

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

22. Jahrgang
Dezember 2014
ISSN 1434-3460

24/2014

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 311b, 307; MaBV § 3 – Reservierungsvereinbarung mit dem Bauträger; Abrede über Verrechnung bzw. Erstattung des Reservierungsentgelts im Bauträgervertrag; Umfang der Beurkundungspflicht; AGB-Kontrolle

UmwG §§ 125, 18; HGB §§ 22, 30 – Abspaltung von einer GmbH zur Neugründung einer GmbH; Firmenfortführung bei neu gegründeter GmbH

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB §§ 1018 Var. 1, 874; GBO §§ 44 Abs. 2, 53 Abs. 1 S. 2 – Zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit; Entstehung einer Dienstbarkeit bei Bewilligung, die über gesetzlich zulässigen Inhalt der Dienstbarkeit hinausgeht

AktG §§ 121 Abs. 5, 130 Abs. 1 S. 1; SEVO Art. 53 – Hauptversammlung einer deutschen SE im Ausland bei Gleichwertigkeit der Beurkundung zulässig

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 311b, 307; MaBV § 3 Reservierungsvereinbarung mit dem Bauträger; Abrede über Verrechnung bzw. Erstattung des Reservierungsentgelts im Bauträgervertrag; Umfang der Beurkundungspflicht; AGB-Kontrolle

I. Sachverhalt

Ein Bauträger schließt mit dem Interessenten (Verbraucher) einer noch zu errichtenden Eigentumswohnung eine schriftliche „Reservierungsvereinbarung“ folgenden Inhalts:

„Der Kaufinteressent beabsichtigt beim Bauvorhaben X durch notariell zu beurkundenden Vertrag die Wohnung Nr. Y zu einem Preis von 520.800 € zu erwerben. Der Bauträger verpflichtet sich, das oben beschriebene Kaufobjekt 14 Tage lang ab unten genanntem Datum der Unterzeichnung der Vereinbarung zu reservieren. Von dieser Verpflichtung wird der Bauträger frei, wenn der Kaufinteressent einer schriftlichen Einladung zur Beurkundung des Kaufvertrags binnen 14 Tagen nicht nachkommt. Der Kaufinteressent erhält umgehend vom Notariat einen Entwurf des notariellen Kaufvertrags ausgehändigt/zugesandt. Die Reservierung wird erst wirksam, wenn der Kaufinteressent an den Bauträger einen Betrag i. H. v. 1.000 € bezahlt hat. Dieses Reservierungsentgelt ist bei Beurkundung zurückzuerstatten bzw. wird mit dem Kaufpreis verrechnet. Kommt ein notarieller Kaufvertrag in der Reservierungsfrist nicht

zustande aus Gründen, die der Kaufinteressent zu vertreten hat, wird die Reservierung aufgehoben und ein Teilbetrag von 500 € einbehalten, der als Gegenleistung für die Reservierung dient und zugleich als Abgeltung für den Bearbeitungsaufwand des Bauträgers. Der Restbetrag wird unverzinst und unverzüglich zurückbezahlt auf ein vom Kaufinteressenten bekannt zu gebendes Konto.“

II. Fragen

1. Ist die Reservierungsvereinbarung formwirksam?
2. Falls die Reservierungsvereinbarung formwirksam ist und der Bauträgervertrag in der Folge abgeschlossen wird:
 - a) Verstößt die Vereinbarung über die Verrechnung des Anspruchs auf Rückzahlung der Reservierungsgebühr mit dem Kaufpreis gegen das Verbot der Entgegennahme von Leistungen gem. § 3 MaBV?
 - b) Genügt die Vereinbarung, dass der Bauträger die Reservierungsgebühr sofort nach Vertragsschluss an den Erwerber zurückzahlen muss, den Anforderungen des § 3 MaBV?
 - c) Muss die Vereinbarung über die sofortige Rückzahlung bzw. Verrechnung der Reservierungsgebühr bei Abschluss des Bauträgervertrags mitbeurkundet werden?

III. Zur Rechtslage

1. Beurkundungspflichtigkeit einer „Reservierungsvereinbarung“ mit dem Bauträger

Unstreitig ist die Reservierungsvereinbarung immer dann gem. § 311b Abs. 1 BGB beurkundungsbedürftig, wenn

zumindest ein Vertragsteil in der Vereinbarung die (wenigstens bedingte) Verpflichtung übernimmt, ein Grundstück zu übertragen oder zu erwerben.

Beurkundungsbedürftig ist eine Reservierungsvereinbarung gem. § 311b Abs. 1 BGB aber auch, wenn auf den Kaufinteressenten im Hinblick auf die Höhe des geforderten Entgelts möglicherweise ein **unangemessener Druck zum Erwerb des Grundstücks** ausgeübt werden kann (BGH NJW 2010, 3568, 3570 Tz. 18). So hat der BGH in Bezug auf eine Maklerprovision einmal ausgeführt, dass neben dem Ersatz der konkreten Aufwendungen ohne notarielle Beurkundung kein Entgelt versprochen werden dürfe, das 10-15 % der vereinbarten Provision übersteige (DNotZ 1981, 23 = NJW 1980, 1622; DNotZ 1987, 745 = NJW 1987, 54; aktuell OLG Frankfurt NotBZ 2011, 100: Beurkundungsbedürftigkeit einer Aufwandsvergütung von mehr als 40 % des Erfolgshonorars). Allerdings ist diese **prozentuale Obergrenze nur als Orientierung** zu verstehen (zur Anwendung der Obergrenze auf Reservierungsvereinbarungen: BGH DNotZ 1989, 225, 226 f. = NJW 1988, 1716). Es mag also schon bei geringeren Prozentsätzen ein mittelbarer Erwerbszwang und damit eine Beurkundungsbedürftigkeit zu bejahen sein. Ausgehend davon, dass das übliche Maklerhonorar (netto) ca. 3 % des Kaufpreises beträgt, greift nach Ansicht von *Hertel* die Beurkundungspflicht bereits ab einem Prozentsatz von 0,3 % des Kaufpreises (DAI-Skript „Aktuelle Probleme im Immobilienrecht“, 2011/2012, S. 36; s. auch Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl. 2014, Rn. 107). Ferner soll **absolut** betrachtet ein **Betrag** von 5.000 € die Beurkundungspflicht auslösen (vgl. Krauß, Rn. 106 f.).

Das konkret vereinbarte Reservierungsentgelt i. H. v. 1.000 € unterschreitet zwar deutlich den absoluten Betrag von 5.000 € Mit Blick auf die Relation zum Kaufpreis (ca. 0,2 % des Kaufpreises) lässt sich aber nicht völlig ausschließen, dass § 311b Abs. 1 BGB nach seinem Schutzzweck zum Tragen kommt (vgl. BGH DNotZ 1987, 745, 746 f.).

2. Verstoß gegen § 3 MaBV

a) Entgegennahme, Erstattung und Verrechnung des Reservierungsentgelts

Fraglich ist, ob der Bauträger bereits mit der Entgegennahme des Reservierungsentgelts gegen § 3 Abs. 1 S. 1 MaBV verstößt. Dies wäre der Fall, wenn das Reservierungsentgelt eine **Anzahlung auf den Kaufpreis** darstellte (h. M., vgl. nur Basty, Der Bauträgervertrag, 8. Aufl. 2014, Rn. 72).

Nach *Basty* (Rn. 72; ebenso Krauß, Rn. 107) sind jedoch von den MaBV-widrigen Anzahlungen solche **Zahlungen abzugrenzen, die auf einem anderen Rechtsgrund beruhen**. Genannt wird dabei etwa eine „Reservierungsgebühr“ oder ein „Bindungsentgelt“. Es sei insofern auch zulässig, die Verrechnung mit einem Kaufpreisteil zu vereinbaren. Nach dieser Ansicht wäre also weder die Entgegennahme des Reservierungsentgelts noch deren vereinbarungsgemäße Erstattung bzw. Verrechnung nach Abschluss des Bauträgervertrags mit einem Verstoß gegen § 3 Abs. 1 S. 1 MaBV verbunden.

Dagegen ließe sich einwenden, dass der Erwerber bei **wirtschaftlicher Betrachtung** mit dem Abschluss des Bauträgervertrags trotz der Reservierungsvereinbarung lediglich den vereinbarten Kaufpreis zu tragen hat; durch die vereinbarte Erstattung/Verrechnung zahlt der Käufer wirtschaftlich gesehen nur einen Betrag in Höhe des Kaufpreises. Berücksichtigt man ferner, dass bei einem Eigenvertrieb

durch den Bauträger die **Vertriebskosten regelmäßig im Gesamtpreis enthalten** sind (so auch Basty, Rn. 196), spricht dies trotz einer Erstattungs- und Verrechnungsabrede für einen Verstoß gegen § 3 MaBV. Gerade insoweit wäre der Schutzzweck des § 3 MaBV berührt, den Käufer vor ungesicherten Vorleistungen zu bewahren.

Jedoch ist zu beachten, dass der Käufer das Reservierungsentgelt für die **besonders vereinbarte Leistung des Bauträgers** schuldet, das Vertragsobjekt in der Reservierungsfrist nicht an Dritte zu verkaufen. Rechtsgrund der Zahlung ist gerade nicht der Erwerb vom Bauträger, sondern das Unterlassen des Drittverkaufs durch den Bauträger (vgl. Gutachten DNotI-Report 2013, 81, 82). Die Erstattung/Verrechnung stellt daher lediglich eine Form der Zahlungsabwicklung dar, die dem Reservierungsentgelt nicht den Charakter einer „Anzahlung auf den Kaufpreis“ gibt. Allerdings ist sicherlich auch die **Höhe des vereinbarten Reservierungsentgelts** relevant. Zu denken ist nämlich an Versuche des Bauträgers, unter dem Topos „Reservierungsentgelt“ nicht nur eine Vergütung für die Reservierung (d. h. das Unterlassen des Verkaufs des Vertragsobjekts an einen Dritten) zu erhalten, sondern dem Erwerber etwaige andere Vertriebskosten „unterzuschieben“. Unseres Erachtens ist die „schädliche“ Grenze jedenfalls dann überschritten, wenn sich das Reservierungsentgelt oberhalb der relativen oder absoluten Werte bewegt, die für die Beurkundungspflicht relevant sind (s. Ziff. 1).

Sieht man in der Entgegennahme des Reservierungsentgelts einen Verstoß gegen § 3 MaBV, steht dem Käufer ein Rückforderungsanspruch aus § 812 BGB zu. Der Bauträger wäre also zur umgehenden Erstattung verpflichtet. Vorliegend wird ein Verstoß u. E. wohl (noch) nicht gegeben sein.

b) Beurkundungspflichtigkeit der Erstattungs- und Verrechnungsabrede

Gemäß den **Grundsätzen der Beurkundungsbedürftigkeit von gemischten und zusammengesetzten Verträgen** wird die Erstattungs- und Verrechnungsabrede im Rahmen des Bauträgervertrags vom Beurkundungserfordernis des § 311b Abs. 1 BGB erfasst. Dies gilt selbst dann, wenn man die eigentliche (vor Abschluss des Bauträgervertrags getroffene) Reservierungsvereinbarung für formfrei hält.

Nach ständiger Rechtsprechung erstreckt sich das Beurkundungserfordernis des § 311b Abs. 1 BGB nämlich auf eine an sich nicht beurkundungsbedürftige Vereinbarung, „*wenn die Vereinbarungen nach dem Willen der Parteien derart voneinander abhängig sind, daß sie miteinander ‚stehen und fallen‘ sollen*“ (BGH NJW 1980, 829, 830 = DNotZ 1980, 409; DNotZ 1987, 350, 351). Laut BGH genügt **einseitige Abhängigkeit**, wenn die **Grundstücksveräußerung von der als solcher nicht beurkundungsbedürftigen Vereinbarung abhängt** (DNotZ 2000, 635, 636 f.; NJW 2001, 226, 227 = DNotI-Report 2001, 5).

Vorliegend ist daher zu bedenken, dass **aus Sicht des Erwerbers die Erstattungs- und Verrechnungsabrede regelmäßig mit dem Abschluss des Bauträgervertrags stehen und fallen soll**. Dem Erwerber kommt es in der Regel entscheidend darauf an, nur den ursprünglich vereinbarten Kaufpreis zu bezahlen, also das Reservierungsentgelt entweder direkt zurückzuerhalten oder zumindest eine Verrechnung mit dem Kaufpreis zu erreichen. Um das Risiko der Gesamtnichtigkeit des Bauträgervertrags gem. § 139 BGB zu vermeiden, ist daher eine derartige Abrede im Bauträgervertrag stets mitzubeurkunden.

Häufigerlangt der Notar erstein der Beurkundungsverhandlung Kenntnis von der zuvor getroffenen Erstattungs- bzw. Verrechnungsabrede. Insbesondere dann ist er gehalten, den Willen der Beteiligten umfassend in der Urkunde wiederzugeben. Dies gilt selbst, wenn der Urkundsnotar in der Vereinbarung des Reservierungsentgelts eine Anzahlung entgegen § 3 MaBV sehen sollte. Der Notar würde dann zwar einen Verstoß gegen die MaBV dokumentieren, könnte (besser: *müsste*) die Beteiligten aber zu einer MaBV-konformen Abwicklung des Bauträgervertrags anhalten (vgl. Basty, Rn. 72). So wird der Notar jedenfalls auf einen etwaigen gesetzlichen Rückzahlungsanspruch des Erwerbers (§ 812 BGB) hinweisen und ggf. die Abrede der Beteiligten protokollieren, wonach das Reservierungsentgelt mit der ersten Kaufpreisrate zu verrechnen ist (vgl. Hertel, S. 37; wohl auch Basty, Rn. 72).

3. AGB-rechtliche Zulässigkeit des Reservierungsentgelts

a) Allgemeines

Ungeachtet eines Verstoßes gegen § 3 MaBV könnte die formularmäßige Vereinbarung des Reservierungsentgelts gegen die §§ 305 ff. BGB verstoßen. Vorliegend ist ein **Verbrauchervertrag i. S. d. § 310 Abs. 3 BGB** gegeben.

Vereinbarungen über die Höhe des zu zahlenden Reservierungsentgelts unterliegen zwar als Hauptleistungsabreden nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB, denn es handelt sich nicht um Regelungen, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB). Unberührt bleiben aber die Anforderungen des § 307 Abs. 1 BGB (§ 307 Abs. 3 S. 2 BGB).

In Betracht kommt insbesondere ein Verstoß gegen **§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB**: Die Kaufinteressenten könnten durch die Vereinbarung des Reservierungsentgelts unangemessen benachteiligt sein. Eine **unangemessene Benachteiligung** i. S. d. Norm ist anzunehmen, wenn der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung verneint die Unangemessenheit regelmäßig, wenn die Benachteiligung des Vertragspartners **durch zumindest gleichwertige Interessen des Verwenders der AGB gerechtfertigt** ist (BGH NJW 2010, 3568, 3569 Tz. 12; NJW 2010, 2272, 2274 Tz. 23; NJW 2010, 3222, 3224 f. Tz. 23; NJW 2005, 1774, 1775).

b) Rechtsprechung zu „Maklerfällen“

Der BGH hatte mit **Urteil vom 23.9.2010** (III ZR 21/10, NJW 2010, 3568) in einem Fall zu entscheiden, der dem vorliegenden zumindest vergleichbar war. Dort war ein **Vermittler** zwischengeschaltet, der **bei Nicht-Abschluss des Kaufvertrags einen Teil der Vermittlungsprovision einbehalten wollte**. Der Kaufbewerber hatte mit dem Vermittler folgende Vereinbarung getroffen (NJW 2010, 3568 f.):

„Auftrag und Zahlungsverpflichtung

Der Kaufinteressent beauftragt hiermit die B-GmbH, die den Verkaufsinteressenten als Betreuer vertritt, sämtliche notwendigen Vorbereitungen zur Beurkundung des Kaufvertrags zwischen dem Verkaufsinteressenten und ihm zu treffen. Die B-GmbH wird somit im Einzelnen beauftragt:

[...] mit Unterzeichnung dieses Auftrags die Wohnung/das Eigenheim anderweitig nicht mehr anzubieten, sondern sie/ es für den Kaufinteressenten reserviert zu halten.

Für diese Tätigkeit verpflichtet sich der Kaufinteressent, an die B-GmbH einen Betrag von 1500 Euro zu bezahlen. Dieser Betrag ist mit Unterschrift auf diesem Auftrag zur Zahlung fällig. ... Bei Abschluss des Kaufvertrags wird dieser Betrag mit der ersten Kaufpreisrate verrechnet. Kommt es nicht zum Abschluss des Kaufvertrags, sind 750 Euro als Tätigkeitsentgelt für die Reservierung (Verzicht auf weiteres Anbieten) verdient. Die weiteren 750 Euro gelten als Ausgleich für die Vorbereitung des notariellen Kaufvertrags und werden nur anteilig je nach Bearbeitungsstand zurück-erstattet. ...“

Der BGH **bejahte eine unangemessene Benachteiligung des Kaufbewerbers**, da die Klausel auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht angemessen Rücksicht nehme (NJW 2010, 3568, 3569 f. Tz. 13 ff.). Die Klausel stelle letztlich den Versuch des Verwenders dar, sich bei Scheitern seiner Vermittlungsbemühungen (Hauptleistung) gleichwohl eine erfolgsunabhängige Vergütung zu sichern – ohne dass dabei gewährleistet sei, dass sich aus der entgeltspflichtigen Reservierungsvereinbarung für den Kunden nennenswerte Vorteile ergäben oder vom Vermittler eine geldwerte Gegenleistung zu erbringen sei. Der Interessent zahle einen nicht ganz unerheblichen Betrag, **ohne dafür die Gewähr zu haben, das fragile Objekt erwerben zu können**. Zudem zahle sich die Reservierungsgebühr regelmäßig nur aus, wenn der Interessent das Objekt erwerbe, da sie ihm nur dann auf den Kaufpreis angerechnet werde. Der **Verwender** dagegen erbringe durch die Reservierung **nur dann eine relevante Verzichtsleistung, wenn die Zeitdauer der Reservierung besonders lang bemessen** sei. Dies war konkret aber nicht der Fall.

Die überwiegende Instanzrechtsprechung sieht bei Reservierungsvereinbarungen ebenfalls einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB gegeben und nimmt eine Interessenabwägung ähnlich wie der BGH vor (OLG Stuttgart NJW-RR 1996, 822; LG Berlin NJW-RR 2001, 706; LG Frankfurt NJW 1984, 2419; AG Hamburg-Wandsbek, WE 2008, 89; im Überblick: Christensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl. 2011, Teil 2, [21] Maklerverträge Rn. 11).

c) Übertragung auf Reservierungsvereinbarung mit Bauträger

Fraglich ist, ob **Unterschiede im Vertragstyp** eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. In den zitierten Gerichtsentscheidungen ging es um Maklerverträge, während vorliegend der Bauträger selbst eine Reservierungsvereinbarung mit dem Erwerbsinteressenten geschlossen hat. Die unangemessene Benachteiligung wird in den „Maklerfällen“ maßgeblich darin gesehen, dass der Kaufinteressent keinen nennenswerten Vorteil erzielt, weil umgekehrt der Makler keine relevante Verzichtsleistung erbringt. Der Kaufinteressent könne insbesondere nicht sicher sein, dass neben dem Makler der Verkäufer mit Dritten verhandle und innerhalb der Reservierungsfrist an den Dritten verkaufe (vgl. BGH NJW 2010, 3568, 3569 Tz. 15).

Jedoch **unterscheidet sich eine Reservierungsvereinbarung**, die direkt mit dem Bauträger abgeschlossen wird, **nicht wesentlich** von der Maklervereinbarung, wenn man die dabei geschuldeten Leistungen beleuchtet: Der **Bauträger** schuldet dem Erwerbsinteressenten aufgrund der Reservierungsvereinbarung, dass das Vertragsobjekt in der Reservierungsfrist nicht an Dritte verkauft wird. Seine **Pflicht** geht regelmäßig **nicht dahin, sämtliche Verkaufsbemühungen einzustellen**. Andernfalls

läge eine (zumindest bedingte) Veräußerungspflicht des Bauträgers vor, die stets die Beurkundungspflichtigkeit der Reservierungsvereinbarung gem. § 311b Abs. 1 BGB auslösen würde. Umgekehrt ist der **Kaufinteressent** trotz Abschluss der Reservierungsvereinbarung **rechtlich nicht verpflichtet**, das Vertragsobjekt **zu erwerben**.

Die vorliegende Konstellation ähnelt der vom BGH entschiedenen zumindest insofern, als das Reservierungsentgelt jedenfalls dann nicht (vollständig) an den Kaufinteressenten zurückzuerstatten ist, wenn der Bauträgervertrag **infolge eines Umstands nicht abgeschlossen wird, den „der Kaufinteressent zu vertreten hat“**. Soweit der Vertragsschluss wegen eines Umstands aus der Sphäre des Kaufinteressenten ausbleibt, besteht auch vorliegend die Gefahr, dass der Interessent einen nicht ganz unerheblichen Betrag zahlt, **ohne einen nennenswerten Vorteil zu erlangen**. Ein nennenswerter Vorteil dürfte nämlich erst anzunehmen sein, wenn die Bindung des Verkäufers vier Wochen übersteigt (Krauß, Rn. 107; Hertel, S. 37). Gründe, die aus der Sphäre des Kaufinteressenten stammen, sind regelmäßig die gänzliche Abstandnahme vom Kauf, Finanzierungsprobleme oder die Entscheidung für ein anderes Kaufobjekt.

Nicht wesentlich günstiger wird man die Position des Kaufinteressenten bewerten können, wenn der Nicht-Abschluss des Bauträgervertrags auf **Umständen aus der Sphäre des Bauträgers** beruht. Dann wird das Reservierungsentgelt dem Kaufinteressenten zwar erstattet, in aller Regel dürfte er aber das **Klagerisiko** tragen. Denn da selbst der den Vertragsentwurf vorbereitende Notar nicht beurteilen kann, auf wessen Vertretenmüssen der Nicht-Abschluss des Bauträgervertrags beruht, könnten wohl nur die Beteiligten selbst über die Rückzahlung des Reservierungsentgelts entscheiden. Andernfalls müsste der Kaufinteressent den Bauträger auf Rückzahlung verklagen. Angesichts dieses Klagerisikos ist trotz der Erstattungspflicht bei Vertretenmüssen des Bauträgers eine **unangemessene Benachteiligung** des Kaufinteressenten gem. § 307 Abs. 1 BGB – im Lichte der BGH-Rechtsprechung – **zumindest nicht auszuschließen**. Unter Bezugnahme auf die zitierte BGH-Entscheidung wird auch in der Literatur ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB regelmäßig für möglich erachtet (vgl. Basty, Rn. 72; Krauß, Rn. 107).

Bei einer gerichtlichen Überprüfung würde neben der Höhe des Entgelts mit großer Wahrscheinlichkeit eine Rolle spielen, **welche konkrete Reservierungsfrist** die Vereinbarung vorsieht. Der BGH hat in seiner Entscheidung eine möglichst lange Bindung wegen des ausdrücklichen Verzichts des Maklers auf anderweitige Anbietung als Vorteil für den Interessenten hervorgehoben.

4. Reservierungsvereinbarung und § 17 Abs. 2a BeurkG

Hinzuweisen ist an dieser Stelle noch auf § 17 Abs. 2a BeurkG, wonach der Notar bei Verbraucherverträgen dem Verbraucher den beabsichtigten Text des Rechtsgeschäfts im Regelfall zwei Wochen vor der Beurkundung zu übersenden hat (§ 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG).

Aus dem mitgeteilten Sachverhalt ist nicht ersichtlich, wie man diese Vorgabe einhalten könnte, ohne dass zugleich die in der Reservierungsvereinbarung genannte 14-Tagesfrist verstreichen würde. Dabei ist u. E. zu berücksichtigen, dass der Bauträger nach der gegebenen Klausel erst an die Reservierungspflicht gebunden ist, wenn der Kaufinteressent

das Reservierungsentgelt bezahlt hat. Die Bindung des Bauträgers beläuft sich dann auf 14 Tage. Eine Einladung zur Beurkundung des Kaufvertrags kann der Bauträger sinnvollerweise jedoch nur aussprechen, wenn dem Verbraucher der **Vertragsentwurf zugleich oder zuvor vom Notar** gem. § 17 Abs. 2a BeurkG **übersandt** worden ist.

Andernfalls geriete der Verbraucher in ein **Dilemma**: Wollte er den Vertrag entsprechend der Reservierungsvereinbarung innerhalb von 14 Tagen nach der Einladung des Bauträgers beurkunden, erhielte er aber den Vertragsentwurf vom Notar erst nach dieser Einladung, könnte die Frist aus der Reservierungsvereinbarung in keinem Fall eingehalten werden. Der Notar wird die Beurkundung nämlich (zu Recht) frühestens zwei Wochen nach Zugang des Entwurfs beim Verbraucher vornehmen. Der Bauträger wäre daher aus seiner Reservierungspflicht entlassen, ohne dass der Verbraucher überhaupt die Gelegenheit gehabt hätte, die Reservierungsfrist einzuhalten.

5. Ergebnis

a) Die Reservierungsvereinbarung zwischen Bauträger und Erwerbsinteressent ist stets beurkundungspflichtig gem. § 311b Abs. 1 BGB, wenn ein Vertragsteil die (zumindest bedingte) Verpflichtung übernimmt, eine Wohnung zu übertragen bzw. zu erwerben. Darüber hinaus kann sich eine **Beurkundungspflicht** unter dem Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Erwerbsdrucks ergeben, soweit das Reservierungsentgelt gewisse relative oder absolute Grenzen überschreitet.

b) Ein **Verstoß gegen § 3 MaBV** liegt in der Entgegennahme des Reservierungsentgelts nur dann, wenn es sich um eine (verdeckte) Vorleistung auf den Kaufpreis handelt. Es ist nicht auszuschließen, dass diese Beurteilung auch anhand wirtschaftlicher Erwägungen vorgenommen wird und daher die Höhe des vereinbarten Reservierungsentgelts eine Rolle spielt. Gelangt man zu dem Ergebnis, dass die Entgegennahme des Reservierungsentgelts gegen § 3 MaBV verstößt, so gilt dies auch für eine Verrechnungsabrede. Dem Käufer steht in diesem Fall ein sofort fälliger Rückzahlungsanspruch zu.

c) AGB-rechtlich bedeutet die Reservierungsvereinbarung eine **unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB**, wenn der Bauträger keine relevante Verzichtsleistung erbringt, die dem Verbraucher andererseits einen nennenswerten Vorteil bietet. Dies ist mit Blick auf die vom Notar einzuhaltende Zwei-Wochen-Frist des **§ 17 Abs. 2a BeurkG** zumindest dann der Fall, wenn der Bauträger nur eine Reservierung für 14 Tage schuldet. Auch insofern ist nicht auszuschließen, dass neben der Länge der Reservierungsfrist die Höhe des vereinbarten Reservierungsentgelts Berücksichtigung findet.

UmwG §§ 125, 18; HGB §§ 22, 30 Abspaltung von einer GmbH zur Neugründung einer GmbH; Firmenfortführung bei neu gegründeter GmbH

I. Sachverhalt

Die G-Bau-GmbH spaltet das gesamte operative Geschäft, das bisher für die Sachfirmenbildung ausschlaggebend gewesen ist, zur Neugründung auf eine GmbH ab. Bei der G-Bau-GmbH wird allein ein Nebenbetrieb verbleiben (zwei Gesellschaftsbeteiligungen, Verbindlichkeiten i. H. v. 312.004,40 € Bankguthaben i. H. v. 372.004,40 €).

Die neu gegründete GmbH soll die Firma des übertragenden Rechtsträgers unverändert fortführen, jener dagegen künftig als G-Immobilien-Verwaltungs-GmbH firmieren. Die Gesellschafter der G-Bau-GmbH stimmen der Firmenfortführung durch die neu gegründete GmbH ausdrücklich und unwiderruflich zu.

II. Frage

Darf der übernehmende Rechtsträger die Firma des übertragenden Rechtsträgers im Zuge der Abspaltung fortführen?

III. Zur Rechtslage

1. Firmenfortführung gem. § 18 Abs. 1 UmwG

§ 18 Abs. 1 UmwG ermöglicht es dem übernehmenden Rechtsträger, die Firma des übertragenden Rechtsträgers, dessen Handelsgeschäft er durch die Verschmelzung erwirbt, mit oder ohne Nachfolgezusatz fortzuführen. **§ 125 S. 1 UmwG schließt** die entsprechende **Anwendung** dieser Vorschrift auf die Abspaltung und Ausgliederung **ausdrücklich aus**. Das erklärt sich laut Gesetzesbegründung daraus, dass bei diesen beiden Spaltungsvarianten – anders als bei der Aufspaltung – der **firmenführende Rechtsträger fortbesteht** (BR-Drucks. 75/94 zu § 125 UmwG, nach Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Gesetzesbegründung UmwG 1995). In der Literatur wird das Gesetz überwiegend „beim Wort“ genommen und eine entsprechende Anwendung grundsätzlich abgelehnt (KölnKommUmwG/Simon, 2009, § 125 Rn. 12; Stengel, in: Semler/Stengel, UmwG, 3. Aufl. 2012, § 125 Rn. 7; Hörtnagl, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG/UmwStG, 6. Aufl. 2013, § 125 UmwG Rn. 16; Lutter/Teichmann, UmwG, 5. Aufl. 2014, § 125 Rn. 7; Sagasser/Bultmann, in: Sagasser/Bula/Brünger, Umwandlungen, 4. Aufl. 2011, § 18 Rn. 66; Reuschle, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 22 Rn. 86; zum Streitstand im Überblick Limmer/Limmer, Handbuch der Unternehmensumwandlung, 4. Aufl. 2012, Teil 5 Rn. 23). Die uneingeschränkte, teleologisch begründete Anwendung entgegen dem Gesetzeswortlaut steht wohl nur für eine Mindermeinung (etwa Kallmeyer/Sickinger, in: Kallmeyer, UmwG, 5. Aufl. 2013, § 125 Rn. 29).

2. Firmenfortführung gem. § 22 Abs. 1 HGB

Unabhängig von § 125 UmwG ist indes zu fragen, ob die Firmenfortführung unter den Voraussetzungen des § 22 HGB (Fortführung bei Erwerb des Handelsgeschäfts) zulässig ist. Auf diese Möglichkeit weisen auch Autoren hin, die einer Anwendung des § 18 UmwG ablehnend gegenüberstehen; § 22 HGB soll also **durch § 125 UmwG nicht gesperrt** sein (Lutter/Teichmann, § 131 Rn. 68; KölnKommUmwG/Simon, § 125 Rn. 12; Semler/Stengel/Schröer, § 131 Rn. 44 m. Fn. 175; Mayer, in: Widmann/Mayer, Std.: Juni 2014, § 126 UmwG Rn. 45 f.; Sagasser/Bultmann, § 18 Rn. 67; ebenso wohl Hörtnagl, § 131 Rn. 42 m. Verw. auf Semler/Stengel/Schröer und Lutter/Teichmann – jew. a. a. O.; a. A. Bokelmann, ZNotP 1998, 265, 269; vgl. auch Limmer/Limmer, Teil 5 Rn. 24 ff.). *Fronhöfer* (in: Widmann/Mayer, Std.: Nov. 2011, § 125 UmwG Rn. 58 m. Verw. auf Mayer, § 126 UmwG Rn. 45 f.) hält die Firmenfortführung namentlich in dem Fall für erforderlich, dass ein Betrieb abgespalten wird, dessen Unternehmensgegenstand bisher für die Sachfirmenbildung des übertragenden Rechtsträgers nach allgemeinen Grundsätzen ausschlaggebend war. Im Ergebnis dürfte die Anwendbarkeit des § 22 HGB überwiegender Meinung entsprechen. Auch uns erscheint diese Auffassung hinreichend begründet; gerade in der vorliegenden Konstellation ist es nicht überzeugend, dem übernehmenden Rechtsträger die Firmenfortführung kategorisch zu untersagen.

Ob die **Voraussetzungen des § 22 HGB tatsächlich** gegeben sind, lässt sich im Rahmen eines Rechtsgutachtens nicht feststellen. Die in § 22 Abs. 1 HGB a. E. verlangte Zustimmung wäre vom Geschäftsführer der übertragenden GmbH zu erklären (MünchKommHGB/Heidinger, 3. Aufl. 2010, § 22 Rn. 37; Reuschle, § 22 Rn. 34; Ries, in: Röhrich/Graf v. Westphalen/Haas, HGB, 4. Aufl. 2014, § 22 Rn. 27). Insbesondere aber müsste das Handelsgeschäft, also das Unternehmen „im Großen und Ganzen“ und nicht nur teilweise übergehen (BGH NJW 1991, 1353, 1354 = MittBayNot 1991, 89; Limmer/Limmer, Teil 5 Rn. 25; MünchKommHGB/Heidinger, § 22 Rn. 15). Dies ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden.

Ein Verstoß gegen das Gebot der deutlichen **Firmenunterscheidbarkeit (§ 30 HGB)**, wenn übertragender und neu gegründeter Rechtsträger ihren Sitz am selben Ort haben, ist u. E. grundsätzlich nicht zu befürchten: Gem. § 130 Abs. 1 UmwG wird die Spaltung zwar zunächst in das Register des übernehmenden Rechtsträgers eingetragen. Sie entfaltet allerdings erst mit der Eintragung im Register des übertragenden Rechtsträgers Wirkung (§ 131 Abs. 1 UmwG); dies kommt in einem entsprechenden Vermerk im Register des übernehmenden Rechtsträgers zum Ausdruck (§ 130 Abs. 1 S. 2 UmwG, sog. Vorläufigkeitsvermerk). Die neu zu gründende Gesellschaft entsteht folglich erst mit dieser zweiten Eintragung (KölnKommUmwG/Simon, § 130 Rn. 9). Beschließt nun der übertragende Rechtsträger eine Firmenänderung, die gleichzeitig mit der Abspaltung wirksam wird, so führen übertragender und übernehmender Rechtsträger nicht einmal für eine logische Sekunde dieselbe Firma. Bei der Abspaltung zur Aufnahme müsste auch die bereits bestehende aufnehmende Gesellschaft eine Firmenänderung beschließen; deren Firmenänderung dürfte frühestens gleichzeitig mit der Firmenänderung beim übertragenden Rechtsträger und der Wirksamkeit der Spaltung eingetragen werden, denn sonst wären entgegen § 30 Abs. 1 HGB zwei bestehende Gesellschaften mit demselben Firmennamen eingetragen.

3. Ergebnis

Die Anwendung des § 18 Abs. 1 UmwG im Zuge der Abspaltung wird von der überwiegenden Literatur abgelehnt. Nicht ausgeschlossen sein dürfte jedoch eine Firmenfortführung nach § 22 Abs. 1 HGB. Insgesamt erscheint die Rechtslage allerdings noch offen; vor allem fehlt es – soweit ersichtlich – an einschlägiger Rechtsprechung.

Gutachten im Abrufdienst

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

<http://www.dnoti.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.

**BGB § 132; FamFG § 15 Abs. 2; BNotO § 15 Abs. 2
Vorbescheid zur Löschung einer Auflassungsvormerkung; unbekannter Aufenthaltsort des Vorbescheidsadressaten; Löschungsvoraussetzungen
Abruf-Nr.:**

Rechtsprechung

BGB §§ 1018 Var. 1, 874; GBO §§ 44 Abs. 2, 53 Abs. 1 S. 2

Zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit; Entstehung einer Dienstbarkeit bei Bewilligung, die über gesetzlich zulässigen Inhalt der Dienstbarkeit hinausgeht

- a) Das Recht des Dienstbarkeitsberechtigten ist nicht auf eine Nutzung des dienenden Grundstücks in einzelnen Beziehungen begrenzt, wenn es jegliche Nutzung im Rahmen der jeweiligen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zulässt.
- b) Ein unbeschränktes Nutzungsrecht kann auch dann nicht Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein, wenn seine Ausübung auf eine Teilfläche des dienenden Grundstücks begrenzt ist.
- c) Ist bei der Buchung eines Rechts im Grundbuch ganz oder teilweise über den nach § 874 BGB zulässigen Umfang hinaus auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen worden, stellt sich die Eintragung des Rechts im Grundbuch selbst aber als inhaltlich zulässig dar, hat das Grundbuchamt von Amts wegen einen Vermerk in das Grundbuch einzutragen, durch den klargestellt wird, welche Teile der Eintragungsbewilligung nicht Inhalt des Grundbuchs geworden sind.

BGH, Beschl. v. 6.11.2014 – V ZB 131/13

Problem

Im Grundbuch wurde für den jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks auf dem belasteten Grundstück eine befristete Dienstbarkeit mit folgendem Inhalt eingetragen:

„Recht auf Nutzung als Spielfläche, Grünfläche, Kfz-Stellfläche, Bebauungsrecht.“

Die Eintragung erfolgte unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. Diese hat u. a. folgenden Inhalt (Hervorhebung durch DNotI-Redaktion):

„Der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks ist berechtigt, [die] Teilfläche [...] für die Dauer von [...] unter Ausschluss des Eigentümers des dienenden Grundstücks in der nach den jeweils gültigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften zulässigen Weise zu nutzen, insbesondere als Spielfläche, Grünfläche, Kfz-Stellfläche oder durch Bebauung jedweder öffentlich-rechtlich zulässiger Art.“

Der Eigentümer des dienenden Grundstücks hat beantragt, die Dienstbarkeit gem. § 22 Abs. 1 S. 1 GBO zu löschen und das Grundbuch zu berichtigen (§ 53 Abs. 1 S. 2 GBO). Er ist der Auffassung, dass die Dienstbarkeit inhaltlich unzulässig sei. Der Antrag beim Grundbuchamt sowie die Beschwerde sind ohne Erfolg geblieben.

Entscheidung

Der BGH hat auch die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen.

Zunächst klärt der BGH, welchen **Inhalt** die Dienstbarkeit nach dem Grundbuch hat. Der Inhalt des Grundbuchs ergebe sich grundsätzlich aus dem **Eintrag im Grundbuch in Verbindung mit der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung** (§ 874 BGB). Nach dem Inhalt der Eintragungsbewilligung stand dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks ein uneingeschränktes Nutzungsrecht an der Teilfläche des Grundstücks zu. Auf diese Fläche habe sich die Ausübungsbefugnis der Dienstbarkeit beschränkt. Die Eintragungsbewilligung bringe den Willen zum Ausdruck, dem Dienstbarkeitsberechtigten alle Nutzungsbefugnisse des Eigentümers gem. § 903 S. 1 BGB zu gewähren. Eine Einschränkung des jeweiligen Nutzungsrechts ergebe sich auch nicht aus der Konkretisierung durch einzelne Nutzungsarten. Hierbei handele es sich nicht um eine abschließende Bestimmung, sondern nur um eine beispielhafte Aufzählung möglicher Nutzungen.

Ein solches **uneingeschränktes Nutzungsrecht** könne jedoch **nicht Inhalt einer Grunddienstbarkeit** werden, da **§ 1018 Var. 1 BGB** nur eine Nutzung „in einzelnen Beziehungen“ vorsehe. Der uneingeschränkte Inhalt sei **auch dann nicht möglich, wenn** die Ausübung des Nutzungsrechts auf eine **Teilfläche** des dienenden Grundstücks begrenzt sei.

Die Dienstbarkeit sei **dennoch nicht zu löschen**, da nach dem **Eintrag in Abteilung II des Grundbuchs** nicht ein umfassendes Nutzungsrecht des dienenden Grundstücks **gebucht** worden sei, sondern ein auf vier Nutzungen (Spielfläche, Grünfläche, Kfz-Stellplatz und Bebauung) **beschränktes Recht**. Das **mehrere Nutzungen** gewährende Recht dürfe Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein. Dann sei der verschiedenartige Inhalt der Dienstbarkeit im Grundbuch **schlagwortartig anzugeben**. Dies sei vorliegend geschehen („Recht auf Nutzung als Spielfläche, Grünfläche, Kfz-Stellfläche, Bebauungsrecht“). Auch das **Bestimmtheitsgebot sei gewahrt**, insbesondere im Hinblick auf das **Bebauungsrecht**. Das Bebauungsrecht zeichne sich dadurch aus, dass dem Berechtigten keine Beschränkungen bei der Bebauung auferlegt seien. Das sei hinreichend bestimmt. Für das Erbaurecht habe der Senat Entsprechendes entschieden (BGH NJW 2014, 3439 = DNotI-Report 2014, 127).

Die Dienstbarkeit sei auch nicht deswegen unzulässig, weil der **Eigentümer des dienenden Grundstücks** auf der Teilfläche von jeder **wirtschaftlich sinnvollen Nutzung** ausgeschlossen worden sei. Dem Eigentümer verbleibe die volle Nutzung an dem von der Ausübungsbefugnis des Dienstbarkeitsberechtigten nicht erfassten Teil des Grundstücks (s. BGH DNotZ 1993, 55).

Soweit die unzulässige Bezugnahme eine **weitergehende Nutzung** vorsehe, sei diese **nicht Teil der Eintragung** geworden; der über den Eintragsvermerk hinausgehende Teil sei mangels Buchung (uneingeschränktes Nutzungsrecht) nicht ausreichend im Grundbuch verlaubar. Die Bezugnahme gem. § 874 BGB genüge insoweit nicht. Es liege daher **keine inhaltlich unzulässige Eintragung** im Grundbuch vor, die von Amts wegen gem. **§ 53 Abs. 1 S. 2 GBO** zu löschen sei.

Das Grundbuch sei schließlich **nicht gem. § 22 Abs. 1 S. 1 GBO** von Amts wegen **zu berichtigen**. Eine Löschung käme nur in Betracht, wenn in grundbuchmäßiger Form (§ 29 GBO) nachgewiesen wäre, dass die **Eintragung insgesamt unrichtig** sei, weil es an einer Übereinstimmung zwischen Einigung und Eintragung i S. v. § 873 Abs. 1 BGB fehle. Einigung und Eintragung seien insoweit nicht

kongruent, als die Einigung auf ein weitergehendes, inhaltlich unbeschränktes Recht zur Nutzung Bezug nehmen, das Recht in der Grundbucheintragung aber auf vier Nutzungsarten beschränkt sei. Das Recht sei aber jedenfalls **im eingetragenen Umfange gewollt und entstanden**. § 139 BGB finde im Grundbuchberichtigungsverfahren keine Anwendung. Selbst bei Anwendung des **§ 139 BGB** sei indes davon auszugehen, dass die Einigung über ein weitergehendes Recht in der Regel den Willen der Beteiligten zur Entstehung als Teilrecht umfasse.

Die Dienstbarkeit könne daher nicht gelöscht werden. Es sei jedoch geboten, die nicht eintragungsfähigen Vereinbarungen durch die Eintragung eines **Klarstellungsvermerks** von der Bezugnahme auszunehmen.

AktG §§ 121 Abs. 5, 130 Abs. 1 S. 1; SEVO Art. 53

Hauptversammlung einer deutschen SE im Ausland bei Gleichwertigkeit der Beurkundung zulässig

a) Durch die Satzung kann ein Hauptversammlungsort im Ausland bestimmt werden.

b) Die vom Sitzungssitz oder – bei börsennotierten Gesellschaften – von einem deutschen Börsensitz abweichende Bestimmung eines Versammlungsorts in der Satzung muss eine sachgerechte, am Teilnahmeinteresse der Aktionäre ausgerichtete Vorgabe enthalten, die das Ermessen des Einberufungsberechtigten bindet. Eine Satzungsbestimmung, die dem Einberufungsberechtigten die Auswahl unter einer großen Zahl geographisch weit auseinander liegender Orte überlässt, wird diesen Vorgaben nicht gerecht.

BGH, Urt. v. 21.10.2014 – II ZR 330/13

Problem

Die Beklagte ist eine börsennotierte SE mit Sitz in Deutschland. Die Hauptversammlung der Gesellschaft beschloss folgende Satzungsänderung:

„Die Hauptversammlung der Gesellschaft findet entweder am Sitz der Gesellschaft, dem Sitz einer Wertpapierbörse in der Europäischen Union oder einer Großstadt in der Europäischen Union mit mehr als 500.000 Einwohnern statt.“

Aktionäre der SE haben gegen diesen Beschluss Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage erhoben. Die Klagen sind in allen Instanzen ohne Erfolg geblieben.

Entscheidung

Die Revision vor dem BGH hat Erfolg. Laut BGH ist die konkrete Ausgestaltung der **Satzungsänderung unvereinbar mit § 121 Abs. 5 AktG** und verstößt damit gegen das Gesetz (§ 243 Abs. 1 AktG).

Zunächst führt der BGH aus, dass sich die Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen der Beklagten als SE mit deutschem Sitzungssitz nach den **Regeln des AktG** richtet (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. c ii) SE-VO).

Der BGH hält eine **Satzungsregelung**, die einen **Versammlungsort im Ausland** bestimmt, für **zulässig**: Die Satzung könne grundsätzlich einen Hauptversammlungsort

festlegen (Art. 53 SEVO i. V. m. § 121 Abs. 5 AktG). Dass sie auch einen ausländischen Versammlungsort bestimmen darf, war jedoch bisher umstritten (dagegen: OLG Hamburg NJW-RR 1993, 1317; OLG Hamm NJW 1974, 1057 [zur GmbH]; LG Stuttgart AG 1992, 236; dafür MünchKommAktG/Kubis, 3. Aufl. 2012, Art. 53 SEVO Rn. 10; KölnKommAktG/Kiem, 3. Aufl. 2010, Art. 53 SEVO Rn. 9). Der BGH hält dies für zulässig. Der **Wortlaut von § 121 Abs. 5 AktG** enthalte **keine** entsprechende **Eingrenzung**. Schutzzweck der Bestimmung sei es, eine willkürliche Auswahl des Versammlungsorts zu unterbinden. Jedenfalls in den an Deutschland angrenzenden Ländern könne ein Hauptversammlungsort ebenso schnell und leicht wie in Deutschland erreichbar sein.

Auch das **Beurkundungserfordernis** (§ 130 Abs. 1 S. 1 AktG) stehe einer Versammlung im Ausland nicht grundsätzlich entgegen. Es könne dahinstehen, ob die Einhaltung der jeweiligen Ortsform genüge. Die von § 130 Abs. 1 AktG verlangte notarielle Form lasse sich auch im Ausland wahren. Es **genüge die Beurkundung durch einen ausländischen Notar, wenn sie der deutschen Beurkundung gleichwertig** sei. Gleichwertigkeit sei gegeben, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbildung und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübe und für die Urkunde ein Verfahrensrecht zu beachten habe, das **den tragenden Grundsätzen des deutschen Beurkundungsrechts entspreche**. Dabei müsse insbesondere die mit der Fertigung der notariellen Urkunde verbundene Beweissicherung des § 130 Abs. 1 S. 1 AktG gewahrt werden. Die Anwesenheit eines Notars möge zwar „außerdem“ dazu beitragen, dass Gesetz und Statut sorgfältiger beachtet würden. Ein ausländischer Notar sei mit dem deutschen Aktienrecht möglicherweise weniger vertraut. Hauptzweck der Protokollierung „ist die Sicherung eines rechtlich geordneten Verfahrensablaufs jedoch nicht.“ Die Beurkundung sei auf einzelne Tatsachen des Ablaufs der Versammlung beschränkt; der Notar habe keine Leitungs-, Aufsichts- oder Eingriffsbefugnisse. Die Gleichwertigkeit der Beurkundung sei auch nicht wegen der Prüfungs- und Belehrungspflichten des deutschen Notars ausgeschlossen. Die Beurkundung der Hauptversammlung sei nur eine sonstige Beurkundung über die Wahrnehmung des Notars (vgl. § 37 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BeurkG), für die **keine Prüfungs- und Belehrungspflichten** gem. § 17 BeurkG gelten würden.

Allerdings sei vorliegend die **konkrete Ausgestaltung der Satzungsänderung unvereinbar mit § 121 Abs. 5 AktG**. Die Bestimmung des Versammlungsorts müsse eine **sachgerechte, am Teilnahmeinteresse der Aktionäre ausgerichtete Vorgabe** enthalten, die das Ermessen des Einberufungsberechtigten binde. Es sei zwar zulässig, dass die Satzung mehrere Orte aufführe, unter denen das Einberufungsorgan wählen könne. Über eine sachgerechte **Bindung des Auswahlermessens** gehe aber eine Satzungsbestimmung hinaus, die dem Einberufungsberechtigten die **Auswahl unter einer großen Zahl geografisch weit auseinander liegender Orte** überlasse. Diese Satzungsregelung sei **nicht am Teilnahmeinteresse der Aktionäre ausgerichtet**.

Literaturhinweise

Postvertriebsstück: B 08129

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

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: Notarassessor Dr. Johannes Weber

Redaktion: Dr. Simon Blath

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
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg