

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

17. Jahrgang
Oktober 2009
ISSN 1434-3460

20/2009

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 632a Abs. 2–4; EGBGB Art. 244; MaBV §§ 1, 2, 3, 7
– Fertigstellungssicherheit bei Tätigkeit eines Kreditinstituts oder eines sonst tauglichen Bürgen als Bauträger

UmwG §§ 20 Abs. 1, 131 Abs. 1, 133; AktG §§ 292, 297, 302
– Gewinnabführungsvertrag; Verschmelzung der herrschenden Gesellschaft; Ausgliederung des Gewinnabführungsvertrages; Verlustausgleichspflicht; gesamtschuldnerische Haftung des übertragenden Rechtsträgers

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

BGB § 311b Abs. 1 S. 2 – Heilung einer nicht beurkundeten Rückübertragungsverpflichtung als Teil der Gesamtabrede

BGB § 1901 Abs. 2, Abs. 3; FGG § 67 – Bindung des Betreuers an Wunsch des Betreuten

Veranstaltungen

Wechsel in der Geschäftsführung

Notar a. D. *Christian Hertel* und Notar a. D. Dr. *Adolf Reul* sind als Geschäftsführer bzw. stellvertretender Geschäftsführer des DNotI ausgeschieden und in die notarielle Praxis zurückgekehrt. *Christian Hertel* hatte das DNotI seit 2001 geleitet; zuvor war er von 1997 bis 2001 stellvertretender Geschäftsführer. Dr. *Adolf Reul* war seit 2001 stellvertretender Geschäftsführer des DNotI.

Neuer Geschäftsführer ist Notarassessor *Sebastian Herrler*. Neuer stellvertretender Geschäftsführer ist Notarassessor PD Dr. *Christoph Reymann*.

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 632a Abs. 2–4; EGBGB Art. 244; MaBV §§ 1, 2, 3, 7

Fertigstellungssicherheit bei Tätigkeit eines Kreditinstituts oder eines sonst tauglichen Bürgen als Bauträger

I. Sachverhalt

Eine Raiffeisenbank ist als Bauträger tätig und errichtet auf eigenen Grundstücken Einfamilienhäuser. In den Veräußerungsverträgen sollen Abschlagszahlungen entsprechend der MaBV vereinbart werden. Eine Fertigstellungssicherheit nach § 632a Abs. 3 BGB ist jedoch nicht vorgesehen.

II. Fragen

1. Inwieweit ist die MaBV bei Veräußerung durch ein Kreditinstitut als Bauträger anwendbar?

2. Inwieweit muss ein Kreditinstitut als Bauträger eine Fertigstellungssicherheit stellen bzw. einen entsprechenden Einbehalt des Erwerbers zulassen?

III. Zur Rechtslage

1. Anwendbarkeit der MaBV auf Kreditinstitute

a) Kreditinstitute mit Sitz in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums

Die MaBV gilt nach ihrem § 1 S. 1 „für Gewerbetreibende, die nach § 34c Abs. 1 der Gewerbeordnung der Erlaubnis bedürfen“. § 34c Abs. 5 Nr. 2 GewO nimmt aber vom Genehmigungserfordernis Kreditinstitute aus, „für die eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 des Gesetzes über das Kreditwesen erteilt wurde, und [...] Zweigstellen von Unternehmen im Sinne des § 53b Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über das Kreditwesen“. Unter das Genehmigungserfordernis des § 32 Abs. 1 KWG fällt, „wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will“, also werden insbesondere alle Kreditinstitute mit Sitz in Deutschland erfasst. Nach § 53b Abs. 1 KWG können hingegen Einlagenkreditinstitute mit Sitz in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraums (also in einem anderen EU-Mitgliedsstaat oder in Island, Liechtenstein oder Norwegen) ohne Erlaubnis durch die Bundesanstalt über eine Zweigniederlassung oder im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Inland Bankgeschäfte

betreiben, wenn das Unternehmen von den zuständigen Stellen des Herkunftsstaats zugelassen worden ist, die Geschäfte durch die Zulassung abgedeckt sind und das Unternehmen von den zuständigen Stellen nach den Vorgaben der Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften beaufsichtigt wird. Damit ist die MaBV im Ergebnis **auf Veräußerungen durch Kreditinstitute mit Sitz in Deutschland** und (unter den Voraussetzungen des § 53b Abs. 1 KWG) auch durch Kreditinstitute **mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes nicht anwendbar**.

Dies könnte sich durch **§ 632a Abs. 2 BGB** i. d. F. des Forderungssicherungsgesetzes (BGBl. 2008 I, S. 2022) geändert haben. Denn danach können bei Verträgen über die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks, die zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthalten, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen, Abschlagszahlungen nur verlangt werden, soweit sie gemäß einer Verordnung aufgrund von Art. 244 EGBGB vereinbart sind. Dies ist die „Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen“ (BGBl. 2001 I, S. 981). Nach der Verordnung kann der Besteller in den genannten Verträgen „zur Leistung von Abschlagszahlungen entsprechend § 3 Abs. 2 der Makler- und Bauträgerverordnung unter den Voraussetzungen ihres § 3 Abs. 1 verpflichtet werden. Unter den Voraussetzungen des § 7 der Makler- und Bauträgerverordnung kann der Besteller auch abweichend von dem § 3 Abs. 1 und 2 zur Leistung von Abschlagszahlungen verpflichtet werden“.

Aufgrund dieser Verweisungskette könnte man sich fragen, ob Kreditinstitute nach Inkrafttreten des Forderungssicherungsgesetzes überhaupt wirksam Abschlagszahlungen vereinbaren können. Denn hierfür verlangt § 632a Abs. 2 BGB die Einhaltung der Regelungen der einschlägigen Verordnung, die ihrerseits auf die MaBV weiterverweist. Die MaBV gilt aber für Kreditinstitute mit Sitz im Inland oder in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes gerade nicht. Im Ergebnis kann durch diese Verweisung nur gemeint sein, dass bei Bauträgerverträgen durch Kreditinstitute Abschlagszahlungen auch ohne Beschränkung der MaBV zulässig sind – wie nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des Forderungssicherungsgesetzes.

b) Veräußerung durch sonst taugliche Bürgen

Eine **Körperschaft des öffentlichen Rechts** oder ein **Versicherungsunternehmen** ist zwar nach § 7 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 2 Abs. 2 S. 2 MaBV tauglicher Bürge, aber kein Kreditinstitut nach § 32 Abs. 1, § 53b Abs. 1 KWG. Veräußert eine solche Körperschaft bzw. ein solches Unternehmen ein Grundstück, so greift die Ausnahme von der Genehmigungspflicht nach § 34c Abs. 5 GewO nicht ein und die MaBV ist anwendbar.

Im Ergebnis müssen jedoch auch diese tauglichen Bürgen nach ganz h. M. **weder die Abschlagszahlungen nach § 3 MaBV einhalten noch eine Bürgschaft nach § 7 MaBV stellen**. Denn sie schulden bereits aufgrund des Bauträgervertrages die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten als Bauträger. Eine zusätzliche gesonderte Verpflichtung durch eine Bürgschaft für sich selbst wäre sinnlos (Basty, Der Bauträgervertrag, 6. Aufl. 2009, Rn. 126; Kutter, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 5. Aufl. 2009, A II Rn. 16). Die Bürgschaft würde insoweit auch keine beschleunigte Inanspruchnahme ermöglichen; denn der Bürgschaftsempfänger müsste immer noch nachweisen, dass eine entsprechende Leistung aus dem Bauträgervertrag geschuldet und fällig war.

c) Formularvertragliches Vorleistungsverbot

Auch soweit die MaBV nicht anwendbar ist, bleibt jedoch das **Verbot formularvertraglicher Vorleistungen nach § 307 Abs. 2 i. V. m. §§ 632, 641 BGB** als zweite, unabhängig vom Eingreifen der MaBV zu beachtende Schranke im Formularvertrag bzw. im Verbrauchervertrag **zu beachten** (vgl. Basty, Rn. 59, 473 f.). Eine diesbezügliche Vertragsregelung kann sich an den Abschlagszahlungsregelungen des § 3 Abs. 2 MaBV orientieren, muss es aber nicht.

2. Fertigstellungssicherheit

Nach § 632a Abs. 3 BGB ist dem Besteller bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel i. H. von 5 % des Vergütungsanspruchs zu leisten, wenn der Besteller ein Verbraucher ist und ein Bauträgervertrag vorliegt. Sicherheit kann nach § 632a Abs. 4 BGB auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines in Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

Diese gesetzliche Regelung enthält keine ausdrückliche Ausnahme für den Fall, dass ein als Bürge oder Garant nach § 632a Abs. 4 BGB zugelassenes Kreditinstitut bzw. zugelassener Kreditversicherer selbst als Bauträger tätig wird. Nach dem Wortlaut könnte man daher hier argumentieren, dass dann eben das Kreditinstitut bzw. der Kreditversicherer sich neben den Leistungspflichten aus dem Bauträgervertrag zusätzlich auch als Bürge oder Garant verpflichten müsse.

Eine derartige Doppelverpflichtung würde aber keinen Sinn machen – ebensowenig wie eine Bürgschaft nach § 7 MaBV beim Verkauf durch einen tauglichen Bürgen als Bauträger Sinn machen würde. Ebenso wie die Literatur daher eine MaBV-Bürgschaft beim Verkauf durch einen tauglichen Bürgen für entbehrlich hält, ist u. E. auch eine **Fertigstellungssicherheit** nach § 632a Abs. 3 BGB **beim Verkauf durch einen tauglichen Bürgen bzw. Garanten i. S. des § 632a Abs. 4 BGB nicht erforderlich** (ebenso Basty, Rn. 126).

3. Ergebnis

Da die Raiffeisenbank, die hier als Bauträger tätig wird, ein in Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugtes Kreditinstitut und damit tauglicher Bürge i. S. des § 632 Abs. 4 BGB ist, bedarf es keiner Fertigstellungssicherheit nach § 632a Abs. 3 BGB.

UmwG §§ 20 Abs. 1, 131 Abs. 1, 133; AktG §§ 292, 297, 302

Gewinnabführungsvertrag; Verschmelzung der herrschenden Gesellschaft; Ausgliederung des Gewinnabführungsvertrages; Verlustausgleichspflicht; gesamtschuldnerische Haftung des übertragenden Rechtsträgers

I. Sachverhalt

Die A-AG ist der Alleinaktionär der B-AG. Die B-AG ist der Alleinaktionär der C-AG. Im Jahre 2007 schließt die C-AG als beherrschte Gesellschaft mit der B-AG als herrschender Gesellschaft einen Ergebnisabführungsvertrag ab.

Im Jahre 2008, wird die B-AG auf die A-AG verschmolzen. Damit besteht der Ergebnisabführungsvertrag zwischen der A-AG und der C-AG als beherrschter Gesellschaft. Im selben Jahr überträgt die A-AG im Wege der Ausgliederung zur Aufnahme einen Teilbetrieb, zu dem der Ergebnisabführungsvertrag zählt, auf die D-AG. Damit besteht der Ergebnisabführungsvertrag zwischen der D-AG und der C-AG als beherrschter Gesellschaft. Die C-AG macht im Jahre 2009 – voraussichtlich – hohe Verluste.

II. Frage

Haftet die A-AG neben der D-AG aus der Verlustausgleichspflicht aus dem Ergebnisabführungsvertrag gem. § 133 UmwG als Gesamtschuldner?

III. Zur Rechtslage

1. Verschmelzung der herrschenden Gesellschaft

Nach inzwischen wohl ganz h. M. in der Kommentarliteratur und untergerichtlichen Rechtsprechung wird die **Wirksamkeit eines bestehenden Unternehmensvertrages durch die Verschmelzung** der herrschenden Übertragerin auf die Übernehmerin **nicht berührt** (Widmann/Mayer/Vossius, Umwandlungsrecht, Stand: Juni 2002, § 20 Rn. 293 mit zahlr. w. N. in Fn. 6; LG Bonn MittRhNotK 1996, 145; Lutter/Grunewald, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 20 Rn. 37; Kübler, in: Semler/Stengel, Umwandlungsrecht, 2. Aufl. 2007, § 20 Rn. 30). Die ganz h. M. hält auch einen der Verschmelzung **zustimmenden Beschluss der Anteilseignerversammlung des abhängigen Rechtsträgers für nicht erforderlich** (Lutter/Grunewald, § 20 Rn. 37). § 295 AktG gilt in diesem Zusammenhang nicht (Emmerich/Habersack, Konzernrecht, 9. Aufl. 2008, § 19 VII 3; Marsch/Barner, in: Kallmeyer, UmwG, 3. Aufl. 2006, § 20 Rn. 20; a. A. Bayer, ZGR 1993, 599, 604, noch zum alten Recht). Durch die Verschmelzung kommt es zur Auswechslung des herrschenden Unternehmens und damit in gewisser Weise auch zu einer Änderung des Unternehmensvertrages. Diese Abänderung erfolgt jedoch im Wege der Gesamt- und nicht der Einzelrechtsnachfolge. Das macht zwar für die außenstehenden Aktionäre, um deren Schutz es geht, keinen Unterschied. Dennoch geht die h. M. davon aus, dass das UmwG abschließend festlegt, wer der Verschmelzung zuzustimmen hat. Weder die Vertragspartner der an der Verschmelzung beteiligten Unternehmensträger noch die Gesellschafter der Vertragspartner gehören hierzu. Deren Schutz dient § 22 UmwG. Ein evtl. nach § 297 AktG bestehendes außerordentliches Kündigungsrecht des Ergebnisabführungsvertrages spielt in der hier vorliegenden Konzernkonstellation wohl keine praktische Rolle.

2. Ergebnisabführungsvertrag bei der Ausgliederung

Die neuere Literatur geht ganz überwiegend davon aus, dass auch eine Spaltung des anderen (herrschenden) Vertragsteils nicht zum Untergang des Unternehmensvertrages führt, wenn dieser einer neu gegründeten oder aufnehmenden Gesellschaft zugewiesen wird (Emmerich, in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 5. Aufl. 2008, § 297 AktG Rn. 46; Widmann/Mayer, UmwG, Stand: Mai 2008, § 126 Rn. 232; Hörtnagl, in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, UmwG, 5. Aufl. 2009, § 131 Rn. 75; Meister, DStR 1999, 1741 f.; Wilken, DStR 1999, 677; Fuhrmann/Simon, AG 2000, 49, 58).

Streitig diskutiert wird allerdings die Frage, ob zu den Zustimmungsbeschlüssen für die Spaltung noch weitere Zustimmungsbeschlüsse von Gesellschaftern beteiligter Gesellschaften erforderlich sind. *Kallmeyer* (UmwG,

3. Aufl. 2006, § 126 Rn. 26) verlangt unter Berufung auf den früheren § 132 UmwG die **Zustimmung der außenstehenden Aktionäre durch einen Sonderbeschluss** (ebenso Teichmann, in: Lutter, UmwG, 3. Aufl., § 132 Rn. 53). Mit der Aufhebung des § 132 UmwG durch Gesetz vom 19.4.2007 (BGBl. 2007 I, S. 542) ist dieser Meinung u. E. jedenfalls der Argumentationsansatz über § 132 UmwG entzogen worden. Aber auch in der neueren Kommentarliteratur wird z. T. – allerdings ohne Begründung – noch die Zustimmung der Gesellschafter der aufnehmenden Gesellschaft für erforderlich gehalten (Priester, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 126 Rn. 65, der aber nur die Zustimmung bei einer abhängigen GmbH einfordert). Praktisch dürfte eine solche Zustimmung bereits im Zustimmungsbeschluss zur Ausgliederung enthalten sein, kann aber sicherheitshalber ausdrücklich zum Beschlussgegenstand gemacht werden.

Teichmann (Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 131 Rn. 57) ist diesbezüglich strenger. Ist der übertragende Rechtsträger ein herrschendes Unternehmen, so könne, anders als bei der Verschmelzung, bei einer Spaltung zur Aufnahme nicht davon ausgegangen werden, dass der im Spaltungsplan vorgesehene übernehmende Rechtsträger in die Rechtstellung einrücke. Die Interessen der abhängigen Gesellschaften und ihrer Gesellschafter seien beispielsweise mit Blick auf die Ausgleichs- und Abfindungsansprüche entscheidend betroffen. Erforderlich sei deshalb der **Abschluss eines neuen Beherrschungsvertrages** bzw. die **Zustimmung der abhängigen Gesellschaft**. Der von ihm hierfür in Bezug genommene *Schröer* (Semler/Stengel, 2. Aufl. 2007, § 131 Rn. 28) verlangt jedoch weder den Abschluss eines neuen Beherrschungsvertrages noch die Zustimmung der abhängigen Drittgeseellschaft.

Demgegenüber verlangt die **ganz h. M.** in der Literatur nach Wegfall des § 132 UmwG **keine Zustimmung** mehr zum Übergang der Stellung des herrschenden Unternehmens bei einem Unternehmensvertrag durch Spaltung (Hörtnagl, § 131 UmwG Rn. 75; Widmann/Mayer, § 126 Rn. 126; Emmerich, § 297 AktG Rn. 47; R. M. Schmidt, Der aktienrechtliche Unternehmensvertrag als Gegenstand der Spaltung nach dem UmwG, 2007, S. 213 ff.; siehe dazu auch Mayer/Weiler, DB 2007, 1291, 1292).

Im **Ergebnis** kann u. E. ein herrschendes Unternehmen durch Ausgliederung zur Aufnahme seine Stellung aus dem Ergebnisabführungsvertrag auf eine aufnehmende Aktiengesellschaft im Wege der partiellen Gesamtnachfolge übertragen, ohne dass hierfür die Zustimmung der Gesellschafter der abhängigen Gesellschaft oder der aufnehmenden Gesellschaft erforderlich wäre. Einschlägige Rechtsprechung existiert allerdings nicht.

3. Haftung des übertragenden Rechtsträgers

§ 133 Abs. 1 S. 1 UmwG ordnet für die vorliegende Ausgliederung zur Aufnahme die Haftung aller an der Spaltung beteiligten Rechtsträger als Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers an, die **vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründet** worden sind. Fraglich ist, ob der hier in Frage stehende Verlustausgleichsanspruch aus § 302 AktG für das Jahr 2009 bereits zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausgliederung durch deren Eintragung im Handelsregister im Jahr 2008 als „begründet“ i. S. d. § 133 UmwG anzusehen ist.

a) Anspruchsvoraussetzung „begründet“

In der Kommentarliteratur wird die hier angesprochene Fallkonstellation nicht ausdrücklich erörtert. Einschlägige

Rechtsprechung konnten wir ebenfalls nicht nachweisen. Im Zusammenhang mit § 133 UmwG wird ganz allgemein darauf hingewiesen, dass eine Verbindlichkeit i. S. d. § 133 Abs. 1 UmwG bereits begründet ist, wenn vor dem Wirksamwerden der Spaltung die **Rechtsgrundlage der Verbindlichkeit gelegt** worden ist (Schwab, in: Lutter, § 133 Rn. 31; Kallmeyer, § 133 Rn. 8). Auf die Fälligkeit der Verbindlichkeit kommt es nicht an (Hörtnagl, § 133 UmwG Rn. 12). Dass der Anspruch selbst bereits entstanden war, ist nicht erforderlich (Maier-Reimer, in: Semler/Stengel, UmwG, § 133 Rn. 12). Auch ein besonderer Wahrscheinlichkeitsgrad der Entstehung ist nicht erforderlich. Entsteht der Anspruch nämlich nicht, so ist eine Haftung gegenstandslos.

Vertragliche Ansprüche sind in diesem Sinne begründet, wenn der Vertragsabschluss vor dem maßgebenden Zeitpunkt liegt (Maier-Reimer, § 133 Rn. 13). Insbesondere im Zusammenhang mit Dauerschuldverhältnissen werden alle Verbindlichkeiten einbezogen, die sich aus dem vor der Spaltung begründeten Dauerschuldverhältnis ergeben, solange sie nur im Rahmen der 5-Jahres-Frist des § 133 Abs. 3 S. 1 UmwG fällig werden (Schwab, § 133 Rn. 81; Kallmeyer, § 133 Rn. 8). Auch für Verbindlichkeiten aus Produkt- und Umwelthaftung, für die der übertragende Rechtsträger zwar die Wurzeln gelegt hatte, die aber erst nach der Spaltung zutage getreten sind, müssen die beteiligten Rechtsträger ebenfalls gemeinsam nach § 133 Abs. 1 UmwG eintreten (Fleischer/Empt, ZIP 2000, 905, 911; Maier-Reimer, § 133 Rn. 18, 20; Schwab, § 133 Rn. 84).

Vossius (Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Stand: Januar 2006, § 133 Rn. 20) formuliert insofern deutlich, dass alle Altverbindlichkeiten, die vor diesem Zeitpunkt von der Übertragerin eingegangen sind, aus jedem Rechtsgrund, der vor der Wirksamkeit der Spaltung gelegt ist, erfasst werden.

Bei der Frage, ob eine Verbindlichkeit schon vor Inkrafttreten der Spaltung begründet ist, wird auch auf die sonstigen Nach- oder Mithaftungsvorschriften in §§ 25, 28, 130, 160 HGB, §§ 45, 156, 157, 224 UmwG und § 322 AktG Bezug genommen (Maier-Reimer, § 133 Rn. 12 Fn. 34).

b) Charakter des Verlustausgleichsanspruches

Für den hier in Frage stehenden Anspruch aus § 302 AktG auf Verlustausgleich für das Geschäftsjahr 2009 kann Folgendes festgestellt werden: Die **Verlustausgleichspflicht** nach § 302 AktG **beginnt** schon **mit Eintragung** des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages ins Handelsregister (Koppensteiner, in: KölnKomm-AktG, § 302 Rn. 37; Emmerich/Habersack, § 20 V 4a, S. 281). Ein **Anspruch** der abhängigen Gesellschaft auf Verlustausgleich **entsteht** jedoch **erst zum Bilanzstichtag** (ganz h. M.; ausdrücklich BGHZ 142, 382, 385 = NJW 2000, 210; Hüffer, AktG, 8. Aufl. 2008, § 302 Rn. 15; Altmeyen, in: MünchKomm-AktG, § 302 Rn. 69 m. w. N. auch zur Gegenansicht).

Die ganz h. M. versteht die Verlustübernahmeverpflichtung nach § 302 AktG als gesetzliches Dauerschuldverhältnis, das zwischen den Vertragsparteien als Folge des Vertragschlusses entsteht (Hüffer, § 302 AktG Rn. 4; GroßKomm-AktG/Hirte, 4. Aufl. 2005, § 302 Rn. 6; K. Schmidt, ZGR 1983, 513; zustimmend W. Müller, FS Rowedder, 1994, S. 277, 281; a. A. Cahn/Simon, Konzern 2003, 1, 13 f.). Aus diesem Dauerschuldverhältnis resultieren jeweils mit dem Ende des Geschäftsjahres entstehende Zahlungspflichten für den anderen Vertragsteil, allerdings unmittelbar nur gegenüber der abhängigen Gesellschaft (Emmerich/Habersack, § 302 AktG Rn. 5; Hirte, § 302 Rn. 6).

c) Einschlägige Literaturmeinung

Daher bejahen einzelne Stimmen in der Literatur – mehr oder weniger deutlich – die Anwendbarkeit des § 133 UmwG auch auf zukünftige Verlustausgleichsansprüche der abhängigen Gesellschaft.

(1) *Gutheil* (Die Auswirkungen von Umwandlungen auf Unternehmensverträge nach §§ 291, 292 AktG und die Rechte ausstehender Aktionäre, Diss. 2000, S. 229) greift für die Frage, wann eine Verbindlichkeit „begründet“ ist, auf die Grundsätze zur Nachhaftung des persönlich haftenden Gesellschafters nach § 160 HGB zurück. Eine Verbindlichkeit ist danach begründet, wenn ihre Rechtsgrundlage gelegt ist, d. h. bei rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten, auch bei Dauerschuldverhältnissen, also im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Die Verlustausgleichspflicht nach § 302 AktG ist daher, auch wenn sie zukünftige Jahre betrifft, bereits i. S. d. § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG begründet, da es sich um eine rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit aus einem bereits bestehenden Vertrag handelt. Auf die Tatsache, dass die Entstehung des Verlusts und somit der Eintritt einer Anspruchsvoraussetzung nicht sicher sei, komme es im Rahmen von § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG nicht an.

(2) Dem schließt sich *R. M. Schmidt* (Der aktienrechtliche Unternehmensvertrag als Gegenstand der Spaltung nach dem UmwG, 2007, S. 220) ausdrücklich an: „Für die Verlustausgleichsansprüche aus § 302 Abs. 1 AktG [...] haften danach der aufnehmende oder neu gegründete Rechtsträger, dem die Verlustausgleichspflicht im Spaltungsvertrag bzw. -plan zugewiesen worden ist, unbefristet als Hauptschuldner und der (bislang herrschende) übertragende [...] Rechtsträger nach Maßgabe des § 133 Abs. 3 und 4 UmwG für die Dauer von 5 Jahren ab Eintragungsbekanntmachung als Mithaftender.“

(3) Etwas unklar bleibt der von *Schmidt* zitierte *Gutzler* (Übertragungshindernisse bei der Unternehmensspaltung, 2000, S. 122 f.): „Die wirtschaftlichen Interessen des abhängigen Unternehmens sind dadurch hinreichend geschützt, dass für die Verlustausgleichspflicht alle an der Spaltung beteiligten Rechtsträger gem. § 133 Abs. 1 S. 1 UmwG gesamtschuldnerisch haften. Sollte sich innerhalb der 5-Jahres-Frist zeigen, dass die Rumpffgesellschaft nicht mehr in der Lage ist, der Ausgleichspflicht ordnungsgemäß nachzukommen, muss sich das abhängige Unternehmen innerhalb dieser Zeit um eine Modifikation des Beherrschungsvertrages bemühen!“

Im Fall, dass die Position als herrschendes Unternehmen übergehen soll, nimmt er Bezug auf diese Ausführungen: „Hier gilt das [...] Ausgeführte entsprechend mit der Maßgabe, dass nun auch der übertragende Rechtsträger sofort (bei der Aufspaltung) oder nach 5 Jahren von der gesamtschuldnerischen Haftung für den Verlustausgleich frei wird und nur der übernehmende bzw. neue Rechtsträger, dem die Position zugewiesen ist, für die Erfüllung ohne zeitliche Beschränkung haftet.“

Diese vereinzelt Stimmen in der Literatur sind bisher – soweit ersichtlich – allerdings noch nicht durch ober- oder höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt worden.

d) Wertungsvergleich der Gläubigerschutzsysteme

Die Verpflichtung zum Verlustausgleich nach § 302 AktG dient der Erhaltung der Vermögenssubstanz der Gesellschaft (Hirte, § 302 Rn. 4). Die Erhaltung des Vermögens des abhängigen Unternehmens dient zunächst den Gesellschaftsgläubigern, denen nur das Gesellschaftsvermögen haftet

Sichere Vertragsgestaltung bei Problemimmobilien

Freitag, 18. Juni 2010

**in der Neubaukirche der Julius-Maximilians-Universität
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg**

- 09.15 Uhr Kaffee und Gebäck
- 09.45 Uhr **Begrüßung**, Notar Prof. Dr. Peter **Limmer**, Würzburg
Stellv. Vorsitzender des INotR Würzburg
- 09.55 Uhr **Grußwort**, Notar Prof. Dr. Rainer **Kanzleiter**, Neu-Ulm
Vorsitzender der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.
- 10.00 Uhr **Risiko von Insolvenz- oder Gläubigeranfechtung nach (wirklich?)
unentgeltlich übertragener Immobilie**
Prof. Dr. Michael **Huber**, Präsident des LG Passau
anschließend Diskussion
- 11.00 Uhr **Insolvenzrisiko bei Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages**
Notar Dr. Adolf **Reul**, Neu-Ulm
anschließend Diskussion
- 12.00 Uhr Mittagessen im historischen Innenhof der Alten Universität (im Tagungsbeitrag inbegriffen)
- 13.30 Uhr **Die Zuwendung eines Familienheims nach dem neuen ErbStG**
Prof. Dr. Klaus **Tiedtke**, Universität Würzburg
Vorsitzender des INotR Würzburg
anschließend Diskussion
- 14.45 Uhr Kaffeepause
- 15.15 Uhr **Mietkauf und ähnliche Verträge**
Notar Prof. Dr. Stefan **Hügel**, Weimar
Präsident der Notarkammer Thüringen
Vorstandsmitglied der NotRV
anschließend Diskussion
- 16.15 Uhr **Hausübertragung zwischen Pflegeheim und Hartz IV**
Notar Prof. Dr. Dr. Herbert **Grziwotz**, Regen
Vorstandsmitglied des INotR Würzburg
anschließend Diskussion

Tagungsleitung: Notar Prof. Dr. Peter **Limmer**

- anschließend Mitgliederversammlung der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung -

Organisatorische Hinweise:

Die Veranstaltung richtet sich an alle vertragsgestaltend und forensisch tätigen Praktiker und einschlägig interessierten Wissenschaftler, also nicht nur an Notare bzw. Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.
Sämtliche Teilnehmer erhalten nach dem Symposium eine Teilnahmebescheinigung sowie einen Tagungsband per Post.

Tagungsbeitrag (inklusive Verköstigung, Teilnahmebescheinigung und Tagungsband):

- **130 €** für Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. (NotRV)
- **185 €** für Nichtmitglieder
- **65 €** für Notare a. D., Notarassessoren und Rechtsanwälte mit höchstens dreijähriger Zulassung
- **frei** für Notare a. D. und Notarassessoren, die Mitglied der NotRV sind (bitte bei Anmeldung angeben)

Der Tagungsbeitrag ist vor Beginn der Tagung und nach Erhalt der Rechnung auf das Konto der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. mit Verwendungszweck: „Symposium Juni 2010“ bei der Bayerischen HypoVereinsbank AG Würzburg, BLZ 79020076, Konto-Nr. 6671594, zu überweisen. Rückerstattung des Tagungsbeitrages bei Nichtteilnahme erfolgt nur bei Abmeldung bis 7 Tage vor der Veranstaltung.

Anmeldungen richten Sie bitte an:

Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel. 0931/355760,
Fax: 0931/35576225, email: notrv@dnoti.de

und die dann in den Verlustausgleichsanspruch vollstrecken können (Begründung zum Regierungsentwurf zu § 302 bei Kropff, AktG, S. 390; Hüffer, § 302 Rn. 2; K. Schmidt, ZGR 1983, 513, 515). Die Position der Gesellschaftsgläubiger kann u. E. für die Zukunft durch die hier geplante Ausgliederung des EAV gleichermaßen gefährdet werden wie durch eine Kündigung. Die Anwendung des § 133 UmwG auf den vorliegenden Fall vermeidet daher einen Wertungswiderspruch bezüglich des Gläubigerschutzes aus §§ 302, 303 AktG.

Für den Verlustausgleichsanspruch aus § 302 AktG sieht der dortige Absatz 4 lediglich die 10-jährige Verjährung für fällige Ansprüche vor. Eine ausdrückliche Regelung einer eventuellen Nachhaftung für spätere Verlustausgleichsansprüche enthält das AktG gerade nicht. So muss der fiktive Jahresfehlbetrag, der durch § 302 AktG auszugleichen ist, während der Vertragsdauer entstanden sein (OLG Jena AG 2005, 405, 406 = NJW-Spezial 2005, 367). Die Verlustdeckungspflicht endet in dem Zeitpunkt, in dem der Unternehmensvertrag außer Kraft tritt, insbesondere durch Aufhebung oder Kündigung (Hüffer, § 302 Rn. 13). Insofern sieht das AktG für die Beendigung eines Ergebnisabführungsvertrages keinen Schutz des abhängigen Unternehmens dafür vor, dass Gewinne bei der abhängigen Gesellschaft in die Laufzeit des Ergebnisabführungsvertrages verlagert werden, die an die Obergesellschaft abzuführen sind, und in den Folgejahren (absehbar) entstehende Verluste demgegenüber nicht mehr ausgeglichen werden müssen.

Unmittelbaren Gläubigerschutz bietet für diese Fallkonstellation aber § 303 AktG, wonach bei Umwandlungsvorgängen die Obergesellschaft den Gläubigern der Gesellschaft, deren Forderungen begründet worden sind, bevor der Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag beendet wurde, unter bestimmten Voraussetzungen Sicherheit zu leisten hat. Diese Norm ähnelt § 22 UmwG, wonach bei Umwandlungsvorgängen ebenfalls eine Sicherheitsleistung von den Einzelgläubigern der betroffenen Unternehmen eingefordert werden kann. In beiden Fällen werden Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen als begründet angesehen, wenn das Verhältnis selbst entstanden ist (Stratz, § 22 UmwG Rn. 6; Hüffer, § 303 Rn. 3). Die Voraussetzungen des § 22 UmwG sind allerdings enger als bei § 303 AktG, da der Anspruch noch nicht fällig sein darf und die Einzelgläubiger glaubhaft machen müssen, dass die Erfüllung ihrer Forderung durch den Umwandlungsvorgang gefährdet wird. Zu § 303 AktG wird in der jüngeren Lehre eine analoge Anwendung des § 160 HGB befürwortet (Emmerich/Habersack, § 303 AktG Rn. 11b; Veil, in: Spindler/Stilz, AktG, 2007, § 303 Rn. 16; Jäger, DB 1996, 1070). Zu § 22 UmwG ist dies streitig (s. Stratz, § 22 UmwG Rn. 21 m. w. N.).

Die Gläubigerschutzsysteme in §§ 302, 303 AktG und §§ 22, 133 UmwG sind unterschiedlich konzipiert. Der Schutz der einzelnen Gläubiger nach Beendigung eines Ergebnisabführungsvertrages wird durch § 303 AktG ähnlich wie in § 22 UmwG gewährleistet. Eine Nachhaftung zugunsten des abhängigen Rechtsträgers selbst sieht das AktG, anders als § 133 UmwG, nicht vor. Mit der hier vorliegenden Ausgliederung zur Aufnahme auf einen Rechtsträger geht – wie oben dargestellt – zwar nicht die Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages einher. Dennoch kann unter Gläubigerschutzgesichtspunkten durch Ausgliederung oder Abspaltung auf einen nicht solventen Rechtsträger eine **Gläubigergefährdung eintreten, die mit der Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages vergleichbar** ist. Da das AktG für diese Fälle der Änderung der Obergesellschaft

jedoch keinen eigenen Gläubigerschutzmechanismus enthält, halten wir es auch wertungsmäßig für angezeigt, für den hier vorliegenden Umwandlungsvorgang das Gläubigerschutzsystem des Umwandlungsgesetzes vollständig anzuwenden.

4. Ergebnis

Im Ergebnis ist die Rechtslage mangels einschlägiger Rechtsprechung derzeit noch unsicher. Wir neigen allerdings dazu, den hier in Frage stehenden **Ergebnisabführungsvertrag wie ein Dauerschuldverhältnis zu behandeln**. Der konkrete Verlustausgleichsanspruch nach § 302 AktG ist zwar zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Ausgliederung noch nicht entstanden oder gar fällig, aber durch den bereits bestehenden (und hier auch fortbestehenden) Ergebnisabführungsvertrag begründet. Daher ist u. E. mit einer **5-jährigen Haftung auch des übertragenden Rechtsträgers nach § 133 Abs. 1, 3 UmwG** zu rechnen. Denn dem beherrschten Unternehmen, dem kein außerordentliches Kündigungsrecht zugebilligt wird, darf nicht ein weniger solventes herrschendes Unternehmen aufgezungen werden, ohne dass wenigstens für 5 Jahre die Haftungsmasse, aus der die (auch zukünftigen) Ansprüche auf Verlustausgleich getilgt werden können, erhalten bleibt.

Gutachten im Abruf-Dienst

Folgende Gutachten können Sie im Abruf-Dienst entweder per Fax-Abruf (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8) oder im Internet (unter www.dnoti-online-plus.de) anfordern. Ein Inhaltsverzeichnis findet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

Bitte beachten Sie: Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmenügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb nicht die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

BGB § 2356

Nachweis der Zugewinngemeinschaft im Erbscheinsverfahren bei Erbscheinsantrag des gewillkürten Erben
Gutachten-Abruf-Nr.: **96240**

WEG §§ 8, 10

Haftungsverhältnisse in der werdenden Eigentümergemeinschaft
Gutachten-Abruf-Nr.: **95298**

AktG §§ 297, 298

Anmeldung und Eintragung der ordentlichen Kündigung eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages vor Ablauf der Kündigungsfrist?
Gutachten-Abruf-Nr.: **96226**

GmbHG §§ 8 Abs. 3, 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 2

Beschränkung der Versicherung der Geschäftsführer über Nichtvorliegen von Tätigkeitsverboten auf Unternehmensgegenstand
Gutachten-Abruf-Nr.: **96186**

EGBGB Art. 25, 26

Dänemark: Erbverzicht deutsch-dänischer Eheleute
Gutachten-Abruf-Nr.: **95088**

BGB § 311b Abs. 1 S. 2

Heilung einer nicht beurkundeten Rückübertragungsverpflichtung als Teil der Gesamtabrede

Der Formmangel einer nicht beurkundeten Rückübertragungsverpflichtung als Teil der Gesamtabrede wird dadurch geheilt, dass die Auflassung des Grundstücks an den Erwerber und dessen Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch wirksam geworden ist.

BGH, Urt. v. 3.7.2009 – V ZR 58/08
Fax-Abruf-Nr.: 10893

Problem

Mit **notariell beurkundetem Vertrag** hatte der Kläger dem Beklagten landwirtschaftlich genutzte Flächen nebst Inventar, Zubehör und Milchquoten verkauft. Dieser **Kaufvertrag** wurde anschließend **im Grundbuch vollzogen**. Nachdem der Kläger dem Beklagten Pachtzahlungen aufgrund eines am Tag der Beurkundung geschlossenen Pachtvertrages über die verkauften Flächen schuldig geblieben war, kündigte der Beklagte den Pachtvertrag fristlos und erwirkte ein Räumungsurteil gegen den Kläger. Mit der nun vom Bundesgerichtshof entschiedenen Klage machte der Kläger einen Rücküberweisungsanspruch geltend, der sich aus einer – vom Beklagten bestrittenen – **Rückübertragungsvereinbarung** ergebe, die (**nicht beurkundeter Bestandteil des Kaufvertrages**) gewesen sei. Hierzu hat der Kläger vorgetragen (und Beweis angetreten), die Zusage der Rückübertragung (gegen Aufwendungsersatz) habe ihm der Beklagte unmittelbar vor dem Abschluss des Kaufvertrages und des Pachtvertrages gegeben.

Entscheidung

Der u.a. für das Grundstücksrecht zuständige V. Zivilsenat des BGH verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht (OLG Celle) zurück. Hierbei wies der BGH in Tz. 18 des Urteils unmissverständlich darauf hin, dass dann, wenn die behauptete **Vereinbarung ein Teil der zwischen den Parteien getroffenen Gesamtabrede** sein sollte, sie **mit der Auflassung des Grundstücks an den Beklagten und seiner Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch wirksam** geworden sei (§ 313 Satz 2 BGB a.F. = § 311b Abs. 1 S. 2 BGB n.F.). Denn die Heilung einer **formnichtigen Wiederkaufabsrede** trete – wie der Senat bereits mit Urteil v. 15.11.1974 (NJW 1975, 205) entschieden hatte – **schon mit der Auflassung und Eintragung des Eigentumswechsels zugunsten des Käufers** und nicht erst mit der Rückauflassung an den Verkäufer und dessen Eintragung ein.

Angeichts der Tatsache, dass diese Auffassung mit früheren Entscheidungen des BGH in Einklang steht, verzichtete der BGH auf eine ausführliche Begründung. Dass das zunächst **formnichtige Rechtsgeschäft mit seinem gesamten Inhalt** einschließlich einer im Veräußerungsvertrag vereinbarten Rückübertragungsverpflichtung, Rückkaufverpflichtung oder Wiederkaufrechtsvereinbarung (ex nunc) **wirksam wird**, entspricht auch der heute **ganz h.M. in der Literatur** (s. etwa Kanzleiter, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. 2007, § 311b Rn. 85; Entsprechendes gilt nach der Literatur auch im Rahmen von § 15 Abs. 4 GmbHG, s. Michalski/Ebbing, GmbHG, 2002, § 15 Rn. 80, 110; andeutungsweise auch RGZ 76, 306, 311). Erklärt wird dies damit, dass

die Rückübertragungsverpflichtung eine Einschränkung des Erwerbsanspruchs und der Veräußerungsverpflichtung darstelle. Die **Grenze der Heilung** ist nach der Literatur (Kanzleiter a.a.O.) allerdings dort zu ziehen, wo die noch nicht erfüllte **Veräußerungsverpflichtung in ihrer Bedeutung die bereits erfüllte Übertragung übertrifft** (wenn etwa das wirtschaftliche Schwergewicht bei der Verpflichtung zur Weiterveräußerung von – zusätzlichem – Grundbesitz liegt). **Keine Heilung** kommt auch insoweit in Betracht, als es um **eine erst nach Beurkundung** (und Auflassung) **vereinbarte Rückkaufverpflichtung** geht (BGHZ 104, 276 = DNotZ 1989, 233).

BGB § 1901 Abs. 2, Abs. 3; FGG § 67

Bindung des Betreuers an Wunsch des Betreuten

a) [...]

b) **Ein Wunsch des Betreuten läuft nicht bereits dann im Sinne des § 1901 Abs. 3 Satz 1 BGB dessen Wohl zuwider, wenn er dem objektiven Interesse des Betreuten widerspricht. Vielmehr ist ein Wunsch des Betreuten im Grundsatz beachtlich, sofern dessen Erfüllung nicht höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Allerdings gilt der Vorrang des Willens des Betreuten nur für solche Wünsche, die Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten sind und sich nicht nur als bloße Zweckmäßigkeitserwägungen darstellen. Beachtlich sind weiter nur solche Wünsche, die nicht Ausdruck der Erkrankung des Betreuten sind und auf der Grundlage ausreichender Tatsachenkenntnis gefasst wurden.**

c) **Es gehört jedenfalls dann nicht zu den Aufgaben des Verfahrenspflegers gemäß § 67 FGG, die objektiven Interessen des Betreuten zu ermitteln, wenn für den Betroffenen bereits ein Betreuer bestellt ist und dessen Aufgabenkreis den jeweiligen Verfahrensgegenstand umfasst. Der Verfahrenspfleger hat hier in erster Linie die Pflicht, den Verfahrensgarantien, insbesondere dem Anspruch des Betreuten auf rechtliches Gehör, Geltung zu verschaffen. Außerdem hat er den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Betreuten zu erkunden und in das Verfahren einzubringen (Abgrenzung zum Senatsbeschluss vom 25. Juni 2003 – XII ZB 169/99 – FamRZ 2003, 1275, 1276).**

BGH, Urt. v. 22.7.2009 – XII ZR 77/06
Fax-Abruf-Nr.: 10894

Problem

Der Testamentsvollstrecker über das Vermögen des verstorbenen Betreuten B nimmt dessen ehemaligen Betreuer sowie dessen Verfahrenspfleger auf Schadensersatz in Anspruch wegen pflichtwidrigen Handelns im Zusammenhang mit dem Verkauf von Grundstücken des Betreuten. Der Betreute hatte bereits in den 80er Jahren begonnen, in großem Umfang Grundstücke zu erwerben und zu bebauen, u. a. mehrere Grundstücke in H. Diese Grundstücke waren erheblich belastet und es bestanden aus dem Erwerb und der Bebauung der Grundstücke hohe Verbindlichkeiten. Der im Jahre 1997 für den Betreuten mit dem Aufgabenkreis „Vermögensangelegenheiten“ bestellte Betreuer veräußerte die

genannten Grundstücke in H und beantragte die hierfür erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Kaufvertrages. Weil die persönliche Anhörung des Betreuten nicht möglich erschien, bestellte das Vormundschaftsgericht im Genehmigungsverfahren einen Verfahrenspfleger. Es genehmigte die Kaufverträge. Nach dem Tod des Betreuten setzten die Stadt H und das Finanzamt H gegen den Testamentsvollstrecker über den Nachlass des Betreuten **Gewerbe- und Einkommensteuer in Millionenhöhe** fest, da es sich bei den vorgenommenen Veräußerungen der Grundstücke um **gewerblichen Grundstückshandel** gehandelt habe.

Entscheidung

Der BGH nimmt in der vorliegenden Entscheidung erstmals zu der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang nicht geklärten Frage Stellung, unter welchen Voraussetzungen sich der Betreuer in Fällen, in denen die Wünsche des Betreuten seinem objektiven Wohl widersprechen, **über den Willen des Betreuten hinwegsetzen** kann und muss. Aus Sicht des BGH läuft ein Wunsch nicht bereits dann dem Wohl des Betreuten zuwider, wenn er dessen objektivem Interesse widerspricht. Ein beachtlicher Gegensatz zwischen Wohl und Wille des Betreuten entstehe vielmehr erst dann, wenn die Erfüllung der Wünsche höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährden oder seine gesamte Lebens- und Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde. Ein Wunsch sei allerdings dann **unbeachtlich**, wenn der Betreute infolge seiner Erkrankung entweder **nicht mehr** in der Lage sei, **eigene Wünsche und Vorstellungen zu bilden** und zur Grundlage und Orientierung seiner Lebensgestaltung zu machen, oder wenn er die der Willensbildung zugrunde liegenden **Tatsachen infolge seiner Erkrankung verkenne**. Nach Ansicht des BGH hätte sich der Betreuer zur Vermeidung steuerlicher Nachteile über

den Wunsch des Betreuten zur Veräußerung der Grundstücke in H hinwegsetzen müssen.

Zur Aufgabe des Verfahrenspflegers stellt der BGH klar, dass dieser **nicht** neben dem Gericht und anstelle eines Gegenbetreuers die Interessen des Betreuten gegenüber dem Betreuer schützen und **über dessen Amtsführung zu wachen**, sondern lediglich die **verfahrensmäßigen Rechte** des Betreuten (insbesondere Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs) zur Geltung zu bringen habe.

Veranstaltungen

Termine für **November 2009** – Anmeldung und nähere Informationen bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 18, Fax (0234) 70 35 07 (www.anwaltsinstitut.de).

Der elektronische Rechtsverkehr in der notariellen Praxis (Klein/Kühnelt), 4.11.2009 Kiel

Aktuelles aus dem Handelsregister – Update 2009 (Melchior), 4.11.2009 Kiel

Aktuelle Gesetzesänderungen in der notariellen Praxis (Reetz/Reymann), 6.11.2009 Heusenstamm, 7.11.2009 Berlin, 13.11.2009 Kiel, 14.11.2009 Bochum

Intensivkurs Gesellschaftsrecht (Heckschen/Heidinger/Kirschstein), 13.-14.11.2009 Heusenstamm

Ausgewählte Fragen zum Thema Betreuungsrecht, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung (Müller/Renner), 14.11.2009 Kiel

GmbH-Vertragspraktikum (Mayer/Wachter), 20.11.2009 München

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

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

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

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notarassessor Sebastian Herrler, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden.

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

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg