

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9. Jahrgang  
November 2001  
ISSN 1434-3460

21/2001

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

HeimG § 14; BGB § 516 – Gemischte Schenkung an  
Heimmitarbeiter; Zusammenhang mit Heimvertrag;  
Ausnahmegenehmigung

EGBGB Art. 11, 25, 26; BGB §§ 2300, 2346 ff. – Türkei:  
Erbvertrag, Pflichtteilsverzicht

### Gutachten im Fax-Abruf

### Rechtsprechung

BGB § 705; HGB §§ 106 Abs. 2, 162 Abs. 3 – Gesellschaft  
bürgerlichen Rechts als Kommanditistin

BGB § 1004; WEG §§ 14 Nr. 1, 15 Abs. 3, 22 Abs. 1, 23  
Abs. 1; ZPO §§ 50, 253, 313 –

Wohnungseigentümergeinschaft nicht rechtsfähig

BGB § 167; VerbrKrG § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1; EG-  
Verbraucherrichtlinie Art. 2 Abs. 1 lit. a – Keine  
Pflichtangaben nach VerbrKrG in Vollmacht

### Aktuelles

Schuldrechtsreform in Rechtsausschuss und  
Bundestagsplenumbeschlossen

### Literatur

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### HeimG § 14; BGB § 516

### Gemischte Schenkung an Heimmitarbeiter; Zusammenhang mit Heimvertrag; Ausnahmegenehmigung

#### I. Sachverhalt

Ein Bewohner V des C-Altenheimes in X veräußerte in  
einer als “Kaufvertrag” bezeichneten Urkunde ein  
unbebautes Grundstück von ca. 500 m<sup>2</sup> an eine  
Altenpflegerin, die in dem Heim zwar beschäftigt ist, aber  
nicht mit der Pflege des V betraut ist. Der Kaufpreis  
betrug DM 5.000. Der Verkehrswert der Teilfläche beträgt  
mindestens das Zehnfache. Die Auflassung wurde  
mittlerweile grundbuchamtlich vollzogen.

#### II. Frage

Ist die Veräußerung nach § 14 HeimG unwirksam? Kann  
sie nachträglich durch die zuständige Behörde genehmigt  
werden?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Nach § 14 Abs. 5 HeimG verbotene Zuwendungen

a) Nach § 14 Abs. 5 HeimG ist es dem Leiter, den  
Beschäftigten und sonstigen Mitarbeitern des Heims

untersagt, sich von oder zugunsten von Bewohnern neben  
der vom Träger erbrachten Vergütung Geld- oder  
geldwerte Leistungen für die Erfüllung der Pflichten aus  
dem Heimvertrag versprechen oder gewähren zu lassen.  
Die Vorschrift wird – wie auch § 14 Abs. 1 HeimG – von  
der heute überaus h. M. als Verbotsgesetz i. S. v. § 134  
BGB angesehen. Sie verstößt nach der Rspr. des BVerfG  
(NJW 1998, 2964 f.) auch nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG,  
stellt insbesondere auch keine unverhältnismäßige  
Einschränkung der Testierfreiheit dar (vgl. dazu schon  
BGH ZEV 1996, 145 f.).

Vorausgesetzt wird in § 14 Abs. 1 HeimG wie auch in  
§ 14 Abs. 5 HeimG das “Versprechen” oder  
“Gewährenlassen” von Geld oder geldwerten Leistungen.  
Das “Versprechen” erfasst dabei jede Vereinbarung auf  
**Hingabe eines Vermögensvorteils**, das  
“Gewährenlassen” die Annahme des Vorteils mit dem  
Willen, ihn im eigenen Interesse auszunutzen (Kunz/Ruf/  
Wiedemann, HeimG, 8. Aufl. 1998, § 14 HeimG Rn. 8;  
Crößmann/Goberg/Iffland/Mangels, HeimG, 4. Aufl.  
2001, § 14 HeimG Anm. 5.4).

Unter “Geld oder geldwerter Leistung” ist jede  
Zuwendung von Geld oder sonstigen Sachen, von  
Rechten, Diensten oder Vorteilen, die Geldwert haben, zu  
verstehen (Crößmann/Goberg/Iffland/Mangels, § 14  
HeimG Anm. 5.2; Kunz/Ruf/Wiedemann, § 14 HeimG  
Rn. 7).

b) Neben **Zuwendungen von Todes wegen** (in erster Linie Erbverträgen, aber auch Testamenten bei Kenntnis des Bedachten) werden damit vom Anwendungsbereich des § 14 HeimG auch alle erdenklichen Arten von Zuwendungsverträgen unter Lebenden erfasst, z. B. **Schenkungen**, Schenkungsversprechen, Schenkung eines Bezugsrechts aus §§ 328, 331 BGB, gemischte Schenkungen und Schenkungsversprechen von Todes wegen (vgl. Rossak, ZEV 1996, 43 m. w. N.). So hat insbesondere auch der BGH in seinem Urteil vom 9.2.1990 (BGHZ 110, 235 = MittBayNot 1990, 300 = NJW 1990, 1603) darauf hingewiesen, dass nicht nur (reine) schenkweise Zuwendungen an das Heimpersonal unter das Verbot fallen, sondern auch Austauschverträge, bei denen Leistung und Gegenleistung in einem Missverhältnis stehen (wobei noch nicht einmal ein auffälliges Missverhältnis i. S. v. § 138 Abs. 2 BGB erforderlich sei).

**Ausgenommen** sind damit nur solche (teilweise) unentgeltlichen Zuwendungen, die als **„geringwertige Aufmerksamkeiten“** i. S. v. § 14 Abs. 5 S. 2 HeimG angesehen werden können. Je nach zuständiger Sozialhilfeverwaltung wurden dabei z. T. Beträge von einmalig bis DM 50 oder von mehrmals jährlich bis insgesamt DM 100 als **„geringwertige Aufmerksamkeiten“** angesehen; übersteigt der einmalige Betrag oder übersteigen alle Leistungen den Betrag von DM 500, so wird auf jeden Fall das Vorliegen einer geringwertigen Aufmerksamkeit verneint (vgl. Crößmann/Goberg/Iflland/Mangels, § 14 HeimG Anm. 6.2 m. w. N.).

Sofern im vorliegenden Fall der Grundstückswert (Verkehrswert) ein Vielfaches des Kaufpreises betrug und eine Zuwendung von mehreren Tausend DM vorlag, wird man daher die gemischte Schenkung bzw. den **„Kauf zum Freundschaftspreis“** als geldwerte Leistung i. S. d. § 14 Abs. 5 HeimG ansehen müssen.

## 2. Verbotsadressaten

a) Das Verbot des § 14 Abs. 5 HeimG richtet sich an den Leiter, den Beschäftigten oder sonstigen Mitarbeiter des Heims i. S. v. § 1 HeimG, in dem sich der Heimbewohner aufhält. Der betroffene Personenkreis ist demgemäß weit gezogen und erfasst nach Auffassung der Kommentarliteratur **sämtliche in einem Heim beschäftigten Personen**, unabhängig davon, ob sie hauptberuflich, nebenberuflich oder ehrenamtlich tätig sind (Gitter/Schmitt, HeimG, Stand: Februar 2001, § 14 HeimG Anm. VIII 1). Es kommt also nicht unmittelbar darauf an, ob es sich bei dem Zuwendungsempfänger um eine Person handelt, die unmittelbar mit der Pflege und Betreuung des Erblassers bzw. Schenkers befasst ist.

b) Andererseits muss die geldwerte Leistung aber gem. § 14 Abs. 5 S. 1 HeimG **„für die Erfüllung der Pflichten aus dem Heimvertrag“** versprochen oder gewährt worden sein. Dabei muss die (verbotene) Leistung auf jeden Fall mit einer nach dem Heimvertrag ohnehin zu erbringenden Leistung in Zusammenhang stehen (vgl. Gitter/Schmitt, § 14 HeimG Anm. VIII 2; vgl. auch Rossak, ZEV 1996, 43: Zusammenhang kausaler, finaler oder konditionaler Art mit der Erfüllung der Pflichten aus dem Heimvertrag). Anders ausgedrückt ist das Verbot folglich nicht anwendbar, wenn kein solcher Zusammenhang mit dem Heimvertrag besteht, etwa deswegen, weil die Zuwendung z. B. allein aufgrund familiärer Verbundenheit erfolgt ist (vgl. Rossak, ZEV 1996, 43).

Dabei bleibt zu berücksichtigen, dass nach der Rspr. des BGH (BGHZ 110, 235, 237 f.) für die in Verträgen zwischen Heimpersonal und Heiminsassen versprochenen oder gewährten Vermögensvorteile **bis zum Beweis des Gegenteils vermutet** wird, dass sie im Zusammenhang mit Heimleistungen stehen, damit der Schutzzweck der Verbotsnorm nicht weitgehend leer läuft. Es kann damit bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgegangen werden, dass sich das Heimpersonal die entsprechenden Vermögensvorteile unter Ausnutzung des durch den Heimaufenthalt begründeten Vertrauensverhältnisses im Zusammenhang mit den im Heim erbrachten oder zu erbringenden Leistungen hat versprochen oder gewähren lassen (BGHZ 110, 235, 237 f.; vgl. dazu auch Rossak, ZEV 1996, 43).

Unter welchen Voraussetzungen vom Gegenteil ausgegangen werden kann, ist in der Kommentarliteratur nicht unumstritten. So vertreten beispielsweise *Gitter/Schmitt* (a. a. O.), dass kein Verstoß gegen § 14 Abs. 5 HeimG vorliege, wenn z. B. ein Pfleger zusätzliche Freizeit aufwende und dafür entweder von dem Bewohner oder von dessen Angehörigen (zusätzlich) entlohnt werde, da hier kein Zusammenhang mit den geschuldeten Leistungen aus dem Heimvertrag vorliege. Allerdings lässt sich dies auch anders sehen, da diese Tätigkeit noch sehr eng mit den gem. Heimvertrag zu erbringenden Leistungen (Betreuung) zusammen hängt (so u. E. zu Recht Rossak, ZEV 1996, 43). Schließlich geht es hier unmittelbar um die Betreuung und Pflege des Heimbewohners durch Heimitarbeiter, unabhängig davon, durch welchen der Heimitarbeiter diese zusätzliche Leistung erfolgt. Zumindest wird man den Zweck des § 14 HeimG, finanziell motivierte bevorzugende Behandlung auszuschließen, durchaus als einschlägig ansehen können (Rossak, a. a. O.).

c) Je nachdem, aus welchen Gründen im vorliegenden Fall die teilunentgeltliche Zuwendung an die Altenpflegerin erfolgt ist, wird man daher einen Verstoß gegen § 14 Abs. 5 HeimG annehmen können. Auf die Beweislastverteilung wurde hingewiesen.

## 3. Erteilung einer Ausnahmegenehmigung

a) Nach § 14 Abs. 6 HeimG kann die zuständige Behörde in Einzelfällen **Ausnahmen** von den Verböten der Abs. 1 und 5 zulassen, soweit der Schutz der Bewohner die Aufrechterhaltung der Verböte nicht erfordert und die Leistungen noch nicht versprochen oder gewährt worden sind.

Wie sich bereits aus dem Gesetzestext eindeutig ergibt, muss die **Ausnahmegenehmigung bereits vor dem Versprechen oder Gewähren der Leistung** erteilt werden, da z. B. nach dem Tod des leistenden Heimbewohners kaum noch festgestellt werden kann, ob dieser seine Leistung freiwillig und ohne Druck oder mit dem Ziel seiner Besserbehandlung gegenüber anderen Bewohnern erbracht hat (vgl. Kunz/Ruf/Wiedemann, § 14 HeimG Rn. 26). Eine **nachträgliche Ausnahmegenehmigung** scheidet damit aus und wäre **unwirksam** (BVerwG NJW 1988, 984).

b) Die **Zuständigkeit** für die Durchführung des HeimG richtet sich i. Ü. gem. § 18 HeimG nach den entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen. In Bayern ist dies z. B. die Verordnung über die Zuständigkeit nach dem HeimG (ZustVHeimG) vom

28.1.1975 (BayGVBl. S. 15). Hiernach sind die Regierungen bei Einrichtungen der Bezirke, Landkreise und kreisfreien Gemeinden, sowie bei Einrichtungen, deren Träger einem Landesverband der freien Wohlfahrtspflege angehören zuständig. Bei allen übrigen Einrichtungen sind die Kreisverwaltungsbehörden zuständig (vgl. Kunz/Ruf/Wiedemann, § 18 HeimG Rn. 2).

Von der Rechtsnatur her handelt es sich bei der Genehmigung um einen **Verwaltungsakt** der zuständigen Behörde. Ob die Genehmigung erteilt wird, sollte nach früher h. M. im (allerdings pflichtgemäßen) Ermessen der Behörde stehen. In der neueren Kommentarlit. wird allerdings davon ausgegangen, dass § 14 Abs. 6 HeimG auch vor dem Hintergrund des Art. 14 GG zu sehen sei und die Vorschrift daher dahingehend verfassungskonform ausgelegt werden müsse, dass bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen ein **Anspruch** auf Genehmigung bestehe (Gitter/Schmitt, § 14 HeimG Anm. IX; Kunz/Ruf/Wiedemann, § 14 HeimG Rn. 27).

c) Die Behörde hat dabei zu prüfen, ob ausnahmsweise der **Bewohnerschutz** nicht das Aufrechterhalten der Gebote erfordert. Unter "Schutz der Bewohner" ist dabei der Schutz des einzelnen Bewohners zu verstehen, der die Leistungen versprechen oder gewähren will, aber auch zugleich der Schutz der Bewohnerschaft insgesamt (Crößmann/Gobert/Ifland/Mangels, § 14 HeimG Anm. 10.2). Denn schließlich geht es bei § 14 HeimG auch um den Schutz des Heimfriedens an sich.

Was den einzelnen Heimbewohner anbelangt, der die Zuwendung machen will, so muss nach Auffassung von *Kunz/Ruf/Wiedemann* (a. a. O., § 14 Rn. 27) insbesondere feststehen, dass der Heimbewohner sein Vermögen freiwillig und ohne Druck hergibt.

d) Ob im Einzelfall die Voraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung erfüllt sind, ist Tatfrage.

#### 4. Zusammenfassung

§ 14 Abs. 5 HeimG verbietet Zuwendungen von Todes wegen oder unter Lebenden (auch gemischte Schenkungen) von Heimbewohnern an Mitarbeiter des Heims. Ausgenommen sind nur geringwertige Zuwendungen oder Zuwendungen, die aus anderen Gründen als der Heimbetreuung gewährt werden. Gegen das Verbot verstoßende Zuwendungen ohne zuvor eingeholte Ausnahmegenehmigung sind unheilbar nichtig.

---

## EGBGB Art. 11, 25, 26; BGB §§ 2300, 2346 ff.

### Türkei: Erbvertrag, Pflichtteilsverzicht

#### I. Sachverhalt

Ein inzwischen Deutscher gewordener früherer türkischer Staatsangehöriger und eine türkische Staatsangehörige wollen heiraten. Auch die künftige Ehefrau lebt in Deutschland. Sie wollen durch Ehevertrag Gütertrennung nach deutschem Recht vereinbaren. Gleichzeitig wollen sie einen wechselseitigen Pflichtteilsverzichtvertrag schließen.

#### II. Frage

Können deutsch-türkische Eheleute (oder Verlobte) miteinander einen wechselseitigen Pflichtteilsverzicht vereinbaren?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Erbstatut

##### a) Nachlassabkommen mit der Türkei

Im Verhältnis zwischen Deutschland und der Türkei gilt nach Art. 3 Abs. 2 S. 1 EGBGB vorrangig vor dem internen IPR der **Konsularvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der türkischen Republik vom 28.05.1929** (RGBl. 1930 II, 747), der kraft Bekanntmachung vom 26.2.1952 (BGBl. II, 608) im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Türkei fortgilt (vgl. Dörner, ZEV 1996, 90 ff.). Als Anlage zu Art. 20 dieses Konsularvertrages wurde ein **Nachlassabkommen** abgeschlossen. Dessen § 14 bestimmt:

##### § 14 Nachlassabkommen Türkei

(1) Die erbrechtlichen Verhältnisse bestimmen sich in Ansehung des beweglichen Nachlasses nach den Gesetzen des Landes, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehörte.

(2) Die erbrechtlichen Verhältnisse in Ansehung des unbeweglichen Nachlasses bestimmen sich nach den Gesetzen des Landes, in dem dieser Nachlass liegt, und zwar in der gleichen Weise, wie wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Angehöriger dieses Landes gewesen wäre.

(Text RGBl. 1930 II, 747 – vgl. auch Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht, Stand 37. Lfg., Deutschland, Texte A. II. 2. Nr. 12).

##### b) Nachlassspaltung – Belegenheitsrecht für Immobilien

Im Verhältnis zur Türkei findet somit eine **Nachlassspaltung** statt. **Grundbesitz** in der Türkei vererbt sich nach türkischem Recht. Soweit die Beteiligten Grundbesitz in Deutschland haben, wird dieser nach deutschem Recht vererbt. I. Ü. gilt das jeweilige Heimatrecht.

Türkische Gerichte müssten an sich ebenfalls das Abkommen anwenden. Nach Auskunft des Bundesministeriums der Justiz wird dies jedoch häufig übersehen. Statt dessen wenden die türkischen Gerichte wohl ihr **autonomes IPR** an. Danach unterliegt die Erbschaft dem **Heimatrecht** des Verstorbenen; hinsichtlich des in der Türkei belegen unbeweglichen Vermögens wird türkisches Recht angewandt (Art. 22 des Gesetzes Nr. 2675 über das internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht). Für den vorliegenden Fall besteht daher im Ergebnis kein Unterschied, ob das Abkommen oder autonomes türkisches IPR angewandt wird.

##### c) Rechtswahl nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB unzulässig

Eine **Rechtswahl** hinsichtlich des Erbstatuts ist **nicht möglich**, da das deutsch-türkische Nachlassabkommen insoweit eine staatsvertragliche Sonderregelung darstellt. (Auch Art. 25 Abs. 2 EGBGB ist durch das Abkommen verdrängt.) Eine Rechtswahl könnte jedoch Bedeutung erlangen für den Fall, dass das Nachlassabkommen gekündigt wird.

## 2. Pflichtteilsverzicht

### a) Pflichtteilsberechtigte

**Pflichtteilsberechtigte Personen** sind nach türkischem Recht gem. Art. 452 Abs. 1 ZGB (1) der überlebende Ehegatte, (2) die ehelichen, legitimierten und adoptierten Kinder und deren Abkömmlinge; die nichtehelichen Kinder, sofern die Vaterschaft anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist, (3) die **Eltern**, (4) die **Geschwister** des Erblassers.

### b) Qualifikation des Pflichtteilsverzichts

Zulässigkeit und Wirkungen eines Erb- bzw. Pflichtteilsverzichts sind nach dem Erbstatut des potentiellen Erblassers zu beurteilen, wobei das Personalstatut des Verzichtenden ohne Belang ist (Schotten, Das IPR in der notariellen Praxis, 1995, Rn. 326).

Aus dem oben Dargestellten folgt, dass die künftige Ehefrau grundsätzlich nach türkischem Recht beerbt wird. Anderes gilt freilich für etwaiges Immobilienvermögen, soweit es in der Bundesrepublik Deutschland gelegen ist. Sofern es insoweit zu einer Nachlassspaltung kommt, ist über die Zulässigkeit und die Wirkung des vorgesehenen Pflichtteilsverzichts für jeden Nachlassteil gesondert zu entscheiden.

### c) Erb- und Pflichtteilsverzicht nach türkischem Recht

Das türkische Recht erlaubt in Art. 475 ZGB einen Erbverzichtsvertrag.

## II. Erbverzichtsvertrag

### 1. Bedeutung

Art. 475 ZGB

Eine Person kann mit einem ihrer Erben einen entgeltlichen oder unentgeltlichen Erbverzichtsvertrag abschließen. Wer dieser Art verzichtet, verliert die Erbeneigenschaft.

Ist der Erbverzichtsvertrag entgeltlich, wirkt er, sofern nicht etwas anderes angeordnet ist, auch gegenüber den Nachkommen des Verzichtenden.

### 2. Ungültigkeit des Verzichts

Art. 476 ZGB

Sind im Erbvertrag bestimmte Erben an Stelle des Verzichtenden eingesetzt, so fällt der Verzicht dahin, wenn diese die Erbschaft aus irgend einem Grunde nicht erwerben. Ist der Verzicht zugunsten von Miterben erfolgt, so wird vermutet, dass er nur gegenüber den Erben des Stammes, der sich vom nächsten ihnen gemeinsamen Vorfahren ableitet, ausgesprochen sei und gegenüber entfernteren Erben nicht bestehe.

### 3. Rechte der Erbschaftsgläubiger

Art. 477 ZGB

Ist der Erblasser zur Zeit der Eröffnung des Erbganges zahlungsunfähig, und werden seine Gläubiger von den Erben nicht befriedigt, so können der Verzichtende und seine Erben insoweit in Anspruch genommen werden, als sie für den Erbverzicht innerhalb der letzten fünf Jahre vor dem Tode des Erblassers aus dessen Vermögen eine Gegenleistung erhalten haben und hieraus zur Zeit noch bereichert sind. (Eigene Übersetzung DNotI)

Danach ist der Pflichtteilsverzicht auch nach türkischem Recht wirksam.

### d) Form des Pflichtteilsverzichts

Die Form des Pflichtteilsverzichts richtet sich aus deutscher Sicht weder nach dem Haager Testamentsformübereinkommen noch nach Art. 26 Abs. 4 EGBGB, sondern nach **Art. 11 Abs. 1 EGBGB** (Palandt/Heldrich, 60. Aufl. 2001, Art. 26 EGBGB Rn. 5). Danach genügt u.a. die Einhaltung der Ortsform bzw. der Form, die das Geschäftsrecht vorschreibt. Das gleiche gilt aus der Sicht des türkischen Rechts (Art. 22 i. V. m. Art. 6 des Gesetzes über das Internationale Privatrecht und Zivilverfahrensrecht). Auch nach türkischem Recht reicht u.a. die Einhaltung der Form, welche am Ort der Vornahme vorgeschrieben ist, aus. Ein in der Bundesrepublik Deutschland wirksam geschlossener Verzicht ist mithin auch in der Türkei wirksam.

Darüber hinaus bestimmt § 16 des Nachlassabkommens:

#### § 16 Nachlassabkommen Türkei

(1) Verfügungen von Todes wegen sind, was ihre Form anlangt, gültig, wenn die Gesetze des Landes beachtet sind, wo die Verfügungen errichtet sind, oder die Gesetze des Staates, dem der Erblasser zur Zeit der Errichtung angehörte.

(2) Das gleiche gilt für den Widerruf solcher Verfügungen von Todes wegen.

Diese Bestimmung erfasst auch Erbverträge, damit wohl auch den negativen Erbvertrag des türkischen Rechts.

### 3. Ergebnis

Im Verhältnis zwischen Deutschland und der Türkei gilt das **Nachlassabkommen** vom 28.5.1929 (RGBl. 1930 II, 747). Danach gilt für das Erbstatut eine **Nachlassspaltung**: Grundbesitz wird nach dem Recht des jeweiligen Belegenheitsortes vererbt, der bewegliche Nachlass nach dem Heimatrecht des Erblassers.

Ein **Erb- und Pflichtteilsverzicht** ist auch nach türkischem Recht möglich (Art. 475 ZGB Türkei)

## Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8). Ein Inhaltsverzeichnis befindet 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.

#### WEG § 25 Abs. 2

**Auswirkungen der Abbedingung des Kopfprinzips auf die Frage der Stimmrechtsausübung bei Mitberechtigung**

Fax-Abruf-Nr.: **11231**

#### BGB §§ 1757, 1767

**Namensänderung im Zusammenhang mit Volljährigenadoption**

Fax-Abruf-Nr.: **1248**



**AktG §§ 130, 123, 124, 243, 245**

**Inhalt der Niederschrift über eine Hauptversammlung einer AG; Hinweis auf eine Anfechtbarkeit einzelner Beschlüsse**

Fax-Abruf-Nr.: 1384

**EGBGB Art. 14, 15; GBO §§ 20, 33**

**Italien: Ehegüterrecht, Erwerb zum Alleineigentum durch Ehegatten**

Fax-Abruf-Nr.: 1482

**EGBGB Art. 19; BGB § 1594**

**Italien: Vaterschaftsanerkennung**

Fax-Abruf-Nr.: 1483

**EGBGB Art. 14, 22; BGB §§ 1741 ff.**

**Vietnam: Adoption eines Minderjährigen**

Fax-Abruf-Nr.: 1484

## Rechtsprechung

**BGB § 705; HGB §§ 106 Abs. 2, 162 Abs. 3  
Gesellschaft bürgerlichen Rechts als  
Kommanditistin**

a) Die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft sein.

b) In einem solchen Falle sind neben der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als solcher auch die ihr zum Zeitpunkt ihres Beitritts zu der Kommanditgesellschaft angehörenden Gesellschafter mit Namen, Geburtstag und Wohnort (entspr. § 106 Abs. 2 BGB) zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden; entsprechendes gilt für jeden späteren Wechsel in der Zusammensetzung der Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

BGH, Beschl. v. 16.07.2001 – II ZB 23/00

Kz.: L I 1 – § 705 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 10101

### Problem

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH konnte eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft sein (BGHZ 46, 291, 296; WM 1966, 188, 190; WM 1986, 1280; WM 1990, 586, 587). Anerkannt war dagegen bereits bisher die Fähigkeit einer GbR, Gesellschafterin einer juristischen Person zu sein (so für die AG: BGHZ 118, 83, 99, 100 = MittRhNotK 1992, 316; für die GmbH: BGHZ 78, 311, 312 ff. = DNotZ 1981, 299; für die Genossenschaft: BGHZ 116, 86, 87 ff. = NJW 1992, 490). Ebenso kann die GbR Gesellschafterin einer anderen GbR sein (BGH DNotZ 1998, 908 = ZIP 1997, 2120).

### Entscheidung

Mit Urteil vom 29.1.2001 hatte der BGH entschieden, dass eine (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts grundsätzlich rechtsfähig ist und damit als Teilnehmer am Rechtsverkehr jede Rechtsposition einnehmen kann, soweit nicht spezielle rechtliche Gesichtspunkte dem entgegenstehen (BGHZ 146, 341 = DNotZ 2001, 234 = NJW 2001, 1056 = WM 2001, 408 = DNotI-Report 2001, 41).

In Fortführung der Entscheidung vom 29.1.2001 erkannte der BGH die GbR nunmehr auch als zulässige Kommanditistin an. Um die Publizität der Gesellschafter und damit der Haftungssituation zu gewährleisten, verlangte der BGH jedoch eine **Eintragung aller Gesellschafter der GbR** in das Handelsregister (entsprechend §§ 162 Abs. 3, 106 Abs. 2 HGB) und zwar nicht nur bei Ersteintragung des Beitritts der GbR, sondern auch bei jedem Gesellschafterwechsel innerhalb der GbR. Anzugeben seien dieselben Daten wie für jeden Kommanditisten. Zugleich sei anzugeben, dass die betroffenen natürlichen oder juristischen Personen "in Gesellschaft bürgerlichen Rechts" Kommanditisten sind.

**BGB § 1004; WEG §§ 14 Nr. 1, 15 Abs. 3, 22 Abs. 1, 23 Abs. 1; ZPO § 50, 253, 313  
Wohnungseigentümergeinschaft nicht  
rechtsfähig**

1. Die Wohnungseigentümergeinschaft hat keine eigene Rechtspersönlichkeit; daran hat auch die Entscheidung des BGH vom 29.1.2001 (NJW 2001, 1056) zur Rechts- und Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft nichts geändert. Deshalb sind bei einem von den Wohnungseigentümern angestrebten Verfahren diejenigen Wohnungseigentümer namentlich zu bezeichnen, die der Gemeinschaft zur Zeit der Antragstellung angehören. Es ist Sache der Antragsteller, dazu gegebenenfalls eine aktuelle Eigentümerliste vorzulegen (Anschluss an BayObLG ZMR 2001, 363).

2. Das Aufstellen eines Gartenhäuschens sowie die Anbringung eines hölzernen Flechtzauns (Lamellenzauns) auf einer Dachterrasse stellt regelmäßig eine bauliche Veränderung dar, die der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedarf.

3. Ein Eigentümerbeschluss, nach dem ein Wohnungseigentümer Dachaufbauten belassen darf, führt nicht ohne weiteres dazu, dass sich dessen Rechtsnachfolger für eigene Dachaufbauten auf den geschaffenen optischen Zustand berufen kann.

BayObLG, Beschl. v. 26.07.2001 – ZB BR 73/01

Kz.: L I 4 – § 23 Abs. 1 WEG

Fax-Abruf-Nr.: 10102

### Entscheidung

Interessant an der Entscheidung sind vor allem die Abgrenzung zur Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der BayObLG bekräftigt hier, dass die Wohnungseigentümergeinschaft eine **gesetzlich besonders ausgestaltete Bruchteilsgemeinschaft** ist (§§ 741 ff. BGB). Damit hat sie entsprechend der bisherigen Rechtsprechung auch künftig keine eigene Rechtspersönlichkeit (vgl. BGH NJW 1998, 3279; BayObLGZ 1984, 198, 202, 206 f.; BayObLG ZMR 2001, 363).



**BGB § 167; VerbrKrG § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1; EG-Verbraucherrichtlinie Art. 2 Abs. 1 lit. a**  
**Keine Pflichtangaben nach VerbrKrG in Vollmacht**

1. Eine Vollmacht, die zum Abschluss eines Verbraucherkreditvertrages erteilt wird, muss grundsätzlich nicht die Mindestangaben über die Kreditbedingungen (§ 4 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 VerbrKrG) enthalten.

2. Auch das Gebot einer wirksamen Umsetzung von Gemeinschaftsrecht erfordert das nicht.

BGH, Urt. v. 10.7.2001 – XI ZR 198/00  
Kz.: L I 7 – § 4 VerbrKrG  
Fax-Abruf-Nr.: **10103**

**Problem**

Eine Verbraucherin hatte nach Werbung durch einen Strukturvertrieb ein notariell beurkundetes Angebot auf Abschluss eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages für Erwerb und Finanzierung einer Eigentumswohnung im Bauträgermodell abgegeben. Nunmehr ging es um die Frage, ob die Vollmacht für den Darlehensvertrag die Mindestangaben nach § 4 VerbrKrG hätte enthalten müssen. In diesem Fall wäre der Darlehensvertrag erst durch zur Verfügungstellung der Darlehensvaluta geheilt worden (§ 6 Abs. 2 S. 1 VerbrKrG). Statt des vertraglich vereinbarten Darlehenszinses wäre lediglich der gesetzliche Zinssatz von 4% geschuldet gewesen.

**Entscheidung**

Bereits mit Urteil v. 24.4.2001 (DNotZ 2001, 620 = NJW 2001, 1931; WM 2001, 1024) hatte der BGH entschieden, dass eine Kreditvollmacht nicht die Angaben nach § 4 VerbrKrG enthalten muss. Diese Entscheidung wurde nunmehr bekräftigt.

**Anmerkung**

Ab 1.1.2002 wären hingegen nach der mittlerweile vom Bundestag beschlossenen Schuldrechtsreform bei einer nicht notariell beurkundeten Vollmacht die Pflichtangaben über effektiven Jahreszins usw. erforderlich gewesen. Nach § 492 Abs. 4 BGB gelten künftig die Vorschriften über Schriftform und Mindestangaben für einen Verbraucherkredit (künftig: Verbraucherdarlehensvertrag) „auch für die Vollmacht, die ein Darlehensnehmer zum Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages erteilt“. Ausgenommen sind Prozessvollmachten und Vollmachten, die notariell (durch Niederschrift) beurkundet worden sind.

**Aktuelles**

**Schuldrechtsreform in Rechtsausschuss und Bundestagsplenum beschlossen**

Die voraussichtlich endgültige Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts wurde am 25.9.2001 vom Rechtsausschuss des Bundestages abschließend behandelt (BT-Drucksache 14/7052) und in dieser Fassung mittlerweile auch vom Bundestagsplenum beschlossen. Der Text ist im Internet abrufbar (www.dnoti.de – Achtung: das Dokument hat 258 Seiten).

Dort findet sich ebenfalls eine aktualisierte Literaturliste zur Schuldrechtsreform (letztere auch als **Fax-Abruf-Nr.: 5014**).

**Literaturhinweise**

**Gustavus, Handelsregisteranmeldungen, 5. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2001, 322 Seiten, DM73,60**

Der “Gustavus” stellt seit langem ein **Standardwerk** im Bereich der Handelsregister-Anmeldungen dar und füllt eine Lücke zwischen Kommentaren und Formularbüchern. In einer auf das Wesentliche konzentrierten Darstellung gibt er einen schnellen Überblick über die Praxis der Handelsregisteranmeldungen, in welchen Fällen solche erforderlich sind, welchen Inhalt diese Erklärungen haben müssen, welche Unterlagen diesen Anmeldungen als Anlagen beizufügen sind und wer schließlich diese Anmeldungen zu veranlassen hat. Ergänzt werden diese Ausführungen durch **zahlreiche Formulierungsvorschläge** sowie durch Angaben zur kostenrechtlichen Behandlung bei den Notaren und Gerichten. Abgerundet wird dieses kleine Handbuch mit einer umfassenden Darstellung von Entscheidungsleitsätzen der Rechtsprechung zum Handelsregisterrecht, aber auch zum materiellen Gesellschaftsrecht, soweit dies Auswirkungen auf das Registerverfahren hat.

In der nunmehr 5. Auflage wurde dieses Werk auf den Stand von Rechtsprechung und Literatur vom **April 2001** gebracht. Eingearbeitet wurden bereits die ab dem 1.1.2002 geltenden Änderungen des Gesetzes zur Umstellung des Kostenrechts sowie zur Umstellung der Gebühren und Geschäftswerte auf Euro. Dieses Buch richtet sich an Notare, Rechtsanwälte, Rechtspfleger und Registerrichter. Es ist auch in seiner Neuauflage als Nachschlagewerk für die tägliche Praxis in **Handelsregistersachen unentbehrlich**.

**Notarassessor Dr. Adolf Reul**

**Dannenberg-Mletzko, Notariatskunde, Gabler Verlag, Wiesbaden 2001, 333 Seiten, DM 44,-**

Das Buch der Reihe **Abschlussprüfung für Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte** beinhaltet den Prüfungsstoff und dient gleichzeitig als praktischer Leitfaden für die tägliche Arbeit der Notarfachangestellten. Jedes Kapitel schließt daher mit einer Reihe von Prüfungsfragen. Besonders nützlich sind die im Text enthaltenen Übersichten (z. B. Muster eines Prüfberichts des Notarprüfers oder Übersicht über die genehmigungsfreien Flächengrößen nach dem Grundstücksverkehrsgesetz).

Die Autorin ist Lehrbeauftragte des Landes Hessen und Notariatsvorsteherin in einem Frankfurter Notariat. Das Buch ist vor allem als erste Einführung für Auszubildende im Notariat geeignet.

**Notar a. D. Christian Hertel**

**A. Albrecht**, Notar 2000 – Vortrag anlässlich der Jahrestagung des Bayerischen Notarvereins 1999, MittBayNot 2001, 346

**G. Basty**, Verträge des Insolvenzverwalters in der Bauträgersinsolvenz, ZNotP 2001, 333

**P. A. Baums**, Der Ausschluss von Minderheitsaktionären nach §§ 327a ff. AktG n.F., WM 2001, 1843

**M. Blank**, Wohn- und Nutzflächenangaben im Bauträgervertrag, ZfIR 2001, 781

**H. Büttner**, Unterhaltsrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ 2001, 1105

**M. Dünning**, Art. 19 Abs. 4 GG i. V. m. §§ 62, 55 FGG sowie Art. 103 Abs. 1 GG im Lichte der Reform des RpfLG von 1998, Rpfleger 2001, 469

**U. Haas**, Der Pflichtteilsanspruch als Störfall der Unternehmensnachfolge, ZNotP 2001, 370

**W. Hartmann**, Die schenkungssteuerliche Beurteilung der unentgeltlichen Übertragung eines bebauten Grundstücks nach Errichtung eines Gebäudes durch den Beschenkten, DStR 2001, 1545

**D. Heins**, Die Partnerschaftsgesellschaft in der notariellen Praxis, NotBZ 2001, 273

**D. Joswig**, Beweis- und Darlegungslast bei der Grundschuld ZfIR 2001, 613 (Teil 1), S. 712 (Teil 2)

**R. Kanzleiter**, Gemeinschaftliche Testamente bitte nicht auch für Verlobte!, FamRZ 2001, 1198

**A. Kersten**, Die Urkundensrolle nach der Neufassung der Dienstordnung für Notarinnen und Notare (DONot), ZNotP 2001, 388

**E. Maaß**, Berufsrechtslinien und DONot – ein neues Spannungsfeld?, ZNotP 2001, 330

**E. Maaß**, Eintragung und Löschung von Dienstbarkeiten nach § 9 GBBerG, NotBZ 2001, 280

**A. Nachreiner**, Familienrechtliche Verträge zwischen Urkundsgewährungsanspruch und Ablehnungspflicht, MittBayNot 2001, 356

**H. Nieder**, Testamentserrichtung äußerungsbehinderter Erblasser, ZNotP 2001, 335

**T. Reich/J. Schaefer**, Die mittelbare Grundstücksschenkung – Steuerliche Vor- und Nachteile, ZNotP 2001, 339

**D. Schmidt**, Risikoverteilung bei der Abwicklung von Immobilienkäufen über Notaranderkonto, ZfIR 2001, 701

**K. Schmidt**, Schiedsklauseln und Schiedsverfahren im Gesellschaftsrecht als prozessuale Legitimationsprobleme – Ein Beitrag zur Verzahnung von Gesellschafts- und Prozessrecht, BB 2001, 1857

**W. Schneeweiß**, Die Doppelvertretung durch den Bürgermeister bei Grundstücksverträgen, MittBayNot 2001, 341

**H. U. Stumpp**, Pflichten des Notars im Schlichtungsverfahren, MittBayNot 2001, 351

**T. Wächter**, Bewertung von Vermächtnissen bei der Erbschaft- und Schenkungssteuer, ZNotP 2001, 382

**K.-R. Wagner**, Wie rechtssicher ist die nachträgliche Absenkung des Verbraucherschutzes in Bauträgerverträgen?, BauR 2001, 1313

**W. Waldner**, Geschäftsanteilsabtretung in der notariellen Praxis, ZNotP 2001, 380

**W. Zimmermann**, Die angemessene Testamentsvollstreckervergütung, ZEV 2001, 334

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter [www.dnoti.de](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. Christian Hertel, 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.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

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:**

Druckerei Franz Scheiner  
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg