

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

17. Jahrgang
August 2009
ISSN 1434-3460

16/2009

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 738; GmbHG § 34 – „Stuttgarter Verfahren“ als Bewertungsverfahren für GmbH-Geschäftsanteile

BGB §§ 1196, 1192, 1114 – Belastung eines Miteigentumsanteils mit einer Eigentümergrundschuld durch den Alleineigentümer eines Grundstücks

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 2044, 2204, 2211, 2214, 751; ZVG § 180 – Keine Versteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft zwischen Miterben für ein der Testamentsvollstreckung unterliegendes Grundstück

InsO §§ 295 Abs. 1 Nr. 2, 83 – Keine Obliegenheit des Insolvenzschuldners zur Geltendmachung des Pflichtteils in Wohlverhaltensphase

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 738; GmbHG § 34 „Stuttgarter Verfahren“ als Bewertungsverfahren für GmbH-Geschäftsanteile

I. Sachverhalt

Viele Formulierungsmuster für GmbH-Satzungen haben bislang das „Stuttgarter Verfahren“ zur Ermittlung der Abfindungshöhe vorgesehen.

II. Fragen

1. Ist das Stuttgarter Verfahren als solches abgeschlossen?
2. Wie ist eine Klausel im Gesellschaftsvertrag auszulegen, in der auf das Stuttgarter Verfahren Bezug genommen wird?
3. Führt die Verwendung des Stuttgarter Verfahrens seit dem 7.11.2006 bzw. 1.1.2009 typischerweise dazu, dass die Abfindung übermäßig ausgehöhlt oder beschränkt würde, so dass entsprechende Klauseln stärker als früher mit Nichtigkeitsgefahren behaftet sind?
4. Welche steuerlichen Folgen hat die gesellschaftsvertragliche Anordnung der Berechnung des Abfindungsguthabens nach dem Stuttgarter Verfahren?

III. Zur Rechtslage

1. „Stuttgarter Verfahren“

Bei dem „Stuttgarter Verfahren“ handelt(e) es sich um ein Verfahren zur Schätzung des gemeinen Werts von nicht

notierten Anteilen an Kapitalgesellschaften. Es wurde von der Finanzverwaltung zur Ausfüllung der Vorgaben des § 11 Abs. 2 S. 2 BewG entwickelt und war zuletzt in den R 96 bis 108 der Erbschaftsteuerrichtlinien 2003 (ErbStR 2003) geregelt (Überblick bei Moench/Albrecht, Erbschaftsteuer, 2006, Rn. 779 ff.; Text abgedruckt etwa bei Meincke, ErbStG, 14. Aufl. 2004, Anhang 3). Die Rechtsprechung des **BFH** sah das Stuttgarter Verfahren in ständiger Rechtsprechung als **sachgerechtes Schätzungsverfahren** an. Das Stuttgarter Verfahren wurde von der Kautelarpraxis ganz überwiegend als den Vorgaben des Unternehmensschutzes, der angemessenen Abfindung und der Einfachheit entsprechend angesehen. Zunehmend in die Kritik geriet das Stuttgarter Verfahren infolge direkter Änderungen in den ihm zugrunde liegenden gesetzlichen Bewertungsvorschriften seit 1993. Damit sei das Stuttgarter Verfahren von einem bewährten, gerechten und einfachen Verfahren zu einem unsicheren, weil nicht mehr zu kontrollierenden Spielball der Steuergesetzgebung geworden (vgl. Großfeld, Unternehmens- und Anteilsbewertung im Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 52 ff.; Heller, GmbHR 1999, 594; Mohr, GmbH-StB 1997, 117; Göllert/Ringling, DB 1999, 516). In der Literatur wurde der Verweis auf das Stuttgarter Verfahren in Abfindungsklauseln z. T. kritisch gesehen (s. etwa Hülsmann, GmbHR 2007, 290, 295; Roth/Altmeppen, GmbHG, 6. Aufl. 2009, § 34 Rn. 45; Michalski/Sosnitzer, GmbHG, 2002, § 34 Rn. 47).

2. Anteilsbewertung nach dem Erbschaftsteuerreformgesetz

Das zum 1.1.2009 in Kraft getretene Erbschaftsteuerreformgesetz enthält **neue Vorschriften zur Bewertung von Anteilen an Kapitalgesellschaften** (Überblick bei

Creutzmann, DB 2008, 2784; Bardenhewer, RNotZ 2009, 293, 299 ff.; Meincke, ErbStG, 15. Aufl. 2009, § 12 Rn. 38 ff.). Die maßgeblichen Rechtsvorschriften finden sich nun in § 12 Abs. 1, 2 ErbStG i.V.m. **§§ 11 Abs. 2 und Abs. 3, 199-203 BewG**; ursprünglich, d.h. zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens, war vorgesehen, die Bewertung von Anteilen in einer „Anteils- und Betriebsvermögensbewertungsverordnung (AntBVBewV)“ zu regeln. Dies wurde jedoch nicht realisiert, wobei inhaltlich in großen Teilen Übereinstimmung zwischen der AntBVBewV-E und den §§ 199 ff. BewG n.F. besteht.

a) Vereinfachtes Ertragswertverfahren (§§ 199 ff. BewG)
Lässt sich der Anteilswert nicht mit der **Marktwertmethode** auf der Grundlage des **Verkaufspreises aus einem zeitnahen Drittgeschäft** (§ 11 Abs. 2 BewG), kommt für die Anteilsbewertung auffangweise das sog. **vereinfachte Ertragswertverfahren (§ 199 Abs. 1 i. V. m. § 200 BewG)** zur Anwendung. Hierbei handelt es sich um ein vergangenheitsbezogenes Verfahren, das von dem Stuttgarter Verfahren erheblich abweicht, indem es nicht mehr auf den Steuerbilanzwerten basiert (Richter/Viskorf, DB Beil. 2/2009, S. 7). Der **zukünftig nachhaltig erzielbare Jahresertrag** (§§ 201 f. BewG) wird mit einem **Kapitalisierungsfaktor** (§ 203 BewG: Kehrwert des Kapitalisierungszinssatzes, der wiederum ermittelt wird aus einem anhand von Zinsstrukturdaten der Bundesbank ermittelten Basiszinssatz – nicht identisch mit dem Basiszinssatz der EZB! – und einem einheitlichen Risikozuschlag von 4,5 Prozentpunkten; für 2009 beträgt der Kapitalisierungszinssatz 8,11 % und dementsprechend der **Kapitalisierungsfaktor 12,33**) **multipliziert** (§ 200 BewG). Der so ermittelte gemeine Wert ist dann quotale auf die einzelne Beteiligung umzulegen. Falls das Ergebnis des vereinfachten Ertragswertverfahrens den **Substanzwert** des Betriebsvermögens **unterschreitet**, ist **dieser maßgeblich** (§ 11 Abs. 2 S. 3 BewG).

b) Gesellschaftsvertragliche Bemessung der Abfindung nach Stuttgarter Verfahren

Es besteht Einigkeit darüber, dass das Stuttgarter Verfahren nun nicht mehr dem Gesetz entspricht und sich insoweit erledigt hat (Halaczinsky/Riedel, Das neue Erbschaftsteuerrecht, S. 141 Fn. 3; Casper/Altgen, DStR 2008, 2319; Hölzerkopf/Bauer, BB 2009, 20, 21; zur AntBVBewV-E Piltz, DStR 2008, 745, 746; Geck, DStR 2008, 347, 349). Da den **Gesellschaftern** grundsätzlich die **Wahl des Bewertungsverfahrens** für die Ermittlung des Abfindungsguthabens **freisteht**, bedeutet dies aber nicht, dass die Vereinbarung des Stuttgarter Verfahrens – in der zuletzt angewendeten Fassung oder irgendeiner früheren – zur Ermittlung des Abfindungsguthabens eines Gesellschafters nun nicht mehr zulässig wäre. Allerdings erscheint es uns doch **wenig sinnvoll**, auf eine in Finanzverwaltung und -rechtsprechung sowie von Steuerberatern grundsätzlich **nicht mehr praktizierte Bewertungsmethode zu verweisen**.

Ein **Verweis nur auf das vereinfachte Ertragswertverfahren** wäre unseres Erachtens zumindest insoweit problematisch, als dieses in der Literatur verbreitet als zumindest **derzeit ungeeignet** angesehen wird, den wahren Wert zu ermitteln, da es zu viel zu hohen Werten gelange, insbesondere aufgrund des hohen Kapitalisierungsfaktors in Zeiten niedriger Zinsen (vgl. Leitzen, RNotZ 2009, 315, 320 f.). Einig ist sich die Literatur jedenfalls darin, dass das neue Bewertungsrecht zu höheren Anteilsbewertungen und damit auch zu höheren Abfindungen führen wird (Casper/Altgen, DStR 2008, 2319, 2320).

3. Auslegung von Bezugnahmen auf das Stuttgarter Verfahren in Gesellschaftsverträgen

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, welche Auswirkungen der Wegfall des Stuttgarter Verfahrens auf **bestehende Abfindungsklauseln** hat (hierzu v.a. Casper/Altgen, a. a. O.; Leitzen, RNotZ 2009, 315, 321; vgl. auch Riedel, ZErB 2009, 2 ff.). Eine allgemeingültige, auf alle Fälle der Verweisung auf das Stuttgarter Verfahren anwendbare Lösung scheidet unseres Erachtens jedenfalls aus. Vielmehr ist eine **Auslegung der jeweiligen Klausel** im Einzelfall vorzunehmen. Hierbei kommt es allerdings auf den **objektiven Erklärungswert** der Abfindungsregelung an (vgl. OLG Köln NZG 1999, 1222, 1223; näher Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 2 Rn. 13 m. w. N.). Ergibt sich aus der Klausel, dass die Gesellschafter **gerade keine Ermittlung des wahren Werts** auf der Grundlage des Ertrags gewollt haben (etwa weil nur auf das Stuttgarter Verfahren verwiesen wurde, ohne dass hinzugefügt wurde, dass es sich hierbei nur um ein Hilfsverfahren zur Ermittlung des allein maßgeblichen gemeinen Werts handelt), dürfte es naheliegen, das **Stuttgarter Verfahren** auch **weiterhin**, und zwar in seiner zuletzt gültigen Fassung, **anzuwenden** (so auch Casper/Altgen, DStR 2008, 2319, 2323). **Ergibt sich aus der Klausel** hingegen die **Maßgeblichkeit des gemeinen Werts** im steuerlichen Sinne, ist **fraglich**, ob diese Klausel nunmehr auf das **neue Recht mit seinen höheren Wertansätzen** verweist **oder** ob die **frühere Bewertung** maßgeblich bleibt. Letzteres ließe sich etwa damit begründen, dass die Beteiligten bewusst auf eine Bezugnahme auf den Ertragswert (oder Verkehrswert) verzichtet haben und das Vertrauen auf die – nun grundsätzlich abgeschaffte – Divergenz zwischen „gemeinem Wert“ und „Ertragswert“ geschützt werden muss. Allgemeine Aussagen lassen sich u. E. hierzu nicht treffen.

4. Sittenwidrigkeit oder Unbilligkeit der Ermittlung des Abfindungsguthabens nach dem Stuttgarter Verfahren?

Nach der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Meinung kann die bei Ausscheiden eines Gesellschafters fällig werdende Abfindung zwar grundsätzlich frei verhandelt werden. Jedoch unterliegen **Abfindungsklauseln**, die den **gesetzlichen Anspruch** auf Abfindung entsprechend dem wahren Wert des Anteils **einschränken**, der **gerichtlichen Überprüfung**.

a) Anfängliches Missverhältnis: Nichtigkeit (§ 138 BGB)

Die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in der Literatur differenzieren insoweit zwischen einem **anfänglichen Missverhältnis** und einem **nachträglichem Missverhältnis**: Eine statutarische Beschränkung ist **gem. § 138 Abs. 1 BGB nichtig**, wenn sie **bereits bei ihrer Einführung grob unbillig** ist, weil die mit ihr verbundene Beschränkung des Mittelabflusses vollkommen außer Verhältnis zu einer im Interesse der Gesellschaft notwendigen Beschränkung steht und der wirtschaftliche Wert des Anteils den Abfindungsbetrag erheblich, möglicherweise um ein Vielfaches, übersteigt (vgl. BGHZ 116, 359, 376 = DNotZ 1992, 526; Lutter, in: Lutter/Hommelhoff, § 34 Rn. 84-86; Leitzen, RNotZ 2009, 315; Henze, FS K. Schmidt, 2009, S. 619 ff.).

b) Nachträgliches Missverhältnis: Anpassung (§§ 157, 242 BGB)

Wenn die in der Satzung festgelegte Abfindung **ursprünglich angemessen** war und das **Missverhältnis** zwischen Anteilswert und Abfindungshöhe **erst im Lauf der Zeit**

aufgrund einer positiven Entwicklung der Gesellschaft **entstanden** ist, bleibt die ehemals gültige Abfindungsklausel auch **weiterhin gültig**. Eine nach der Verankerung der Klausel in der Satzung einsetzende Entwicklung kann nicht nachträglich zu ihrer Sittenwidrigkeit führen. Gleichwohl ist in einem derartigen Fall nicht an der ursprünglichen Klausel festzuhalten. Einem Gesellschafter kann nach dem unter Gesellschaftern in verstärktem Maße geltenden Grundsatz von Treu und Glauben ein Festhalten an der ursprünglich vereinbarten Abfindungsbeschränkung nicht zugemutet werden, wenn sich der vereinbarte Abfindungsbetrag und der Anteilswert **stark auseinander entwickelt** haben. Die notwendige **Anpassung der Abfindungsklausel** nimmt der BGH im Wege der **ergänzenden Vertragsauslegung** vor (vgl. BGHZ 123, 281, 284 = NJW 1993, 3193 = MittBayNot 1994, 159; BGHZ 126, 226, 241 f. = DNotI-Report 1994, Nr. 22, 11 = MittBayNot 1994, 556 = MittRhNotK 1995, 67). Das Ausmaß der Abfindungsbeschränkung soll unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, einschließlich solcher in der Person des Gesellschafters und des Grundes für sein Ausscheiden, neu ermittelt werden, wobei die von den Gesellschaftern getroffenen Regelungen soweit als möglich zu Ende gedacht werden müssten (vgl. auch Lutter, in: Lutter/Hommelhoff, § 34 Rn. 87 ff.; Geißler, GmbHR 2006, 1173, 1178).

c) Relevanz der Abschaffung des Stuttgarter Verfahrens für Kontrolle der Abfindungsklauseln

Wie sich nun die Abschaffung des Stuttgarter Verfahrens auf die Kontrolle von Abfindungsklauseln nach §§ 138, 242 BGB auswirkt, wird in der Literatur, soweit ersichtlich, nicht erörtert. Nach unserer Ansicht ist die Bezugnahme auf das Stuttgarter Verfahren **nicht mehr und nicht weniger „anfällig“ für eine Unwirksamkeitssanktion, als dies bisher** der Fall war. Denn schon bislang bestand Einigkeit, dass der mittels des Stuttgarter Verfahrens ermittelte Anteilswert erheblich von dem „wahren Wert“ abweichen kann. Diese Diskrepanz war im Grundsatz – d.h. in ihrer steuerrechtlichen Seite – auch Gegenstand der Entscheidung des BVerfG vom 7.11.2006 (DNotI-Report 2007, 47 = ZNotP 2007, 135 = NJW 2007, 573). In der Literatur wurde deshalb unseres Erachtens zu Recht darauf hingewiesen, dass das **Stuttgarter Verfahren** – wie eine Buchwertklausel (hierzu etwa Leuring, NJW-Spezial 2008, 239) – **zu unangemessen niedrigen Bewertungen führen kann**, die den Abfindungsanspruch unangemessen einschränken (Hülsmann, GmbHR 2007, 290). Wie bei Buchwertklauseln wird hier häufiger ein nachträgliches Auseinanderfallen als ein ursprüngliches Missverhältnis gegeben sein, und dieses Missverhältnis kann nicht generell abstrakt definiert, sondern nur im Einzelfall gerichtlich festgestellt werden. Wie bereits ausgeführt wurde, ist das Stuttgarter Verfahren als Grundlage der Anteilsbewertung aber auch aus anderen Gründen in die Kritik geraten, so dass von seiner Verwendung in Zukunft nicht nur aufgrund der Tendenz zur Unterbewertung abzuraten ist.

5. Steuerliche Folgen der Anwendung des Stuttgarter Verfahrens

Gesellschaftsvertragliche Abfindungsklauseln, die eine Abfindung in geringerer Höhe als zum gemeinen Wert (§ 199 BewG) vorsehen, sind nach neuem Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht insoweit problematisch, als die **Differenz zwischen Abfindungshöhe und Steuerwert** – nach wie vor – **der Steuer unterliegt** (§§ 3 Abs. 1 Nr. 2 S. 2, 7 Abs. 7 ErbStG) und diese **Differenz heute im Regelfall höher ausfallen wird als vor dem 1.1.2009** (s. hierzu etwa Jülicher, ZErB 2008, 214; Riedel, ZErB 2009, 113; Milatz/

Kämper, GmbHR 2009, 470; Götzenberger, BB 2009, 131; Bardenhewer, RNotZ 2009, 293, 311 f.).

6. Änderung bestehender Gesellschaftsverträge

Auch in Anbetracht der vorstehend erwähnten drohenden Steuerbelastung der Mitgesellschafter sollten die Gesellschafter einer GmbH erwägen, eine etwaige Bezugnahme auf das Stuttgarter Verfahren durch eine neue Abfindungsregelung zu ersetzen. Hierbei ist zu beachten, dass eine **Änderung der Abfindungsregelung im Regelfall der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter bedarf**, da hierdurch in die potentiellen Rechte jedes Gesellschafters eingegriffen wird (vgl. OLG Brandenburg, DB 2009, 726). Welches Bewertungsverfahren die Gesellschafter anstelle des Stuttgarter Verfahrens zweckmäßigerweise wählen sollten, kann nur aufgrund der individuellen Umstände des Einzelfalls entschieden werden (z. B. Verkehrswertklausel, ggf. mit Bezugnahme auf IDW-Standards zur Unternehmensbewertung, IDW S. 1; Ertragswertklausel, Muster für Ertragswertklauseln bei Langenfeld, GmbH-Vertragspraxis, 6. Aufl. 2009, Rn. 338 sowie Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungspraxis, 2. Aufl. 2009, Rn. 288-289; vereinfachtes Ertragswertverfahren nach § 200 BewG, vgl. hierzu auch oben Ziff. 2. b)).

BGB §§ 1196, 1192, 1114

Belastung eines Miteigentumsanteils mit einer Eigentümergrundschuld durch den Alleineigentümer eines Grundstücks

I. Sachverhalt

Ein Alleineigentümer hat einen 1/2-Miteigentumsanteil an einem Grundstück verkauft und aufgelassen. Der Anspruch des Käufers auf Eigentumsumschreibung wurde durch Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch gesichert. Da die Eigentumsumschreibung im Grundbuch noch nicht beantragt werden kann, soll zur Sicherung des Zahlungsanspruchs des Verkäufers gegen den Käufer eine Grundschuld für den Verkäufer zu Lasten des künftigen 1/2-Miteigentumsanteils des Käufers zur Eintragung in das Grundbuch bewilligt werden.

II. Frage

Ist es rechtlich möglich, zugunsten des Alleineigentümers eines Grundstücks eine Eigentümergrundschuld an einem unabgeteilten Miteigentumsanteil zu bestellen, der bereits auf einen Erwerber aufgelassen ist, wenn zugunsten des Erwerbers bereits eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist?

III. Zur Rechtslage

1. Fehlende Belastbarkeit der ideellen Grundstückshälfte eines Alleineigentümers

Gehört ein Grundstück mehreren Personen in Miteigentum nach Bruchteilen, so kann der einzelne Bruchteil mit einer Grundschuld belastet werden (§ 1192 Abs. 1, § 1114 BGB). Dagegen erkannte der Gesetzgeber für die **Anteilsbelastung durch einen Alleineigentümer ursprünglich kein Verkehrsbedürfnis** (Motive zu dem Entwurfe eines BGB für das Deutsche Reich, Band 3, 1888, S. 638 ff.; vgl. auch BayObLG NJW 1968, 1431). Die fehlende Belastbarkeit von Miteigentumsanteilen, die sich im Alleineigentum einer Person vereinigen, soll Schwierigkeiten in der

Grundbuchführung und bei der Zwangsversteigerung entgegenwirken (BayObLG, a. a. O.).

Dementsprechend sind **Bruchteile des Alleineigentums** und des Miteigentumsbruchteils – wie sich im Umkehrschluss aus § 1114 BGB ergibt – **grundsätzlich nicht selbständig be- und entlastbar** (Palandt/Bassenge, BGB, 68. Aufl. 2009, § 1114 Rn. 3). Wie aus § 864 Abs. 2 ZPO folgt, ist die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks nur dann zulässig, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht oder der Anspruch des Gläubigers sich auf ein Recht gründet, mit dem der Bruchteil als solcher belastet ist. Soweit die Belastung eines ideellen Anteils durch einen Alleineigentümer nach vorstehenden Vorschriften verboten ist, wird eine gleichwohl vorgenommene **Grundbucheintragung** als **inhaltlich unzulässig** und somit rechtlich **unwirksam** erachtet (BayObLG, a. a. O.; a. A. Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Neubearb. 2002, § 1114 Rn. 19; § 1114 BGB als „bloße Ordnungsvorschrift“). Selbst die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs wird teilweise verneint (Erman/Wenzel, BGB, 12. Aufl. 2008, § 1114 Rn. 2; RGRK/Mattern, BGB, 12. Aufl. 1996, § 1114 Rn. 12; für die Möglichkeit eines Gutgläubenserwerbs dagegen: MünchKomm/Eickmann, BGB, 5. Aufl. 2009, § 1114 Rn. 19; Staudinger/Wolfsteiner, § 1114 Rn. 19).

Gleichwohl sieht § 1114 BGB von dem vorstehenden Belastungsverbot eine gesetzliche Ausnahme vor; zudem hat die Rechtsprechung die Belastung eines ideellen Anteils bei einem Alleineigentümer in Einzelfällen anerkannt, in denen ein **schutzwürdiges Bedürfnis des Rechtsverkehrs** hierfür ersichtlich ist, dem gegenüber sonstige Zweckmäßigkeitserwägungen nicht mehr entscheidend ins Gewicht fallen (vgl. BayObLG, a. a. O.).

2. Gesetzliche Ausnahmen zum Bruchteilsbelastungsverbot beim Alleineigentümer

Nach § 1114 BGB kann ein Bruchteil eines Alleineigentümers ausnahmsweise belastet werden, wenn er gem. § 3 Abs. 6 GBO gebucht ist. Gem. § 3 Abs. 6 GBO können Miteigentumsanteile **in verschiedenen Grundbüchern gebucht**, einzelne Anteile also grundbuchmäßig verselbständigt werden, wenn das Grundstück wirtschaftlich mehreren Grundstücken dient (vgl. Hügel/Holzer, GBO, 2007, § 3 Rn. 31 ff.). Dies kann z. B. dann der Fall sein, wenn bei Bildung von Wohnungseigentum eine als selbständiges Grundstück gebuchte Zufahrtsstraße allen Wohnungseigentümern dient (Zimmer, in: NomosK-BGB, 2. Aufl. 2008, § 1114 Rn. 5). Vorausgesetzt, dass bereits eine Buchung nach § 3 Abs. 6 GBO erfolgt ist, kann der Noch-Alleineigentümer in diesem Fall bereits vor Veräußerung einzelner Miteigentumsanteile eine selbständige hypothekarische Belastung der erst zukünftig entstehenden Bruchteile vornehmen (vgl. Zimmer, § 1114 Rn. 6; MünchKomm/Eickmann, § 1114 Rn. 13).

Mit einem ähnlichen Ansatz ermächtigt **§ 68 Abs. 2 FlurbG** die Flurbereinigungsbehörde, ein Ersatzgrundstück ungeachtet des Alleineigentums des Empfängers zu einem ideellen Anteil mit einem Grundpfandrecht zu belasten, wenn die Last ursprünglich auf einem geringerwertigen Grundstück ruhte, das umgelegt wurde. Die Teilbelastung stellt sich in diesem Fall als notwendige Folge des **Flurbereinigungsverfahrens** dar, das nicht zu einer unangemessenen Wertsteigerung des Objekts dinglicher Haftung führen soll (vgl. Soergel/Konzen, BGB, 13. Aufl. 2001, § 1114 Rn. 6).

3. Rechtsprechung zur Bruchteilsbelastung durch den Alleineigentümer

Zusätzlich zu diesen gesetzlichen Ausnahmen haben sich in der Rechtsprechung einige Fallgruppen anerkannter Bruchteilsbelastungen beim Alleineigentümer gebildet.

a) Zwangsversteigerungs- und Anfechtungskonstellation

Vollstreckungsrechtlich kommt die Belastung eines nicht (mehr) bestehenden Bruchteils in Betracht, wenn beim Erwerb eines Bruchteils in der Zwangsversteigerung durch einen Miteigentümer des Grundstücks dieser Alleineigentümer wird. Hier kann **nach § 128 ZVG** eine **Sicherungshypothek** für die Forderung gegen den Ersteher auf den ersteigerten, aber durch Hinzuerwerb erlöschenden Bruchteil eingetragen werden (RGZ 94, 154 ff.; zustimmend: Zimmer, § 1114 Rn. 7; Reischl, in: juris-PK, BGB, 4. Aufl. 2008, § 1114 Rn. 11; Soergel/Konzen, § 1114 Rn. 6).

Ferner wird die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Zwangshypothek entgegen der Vorschrift des § 864 Abs. 2 ZPO für zulässig erachtet, wenn der Eigentümer eines Grundstücksbruchteils den Rest des Grundstücks **in nach dem AnfG anfechtbarer Weise hinzuerworben** hat (BGH NJW 1984, 1968 = BGHZ 90, 207; KG HRR 1931, 1709; OLG Celle JW 1921, 758; zustimmend: OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 463 f.; Zimmer, § 1114 Rn. 7). Begründet wird diese Ausnahme mit der Zielsetzung des AnfG (vgl. § 11 AnfG), da der Bereicherte dem Gläubiger das durch anfechtbare Handlung erlangte Vermögen zur Verfügung zu stellen hat, „soweit es zu dessen Befriedigung erforderlich ist“ (vgl. BGH NJW 1984, 1968, 1969; zustimmend: Reischl, § 1114 Rn. 11; MünchKomm/Eickmann, § 1114 Rn. 17).

b) Vorerbschaft und Vermögensübernahme

Mit Beschluss v. 19.4.1968 hat das BayObLG des Weiteren anerkannt, dass der Eigentümer eines ideellen Hälftebruchteils, der die andere Hälfte des Grundstücks **als Vorerbe hinzuerwirbt**, trotz § 1114 BGB die ihm schon vor dem Vorerbfall gehörende ideelle Grundstückshälfte gesondert mit einem Grundpfandrecht belasten kann (BayObLG, a. a. O.; zustimmend: Zimmer, § 1114 Rn. 8; a. A. noch: BayObLG RJA 16, 136 ff.).

Eine weitere anerkannte Fallgruppe, die nach der Rechtslage bis zum 31.12.1998 relevant werden konnte, bestand darin, dass bei einer **Vermögensübernahme nach § 419 BGB a. F.** der Gläubiger des Übergebers die Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem mitübertragenen Bruchteil eines Grundstücks verlangen konnte, auch wenn dieses inzwischen im Alleineigentum des Vermögensübernehmers stand, weil der Vermögensübernehmer bereits vor der Übertragung des Vermögens einen Miteigentumsanteil als Eigentümer hielt (OLG Jena JW 1935, 3647 f.).

4. Übertragung auf den Fall der „Anteilsveräußerung“

Im Ergebnis dürfte u. E. eine **Ausweitung der anerkannten Fallgruppen** auf den vorliegenden Fall, dass ein Grundstück noch im Alleineigentum des Veräußerers steht und der künftige Miteigentumsanteil des Erwerbers bislang lediglich mittels eines schuldrechtlichen, durch Vormerkung gesicherten Übereignungsanspruchs des Erwerbers „abgesondert“ wurde, wohl abzulehnen sein.

Zwar ist auch im vorliegenden Fall der künftige Miteigentumsanteil durch den Miteigentumsverschaffungsanspruch ansatzweise individualisiert. Andererseits ist er aber gerade **sachenrechtlich noch nicht zur Entstehung gelangt**, so dass die bestellte Vormerkung noch nicht an ihm eingetragen werden konnte, sondern (noch) zu Lasten des gesamten Grundstücks bestellt und eingetragen werden musste (OLG Düsseldorf MittBayNot 1976, 137; vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 1502).

Auffällige Gemeinsamkeiten oder eine ähnliche Interessenlage, die eine **Ausweitung der Rechtsprechungs-Fallgruppen auf die vorliegende Konstellation** rechtfertigen könnten, sind letztlich nicht zu erkennen, wie der nachfolgende Vergleich zu den anerkannten Fallgruppen zeigt.

a) Zwangsversteigerung und Anfechtungsgesetz

Im Fall der §§ 118, 128 ZVG zwingt die gesetzliche Konstruktion (§ 128 Abs. 1 S. 1 ZVG) dazu, bereits die Belastung mit der Sicherungshypothek für die Forderung aus § 118 ZVG auf den zugeschlagenen Bruchteil als Objekt der Zwangsversteigerung zu beschränken, obwohl dieser mit dem Zuschlag in der Hand des Erstehers als des Eigentümers des Grundstücksrechts zu einer rechtlichen Einheit verschmilzt. Denn für die gem. § 118 Abs. 1 ZVG auf den Berechtigten übertragene Forderung des Vollstreckungsschuldners gegen den Erwerber auf Bezahlung des Meistgebots haftet nur ein gegenständlicher Vermögensteil des Erwerbers, nämlich nur das Grundstück, aus dessen Zwangsversteigerung die Forderung entstanden war. Nur insoweit darf daher eine Belastung mit der zu sichernden Hypothek erfolgen – und zwar selbst dann, wenn es sich bisher um einen Bruchteil an einem Grundstück handelte, der erst durch den Zuschlag in die Hand des Erwerbers kam und sich dort zum Alleineigentum „vereinigte“ (vgl. BayObLG NJW 1968, 1431, 1432).

Ähnlich gelagert ist **der Fall der Anfechtung (AnfG)**. Auch hier muss der Empfänger einer anfechtbaren Leistung die Zwangsvollstreckung nur in den hinzuerworbenen Bruchteil dulden, selbst wenn dieser sich mittlerweile sachenrechtlich zu Alleineigentum verschmolzen hat. Wäre hier die Zwangsvollstreckung in den bisherigen (sachenrechtlich nicht mehr bestehenden) Miteigentumsanteil nicht möglich, wäre das Anfechtungsrecht des Gläubigers nicht umsetzbar (vgl. BayObLG, a. a. O.).

b) Vermögensübernahme und Vorerbschaft

Im Fall des § 419 BGB a. F. hat sich die Rechtsprechung davon leiten lassen, dass der Übernehmer – obwohl er erst einmal mit seinem gesamten Vermögen haftete – nach § 419 Abs. 2 BGB a. F. die Möglichkeit hatte, seine Haftung „auf den Bestand des übernommenen Vermögens“ zu beschränken. Für den Fall, dass sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung berief, fanden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 BGB entsprechende Anwendung (§ 419 Abs. 2 S. 2 BGB a. F.). Auf diese Weise war für die vormalige Fallgruppe zu § 419 BGB a. F. prägend, dass der Vermögensübernehmer zumindest die Möglichkeit hatte, seine Haftung im Hinblick auf den zuvor bereits gehaltenen Bruchteil auszuschließen (vgl. BayObLG, a. a. O.).

Ähnlich gelagert ist die Fallgruppe, in welcher der Alleineigentümer eines Grundstücks **einen ideellen Miteigentumsanteil als Vorerbe hält**. Selbst wenn der

Eigentümer vor dem Nacherbfall das Grundstück insgesamt mit einem Grundpfandrecht belasten würde, wäre die damit einhergehende Verfügung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde (vgl. §§ 2113, 2115 BGB). In diesem Zusammenhang bestimmt § 773 ZPO, dass ein zur Vorerbmasse gehöriger Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung nicht veräußert oder überwiesen werden soll, soweit dies bei Eintritt der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber zur Unwirksamkeit führen würde.

c) Vorliegender Fall

Mit den Fällen des § 419 BGB a. F. bzw. der „Vorerbschaft am Miteigentumsanteil“ weist der vorliegende Fall zwar insofern eine gewisse Parallele auf, als die imaginäre Trennung der „Miteigentumsanteile“ durch die Vormerkungswirkung (§ 883 Abs. 2 BGB) der Haftungsbeschränkung auf einen Miteigentumsanteil (§ 419 Abs. 2 BGB a. F.) bzw. der Nacherbschaftsbeschränkung auf einen Miteigentumsanteil (§ 2113 Abs. 1 BGB) nicht völlig unähnlich ist.

Andererseits **unterscheidet er sich von den anerkannten Fallgruppen aber dadurch**, dass hier genau die umgekehrte Situation vorliegt: Ein separierter Miteigentumsanteil hat in der Vergangenheit noch nicht bestanden, sondern soll erst in Zukunft – nach Übertragung an den Erwerber – entstehen (zur Frage der Eintragungsfähigkeit einer Vormerkung an einem ideellen Miteigentumsanteil vor Überlassung an den weiteren Miteigentümer vgl. Herrler, ZNotP 2009, 188). Vor diesem Hintergrund befindet sich der Grundstücksanteil noch gar nicht im Haftungsvermögen des eigentlichen Schuldners.

Somit ist eine den vorstehenden Fallgruppen vergleichbare Notwendigkeit zur **Durchbrechung der sachenrechtlichen Vorgaben** u. E. auch nicht ersichtlich, da der Veräußerer vorerst noch Eigentümer des betreffenden Miteigentumsanteils ist und die Grundschuld vor Eigentumsumschreibung zwangsweise überhaupt nicht verwerten könnte (§ 1197 Abs. 1 BGB). Selbst ein Anwartschaftsrecht, das dem Erwerber bereits im Hinblick auf den künftigen Miteigentumsanteil zusteht, könnte allenfalls übertragen, gepfändet oder verpfändet, nicht jedoch mit einem Grundpfandrecht belastet werden (vgl. hierzu Weirich, Grundstücksrecht, 3. Aufl. 2006, Rn. 228 ff. m. w. N.; Baur/Stürmer, Sachenrecht, 17. Aufl. 1999, § 19 Rn. 15 ff.).

5. Ergebnis

Die vorstehende Konstellation käme u. E. im Ergebnis **einer unzulässigen „Vorratsteilung“** in der Hand des alten Eigentümers gleich, bei welcher der Alleineigentümer (wegen Nichtexistenz des Bruchteils) gerade nicht die Rechtsmacht besitzt, an einem Bruchteil seines Grundstücks eine Hypothek bzw. eine Grundschuld zu bestellen (vgl. OLG Koblenz MDR 1978, 669, 670). Sie ähnelt derjenigen des § 1114 BGB nur insofern, als der Sachverhalt der Veräußerung eines Miteigentumsanteils betroffen ist; im Gegensatz zu § 1114 BGB i. V. m. § 3 Abs. 6 GBO ist vorliegend jedoch auch grundbuchverfahrensrechtlich keine Fallgruppe betroffen, in der in Abweichung von § 3 Abs. 1 S. 1 GBO die Führung von Anteilssonderblättern als zulässig zu erachten wäre (vgl. Schöner/Stöber, Rn. 613c ff.).

Davon abgesehen dürfte es u. E. im vorliegenden Sonderfall auch an einem „zwingenden praktischen

Bedürfnis“ für eine Anteilsbelastung fehlen (vgl. OLG Zweibrücken NJW-RR 1990, 147). Unterstellt, dass die Eigentumsumschreibung nach Kaufpreiszahlung erfolgt, könnte der Grundstückseigentümer aus einer ihm zustehenden Grundschuld bis zu diesem Zeitpunkt nicht einmal die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreiben (§ 1197 Abs. 1 BGB); Zinsen aus einem eigenen Recht würde er gem. § 1197 Abs. 2 BGB nur in einem von einem anderen betriebenen Zwangsverwaltungsverfahren erhalten (Gaberdiel/Ladenbeck, Kreditsicherung durch Grundschulden, 8. Aufl. 2008, Rn. 236). Nach Eigentumsumschreibung hätte sich dagegen der Sicherungszweck erledigt. Wäre die Kaufpreiszahlung über den Eigentumswechsel hinaus gestundet, könnte die Grundpfandrechtsbestellung theoretisch mit sachenrechtlicher Entstehung des Miteigentumsanteils (Eigentumswechsel) noch erfolgen.

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Abruf-Dienst entweder per Fax-Abruf (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8) oder im Internet (unter www.dnoti-online-plus.de) anfordern. 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.

BGB § 1519
Errungenschaftsgemeinschaft nach Maßgabe der §§ 1519 ff. BGB a.F.; Auswirkungen auf die gesetzliche Erbfolge
Fax-Abruf-Nr.: **93430**

BGB § 2271
Widerruf wechselbezoglicher Verfügungen zu Lebzeiten beider Ehegatten; Verwahrungs- bzw. Ablieferungspflicht hinsichtlich Widerrufsurkunde und Zustellungsnachweis
Fax-Abruf-Nr.: **93758**

UmwG §§ 152, 54 Abs. 1 Satz 3
Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns auf eine bestehende GmbH; Verzicht auf Anteilsgewährung
Fax-Abruf-Nr.: **93819**

GrEStG § 16
Versäumung der Frist bei Abwarten der Unbedenklichkeitsbescheinigung für die Rückübertragung
Fax-Abruf-Nr.: **92763**

ZPO § 727; ZVG § 146
Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung bei vorbehaltendem Wohnrecht
Fax-Abruf-Nr.: **93754**

Rechtsprechung

BGB §§ 2044, 2204, 2211, 2214, 751; ZVG § 180
Keine Versteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft zwischen Miterben für ein der Testamentsvollstreckung unterliegendes Grundstück

Die Ernennung eines Testamentsvollstreckers schließt die Anordnung der Versteigerung eines Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft an einem der Testamentsvollstreckung unterliegenden Grundstück auch gegenüber einem Gläubiger eines Miterben aus, der dessen Anteil an dem Nachlass gepfändet hat.

BGH, Beschl. v. 14.5.2009 – V ZB 176/08
Fax-Abruf-Nr.: **10884**

Problem

Der Erblasser war Eigentümer eines Grundstücks. Er wurde von seinen drei Söhnen zu gleichen Teilen beerbt. Die Erben sind durch die Anordnung von Testamentsvollstreckung beschränkt. Testamentsvollstrecker ist einer der drei Söhne. Aufgrund Anordnung des Erblassers darf das zum Nachlass gehörende Grundvermögen nicht verkauft werden, sondern soll in einer „Familienstiftung“ verbleiben. Nach Grundbuchberichtigung und Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks wurde der Miterbenanteil eines der Söhne sowie dessen Anspruch auf Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft gepfändet und den Gläubigern zur Einziehung überwiesen. Die Pfändung wurde im Grundbuch vermerkt. Die Gläubiger des betreffenden Sohnes haben die Teilungsversteigerung des Grundstücks beantragt. Nachdem das Amtsgericht diesem Antrag stattgegeben hatte, wurde dieser Beschluss durch das Landgericht auf die sofortige Beschwerde des Testamentsvollstreckers hin wegen der Verfügungsbeschränkung in § 2211 Abs. 1 BGB aufgehoben. Mit der vom Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstreben die Gläubiger die Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts.

Entscheidung

Der BGH hat die Entscheidung des Landgerichts aufrecht erhalten. Infolge der Anordnung der Testamentsvollstreckung seien die Erben **nicht befugt**, über die zum Nachlass des Erblassers gehörenden Gegenstände **zu verfügen, bis die Testamentsvollstreckung beendet** ist oder der Testamentsvollstrecker die jeweiligen **Gegenstände freigegeben** hat, §§ 2211 Abs. 1, 2217 Abs. 1 BGB. Gegenüber den Gläubigern der Miterben werde die Verfügungsbeschränkung dadurch sichergestellt, dass diese wegen Forderungen, die keine Nachlassforderungen darstellen, nicht in Bestandteile des Nachlasses vollstrecken können, welche der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen (§ 2214 BGB). Zwar sei der **Antrag** eines Miterben **auf Teilungsversteigerung** nach § 180 Abs. 1 ZVG **keine Verfügung** über das betroffene Grundstück. Er bilde jedoch die einzige für das Versteigerungsverfahren erforderliche **Rechtshandlung**, welches **infolge des Zuschlags zum Verlust des Eigentums** führt. Aus diesem Grund sei es gerechtfertigt, den Versteigerungsantrag eines Miterben wie eine Verfügung über das betroffene Grundstück zu behandeln, welche nach § 2311 Abs. 1 BGB unwirksam ist. Somit hindere die Anordnung der Testamentsvollstreckung die

Teilungsversteigerung auf Antrag eines Miterben. Ebenso wenig soll das Pfändungspfandrecht an einem Miterbenanteil einen Anspruch auf Auseinandersetzung des Nachlasses durch Teilungsversteigerung gewähren. **Zwar** habe nach Ansicht des BGH eine **Vereinbarung zwischen den Mitgliedern einer Gemeinschaft**, die den Anspruch auf Auseinandersetzung ausschließt, gem. § 751 S. 2 BGB **gegenüber einem Pfändungsgläubiger keine Wirkung**. Gleiches gelte für das Verbot des Erblassers in einer letztwilligen Verfügung im Hinblick auf die Auseinandersetzung seines Nachlasses oder einzelner Gegenstände seines Nachlasses (vgl. § 2044 Abs. 1 BGB). Dieses Verbot habe eine **rein schuldrechtliche Wirkung** und stehe der Wirksamkeit einer einverständlichen Verfügung aller Miterben nicht entgegen. **Anders** liege es hingegen bei der **Anordnung von Testamentsvollstreckung**. Dadurch habe der Erblasser den Miterben die **Verfügungsbefugnis** über die Bestandteile des Nachlasses **entzogen**. Ohne Mitwirkung des Testamentsvollstreckers könnten sich die Miterben hierüber nicht hinwegsetzen. Den **Gläubigern eines Miterben** könne insoweit **keine weitergehende Rechtsposition** zustehen. Dies werde dadurch bestätigt, dass die Pfändung eines Miterbenanteils am Nachlass den Testamentsvollstrecker nicht an einer Verfügung über die der Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände hindert. Schließlich weist der BGH auf einen andernfalls bestehenden Wertungswiderspruch zur Rechtsstellung eines Alleinerben hin. Aufgrund der Testamentsvollstreckung sei in diesem Fall für deren Dauer die Zwangsvollstreckung in den Nachlass ausgeschlossen (§ 2214 BGB).

InsO §§ 295 Abs. 1 Nr. 2, 83 Keine Obliegenheit des Insolvenzschuldners zur Geltendmachung des Pflichtteils in Wohl- verhaltensphase

Der Verzicht auf die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs in der Wohlverhaltensphase stellt keine Obliegenheitsverletzung des Schuldners dar.

BGH, Beschl. v. 15.6.2009 - IX ZB 196/08
Fax-Abruf-Nr.: 10885

Problem

In einem Insolvenzverfahren hat das Insolvenzgericht der Schuldnerin die Restschuldbefreiung angekündigt. Deren Vater verstarb während der Wohlverhaltensphase. In einem gemeinschaftlichen Testament hatten sich ihre Eltern wechselseitig zu Alleinerben eingesetzt und die drei Kinder als Schlusserben bestimmt. Die Insolvenzschuldnerin machte ihren Pflichtteilsanspruch nicht geltend. Aus diesem Grund stellte die Gläubigerin Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung wegen Verstoßes gegen die Obliegenheit, die Hälfte des von Todes wegen erworbenen Vermögens an den Treuhänder abzuführen. Im ersten Rechtszug hatte dieser Antrag Erfolg. Das Beschwerdegericht hat den Versagungsantrag der Gläubigerin zurückgewiesen. Mit Rechtsbeschwerde macht die Gläubigerin den Antrag auf Versagung der Restschuldbefreiung weiter geltend.

Entscheidung

Nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO habe der Insolvenzschuldner Vermögen, das er von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt, zur Hälfte des Wertes an den Treuhänder herauszugeben. Der Anspruch auf

den Pflichtteil (§ 2303 BGB) entstehe mit dem Erbfall (§§ 2317 Abs. 1, 1922 Abs. 1 BGB) und gehöre von diesem Zeitpunkt an zum Vermögen des Pflichtteilsberechtigten. Trotz der Beschränkung der Pfändung des Pflichtteilsanspruchs in § 852 Abs. 1 ZPO könne dieser vor vertraglicher Anerkennung oder Rechtshängigkeit als in seiner zwangsweisen Verwertbarkeit aufschiebend bedingter Anspruch gepfändet werden. Zur **Insolvenzmasse i. S. v. § 35 InsO** gehöre **alles pfändbare Vermögen**, welches dem Schuldner bei Eröffnung des Verfahrens gehört und welches er während des Verfahrens hinzu erwirbt. Dass nicht der Insolvenzverwalter, sondern der pflichtteilsberechtigte Schuldner über die Geltendmachung des Anspruches entscheidet (vgl. § 83 Abs. 1 InsO), ändere nichts an der Zugehörigkeit des Anspruchs zur Insolvenzmasse. Für die Wohlverhaltensphase nach § 287 Abs. 2 InsO stelle der **Pflichtteilsanspruch** einen **Erwerb von Todes wegen i. S. v. § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO** mit der daraus resultierenden **häftigen Abführungsobliegenheit** dar, wenn der Erbfall nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens eingetreten ist.

Nach Ansicht des BGH und der h. L. liegt es in der **persönlichen Entscheidungsmacht des Insolvenzschuldners**, ob er eine **Erbschaft annimmt** bzw. einen **Pflichtteilsanspruch geltend macht**. Im eröffneten Insolvenzverfahren ergebe sich dies aus § 83 Abs. 1 InsO. In der Wohlverhaltensphase könnten den Schuldner keine weitergehenden Pflichten treffen. Folglich stelle der Verzicht bzw. die **Nichtgeltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs ebenso wenig eine Obliegenheitsverletzung i. S. v. § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO** dar wie die **Ausschlagung der Erbschaft** oder der **Verzicht auf ein Vermächtnis**. Durch die in § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO normierte Halbteilung solle der Schuldner davon abgehalten werden, durch Ausschlagung der Erbschaft oder auf andere Weise einen Vermögensanfall zu verhindern. Die **Entscheidung** über eine Erbschaftsausschlagung bzw. die Nichtgeltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs sei auch in der Wohlverhaltensphase **höchstpersönlicher Natur**, da sie auf den besonderen Beziehungen des Erben zum Erblasser beruhe. Daher dürfe auf den Schuldner auch kein mittelbarer Zwang zur Annahme der Erbschaft oder Geltendmachung des Pflichtteils ausgeübt werden.

Literaturhinweise

H. Heckschen, Das MoMiG in der notariellen Praxis, C. H. Beck Verlag, München 2009, 425 Seiten, 58.– €

Das speziell für Notare zusammengestellte und mit ausführlichen Mustern versehene Handbuch stellt eine ideale Ergänzung zu dem *Heckschen/Heidinger*, Die GmbH in der Gestaltungspraxis, 2. Aufl. 2008, dar. Der Mehrwert liegt in der Beschränkung auf die Änderungen durch das MoMiG bei gleichzeitiger Vertiefung der diesbezüglichen Erörterungen und Ausstattung mit ausführlichen, auch vollständigen **Vertragsmustern**. Für die praktische Anwendung sind die Muster- und Formulierungsbeispiele auf der beiliegenden CD gespeichert. Wegen der Fülle der Detailinformationen, Checklisten und Muster zu allen Fragen, die das MoMiG aufwirft, ist das Buch jedem Notar, der in der Praxis überhaupt mit GmbH-Recht zu tun hat, uneingeschränkt zur Anschaffung zu empfehlen.

Notar a. D. Dr. Adolf Reul

S. Gottwald, Grunderwerbsteuer, 3. Aufl., Luchterhand-Verlag, Neuwied 2009, 383 Seiten, 49,- €

Grunderwerbsteuerliche Fragestellungen sind im notariellen Alltag von großer Relevanz. Der nunmehr in der 3. Auflage erschienene, bestens eingeführte Praxisleitfaden von *Gottwald* ermöglicht dem Vertragsgestalter einen raschen und zugleich umfassenden Überblick über das Grunderwerbsteuerrecht. Aufgrund der zahlreichen Beispielfälle, der praktischen Gestaltungshinweise zur Vermeidung grunderwerbsteuerlicher Nachteile sowie von Formulierungsvorschlägen stellt das vorliegende Werk für jeden Notar ein **hilfreiches Nachschlagewerk** dar. In der Neuauflage sind u. a. die Auswirkungen der Erbschaftsteuerreform auf das Grunderwerbsteuerrecht, der neue Organschaftserlass, die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift des § 3 Nr. 2 GrEStG bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen, neuere Entwicklungen im Bereich des Immobilienleasings sowie privilegierte Erwerbe im Rahmen öffentlich-privater Partnerschaften berücksichtigt. Daher kann diese Neuauflage jedem uneingeschränkt zur Anschaffung empfohlen werden.

Notarassessor Sebastian Herrler

S. Spiegelberger, Unternehmensnachfolge – Gestaltung nach Zivil- und Steuerrecht, 2. Aufl., C. H. Beck Verlag, München 2009, 544 Seiten, 78,- €

„Gut Ding braucht Weil“ heißt es im Volksmund. Dies trifft für das Buch von *Spiegelberger* in seiner zweiten Auflage in besonderem Maße zu. Das Warten seit der ersten Auflage 1994 hat sich gelohnt. Die Fülle der zivil- und steuerrechtlichen Informationen zu den vielfältigen Gestaltungen der Übertragung von Betriebsvermögen ist beeindruckend.

Selbstverständlich sind die Vielzahl der Steuerreformen einschließlich der Erbschaftsteuerreform und auch das MoMiG berücksichtigt. Jedem Notar, der sich auch für die steuerlichen Auswirkungen seiner Beurkundungstätigkeit interessiert, ist das Buch von *Spiegelberger* wärmstens zu empfehlen.

Dr. Andreas Heidinger

G. Brambring/H.-U. Jerschke (Hrsg.), Beck'sches Notar-Handbuch, 5. Aufl., C. H. Beck Verlag, München 2009, 1794 Seiten, 108,- €

Beim Beck'schen Notarhandbuch handelt es sich um ein Standardwerk, das sicher in der Handbibliothek keines Notars fehlt (und auch nicht fehlen sollte). Insofern bedarf es eigentlich keiner Besprechung. Es genügt, die Neuauflage anzuzeigen. Diese berücksichtigt die zahlreichen aktuellen Gesetzesänderungen durch das FamFG, das MoMiG (GmbH-Recht), die WEG-Reform, die Unterhaltsrechtsreform, das Risikobegrenzungs- und das Forderungssicherungsgesetz, um nur einige zu nennen. Ebenfalls enthalten sind Hinweise zu den beabsichtigten Neuregelungen im Erbrecht.

Das Standardwerk behält dabei seine bewährte Konzeption bei und verknüpft die Erläuterungen mit Beratungsschecklisten, ABC-Katalogen, Anwendungsbeispielen, Textbausteinen und Übersichten für die tägliche Arbeit. Schließlich enthält auch der Anhang wieder aktualisiertes Begleitmaterial.

Fazit: Das Beck'sche Notarhandbuch gehört als **Standardwerk in die Handbibliothek eines jeden Notars.**

Notarassessor Dr. Jens Tersteegen

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:

Notarassessor Sebastian Herrler, 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