlegungsverfahren nach §§ 45 ff BauGB und freiwilligen Baulandumlegungen.

Eine **freiwillige Umlegung** liegt vor, wenn sich mehrere Grundstückseigentümer privatautonom einigen und zum Zwecke der Erlangung von Baugrundstücken Teilflächen tauschen. Ein derartiger Grundstückstausch ist nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 5 GrErwSt grunderwerbsteuerpflichtig (BFH, BStBl. II 1988, S. 1008). Bei freiwilligen Baulandumlegungen kann aber möglicherweise die Einschaltung einer GbR Vorteile bieten (vgl. Pahlke/Franz, § 1 Rz. 193).

Im **förmlichen Umlegungsverfahren** (§§ 45 ff. BauGB) werden sämtliche Grundstücke (Einwurfflächen) rechnerisch zu einer Masse vereinigt und nach Ausscheiden der für die Erschließung etc. notwendigen Flächen an die am Umlegungsverfahren Beteiligten Grundstückseigentümer verteilt (vgl. § 55 BauGB).

2 a) Soweit die dem einzelnen Eigentümer zugewiesenen Grundstücke **flächen- und deckungsgleich** sind, liegt kein steuerbarer Vorgang vor, da keine Eigentumsänderung eintritt (BFH, BStBl. II 1988, S. 27).

b) Bei nur teilweiser oder keiner Flächenidentität kommt es zu einem teilweisen oder völligen Eigentumswechsel. Dieser ist grundsätzlich steuerpflichtig, wenn nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 Buchst. b) GrErwStG vorliegen. Die dort getroffene Regelung wurde in der Vergangenheit vom BFH stets in der Weise ausgelegt, daß der Vorgang auf das eigentliche Tauschverfahren beschränkt und nur dann nicht steuerbar sei, wenn **keine Mehrzuteilung gegen Geldausgleich** vorlag (vgl. Pahlke/Franz, § 1 Rz. 191). Eine Mehrzuteilung mit der Verpflichtung, einen Barausgleich zu leisten, kommt jedoch regelmäßig vor, da die Grundstücke nach den Festsetzungen des Bebauungsplanes und nicht nach der Größe der Einwurfgrundstücke gebildet werden. Im übrigen kann es auch ohne Mehrzuteilung zu einer Ausgleichspflicht allein zur Abgeltung umlegungsbedingter Vorteile kommen.

c) In der Vergangenheit mußte trotz Kritik an dieser Regelung auf im Umlegungsverfahren festgesetzte Ausgleichsbeträge wegen der engen Auslegung der Ausnahmevorschrift Grunderwerbsteuer entrichtet werden. Der BFH hat nun diese von vielen als verfehlt angesehene **Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben** und in seiner Entscheidung vom 28. Juli 1999 (Az.: II R 25/98), die erst jetzt veröffentlicht wurde, entschieden:

"Soweit die zugeteilten Flächen mit den Einwurfgrundstücken nicht identisch sind, handelt es sich zwar um grunderwerbsteuerbare Vorgänge, die jedoch nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 Buchst. b) GrErwStG von der Grunderwerbsteuer befreit sind, wenn die Eigentumsänderung nach dem BauGB durch Ausspruch der Behörde erfolgt und der neue Eigentümer in diesem Verfahren als Eigentümer eines im Umlegungsgebiet gelegenen Grundstücks Beteiligter ist. Die Herausnahme solcher Grundstückszuteilungen aus der Steuerbefreiung, für die der neue Eigentümer eine Geldleistung zu

erbringen hat, weil er keinen oder keinen wertgleichen Grundstücksverlust im Umlegungsgebiet erlitten hat, wird nicht aufrechterhalten."

Diese neue Rechtsprechung trägt wesentlich zur Vereinfachung des Grunderwerbsteuerrechts bei, da es bei Grundstückszuweisungen im Rahmen von **förmlichen Umlegungsverfahren** an die alten Eigentümer **nicht mehr zu einer Belastung mit Grunderwerbsteuer** kommt. Wenn auf die Art des Umlegungsverfahrens Einfluß genommen werden kann, ist somit aus Grunderwerbsteuer-Sicht das öffentliche Umlegungsverfahren vorzugswürdig, da jegliche GrEST-Belastung vermieden wird; ein Ergebnis, das im privaten Umlegungsverfahren regelmäßig nicht erreicht werden kann.

Thomas Reich
Notarassessor

Literaturhinweise

Lutter, UmwG, Kommentar, 2. Aufl., Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2000, 3001 Seiten, 348 DM

Die zweite Auflage des "Lutter" zum Umwandlungsgesetz spiegelt die wachsende Bedeutung des Umwandlungsrechts in der Praxis wieder: Der Kommentar ist auf zwei Bände angewachsen. Eine Vielzahl von in der Praxis und Wissenschaft diskutierten Fragen, die bei der ersten Auflage noch nicht bekannt waren, werden jetzt in der zweiten Auflage sachkundig und wissenschaftlich vertieft behandelt. Beispielhaft zu nennen sind nur die schwierigen Fragen der Kapitalgewährung bei Verschmelzung und Spaltung, der Gestaltung des Spaltungsvertrages, insbesondere der Bezeichnung der Aktiva und Passiva, der Notwendigkeit von Genehmigungen bei der Spaltung etc. Besonders hervorzuheben ist, daß der Kommentar alle Paragraphen des UmwG kommentiert, also auch die in der Praxis nicht unbedeutenden Vorschriften über die Verschmelzung und Spaltung von Genossenschaften und Vereinen. Auch hier findet der Praktiker verlässliche Ausführungen zu den nicht ganz einfachen Gestaltungsfragen. Auch die neuen gesetzgeberischen Entwicklungen wie das Euro-Einführungsgesetz, das Handelsrechtsreformgesetz und das Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes sind berücksichtigt. Wer in der Praxis präzise und wissenschaftlich fundierte Informationen zu Umwandlungen sucht, wird sie in diesem Standardwerk finden.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Kemp, Peter, Grenzen der Rechtswahl im internationalen Ehegüter- und Erbrecht, Verlag C. Heymann, 1999, 154 Seiten, 90 DM

Kaum ein anderes kollisionsrechtliches Thema ist für den Notar von so großer Bedeutung wie das internationale Ehegüter- und Erbrecht. In dieser Monographie werden die Hauptprobleme des Ehegüter- und Erbrechts aus kollisionsrechtlicher Sicht unter Berücksichtigung auch des Schweizer, französischen und italienischen Rechts sowie des Haager Erbrechts- und Ehegüterstandsabkommens aufgeworfen. Der Verfasser verliert dabei nie die praktische Sichtweise aus den Augen, indem er Gestaltungsvarianten und Gestaltungsgrenzen darstellt und auf die zugrundeliegenden Parteiinteressen eingeht, so daß dieses Buch allen Notarkollegen nur aufs Wärmste empfohlen werden kann.

Dr. Wolfgang Riering LL.M.

C. Ahrens, Von der Position als Sicherungsvertragspartei unabhängige Einreden gegen die Sicherungsgrundschuld auf Grund des Kausalgeschäfts, AcP 2000, 123

G. Brambring, Der neue § 284 Abs. 3 BGB - nur ein Mißverständnis?, ZfIR 2000, 245

B. Heiderhoff, Vertragsstrafe zu Lasten des Bauträgers? - Zu den Möglichkeiten und Grenzen von Auslegung und Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz, ZfIR 2000, 250

A. Heidinger, Die Rechtsgeschäfte der Vor-AG mit Dritten, ZNotP 2000, 182

A. Heidinger, Die Umstellung der GmbH auf Euro durch Aufstockung der Geschäftsanteile, GmbHR 2000, 414

A. Hey/G. Regel, Firmenbestatter - Strafrechtliche Würdigung eines neuen Phänomens, GmbHR 2000, 115

H. Kallmeyer, Die GmbH & Co. KG im Umwandlungsrecht, GmbHR 2000, 418

E. F. Lauppe, Die kleine AG ohne Aktienausgabe: Der Weg ins Chaos, DB 2000, 807

F. Lickleder, Die Verpflichtung, das Eigentum an einem Grundstück zu erwerben, AcP 199 (1999), 629

P. Limmer, Firmenrecht und Umwandlung nach dem Handelsrechtsreformgesetz, NotBZ 2000, 101

F. Meininger/T. Gänzle, Rückforderung europarechtswidriger Registergebühren, BB 2000, 840

F. Möhrle, Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto - Auslaufmodell oder Maßanzug?, DB 2000, 605

T. Reich, Kapitalerhöhung im "Schütt-aus-Hol-zurück"-Verfahren, NotBZ 2000, 112

C. Stumpf/A. Gabler, Der Notar im Recht der Europäischen Gemeinschaft, Notar 2000, 11

R. Schwartmann, Zur Einschränkung der Haftung des Gesamtrechtsnachfolgers gem. § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG, ZfIR 2000, 256

B. Waas, Zur Dogmatik der sogenannten "ehebezogenen Zuwendungen", FamRZ 2000, 453

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Gerberstraße 19, 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 300,00 DM, Einzelheft 13,00 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, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,
Postfach 94 44, 97094 Würzburg.