

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

20/1996 · Oktober 1996

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI BGB §§ 328, 335, 883 - Vormerkung zugunsten des Versprechensempfängers bei Benennungsrecht für Grundstückskäufer AktG § 296; GmbHG §§ 53, 54 - Voraussetzungen für die Aufhebung eines Unternehmensvertrages zwischen zwei GmbHs BGB § 2307 - Zur Anwendung des § 2307 BGB auf aufschiebend bedingte Vermächtnisse Gutachten im Fax-Abruf Rechtsprechung BNotO §§ 19, 23, 24 - Weisungswidrige Auszahlung vom Notaranderkonto BGB § 883; GBO § 19 - Vormerkung eigenständiger Übereignungspflichten des	Erben AGBG §§ 1, 9, 11 Nr. 5b - Pauschalierung des Verzugschadens GBO §§ 71, 78; BGB §§ 241, 317, 883 - Vormerkung bei Anspruchsbestimmung durch Dritten PartGG §§ 2, 11; GmbHG § 4 - Zulässigkeit der Firmierung „und Partner“ Hinweise für die Praxis Berechnung der Erhöhung des Lebenshaltungskostenindex Aktuelles Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) Literatur
---	---

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,
 in Heft 17/1996 stellten wir Ihnen unseren automatischen Fax-Abfrage-Dienst vor. Dieser erfreute sich vom ersten Tag an großer Beliebtheit, wie die Vielzahl der automatischen Fax-Anrufe zeigte. Leider mußten wir auch feststellen, daß es einigen Anrufern nicht gelungen war, den automatischen Fax-Abruf zu aktivieren. Wie eine Reihe von Telefongesprächen des zuständigen Mitarbeiters, Herrn Rehm, zeigte, sind die Fehlerursachen vielfältig. In diesem Heft haben wir Ihnen die häufigsten Fehlerursachen zusammengestellt und hoffen, daß auch Ihr Problem hierdurch eine Lösung findet. Sollte es Ihnen dennoch nicht gelingen, den Fax-Abruf-Dienst zu aktivieren, so steht Ihnen jederzeit Herr Rehm für weitere Hilfestellungen zur Verfügung. Wir hoffen, daß auf diese Weise der Fax-Abruf-Dienst allen Kollegen eröffnet wird, die über die entsprechenden technischen Voraussetzungen verfügen.

Mit freundlichen, kollegialen Grüßen
 Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 328, 335, 883

Vormerkung zugunsten des Versprechensempfängers bei Benennungsrecht für Grundstückskäufer

I. Sachverhalt

Die Beteiligten vereinbarten, daß der Verkäufer verpflichtet ist, sein Grundstück an einen vom Versprechensempfänger schriftlich benannten Käufer gemäß den im Vertrag festgelegten Bedingungen zu veräußern. Die Vertragsteile bewilligten und beantragten, für den Anspruch des Versprechensempfängers auf Übereignung des Grundstücks an die künftigen Käufer eine Vormerkung gemäß § 883 BGB in das Grundbuch einzutragen.

II. Frage

Ist der Anspruch des Versprechensempfängers durch eine Vormerkung absicherbar, wenn die Übereignung des Grundstücks an einen vom Versprechensempfänger erst noch zu benennenden Dritten erfolgen soll?

III. Rechtslage

1. Möglichkeit einer Vormerkung beim Vertrag zugunsten Dritter mit Benennungsrecht des Versprechensempfängers

a) Die Eintragung einer Vormerkung setzt nach § 883 Abs. 1 S. 1 BGB zunächst voraus, daß der Inhaber des betroffenen Grundstücksrechts einen Anspruch auf Einräumung eines Grundstücksrechts schuldet. Beim Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 Abs. 1 BGB) besteht so lange noch kein Anspruch, als die Benennung eines berechtigten Dritten noch nicht erfolgt ist - bzw. beim bloßen Angebot, solange die Annahme noch nicht erfolgt ist. Nach § 883 Abs. 1 S. 2 BGB ist jedoch auch die Sicherung eines derartigen künftigen Anspruches durch eine Vormerkung möglich.

b) Schuldner des Anspruchs ist der Eigentümer des betroffenen Grundstücks bzw. Wohnungseigentums.

2. Gläubiger der Vormerkung

a) Der Gläubiger der Vormerkung und der Gläubiger des gesicherten Anspruches müssen notwendigerweise identisch sein. Bei einem **Vertrag zugunsten Dritter hat der Versprechensempfänger jedoch grundsätzlich einen eigenen Anspruch auf Leistung an den Dritten**, sofern dieser eigene Anspruch nicht vertraglich ausgeschlossen wurde (§ 335 BGB). Der Anspruch des Versprechensempfängers auf Übereignung an den Dritten **kann dann auch durch eine Vormerkung gesichert werden** (BGH, Urt. v. 22.12.1982, DNotZ 1983, 484 = NJW 1983, 1543 = Rpfleger 1983, 169; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rn. 1494; Palandt/Bassenge, 55. Aufl. 1996, § 883 BGB Rn. 12; Soergel/Stürner, 12. Aufl. 1989, § 883 BGB Rn. 14; Staudinger/Gursky, 13. Aufl. 1996, § 883 BGB Rn. 55, 61).

Hier handelt es sich um einen unechten Vertrag zugunsten Dritter, da die als Käufer benannten Personen nach den ausdrücklichen Bestimmungen in der Urkunde keinen eigenen Anspruch aus dem Vertrag erlangen. Der Anspruch des Versprechensempfängers selbst nach § 335 BGB ist jedoch nicht ausgeschlossen. Von daher steht dem Versprechensempfänger ein Anspruch auf Leistung an den von ihm benannten Dritten zu, der als künftiger Anspruch bereits jetzt durch eine Vormerkung abgesichert werden kann.

b) Davon abzugrenzen sind **Ansprüche des Dritten**, für die eine Vormerkung zugunsten des Dritten erst eingetragen werden kann, wenn der Dritte durch Benennung bestimmt ist - und wenn es sich im Gegensatz zum vorliegenden Fall um einen echten Vertrag zugunsten Dritter handelt.

Ebenfalls davon abzugrenzen sind Fallkonstellationen, bei denen die Vormerkung zwar für den Versprechensempfänger eingetragen wurde, aber den Anspruch des Dritten absichern soll. Dies ist nicht möglich, da der Gläubiger der Vormerkung und der Gläubiger des zuzusichernden Anspruches identisch sein müssen. Eine derartige Fallkonstellation lag der vom Grundbuchamt zitierten Entscheidung des BayObLG zugrunde (BayObLG, Beschl. v. 16.05.1986, DNotZ 1987, 101). Im vorliegenden Fall soll die Vormerkung jedoch ausdrücklich den Anspruch des Versprechensempfängers, nicht den des Dritten absichern - zumal dem Dritten hier nach den Bestimmungen der Urkunde selbst nach der Benennung gar kein Anspruch zustünde. Die Formulierung entspricht insoweit auch Vorschlägen in Formularbüchern (Kersten/Bühling/Wolfsteiner, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 20. Aufl. 1993, § 36 Rn. 342).

Gegen die Eintragung einer Vormerkung zugunsten des Versprechensempfängers zur Absicherung von dessen Anspruch auf Leistung an die erst noch zu benennenden Dritten bestehen daher keine Bedenken.

AktG § 296; GmbHG §§ 53, 54

Voraussetzungen für die Aufhebung eines Unternehmensvertrages zwischen zwei GmbHs

I. Sachverhalt

Zwei GmbHs haben einen Gewinnabführungsvertrag geschlossen, der nunmehr einvernehmlich aufgehoben werden soll.

II. Frage

Welche Voraussetzungen sind bei der Aufhebung eines Gewinnabführungsvertrages zwischen zwei GmbHs zu beachten?

III. Rechtslage

Die Frage der Aufhebung von Unternehmensverträgen im GmbH-Konzernrecht gehört zu den umstrittensten Rechtsfragen der letzten Jahre. Allein in den letzten drei Jahren sind über 20 Urteilsanmerkungen und Aufsätze zu diesem Thema erschienen. Einigkeit besteht in diesem Zusammenhang nur darüber, daß analog § 296 Abs. 1 S. 3 AktG im Interesse der Rechtsklarheit die **Aufhebung eines Gewinnabführungsvertrages mit einer GmbH als beherrschte Gesellschaft der schriftlichen Form bedarf**. Im übrigen sind die Voraussetzungen der Aufhebung eines Gewinnabführungsvertrages mit einer GmbH sehr streitig. Die Stellungnahmen in der Rechtsprechung und der Literatur lassen sich in zwei Lager aufteilen.

1. Analoge Anwendung des § 296 AktG

Das OLG Frankfurt (ZIP 1993, 1790 f.) und das OLG Karlsruhe (ZIP 1994, 1022), denen sich weite Teile des Schrifttums inzwischen angeschlossen haben (Henze, EWiR, § 53 GmbH, 1/95/70; Petzoldt, EWiR, § 53 GmbHG 1/93, 264; Kallmeyer, GmbH-Praxis 1995, 579; Dilger, WuB II, § 54 GmbH, 2.93; so bereits vor diesen Entscheidungen Dilger, WM 1993, 935; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts-Decher, GmbH, Band 3, 1996, § 72 Rn. 36 ff.; Heisterkamp, Anwaltsblatt 1994, 487; Krieger/Jannott, DStR 1995, 1473, 1477), orientieren sich hinsichtlich der Anforderungen, die an die Aufhebung eines Unternehmensvertrages im GmbH-Konzernrecht zu stellen sind, an den aktienrechtlichen Vorgaben. Nach **§ 296 AktG** wird die Aufhebung von Unternehmensverträgen als bloße **Maßnahme der Geschäftsführung** angesehen, die im Regelfall **keiner Zustimmung der Gesellschafterversammlungen weder der beherrschten noch der herrschenden Gesellschaft bedarf**. Lediglich im Fall des § 296 Abs. 2 AktG, wenn der Vertrag eine Verpflichtung zur Leistung eines Ausgleichs an außenstehende Aktionäre begründet, bedarf die Aufhebung desselben der Zustimmung durch einen Sonderbeschluß der außenstehenden Gesellschafter. Diese Grundsätze sollen nach den Entscheidungen der beiden OLGs und der ihnen folgenden Literatur auch im GmbH-Konzernrecht gelten. Danach wird die Aufhebung von Unternehmensverträgen auch im GmbH-Recht grundsätzlich als Geschäftsführungsmaßnahme angesehen, die keiner Zustimmungsbeschlüsse der Gesellschafterversammlungen der beteiligten Gesellschaften bedürfe. Nur in den Fällen des § 296 Abs. 2 AktG sei ein entsprechender Zustimmungsbeschluß der außenstehenden Gesellschafter erforderlich. Begründet wird diese Auffassung damit, daß kein Grund ersichtlich sei, im GmbH-Konzernrecht strengere Anforderungen als im Aktienkonzernrecht zu stellen (vgl. OLG Frankfurt ZIP 1993, 1791). Der von der Gegenauffassung geltend gemachte actus-contrarius-Gedanke sei nicht zwingend. Es gebe keinen zwingenden

Rechtssatz in unserer Rechtsordnung, daß die Aufhebung eines Vertrages den gleichen Voraussetzungen seines Abschlusses unterliege (vgl. Vetter, ZIP 1995, 349; OLG Karlsruhe ZIP 1994, 1022, 1023). Dies zeige besonders deutlich das Verhältnis der Regelungen der §§ 296, 297 AktG zu § 293 AktG. Hier würden nämlich auch an die Aufhebung des Unternehmensvertrages andere Anforderungen als an dessen Abschluß gestellt. Diese Regelungen des Aktienrechts seien gegenüber dem geltend gemachten actus-contrarius-Gedanken vorrangig. Im Hinblick auf den sog. Supermarktbeschuß wird weiter von den Vertretern dieser Auffassung argumentiert, daß bei der Aufhebung eines Unternehmensvertrages keine materielle Satzungsänderung in entsprechender Anwendung des § 53 GmbHG vorliege. Die Aufhebung eines Unternehmensvertrages führe zur bloßen Rückkehr zum alten Zustand. Anders als der Abschluß eines Unternehmensvertrages greife daher dessen Aufhebung nicht in die Zuständigkeitsordnung der GmbH ein. Es liege daher weder aus formellen noch aus materiellen Gründen eine Satzungsänderung vor. Die Aufhebung eines Unternehmensvertrages sei vielmehr mit dem „Abwerfen der rechtlichen Fesseln“ zu vergleichen. Sie beseitige lediglich den Eingriff durch den Unternehmensvertrag, es gelte nach der Aufhebung des Unternehmensvertrages wieder uneingeschränkt die Satzung (vgl. hierzu OLG Karlsruhe ZIP 1994, 1023; Vetter, ZIP 1995, 352; Krieger/Jannott, DStR 1995, 1477; Henze, EWiR, § 53 GmbHG 1/95, S. 70). Gegen das Erfordernis eines Zustimmungsbeschlusses der herrschenden Gesellschafterversammlung wird geltend gemacht, daß die Aufhebung des Unternehmensvertrages keine neue Belastung der herrschenden Gesellschaft darstelle. Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nach § 303 AktG sei bereits latent mit dem Abschluß des Unternehmensvertrages angelegt. Sie entstehe damit nicht erst mit dessen Aufhebung (vgl. Dilger, WM 1993, 936; ders. WuB II, § 54 GmbHG 2.93; Petzold, EWiR, § 53 GmbHG 1/93, S. 293).

2. Anwendung der Grundsätze des Supermarktbeschlusses

Das Landgericht Konstanz (ZIP 1992, 1736 ff.; diese Entscheidung ist in zweiter Instanz durch die vorgenannte Entscheidung des OLG Karlsruhe aufgehoben worden) und die **herrschende Meinung im Schrifttum** (Scholz/Emmerich, GmbHG, 8. Aufl. 1993, Anh. Konzernrecht Rn. 320; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl. 1991, § 53 Rn. 153; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, Anh. § 13 Rn. 60; Priester, ZGR 1996, 189 ff.; Ebenroth/Wilken, ZIP 1992, 1738, 1739; Ehlke, ZIP 1995, 355; Schwarz, MittRhNotK 1994, 49, 74; Wirth, DB 1990, 2107; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, 5. Aufl. 1993, Rn. 477; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl. 1996, Anh. I Konzernrecht, Rn. 52 allerdings mit Abweichungen bezüglich der Zustimmungspflicht der Gesellschafterversammlung der herrschenden Gesellschaft; ebenso Hoffmann-Becking, WiB 1994, 63) **orientieren sich bezüglich der Voraussetzungen der Aufhebung eines Unternehmensvertrages an den Vorgaben des Supermarktbeschlusses des BGH** (ZIP 1989, 29 ff.; fortgeführt durch die Siemens-Entscheidung, ZIP 1992, 395). In Analogie zu den §§ 53, 54 GmbHG hat der BGH in diesem Beschuß **für den Abschluß eines Unternehmensvertrages durch die Geschäftsführung einen notariell zu beurkundenden Zustimmungsbeschuß der Gesellschafterversammlung der beherrschten Gesellschaft verlangt, da**

der Unternehmensvertrag als Organisationsvertrag die Satzung der beherrschten Gesellschaft und damit deren Zuständigkeitsordnung ändere (vgl. BGH ZIP 1989, 31 f.). Welche Mehrheitsverhältnisse dieser Zustimmungsbeschuß erfordere, konnte der BGH damals offenlassen. Diese Frage ist streitig. Zum Teil wird ein **einstimmiger Beschuß** gefordert (so Schwarz, MittRhNotK 1994, 49, 61; Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 53 Rn. 145; Ulmer, BB 1989, 10, 14; Scholz/Emmerich, a.a.O., Anh. Konzernrecht Rn. 252-256). Nach a. A. soll hingegen eine **satzungsändernde Mehrheit** genügen (so z. B. Lutter/Hommelhoff, a.a.O., Anh. § 13 Rn. 43/44; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG, 2. Aufl. 1990, Anh. § 52 Rn. 40). Neben dem Zustimmungsbeschuß der beherrschten Gesellschaft verlangt der BGH auch **einen Zustimmungsbeschuß der beherrschenden Gesellschaft analog § 293 Abs. 2 AktG für den Abschluß eines Unternehmensvertrages**. Die Regelung des § 293 Abs. 2 AktG enthalte einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auch für das GmbH-Konzernrecht gelte (vgl. BGH ZIP 1989, 32 ff.). Für diesen Beschuß verlangt der BGH eine qualifizierte Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen, nicht aber die notarielle Beurkundung (BGH ZIP 1989, 33). Zuletzt hat der BGH in seinem Supermarktbeschuß ausgeführt, daß der Abschluß des Unternehmensvertrages analog § 54 GmbHG erst mit Eintragung im Handelsregister wirksam werde (BGH ZIP 1989, 30). Nach der Entscheidung des LG Konstanz (a.a.O.) und der vorgenannten Literaturauffassung **gelten die vorgenannten Erfordernisse auch für die Beendigung des Unternehmensvertrages**. Diese bedürfe danach sowohl eines **Zustimmungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung der herrschenden Gesellschaft analog § 293 Abs. 2 AktG mit 3/4-Mehrheit** (a. A. nur Baumbach/Hueck, a.a.O., Anh. I Konzernrecht Rn. 52 ohne Begründung; Hoffmann-Becking, WiB 1994, 63), **der nicht notariell zu beurkunden ist, als auch eines notariell beurkundeten Zustimmungsbeschlusses der Gesellschafterversammlung der beherrschten Gesellschaft**. Dabei wird wegen der geringeren Bedeutung der Aufhebung im Vergleich zum Abschluß eines Unternehmensvertrages überwiegend für den Zustimmungsbeschuß seitens der beherrschten Gesellschaft eine satzungsändernde Mehrheit für ausreichend angesehen (vgl. Priester, ZGR 1996, 206). Uneinheitlich wird ferner innerhalb der Vertreter dieser Auffassung beurteilt, inwieweit zuletzt die **Eintragung der Aufhebung des Unternehmensvertrages im Handelsregister konstitutive Voraussetzung** für dessen Aufhebung sei. Letzteres wird vom LG Konstanz unter Hinweis auf die Entscheidung BGHZ 116, 37, 43 f. und einer teleologischen Reduktion der Norm des § 54 GmbHG verneint. Nach a. A. soll dagegen die Eintragung der Aufhebung des Unternehmensvertrages im Handelsregister genauso wie die Eintragung des Abschlusses analog § 54 GmbHG konstitutive Bedeutung haben (vgl. Wirth, DB 1990, 2105, 2107; Priester, ZGR 1996, 206; Ehlke, ZIP 1995, 358; Hoffmann-Becking, WiB 1994, 63). Formal wird die analoge Anwendung der §§ 53, 54 GmbH auf die Aufhebung eines Unternehmensvertrages vom LG Konstanz damit begründet, daß die Aufhebung actus-contrarius zum Abschluß des Unternehmensvertrages sei und daher die gleichen Voraussetzungen gelten müßten (LG Konstanz ZIP 1992, 1737). Diese Argumentation ist jedoch etwas zu kurz gefaßt. Sie wird daher im Schrifttum klargestellt. Habe der BGH im Supermarktbeschuß den Abschluß eines Unterneh-

mensvertrages als Satzungseingriff qualifiziert, müsse dies gleichermaßen auch für dessen Aufhebung gelten. Denn die Rückgängigmachung eines Satzungseingriffes ist selbst wiederum ein Satzungseingriff (vgl. Priester, ZGR 1996, 205). Der Wegfall der Verlustdeckung gem. § 302 AktG und der Beherrschungsunterworfenheit bzw. Gewinnabführungspflicht stelle nämlich einen Struktureingriff in die beherrschte Gesellschaft dar. Sie sei nicht nur ein Rückfall zum bloßen Normalstatut. Es bestehe nämlich bei der Aufhebung des Unternehmensvertrages die Gefahr, daß die Lebensfähigkeit der beherrschten Gesellschaft nicht mehr gegeben sei, wenn z. B. das Management zur Unternehmensführung bei ihr nicht mehr vorhanden sei, da sie während der Zeiten der Abhängigkeiten zentral von der beherrschten Gesellschaft gelenkt worden sei. Ferner bestünde infolge des Wegfalls der Verlustausgleichspflicht auch die Gefahr des Konkurses der beherrschten Gesellschaft nach Aufhebung des Unternehmensvertrages (vgl. Ehlke, ZIP 1995, 357). Gegen die Anwendung des § 296 AktG gerichtet, wird zuletzt von den Vertretern dieser Auffassung eingewandt, daß die Regelungen der §§ 293 ff. AktG anders als die §§ 15-20 AktG keine analogiefähigen allgemeinen Regelungen des Konzernrechts enthalten würden. Dies belegen die Ausführungen des BGH im ITT-Urteil, dem Supermarktbeschuß und der Autokran-Entscheidung. Daher sei eine Analogie zu § 296 AktG nicht zwingend geboten. Vielmehr sei es erforderlich, den Besonderheiten des GmbH-Rechts Rechnung zu tragen.

3. Keine Stellungnahme des BGH

Eine ausdrückliche Stellungnahme des BGH zu der Frage, welche Anforderungen an die Aufhebung eines Unternehmensvertrages zu stellen sind, fehlt bislang. Zwar berufen sich die Vertreter der Ansicht, die § 296 AktG analog anwenden wollen, auf die Entscheidung BGHZ 116, 37, 43 f. (vgl. Petzoldt, EWiR, § 53 GmbHG, 1/93, S. 2264; Vetter, ZIP 1995, 350). In dieser Entscheidung, die einen Altfall betraf, bei dem weder der Abschluß noch die Aufhebung des Unternehmensvertrages in das Handelsregister eingetragen worden ist, hat der BGH jedoch ausgeführt:

„Es besteht kein Grund, im GmbH-Recht an die Formalien der Vertragsbeendigung strengere Anforderungen zu stellen als im Aktienrecht, wo die in § 298 AktG vorgeschriebene Eintragung der Beendigung eines Unternehmensvertrages nicht Voraussetzung für deren Wirksamkeit ist.“

Unseres Erachtens ist diese Entscheidung nicht verallgemeinerungsfähig. Dies folgt schon daraus, daß sie einen Altfall betraf. Außerdem bezieht sich die vorgenannte Aussage des BGH allein auf die Frage der Wirkung der Eintragung der Aufhebung des Unternehmensvertrages im Handelsregister. Auch spricht der BGH von den formellen Anforderungen der Aufhebung des Unternehmensvertrages. Das Erfordernis eines notariellen Zustimmungsbeschlusses der beherrschten Gesellschaft bzw. des Zustimmungsbeschlusses der herrschenden Gesellschaft dürfte dagegen eine materielle Anforderung der Aufhebung sein (vgl. Priester, ZGR 1996, 196). So hat auch der BGH in seinem Supermarktbeschuß den Abschluß des Unternehmensvertrages als einen materiellen Satzungseingriff angesehen.

Man wird daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Frage, welche Anforderungen der BGH an die Aufhebung eines Unternehmensvertrages im GmbH-Konzernrecht stellt, als offen bezeichnen müssen, mag auch ev. eine Tendenz dahin gehend bestehen, daß einzelne BGH-Richter sich den Entscheidungen des OLG Karlsruhe und OLG Frankfurt anschließen. So hat der Bundesrichter Henze in seiner Besprechung der Entscheidung des OLG Karlsruhe (EWiR § 53, 1/95, S. 69) diesem zugestimmt. Hierbei handelt es sich jedoch nur um die Meinung eines einzelnen Richters des BGH. Ob sie mehrheitsfähig im Senat ist, muß als offen bezeichnet werden.

4. Stellungnahme

Unseres Erachtens sprechen die besseren Argumente für die analoge Anwendung der §§ 53, 54 GmbHG auf die Aufhebung eines Unternehmensvertrages. Gegen die analoge Anwendung des § 296 AktG im GmbH-Konzernrecht spricht, daß diese Regelung auch im Aktienrecht rechtspolitisch nicht unumstritten ist. Dort wird die Regelung als rechtspolitisch fragwürdig bezeichnet (vgl. Hüffer, AktG, 2. Aufl. 1995, § 296 Rn. 5; Emmerich/Sonnenschein, Konzernrecht, 4. Aufl. 1992, S. 230 f.; Kölner Kommentar zum AktG-Koppensteiner, 2. Aufl. 1987, § 296 Rn. 4). Eine Beteiligung der Gesellschafterversammlung wird vielfach als wünschenswert angesehen, weil die Existenzfähigkeit der in die Selbständigkeit entlassenen Gesellschaft nach der gesetzlichen Regelung nicht ohne weiteres gegeben sei. Diese Bedenken treffen u. E. gleichermaßen auf die abhängige GmbH zu, die in die Selbständigkeit entlassen wird. Gleichzeitig belegen diese Bedenken auch, daß auch die Aufhebung eines Unternehmensvertrages schwerwiegende Eingriffe in die Struktur einer GmbH zur Folge hat. Unseres Erachtens sollte man daher die Frage der Beendigung von Unternehmensverträgen im GmbH-Konzernrecht nicht durch analoge Anwendung der rechtspolitisch umstrittenen Regelung des § 296 AktG zu lösen versuchen, sondern eine eigenständige Lösung für das GmbH-Recht entwickeln. Eine derartige Lösung stellt die von der herrschenden Meinung befürwortete Anwendung der Grundsätze des Supermarktbeschlusses auf die Beendigung von Unternehmensverträgen dar.

BGB § 2307

Zur Anwendung des § 2307 BGB auf aufschiebend bedingte Vermächnisse

I. Sachverhalt

Der Erblasser hinterläßt drei Kinder (zwei Töchter, einen Sohn) aus erster Ehe und seine Ehefrau, mit der er in zweiter Ehe verheiratet war. Durch notarielles Testament hat er für die Erbfolge folgende Anordnungen getroffen:

Seine Ehefrau hat er zur alleinigen, nicht befreiten Vorerbin eingesetzt. Nacherbe sind sein Sohn, ersatzweise die beiden Töchter zu gleichen Teilen, wiederum ersatzweise deren Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge. Der Nacherbfall tritt ein mit dem Tod der Vorerbin. Das Nacherbenanwartschaftsrecht ist nicht vererblich und nur an den Vorerben veräußerlich. Der Erblasser möchte im Ergebnis nur den Grundbesitz der Nacherbfolge unterstellen, vermacht daher seiner Ehefrau sein gesamtes sonstiges bewegliches und unbewegliches Vermögen, einschließlich Inventar und Hausrat.

Zugunsten seiner beiden Töchter hat der Erblasser je ein Vermächtnis ausgesetzt. Danach ist der Sohn nach Eintritt des Nacherbfalles verpflichtet, je ein Drittel des Verkehrswertes des Grundbesitzes innerhalb eines halben Jahres nach Eintritt des Nacherbfalles an seine beiden Schwestern, ersatzweise deren Abkömmlinge, auszuzahlen.

Nach dem Tod des Erblassers machen nun beide Töchter gegenüber der Ehefrau ihre Pflichtteilsansprüche geltend.

II. Fragen

1. Ist die Ehefrau verpflichtet, die Pflichtteilsansprüche zu erfüllen

- a) in voller Höhe, ohne daß dies Auswirkungen auf die Vermächtnisse hat oder
- b) gem. § 2307 Abs. 1 S. 1 BGB nur nach Ausschlagung des jeweiligen Vermächtnisses bzw.
- c) gem. § 2307 Abs. 1 S. 2 BGB nur in Höhe des Differenzbetrages zwischen dem Wert des Pflichtteils und dem Wert des Vermächtnisses? Wäre bei der Berechnung des Wertes des Vermächtnisses in diesem Fall der Umstand, daß die Vermächtnisse erst mit dem Tod der Vorerbin fällig werden, gem. § 2307 Abs. 1 S. 2 Halbsatz 2 BGB zu berücksichtigen?

2. Wenn die Ehefrau zur Erfüllung der Pflichtteilsansprüche in voller Höhe oder in Höhe des Differenzbetrages verpflichtet ist, hat sie dann gem. § 2321 BGB gegenüber dem Nacherben im Innenverhältnis einen Ausgleichs- bzw. Freistellungsanspruch bis zur Höhe des Wertes der Vermächtnisse?

III. Rechtslage

1. Zur Anwendung des § 2307 BGB:

Einen Pflichtteilsanspruch hat gem. § 2303 BGB grundsätzlich nur, wer zu den pflichtteilsberechtigten Personen nach dieser Vorschrift gehört und wer zudem durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen worden ist. Im vorliegenden Fall wurden die beiden Töchter in der letztwilligen Verfügung sowohl zu gleichen Teilen als Ersatznacherben eingesetzt als auch mit einem Geldvermächtnis in Höhe eines Drittels des Verkehrswertes des Grundbesitzes bedacht, das vom Nacherben innerhalb eines halben Jahres nach Eintritt des Nacherbfalles zu erfüllen ist. Die Einsetzung zum Ersatznacherben steht nach der herrschenden Meinung dem Pflichtteilsverlangen der Töchter nicht entgegen, da sie aufgrund der schwachen Rechtsstellung als Ersatzbedachte insoweit als enterbt anzusehen sind (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 55. Aufl. 1996, Überbl. v. § 2303 Rn. 1; OLG Oldenburg NJW 1991, 988).

Anders könnte dies jedoch hinsichtlich des angeordneten Vermächtnisses sein. Denn nach § 2307 Abs. 1 S. 1 BGB kann ein Pflichtteilsberechtigter, der mit einem Vermächtnis bedacht ist, den (vollen) Pflichtteil grundsätzlich nur dann verlangen, wenn er das Vermächtnis ausschlägt. Schlägt er in diesem Fall nicht aus, so steht ihm nach § 2307 Abs. 1 S. 2 BGB ein Recht auf den Pflichtteil nicht zu, soweit der Wert des Vermächtnisses reicht, wobei bei der Berechnung des Wertes Beschränkungen und Beschwerden der in § 2306 BGB bezeichneten Art außer Betracht bleiben sollen.

Im vorliegenden Fall soll das Vermächtnis jedoch nicht durch die Vorerbin, sondern durch den Nacherben nach Eintritt des Nacherbfalles erfüllt werden. Nach dem Willen des Erblassers sollte folglich nur der Nacherbe, nicht aber die Vorerbin mit den Vermächtnissen beschwert werden. Ist aber das Vermächtnis erst nach Eintritt des Nacherbfalles vom Nacherben zu erfüllen, so handelt es sich hierbei nach der wohl herrschenden Meinung um die Anordnung eines aufschiebend bedingten Vermächtnisses im Sinne von § 2177 BGB, das demnach erst mit Eintritt der Bedingung anfallen würde (Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2177 Rn. 3; vgl. OLG Oldenburg NJW 1991, 988 f.).

Da der Wortlaut des § 2307 Abs. 1 S. 1 BGB keinen Unterschied dahin gehend macht, ob das zugewandte Vermächtnis unbedingt, bedingt oder befristet ist, **geht die herrschende Meinung davon aus, daß die Vorschrift des § 2307 BGB auch auf aufschiebend bedingte Vermächtnisse Anwendung findet, und zwar schon vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung** (vgl. Staudinger/Ferid/Cieslar, BGB, 12. Aufl. 1983, § 2307 Rn. 16 ff.; Soergel/Dieckmann, BGB, 12. Aufl. 1992, § 2307 Rn. 2; RGRK/Johannsen, BGB, 12. Aufl. 1975, § 2307 Rn. 8; OLG Oldenburg NJW 1991, 988). Eine in der Literatur vertretene Mindermeinung (MünchKomm-Frank, BGB, 2. Aufl. 1989, § 2307 Rn. 6; Schlitt, Zur Anrechnung aufschiebend bedingter Vermächtnisse auf den Pflichtteil, NJW 1992, 28 ff.) lehnt demgegenüber eine Anwendung des § 2307 BGB vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung ab und will den aufschiebend bedachten Pflichtteilsberechtigten nach dem Eintritt des Erbfalls vielmehr so behandeln, als sei ihm kein Vermächtnis zugewandt worden, so daß er ohne weiteres den vollen Pflichtteil verlangen könnte und sich dessen Wert erst bei Bedingungseintritt auf das später erworbene Vermächtnis anrechnen lassen müßte.

2. Zur Ausschlagung des Vermächtnisses:

Geht man mit der eben dargelegten herrschenden Auffassung davon aus, daß § 2307 BGB auch auf das aufschiebend bedingte Vermächtnis Anwendung findet, **so müßte der Pflichtteilsberechtigte folglich das aufschiebend bedingte Vermächtnis gem. § 2307 Abs. 1 S. 1 BGB ausschlagen, um seinen vollen Pflichtteilsanspruch geltend machen zu können**. Die Ausschlagung des Vermächtnisses hat dabei nach allgemeinen Grundsätzen gem. § 2180 Abs. 2 S. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem Beschwerden zu erfolgen, wobei es sich hierbei um eine formlose empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, die an keine Frist gebunden ist (vgl. Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2307 Rn. 1 sowie § 2180 Rn. 1; Staudinger/Ferid/Cieslar, a.a.O., § 2307 Rn. 28). Macht der Pflichtteilsberechtigte in einem solchen Fall seinen Pflichtteilsanspruch gegenüber dem Erben geltend, der zugleich Vermächtnisschuldner ist, kann dies dabei u. U. als schlüssige Ausschlagung des Vermächtnisses angesehen werden (Soergel/Dieckmann, a.a.O., § 2307 Rn. 6; Staudinger/Ferid/Cieslar, a.a.O., § 2307 Rn. 29). Im vorliegenden Fall müßte die Ausschlagung aber gegenüber dem Sohn als vorgesehenen Nacherben erfolgen, während für die Erfüllung des Pflichtteilsanspruches im Außenverhältnis während der Dauer der Vorerbschaft lediglich der Vorerbe, nicht der Nacherbe, haftet (Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2303 Rn. 12 m. w. N.). Die Ausschlagung des Vermächtnisses führt dazu, daß der

Vermächtnisnehmer anzusehen wäre, als sei ihm nichts letztwillig zugewendet worden, so daß mit der Ausschlagung sein Pflichtteilsanspruch entstände (vgl. Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2307 Rn. 1; Staudinger/ Ferid/Cieslar, a.a.O., § 2307 Rn. 33).

Von der Haftung für die Erfüllung des Pflichtteilsanspruches im Außenverhältnis ist die Tragung der Pflichtteilslast im Innenverhältnis zu unterscheiden. Schlägt der pflichtteilsberechtigte Abkömmling das Vermächtnis gem. § 2307 Abs. 1 S. 1 BGB aus, so gilt in diesem Fall für die Pflichtteilslast grundsätzlich § 2321 BGB (vgl. Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2307 Rn. 1). Hat der Erblasser folglich nichts anderes gem. § 2324 BGB bestimmt, so hat im Verhältnis der Erben und Vermächtnisnehmer zueinander derjenige, dem die Ausschlagung zustatten kommt, die Pflichtteilslast in Höhe des erlangten Vorteils zu tragen. Hierbei muß weiter differenziert werden. Dem Erben oder Miterben kommt die Ausschlagung des Vermächtnisses nur dann zustatten, wenn das Vermächtnis fortfällt, mit dem der Erbe oder die Miterben belastet waren (vgl. Soergel/Dieckmann, a.a.O., § 2321 Rn. 3). Die Ausschlagung kommt aber nicht dem Erben, sondern einem Vermächtnisnehmer zustatten, wenn dieser entweder mit einem fortgefallenen Untervermächtnis belastet war oder wenn an die Stelle des pflichtteilsberechtigten Vermächtnisgläubigers ein anderer Vermächtnisnehmer gem. §§ 2158, 2190 BGB getreten ist (vgl. Soergel/Dieckmann, a.a.O., § 2321 Rn. 4; MünchKomm-Frank, a.a.O., § 2321 Rn. 3).

Im vorliegenden Fall wurden die Abkömmlinge der beiden Töchter zu Ersatzvermächtnisnehmern berufen gem. § 2190 BGB. Folglich ist davon auszugehen, daß diese Abkömmlinge infolge des Wegfalls der Tochter den Vermächtnisanspruch gegen den Nacherben erworben haben, da der Fall des „Nichterwerbs“ des Vermächtnisses im Sinne des § 2190 BGB auf den unterbliebenen Anfall des Vermächtnisses abstellt und somit insbesondere auch den Fall der Ausschlagung erfaßt (MünchKomm-Skibbe, a.a.O., § 2190 Rn. 3). Hinsichtlich des Ersatzvermächtnisses spielt es dabei keine Rolle, ob die Abkömmlinge zu diesem Zeitpunkt bereits am Leben sind oder zumindest erzeugt waren (vgl. Palandt/Edenhofer, a.a.O., § 2160 Rn. 1).

3. Annahme des Vermächtnisses:

Nimmt der mit einem Vermächtnis bedachte Pflichtteilsberechtigte das Vermächtnis an, dann hat er gem. § 2307 Abs. 1 S. 2 BGB nur noch dann einen Anspruch auf einen etwaigen Restpflichtteil gem. § 2305 BGB, soweit der Wert seines Vermächtnisses hinter seinem Pflichtteilsanspruch zurückbleibt. Für die Wertberechnung des Vermächtnisses ist dabei gem. § 2307 Abs.1 S. 2 BGB für Beschränkungen und Beschränkungen der in § 2306 BGB bezeichneten Art kein Abzug vorzunehmen.

Die oben angegebene herrschende Auffassung, die auch das aufschiebend bedingte Vermächtnis unter die Vorschrift des § 2307 BGB fallen läßt, wertet in diesem Zusammenhang die Tatsache der aufschiebenden Bedingung wie eine Beschränkung oder Beschränkung im Sinne des § 2307 Abs.1 S. 2 Halbsatz 2 BGB und rechnet demzufolge den Wert des Vermächtnisses mit vollem Wert an, ohne dabei die Bedingung zu

berücksichtigen (vgl. OLG Oldenburg NJW 1991, 988 m. w. N.). Zur Begründung wird dafür in erster Linie vorgebracht, daß es außerordentlich problematisch sei, den Wert des Vermächtnisses unter Berücksichtigung der aufschiebenden Bedingung zu bestimmen und außerdem eine spätere Anrechnung, wie sie von der Mindermeinung bevorzugt würde, die baldige und endgültige Nachlaßabwicklung hindern würde (vgl. OLG Oldenburg NJW 1991, 988 f.).

Zur Berechnung etwaiger Restpflichtteilsansprüche wäre damit auch im vorliegenden Fall das Vermächtnis mit seinem vollen Wert zur Zeit des Erbfalles anzusetzen (vgl. Staudinger/Ferid/Cieslar, a.a.O., § 2307 Rn. 40 m. w. N.). Berücksichtigt man, daß die Höhe des Pflichtteilsanspruches einer (erstehelichen) Tochter im vorliegenden Fall relativ gering ist (nach unseren Berechnungen je 1/12), so dürfte es recht wahrscheinlich sein, daß der Wert des Vermächtnisses (1/3 des Verkehrswertes des Grundbesitzes) nicht hinter dem Pflichtteilsanspruch zurückbleibt, so daß kein Restpflichtteil verbleibe. Es dürfte daher mit einer Ausschlagung des Vermächtnisses zu rechnen sein. Sofern sich aber bei der Wertberechnung ein Restpflichtteilsanspruch ergeben würde, dann würde für diesen im Außenverhältnis ebenfalls wieder die Vorerbin alleine haften. Die Tragung der Pflichtteilslast im Innenverhältnis richtet sich im Falle der Annahme des Vermächtnisses grundsätzlich nach § 2320 BGB, aufgrund dessen man im vorliegenden Fall vertreten könnte, daß die Vorerbin auch im Innenverhältnis für den Restpflichtteil haftbar wäre. Die vorliegende letztwillige Verfügung könnte unseres Erachtens jedoch auch so ausgelegt werden, daß der Erblasser gem. § 2324 BGB für den Fall der Geltendmachung des Restpflichtteils im Innenverhältnis den vorgesehenen Nacherben belasten wollte.

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 17/1996 erläutert.

WEG §§ 24, 26

Bestellung eines neuen Verwalters durch die werdende Wohnungseigentümergeinschaft
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1113

BauGB § 124; BGB § 313

Formbedürftigkeit eines Vertrages, durch den die Durchführung von Erschließungsarbeiten auf einen Unternehmer auf dessen Rechnung und Verantwortung übertragen und die Erhebung von Erschließungsbeiträgen durch die Gemeinde ausgeschlossen wird (sog. Erschließungsvertrag).
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1114

AktG § 296

Rückwirkende Aufhebung eines Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrages (beherrschte Gesellschaft ist eine GmbH und beherrschende Gesellschaft einer Aktiengesellschaft) mit Rückwirkung
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1313

Formvorschriften für letztwillige Verfügungen in den USA (Washington)

Zuständigkeit für die Eröffnung letztwilliger Verfügungen in den USA, Wirksamkeit einer „Schenkungsurkunde“ vor einem amerikanischen Notary Public
Dokumentennr. Fax-Abruf: 1406

Rechtsprechung

BNotO §§ 19, 23, 24

Weisungswidrige Auszahlung vom Notaranderkonto

Bei Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages über Notaranderkonto bestehen rechtlich selbständige Treuhandverhältnisse mit dem Kreditgeber und den Vertragsparteien des Kaufvertrages. Der Notar ist nicht berechtigt, voneinander abweichende Weisungen des Verkäufers und der Finanzierungsbank eigenmächtig in Einklang zu bringen. Vielmehr muß er, wenn den verschiedenen Treuhandverhältnissen widersprechende Weisungen vorliegen, bevor er den Treuhandauftrag der Finanzierungsbank annimmt, versuchen, die Weisungen der verschiedenen Auftraggeber einander anzupassen. Mißlingt dies, so muß er den Auftrag der Finanzierungsbank ablehnen.

BGH, Urt. v. 11.07.1996 - IX ZR 116/95

Kz.: L III 1 - § 23 BNotO

Dokumentennr. Fax-Abruf: 511

BGB § 883; GBO § 19

Vormerkung eigenständiger Übereignungspflichten des Erben

Eine vom Grundstückseigentümer bewilligte Vormerkung zur Sicherung eines aufschiebend bedingten Anspruchs auf Übertragung des Grundstücks kann auch dann in das Grundbuch eingetragen werden, wenn die Bedingungen außer zu Lebzeiten des Grundstückseigentümers auch erst nach dessen Tod eintreten und der Eintritt der Bedingung von einem Verhalten des Erben abhängig sein kann (Vorlage an den BGH wegen Abweichung von OLG Hamm DNotZ 1995, 315).

BayObLG, Beschl. v. 22.08.1996 - 2 BR 84/96

Kz.: L I 1 - § 883 BGB

Dokumentennr. Fax-Abruf: 104

Problem

Die vorliegende Entscheidung betrifft einen alltäglichen Fall der notariellen Praxis. In einem Übergabevertrag wurde ein **schuldrechtliches Verfügungsverbot** gesichert durch eine bedingte Übereignungspflicht, nach der der Übergeber berechtigt war, die Rückauflassung des Vertragsgrundbesitzes zu verlangen, „falls der jeweilige Übernehmer oder sein Rechtsnachfolger obigen Verpflichtungen zuwiderhandeln sollte“. Dieser bedingte Rückauflassungsanspruch soll durch eine Vormerkung gesichert werden. Das **OLG Hamm hatte die Eintragungsfähigkeit der Vormerkung verneint**, soweit durch sie auch ein bedingter Auflassungsanspruch gegen den Erben des eingetragenen Eigentümers für den Fall gesichert werden soll, daß der Erbe gegen die Verpflichtung verstößt, über das Grundstück nicht zu verfügen (vgl. OLG Hamm DNotZ 1995, 315 mit ablehnender Anmerkung Amann, DNotZ 1995, 252). Unter Hinweis auf die Entscheidung des OLG Hamm wollte das Grundbuchamt im vorliegenden Fall die Vormerkung nicht eintragen.

Lösung

Das BayObLG ist anderer Auffassung und lehnt die Entscheidung des OLG Hamm ausdrücklich ab. Es legt daher dem BGH die Frage zur Entscheidung vor. Bei dem Rückübertragungsanspruch handelt es sich um einen mehrfach aufschiebend bedingten Anspruch. Er sei eingeräumt für den Fall, daß ein Rücktrittsgrund vorliege. **Diese aufschiebend bedingte Übereignungspflicht solle nach dem Inhalt der notariellen Urkunde, nicht mit dem Tod des Übernehmers enden, sondern auf deren Rechtsnachfolger übergehen.** Diese sollten verpflichtet sein, den Grundbesitz zurückzuübertragen, wenn eine oder alle Bedingungen entweder bereits zu Lebzeiten des Erblassers oder erst nach seinem Tod eingetreten seien. In beiden Fällen trete der Erbe in die vom Erblasser begründeten, im Zeitpunkt des Erbfalls noch bestehenden Rechtsbeziehungen ein. Es handele sich entgegen der Auffassung des OLG Hamm bei dem Auflassungsanspruch nicht um einen in der Person des Erben neu entstehenden Anspruch. Der zu sichernde Anspruch sei nämlich bereits vor dem Erbfall aufschiebend bedingt entstanden und durch den Eintritt der Bedingung erst nach dem Erbfall zum Vollrecht erstarkt.

AGBG §§ 1, 9, 11 Nr. 5b

Pauschalierung des Verzugschadens

Eine Klausel in einem Kaufvertrag über ein Treuhandunternehmen, wonach der ausstehende Teil des Kaufpreises, der nicht fristgemäß auf das Konto des Verkäufers eingegangen ist, bis zum Eingang mit 12% p.a. zu verzinsen ist, ist eine AGB. Diese Bedingung verstößt gegen § 11 Nr. 5b AGBG, weil sie dem Käufer den Nachweis eines geringeren Verzugschadens abschneidet.

BGH, Urt. v. 19.06.1996 - VIII ZR 189/95

Kz.: L I 3 - § 11 AGBG

Problem

Gegenstand der vorliegenden Entscheidung war ein Kaufvertrag über GmbH-Geschäftsanteile an einem Unternehmen der Treuhandanstalt. Der Vertrag enthielt folgende Klauseln:

„Sollte der Kaufpreis nicht fristgemäß auf das Konto des Verkäufers eingegangen sein, ist der jeweils ausstehende Teil bis zum Eingang mit 12% p.a. zu verzinsen.“

Außerdem wurde der notariellen Urkunde eine Anlage 1 (Unternehmenskonzept) beigelegt, die nicht mit verlesen wurde. Es war fraglich, ob die enthaltene Zinsklausel wirksam war und ob das Nichtverlesen der Anlage 1 zur Unwirksamkeit der gesamten Niederschrift führte.

Lösung

Der BGH ist zunächst der Auffassung, daß die Urkunde wirksam sei. § 9 Abs. 1 S. 2 BeurkG regelt nicht, welche Erklärungen oder Schriftstücke zu beurkunden seien, sondern lediglich, wie zu verfahren sei, falls das materielle Recht eine notarielle Beurkundung vorschreibe. Wenn aus materiell-rechtlichen Gründen die Beurkundung erforderlich sei, seien alle Vereinbarungen, die Rechtswirkungen erzeugen sollten und aus denen sich nach dem Willen der Parteien das Rechtsgeschäft zusammensetzte, beurkundungsbedürftig. Um einen solchen, den Inhalt der rechtsgeschäftlichen Erklärung der Parteien mitbestimmenden Vertragsbestandteil handele es sich bei der Anlage 1 nicht. Schon aus dem Wortlaut der Vereinbarung sei ersichtlich, daß die Parteien das Unternehmenskonzept als bloße Absichtserklärung verstanden hätten.

Die Zinsklausel verstößt nach Auffassung des BGH gegen § 11 Nr. 5 b AGBG, weil sie dem Käufer den Nachweis abschneide, daß der Verzugschaden wesentlich geringer als die vorgegebenen Pauschale von 12% gewesen sei. Diese Klausel müsse vom Käufer dahin verstanden werden, daß er, ohne die Möglichkeit eines Gegenbeweises zu haben, den vorgesehenen Zinssatz zahlen müsse (vgl. auch BGH NJW 1994, 1060; BGH WM 1994, 1121). Mit dieser Klausel habe sich der Verkäufer einen bestimmten Zinssatz als pauschalierten, einem Gegenbeweis nicht zugänglichen Schadensersatz versprechen lassen. Die vorliegende Entscheidung ist deshalb von besonderer Bedeutung, da nach § 24 a AGBG Verbraucherverträge auch dann dem AGBG unterfallen, wenn sie notariell beurkundet und nicht von einer Partei gestellt wurden (vgl. DNotI-Report 15/1996, 138 ff.).

GBO §§ 71, 78; BGB §§ 241, 317, 883

Vormerkung bei Anspruchsbestimmung durch Dritten

Die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines zukünftigen oder bedingten Anspruchs ist zulässig, wenn der Gegenstand der geschuldeten Leistung bestimmt oder eindeutig bestimmbar ist.

Die Bestimmung der zukünftigen Leistung kann einem Dritten überlassen werden.

Auch der zukünftige oder bedingte Anspruch auf Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück kann unter diesen Voraussetzungen durch eine Vormerkung gesichert werden, auch wenn die Quote des zu übertragenden Miteigentumsanteils bei Eintragung der Vormerkung noch nicht bestimmt ist.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 05.06.1996 - 3 Wx 157/96

Kz.: L I 1 - § 883 BGB

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 105

Problem

Im vorliegenden Fall sollte folgender Anspruch durch eine Vormerkung im Grundbuch gesichert werden: Die Beteiligten verpflichteten sich, einen Miteigentumsanteil an dem im Vertrag näher bezeichneten Grundbesitz an den Erwerber zu übertragen. Der Miteigentumsanteil war wie folgt umschrieben:

„Der Miteigentumsanteil entspricht dem Wert des Anteils des Erwerbers am Vermögen der E-BGB-Gesellschaft am Tag des Rückübertragungsverlangens, abzüglich des Wertes derjenigen Leistungen, die der Erwerber aus seinem sonstigen, nicht vom Veräußerer stammenden Vermögen zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Grundbesitzes erbracht hat. Einigen sich die Beteiligten nicht auf den Miteigentumsanteil, so ist das Schiedsgutachten eines von der IHK zu benennenden Wirtschaftsprüfers herbeizuführen.“

Das Grundbuchamt verweigerte die Eintragung der Vormerkung, da die Quote des zu übertragenden Miteigentumsanteils nicht eindeutig bestimmt sei.

Lösung

Das OLG Düsseldorf ist anderer Auffassung. Die Vormerkung zur Sicherung eines künftigen oder bedingten Anspruchs sei zulässig. Allerdings müsse der Gegenstand der geschuldeten Leistung nach § 241 BGB bestimmt oder eindeutig bestimmbar sein. Das war hier der Fall. **Die derzeit noch unbestimmte Größe des zu übertragenden Miteigentumsanteils solle durch das Gutachten eines Dritten bestimmt werden, der den Wert des Grundbesitzes feststellen solle.** Die Bestimmung der zukünftigen Leistungen derart einem Dritten zu überlassen, sei grundsätzlich schuldrechtlich unbedenklich und in § 317 BGB ausdrücklich vorgesehen. Werde die Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so sei für jeden einsichtnehmenden Dritten erkennbar, daß ein Erwerb des Eigentums oder eines sonstigen dinglichen Rechts an dem hier in Rede stehenden Grundbesitz dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam sei, da sich der Übertragungsanspruch auf einen noch zu bestimmenden Eigentumsanteil an dem Grundbesitz beziehe. Daß sich die zukünftige Größe des zu übertragenden Miteigentumsanteils derzeit nicht abschätzen lasse, stehe der Eintragung der Vormerkung nicht entgegen.

PartGG §§ 2, 11; GmbHG § 4

Zulässigkeit der Firmierung „und Partner“

Der Zusatz „und Partner“ darf seit dem 01.07.1995 auch in der Schreibweise „& Partner“ oder „+ Partner“ nur noch in den Namen einer Partnerschaftsgesellschaft aufgenommen werden; für alle anderen Gesellschaften, einschließlich der Kapitalgesellschaften, ist es seit diesem Zeitpunkt unzulässig, diesen Zusatz in den Namen oder in die Firma aufzunehmen (Vorlage an den BGH wegen Abweichung von OLG Frankfurt, ZIP 1996, 1082).

Gesellschaften, die in ihrem Namen oder in ihrer Firma den Zusatz „und Partner“ bereits am 01.07.1995 geführt haben, dürfen ihn nach Maßgabe der Übergangsbestimmung des § 11 S. 2 und 3 PartGG weiterführen.

BayObLG, Beschl. v. 02.08.1996 - 3Z BR 73/96
Kz.: L V 6 - § 11 PartGG

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 106

Problem

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war die Frage, ob eine GmbH mit folgender Firma eintragungsfähig ist „Adam & Partner, Architekten und Stadtplaner GmbH“. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob nach § 11 S. 1 PartGG die Aufnahme des Zusatzes „und Partner“ in den Namen bzw. die Firma für alle Gesellschaften mit Ausnahme der Partnerschaftsgesellschaften unzulässig ist, wenn die Aufnahme nach dem Inkrafttreten des PartGG, also nach dem 01.07.1995 vorgenommen wird. Das OLG Frankfurt (ZIP 1996, 1082 = GmbHR 1996, 523) hat diese Frage verneint. Es war der Auffassung, daß auch nach dem 01.07.1995 Kapitalgesellschaften in ihrer Firma den Zusatz „und Partner“ aufnehmen konnten.

Lösung

Das BayObLG möchte von der Entscheidung des OLG Frankfurt abweichen und legt die Frage dem BGH vor. § 11 S. 1 PartGG monopolisiere und reserviere für die Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes die Bezeichnung „und Partner“ für die Partnerschaftsgesellschaft (vgl. auch Michalski/Römermann, PartGG § 11 Rn. 1). Dadurch solle Verwechslungsgefahren vorgebeugt werden (Regierungsentwurf, BT Drs. 12/6152, S. 23). Die Bestimmung sei inhaltlich vergleichbar mit § 39 Abs. 1 KWG. Danach sei u. a. die Bezeichnung „Bank“ als Firmenbezeichnung ausschließlich Kreditinstituten vorbehalten. Entgegen der Auffassung des OLG Frankfurt könne auch aus § 11 S. 2 und 3 nichts Gegenteiliges hergeleitet werden. Diese Vorschriften enthielten Übergangsbestimmungen für gesellschaftsrechtliche Zusammenschlüsse, deren Namen schon am 01.07.1995 die Bezeichnung „und Partner“ enthielten. Solche Gesellschaften dürften ihren bisherigen Namen unter der bisherigen Firma weiterführen, ab dem 01.07.1997 allerdings nur mit dem jeweiligen Rechtsformzusatz. Das bedeute, daß ab diesem Zeitpunkt Personenhandelsgesellschaften sowie BGB-Gesellschaften, die mit „und Partner“ oder „Partnerschaft“ firmierten, einen ansonsten nicht erforderlichen Rechtsformzusatz, also z. B. OHG, KG oder GbR, führen müßten. Für Kapitalgesellschaften sei ein solcher Hinweis überflüssig. Entgegen der Auffassung des OLG Frankfurt könne daher § 11 PartGG nicht dahin ausgelegt werden, daß § 11 S. 1 PartGG für Kapitalgesellschaften allgemein keine Anwendung finde.

Hinweise für die Praxis

Berechnung der Erhöhung des Lebenshaltungskostenindex

Im August 1995 hat das Statistische Bundesamt für den Lebenshaltungskostenindex das Basisjahr 1991 eingeführt. Ab Januar 1991 gibt es daher neue Indexwerte, die sich von den Indexwerten der bisherigen Basisjahre aufgrund einer anderen Warenkorbstruktur geringfügig unterscheiden. Das Statistische Bundesamt ist dazu übergegangen, die Verbraucherindizes nurmehr auf der neuen Basis 1991 = 100 zu veröffentlichen. Die Verbraucherindizes anderer Basisjahre werden nicht mehr veröffentlicht. Es stellt sich daher die Frage, wie die Erhöhung des Lebenshaltungskostenindex zu berechnen ist, insbesondere bei älteren notariellen Urkunden, in denen noch auf eine andere Basis, nicht auf die Basis 1991 = 100 abgestellt worden ist.

Für die Berechnung der Erhöhung des Lebenshaltungskostenindex ist danach zu differenzieren, ob nach der notariellen Urkunde die Anpassung auf eine bestimmte Prozentveränderung oder aber auf eine Veränderung um eine bestimmte Anzahl an Punkten abgestellt. Zur Verdeutlichung, wie die Berechnung erfolgt, wenn in der notariellen Urkunde auf eine Prozentveränderung abgestellt ist, soll folgendes Beispiel dienen:

Eine notarielle Urkunde enthält folgende Regelung für die Erhöhung der als Gegenleistung im Überlassungsvertrag vereinbarten monatlichen Rente:

„Sollte sich der vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden für die gesamte Bundesrepublik amtlich festgestellte Preisindex für die Lebenshaltung eines Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes mit mittlerem Einkommen auf der Basis von 1976 = 100 gegenüber dem für Juli 1982 festgesetzten Index (130,3 Punkte) künftig um mehr als 10% (nicht Punkte) nach oben oder unten verändern, so verändern sich jeweils auch die monatlichen Rentenbeträge entsprechend. Eine Änderung der Rente tritt jeweils zum 1. Januar eines Jahres ein, wenn sich zu diesem Zeitpunkt der Lebenshaltungsindex gegenüber der vorangegangenen Anpassung der Rente um mehr als zehn Prozent verändert. Erster Vergleichsstichtag ist der 1. Juli 1982.“

Fraglich ist nun, um wieviel Prozent sich der Lebenshaltungskostenindex seit dem 01.01.1994 bis zum 01.07.1996 erhöht hat.

1. Berechnung unter Zugrundelegung der neuen Indexreihe Basis 1991 = 100

Ist im Vertrag vereinbart, daß die Rente sich bei Erhöhung des Lebenshaltungskostenindex um einen bestimmten prozentualen Wert entsprechend erhöhen soll, so kann, unabhängig davon, welches Basisjahr vereinbart worden ist, auf das neue Basisjahr 1991 = 100 abgestellt werden, da die prozentuale

Veränderung unabhängig vom Basisjahr ist. Zu ermitteln sind zunächst die Indexwerte für die betreffenden Monate.

a) 01.01.1994

Der Lebenshaltungskostenindex eines Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes mit mittlerem Einkommen beträgt für den 01.01.1994 auf der Basis 1991 = 100 nach Auskunft des Statistischen Bundesamtes in Wiesbaden 109,6.

b) 01.07.1996

Der jeweils aktuelle Wert wird vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden mittels Anrufbeantworter unter der Nr. 0611 / 752888 bekanntgegeben. Er beträgt für den 01.07.1996 114,5.

Die prozentuale Erhöhung ist wie folgt zu berechnen (vgl. Dürkes, Wertsicherungsklauseln, 10. Aufl. 1992, B Rn. 103):

$(\text{neuer Index} : \text{durch alter Index} \times 100) - 100$

Die prozentuale Erhöhung im vorstehenden Beispiel beträgt gerundet 4,5%.

2. Berechnung aufgrund einer Umbasierung

Wenn der Vertrag auf eine prozentuale und nicht auf eine Punkteveränderung abstellt, ist eine Umbasierung nicht nötig (s.o.). Soweit die Indexwerte für zurückliegende Jahre auf der Basis 1991 = 100 jedoch nicht zur Verfügung stehen, kann der aktuelle Wert von der Basis 1991 = 100 auf andere Basisjahre umbasieren werden. Im vorgenannten Beispielsfall ergeben sich für den 01.01.1994 und den 01.07.1996 auf der Basis 1976 = 100 folgende Werte:

a) 01.01.1994

Der Wert für den 01.01.1994 beträgt auf der Basis 1976 = 100 170,1 (vgl. DNotZ 1994, 152).

b) 01.07.1996

Der aktuelle Wert für den 01.07.1996 beträgt auf der Basis 1991 = 100 114,5 (s.o.). Zur Ermittlung des Wertes auf der Basis 1976 = 100 muß eine Umbasierung erfolgen. Der für die Umbasierung maßgebliche Multiplikator beträgt für Vier-Personen-Haushalte von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen bei einer Umbasierung des Basisjahres 1976 = 100 auf das Basisjahr 1991 = 100 1,55000. Der Wert für den 01.07.1996 beträgt daher (Basis 1976 = 100) 177,475 (114,5 x 1,55000).

Die Berechnung der prozentualen Erhöhung erfolgt wieder unter Anwendung des vorgenannten Dreisatzes und beträgt gerundet 4,3%.

Es bestätigt sich hier, daß die Indexwerte des Basisjahres 1991 = 100 von den Indexwerten früherer Basisjahre geringfügig abweichen.

Ist in der notariellen Urkunde geregelt, daß die Erhöhung des Betrags einer wiederkehrenden Leistung bei einer Erhöhung des Lebenshaltungskostenindex um eine bestimmte Punktzahl zu erfolgen hat, so hat bei der Berechnung der Erhöhung stets eine Umbasierung stattzufinden (Beispiele bei Rasch, Der

Preisindex für die Lebenshaltung auf neuer Basis 1991, DNotZ 1996, 411, 416 ff.).

Zur Feststellung der jeweiligen Indexreihen kann auf die Publikationen des Statistischen Bundesamtes zurückgegriffen werden. Die Veröffentlichungen können über die Verlagsauslieferung des Statistischen Bundesamtes

Herrmann Leins GmbH & Co. KG

Postfach 11 52

72125 Kusterdingen

Tel.: 07071 / 935350

bestellt werden.

In den folgenden Publikationen der Fachserie 17, Reihe 7 werden Verbraucherindizes ausschließlich auf Originalbasis 1991 = 100 für das frühere Bundesgebiet, die neuen Länder (einschl. Berlin-Ost) und die Bundesrepublik Deutschland insgesamt dargestellt:

Eilbericht „Preise und Preisindizes für die Lebenshaltung“ (aktuelle Ergebnisse ab 1992 in grober Gliederung), Kennziffer 2170700, Preis: 2,80 DM

Monatsbericht „Preise und Preisindizes für die Lebenshaltung“ (aktuelle Ergebnisse des betreffenden Monats in tiefster Gliederung), Kennziffer 2170700, Preis: 17,70 DM

Aktuelles

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG)

Seit 13.06.1996 liegt der sehr umfangreiche Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Reform des Kindschaftsrechts (Bundestagsdrucksache 13/4899) vor. Wichtigste Zielsetzung dieses Entwurfs ist es, die das geltende Recht prägende Unterscheidung zwischen ehelicher und nichtehelicher Abstammung weitgehend zu beseitigen. Zu diesem Zweck ist vorgesehen, die Vorschriften des BGB zum Abstammungsrecht (§§ 1591-1600 o BGB) völlig neu zu fassen sowie die Vorschriften über die Legitimation nichtehelicher Kinder (§§ 1719-1740 g BGB) ersatzlos wegfällen zu lassen.

Weiterhin sind umfangreiche Änderungen im Recht der elterlichen Sorge beabsichtigt. So sollen beispielsweise auch nicht miteinander verheiratete Elternteile künftig die Möglichkeit erhalten, durch eine öffentlich beurkundete „Sorgeerklärung“ ein gemeinsames Sorgerecht zu erhalten. Außerdem soll die bislang bestehende Notwendigkeit einer gerichtlichen Entscheidung über die elterliche Sorge im Scheidungsverfahren („Zwangsverbund“) entfallen, eine Entscheidung folglich nur

noch auf Antrag der Eltern erfolgen, so daß grundsätzlich auch bei Trennung und Scheidung der Eltern das gemeinsame Sorgerecht fortbestehen soll. Darüber hinaus ist eine Ausweitung des Umgangsrechts (sowohl für Eltern als auch für Dritte) vorgesehen.

Durch eine Änderung des Adoptionsrechts wird künftig die Adoption eines Kindes im Gegensatz zur geltenden Rechtslage grundsätzlich nur noch mit Einwilligung beider Elternteile möglich sein. Als wichtigste verfahrensrechtliche Änderung ist beabsichtigt, die bislang auf Familien-, Vormundschafts- und Amtsgericht (als Prozeßgericht) verteilte Zuständigkeit für Verfahren, die Kinder betreffen, einheitlich beim Familiengericht zu konzentrieren.

Die Bundestagsdrucksache 13/4899 kann in Auszügen beim DNotI im Fax-Abruf angefordert werden.

Dokumentennr. Fax-Abruf: 107

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@t-online.de

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 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.

Literaturhinweise

Neye/Limmer/Frenz/Harnacke, Handbuch der Unternehmensumwandlung, mit Checklisten, Formulierungshilfen und Formular-CD, Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis Herne/Berlin 1996, 857 Seiten

Das Buch gibt zunächst einen kurzen Überblick über das neue Umwandlungsrecht (Teil 1) und behandelt nacheinander (Teil 2-4) auf insgesamt 857 Seiten die wesentlichen Probleme der Verschmelzung, der Spaltung und des Formwechsels. Dabei beschränken die Autoren ihre Ausführungen nicht nur auf die Umwandlungsformen mit den gängigen Rechtsträgern, sondern erfassen z. B. auch Verschmelzung sowie Spaltung von Genossenschaften und Vereinen, die Ausgliederung von öffentlichen Unternehmen sowie den Formwechsel von Genossenschaften. Im Teil 5 werden auch steuerliche Hinweise zu den verschiedenen Umwandlungsformen gegeben. Durch seine kompakte Konzeption als Handbuch, das zugunsten der Übersichtlichkeit auf allzu vertiefte Darstellungen von Streitfragen verzichtet, grenzt sich das vorliegende Werk deutlich von Großkommentaren zum Umwandlungsrecht ab. Die stark an den Bedürfnissen der Praxis orientierten Erörterungen, Checklisten für die Vorgehensweise und die vielfältigen Muster, die über die beiliegende CD-ROM komfortabel verwendet werden können, machen dieses Buch zu einem hervorragenden Hilfsmittel für alle Notariate, die mit Umwandlungen befaßt sind.

Dipl. Kfm. Dr. iur. Andreas Heidinger, Würzburg

Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 9444, 97094 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333