

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

20. Jahrgang
Juli 2012
ISSN 1434-3460

14/2012

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 167 – Widerruf des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht; Notwendigkeit erneuter Bevollmächtigung

BGB § 2325 – Hinterbliebenenbezüge aus einer betrieblichen Altersversorgung als ergänzungspflichtige Schenkung i. S. d. § 2325 BGB

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

ZVG §§ 45 Abs. 1, 51 Abs. 2; BGB § 883 Abs. 1 – Voraussetzungen für Wiederverwendung einer Vormerkung („Wiederaufladen“); Berücksichtigung der Vormerkung im geringsten Gebot; Bemessung des Zuzahlungsbetrags

UmwG § 20 Abs. 2; AktG §§ 229 ff. – Bestandskraft einer mit der Verschmelzung verbundenen Kapitalerhöhung bzw. Kapitalherabsetzung nach Eintragung im Handelsregister

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 167

Widerruf des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht; Notwendigkeit erneuter Bevollmächtigung

I. Sachverhalt

Es wurde eine General- und Vorsorgevollmacht beurkundet. Nach einem schweren Unfall des Vollmachtgebers bestellte das Betreuungsgericht trotz Kenntnis dieser Vollmacht im Wege der einstweiligen Anordnung einen vorläufigen Betreuer. Zu dessen Aufgabenkreis gehörte ausdrücklich auch die „Vertretung beim Widerruf der durch Notar X beurkundeten Vorsorgevollmacht des Betreuten“. Gegen den Beschluss wurde Beschwerde eingelegt. Das Beschwerdeverfahren ist noch beim Gericht anhängig.

Der Anwalt des vorläufigen Betreuers widersprach in der Zwischenzeit die General- und Vorsorgevollmacht (auch gegenüber dem Bevollmächtigten). Der mittlerweile wieder ansprechbare und geschäftsfähige Vollmachtgeber äußert sein Unverständnis über die Vorgehensweise des Gerichts und erklärt, dass der von ihm benannte Bevollmächtigte weiterhin bevollmächtigt sei.

II. Frage

Ist eine Neubeurkundung der General- und Vorsorgevollmacht notwendig oder entfaltet die ursprüngliche Voll-

macht – infolge des Widerrufs des Widerrufs – weiterhin Rechtswirkung?

III. Zur Rechtslage

1. Erteilung und Widerruf der Vollmacht

Die Erteilung der Vollmacht erfolgt gem. § 167 Abs. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Die Vollmacht wird also durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung begründet, ohne dass sie vom Bevollmächtigten angenommen werden müsste (BGH NJW-RR 2007, 1202, 1203; Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl. 2012, § 167 Rn. 1).

Das **Erlöschen der Vollmacht** bestimmt sich gem. § 168 S. 1 BGB nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Selbst bei Fortbestehen dieses Rechtsverhältnisses kann die Vollmacht jederzeit widerrufen werden, sofern sich nicht aus dem Grundverhältnis etwas anderes ergibt (§ 168 S. 2 BGB).

Auch der **Widerruf** der Vollmacht ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (Palandt/Ellenberger, § 168 Rn. 5). Als *actus contrarius* zur Vollmachtserteilung kann er ebenso wie diese gegenüber dem Bevollmächtigten, dem Geschäftsgegner oder durch öffentliche Bekanntmachung erklärt werden (vgl. § 168 S. 3 BGB; Formular für Widerruf einer Vorsorgevollmacht bei Keilbach, DNotZ 2004, 751).

Der Widerruf darf allerdings **nicht ausgeschlossen** sein. Zwar lässt die h. M. keinen einseitigen Verzicht zu, wohl

aber eine vertragliche Vereinbarung der Unwiderruflichkeit (vgl. BGH NJW 1988, 2603 = DNotZ 1989, 84; BayObLG NJW-RR 1996, 848, 849 = DNotZ 1997, 312 m. Anm. Wufka). Etwas anderes gilt jedoch für sog. isolierte Vollmachten (denen kein Rechtsverhältnis zugrunde liegt), für Vollmachten, die ausschließlich dem Interesse des Vollmachtgebers dienen sowie für Generalvollmachten (vgl. MünchKommBGB/Schramm, 6. Aufl. 2012, § 168 Rn. 21 ff.; Staudinger/Schilken, BGB, Neubearb. 2009, § 168 Rn. 8 ff. m. w. N.). **Bei der Vorsorgevollmacht scheidet die Vereinbarung der Unwiderruflichkeit daher meist aus, weil es sich regelmäßig** – wie auch im vorliegenden Fall – um eine **Generalvollmacht** handelt und die Vollmachtserteilung **im ausschließlichen Interesse des Vollmachtgebers** liegt (vgl. dazu auch Renner, in: Müller/Renner, Betreuungsrecht und Vorsorgeverfügungen in der Praxis, 3. Aufl. 2010, Rn. 651 ff.; Zimmermann, Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung, 2. Aufl. 2010, Rn. 230; G. Müller, in: Würzburger Notarhandbuch, 2. Aufl. 2010, Teil 3, Kap. 3, Rn. 32).

Der Widerruf hat grundsätzlich **durch den Vollmachtgeber selbst** zu erfolgen. Wird dieser zwischenzeitlich geschäftsunfähig i. S. d. § 104 Nr. 2 BGB, ist ihm allerdings ein wirksamer Widerruf nicht mehr möglich (vgl. § 105 Abs. 1 BGB). Der Widerruf kann aber **durch den Betreuer als gesetzlichen Vertreter** des Betreuten erklärt werden, wenn der Widerruf von dessen Aufgabenkreis umfasst ist (vgl. § 1902 BGB). Nach Ansicht des KG (NJW 2009, 1425; Rpfleger 2007, 263 = FamRZ 2007, 1041) ist hierfür eine **ausdrückliche Aufgabenübertragung** erforderlich, sofern dem Betreuer nicht sämtliche Aufgabenkreise übertragen werden oder er nicht zum Vollmachtsüberwachungsbetreuer (vgl. § 1896 Abs. 3 BGB) bestellt wird.

Da im vorliegenden Fall dem Betreuer die Vertretung beim Widerruf der notariell beurkundeten Vorsorgevollmacht explizit übertragen wurde, ist die ursprünglich wirksam erteilte General- und Vorsorgevollmacht durch den Widerruf erloschen.

2. Zulässigkeit des Widerrufs des Widerrufs

Ob der Widerruf des Widerrufs einer Vollmacht zulässig ist, wurde in der Rechtsprechung bislang nicht ausdrücklich thematisiert. Bis zum Wirksamwerden des Widerrufs durch Zugang der Widerrufserklärung beim Empfänger ist ein Widerruf des Widerrufs nach allgemeinen Grundsätzen möglich (vgl. § 130 Abs. 1 S. 2 BGB). **Ist die Widerrufserklärung** aber zugegangen und die Willenserklärung damit **wirksam geworden** (vgl. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB), **scheidet** u. E. ein **Widerruf des Widerrufs aus**. Eine durch Widerruf erloschene **Vollmacht kann nur durch Neuerteilung wiederaufleben** (vgl. auch Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl., Stand: März 1999, § 168 Rn. 21).

Dies folgt in erster Linie daraus, dass der **Widerruf** nicht nur das Ruhen der Vertretungsmacht, sondern das **Erlöschen der Vollmacht (ex nunc) bewirkt** (Soergel/Leptien, § 168 Rn. 21; Staudinger/Schilken, § 168 Rn. 6). Gutgläubige Dritte werden zwar nach Maßgabe der §§ 170 ff. BGB im Falle einer erteilten Außenvollmacht bzw. kundgegebenen Innenvollmacht in ihrem guten Glauben an den Fortbestand der Vollmacht geschützt (vgl. Staudinger/Schilken, § 168 Rn. 6; MünchKommBGB/Schramm, § 168 Rn. 19). Dies ändert u. E. aber nichts daran oder setzt vielmehr gerade voraus, dass der als Bevollmächtigter Handelnde in Wirklichkeit keine Vollmacht mehr innehat, sondern nur noch der vom Vollmachtgeber veranlasste „Schein“ einer Voll-

macht in Rede steht (vgl. Staudinger/Schilken, § 170 Rn. 1). Zudem existiert keine gesetzliche Spezialregelung, die ein Wiederaufleben der widerrufenen Vollmacht ausdrücklich zulässt. Eine Analogie zur Spezialregelung des § 2257 BGB (Rechtsfolgen des Widerrufs eines Widerrufstestaments) dürfte u. E. bereits mangels planwidriger Regelungslücke ausscheiden, jedenfalls aber mangels gleichgelagerter Interessenlage aus Sicht des Normzwecks.

In Frage käme u. E. daher **allenfalls** eine (gem. § 142 Abs. 1 BGB *ex tunc* wirkende) **Anfechtung des Widerrufs**. Anhaltspunkte für einen Anfechtungsgrund bietet der mitgeteilte Sachverhalt jedoch nicht.

3. Ergebnis

Die ursprünglich erteilte Vollmacht kann u. E. nicht durch Widerruf der Widerrufserklärung des Betreuers wieder in Kraft gesetzt werden. Es **bedarf** vielmehr **der Neuerteilung der Vollmacht**.

BGB § 2325

Hinterbliebenenbezüge aus einer betrieblichen Altersversorgung als ergänzungspflichtige Schenkung i. S. d. § 2325 BGB

I. Sachverhalt

M ist mit seiner Ehefrau F in zweiter Ehe verheiratet. Einen Ehevertrag haben die beiden nicht geschlossen. Aus erster Ehe hat M einen Sohn S. M hat ein notarielles Testament errichtet und F als Alleinerbin eingesetzt. Das Vermögen des M besteht u. a. aus einer (unverfallbaren) betrieblichen Altersversorgung in Form einer Direktversicherung (Rentenversicherung) i. S. d. BetrAVG. Die Beiträge werden durch Entgeltumwandlung entrichtet. Bei Ableben des M sieht der Versicherungsvertrag vor, dass seine Ehefrau auf deren Lebenszeit 60 % der vereinbarten Rentenzahlungen erhält (Hinterbliebenenversorgung). S hat für den Fall seiner Enterbung bereits angekündigt, sein „gesetzliches Erbrecht“ nach M umfassend geltend zu machen. Er möchte daher wissen, ob (und wenn ja, in welcher Höhe) ihm gegen F auch wegen der betrieblichen Altersversorgung Pflichtteils- bzw. Pflichtteilsergänzungsansprüche zustehen könnten.

II. Fragen

1. Sind die Hinterbliebenenbezüge von F aus der Direktversicherung des M als ergänzungspflichtige Schenkung i. S. d. § 2325 Abs. 1 BGB anzusehen?
2. Wenn ja, was ist Gegenstand der ergänzungspflichtigen Schenkung: die gezahlten Beiträge, der Rückkaufwert der Versicherung (soweit vorhanden) oder ein anderer Wert?

III. Zur Rechtslage

1. Ergänzungspflichtige Schenkungen an den Ehegatten

Ein **Pflichtteilsergänzungsanspruch** gem. § 2325 Abs. 1 BGB entsteht, wenn der Erblasser einem Dritten zu Lebzeiten etwas geschenkt hat. Bei der **Schenkungen** muss es sich nach ganz h. M. um eine solche **i. S. d. §§ 516, 517 BGB** handeln. Erforderlich ist damit objektiv eine Bereicherung aus dem Vermögen des Erblassers und subjektiv die Einigung der Beteiligten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung (vgl. nur Palandt/Weidlich, BGB, 71. Aufl. 2012, § 2325 Rn. 7).

a) Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (§§ 328, 331 BGB)

Hat der Erblasser einem Dritten im Wege eines Vertrags zugunsten Dritter (§ 328 BGB) eine Zuwendung gemacht, so kann nach h. M. eine nach § 2325 BGB zu berücksichtigende Schenkung vorliegen, wenn **zwischen dem Erblasser und dem Dritten eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung** stattfand (Staudinger/Olshausen, BGB, Neubearb. 2006, § 2325 Rn. 36). Bei einem **Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall i. S. v. §§ 328, 331 BGB** kann im Übrigen der im **Valutaverhältnis** erforderliche Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Leistungsanspruchs **auch noch nach dem Tode des Versprechensempfängers** zustande kommen, wenn der Versprechende die Drittbegünstigungserklärung auftragsgemäß an den Dritten übermittelt (vgl. BGHZ 91, 288, 291 = NJW 1984, 2156; Palandt/Grüneberg, § 331 Rn. 5). Überdies wird auch bei einer zunächst nur formlos vereinbarten Schenkung der Formmangel der Schenkung spätestens mit dem Erwerb des Leistungsanspruchs (d. h. bei einem Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall i. S. v. § 331 BGB mit dem Tod des Erblassers) gem. § 518 Abs. 2 BGB geheilt (BGHZ 91, 288, 291; DNotZ 2004, 472; DNotZ 2011, 129; Palandt/Grüneberg, § 331 Rn. 5).

b) Hinterbliebenenabsicherung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung

Demnach kommt auch im vorliegenden Fall eine Schenkung als Rechtsgrund in Betracht. Umfasst eine betriebliche Altersversorgung (Direktversicherung) i. S. d. BetrAVG auch eine Absicherung der Hinterbliebenen gegen vorzeitiges Ableben der versicherten Person (= Arbeitnehmer), so muss der Versicherungsvertrag – wie konkret gegeben – die Hinterbliebenen ausdrücklich als Bezugsberechtigte benennen, da ansonsten der Versicherungsnehmer (= Arbeitgeber) berechtigt wäre. Eine **ergänzungspflichtige Schenkung** lässt sich **im Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und der für den Ablebensfall begünstigten Person** (hier: Ehefrau) bejahen, wenn – wie im Regelfall – die Versicherungsprämien auf einer **Entgeltumwandlung** (§ 1a Abs. 1 BetrAVG) beruhen. In einem solchen Fall werden nämlich die Prämien bei wirtschaftlicher Betrachtung aus dem Vermögen des Arbeitnehmers geleistet (Leitzen, RNotZ 2009, 129, 153).

c) Ehebezogene (unbenannte) Zuwendung

Allerdings ist zu beachten, dass die Zuwendung vorliegend nicht irgendeinem Dritten, sondern der Ehefrau zugutekommen soll. Daher liegt die Annahme einer sog. ehebezogenen (unbenannten) Zuwendung nahe. Ehebezogene Zuwendungen sind nach der Rechtsprechung des BGH **im Verhältnis der Ehegatten zueinander grundsätzlich keine Schenkungen** (BGH DNotZ 1983, 690; DNotZ 1992, 435; DNotZ 1992, 503; vgl. auch Palandt/Weidenkaff, § 516 Rn. 10). Nach Auffassung des BGH fehlt es bei diesen Zuwendungen regelmäßig an der für die Schenkung erforderlichen Schenkungsabsicht; die Zuwendungen würden zur Verwirklichung oder Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft vorgenommen und ihnen liege die Erwartung oder Vorstellung zugrunde, die eheliche Lebensgemeinschaft werde Bestand haben. Sobald jedoch die **Interessen Dritter berührt** sind, werden ehebezogene Zuwendungen bei objektiver Unentgeltlichkeit **wie Schenkungen behandelt**, um die Umgehung der erbrechtlichen Schutzvorschriften zum Nachteil von Pflichtteilsberechtigten, Vertragserben oder Nacherben zu verhindern (vgl. BGH DNotZ 1992, 513; Palandt/Weidlich, § 2325 Rn. 10). Auch bei unentgeltlichen Zuwendungen an Ehegatten ist daher

davon auszugehen, dass es sich grundsätzlich um ergänzungspflichtige Schenkungen i. S. d. § 2325 BGB handelt.

2. Objektive Unentgeltlichkeit der Zuwendung im vorliegenden Fall?

Angesichts des Versorgungscharakters der Hinterbliebenenleistungen ist allerdings zu klären, ob vorliegend tatsächlich von einer objektiven Unentgeltlichkeit der Zuwendung auszugehen ist. Eine solche ist nur dann gegeben, wenn die Leistung eines Ehegatten weder unterhaltsrechtlich geschuldet ist noch der Vergütung von Diensten dient noch ihr sonst eine durch sie ganz oder teilweise vergütete konkrete Gegenleistung des anderen Ehegatten gegenübersteht (BGH DNotZ 1992, 513; dazu Kollhosser, NJW 1994, 2313; Palandt/Weidlich, § 2325 Rn. 10).

Schließt ein Ehegatte für den anderen Ehegatten eine Rentenversicherung ab, ist zudem zu prüfen, ob hierdurch eine angemessene Alterssicherung des empfangenden Ehegatten bezweckt wird. Hinsichtlich der Zuwendung eines Nießbrauchsrechts an einem Hausgrundstück hat das OLG Schleswig (MittBayNot 2011, 148 m. Anm. Herrler = NotBZ 2010, 352) kürzlich festgestellt, dass es an einer **objektiven Unentgeltlichkeit dieser Zuwendung fehle, wenn sie sich im Rahmen einer nach den konkreten Verhältnissen angemessenen Alterssicherung halte**, zumal sich die Eheleute auch bei intakter Ehe Vorsorgeunterhalt für den Fall des Alters schuldeten. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH (DNotZ 1992, 513) führt das OLG weiter aus, dass insoweit stets eine **umfassende Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse** der Ehegatten erforderlich sei, und zwar auch daraufhin, ob und in welchem Umfang für die Zukunft des anderen Teils, insbesondere für sein Alter, bereits vorgesorgt sei. Der Zweck der Alterssicherung allein reiche demnach bei der Zuwendung unter Ehegatten nicht aus; es müsse stets zusätzlich geprüft werden, ob sich diese Alterssicherung in einem nach den konkreten Verhältnissen der Eheleute angemessenen Rahmen halte. In gleicher Weise hat das OLG Stuttgart (ZEV 2011, 384 = NotBZ 2011, 343) entschieden, dass aus Einzahlungen des Erblassers in eine private Rentenversicherung zugunsten seiner Ehefrau keine Pflichtteilsergänzungsansprüche resultieren, wenn darin Zuwendungen eines Ehegatten für eine angemessene Altersversorgung des anderen Ehegatten gesehen werden können. Im konkreten Fall sei die eigene Rente der Ehefrau relativ gering und auch unter Hinzurechnung der Witwenrente seien ihre Einkünfte, vor allem unter Berücksichtigung ihres Gesundheitszustands, nicht ausreichend gewesen, um die Kosten für einen angemessenen Lebensunterhalt im Alter abzusichern.

Im Ergebnis dürfte daher vorliegend eine ergänzungspflichtige Schenkung abzulehnen sein, soweit die betriebliche Rentenversicherung einer angemessenen Alterssicherung der F dient (vgl. auch Herrler, MittBayNot 2011, 150, 151 f.). Entscheidend sind dabei die konkreten Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Ehegatten einschließlich der bereits gesicherten Altersvorsorge.

3. Wert der ergänzungspflichtigen Schenkung

Soweit nach den vorstehenden Grundsätzen von einer ergänzungspflichtigen Schenkung i. S. d. § 2325 Abs. 1 BGB auszugehen ist, stellt sich abschließend die Frage, mit welchem Wert die Zuwendung bei der Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs berücksichtigt werden muss.

a) Urt. des BGH zu Kapitallebensversicherungen mit widerruflicher Bezugsberechtigung

Viel Beachtung fand in den letzten Jahren die pflichtteilsrechtliche Behandlung von Kapitallebensversicherungen mit widerruflicher Bezugsberechtigung. Lange Zeit war **umstritten, ob als ergänzungspflichtiger Gegenstand der Schenkung im Valutaverhältnis** die tatsächlich an den Bezugsberechtigten ausgezahlte **Versicherungssumme**, der bloße **Rückkaufswert** oder aber die vom Erblasser entrichteten **Prämien** anzusehen sind (ausf. zum Streitstand vgl. Bamberger/Roth/J. Mayer, BGB, 3. Aufl. 2012, § 2325 Rn. 9). Diesen Streit hat der **BGH** im Jahre 2010 weitgehend entschieden (DNotZ 2011, 129; dazu auch Herrler, ZEV 2010, 333; J. Mayer, DNotZ 2011, 89; Rudy, ZErB 2010, 351; Wendt, ZNotP 2011, 242). Soweit der Erblasser die Todesfalleistung aus einem Lebensversicherungsvertrag einem Dritten über ein widerrufliches Bezugsrecht schenkweise zuwendet, berechnet sich ein Pflichtteilergänzungsanspruch weder nach der Versicherungsleistung noch nach der Summe der vom Erblasser gezahlten Prämien. Entscheidend sei vielmehr allein der **Wert, den der Erblasser aus den Rechten seiner Lebensversicherung in der letzten – juristischen – Sekunde seines Lebens nach objektiven Kriterien für sein Vermögen hätte umsetzen können. In aller Regel** sei dabei auf den **Rückkaufswert** abzustellen. Je nach Lage des Einzelfalls sei jedoch ggf. auch ein – objektiv belegter – höherer Veräußerungswert heranzuziehen.

b) Konsequenzen für das unwiderrufliche Bezugsrecht

Ausgehend von dieser Rechtsprechung folgert die h. M., dass der Berechtigte bei einer von Anfang an unwiderruflichen Bezugsberechtigung ein **sofort wirksames eigenes Recht** auf Leistung gegen die Versicherung erwerbe, **für dessen Bewertung** nach vorstehenden Grundsätzen der **Zeitpunkt der Bezugsrechtseinräumung maßgeblich** sei. Da sich der Versicherungsnehmer mit der Einräumung eines unwiderruflichen Bezugsrechts seiner Herrschaft über das Recht auf die Leistung des Versicherers begibt (vgl. § 159 Abs. 3 VVG), wird allgemein ein **Anlaufen der 10-Jahres-Frist des § 2325 Abs. 3 BGB** angenommen (Elfring, ZEV 2004, 305, 310; Herrler, ZEV 2010, 333, 337, auch zur Behandlung künftiger Prämienzahlungen durch den Erblasser; J. Mayer, DNotZ 2011, 89, 97 f.; Progl, ZErB 2004, 187, 189 f.; Worm, RNotZ 2003, 535, 544). Pflichtteilergänzungsansprüche entfallen hiernach also jedenfalls dann vollständig, wenn seit der Einräumung des unwiderruflichen Bezugsrechts zehn Jahre vergangen sind. Dies gilt allerdings **wegen § 2325 Abs. 3 S. 3 BGB nicht im Verhältnis von Ehegatten**.

c) Vorliegender Sachverhalt

Diese Grundsätze dürften auch im vorliegenden Fall einer betrieblichen Rentenversicherung i. S. d. BetrAVG zugunsten der Ehefrau des Erblassers gelten. Auch hier handelt es sich – wie bei einer Kapitallebensversicherung – um einen Vertrag zugunsten eines Dritten auf den Todesfall (§§ 328, 331 BGB). Es liegt daher nahe, als Gegenstand der ergänzungspflichtigen Schenkung weder die kapitalisierte Rentensumme noch die vom Erblasser gezahlten Beiträge, sondern – soweit vorhanden – den **Rückkaufswert der Versicherung** in der letzten juristischen Sekunde des Lebens des Erblassers zugrunde zu legen. Sollte kein Rückkaufswert existieren, muss ggf. auf einen anderen – objektiv belegten – Veräußerungswert abgestellt werden.

4. Ergebnis

Zuwendungen unter Ehegatten im Rahmen einer betrieblichen Direktversicherung sind dann nicht als ergänzungspflichtige Schenkungen i. S. d. § 2325 Abs. 1 BGB anzusehen, wenn sie der angemessenen Alterssicherung des Ehegatten dienen. Entscheidend sind dabei stets die konkreten Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eheleute einschließlich der bereits gesicherten Altersvorsorge. Soweit hiernach von einer ergänzungspflichtigen Schenkung auszugehen ist, dürfte als Gegenstand der Schenkung der Rückkaufswert der Versicherung in der letzten juristischen Sekunde des Lebens des Erblassers heranzuziehen sein. Auf die Frage der Widerruflichkeit kommt es wegen § 2325 Abs. 3 S. 3 BGB nicht an.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Faxabruf-Gutachten.

Internationales Gesellschaftsrecht

England: Fortsetzung der inländischen Zweigniederlassung einer gelöschten englischen *Limited Company*
Abruf-Nr.: 118570

HGB §§ 18, 30

Zulässige Firmierung mit reinem Zahlenzusatz; Kennzeichnungskraft; Namensfunktion; abstrakte Unterscheidungskraft; deutliche Unterscheidbarkeit
Abruf-Nr.: 118589

GrdstVG § 11

Verpachtungsbedingung ohne zeitliche Begrenzung
Abruf-Nr.: 118125

BeurkG § 9 Abs. 1 S. 1 Nr. 2; BGB § 2221

„Verweis“ auf die Richtlinien des Deutschen Notarvereins zur Festsetzung der Höhe der Vergütung eines Testamentsvollstreckers
Abruf-Nr.: 118812

Rechtsprechung

ZVG §§ 45 Abs. 1, 51 Abs. 2; BGB § 883 Abs. 1 Voraussetzungen für Wiederverwendung einer Vormerkung („Wiederaufladen“); Berücksichtigung der Vormerkung im geringsten Gebot; Bemessung des Zuzahlungsbetrags

a) **Eine Vormerkung zur Sicherung des Rückübereignungsanspruchs aus einem Rückkaufsrecht des Verkäufers eines Grundstücks kann nach Erlöschen dieses Anspruchs mangels Anspruchskongruenz nicht mit einem Rückübereignungsanspruch des Verkäufers aus einem weiteren Kaufvertrag mit einem Dritten „aufgeladen“ werden.**

b) Ergibt sich das klar und eindeutig aus den zu den Grundakten gereichten öffentlichen Urkunden, ist die Vormerkung im geringsten Gebot nicht zu berücksichtigen, auch wenn sie im Grundbuch noch nicht gelöscht ist.

c) Ist eine Auflassungsvormerkung als vorrangiges Recht bei der Feststellung des geringsten Gebots zu berücksichtigen, ist der Zuzahlungsbetrag nach dem Wert des Grundstücks zu bemessen, auch wenn die Wahrscheinlichkeit, dass der Anspruch besteht und durchgesetzt werden kann, gering ist. Bei der Bestimmung des Zuzahlungsbetrags hat der Tatrichter ein Ermessen, das im Rechtsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt überprüfbar ist.

d) Die Pfändung des Anspruchs auf Rücküberweisung des Grundstücks, der durch eine Vormerkung gesichert ist, die nach dem geringsten Gebot bestehen bleibt, erlischt nicht durch den Zuschlag, auch wenn sie nach der Eintragung des Rechts erfolgt, aus dem die Zwangsversteigerung betrieben wird.

BGH, Beschl. v. 10.5.2012 – V ZB 156/11
Abruf-Nr.: 11040R

Problem

In einem am 3.5.2012 ergangenen Beschluss des V. Zivilsenats konkretisierte der BGH bereits seine Rechtsprechung zum Wiederaufladen der Vormerkung dahingehend, dass eine ursprünglich zur Absicherung eines nicht übertragbaren und nicht vererblichen Anspruchs bestellte Vormerkung nicht zur Absicherung eines inhaltlich erweiterten, vererblichen Anspruchs wiederverwendet werden kann (DNotI-Report 2012, 98). Nunmehr steckt der BGH die **Grenzen des Wiederaufladens aus dem Blickwinkel eines Zwangsversteigerungsverfahrens** erneut ab; der diesbezügliche Beschl. v. 10.5.2012 ist ebenfalls zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen.

Dem Beschluss lag ein von einer Grundschuldgläubigerin betriebenes Zwangsversteigerungsverfahren zugrunde. 2003 hatte der Schuldner (ursprünglicher Eigentümer) mit Käuferin 1 einen Kaufvertrag mit befristetem Rückkaufrecht geschlossen. Der Rückübertragungsanspruch aus dem Rückkaufrecht wurde durch Vormerkung 1 gesichert. Nachdem Käuferin 1 im Oktober 2003 als Eigentümerin eingetragen worden war, vereinbarten Schuldner und Käuferin 1 die Rückabwicklung des Vertrags. Nach dem Vertrag sollte die Vormerkung 1 vom Schuldner übernommen und der nunmehrige Rückübertragungsanspruch des Schuldners durch eine Vormerkung 2 gesichert werden. Vormerkung 2 sollte der Notar allerdings „nur falls erforderlich“ beantragen. An demselben Tag verkaufte der Schuldner das Grundstück an Käufer 2, der die Vormerkung 1 übernahm. Der Erwerbsanspruch des Käufers 2 wurde durch eine Vormerkung 3 gesichert. Dieser Kaufvertrag ist bislang nicht vollzogen. Nachdem der Schuldner im April 2005 wieder Eigentümer geworden war, bestellte er der Gläubigerin zwecks Finanzierung des zweiten Kaufvertrags eine Grundschuld (Grundbucheintragung: Juli 2005) mit Rang vor Vormerkung 3. Im September 2006 erwirkte ein Pfändungsgläubiger die Pfändung des durch die Vormerkung 1 gesicherten Anspruchs des Schuldners.

Im Zwangsversteigerungsverfahren, welches die Grundschuldgläubigerin betrieb, ordnete das Vollstreckungsgericht an, dass die Vormerkung 1 in das geringste Gebot auf-

genommen werde; es setzte einen Zuzahlungsbetrag von 0 € fest und sah als weitere Versteigerungsbedingung das Erlöschen „der bei der Vormerkung eingetragenen Pfändung“ vor. Hiergegen legte der Pfändungsgläubiger zunächst Beschwerde zum LG Gießen und dann Rechtsbeschwerde zum BGH ein (vgl. § 96 ZVG, § 574 ZPO).

Entscheidung

Der BGH arbeitet heraus, dass dem Vollstreckungsgericht **drei Fehler** unterlaufen sind:

(1) Erstens hätte das Vollstreckungsgericht **nicht das Erlöschen der Pfändung bei der Vormerkung als Versteigerungsbedingung** anordnen dürfen. Denn die Pfändung war nicht deswegen nachrangig gegenüber der Finanzierungsgrundschuld, weil sie zeitlich nach deren Eintragung im Grundbuch erfolgte. Vielmehr hätte das Vollstreckungsgericht danach fragen müssen, **ob die Sicherungshypothek** zugunsten des Pfandgläubigers, die im Falle des erneuten Eigentumserwerbs des Schuldners **nach Maßgabe des § 848 Abs. 2 S. 2 ZPO** entstanden wäre, **der Finanzierungsgrundschuld im Rang vorgegangen wäre**. Dies wäre vorliegend der Fall gewesen, weil der bestellten Grundschuld zwar der Vorrang gegenüber der Vormerkung 3, nicht aber der Vorrang gegenüber der Vormerkung 1 eingeräumt wurde.

(2) Der eigentlich interessante Teil der Entscheidung betrifft die **Vormerkung 1, die das Vollstreckungsgericht nach Ansicht des BGH zu Unrecht in das geringste Gebot aufnahm**. Während das Vollstreckungsgericht sich noch daran gehindert sah, die Vormerkung 1 nicht in das geringste Gebot aufzunehmen, weil die diesbezüglichen Löschungsunterlagen nicht vorlagen, stellt der V. Zivilsenat in seiner Entscheidung klar, dass man bei dieser formalen Betrachtung bei der Nichtaufnahme in das geringste Gebot nicht stehen bleiben kann. Ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht – wie die Vormerkung 1 – sei bei der Feststellung des geringsten Gebots „*nicht nur dann nicht (mehr) zu berücksichtigen, wenn die für die Löschung des Rechts erforderlichen Urkunden spätestens im Versteigerungstermin vorgelegt werden*“, sondern auch dann, wenn die **Voraussetzungen für die Löschung „liquid“, d. h. beweisicher, vorliegen**. Letzteres war bei der Vormerkung 1 der Fall, weil sich aus den zu den Grundakten eingereichten öffentlichen bzw. öffentlich beglaubigten Urkunden ergab, dass die Vormerkung 1 nicht mehr bestand. Den Rückübertragungsanspruch aus dem Kaufvertrag zwischen Schuldner und Käufer 2 sicherte die Vormerkung 1 schon deshalb nicht mehr, weil die Beteiligten den Vertrag im Nachgang vollständig aufgehoben hatten. Auf ein **Wiederaufladen** im Verhältnis Schuldner/Käuferin 1 kam es nach Ansicht des BGH **deshalb nicht an, weil der vormerkungsgesicherte Anspruch durch die Rückübertragung gem. § 362 Abs. 1 BGB erfüllt und damit die Vormerkung vollständig erloschen** war. Zweifel am Erlöschen der Vormerkung seien auch nicht deshalb angebracht, weil die Vormerkung zwischen Schuldner und Käufer 2 hätte wieder aufgeladen werden können. Denn vorliegend sei offensichtlich, dass ein **etwaiger „Ersatzanspruch“ nicht kongruent mit dem ursprünglichen Anspruch** gewesen wäre. Selbst wenn der Schuldner mit dem Käufer 2 einen Rückübertragungsanspruch vereinbart hätte, wäre „*eine ganz andere neue Rechtsänderung*“ betroffen gewesen. Nicht die Rücküberweisung von der Käuferin 1, sondern „*die Überweisung des Grundstücks an einen Dritten und deren etwaige Rückabwicklung*“ wären tangiert gewesen. Vor diesem

Hintergrund sei das Erlöschen der Vormerkung offensichtlich gewesen, sodass sie nicht in das geringste Gebot hätte aufgenommen werden dürfen.

(3) Schließlich moniert der BGH die **Festsetzung des Zuzahlungsbetrags mit 0 €**. Hierin liege ein **widersprüchliches Vorgehen des Vollstreckungsgerichts**. Bei der Aufnahme von Vormerkung 1 in das geringste Gebot wegen nicht auszuschließenden Fortbestands hätte das Vollstreckungsgericht bei der Höhe des Zuzahlungsbetrags **vom Wert des Grundstücks ausgehen** müssen, welches der Ersteher durch die fortbestehende Vormerkung gem. §§ 883 Abs. 2, 888 Abs. 1 BGB wieder hätte verlieren können. Aus dem Umkehrschluss zu § 51 Abs. 1 S. 2 ZVG ergebe sich nämlich, dass bei einer stehen bleibenden Vormerkung außer dem Bargebot (§ 49 ZVG) ein Zuzahlungsbetrag in der Höhe zu leisten ist, um den der Wert des zu versteigerten Grundstücks gemindert ist, wenn das Recht besteht.

Fazit

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass eine **beweisliche erloschene, aber im Grundbuch noch eingetragene Vormerkung** im Zwangsversteigerungsverfahren **nicht in das geringste Gebot aufzunehmen** ist. Das Nichtvorliegen der Löschungsunterlagen ist unschädlich, wenn sich das Erlöschen des gesicherten Anspruchs aus den Grundakten ergibt und ein Wiederaufladen mangels denkbarer Kongruenz zwischen ursprünglichem und neuem Anspruch ausgeschlossen erscheint.

UmwG § 20 Abs. 2; AktG §§ 229 ff. Bestandskraft einer mit der Verschmelzung verbundenen Kapitalerhöhung bzw. Kapitalherabsetzung nach Eintragung im Handelsregister

1. Eine Verschmelzung erlangt auch bei nichtigen Zustimmungsbeschlüssen durch ihre Eintragung im Handelsregister gem. § 20 Abs. 2 UmwG Bestandskraft. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Anfechtungsklage entfällt dadurch jedoch nicht.

2. Bestandskraft erlangt zudem die im Handelsregister eingetragene Kapitalerhöhung zur Durchführung der Verschmelzung, die als ein Glied der Kette, auf der die Verschmelzung beruht, nicht aus ihr herausgelöst werden kann.

3. Dasselbe gilt für eine vorgelagerte Kapitalherabsetzung, die nach dem Willen der Vertragsparteien mit der Verschmelzung und der Kapitalerhöhung eine untrennbare Einheit bildet. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG Frankfurt, Beschl. v. 24.1.2012 – 20 W 504/10
Abruf-Nr.: 11041R

Problem

Der Verschmelzung auf eine AG ging eine vereinfachte Kapitalherabsetzung zur „Glättung“ der rechnerischen Werte bei Stückaktien voraus, auf deren Ergebnis die Kapitalerhöhung „zur Durchführung der Verschmelzung“ aufbaute. Alle drei Vorgänge wurden in das Handelsregister eingetragen, später aber wegen Verfahrensfehlern für nichtig erklärt. Bei der AG wurde daraufhin ein Bestätigungsbeschluss bzgl. der Kapitalherabsetzung gefasst. Das Registergericht

verweigerte dessen Eintragung mit der Begründung, dass bereits der ursprüngliche Kapitalherabsetzungsbeschluss durch seine Eintragung nach § 20 Abs. 2 UmwG wirksam sei.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt hat im Beschwerdeverfahren die Ansicht des Registergerichts bestätigt. Eine Verschmelzung werde mit ihrer Eintragung ungeachtet vorhandener Mängel gem. § 20 Abs. 2 UmwG wirksam. Für den Eintritt dieser umfassenden Mängelheilung durch die konstitutive Handelsregistereintragung der Verschmelzung komme es nicht darauf an, welche Rechtshandlungen im Rahmen des Umwandlungsverfahrens mit Mängeln behaftet und wie schwerwiegend eventuelle Mängel seien. Aus §§ 20 Abs. 2, 16 Abs. 3 S. 10 UmwG folge vielmehr das **Verbot einer Entschmelzung** und es komme auch keine Amtslöschung der Verschmelzungseintragung in Betracht. Vielmehr seien **lediglich Schadenersatzansprüche und einvernehmliche Korrekturen** durch die Beteiligten möglich, Letzteres jedoch ebenfalls nicht durch nachträgliche Aufhebung des Verschmelzungsvertrags selbst (Verweis auf OLG Frankfurt DNotZ 2003, 638 sowie NZG 2003, 790 = NJW-RR 2003, 1122 und zahlreiche Stimmen aus der Kommentarliteratur). Einer der anerkannten Ausnahmefälle (gänzlich fehlender Verschmelzungsvertrag; Umwandlungsform oder Gesellschaftsform, die nicht im UmwG vorgesehen ist; eklatanter offensichtlicher Verstoß gegen den *ordre public*) lag im Übrigen nicht vor.

Des Weiteren ging das OLG davon aus, dass nicht nur die Verschmelzung selbst nach deren Eintragung im Handelsregister gem. § 20 Abs. 2 UmwG **Bestandskraft** erlangt hatte, sondern in entsprechender Anwendung dieser gesetzlichen Regelung **auch** der zum Zwecke der Verschmelzung gefasste und in das Handelsregister eingetragene **Kapitalerhöhungsbeschluss** (so auch schon BGH DNotZ 2008, 143 [nur Auszüge] = NZG 2007, 714). Eine Beseitigung der Kapitalerhöhung nach Eintragung der Verschmelzung komme nicht in Betracht, weil die Wirksamkeit der Verschmelzung nicht mehr in Frage gestellt werden und daher auch nicht ein Glied der Kette „herausgebrochen“ werden könne, auf welchem die Verschmelzung beruhe. Der im Rahmen einer Verschmelzung gefasste Kapitalerhöhungsbeschluss sei schon seinem Wortlaut, aber auch seinem Inhalt nach **lediglich ein „Annex“ zum Verschmelzungsbeschluss**, weil die Kapitalerhöhung zur Finanzierung der Verschmelzung im Hinblick auf die Aktionäre des übertragenden Rechtsträgers benötigt werde.

Zumindest im vorliegenden Fall hat das OLG Frankfurt die **gleichen Überlegungen für** die ebenfalls eingetragene und seither nicht gelöschte **Kapitalherabsetzung** angestellt. Die konkret beschlossene vereinfachte Kapitalherabsetzung nach §§ 229 ff. AktG war laut OLG nach dem Willen der Vertragsparteien derart eng mit der in derselben Hauptversammlung beschlossenen Verschmelzung sowie der im gleichen Zusammenhang beschlossenen Kapitalerhöhung verknüpft, dass auch sie als Glied der Kette, auf welcher die Verschmelzung beruht, nicht herausgelöst werden konnte und somit ebenfalls entsprechend § 20 Abs. 2 UmwG Wirksamkeit erlangte.

Literaturhinweise

Postvertriebsstück: B 08129

Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg
Postvertriebsstück, Deutsche Post AG, „Entgelt bezahlt“

Veranstaltungen

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a. D. 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