

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12. Jahrgang  
Juni 2004  
ISSN 1434-3460

12/2004

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1942, 1943, 1953, 1959, 2367; GmbHG §§ 15, 16; HGB §§ 15, 27 Abs. 2 S. 3 – Folgen einer Erbschaftsausschlagung auf vorherigen Gesellschafterbeschluss unter Mitwirkung des Gesellschafter-Erben

BGB §§ 566a, 415 (572 BGB a. F.) – Rückzahlung der Mietkaution bei Verkauf eines vermieteten Grundstücks

### Gutachten im Fax-Abruf

### Rechtsprechung

AktG §§ 118, 119 Abs. 2, 130, 179 – Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit bei grundlegenden Strukturmaßnahmen (Holzmüller II)

BGB §§ 135, 136, 725, 1276; ZPO § 859 – Verpfändungsvermerk bei rechtsgeschäftlicher Verpfändung eines GbR-Anteiles möglich (anders als bei Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung)

BGB §§ 1613 Abs. 2 Nr. 2a, 1607 Abs. 1; BGB § 1615d a. F. – Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit vor Anerkenntnis oder Feststellung der Vaterschaft gegen ersatzweise haftenden Großvater

### Aktuelles

Haager Legalisationsabkommen: Albanien

### Literatur

### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**BGB §§ 1942, 1943, 1953, 1959, 2367; GmbHG §§ 15, 16; HGB §§ 15, 27 Abs. 2 S. 3 Folgen einer Erbschaftsausschlagung auf vorherigen Gesellschafterbeschluss unter Mitwirkung des Gesellschafter-Erben**

### I. Sachverhalt

Eine GmbH bestand aus den Gesellschaftern A und B. Alleiniger Geschäftsführer war A. A verstarb und wurde laut Erbvertrag von seiner Ehefrau F allein beerbt.

F und B bestellten eine Woche nach dem Tod des A die F selbst und den Außenstehenden X mit sofortiger Wirkung zu je einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern. Ferner wurde ein Gewinnverwendungsbeschluss gefasst.

Später schlägt F die Erbschaft wirksam aus. Die Geschäftsführer waren bis dahin nicht im Handelsregister eingetragen, hatten jedoch bereits namens der GmbH gehandelt.

### II. Fragen

1. Sind F und X wirksam zu Geschäftsführern bestellt?
2. Ist der Gewinnverwendungsbeschluss wirksam?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Erbschaftsausschlagung durch den Gesellschafter-Erben

Gem. § 1942 Abs. 1 BGB geht die Erbschaft auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechts über, sie auszuschlagen. Der Erbe kann die Erbschaft freilich nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist (§ 1944 BGB) verstrichen ist (§ 1943 Halbs. 1 BGB).

#### a) Konkludente Erbschaftsannahme durch Mitwirkung bei Gesellschafterbeschlüssen?

Die Annahme der Erbschaft kann der vorläufige Erbe sowohl durch eine **ausdrückliche Annahmeerklärung** als auch durch **schlüssiges Verhalten** herbeiführen. Ausdrücklich hat F vorliegend die Annahme der Erbschaft nicht erklärt. Fraglich kann daher nur sein, ob in ihrer Mitwirkung an den Gesellschafterbeschlüssen eine Annahme durch schlüssiges Verhalten liegt. Dies setzt voraus, dass der Erbe eine Handlung vornimmt, die unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls **objektiv** die Schlussfolgerung zulässt, dass der Erbe den Nachlass oder den Erbteil endgültig behalten will (Motive V, S. 497; BayObLG DNotI-Report 1999, 139 = FamRZ 1999, 1172, 1173 = MittBayNot 1999, 571 = MittRhNotK 1999, 153; Münch-Komm-Leipold, BGB, 3. Aufl. 1997, § 1943 BGB Rn. 4). Nicht erforderlich ist hingegen, dass dieser Wille auch **sub-**

**ektiv** vorhanden ist; der fehlende Annahmewille kann aber eine **Anfechtung der Annahme** rechtfertigen (BayObLG FamRZ 1999, 1172, 1173; MünchKomm-Leipold, § 1943 BGB Rn. 4 m. w. N.).

Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung schlüssiger Annahmehandlungen von bloßen **Fürsorgemaßnahmen** in Bezug auf den Nachlass, die auch der vorläufige Erbe ohne Verlust des Ausschlagungsrechts treffen kann (§ 1959 BGB). Maßnahmen, die lediglich der Nachlasssicherung oder der Erhaltung seines Bestands dienen, werden nicht als schlüssige Annahme gewertet (OLG Celle OLGZ 1965, 30; OLG Köln OLGZ 1980, 235 = Rpfleger 1980, 188; Soergel/Stein, BGB, 13. Aufl. 2002, § 1943 BGB Rn. 4).

Nach diesen Grundsätzen liegt u. E. allein in der Mitwirkung und Stimmabgabe in einer Gesellschafterversammlung über die Bestellung eines oder mehrerer Geschäftsführer und über die Verwendung des Gewinns **wohl noch keine schlüssige Annahmehandlung**. Für die Geschäftsführerbestellung spricht dafür vorliegend insbesondere, dass die Gesellschaft nach Ableben des A keinen Geschäftsführer hatte und damit handlungsunfähig war. Im Übrigen ist auf § 27 Abs. 2 S. 3 HGB hinzuweisen, wonach die Fortführung eines Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma für eine nach den Umständen zu bemessende Übergangszeit nicht als Erbschaftsannahme zu werten ist (selbst dann nicht, wenn der vorläufige Erbe im Handelsregister eingetragen wird) (vgl. KGJ 38 A 50, 51; Palandt/Edenhofer, BGB, 63. Aufl. 2004, § 1943 BGB Rn. 3).

#### **b) Rückwirkender Wegfall der Erbenstellung**

Hat F die Erbschaft noch nicht angenommen, sondern wirksam (insbesondere form- und fristgemäß, vgl. §§ 1944 f. BGB) ausgeschlagen, gilt der Anfall der Erbschaft an sie als nicht erfolgt. Die **Ausschlagung wirkt zurück auf den Erbfall** (§ 1953 Abs. 1 BGB). F war dann also von Anfang an nicht Gesamtrechtsnachfolgerin des Erblassers. Die Aktiva und Passiva des Nachlasses sind nicht auf sie übergegangen. Vielmehr wird der Anfall der Erbschaft an den Nächstberufenen ebenfalls auf den Erbfall zurückbezogen, so dass diesem die Erbschaft bereits mit dem Erbfall angefallen ist (§ 1953 Abs. 2 Halbs. 2 BGB).

Infolge wirksamer Erbschaftsausschlagung durch F steht also rückwirkend fest, dass F nicht Erbin ihres Ehemannes A geworden ist. Vielmehr ist die Erbschaft – ebenfalls mit Rückwirkung zum Erbfall – dem Nächstberufenen angefallen.

## **2. Mitwirkung des vermeintlichen Erben an Gesellschafterbeschlüssen**

### **a) Rückwirkender Wegfall der Gesellschafterstellung des ausschlagenden Erben**

Gem. § 15 Abs. 1 GmbHG sind die Geschäftsanteile an einer GmbH veräußerlich und vererblich. Kraft der Vererblichkeit geht der Geschäftsanteil mit dem Tode des Gesellschafters ohne weiteres auf die gesetzlichen oder testamentarischen Erben über (§ 1922 BGB). Letztwillige Verfügungen eines Gesellschafters über seinen Geschäftsanteil sind zulässig und können durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden (vgl. Scholz/Winter, GmbHG, 9. Aufl. 2000, § 15 GmbHG Rn. 29).

Vorliegend war F aufgrund des Erbvertrages zur Alleinerbin ihres Ehemannes A berufen. Den gem. § 1942 Abs. 1 BGB eintretenden Erbschaftsanfall hat F allerdings durch ihre

wirksame Erbschaftsausschlagung rückwirkend beseitigt, so dass der Geschäftsanteil des A mit Rückwirkung zum Erbfall auf den (erbvertraglich oder testamentarisch bestimmten, hilfsweise gesetzlichen) Nächstberufenen übergegangen ist.

### **b) Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Gesellschafterbeschlüsse**

Problematisch ist nun, wie sich die wirksame Erbschaftsausschlagung durch F auf die zuvor unter ihrer Mitwirkung gefassten Gesellschafterbeschlüsse auswirkt. Diese Beschlüsse könnten zum einen anfechtbar sein, weil ein **Nicht-Gesellschafter** an ihnen **mitgewirkt** hat.

Vor allem aber können sie sich als **nichtig** erweisen, weil der endgültige Erbe und damit der wahre Gesellschafter **nicht geladen** wurde (vgl. BGHZ 36, 207, 211 = DNotZ 1962, 415 = NJW 1962, 538; BGHZ 80, 212 = DNotZ 1982, 171 = NJW 1981, 2125 = WM 1981, 645; OLG Düsseldorf BB 1990, 947 = DB 1990, 979 = NJW-RR 1990, 806 = WM 1990, 1022; LG Berlin BB 1985, 1751, 1753; Däubler, GmbHR 1963, 181; Kremer/Laux, BB 1992, 159; Priester, GmbHR 1984, 193). Bei im Handelsregister eingetragenen Beschlüssen kommt eine Heilung in entsprechender Anwendung des § 242 Abs. 2 AktG in Betracht, wenn der Beschluss in das Handelsregister eingetragen worden ist und seitdem drei Jahre verstrichen sind, ohne dass vor Fristablauf eine Nichtigkeitsklage rechtshängig gemacht worden ist (vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 9. Aufl. 2002, § 45 Rn. 89; LG Berlin BB 1985, 1752, 1753).

### **c) „Heilungs“möglichkeiten**

Die Nichtigkeit des unter Mitwirkung eines scheinbaren Erben gefassten Gesellschafterbeschlusses kann für die Gesellschaft im Einzelfall drastische Folgen haben. Daher wird allgemein ein hohes praktisches Bedürfnis anerkannt, die Rechtsakte zwischen dem scheinbaren Erben und der Gesellschaft als wirksam behandeln zu können. Hierzu werden verschiedene Ansätze diskutiert:

#### **aa) Mindermeinung: Anmeldung führt zu Fiktion der Gesellschafterstellung analog § 16 GmbHG**

Nach einer Auffassung soll § 16 GmbHG (vgl. dazu Gutachten DNotI-Report 2002, 57) auf den Erwerb eines Geschäftsanteils von Todes wegen entsprechend anzuwenden sein. Habe der Erbe seinen – vermeintlichen – Erwerb **bei der Gesellschaft unter Erbnachweis angemeldet, so gelte er ihr gegenüber als Gesellschafter**. Der wahre Erbe müsse alle während der Legitimationszeit des Scheinerben zwischen Gesellschaft und Gesellschafter vorgenommenen Rechtsakte gegen sich gelten lassen (KG GmbHR 1960, 47; ebenso Priester, GmbHR 1984, 193, 195 ff.; Kremer/Laux, BB 1992, 159 ff.; Wiedemann, GmbHR 1969, 251). Als Nachweis gegenüber der Gesellschaft komme neben einem Erbschein auch die Vorlage eines öffentlichen Testaments nebst Eröffnungsprotokoll in Betracht (Priester, GmbHR 1984, 193, 196).

#### **bb) H. M.: Wirksamkeit der Beschlüsse nur bei Vorlage eines Erbscheins**

Die **überwiegende Auffassung** in der Literatur lehnt hingegen eine entsprechende Anwendung des § 16 GmbHG auf den Erwerb eines Geschäftsanteils von Todes wegen ab (LG Berlin BB 1985, 1752, 1753; Scholz/Winter, § 16 GmbHG Rn. 31; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 17. Aufl. 2000, § 16 GmbHG Rn. 2; Michalski/Ebbing, GmbHG, 2002, § 16 GmbHG Rn. 7; Roth/Altmeppen,

GmbHG, 4. Aufl. 2003, § 16 GmbHG Rn. 2; Däubler, GmbHR 1963, 181, 182; ders., Die Vererbung des Geschäftsanteils bei der GmbH, 1965, S. 48; Jasper, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 3, 2. Aufl. 2003, § 24 Rn. 226). Zum einen verweist diese Auffassung darauf, dass eine entsprechende Anwendung des § 16 GmbHG bis zur Anmeldung zu einem Ruhen der Gesellschafterrechte führe, und für einen derart schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Erben bedürfe es einer besonderen statutarischen oder gesetzlichen Grundlage. Zum anderen hätte die Gesellschaft ihrerseits kein Mittel, den Erben zu einer Anmeldung zu zwingen. Schließlich hätte die analoge Anwendung des § 16 GmbHG auch zur Folge, dass der vermeintliche Erbe auch dann noch als Gesellschafter angesehen werden müsse, wenn alle Beteiligten wüssten, dass ein anderer der wahre Erbe sei.

Jedoch ist auch nach dieser Auffassung **§ 2367 BGB** entsprechend anzuwenden. Die Gesellschaft könne sich auf den **öffentlichen Glauben des Erbscheins** berufen, wenn an den im Erbschein Genannten aufgrund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts eine Leistung bewirkt wird oder wenn er eine Verfügung vornimmt. Diese Regelung sei nicht nur auf Ausschüttungen an den Scheinerben anzuwenden, sondern auch auf alle **Beschlüsse, an denen der Scheinerbe mitwirkt** (so Däubler, GmbHR 1963, 181, 182 ff.; ders., Die Vererbung des Geschäftsanteils bei der GmbH, 1965, S. 49 ff.; Soergel/Zimmermann, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2367 BGB Rn. 4; MünchKomm-Promberger, § 2367 BGB Rn. 10; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 6 V 2a aa, S. 163; Scholz/K. Schmidt, § 51 GmbHG Rn. 10; Baumbach/Hueck/Zöllner, § 51 GmbHG Rn. 6). Innerhalb dieser Auffassung wird teilweise einschränkend vertreten, eine analoge Anwendung des § 2367 BGB scheide bei einfachen Gesellschafterbeschlüssen mangels Verfügungscharakters aus (so Schreiner, NJW 1978, 921, 922).

#### cc) Wirksamkeit bei Geschäftsführung des Ausschlagenden für den Erben analog § 1959 BGB?

Schließlich könnte man an eine analoge Anwendung des **§ 1959 Abs. 2 BGB** denken. Danach sind Verfügungen des Erben, die dieser vor der Ausschlagung über Nachlassgegenstände trifft, wirksam, wenn die Verfügung nicht ohne Nachteil für den Nachlass verschoben werden konnte. Nach ihrem Wortlaut erfasst die Vorschrift jedoch nur Verfügungen, also Rechtsgeschäfte, durch die unmittelbar auf ein zum Nachlass gehörendes Recht eingewirkt wird, etwa durch Aufhebung, Übertragung, Inhaltsänderung oder Belastung (vgl. Staudinger/Marotzke, BGB, 2000, § 1959 BGB Rn. 10; Soergel/Stein, § 1959 BGB Rn. 9). Außerdem muss die Verfügung **unaufschiebbar** sein. Dies ist nach den objektiven Verhältnissen im Zeitpunkt der Vornahme der Verfügung zu beurteilen. Auf die subjektiven Vorstellungen der Beteiligten kommt es hingegen nicht an (OLG Düsseldorf ZEV 2000, 64, 65 f. = NJWE-FER 1999, 242).

Eine entsprechende Anwendung des § 1959 Abs. 2 BGB auf die Mitwirkung des vorläufigen Erben an Gesellschafterbeschlüssen wird nach unseren Recherchen in Rechtsprechung und Literatur **nicht diskutiert**. Dagegen spricht u. E. insbesondere, dass § 1959 Abs. 2 BGB auch im Interesse des Nachlasses lediglich unaufschiebbare Verfügungen über Nachlassgegenstände für endgültig wirksam erklärt. Ein genereller Grundsatz, dass das Verhalten des vorläufigen dem endgültigen Erben zuzurechnen wäre, lässt sich aus § 1959 BGB nicht herleiten (vgl. MünchKomm-Leipold, § 1959 BGB Rn. 1).

#### dd) Möglichkeit gesellschaftsvertraglicher Regelung über Ruhen der Gesellschafterrechte

Nach allgemeiner Ansicht könnte gesellschaftsvertraglich vorgesehen werden, dass für alle Übergangsfälle, auch die gesetzlichen, bis zur Anmeldung und zum Nachweis des Erwerbs die **Rechte aus dem Geschäftsanteil ruhen** (LG Berlin BB 1985, 1752, 1753; Scholz/Winter, § 16 Rn. 31). Damit kann man Probleme wie die vorstehenden vermeiden (jedenfalls solange die Gesellschaft noch andere Gesellschafter hat, die handeln können). Eine solche Regelung wurde vorliegend aber nicht vereinbart.

#### 3. Ergebnis

a) Aufgrund der fehlenden Ladung des endgültigen Erben zu der Gesellschafterversammlung sind die gefassten **Gesellschafterbeschlüsse an sich nichtig**.

Soweit man mit der teilweise vertretenen Auffassung eine **Analogie zu § 16 GmbHG** befürwortet, kommt es darauf an, ob F den Übergang des Geschäftsanteils aufgrund Erbgangs zumindest konkludent bei der Gesellschaft angemeldet hat, was im Zweifel zu bejahen sein dürfte. Dann wären die gefassten Gesellschafterbeschlüsse trotz der nachfolgenden Erbschaftsausschlagung wirksam. Für eine Analogie zu § 16 GmbHG auf den Erwerb eines Geschäftsanteils durch Erbgang sprechen u. E. insbesondere die vergleichbare Interessenslage auf Seiten der Gesellschaft und der Umstand, dass § 2367 BGB nur bei Vorliegen eines Erbscheins weiterhelfen kann.

Nach der überwiegend vertretenen Gegenauffassung sind die Beschlüsse als nichtig anzusehen. Denn einen **Erbschein** hat F nicht vorgelegt, was aber Voraussetzung für die entsprechende Anwendung des § 2367 BGB wäre.

b) Da die Geschäftsführer noch nicht im Handelsregister eingetragen wurden, kommt auch eine Anwendung des § 15 HGB nicht in Betracht. Eine Verpflichtung der GmbH könnte sich aus dem Handeln der vermeintlichen Geschäftsführer daher nur aus sonstigen Rechtsscheingrundsätzen ergeben.

---

## BGB §§ 566a (572 BGB a. F.), 415 Rückzahlung der Mietkaution bei Verkauf eines vermieteten Grundstücks

### I. Sachverhalt

Ein Grundstück mit mehreren vermieteten Wohnungen soll veräußert werden. Sämtliche Mietparteien haben Mietkaution gestellt. Der Verkäufer möchte die Mietkaution an den Käufer übertragen. Er möchte aber nicht wegen Rückzahlung der Mietkaution in Regress nach § 566a S. 2 BGB genommen werden.

### II. Frage

Welche Gestaltungen werden in der Literatur vorgeschlagen, um den Verkäufer gegen einen Regress der Mieter zu schützen, falls der Käufer seiner Verpflichtung zur Rückzahlung der Mietkaution nicht nachkommt?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Verkäufer weiter zur Rückgewähr der Mietkaution verpflichtet

##### a) Vor der Mietrechtsreform (vor dem 1.9.2001)

Vor der mit Wirkung zum 1. September 2001 in Kraft getretenen Mietrechtsreform (BGBl. 2001 I, S. 1149) lautete

§ 572 BGB a. F.: „Hat der Mieter des veräußerten Grundstücks dem Vermieter für die Erfüllung seiner Verpflichtungen Sicherheit geleistet, so tritt der Erwerber in die dadurch begründeten Rechte ein. Zur Rückgewähr der Sicherheit ist er nur verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt wird oder wenn er dem Vermieter gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernimmt.“

In der Literatur war strittig, ob der Veräußerer bei Veräußerung eines vermieteten Grundstücks dem Mieter gegenüber auch dann noch auf Rückzahlung der Mietkaution bei Beendigung des Mietverhältnisses haftet, wenn er den Kautionsbetrag auf den Erwerber übertragen hat. Mit Urteil vom 23.3.1999 (BGHZ 141, 160 = DNotZ 1999, 714 = NJW 1999, 1857 = ZNotP 1999, 235) entschied der BGH, dass der Übergang der Rechte und Pflichten nach § 571 BGB a. F. (= § 566 BGB n. F.) auf den Erwerber nicht die Verpflichtung zur Rückgabe der vom Mieter geleisteten Sicherheit umfasst, da sich die Gewährung der Sicherheit aus einer zum Mietverhältnis ergänzend getroffenen Sicherheitsabrede ergebe. Der Mieter bedürfe des Schutzes vor der Gefahr, seinen ursprünglichen Vertragspartner, dem er insbesondere bei Hingabe einer Barkautions zur freien Verwendung persönliches Vertrauen geschenkt habe, zu verlieren und stattdessen an einen nicht zahlungskräftigen oder zahlungsunwilligen Schuldner zu geraten. Der **ursprüngliche Vermieter** haftet daher dem Mieter, auch wenn er die Mietkaution dem Erwerber übertragen hat.

#### b) Mietrechtsreform (§ 566a BGB n. F.)

Der Gesetzgeber des Mietrechtsreformgesetzes übernahm diese Entscheidung in § 566a BGB n. F. Wie bisher bleibt es zunächst dabei, dass eine Mietsicherheit, die der Mieter des veräußerten Wohnraums dem Vermieter für die Erfüllung seiner Pflichten geleistet hat, für den Erwerber wirkt (§ 566a S. 1 BGB n. F.). Abweichend von § 572 S. 1 BGB a. F. tritt der Erwerber nach § 566a S. 1 BGB n. F. nicht nur in die durch die geleistete Sicherheit begründeten Rechte, sondern auch in die Pflichten ein – und zwar anders als nach § 572 S. 2 BGB a. F. – unabhängig davon, ob er die Sicherheit vom Veräußerer erhalten hat oder die Rückgewährpflicht durch Vereinbarung mit dem Veräußerer übernommen hat (BT-Drucks. 14/5663, S. 81). Dabei handelt es sich wohl um einen Schuldbeitritt des Erwerbers kraft Gesetzes, nicht um eine Schuldübernahme (Palandt/Weidenkaff, BGB, 63. Aufl. 2004, § 566a BGB Rn. 5).

Kann der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses die Sicherheit von dem Erwerber nicht erlangen, ist der **Vermieter weiterhin zur Rückgewähr verpflichtet** (§ 566a S. 2 BGB).

## 2. Vertragliche Regelungsmöglichkeiten

Inwieweit von dieser Regelung des § 566a S. 2 BGB abgewichen werden kann, ist – soweit ersichtlich – in der Rechtsprechung noch nicht ausdrücklich entschieden worden. Jedoch finden sich verschiedene Stellungnahmen in der Literatur.

#### a) Keine Abbedingung zu Lasten des Mieters im Formular- oder Verbrauchervertrag

Die Haftungsfolgen des § 566a BGB können einmal auf der Ebene des Mietvertrages mit dem Mieter selbst abbedungen werden. § 566a BGB ist wie § 566 BGB zwar im Individualvertrag grundsätzlich abdingbar, nach h. M. nicht aber formularmäßig und nicht in einem Verbrauchervertrag (Palandt/Weidenkaff, BGB, 63. Aufl. 2004, § 566a Rn. 2 und § 566 Rn. 5; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 8. Aufl.

2003, § 566 Rn. 37; Derleder, DWW 2002, 150, 156) – jedenfalls nicht zum Nachteil des Mieters (Staudinger/Emmerich, BGB, 2003, § 566a Rn. 18).

Nach *Derleder* (DWW 2002, 150, 156) kann die subsidiäre Haftung des Veräußerers nach § 566a S. 2 BGB auch in einem Formularvertrag aufgehoben werden, sofern in dem Formularmietvertrag durch die Einrichtung eines insolvenzfesten Kontos für Mietsicherheiten der Vermieter seinen Vertragsverpflichtungen genügt hat und dieses dem Erwerber dann zur Verfügung steht. Eine Formulklausel, die andererseits dem Mieter von Anfang an die Zustimmung zu einer vollständigen Vertragsübernahme im Falle der Veräußerung des Mietobjekts abverlangt, sei dagegen wiederum nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, da dem Mieter damit nachträglich ein nicht leistungsfähiger oder leistungsbereiter Schuldner anstelle des bisherigen Vertragspartners mit Wirkung für die Zeit vor der Veräußerung aufgedrängt werden könnte.

#### b) Schuldübernahme mit Genehmigung des Mieters

Der BGH stellte in der zitierten Entscheidung (BGHZ 141, 160 = DNotZ 1999, 714 = NJW 1999, 1857) ausdrücklich fest, dass der Veräußerer von seiner Rückgabepflicht frei wird, wenn der Mieter einer zwischen Veräußerer und Erwerber vereinbarten **Schuldübernahme nach § 415 BGB zustimmt** (ebenso OLG Düsseldorf MDR 2003, 150 = OLG-Report 2003, 164 = WuM 2002, 556; OLG Karlsruhe NJW-RR 1989, 257 = ZMR 1989, 89, 90; Emmerich/Sonnenschein, § 566a BGB Rn. 13; Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl. 2002, § 566a BGB Rn. 29; Palandt/Weidenkaff, § 566a BGB Rn. 6).

Soweit die notarrechtliche Literatur die Frage behandelt, empfiehlt sie daher, dass der Notar den Verkäufer belehrt, dass er zur Rückgewähr der Sicherheiten verpflichtet bleibt, wenn der Mieter die Sicherheit bei Beendigung des Mietverhältnisses vom Käufer nicht erlangen kann, es sei denn, der Mieter stimmt der Übertragung der Sicherheiten zu. In der Regel wird vorgeschlagen, dass der Verkäufer den Mieter selbst vom Verkauf unterrichtet und die Zustimmung des Mieters zur Übertragung der Sicherheiten einholt (Amann/Brambring/Hertel, Vertragspraxis nach neuem Schuldrecht, 2. Aufl. 2003, S. 522; Kraus, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 2. Aufl. 2003, Rn. 623; Vielitz, RNotZ 2001, 574, 582; Wachter, MittBayNot 2001, 544, 546 – alle mit Formulierungsmustern; ähnlich Bachmayer, BWNNotZ 2004, 4, 21; Derleder, DWW 2002, 150).

Strittig ist lediglich, ob der Veräußerer schon dann frei wird, wenn lediglich die bloße Weitergabe der Mietsicherheit seitens des Veräußerers an den Erwerber mit Zustimmung des Mieters erfolgt, oder ob ausdrücklich eine Schuldübernahme mit Zustimmung des Mieters nötig ist. Nach herrschender Ansicht genüge die bloße Zustimmung des Mieters zur Weitergabe der Sicherheit (OLG Düsseldorf MDR 2003, 150 = WuM 2002, 556; Palandt/Weidenkaff, § 566a Rn. 6). Anderer Ansicht sind – soweit ersichtlich – lediglich *Emmerich* (Emmerich/Sonnenschein, § 566a Rn. 13; ebenso Staudinger/Emmerich, § 566a BGB Rn. 16) sowie das LG München I (WuM 1992, 617). Nach Ansicht von *Emmerich* nach beruhe das Freiwerden des bisherigen Vermieters bei der bloßen Weitergabe der Sicherheit mit Zustimmung des Mieters auf der früheren Formulierung des § 572 S. 2 BGB a. F.; dies gelte deshalb heute nach § 566a S. 2 BGB nicht mehr (Eine Zustimmung zur Schuldübernahme führe hingegen auch nach *Emmerich* zur Enthftung des Veräußerers).

Die abweichende Ansicht von *Emmerich* überzeugt u. E. nicht. Im Ergebnis stellt sie auf eine Auslegung der Zustimmungserklärung des Mieters ab. Solche Auslegungsschwierigkeiten lassen sich vermeiden, wenn der Mieter klar und unzweideutig aufgefordert wird, seine Zustimmung zur Schuldübernahme durch den Erwerber zu erklären und ggf., will man die Rechtsfolgen noch deutlicher machen, gleichzeitig den bisherigen Vermieter aus der Haftung zu entlassen. Zu einer solchen ausdrücklichen Zustimmungserklärung dürfte der Mieter regelmäßig bereit sein, denn im Ergebnis erhält er dann eine einheitliche Vertragsbeziehung zum Erwerber als seinem neuen Vermieter (so ausdrücklich Derleder, DWW 2002, 150, 156).

### c) Sicherheitsleistung durch den Veräußerer

Nicht auf der Ebene des Mietvertrages, sondern vielmehr im Rahmen des Veräußerungsvertrages mit dem Erwerber könnte theoretisch auch eine Sicherheit für den Veräußerer vor einer etwaigen Inanspruchnahme nach § 566a S. 2 BGB vereinbart werden. In Betracht kommen hier etwa Sicherheiten durch Bestellung einer Bankbürgschaft oder eines Grundpfandrechts an geeigneter Rangstelle (so ausdrücklich Wachter, MittBayNot 2001, 544, 546; so bereits Frenz zu § 571 BGB a. F. = § 566 BGB n. F., MittRhNotK 1991, 165, 199).

Praktisch ist eine solche Absicherung jedoch nur schwierig durchführbar: Für eine Bankbürgschaft würden wegen der unbestimmten Dauer des Mietverhältnisses erhebliche Kosten anfallen. Die Eintragung eines Grundpfandrechts würde die Beleihbarkeit des Vertragsobjekts beeinträchtigen (Wachter, MittBayNot 2001, 544, 546).

### 3. Ergebnis

Beim Verkauf eines vermieteten Grundstücks, dessen Mieter Sicherheit geleistet hat (Mietkaution), empfiehlt die notarrechtliche Literatur daher einhellig, den Veräußerer sowohl auf seine fortbestehende Rückzahlungspflicht hinsichtlich der Mietkaution hinzuweisen wie auch auf die Möglichkeit, hiervon frei zu kommen, wenn der Mieter einer Schuldübernahme durch den Erwerber zustimmt.

## Gutachten im Fax-Abruf

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.

**BeurkG § 54b Abs. 3; BNotO § 23; BGB §§ 2032, 2033, 2040; ZPO §§ 829 Abs. 1, 836 Abs. 1, 857, 859 Abs. 2; AnfG § 3 Abs. 2 Satz 1**

**Pfändung in Notaranderkonto und Erbteil**  
Fax-Abruf-Nr.: **11351**

**AktG §§ 23, 36a Abs. 1, 37 Abs. 1, 38, 46, 54**  
**Verwendung einer Vorratsgesellschaft bei Aktiengesellschaften; Offenlegung bei Registeranmeldung, analoge Anwendung der Gründungsvorschriften**  
Fax-Abruf-Nr.: **13138**

**EGBGB: Internationales Gesellschaftsrecht**  
**Frankreich, Spanien, Türkei, Dänemark, Großbritannien, Italien, Ungarn: Einbringung von Anteilen an ausländischen Gesellschaften in deutsche GmbH im Zuge einer Kapitalerhöhung**  
Fax-Abruf-Nr.: **14806**

**EGBGB: Internationales Gesellschaftsrecht; BGB § 181**  
**Frankreich: Selbstkontrahieren des Geschäftsführers einer SARL**  
Fax-Abruf-Nr.: **14807**

**EGBGB Art. 14, 15, 17, 18, 25, 26**  
**Vietnam: Ehevertrag eines deutsch-vietnamesischen Ehepaares**  
Fax-Abruf-Nr.: **14808**

## Rechtsprechung

**AktG §§ 118, 119 Abs. 2, 130, 179**  
**Ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit bei grundlegenden Strukturmaßnahmen (Holzmüller II)**

a) **Ungeschriebene Mitwirkungsbefugnisse der Hauptversammlung bei Maßnahmen, die das Gesetz dem Vorstand als Leitungsaufgabe zuweist, sind nur ausnahmsweise und in engen Grenzen anzuerkennen. Sie kommen allein dann in Betracht, wenn eine von dem Vorstand in Aussicht genommene Umstrukturierung der Gesellschaft an die Kernkompetenz der Hauptversammlung, über die Verfassung der Aktiengesellschaft zu bestimmen, rührt, weil sie Veränderungen nach sich zieht, die diejenigen zumindest nahe kommen, welche allein durch eine Satzungsänderung herbeigeführt werden können.**

b) **Außer für Fälle von Ausgliederungen kann diese Ausnahmezuständigkeit jedenfalls für die Umstrukturierung einer Tochter- in eine Einzelgesellschaft wegen der mit ihr verbundenen weiteren Mediatisierungseffekte in Betracht kommen. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Mitwirkungsbefugnisse der Aktionäre liegt aber auch in diesen Fällen erst dann vor, wenn die wirtschaftliche Bedeutung der Maßnahme in etwa die Ausmaße wie in dem Senatsurteil BGHZ 83, 122 erreicht.**

c) **Ist die Hauptversammlung danach ausnahmsweise zur Mitwirkung berufen, bedarf ihre Zustimmung wegen der Bedeutung für die Aktionäre einer Dreiviertel-Mehrheit.**

BGH, Urt. v. 26.4.2004 – II ZR 154/02 und II ZR 155/02  
Kz: L V 3 – § 118 AktG  
Fax-Abruf-Nr.: **10413**

### Problem

In der **Holzmüller-Entscheidung** (BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703 = MittBayNot 1982, 83) bejahte der BGH eine **ungeschriebene Zuständigkeit der Hauptversammlung** zur Beschlussfassung über **Strukturmaßnahmen**. Im Fall Holzmüller sollte der Kernbereich der unternehmerischen Tätigkeit einer AG, der etwa 80 % des Betriebsvermögens ausmache, auf eine Tochtergesellschaft ausgegliedert werden. Aus § 119 Abs. 2 AktG leitete der BGH eine Verpflichtung

tung zur Anrufung der Hauptversammlung für solche Fälle ab, in denen „grundlegende Entscheidungen ... so tief in die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre und deren im Anteilseigentum verkörpert Vermögeninteresse eingreifen, dass der Vorstand vernünftigerweise nicht annehmen kann, er dürfe sie in ausschließlich eigener Verantwortung treffen, ohne die Hauptversammlung zu beteiligen.“

Seit der Holz Müller-Entscheidung war in Rechtsprechung und Literatur heftig umstritten, in welchen Fällen Strukturmaßnahmen eine Zuständigkeit der Hauptversammlung begründen und auf welche Schwellenwerte es hierbei ankommt (50 %, 25 % oder 10 % der Aktiva oder des Umsatzes etc.). Gleichermaßen war umstritten, ob für einen Holz Müller-Beschluss der Hauptversammlung eine einfache Mehrheit genügt (wie dies von § 119 Abs. 2 AktG an sich vorgesehen ist) oder ob in analoger Anwendung der §§ 179, 179a AktG eine 3/4-Kapitalmehrheit notwendig ist.

### Entscheidung

Der BGH nutzte die Gelegenheit, zu diesen Streitfragen in den beiden vorliegenden Entscheidungen Stellung zu nehmen. Dabei trat er Vorstellungen entgegen, die zu einer erheblichen Ausweitung der Mitwirkungsbefugnisse der Hauptversammlung über die gesetzlich angeordneten Fälle hinaus geführt hätten. Den Gedanken einer daraus abgeleiteten allgemeinen Konzernbildungs- und Konzernleitungskontrolle lehnte der BGH ausdrücklich ab. Vielmehr bestätigte der BGH das ausbalancierte Verhältnis zwischen Vorstandstätigkeit, Kontrolle durch den Aufsichtsrat und Zuständigkeit der Hauptversammlung, in welches nicht ohne zwingende Gründe durch im Gesetz nicht vorgesehene Mitwirkungsbefugnisse der Aktionäre eingegriffen werden dürfe. Von daher komme eine **Mitwirkung der Hauptversammlung nur in Ausnahmefällen** in Betracht. Dies sei dann der Fall, wenn eine vom Vorstand in Aussicht genommene Umstrukturierung der Gesellschaft die Kernkompetenz der Hauptversammlung, über die Verfassung der Aktiengesellschaft zu bestimmen, betreffe, weil sie Veränderungen nach sich ziehe, die denjenigen zumindest nahe kämen, welche allein durch eine Satzungsänderung herbeigeführt werden könnten. Ohne diese Frage in allgemein gültiger Weise zu entscheiden, hat der BGH eine solche ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit in Ausgliederungsfällen sowie im Falle einer Umstrukturierung einer Tochter in eine Enkelgesellschaft als denkbar anerkannt. Auch dann reiche es aber nicht aus, dass der Schwellenwert der wirtschaftlichen Bedeutung einer solchen Maßnahme unter 50 % liege. Von einer wesentlichen Beeinträchtigung der ungeschriebenen Mitwirkungsbefugnisse der Aktionäre könne vielmehr erst dann gesprochen werden, wenn sie in etwa die **Ausmaße des „Holz Müller-Falls“** erreichen. Dort waren **80 %** des Gesellschaftsvermögens von der Umstrukturierungsmaßnahme betroffen. Dieser konkrete Schwellenwert war im zu entscheidenden Fall „Gelatine“ nicht erreicht. Dort hatte die Umstrukturierungsmaßnahme lediglich einen Anteil von 30 % am Konzernergebnis.

Aus notarieller Sicht von besonderer Bedeutung ist weiter, dass der BGH für die Beschlussfassung bei einer solchen ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeit eine **3/4-Mehrheit** verlangt. Damit folgt der BGH der bereits überwiegenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur (LG Karlsruhe ZIP 1998, 385; Henze, in: FS Ulmer, 2003, S. 211, 220; Lutter, in: FS Fleck, 1988, S. 169, 181; Zimmermann/Pentz, in: FS W. Müller, 2001, S. 151, 170; Priesner, ZHR 163 (1999), 187, 199; Heckschen, DNotZ 1995,

295, 284; MünchHdb-AG/Krieger, 2. Aufl. 1999, § 69 Rn. 11; Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 2. Aufl. 2001, Vor § 311 Rn. 24; Weishaupt, NZG 1999, 805, 811; Altmeyden, DB 1998, 49, 50; a. A. Hüffer, AktG, 6. Aufl. 2004, § 130 Rn. 14c; AnwK-Aktienrecht/Pluta, 2003, § 119 Rn. 29; MünchHdb-AG/Semler, § 34 Rn. 42).

### Anmerkung

Für die notarielle Praxis folgt daraus, dass Hauptversammlungen, in denen Holz Müller-Beschlüsse gefasst werden, der **notariellen Beurkundung** bedürfen. Eine Protokollierung der Beschlüsse durch den Aufsichtsratsvorsitzenden gem. § 130 Abs. 1 S. 3 AktG genügt nicht (vgl. Gutachten, DNotI-Report 2000, 91).

---

## BGB §§ 135, 136, 725, 1276; ZPO § 859 Verpfändungsvermerk bei rechtsgeschäftlicher Verpfändung eines GbR-Anteiles möglich (anders als bei Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung)

**Die mit der rechtsgeschäftlichen Verpfändung eines Gesellschaftsanteils verbundene Verfügungsbeschränkung rechtfertigt – anders als die Pfändung eines Gesellschaftsanteils im Wege der Zwangsvollstreckung –, wenn Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehören, die Eintragung des Verpfändungsvermerks im Grundbuch.**

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.1.2004 – I-3 Wx 376/03  
Kz.: L I 1 – § 135 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 10414

### Problem

Grundstückseigentümer ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Ein Gesellschafter verpfändete seinen Anteil und bewilligte die Eintragung eines Pfändungsvermerks im Grundbuch. Das Grundbuchamt hielt den Pfändungsvermerk für nicht eintragungsfähig.

### Entscheidung

Wird ein Gesellschaftsanteil an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) **im Wege der Zwangsvollstreckung** gepfändet, so kann dies **im Grundbuch nicht vermerkt** werden (OLG Hamm OLGZ 1987, 175 = DNotZ 1987, 357; OLG Zweibrücken OLGZ 1982, 406 = Rpfleger 1982, 413; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl. 2004, Rn. 1674). Denn nach § 859 Abs. 1 ZPO ist lediglich der Anteil des GbR-Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen der Pfändung unterworfen; sein „Anteil“ an den einzelnen Vermögensgegenständen der Gesellschaft ist hingegen unpfändbar. Auch nach der Pfändung können die Gesellschafter über die Gegenstände des Gesellschaftsvermögens ohne Zustimmung des Pfändungsgläubigers verfügen (§ 725 Abs. 2 BGB).

Die **rechtsgeschäftliche Verpfändung** eines GbR-Anteils führt hingegen zu einer echten Verfügungsbeschränkung des Gesellschafters, da dieser nur mehr mit Zustimmung des Pfändungsgläubigers bei Verfügungen über Gesellschaftsvermögen mitwirken kann. Daher kann die rechtsgeschäftliche Verpfändung eines GbR-Anteils **im Grundbuch eingetragen** werden (OLG Hamm OLGZ 1977, 283

= DNotZ 1977, 376 = Rpfleger 1977, 136; LG Hamburg Rpfleger 1982, 142; Schüller, MittRhNotK 1980, 97, 107 = MittBayNot 1981, 101, 112; Schöner/Stöber, Rn. 1671; Kössinger, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 1999, § 20 GBO Rn. 185; a. A. hingegen etwa MünchKomm-Ulmer, BGB, 4. Aufl. 2004, § 719 BGB Rn. 56; Eickmann, Rpfleger 1985, 85, 92; Lindemeier, DNotZ 1999, 876, 910). Das OLG Düsseldorf schloss sich hier der Mehrheitsmeinung an.

## **BGB §§ 1613 Abs. 2 Nr. 2a, 1607 Abs. 1; BGB § 1615d a. F.**

### **Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit vor Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft gegen ersatzweise haftenden Großvater**

**Unterhalt für die Vergangenheit vor Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft kann das Kind gem. § 1613 Abs. 2 Nr. 2a BGB – anders als nach § 1615d BGB a. F. – auch von ersatzweise haftenden Verwandten des nicht mit der Mutter verheirateten leistungsunfähigen Vaters verlangen. Dies gilt jedoch nicht bereits für Zeiträume vor Inkrafttreten dieser Vorschrift am 1. Juli 1998.**

BGH, Urt. v. 10.3.2004 – XII ZR 123/01  
Kz.: L I 1 – § 1613 Abs. 2 Nr. 2a BGB  
Fax-Ab-ruf-Nr.: 10415

#### **Problem**

Ein Kind nicht miteinander verheirateter Eltern wurde im Jahr 1995 geboren. Im Jahr 1999 wurde die Vaterschaft rechtskräftig festgestellt. Zugleich wurde der Vater zur Zahlung von Regelunterhalt ab der Geburt des Kindes verurteilt. Zahlungen leistete er jedoch nicht. Wegen einer schweren Erkrankung war er jedenfalls für die Zeit ab März 1998 zur Unterhaltsleistung nicht in der Lage. Einziger leistungsfähiger Verwandter war der Großvater väterlicherseits. Das Kind nahm daher seinen Großvater auf rückständigen Unterhalt für die Zeit von Januar 1995 – Juni 1999 in Anspruch.

#### **Entscheidung**

Aufgrund der Leistungsunfähigkeit des Vaters war der **Großvater** seinem Enkelkind gegenüber im Wege der **Ersatzhaftung** nach § 1607 Abs. 1 BGB, zumindest aber nach § 1607 Abs. 2 BGB, unterhaltspflichtig. Daher haftete der Großvater gem. § 1613 Abs. 2 Nr. 2a BGB im Grundsatz **auch ohne Verzug für die in der Vergangenheit** liegenden Unterhaltszeiträume.

Diese Vorschrift trat allerdings erst am 1.7.1998 in Kraft (BGBl. 1998 I, S. 666). Sie ersetzt den früheren § 1615d BGB, wonach das Kind „von seinem Vater Unterhaltsbeträge, die fällig geworden sind, bevor die Vaterschaft anerkannt oder rechtskräftig festgestellt war, auch für die Vergangenheit verlangen“ kann. Die Ausnahme des § 1615d BGB a. F. galt entsprechend ihres Wortlauts nach herrschender Auffassung lediglich für den Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber seinem Vater, nicht aber gegenüber allen väterlichen Verwandten. Diese Einschränkung enthält nunmehr § 1613 Abs. 2 Nr. 2a BGB nicht. Allerdings könne diese Vorschrift nicht für Zeiträume vor ihrem Inkrafttreten angewandt werden, da hierin eine unzulässige echte Rückwirkung liege.

## Aktuelles

### **Haager Legalisationsabkommen: Albanien**

Albanien ratifizierte das Haager Übereinkommen zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation (BGBl. 1965 II, S. 865) mit Wirkung zum 9.5.2004. Deutschland legte jedoch Einspruch nach Art. 12 Abs. 2 des Abkommens ein (ebenso von den anderen EU-Mitgliedstaaten auch Belgien, Griechenland, Italien und Spanien). Im Verhältnis zu Belgien, Deutschland, Griechenland, Italien und Spanien ist damit das Abkommen nicht in Kraft getreten. Urkunden aus Albanien bedürfen zu ihrer Anerkennung weiterhin der **Legalisation** (und umgekehrt wohl auch deutsche Urkunden zur Verwendung in Albanien); eine Apostille genügt nicht.

Die vollständige Liste der Beitrittsstaaten kann im **Fax-Ab-ruf-Dienst** unter **Nr. 2000** abgerufen werden (ebenso im Internet: [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de) unter Arbeitshilfen/IPR).

## Literaturhinweise

### **Huhn/von Schuckmann, BeurkG und DONot, 4. Aufl., Verlag De Gruyter, Berlin 2003, 1034 Seiten, 138,- €**

Gut acht Jahre nach der 3. Auflage liegt nun die in weiten Teilen neu bearbeitete Auflage des „*Huhn/v. Schuckmann*“ vor. Seinen eingeführten Namen hat der Kommentar beibehalten, wengleich an die Stelle des verstorbenen Mitbegründers *Huhn* drei neue Autoren getreten sind. Neben *v. Schuckmann* wird das BeurkG nunmehr von *Ch. Armbrüster*, *N. Preuß* und *Th. Renner* bearbeitet. Die völlige Neukommentierung der DONot stammt ausschließlich aus der Feder von *Renner*. Schon auf den ersten Blick zeigt sich, dass die tiefgreifenden Änderungen der letzten Jahre im Beurkundungsrecht und die Neufassung der DONot mehr als nur eine Aktualisierung der Auflage erforderlich gemacht haben. Gänzlich neu bearbeitet wurden im BeurkG etwa die besonders praxisrelevanten Vorschriften zu den Mitwirkungsverboten und den Prüfungs- und Belehrungspflichten (*Armbrüster*) sowie zur Verwahrung (*Renner*). Gesetzesänderungen, Rechtsprechungsentwicklung und Meinungsstand in der Literatur sind freilich auch an allen übrigen Stellen auf aktuellen Stand gebracht worden. Einen deutlichen Schwerpunkt der Neuauflage bildet zudem die auf mehr als das Doppelte angewachsene Kommentierung zur DONot, die an den Bedürfnissen der täglichen notariellen Arbeit ausgerichtet ist und in allen Zweifelsfragen wohlwogene und anhand von Beispielen veranschaulichte Empfehlungen bereithält.

Mit der Neuauflage des *Huhn/v. Schuckmann* liegt nun wieder eine geschlossene und praxisbezogene Darstellung auf neuestem Stand zu zwei der wichtigsten Regelwerke des notariellen Berufs- und Dienstrechts vor, die in dieser Kombination einzigartig ist und in keinem Handapparat eines Notars fehlen sollte.

**Notarassessor Dr. Markus Voltz**

**K. Winkler, BeurkG, 15. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2003, 713 Seiten, 90,- €**

Bereits seit einiger Zeit liegt die nunmehr 15. Auflage des unter dem Namen „*Keidel/Winkler*“ bislang erschienenen **Standardkommentars** zum BeurkG vor. Alle Änderungen und Ergänzungen des BeurkG seit der Voraufgabe wurden hierbei ebenso gewohnt zuverlässig eingearbeitet wie auch die zwischenzeitlich veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur. Breiten Raum nehmen dabei insbesondere die Ausführungen zur Gestaltung des Beurkundungsverfahrens bei Verbraucherverträgen in § 17 Abs. 2a BeurkG ein. Wie auch die Voraufgaben ist die hier zu besprechende Neuauflage ein zuverlässiger Wegweiser zur Beantwortung beurkundungsrechtlicher Fragen. In gewohnt anschaulicher, gleichwohl umfassender Art wird der aktuelle Stand von Rechtsprechung und Literatur zum BeurkG dargestellt. Daher ist auch die Neuauflage des *Winkler* für die notarielle Praxis unverzichtbar.

**Notar a. D. Dr. Adolf Reul**

**H. Weingärtner/H. Schöttler, Dienstordnung für Notarinnen und Notare, mit kostenrechtlichem Leitfaden, 9. Aufl., Carl-Heymanns-Verlag, Köln 2004, 417 Seiten, 92,- €**

Bereits in der 9. Auflage liegt nunmehr der Kommentar von *Weingärtner/Schöttler* zur DNot vor. Rechtsprechung und Literatur zu den einzelnen Vorschriften der DNot wurden mit der bekannten Zuverlässigkeit auf den neuesten Stand gebracht. Neu eingearbeitet wurden insbesondere Hinweise zum **Geldwäschegesetz**, zur Ergänzung des Beurkundungsgesetzes, zum Verbrauchervertrag, zur Bevollmächtigung

von Mitarbeitern des Notars sowie zur Rücknahme von Erbverträgen aus notarieller Verwahrung. Hilfreich sind dabei für den Praktiker die neu aufgenommenen Querverweise zu den **Richtlinienempfehlungen** der Bundesnotarkammer. Wie bisher will das Werk einerseits ein Nachschlagewerk für den Notar und seine Mitarbeiter sein. Andererseits soll damit auch die praktische Durchführung der Prüfung der Amtsführung der Notare erleichtert werden. Durch diese zweifache Zielrichtung dient dieser Kommentar dem gegenseitigen Verständnis zwischen Notaren und ihrer Dienstaufsicht. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund gibt dieses Buch vielfältige Hinweise, Beanstandungen der Dienstaufsicht zu vermeiden. Auch die Neuauflage kann daher uneingeschränkt zur Anschaffung empfohlen werden.

**Notar a. D. Dr. Adolf Reul**

**W. Böhringer**, Zur Übereignung von Bodenreformgrundstücken, Rpfleger 2004, 267

**P. Derleder**, Der Bauträgervertrag nach der Schuldrechtsmodernisierung, NZBau 2004, 237

**L. Dziurzynska-Leipert/T. Leipert**, Immobilienerwerb durch Ausländer in Polen, WiRO 2004, 132

**K. Schmidt**, Vorratsgründung, Mantelkauf und Mantelverwendung, NJW 2004, 1345

**S. Ulrich**, Verwendung von Vorratsgesellschaften und gebrauchten Gesellschaftsmänteln nach dem BGH-Beschluss vom 7. Juli 2003 = WM 2003, 1814, WM 2004, 915

## Veranstaltungen

Im **August 2004** finden keine Veranstaltungen des **DAI – Fachinstitut für Notare** statt.

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, Berlin -  
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 155,00 €, Einzelheft 6,65 €, 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