

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

17. Jahrgang
Juli 2009
ISSN 1434-3460

13/2009

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

UmwG §§ 123, 126, 131; GBO § 28 – Bezeichnung von Grundstücken bei Ausgliederungsvertrag

BGB §§ 2353, 2357, 2358; GBO § 35 – Grundbuchberichtigung mittels eines vorläufigen Erbscheines ohne Angabe von Erbquoten

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 30, 34 Abs. 3 – Wirksamkeit der Einziehung ohne Abfindungszahlung; Bedingungstheorie; erforderliche Satzungsregelung; Nichtigkeit bei Verstoß gegen Kapitalerhaltungsgrundsätze

BGB § 311b Abs. 1 S. 1 – Beurkundungsbedürftigkeit eines Baubetreuungsvertrages im Zusammenhang mit einem Grundstücksgeschäft trotz Vereinbarung eines Rücktrittsrechts

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

UmwG §§ 123, 126, 131; GBO § 28 Bezeichnung von Grundstücken bei Ausgliederungsvertrag

I. Sachverhalt

Fraglich ist der Umfang der Gesamtrechtsnachfolge bei einer Ausgliederung zur Aufnahme von der X-GmbH auf die Y-GmbH & Co. KG. Auf Wunsch der X-GmbH ist zunächst im Juni 2007 der Zustimmungsbeschluss der X-GmbH (übertragender Rechtsträger) zum Ausgliederungsvertrag beurkundet worden. In dem Zustimmungsbeschluss wurde Bezug genommen auf den Entwurf des Ausgliederungsvertrages. Dem Entwurf des Ausgliederungsvertrages war als Anlage 2 eine Liste der zu übertragenden Grundstücke beigefügt, die die zum Zeitpunkt der Beurkundung im Juni 2007 im Eigentum der X-GmbH stehenden Immobilien enthielt.

Mit Vertrag vom Oktober 2007 hat die X-GmbH ein weiteres Grundstück erworben (welches in der zuvor entworfenen Anlage 2 zum Entwurf des Ausgliederungsvertrages nicht enthalten war). Die Umschreibung dieses neu erworbenen Grundstückes im Grundbuch auf die X-GmbH ist im November 2007 erfolgt.

Mitte Dezember 2007 wurde dann der Ausgliederungsvertrag mit Wirkung zum 1.1.2008, 0.00 Uhr (Ausgliederungstichtag), beurkundet, in dem es hinsichtlich der zu übertragenden Vermögensgegenstände in § 1 wie folgt heißt:

1) alle wirtschaftlich zum Betrieb gehörenden – notwendigen wie neutralen (nicht betriebsnotwendigen) – Vermögensgegenstände, wie sie sich aus der Zuordnung zum Betrieb in der Bilanz zum 31.12.2006 gem. Anlage 1 unter Fortschreibung ergeben;

...;

2) die in der Anlage 2 näher bezeichneten Grundstücke;

...

8) alle Aktiva, Passiva, Arbeitsverhältnisse sowie sonstige Rechte und Pflichten, selbst dann, wenn sie nicht in den beigefügten Anlagen aufgeführt sind, soweit sie dem Betrieb zuzuordnen sind, insbesondere alle bis zur Eintragung der Ausgliederung in das Handelsregister am Sitz der übertragenden Gesellschaft

- erworbenen Vermögensgegenstände;

- ...

Die vorstehend erwähnten Anlagen 1, 2 und 3 sind dieser Niederschrift beigefügt ...“

Da zum Zeitpunkt der Beurkundung Mitte Dezember 2007 naturgemäß der Jahresabschluss zum 31.12.2007 noch nicht vorliegen konnte, hatten die Beteiligten den mit dem Vollzug beauftragten Notar in der jeweiligen Anmeldung zum Handelsregister wie folgt bevollmächtigt:

„VI. Vollmacht

Der Notar A mit dem Amtssitz in A und sein Vertreter wird bevollmächtigt und ermächtigt:

1. alle Erklärungen, die zur Durchführung dieser Urkunde erforderlich sind, abzugeben und entgegenzunehmen;

2. nach Vorliegen der Schlussbilanz zum 31.12.2007 im Rahmen einer mit der Urkunde vom Dezember 2007 – Urk.-Nr. .../2007 des Notars A (Ausgliederungs- und Übernahmevertrag) – zu verbindenden Eigenurkunde Fest-

stellungen über das Vorliegen der Bilanz zum Zweck der weiteren Konkretisierung der übertragenen Aktiva und Passiva zu treffen und die Bilanz der Hauptkunde als Anlage beizufügen.

Die Schlussbilanz der X-GmbH zum 31.12.2007 wird unverzüglich nach Vorlage nachgereicht werden.“

Nachdem dem Notar Anfang Juli 2008 der Jahresabschluss per 31.12.2007 übersandt worden war, hat er einige Tage später die Anmeldung der Ausgliederung zum Handelsregister eingereicht. Parallel dazu hat er am gleichen Tag eine Eigenurkunde errichtet, mit der er die ihm eingereichte Schlussbilanz mit seiner Urkunde von Mitte Dezember 2007 verbunden und klarstellend angemerkt hat, dass aufgrund der Öffnungsklausel in § 1 Ziff. 8 des Ausgliederungsvertrages auch das im November 2007 nachträglich hinzu erworbene Grundstück im Wege der Ausgliederung auf die Y-GmbH & Co. KG übertragen worden ist. Der genaue Wortlaut der Eigenurkunde (die dem Registergericht i.Ü. nicht eingereicht worden ist) lautet wie folgt:

„Hiermit stelle ich unter Bezugnahme auf die in den Registeranmeldungen vom xx.12.2007 Urk.-Nr. .../2007 und .../2007 enthaltene Bevollmächtigung fest, dass mir am xx.7.2008 die Schlussbilanz der X-GmbH vorgelegt wurde. Diese Schlussbilanz wird hiermit als Anlage der Hauptkunde vom xx.12.2007 – Urk.-Nr. .../2007 – beigelegt.“

Desweiteren erkläre ich in diesem Zusammenhang zum Zwecke der Klarstellung, dass von dem Ausgliederungsvertrag vom xx.12.2007 aufgrund der Klausel in § 1 Ziff. 8) auch das im Grundbuch von ... Blatt ... verzeichnete Grundstück, bestehend aus dem Flurstück ... der Flur ... der Gemarkung ... zur Größe von ... qm, belegen ..., erfasst ist.“

In der Folgezeit ist die Ausgliederung durch das Registergericht antragsgemäß sowohl bei der X-GmbH als auch bei der Y-GmbH & Co. KG eingetragen worden. Ferner hat das Grundbuchamt (aufgrund des Ausgliederungsvertrages) im Wege der Grundbuchberichtigung alle Grundstücke auf die Y-GmbH & Co. KG (übernehmender Rechtsträger) umgeschrieben, und zwar nicht nur die in der Anlage 2 zum Ausgliederungsvertrag konkret bezeichneten Grundstücke, sondern auch das nachträglich im November 2007 erworbene Grundstück.

II. Rechtsfragen

1. Ist im Hinblick auf das im November 2007 erworbene Grundstück der materielle Rechtsübergang rechtswirksam erfolgt?

2. Falls nein: Reicht es aus, eine Nachtragsurkunde zu fertigen, in der die Vertragsparteien aus Gründen der Klarstellung erklären, dass das nachträglich erworbene Grundstück unter die Bestimmungen des § 1 Ziff. 8 des Ausgliederungsvertrages fällt? Ist eine solche Klarstellung im Hinblick auf die Entscheidung des BGH vom 25.1.2008 ausreichend?

III. Zur Rechtslage

1. Rechtswirkungen der Eintragung gem. § 131 UmwG und zwingender Inhalt des Spaltungs- und Übernahmevertrags gem. § 126 UmwG; Bedeutung des § 28 GBO

a) Allgemeines

§ 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG bestimmt für die Ausgliederung als Unterfall der Spaltung in Anlehnung an § 20 UmwG als grundlegendes Prinzip, dass bei einer (Ab-)spaltung (bzw. Ausgliederung) der abgespaltene (bzw. ausgegliederte) Teil

des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers einschließlich der Verbindlichkeiten entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung als Gesamtheit auf den übernehmenden Rechtsträger übergeht (**partielle Gesamtrechtsnachfolge**). Teichmann (in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 1) bezeichnet dies mit Recht als „Kern des Spaltungsrechts“. Dementsprechend bedarf es bei Anwendung des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG keiner Einzelübertragung mehr, so dass beispielsweise bei Grundstücken nur noch eine Grundbuchberichtigung stattfindet (Teichmann, a. a. O., Rn. 2). § 126 UmwG schreibt vor, welche Angaben der Spaltungs- und Übernahmevertrag oder Ausgliederungsvertrag oder sein Entwurf mindestens enthalten muss. Insbesondere ist gemäß Abs. 1 Nr. 9 die genaue Bezeichnung und Aufteilung der Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens, die an jeden der übernehmenden Rechtsträger übertragen werden, sowie der übergehenden Betriebe und Betriebsteile unter Zuordnung zu den übernehmenden Rechtsträgern erforderlich. Des Weiteren bestimmt Abs. 2, dass, soweit für die Übertragung von Gegenständen im Falle der Einzelrechtsnachfolge in den allgemeinen Vorschriften eine besondere Art der Bezeichnung bestimmt ist, diese Regelungen auch für die Bezeichnung der Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens anzuwenden sind (Satz 1) und **§ 28 der GBO zu beachten** ist (Satz 2).

b) Entscheidung des BGH vom 25.1.2008

Der Fünfte Zivilsenat des BGH hat mit seinem Urteil v. 25.1.2008 (V ZR 79/07; DNotI-Report 2008, 46 = DNotZ 2008, 468 = NotBZ 2008, 192 = NZG 2008, 436 = ZIP 2008, 600 = ZNotP 2008, 163) grundlegend zu der Bedeutung des § 126 Abs. 2 Satz 2 UmwG, dem Verhältnis von § 126 UmwG zu § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG und zur Rechtsnachfolge in Grundstücke in Spaltungsfällen Stellung genommen.

Entgegen der in der Literatur bislang wohl herrschenden Auffassung hat der Senat entschieden, dass bei der Spaltung das **Eigentum an Grundstücken nur dann** mit der Registereintragung auf den übernehmenden Rechtsträger übergeht, wenn die Grundstücke bereits in dem Spaltungs- und Übernahmevertrag in Einklang mit § 28 GBO bezeichnet sind (Leitsatz). Die wohl überwiegende Literatur hatte sich demgegenüber bislang im Rahmen der §§ 126, 131 UmwG damit begnügt, dass die Zuordnung des fraglichen Grundstücks zu dem übernehmenden Rechtsträger dem Spaltungs- und Übernahmevertrag mit **hinreichender Bestimmtheit** entsprechend den allgemeinen Regeln entnommen werden kann, und hatte dem Verweis auf § 28 GBO insoweit nur deklaratorischen Charakter zuerkannt: Danach steht § 28 GBO dem Rechtsübergang an dem Grundstück gemäß § 131 Abs. 1 Nr. 9 UmwG nicht entgegen, wenn durch die Auslegung des Spaltungs- und Übernahmevertrags eine einwandfreie Zuordnung auf den übertragenden Rechtsträger möglich ist; die Beachtung des § 28 GBO im Stadium der Grundbuchberichtigung nach erfolgter Rechtsnachfolge war danach ausreichend, m.a.W. die grundbuchmäßig bestimmte Grundstücksbezeichnung im Spaltungs- und Übernahmevertrag nicht materielle Voraussetzung des Rechtsübergangs (Hörtnagl, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG und UmwStG, 4. Aufl. 2006, § 126 UmwG Rn. 81; Priester, DNotZ 1995, 427, 445 f.; Volmer, WM 2002, 428, 429 ff.).

Dem ist der BGH in seinem Urteil vom 25.1.2008 klar entgegengetreten. Gleichzeitig Ausgangspunkt und Mittelpunkt der Überlegungen des BGH ist der mit § 131 Abs. 1 Nr. 1

UmwG kraft Gesetzes eintretende Eigentumsübergang. Das Gericht vergleicht ihn mit Einzelübertragungen und betont, an die Bezeichnung im Rahmen einer Abspaltung könnten **keine geringeren Anforderungen** gestellt werden **als bei der Einzelübertragung**. Der Senat hebt hervor, dass bei letzteren der Eigentumsübergang immer die grundbuchmäßige Bezeichnung des zu übertragenden Gegenstands voraussetze (Tz. 25), ohne insoweit die von der Vorinstanz in Übereinstimmung mit der Literatur propagierte Differenzierung zwischen bürgerlich-rechtlicher Einigung einerseits (§ 925 BGB) und den grundbuchrechtlichen Eintragungsvoraussetzungen (u.a. § 28 GBO) andererseits vorzunehmen. Da aber anders als bei Einzelübertragungen im Umwandlungsrecht ein gesonderter Übertragungsakt nicht vorgesehen sei, d.h. sich die Rechtsänderung außerhalb des Grundbuches vollziehe, „verlangt das Gesetz den an sich erst für den Vollzug im Grundbuch erforderlichen Bestimmtheitsgrad des § 28 Satz 1 GBO bereits für den Spaltungs- und Übernahmevertrag“ (Tz. 26). Da das im Rahmen des Eintragsverfahrens vorgesehene „Korrektiv“ des § 28 GBO mangels grundbuchlich zu vollziehenden Einzelübertragungsakts im Spaltungsrecht nicht zur Verfügung stehe, müsse die notwendige Bestimmtheit in den Spaltungs- und Übernahmevertrag als maßgeblichen Akt verlagert werden. Wenn – wie die Vorinstanz im Einklang mit der überwiegenden Literaturauffassung meinte – die in § 126 Abs. 2 S. 2 UmwG normierte Verpflichtung zur Beachtung des § 28 GBO nur als Klarstellung in dem Sinne zu verstehen sei, dass für den formellen Grundbuchverkehr auch im Fall einer Abspaltung die strengen Bestimmtheitsanforderungen gelten und deshalb (nur) für eine Änderung des Grundbuches die Anforderungen des § 28 GBO erfüllt sein müssten, wäre nach Ansicht des BGH die Verweisung auf § 28 GBO überflüssig. Im Übrigen enthalte § 126 UmwG an die Parteien gerichtete materiell-rechtliche Anforderungen an den Inhalt des Spaltungs- und Übernahmevertrages, so dass eine lediglich das Grundbuchverfahren betreffende Vorschrift dort fehl am Platz und ein klarstellender Hinweis auf eine verfahrensrechtliche Verpflichtung des Grundbuchamts an dieser Stelle sinnlos seien.

2. Rechtsfolgen bei nicht hinreichend bestimmter Grundstücksbezeichnung im Ausgliederungsvertrag; Zulässigkeit einer nachträglich grundbuchmäßig bestimmten Bezeichnung

a) Kein Rechtsübergang an unzureichend bezeichnetem Grundstück

Der BGH hatte in dem zitierten Urteil die Frage zu entscheiden, ob bei fehlender Bezeichnung gemäß § 28 GBO trotzdem und ohne weiteres auch insoweit aufgrund § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG ein Rechtsübergang stattfindet oder nicht und hat die Frage verneint. Das **unzureichend bezeichnete Grundstück verbleibt** mithin bei **dem übertragenden Rechtsträger**. Die Rechtsfolge des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG erstreckt sich nicht auf ein nicht hinreichend bestimmt bezeichnetes Grundstück. Eine Eintragung des übernehmenden Rechtsträgers als neuer Eigentümer wäre unrichtig. In diesem Sinne wird die Entscheidung des BGH einhellig interpretiert (s. nur Weiler, MittBayNot 2008, 310, 311; Link, RNotZ 2008, 358, 359; vgl. auch Krüger, ZNotP 2008, 466).

Im vorliegenden Fall ist mithin zu prüfen, ob das im November hinzuerworbene Grundstück in dem Ausgliederungsvertrag in Einklang mit § 28 GBO bezeichnet worden ist. Dies ist unseres Erachtens nicht der Fall: Der beurkundete, allein maßgebliche Ausgliederungsvertrag mit seiner

Anlage 2 benennt das Grundstück nicht in grundbuchmäßig bestimmter Art und Weise. Dieser Vertrag ist durch die nachfolgenden Ereignisse auch nicht geändert oder ergänzt worden; hierzu wäre eine erneute Beurkundung erforderlich gewesen (vgl. § 125 i.V.m. § 6 UmwG). Die Eigenurkunde des Notars genügt hierfür nicht (vgl. Winkler, BeurkG, 16. Aufl. 2008, § 1 Rn. 6).

Nicht erörtert hat der BGH die Frage, ob der **Mangel** des Spaltungs- und Übernahmevertrags **nach § 131 Abs. 1 Nr. 4 oder Abs. 2 möglicherweise unbeachtlich** ist. Eine Anwendung dieser Vorschriften auf den vorliegenden Sachverhalt ist, folgt man dem Standpunkt des BGH im Grundsatz, unseres Erachtens aber ausgeschlossen, weil eine **Heilung** der Nichtbeachtung des **materiell-rechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes durch bloße Eintragung nicht** in Frage kommt (so auch Link, RNotZ 2008, 358, 359). Die Registereintragung der Umwandlung hat demnach die fehlende bzw. mangelhafte Bezeichnung nicht geheilt.

b) Nachholung der Bezeichnung

Nicht zu entscheiden hatte der BGH auch die Frage, ob und wie bei Fehlen einer i.S.v. § 28 GBO bestimmten Bezeichnung eines Grundstücks im Spaltungs- und Übernahmevertrag diese Bestimmung nachgeholt werden kann. Unproblematisch wäre insoweit sicherlich die Ergänzung des Vertrages, die jedoch im vorliegenden Fall nicht in Frage kommt und im Übrigen nur vor Eintragung der Umwandlung im Handelsregister zulässig ist, so dass sie in vielen Fällen als „Reparaturinstrument“ nicht mehr zur Verfügung stehen dürfte. Auch eine – wohl grundsätzlich denkbare (s. Link, RNotZ 2008, 358, 360, der der Berichtigung auch noch nach Eintragung der Umwandlung im Handelsregister „heilende Wirkung“ zukommen lassen will) – **Urkundenberichtigung nach § 44a BeurkG** dürfte hier ausscheiden, weil es sich bei der Unterlassung der Bezeichnung des später erworbenen Grundstücks nicht um eine offensichtliche Unrichtigkeit handeln dürfte.

Diskutiert wird in der Literatur insbesondere, ob auch eine **nachträgliche „Identitätserklärung“ in der Form des § 28 GBO** den Anforderungen des BGH genügen würde. Relevant ist diese Frage insbesondere bei **unvermessenem Teilflächen** (insoweit befürwortend neben Heckschen, NotBZ 2008, 192 auch Weiler, MittBayNot 2008, 310, 311 f.; vgl. auch Limmer, DNotZ 2008, 474 f. und Meikel/Böhringer, GBO, 10. Aufl. 2009, § 28 Rn. 14); sie stellt sich jedoch in gleicher Weise bei normalen Grundstücken. Nach Ansicht von **Heckschen** kann die Bezeichnung auch noch nach Wirksamwerden der Umwandlung nachgeholt werden, mit der Folge, dass mit Eingang der Erklärung beim Grundbuchamt die Wirkung des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG eintritt (NotBZ 2008, 192, 193; ebenso D. Mayer, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, § 126 UmwG Rn. 212; **ablehnend** Leitzen, ZNotP 2008, 272, 276 ff. und Link, RNotZ 2008, 358, 359 f.; **zurückhaltend** Krüger, ZNotP 2008, 466, 468: „...erscheint der Gedanke, die der Registereintragung nachfolgende Erklärung i.S.d. § 28 GBO als Instrument der Heilung nutzbar zu machen, eher fern.“). Die materiell-rechtliche Interpretation des § 126 Abs. 2 S. 2 UmwG durch den BGH könnte dafür sprechen, eine solche Heilungsmöglichkeit zu verneinen: Wenn § 126 Abs. 2 S. 2 UmwG materiell-rechtliche Vorgaben für den Inhalt des Umwandlungsvertrages aufstellt, liegt der Schluss nahe, dass schon der Vertrag die notwendige Bestimmtheit aufweisen muss und diese nicht nachträglich außerhalb des für den gesetzlichen Rechtsübergang maßgeblichen Spaltungs-

und Übernahmevertrags hergestellt werden kann (vgl. auch den Wortlaut des § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG: „... gehen entsprechend der im Spaltungs- und Übernahmevertrag vorgesehenen Aufteilung ... auf den übernehmenden Rechtsträger über“). Zwar geben die Ausführungen des BGH insoweit zu Zweifeln Anlass (näher Leitzen, ZNotP 2008, 272, 275 ff.); ob sich das Urteil auch so interpretieren lässt, dass der von *Heckschen* aufgezeigte Lösungsweg gangbar wäre, ist fraglich (zweifelnd Krüger, a.a.O.).

Im **vorliegenden Fall** liegt keine beglaubigte „Identitätserklärung“ der Parteien vor, wohl aber eine Eigenurkunde des Notars aufgrund entsprechender Vollmacht. Der Frage, ob insoweit die Vollmachten in den Registeranmeldungen genügen, braucht hier nicht weiter nachgegangen zu werden, weil die Eigenurkunde den Ausgliederungsvertrag nicht wirksam ergänzt hat (vgl. oben a). Die nachfolgende Grundbuchberichtigung ist mithin „ins Leere gegangen“, so dass davon auszugehen ist, dass das fragliche Grundstück nach wie vor im Eigentum des übertragenden Rechtsträgers steht.

Eine „Identitätserklärung“ der Parteien nach Registervollzug würde, legt man die Ansicht des BGH zugrunde, einen Rechtsübergang wohl nicht mehr herbeiführen können; nach der Gegenansicht kommt hingegen eine solche Identitätserklärung in Betracht, wenn – was hier der Fall sein dürfte – dem Ausgliederungsvertrag nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen die Übertragung des fraglichen Grundstücks zu entnehmen ist.

Für „vergessene“ oder aus anderen Gründen nicht **hinreichend bestimmte Gesamtgrundstücke** sollte der Rechtsübergang deshalb wohl zumindest in denjenigen Fällen, in denen der übertragende Rechtsträger infolge der Umwandlung nicht erloschen ist – ungeklärt sind die Fälle der Aufspaltung (vgl. § 131 Abs. 3 UmwG) –, **nachträglich durch separate Einzelrechtsübertragung** – Auflassung und Eintragung aufgrund der Auflassung – nachgeholt werden. Wie *Priester* in seiner Anmerkung zum Urteil des BGH hervorhebt (EWiR 2008, 223, 224), folgt aus einem Spaltungsvertrag auch die **schuldrechtliche Pflicht zur Abnahme eines Grundstücks**, wenn dieses Grundstück nach den Maßstäben des § 925 BGB Gegenstand der Abspaltung sein soll. In dem vom BGH entschiedenen Fall konnte das Gericht für die Begründung einer Übertragungs- und Abnahmepflicht auf Garantierklärungen im Vertrag zurückgreifen; zwingend notwendig sind solche Vereinbarungen für die Begründung einer Verpflichtung zur Einzelübertragung bzw. Abnahme aber nicht.

3. Nachträgliche Auflassung; Erfordernis einer inhaltlich kongruenten Eintragung

Im Anschluss an die Nachholung der Auflassung stellt sich die Frage, ob hier schon mit Zustandekommen der Einigung (i.V.m. der bereits vorgenommenen Eintragung) das Eigentum gemäß §§ 873, 925 BGB auf die Y-GmbH & Co. KG übergehen würde oder ob eine erneute Grundbucheintragung auf der Grundlage der nachgeholtten Auflassung zu erfolgen hätte. Im Grundsatz gilt, dass die **Auflassung der Eintragung auch nachfolgen kann** (vgl. etwa BayObLG, MittBayNot 2002, 114), wobei jedoch die Einschränkung gilt, dass Auflassung und Eintragung **inhaltlich kongruent** sein müssen (Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl. 2009, § 873 Rn. 2; Staudinger/Pfeifer, Neubearb. 2004, § 925 BGB Rn. 114 ff.). Nach der Rechtsprechung des BGH ist insoweit erforderlich, dass die nachfolgende Einigung „*von Inhalt her die gleiche herbeizuführende ... Rechtsänderung*

wie die vorangegangene Eintragung betrifft“ (BGHZ 143, 175 = DNotZ 2000, 639 = NJW 2000, 805). Da hier keine rechtsändernde Eintragung eines Eigentumswechsels aufgrund **Auflassung** vorliegt, sondern nur eine berichtigende **Eintragung der Rechtsänderung kraft partieller Gesamtrechtsnachfolge**, würden unseres Erachtens Einigung und Eintragung **voneinander abweichen**, so dass die Einigung noch nicht den Eigentumsübergang herbeiführen würde. Es bedarf neben einer Auflassung also einer erneuten Eintragung der Y-GmbH & Co. KG als Eigentümerin, wobei es sich im Hinblick auf die schon vorgenommene Grundbuchberichtigung wohl auch um eine berichtigende Eintragung handeln könnte.

BGB §§ 2353, 2357, 2358; GBO § 35 Grundbuchberichtigung mittels eines vorläufigen Erbscheines ohne Angabe von Erbquoten

I. Sachverhalt

E hat ein privatschriftliches Testament errichtet und in diesem die zum Nachlass gehörenden Grundstücke gegenständlich an ihre Kinder und Enkelkinder verteilt. Die gegenständliche Nachlassverteilung führt dazu, dass die Quoten für den Erbschein nur schwerlich ausgerechnet werden können, da die Wertermittlung zeit- und kostenaufwendig ist.

Daher wurde ein sogenannter vorläufiger Erbschein erteilt, der das Erbrecht der beteiligten Erben insgesamt bezeugt, nicht jedoch deren Erbquoten im Einzelnen.

Mittels dieses Erbscheines wurde bei zehn Grundbuchämtern der Antrag auf Grundbuchberichtigung gestellt. Diesem Antrag ist überwiegend entsprochen worden, ein Grundbuchamt hat jedoch die Grundbuchberichtigung abgelehnt und macht diese von der Vorlage eines endgültigen Erbscheines unter Ausweis der Quoten abhängig.

II. Frage

Kann ein sogenannter vorläufiger Erbschein Grundlage einer Grundbuchberichtigung gemäß § 35 GBO sein und ist das Grundbuchamt zum Vollzug einer Grundbuchberichtigung aufgrund eines vorläufigen Erbscheines verpflichtet?

III. Zur Rechtslage

1. Zur Zulässigkeit eines vorläufigen Erbscheines ohne Ausweis der Erbquoten

Nach § 35 Abs. 1 S. 1 GBO kann der **Nachweis der Erbfolge** nur durch einen **Erbschein** geführt werden, sofern nicht die Voraussetzungen der Nachweiserleichterung gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 GBO vorliegen.

Der **Gesetzeswortlaut** trifft keine Aussage darüber, welche Anforderungen wiederum an den zum Nachweis geeigneten Erbschein zu stellen sind. Der notwendige **Inhalt eines Erbscheines** ergibt sich aus § 2353 BGB, sodass grundsätzlich der Erbschein **auch die Größe der Erbteile** anzugeben hat. Die **herrschende Meinung** geht jedoch davon aus, dass bei einem gemeinschaftlichen Erbschein die **Angabe der Erbteile** ausnahmsweise **unterbleiben darf**, wenn ihrer Berechnung unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstehen.

Einen sogenannten **gemeinschaftlichen Erbschein**, in dem **alle Miterben** angegeben sind, aber noch **nicht die Erbquoten**, hält insbesondere die überwiegende **Rechtspre-**

chung für zulässig, wenn und **soweit ein Bedürfnis** dafür besteht (KGJ 42 A 128; OLG Düsseldorf DNotZ 1978, 683; offen BayObLGZ 1962, 47, 54; OLG Köln Rpfleger 1992, 391 m. Anm. Eschelbach = DNotZ 1993, 814 = NJW-RR 1992, 1417; OLG Hamm Rpfleger 1969, 299). Dem folgt die **Literatur** ganz überwiegend (so etwa MünchKomm/J. Mayer, BGB, 4. Aufl. 2004, § 2357 Rn. 16; Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts, 5. Aufl. 2001, § 39 IV 2; Zimmermann, Erbschein und Erbscheinsverfahren, 2. Aufl. 2008, Rn. 341; Notthoff, ZEV 1996, 458, 459).

Es wurden auch Fälle diskutiert, in denen z. B. 28 Erben Einzelgegenstände zugewiesen sind, teils mit ungenauer Bezeichnung („dem A etwas Wäsche“) (Zimmermann, a. a. O., Rn. 341). In solchen Fällen müsste der im Testament genannte Nachlass (durch Sachverständige) geschätzt werden, sodann die den Miterben zugewiesenen Einzelgegenstände, und erst hieraus wären die Quoten zu errechnen. Das ist teuer und zeitaufwendig, bis dahin können die Miterben **selbst bei Einigkeit** mangels Erbscheines keine Mittel aus dem Nachlass flüssig machen. Damit sie handlungsfähig sind, ist es daher auf übereinstimmenden Antrag aller Miterben ausnahmsweise zulässig, einen **vorläufigen Erbschein ohne Quoten** zu erteilen (vgl. die vorstehenden Nachweise, insb. Zimmermann, a. a. O., Rn. 341). Nach *Lange/Kuchinke* (a. a. O.) muss der Grund für die Ungewissheit im Erbschein angegeben werden. Bei *Zimmermann* (a. a. O., Rn. 341) findet sich beispielsweise folgender Formulierungsvorschlag: „Es wird bezeugt, dass I von A, B, C, D, E, F, G und (...) gemeinschaftlich beerbt worden ist; die Bestimmung der einzelnen Erbquoten bleibt vorbehalten. Sie können gemeinsam über den Nachlass verfügen.“

Der vorläufige Erbschein ist jedoch **nach h. M. einzuziehen**, wenn nach Klärung der Erbquoten ein **endgültiger Erbschein** erteilt wird (KGJ 42 A 128; MünchKomm/J. Mayer, § 2357 Rn. 16; Lange/Kuchinke, a. a. O., § 39 IV 2; a. A.: Zimmermann, a. a. O., Rn. 505).

2. Grundbuchberichtigung mittels eines vorläufigen Erbscheines

Fraglich ist, ob aus der nach der h. M. grundsätzlichen Zulässigkeit eines vorläufigen gemeinschaftlichen Erbscheines ohne Quotenangabe auch dessen Geeignetheit zur Grundbuchberichtigung gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 GBO folgt.

Diese Frage wurde in der Rechtsprechung nach unseren Recherchen bislang nicht entschieden, die Literatur nimmt dazu ebenfalls nicht explizit Stellung.

Herrmann (in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 6. Aufl. 2006, § 35 Rn. 33) führt aus, dass das Grundbuchamt die Angabe der Erbteile nur bei der Feststellung zu beachten habe, ob das Erbrecht im vollen Umfang nachgewiesen sei, da eine Eintragung der Erbteile in das Grundbuch nicht erfolge. Im Übrigen sind die Erbteile nur zu beachten, wenn ein Miterbe über seinen Anteil ganz oder teilweise verfügt. *Roth* (in: Meikel, Grundbuchordnung, 10. Aufl. 2009, § 35 Rn. 67) legt dar, der Erbschein müsse auch die Größe der Erbteile angeben. Die Angabe der Erbteile sei nämlich für das Grundbuchamt dann von Belang, wenn ein Miterbe im Ganzen über seinen Anteil verfüge oder wenn festgestellt werden müsse, ob das Erbrecht seinem vollen Umfang nach nachgewiesen sei. Hingegen würden die Erbteile nicht in das Grundbuch eingetragen.

U. E. müsste ein **vorläufiger Erbschein** zur Grundbuchberichtigung gemäß § 35 Abs. 1 S. 1 GBO **ausreichen**.

Begründet man ein Bedürfnis für einen vorläufigen gemeinschaftlichen Erbschein damit, dass es den Miterben bei einer zeitaufwendigen Bestimmung der Erbteile möglich sein muss, zumindest gemeinschaftlich über einen Nachlassgegenstand zu verfügen, um liquide Mittel für den Nachlass zu verschaffen, kann diese Verfügungsmöglichkeit in der Praxis nur dadurch erreicht werden, dass die Mitglieder der Erbengemeinschaft als gemeinschaftliche Berechtigte in das Grundbuch eingetragen werden, so dass sie den Grundbesitz einvernehmlich veräußern können. Die Eintragung der Erbteile in das Grundbuch erfolgt regelmäßig nicht. Würden in einem Erbschein die Quoten bezeichnet, würde letztlich mehr bezeugt, als für die Grundbucheintragung notwendig wäre. Das einzige Erfordernis, was für die Grundbuchberichtigung zwingend zu beachten ist, dürfte u. E. die **Vollständigkeit der Mitglieder der Erbengemeinschaft** sein. Nur wenn nach Grundbuchberichtigung ein Miterbe über seinen Anteil verfügt und anschließend der Erbteilserwerber in das Grundbuch eingetragen werden soll, ist die Angabe der Größe der Erbteile zwingend.

Daher hat das Grundbuchamt u. E. zu Unrecht die Vorlage eines die Erbquoten bezeichnenden Erbscheines verlangt und die Grundbuchberichtigung aufgrund des vorläufigen Erbscheines abgelehnt. Wir möchten jedoch abschließend noch einmal darauf hinweisen, dass insoweit keine Rechtsprechung vorliegt, so dass der Ausgang eines Beschwerdeverfahrens nicht abschließend beurteilt werden kann.

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 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.

SE-VO Art. 40 Abs. 3; SEAG § 17 Abs. 1, 2; SEBG § 21 Dualistische SE mit Sitz in Deutschland und Vereinbarung über die Mitbestimmung; Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes und Stellung von vier Arbeitnehmervertretern in einem zunächst neungliedrigen Aufsichtsrat; Erhöhung des Aufsichtsrats auf 10 Mitglieder
Fax-Abruf-Nr.: **92728**

SE-VO Art. 43; SE-AG §§ 20, 22 Abs. 1, 40 Abs. 2, 41; BGB §§ 164, 167 ff.
Generalvollmacht an den Vorsitzenden des Verwaltungsrats einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE) mit monistischem Leitungssystem und Sitz in Deutschland
Fax-Abruf-Nr.: **91206**

GBO § 29; BeurkG §§ 39, 40
Unterschriftsbeglaubigung durch englischen notary public zur Vorlage beim deutschen Grundbuchamt
Fax-Abruf-Nr.: **88789**

GBO § 35

Nachweis der Erbfolge bei notariellen Testamenten mit Pflichtteilsstrafklausel

Fax-Abruf-Nr.: 88831

BGB §§ 632a Abs. 3; MaBV § 3; BauGB §§ 124 ff. Fertigstellungssicherheit bzw. Anwendung der MaBV bei Bauplatzverkauf durch Erschließungsträger

Fax-Abruf-Nr.: 92852

Rechtsprechung

BGB §§ 30, 34 Abs. 3

Wirksamkeit der Einziehung ohne Abfindungszahlung; Bedingungstheorie; erforderliche Satzungsregelung; Nichtigkeit bei Verstoß gegen Kapitalerhaltungsgrundsätze

a) Die Satzung einer GmbH kann für den Fall des Ausschlusses eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss anordnen, dass der betroffene Gesellschafter seine Gesellschafterstellung mit sofortiger Wirkung – also auch schon vor Zahlung seiner Abfindung – verliert (BGHZ 32, 17, 23; Sen.Urt. v. 30. Juni 2003 – II ZR 326/01, ZIP 2003, 1544).

b) Der Beschluss über die Einziehung eines Geschäftsanteils ist wegen Verstoßes gegen § 34 Abs. 3 GmbHG jedenfalls dann nichtig, wenn infolge einer Unterbilanz bzw. einer darüber hinausgehenden bilanziellen Überschuldung bereits im Zeitpunkt der Beschlussfassung feststeht, dass die Gesellschaft eine geschuldete – sofort fällige – Abfindung nicht aus freiem Vermögen aufbringen kann (BGHZ 144, 365, 369 f.).

BGH, Beschl. v. 8.12.2008 – II ZR 263/07 = ZNotP 2009, 205 = GmbHR 2009, 313
Fax-Abruf-Nr.: 10878

Problem

Die Frage, ob der Ausschluss eines Gesellschafters bzw. die Einziehung eines Geschäftsanteils schon wirksam sein kann, bevor der Gesellschafter für den Verlust seines Geschäftsanteils die ihm zustehende Abfindungszahlung erlangt hat, ist seit Jahren streitig (sog. „Bedingungstheorie“, siehe ausführlich Heidinger/Blath, GmbHR 2007, 1184 ff.). Der BGH hätte Gelegenheit gehabt, zu zwei Einzelfragen im Rahmen dieses Problemkreises – ggf. auch obiter dictum darüber hinaus – Stellung zu nehmen.

Entscheidung

Der BGH hat die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen. In knappen Worten bestätigte er sein Urteil von 2003, wonach jedenfalls in der Satzung eine Regelung enthalten sein kann, die die Bedingungstheorie beim Ausschluss eines Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss durchbricht. Auch seine bisherige ständige Rechtsprechung zur Nichtigkeit eines Einziehungsbeschlusses, bei dem die sofort fällige Abfindung nicht aus freiem Vermögen aufgebracht werden könnte, hat der BGH ohne erneute inhaltliche Auseinandersetzung bestätigt. Damit hat er, jedenfalls für diese Fallkonstellation, den Bedingungszusammenhang zwischen Einziehungsbeschluss und Abfindungszahlung aufrecht erhalten, obwohl der Vorsitzende des II. Zivilsenates Goette den Weg zu einer anderen Lösung bereits literarisch beschrieben hat (Festschrift Lutter

2000, S. 399 ff., 410). Die berechtigten Interessen des ausgeschlossenen Gesellschafters auf finanziellen Ausgleich für den Verlust seiner Gesellschafterstellung könnten auch durch die Haftung seiner Mitgesellschafter pro rata gesichert werden (siehe auch Heidinger/Blath, GmbHR 2007, 1184, 1186). Mit vorliegendem, die Nichtzulassungsbeschwerde abweisenden Urteil hat der BGH die Chance verpasst, sich mit diesem Lösungsansatz ernsthaft auseinanderzusetzen.

BGB § 311b Abs. 1 S. 1

Beurkundungsbedürftigkeit eines Baubetreuungsvertrages im Zusammenhang mit einem Grundstücksgeschäft trotz Vereinbarung eines Rücktrittsrechts

a) Eine rechtliche Einheit eines Baubetreuungsvertrages mit einem Grundstücksgeschäft kann bestehen, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Auftraggeber gerade an der Bebauung eines bestimmten Grundstücks zu den Bedingungen des Baubetreuungsvertrages interessiert ist.

b) Die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts in einem Vertrag steht der rechtlichen Einheit mit einem anderen Vertrag nicht entgegen (Fortführung von BGH, Urteil vom 24. September 1987 – VII ZR 306/86, BGHZ 101, 393; Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 6. Dezember 1979 – VII ZR 313/78, BGHZ 76, 43 und Urteil vom 6. November 1980 – VII ZR 12/80, BGHZ 78, 346).

BGH, Urt. v. 12.2.2009 – VII ZR 230/07
Fax-Abruf-Nr.: 10879

Problem

Die Beteiligten schlossen einen privatschriftlichen Baubetreuungsvertrag. Inhalt des Vertrages war die Betreuung eines Bauvorhabens gemäß der als Anlage zum Vertrag beigefügten Planungen auf Basis einer ebenfalls beigefügten Baubeschreibung im Ort E. Straße S. Flurnummer ... oder einem anderen noch zu benennenden Grundstück zu einem Festpreis. Weiter enthält der Vertrag die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts. Bei Ausübung des Rücktritts sind die dem anderen Vertragspartner entstandenen Kosten zu ersetzen. Grundlage für den Abschluss des Baubetreuungsvertrages war ein Kurzexposé des Baubetreuers mit dem Inhalt: „Objekt: Grundstück in E. auf Erbpacht ca. 500 qm Erschließungsbeitrag ... Einfamilienhaus Neubau ...“ Nachdem es zu einem Grundstückserwerb nicht gekommen war, nahmen die Beklagten von der Durchführung des Vertrages Abstand. Der Baubetreuer verlangt Ersatz seiner Aufwendungen.

Entscheidung

Der BGH bestätigt die Entscheidung der Vorinstanz und verneint einen Anspruch auf Aufwendungsersatz gemäß der vertraglichen Regelung über den Rücktritt, weil der Vertrag entgegen § 311b Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. § 11 Abs. 2 ErbbauRG nicht notariell beurkundet worden ist. Der Formzwang des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB erstreckt sich auch auf den Baubetreuungsvertrag, wenn dieser mit dem Erbbau-rechterwerbvertrag eine rechtliche Einheit bildete. Eine solche bestand, wenn die Vertragsparteien den Willen hatten, beide Verträge in der Weise miteinander zu verknüpfen, dass sie miteinander stehen und fallen sollen. Hierbei reicht es aus, wenn nur einer der Vertragsparteien einen solchen Einheitlichkeitswillen erkennen lässt und der andere Partner

ihn anerkennt oder zumindest hinnimmt. Es ist dabei nicht erforderlich, dass an jedem der verknüpften Rechtsgeschäfte jeweils dieselben Parteien beteiligt sind (BGHZ 76, 43, 48 = DNotZ 1980, 409; BGHZ 78, 346 = DNotZ 1981, 115). Eine rechtliche Einheit eines Vertrages mit einem Grundstücksgeschäft besteht allerdings nicht bereits dann, wenn dieser Vertrag von dem Grundstücksvertrag abhängig ist, sondern nur, wenn umgekehrt das Grundstücksgeschäft nach dem Willen der Parteien von dem weiteren Vertrag abhängig ist (BGH NJW 2000, 951 = DNotZ 2000, 635; BGH DNotZ 2002, 944). Erst bei einer Abhängigkeit des Grundstücksgeschäfts vom weiteren Vertrag besteht Anlass, zur Wahrung der Funktionen des § 311b BGB das Formgebot auf den weiteren Vertrag auszudehnen. An dieser Beurteilung ändert sich nichts, wenn zunächst der weitere Vertrag und erst später der Grundstücksvertrag geschlossen wird. Die Frage der Formbedürftigkeit ist von der zeitlichen Abfolge der Verträge nicht abhängig (BGH DNotZ 2002, 944).

Nach Auffassung des BGH ist ein geeignetes und starkes Indiz für den Willen eines Vertragsbeteiligten, den Erbbaurechtsvertrag nicht ohne den Baubetreuungsvertrag abschließen zu wollen, der vom Berufungsgericht festgestellte konkrete Bezug des Baubetreuungsvertrages auf das in Aussicht genommene Grundstück in E. Dass nach dem Wortlaut des Baubetreuungsvertrages die Leistungen des Klägers auch hinsichtlich eines anderen noch zu benennenden Grundstück geschuldet gewesen wären, steht dem nicht entgegen. Die vom Berufungsgericht festgestellte Art des Angebots der Leistung des Klägers mit dem Kurzexposé deutete darauf hin, dass es den Beteiligten gerade an einer Durchführung des Bauvorhabens in E. auf dem dortigen Erbpachtgrundstück nur unter den Bedingungen des vom Kläger angebotenen Baubetreuungsvertrages gegangen ist.

Schließlich spricht auch nicht die Möglichkeit des Rücktritts jeder Vertragspartei gegen einen Verknüpfungswillen der Beklagten im dargestellten Sinn. Ohne Bedeutung ist dabei, ob und in welcher Art ein Rücktritt für eine Vertragspartei nachteilige Folgen hätte. Entscheidend vielmehr ist, dass der Vertrag in dem Fall, in dem die Beteiligten – wie in erster Linie vorgesehen – von dem Rücktrittsrecht keinen Gebrauch machen, nur zusammen mit dem weiteren Vertrag Geltung haben soll. Diese Abhängigkeit des Vertrages über den Erwerb eines Erbbaurechts vom Baubetreuungsvertrag kann ein Rücktrittsrecht nicht auflösen.

Mit dieser Feststellung wendet sich der BGH ausdrücklich gegen seine früheren Entscheidungen BGHZ 76, 43 (= DNotZ 1980, 409) und BGHZ 78, 346 (= DNotZ 1981, 115). An den dortigen Ausführungen hält er ausdrücklich nicht mehr fest. In der Entscheidung BGHZ 76, 43 ging es ebenfalls um die privatschriftliche Vereinbarung eines Baubetreuungsvertrages auf einem bestimmten Grundstück, das noch einem Dritten gehörte. Für den Fall, dass dieses Grundstück nicht hätte erworben werden können, haben sich die Beteiligten ein Rücktrittsrecht vorbehalten. Der BGH verneinte einen rechtlichen Zusammenhang zwischen den Verträgen. Wesentlich war für ihn, dass die Zusatzvereinbarung mit dem Rücktrittsrecht bei einem rechtlichen Zusammenhang beider Verträge überflüssig gewesen wäre. In der späteren Entscheidung BGHZ 78, 346 ging es ebenfalls um einen privatschriftlichen Bauvertrag auf einem von einem Dritten noch zu erwerbenden Grundstück. Hier hat der BGH eine rechtliche Einheit zwischen dem Bauvertrag und dem Grundstücksvertrag zum einen deshalb angenommen, weil sich der Bauvertrag auf ein ganz bestimmtes dafür vorgese-

henes Grundstück bezogen hat. Zum anderen hat der BGH auch darauf abgestellt, dass irgendwelche die rechtliche Selbständigkeit von Bauvertrag und Grundstückserwerb ermöglichende Sondervereinbarungen, wie sie in der Sache BGHZ 46, 43 auf Verlangen der Interessenten in der Gestalt eines Rücktrittsrechts für den Fall getroffen waren, dass der Grundstückserwerb scheitern sollte, nicht gegeben waren.

Die Frage des rechtlichen Zusammenhangs verschiedener Verträge im Zusammenhang mit einem formbedürftigen Grundstücksvertrag nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB gehört seit Langem zu den meist umstrittenen Fragen im Immobilienrecht. Auch wenn der BGH nunmehr in ständiger Rechtsprechung auf die Abhängigkeit des Grundstücksgeschäfts von dem erweiterten Vertrag abstellt, war es im Übrigen der tatrichterlichen Entscheidung im Einzelfall überlassen, ob eine solche Abhängigkeit gegeben ist oder nicht. Gleichwohl wurden in Rechtsprechung und Literatur gewichtige Indizien herausgearbeitet, die bei typisierender Betrachtungsweise für eine Einheitlichkeit der verschiedenen Rechtsgeschäfte und damit auch für eine Beurkundungsbedürftigkeit des an sich nicht formbedürftigen Rechtsgeschäfts sprechen (vgl. z. B. Seeger, MittBayNot 2003, 11, 15). Als Indiz für einen rechtlichen Zusammenhang zwischen den verschiedenen Verträgen wurde es dabei im Hinblick auf die beiden vorgenannten Entscheidungen BGHZ 76, 43 und BGHZ 78, 346 gewertet, wenn sich der Bauvertrag auf ein bestimmtes Grundstück bezieht bzw. ein Rücktrittsrecht gerade nicht vereinbart wurde (in diesem Sinne auch OLG Dresden NotBZ 2005, 346; OLG Köln MittRhNotK 1997, 25, 26 = DNotl-Report 1997, 38; LG Berlin Baurecht 2005, 1329).

Aufgrund dieser neuen BGH-Entscheidung hat die bloße Vereinbarung eines Rücktrittsrechts bzw. das Fehlen einer solchen Vereinbarung nunmehr keinerlei Indizwirkung mehr für einen rechtlichen Zusammenhang zwischen den verschiedenen Verträgen.

Literaturhinweise

G. Langenfeld, GmbH-Vertragspraxis, 6. Aufl. 2009, Dr. Otto Schmidt Verlag, Köln, 432 Seiten, 69,80 €

Bereits in 6. Auflage liegt nunmehr das bewährte Handbuch zur GmbH-Vertragspraxis vor. Schwerpunkt der Neuauflage ist es dabei, die Auswirkungen des MoMiG auf die GmbH-Vertragspraxis darzustellen. Eingearbeitet wurde in die Neuauflage die zwischenzeitlich ergangene neue Rechtsprechung und Literatur. Neben ausführlichen Darstellungen zur Gestaltung des Gesellschaftsvertrags einer GmbH mit Musterformulierungen finden sich ausführliche Musterformulierungen und Gestaltungshinweise zur GmbH & Co. KG, zu besonderen GmbH-Typen (gemeinnützige GmbH, Freiberufler-GmbH, Rechtsanwalts-GmbH) sowie zur GmbH als Alternative zur „kleinen AG“ bzw. zur Limited. Abgerundet werden die Ausführungen mit Erläuterungen zur Stellung der Geschäftsführer, zur Abtretung von GmbH- und Geschäftsanteilen, zur Treuhand, zur Mantelverwendung, zu Unternehmensverträgen, zu Satzungsänderungen sowie insbesondere zu Kapitalmaßnahmen, aber auch zu Umwandlungsvorgängen. In dem Band befinden sich über 160 Musterformulierungen, die mittels einer beigefügten CR-ROM in die eigene Textverarbeitung übernommen werden können.

Notar a. D. Dr. Adolf Reul

H. Wöhrmann, Das Landwirtschaftserbrecht, Kommentar zur Höfeordnung, zum BGB-Landguterbrecht und zum GrdStVG-Zuweisungsrecht, 9. Aufl. 2008, Luchterhand-Verlag, Köln, 736 Seiten, 148.– €

Bereits vier Jahre nach Erscheinen der 8. Auflage hat der im Landwirtschaftserbrecht hervorragend ausgewiesene Autor *Heinz Wöhrmann*, Richter am Oberlandesgericht Celle a. D., nunmehr eine Neuauflage seines Kommentars zur Höfeordnung, zum BGB-Landguterbrecht und zum GrdStVG-Zuweisungsrecht herausgegeben.

In Aufbau, Gliederung und Darstellung bleibt der Standardkommentar seinen Voraufgaben treu, zusätzlich aufgenommen wurden die Landesgesetze zum Recht der Altenteilsverträge, wobei deren Kommentierung jedoch leider unterblieb. In bewährter Gründlichkeit hat der Autor die in den letzten vier Jahren ergangene obergerichtliche Rechtsprechung in die Neuauflage seines Kommentars eingearbeitet und sich zum Teil kritisch mit ihr auseinandergesetzt.

Die Anschaffung kann allen mit dem Landwirtschaftserbrecht befassen Rechtsanwältinnen, Notaren und Gerichten uneingeschränkt empfohlen werden, wobei zu wünschen bleibt, dass *Wöhrmann* in seiner 10. Auflage auch die notarrelevante Literatur zum Landwirtschaftserbrecht der letzten Jahre verstärkt einbezieht und die einschlägigen Notarzeitchriften auswertet.

Notarassessor Oliver Gehse

R. Halaczinsky, Immobilien verschenken und vererben nach Inkrafttreten der Erbschaftsteuerreform, ZErB 2009, 21

S. Herrler, Aktuelle Rechtsprechung zur Kapitalerhöhung bei der GmbH, ZNotP 2009, 13

S. Hügel, Das Forderungssicherungsgesetz in der notariellen Praxis, NotBZ 2008, 437

B. Kapsa, Aktuelle Probleme des Notarhaftungsrechts, ZNotP 2008, 468

C. Kessler, Wohngeldrückstände als Gefahr für die Eigentumsvormerkung, NJW 2009, 121

H.-P. Kirchhof, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Insolvenzrecht, WM 2008, Sonderbeilage

H. Klühs, REIT-Aktiengesellschaften nach dem REITG unter besonderer Berücksichtigung kautelarjuristischer Aspekte, RNotZ 2008, 509

L. Korezkij/G. Scholten, Begünstigungen für Betriebsvermögen nach der Erbschaftsteuerreform – Verwaltungsvermögen, DStR 2009, 147

W. Krüger, Bezeichnung von Grundstücken in Spaltungs- und Übernahmeverträgen, ZNotP 2008, 466

R. Werner, Der Asset Deal und die Notwendigkeit seiner notariellen Beurkundung. Zu Anwendung und Reichweite des § 311 Abs. 3 BGB, GmbHR 2008, 1135

H. Wilsch, Der deutsche Real Estate Investment Trust (G-REIT) im Überblick (unter besonderer Berücksichtigung immobilienrechtlicher Aspekte), NotBZ 2008, 334

H. Wudy, Vergleich der Gestaltungsmodelle zur löschbaren Auflassungsvormerkung aus kostenrechtlicher Sicht, notar 2008, 336

S. Zajonz/J. Nachtwey, Auswirkungen der Verschmelzung einer GmbH auf ihre Stellung als WEG-Verwalter, ZfIR 2008, 701

M. Zimmer, Das Risikobegrenzungsrecht in der notariellen Praxis – Auswirkungen auf die Grundschuld, NotBZ 2008, 386

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **www.dnoti.de**.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: 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 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, 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