

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

8/1995 · April 1995

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 - Einzahlung der Stammeinlagen in Vorgründungsgesellschaft; Versicherung des Geschäftsführers

ZPO §§ 800, 727 - Umschreibung der Vollstreckungsklausel nach Eigentumserwerb durch den Käufer

Rechtsprechung

MaBV § 3; ABGB § 9 - Schiedsgutachterklausel in Bauträgervertrag

BGB § 134; ZPO § 794; MaBV §§ 1, 3, 12 - Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel mit Nachweisverzicht in Bauträgervertrag

BGB §§ 2346, 2288, 320 ff. - Gegenleistung für Erbverzicht

BGB §§ 1408, 1587 o, 138 - Ehevertrag bei nichtehelichem Kind

Aktuelles

Übertragung bzw. Vererbung von Arztpraxen nach dem Gesundheitsstrukturgesetz 1993

Gutachten des DNotI zur Firmenfortführung bei Abspaltung und Ausgliederungen (DNotI-Report 6/1995)

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 Einzahlung der Stammeinlagen in Vorgründungsgesellschaft; Versicherung des Geschäftsführers

I. Sachverhalt

G gründet als alleiniger Gesellschafter mit notariell beurkundetem Gesellschaftsvertrag eine Ein-Mann-GmbH und bestellt sich selbst zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer.

Die Stammeinlage in Höhe von DM 50.000,- soll erbracht werden, indem auf einem auf den Namen des G lautenden Bankkonto schon seit längerer Zeit ein Betrag in Höhe von DM 50.000,- bzw. ein höherer Betrag gutgeschrieben ist.

Alternative:

Einige Tage vor der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages hat G die Stammeinlage auf ein auf die "GmbH in Gründung" oder den G als zukünftigen Geschäftsführer lautendes Konto eingezahlt.

Bei der Anmeldung zum Handelsregister versichert der G jeweils, daß die in bar zu leistende Stammeinlage von DM 50.000,- bewirkt ist und sich endgültig in seiner freien Verfügung als Geschäftsführer befindet.

II. Frage

1. Wurde die Stammeinlage wirksam von G erbracht?
2. Wie ist die Rechtslage in bezug auf die Stammeinlage bei der alternativen Sachverhaltsgestaltung?

III. Rechtslage

Einleitung:

Nach heute allgemeiner Meinung müssen bei der Entstehung einer GmbH drei rechtlich scharf zu differenzierende Stufen unterschieden werden (vgl. statt aller Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl. 1992, § 11 Rn. 18 ff.).

1. Die sogenannte **Vorgründungsgesellschaft** entsteht, wenn sich die Gründer zunächst regelmäßig noch formlos (zur evtl. Formbedürftigkeit dieses Vorvertrages bei einer Verpflichtung zur Gründung siehe aber BGH DB 1988, 223) zur Gründung der GmbH zusammenschließen (zur Vorgründungsgesellschaft ausführlich siehe nur Schmidt, Rechtsgrundlagen der Mitunternehmerschaft im Vorgründungsstadium der GmbH, GmbHR, 1982, 6 ff.; Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 11 Rn. 20 ff.).

Auf diese Vorgründungsgesellschaft sind die Regeln der BGB-Gesellschaft - wenn bereits ein Handelsgewerbe betrieben wird, gegebenenfalls der OHG - anwendbar (Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 11 Rn. 23; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1991, § 34 III 2, S. 845 m. w. N. in Fn. 41). Da jedenfalls GmbH-Recht noch nicht gilt und diese Vorgründungsgesellschaft mit der zukünftigen GmbH noch nicht identisch ist, gehen Rechte und Pflichten mit der GmbH-Gründung nicht automatisch auf die Vorgesellschaft und später die GmbH über. Vielmehr müssen diese, wenn sie in die GmbH eingebracht werden sollen, durch besondere Rechtsgeschäfte übertragen werden (h. M., vgl. nur Mayer/Wissmann, Handbuch des Gesellschafts- und Wirtschaftsrechts, Bd. I 1991, C Rn. 236; BGHZ 91, 148 (151) = NJW 1984, 2164; BGH NJW 1992, 2698 (2699)).

2. Ganz anders wird der **Zeitraum zwischen dem Abschluß des notariellen Gesellschaftsvertrages und der Eintragung ins Handelsregister** beurteilt. Die GmbH als juristische Person entsteht erst mit der Eintragung ins Handelsregister (§ 11 Abs. 1 GmbHG). Aber schon durch den in notarieller Form zu beurkundenden Gesellschaftsvertrag (§ 2 Abs. 1 GmbHG) wird die Gesellschaft errichtet (K. Schmidt, a.a.O., § 34 II 2 S. 834). In diesem Zeitpunkt entsteht die sogenannte **Vorgesellschaft (= Vor-GmbH)** als Verband, der als solcher bereits am Rechtsverkehr teilnimmt (vgl. dazu ausführlich Schmidt, a.a.O., § 11 IV 2).

Nach heute herrschender Meinung ist die Vor-GmbH eine Organisation eigenständiger Art (vgl. BGHZ 21, 242 ff.), auf **die neben dem Gesellschaftsvertrag bereits GmbH-Recht Anwendung findet, soweit nicht gerade die erst durch Eintragung entstehende Rechtsfähigkeit erforderlich ist**. Zwischen der Vor-GmbH und der späteren GmbH besteht sogar schon **Identität in dem Sinne, daß Rechte und Pflichten der Vorgesellschaft ohne besondere Übertragung mit der Eintragung ohne weiteres im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Rechte und Pflichten der GmbH werden** (K. Schmidt, a.a.O., S. 842; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 11 Rn. 2; Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 11 Rn. 74).

3. Bei einer **Ein-Mann-GmbH** - wie der Anfrage zugrundeliegend - wird grundsätzlich ebenfalls zwischen den unterschiedlichen Gründungsphasen differenziert. Allerdings fällt die dogmatische Begründung teilweise schwer. So kann vor der Errichtung der Gesellschaft durch Gesellschaftsvertrag noch keine Vorgründungsgesellschaft angenommen werden, da der zur GmbH-Gründung entschlossene Ein-Mann-Gesellschafter keine Gründungs-GbR mit sich selbst bilden kann.

Für die Vor-GmbH wurden zunächst grundsätzlich die zur Mehrpersonen-GmbH entwickelten Konzepte eines durch die angestrebte GmbH-Rechtsform vorgeprägten "Gebildes eigener Art", das unter anderem gekennzeichnet ist durch die Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens gegenüber dem Gründer, auch auf die Ein-Mann-GmbH übertragen (Ulmer/Ihrig, Die Rechtsnatur der Ein-Mann-Gründungsorganisation, GmbHR 1988, 373). **Die Rechtsnatur der "Ein-Mann-Vorgesellschaft" ist jedoch heftig umstritten** (Mayer/Wissmann, a.a.O., C. S. 53 Rn. 187). Von den drei diskutierten Ansätzen der Ein-Mann-Gesamthand, der juristischen Person und des Sondervermögens des Gründers erscheint insbesondere letzterer plausibel (siehe dazu ausführlich Ulmer/Ihrig, a.a.O., S. 375 ff.). Die "Ein-Mann-Gesamthand" als Personenverband ist schon aus sich heraus widersprüchlich, da dieser mindestens zwei Personen voraussetzt (Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 11 Rn. 24), wohingegen die Annahme einer juristischen Person schon ab Beurkundung des Gesellschaftsvertrages an sich § 11 Abs. 1 GmbHG widerspricht (anders aber z. B. Scholz/Schmidt, GmbHG, 8. Aufl. 1993, § 11 Rn. 147).

So ist die Leistung der Einlage durch den Alleingründer nicht ohne weiteres der Einlageleistung bei der Gründung durch mehrere Personen gleichzusetzen. Gläubiger und Rechtsträger kann hier nämlich nicht die Vor-GmbH als gesamthänderisch strukturierte Organisationseinheit sein (Mayer/Wissmann, a.a.O., C. S. 53 Rn. 187).

Dennoch ist allen Meinungen wohl gemeinsam, daß der Ein-Mann-Gründer seine Einlage wie bei der Mehrpersonengesellschaft an die Vor-GmbH schuldbeitend leisten kann. Denn das Gesetz geht in § 7 Abs. 2 S. 3 GmbHG von der rechtlichen Möglichkeit aus, daß der Gründer die vorgeschriebenen Mindesteinlagen an die Vor-GmbH bewirken kann (Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 7 Rn. 52). Entweder wird ein regelrechtes Übertragungsgeschäft zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft gefordert (Scholz/Schmidt, a.a.O., § 11 Rn. 151 m. w. N. in Fn. 461), oder zumindest eine Überführung in ein Sondervermögen durch Separierung aus dem sonstigen (Haupt-)Vermögen des Ein-Mann-Gesellschafters. Dies soll durch Widmung für die Zwecke des Sondervermögens unter Begründung der ausschließlichen Verfügungsbe fugnis des Geschäftsführers der Gründungsorganisation geschehen (Ulmer/Ihrig, a.a.O., S. 379 mit genaueren Ausführungen zur Separierung in Fn. 51; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 11 Rn. 24, verlangen, daß die Übertragungsvorgänge für Dritte nachvollziehbar sind; ebenso Rowedder/Rittner, GmbHG, 2. Aufl. 1989, § 11 Rn. 138).

zu Frage 1:

Bei der Ein-Mann-GmbH ist daher fraglich, ob **das bloße Vorhandensein eines dem Stammkapital entsprechenden oder höheren Geldbetrages auf dem Konto des alleinigen Gesellschafters ohne jede Zweckbestimmung als wirksame Einlageleistung des Ein-Mann-Gesellschafters angesehen werden kann**. Es fehlt nämlich an der erforderlichen Separierung vom Privatvermögen des Gründers. Dies sah der Strafsenat des BayObLG in seinem Urteil vom 20.01.1994 (BB 94, 530), unabhängig davon, ob die Einlage durch Barzahlung, Überweisung, Scheckeinlösung auf ein Konto oder Bareinzahlung in eine Kasse oder vergleichbare Einrichtung erfolgte, ebenso:

"Bei Gründung einer Ein-Mann-Gesellschaft hat die Einzahlung der Geldeinlage so zu erfolgen, daß die Zugehörigkeit der Einlage zum Sondervermögen der Gründungsorganisation für einen Außenstehenden erkennbar ist" (Leitsatz aus DB 1994, 524).

Dieser Grundsatz ist von Literatur und Rechtsprechung für Einlageleistungen selbst nach Beurkundung des Gesellschaftsvertrages, also im Stadium der "Vor-GmbH" entwickelt worden. Für den hier vorliegenden Fall eines bei der Gründung der GmbH schon bestehenden Kontos auf den Namen des einzigen Gesellschafters müßte dies unseres Erachtens erst recht gelten. Dabei dürfte es ohne Bedeutung sein, ob sich darauf ein Guthaben genau in Höhe der Stammeinlagen oder ein höheres Guthaben befindet.

zu Frage 2:

Die **Problematik der Einzahlung der Stammeinlagen vor der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages** wird vor allem für die Mehrpersonen-GmbH erörtert. Soweit sich keine Besonderheiten aus der denkbare nicht existierenden Vorgründungsgesellschaft ergeben, können die dort erarbeiteten Grundsätze aber auch bei der Ein-Mann-GmbH fruchtbar gemacht werden.

1. Für beide Fälle kann gleichermaßen festgestellt werden, daß **die Einzahlungsverpflichtung der Gesellschafter erst**

mit formgerechter Begründung im notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag und deren Übernahme durch Unterzeichnung desselben entsteht (§§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG; vgl. auch Langenfeld, DAI-Skript, Intensivkurs zum Gesellschaftsrecht, 1994, S. 129). Eine Leistung kann aber, bevor überhaupt eine Verbindlichkeit entstanden ist, grundsätzlich keine Tilgungswirkung haben. Sie könnte allenfalls als "Vorausleistung" erst mit der Entstehung des Anspruches Erfüllung eintreten lassen (vgl. Palandt, BGB, 54. Aufl. 1995, § 362 Rn. 10). Bei formbedürftigen Rechtsgeschäften wird eine Tilgungswirkung der Vorausleistung aber nur anerkannt, wenn unter Wahrung der Rechtsform eine sog. "Verwendungsabrede" getroffen wird (Wegmann, Vorzeitige Zahlungen auf Kapitalerhöhungen bei der GmbH, DStR 1992, 1620 ff. (1622) m. w. N. in Fn. 24 und 25; so jetzt auch OLG Stuttgart Urt. v. 31.5.1994 (nicht rechtskräftig), ZIP 1994, 1532 ff.). Eine einfache Aufrechnung ist nach § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG nicht zulässig. **Insofern gibt das Gesetz das Verfahren vor, daß erst die Einlagepflicht begründet wird, dann die Einlage erfolgt und zuletzt erst mit der Anmeldung zum Handelsregister die Geschäftsführer versichern, daß die Leistungen auf die Stammeinlage bewirkt sind.**

Die Einzahlung der Einlagen vor dem Notartermin erscheint rechtlich aus verschiedenen Gründen nicht unproblematisch.

2. **Nach der neueren Rechtsprechung** (OLG Köln v. 10.11.1988, ZIP 1989, 238; OLG Düsseldorf v. 10.12.1993, GmbHR 1994, 398; BGH v. 22.06.1992, GmbHR 1992, 602, letzterer allerdings für den Fall, daß der Ein-Mann-Gründer bereits vor der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages unter Verwendung des eingezahlten Geldes die Geschäfte aufgenommen hatte) **befreien Einlageleistungen an die Vorgründungsgesellschaft nicht von der Einlagenschuld.** Daher konnte in allen o. g. Fällen der Konkursverwalter später nochmals die Leistung der Stammeinlagen erfolgreich einklagen.

Eigentlich darf ein Kreditinstitut gar keine Konten auf eine (noch) nicht existierende Person, wie die "GmbH in Gründung" eröffnen (vgl. den Grundsatz der Kontenwahrheit, § 154 Abs. 1 AO). Rechtlich beurteilt ist ein Konto als Geschäftsbesorungsvertrag i.S.d. § 675 BGB und das Guthaben als Forderung im Sinne der §§ 398 ff. BGB zu qualifizieren. Kontoinhaber ist grundsätzlich derjenige Bankkunde, der den Girovertrag mit der Bank abgeschlossen hat, also der Gläubiger (bei Guthaben) oder Schuldner (bei Sollsaldo) der betreffenden Forderung ist (Canaris, Bankrecht, Bd. I, 3. Aufl. 1988, Rn. 143). Folglich kann das Konto der "GmbH in Gründung", bevor durch die Beurkundung des Gesellschaftsvertrages die Gründungsgesellschaft (Vor-GmbH) entstanden ist, nur der Vorgründungsgesellschaft als Personengesellschaft, bei der Ein-Mann-Gründung nur dem Gründungsgesellschafter zustehen. Konsequenterweise wurde die Einlageleistung nicht - wie im Gesetz vorgesehen - an die GmbH bzw. an die Vor-GmbH erbracht, sondern an einen Dritten als falschen Leistungsempfänger.

3. Die grundsätzlich von Rechtsprechung und Schrifttum (BGH ZIP 1986, 161 = WM 1986, 129 (130); vgl. auch EWIR § 19 GmbHG, 1/86, 159 (Carsten Schmidt); Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 19 Rz. 27) anerkannte Möglichkeit der

Leistung von Einlagen an Dritte (hier die Vorgründungsgesellschaft) unter der Voraussetzung, daß die Forderung des Dritten gegen die Gesellschaft vollwertig, fällig und liquide ist und daß die Gesellschaft den Gesellschafter gem. § 362 Abs. 2 BGB zur Zahlung an den Dritten ermächtigt hat, kommt für die Mindesteinlage gem. § 7 Abs. 2 GmbHG nicht in Betracht. Außerdem ist vor Errichtung der GmbH durch Beurkundung des Gesellschaftsvertrages eine Forderung der Gründer-GbR (bzw. des Ein-Mann-Gründungsgesellschafters) gegen die Vor-GmbH, die vollwertig, fällig und liquide ist, kaum vorstellbar. **Somit ist es zweifelhaft, ob allein die Zahlung auf ein Konto der "GmbH i. Gr." oder des zukünftigen Geschäftsführers die Einlageleistung wirksam bewirkt.**

4. Denkbar ist noch, daß der zunächst ohne Erfüllungswirkung an die GbR (oder den Ein-Mann-Gesellschafter) geleistete Geldbetrag später auf die Vor-GmbH und bei Eintragung dann automatisch auf die GmbH übertragen wird. Hierfür käme in Frage, daß beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages die Forderung der Vorgründung-GbR gegen die Bank aus dem Girovertrag oder eine evtl. Forderung gegen die GbR aus ungerechtfertigter Bereicherung an die Vor-GmbH abgetreten wird. Dies hieße aber letztlich, die Einlageverpflichtung gegenüber der GmbH durch Einbringung einer Forderung zu erfüllen. Als Sacheinlage unter Einhaltung der dafür strengeren Vorschriften ist dies zwar zulässig, wenn aber eine Bareinlagenpflicht durch Sacheinlage erfüllt wird, hat dies wegen Verstoßes gegen die §§ 5 Abs. 4 S. 1, 7 Abs. 2, 12 Abs. 4 GmbHG keine Erfüllungswirkung. Die Bareinzahlungspflicht des Gesellschafters bleibt unverändert bestehen. Ob und wann diese verjährt, ist noch ungeklärt. *Ulmer* (GmbHR 1984, 256 (25)) will keine Verjährung eintreten lassen, während andere (z. B. *Priester DStR 1990, 773 m. w. N.*) die dreißigjährige Verjährung des § 195 BGB befürworten. Daneben entsteht in diesem Fall der "verschleierte Sacheinlage" (dazu sehr ausführlich *Priester ZIP 1991, S. 345 m. w. N.*; *Mildner, Bareinlage, Sacheinlage und ihre "Verschleierung" im Recht der GmbH, 1989*) nach §§ 9 a Abs. 1, 43 GmbHG die zivilrechtliche Haftung des Geschäftsführers und nach § 9 a Abs. 2 GmbHG unter Umständen die gesamtschuldnerische Schadensersatzhaftung aller Gesellschafter.

5. Das OLG Düsseldorf (a.a.O., S. 399) führt zur Übertragung der Stammeinlagen auf die Vor-GmbH aus:

"Zahlen die späteren Gesellschafter ihre Stammeinlagen bereits an diese Personengesellschaft oder an die Vorgründungsgesellschaft, so gelangt das Geleistete mithin nicht ohne weiteres in die Verfügungsgewalt der Geschäftsführer der späteren Vorgesellschaft bzw. GmbH. Diese Verfügungsgewalt wird in einem solchen Fall nur dann begründet, wenn die in das Vermögen der Personen- oder Vorgründungsgesellschaft gelangte Zahlung des späteren GmbH-Gesellschafters von der Vorgesellschaft oder der GmbH als Vermögensgegenstand übernommen wird. Dabei reicht es nicht aus, wenn das gesamte Vermögen der Personen- oder Vorgründungsgesellschaft übernommen wird. Dem Kapitalaufbringungsgrundsatz des GmbH-Gesetzes ist vielmehr nur dann Genüge getan, wenn die Stammeinlagezahlung zu dem Zeitpunkt, zu dem das Vermögen der Personen- oder Vorgründungsgesellschaft von der Vorgesellschaft oder der GmbH übernommen wird, noch als ausscheid-

barer Vermögensgegenstand vorhanden ist und sich als solcher von dem übrigen Vermögen isolieren läßt (Hinweis auf BGH GmbHR 1992, 601)."

Langenfeld (DAI-Skript, a.a.O., S. 131) hält die bisher z. T. geübte Praxis dennoch weiterhin für zulässig. Denn in der Beurkundung und Anmeldung liege dabei die Übertragung des auf dem bereits unter der Bezeichnung der Vorgesellschaft laufenden Konto befindlichen Geldes auf die Vorgesellschaft. Bei der Ein-Mann-Gründung sei dadurch auch die erforderliche Aussonderbarkeit gegeben. Eingebracht werde ein bestimmter, auf einem gesonderten Konto befindlicher Geldbetrag. Die Argumente von Langenfeld entsprechen zwar den Praxisbedürfnissen und sind überzeugend, ob diese Argumentation angesichts der zunehmend strenger werdenden Rechtsprechung sich durchsetzen wird, ist zur Zeit offen. **Die Einhaltung der vom Gesetz vorgesehenen Reihenfolge vermindert diese Unsicherheit.**

Zunächst sollte der Gesellschaftsvertrag beim Notar beurkundet und damit die GmbH errichtet werden. Erst dann sollte die Einzahlung der Stammeinlagen auf ein Konto der GmbH in Gründung oder den jetzt auch bestellten Geschäftsführer erfolgen. Der Nachweis der Einzahlung beim Notar erfordert keinen weiteren Notartermin, sondern lediglich die Nachreichung des Einzahlungsbeleges. Die Abgabe der Anmeldung und die Erklärung der Versicherung des Geschäftsführers schon bei der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages erscheint unproblematisch. Durch eine entsprechende Treuhandabrede mit dem Notar kann sichergestellt werden, daß Anmeldung und Versicherung vom Notar erst beim Register eingereicht werden, wenn die Einzahlung der Stammeinlagen auf ein Konto der GmbH in Gründung tatsächlich erfolgt ist und dies dem Notar durch Einzahlungsbeleg nachgewiesen wurde. Erst dann kann der Notar die Anmeldung beim Handelsregister mit der entsprechenden Zusicherung des Geschäftsführers veranlassen. Bis zum Zugang der Anmeldung beim Handelsregister sollten tunlichst keine Verfügungen über das Bargeld der Vor-GmbH erfolgen. Nach der Anmeldung bis zur Eintragung im Handelsregister werden allgemein wertneutrale Verfügungen über die Stammeinlagen akzeptiert, wenn bei der Eintragung das Stammkapital zumindest noch wertmäßig vorhanden ist.

Wenn die (der) Gesellschafter schon mit einem Einzahlungsbeleg zum Notartermin kommt(en), ist es risikoloser, eine Überweisung auf das Geschäftskonto der "GmbH i. Gr." bzw. des inzwischen bestellten Geschäftsführers oder einen in anderer Weise dokumentierbaren Zahlungsakt nachzuholen. Nach heute ganz einhelliger Meinung steht die Buchgeldzahlung der Barzahlung im Hinblick auf den Eintritt der Erfüllung grundsätzlich gleich (Ihrig, Die endgültige freie Verfügung über die Einlage von Kapitalgesellschaften, Diss. 1990, S. 254)

ZPO §§ 800, 727

Umschreibung der Vollstreckungsklausel nach Eigentumserwerb durch den Käufer

I. Sachverhalt

Der Notar hatte eine Grundschuldbestellung beurkundet, die im Rahmen der Kaufpreisfinanzierung vom Käufer auf der Grundlage einer Finanzierungsvollmacht bestellt wurde. In der Urkunde hatte der frühere Eigentümer und Verkäufer des Grundstücks die Grundschuldbestellung und die Zwangsvollstreckungsunterwerfung erklärt. Der Käufer hatte außerdem in der Urkunde die persönliche Haftungsübernahme erklärt und insoweit die Zwangsvollstreckungsunterwerfung erklärt. Die Grundschuld wurde sodann im Grundbuch eingetragen. Mittlerweile ist der Käufer als Eigentümer des Grundstücks eingetragen. Die Grundschuldgläubigerin beantragt beim Notar nun, die Vollstreckungsklausel gegen den neuen Eigentümer umzuschreiben. Der Notar ist der Auffassung, daß es einer derartigen Umschreibung nicht bedürfe, da sich nach § 800 ZPO die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer richte.

II. Frage

Hat der Grundschuldgläubiger einen Anspruch auf Umschreibung der Vollstreckungsklausel?

III. Rechtslage

Nach § 727 Abs. 1 ZPO, der auch auf vollstreckbare Urkunden anwendbar ist, kann eine **vollstreckbare Ausfertigung für den Rechtsnachfolger des in der Urkunde bezeichneten Gläubigers sowie gegen denjenigen Rechtsnachfolger des in der Urkunde bezeichneten Schuldners erfolgen.** Beim Verfahren nach § 727 ZPO ist zunächst zu beachten, daß der in der Praxis häufig verwendete Begriff der Klauselumschreibung dem Gesetz nicht bekannt ist (so zu Recht Eckhardt, Die sog. "Umschreibung einer Vollstreckungsklausel" wegen Rechtsnachfolge auf der Gläubigerseite infolge Pfändung, BWNNotZ 1989, 76). Richtigerweise versteht man hierunter den Fall, daß **nach einer Rechtsnachfolge die für oder gegen den ursprünglich Beteiligten erteilte vollstreckbare Ausfertigung dem Notar mit dem Antrag eingereicht wird, nun eine vollstreckbare Ausfertigung für den Rechtsnachfolger zu erteilen** (Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 1978, S. 127). Wolfsteiner weist darauf hin, daß es eine Zweckmäßigsfrage sei, ob zur Vermeidung der Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung die alte Ausfertigung zurückgegeben und eine neue für oder gegen den Rechtsnachfolger erteilt oder ob die Klausel unter Aufhebung der alten auf die schon erteilte Ausfertigung gesetzt werde (vgl. MünchKommZPO-Wolfsteiner, § 727 Rz. 44; ders., Die vollstreckbare Urkunde, S. 127). Dies könne geschehen, indem formuliert werde, die alte Vollstreckungsklausel werde "eingezogen", oder auch dadurch, daß formuliert werde, die alte Vollstreckungsklausel werde hiermit für oder gegen den neuen Beteiligten "umgeschrieben".

Hierbei ist zu berücksichtigen, **daß nach § 727 ZPO Rechtsnachfolge auf der Gläubiger-, aber auch auf der Schuldnerseite stattfinden kann.** Der häufigste Fall ist sicherlich der, daß etwa die Grundschuld samt persönlicher Schuldnerkenntnis an einen Dritten abgetreten wird, dann findet eine Rechtsnachfolge auf der Gläubigerseite statt. Aber auch eine **Rechtsnachfolge auf der Schuldnerseite führt zur Umschreibung der Vollstreckungsklausel.** Es ist unstreitig, daß

die Vollstreckungsklausel grundsätzlich auch gegen den Schuldnachfolger (Rechtsnachfolger im Schuldverhältnis) zu erteilen ist (vgl. MünchKommZPO-Wolfsteiner, § 727 Rz. 22).

Voraussetzung für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Rechtsnachfolger des Schuldners ist, daß die Rechtsnachfolge offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunden nachgewiesen ist.

Hierbei ist grundsätzlich zu beachten, **daß die Klauselumschreibung, die Voraussetzung für eine Zwangsvollstreckung gegen den Rechtsnachfolger ist, durch die Eintragung nach § 800 ZPO nicht ersetzt wird.** Nach ganz h. M. kann die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen jeden späteren Eigentümer nur erfolgen, wenn gegen ihn als Rechtsnachfolger eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt und ihm die Urkunde zugestellt ist (so Zöller/Stöber, ZPO, § 800 Rz. 13; MünchKommZPO-Wolfsteiner, § 800 Rz. 38; Kersten/Bühling/Wolfsteiner, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 20. Aufl., S. 213; LG Frankfurt ZIP 1983, 1516).

§ 800 ZPO wird häufig fehleingeschätzt. Daß die Vollstreckungsklausel zu einer vollstreckbaren Urkunde, in der sich der Eigentümer wegen eines Grundpfandrechts der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, auch gegen einen Nachfolger im Grundstückseigentum erteilt werden kann, beruht nicht auf § 800 ZPO, sondern auf §§ 795, 725, 325 ZPO. Danach kann die Vollstreckungsklausel gegen einen neuen Eigentümer als den Erwerber der streitbefangenen Sache erteilt werden (so zu Recht MünchKommZPO-Wolfsteiner, § 800 Rz. 1).

Der Gläubiger hat demgemäß auch einen Anspruch auf Erteilung einer umgeschriebenen Vollstreckungsklausel, wenn auf der Schuldnerseite eine Rechtsnachfolge stattgefunden hat, auch wenn eine Unterwerfung nach § 800 ZPO stattgefunden hat (LG Frankfurt ZIP 1983, 1516).

Es ist hierbei allerdings zu beachten, daß bei Eintragung von Grundpfandrechten im Zusammenhang mit Kaufpreisfinanzierungen u. U. ein anderer Sachverhalt vorliegen kann, der die **Umschreibung der Vollstreckungsklausel entbehrlich macht. Durch den Käufer kann nämlich bereits in der Grundschuldbestellungsurkunde die Unterwerfung wegen des künftigen (dinglichen) Anspruchs gegen ihn aus dem Grundpfandrecht erklärt werden.** In diesem Fall wird also nicht die dingliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch den Verkäufer als derzeitigen Eigentümer erklärt, sondern durch den Käufer als zukünftigen Eigentümer. Das KG (DNotZ 1988, 238) hat diese Möglichkeit grundsätzlich anerkannt. Danach kann eine Unterwerfungserklärung gem. §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO wirksam auch von einem noch nicht eingetragenen Grundstückserwerber abgegeben werden. Es handelt sich also hierbei um den Fall, daß sich der noch nicht Berechtigte hinsichtlich eines künftig von ihm zu erwerbenden Grundstücks der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Eine derartige Unterwerfung stellt keine Verfügung über das Grundstück, vielmehr eine bedingte Unterwerfung dar, die in rechtlich zulässiger Weise für einen künftigen Anspruch erfolgen kann.

In diesem Fall bedarf es dann keiner Umschreibung der Vollstreckungsklausel, weil bereits der zukünftige Eigentümer im eigenen Namen die Zwangsvollstreckungsunterwerfung erklärt hat und nicht der Verkäufer als früherer Eigentümer (so auch Haegele/Schöner/Stöber, GbR, Rz. 3158, MünchKommZPO-Wolfsteiner, § 800 Rz. 10).

Die Rechtslage ist allerdings anders, wenn die Unterwerfung nach § 800 ZPO nicht vom Käufer des zukünftigen Eigentümers, sondern allein vom Verkäufer als derzeitigem Eigentümer erklärt wurde. In diesem Fall findet sodann eine Rechtsnachfolge nach Eigentumswechsel nach § 727 ZPO statt, so daß auch die Zwangsvollstreckung nach Eigentumswechsel einer Rechtsnachfolgeklausel bedarf (so auch Stöber, Vollstreckungsfeste Vertragsgestaltung, DAI-Skript 1994, 255 a).

Einer Umschreibung der Vollstreckungsklausel bedarf es allerdings auch dann nicht, wenn der Grundstückserwerber bei Beurkundung der Unterwerfungserklärung - etwa auf der Grundlage einer Finanzierungsvollmacht - sich sowohl im Namen des derzeitigen Grundstückseigentümers als Veräußerer als auch im eigenen Namen als künftiger Eigentümer wegen des künftigen dinglichen Anspruchs der Zwangsvollstreckung unterworfen hat. In diesem Fall ist die Klauselerteilung gegen den Käufer gem. § 724 ZPO möglich und die Umschreibung der Vollstreckungsklausel gem. § 727 Abs. 1 ZPO entbehrlich (vgl. Opalka, NJW 1991, 1796, 1800).

Wolfsteiner (in: Kersten/Bühling, Formularbuch Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 378) schlägt daher folgende **Grundschuldbestellung unter Mitwirkung des Verkäufers beim Kaufvertrag vor, die eine doppelte Zwangsvollstreckungsunterwerfung enthält:**

"Herr Hubert Mayer ist tatsächlich noch nicht Eigentümer des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks. Eigentümer ist vielmehr noch Herr Franz Müller, der das Pfandgrundstück zur Urkunde des Notars ... vom ... Urkunden-Nr. ... verkauft hat. Herr Franz Müller wirkt bei der Grundschuldbestellung mit, aber nur insoweit, als es zur Bestellung und Eintragung der Grundschuld selbst samt dinglicher Zwangsvollstreckungsunterwerfung erforderlich ist; er übernimmt jedoch keine persönliche Haftung und im Verhältnis zu Herrn Hubert Mayer auch keine Kosten. In diesem Rahmen schließt er sich allen in dieser Urkunde enthaltenen Erklärungen, Bewilligungen und Anträgen an, und er wiederholt sie eigenen Namens."

In der Urkunde ist dann auch die dingliche Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Verkäufers als derzeitigem Eigentümer enthalten.

Rechtsprechung

MaBV § 3; AGBG § 9
Schiedsgutachterklausel in Bauträgervertrag

Die in einem Bauträgervertrag vereinbarte Schiedsklausel, wonach sämtliche Streitigkeiten durch einen vereidigten Sachverständigen als Schiedsgutachter verbindlich für beide Parteien entschieden werden sollen, ist nach § 9 AGBG unwirksam.

OLG Köln, Urt. v. 20.07.1994 - 2 O 80/93
Kz.: L I 2 - Allg.

Problem

Im vorliegenden Fall war in einem Bauträgervertrag eine Klausel enthalten, nach **der sämtliche Streitigkeiten durch einen vereidigten Sachverständigen als Schiedsgutachter verbindlich für beide Parteien entschieden werden sollten**. Schiedsgutachter ist ein Dritter, der eine für das Rechtsverhältnis der Vertragspartner erhebliche Tatsache bindend feststellen soll. Der darauf gerichtete Schiedsgutachtervertrag unterliegt den §§ 317 ff. BGB. Die Vertragsparteien sind an diese Bestimmungen bis zur Grenze der offenbaren Unrichtigkeit entsprechend § 319 Abs. 1 BGB gebunden. Wird Klage erhoben, ohne das vorgezogene Schiedsgutachten einzuholen, so ist die Klage als derzeit unbegründet abzuweisen, nach Erstellung des Schiedsgutachtens ist das Gericht daran gehindert, die vom Schiedsgutachter im Rahmen seines Auftrags getroffenen Tatsachenfeststellungen selbst noch einmal vorzunehmen (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 7. Aufl. 1993, Rz. 483, 486). Im vorliegenden Fall war fraglich, ob die Schiedsgutachterklausel gegen § 9 AGBG verstößt.

Lösung

Das OLG Düsseldorf hatte bereits in einem früheren Urteil entschieden, daß die **genannte Schiedsgutachterklausel nach § 9 AGBG unwirksam** ist (Baurecht 1994, 182). Das AGBG finde unabhängig von der Frage Anwendung, ob der Bauträger gleichlautende Schiedsklauseln auch in den Verträgen mit den übrigen Erwerbern verwendet habe. Denn nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1982, 2243) sei das AGBG auf Vertragsmuster des Notars dann anwendbar, wenn dort häufig vorkommende Freizeichnungsklauseln oder Haftungsbeschränkungen Vertragsgegenstand seien. **Die durch die Klausel entstehende Abweichung von der gesetzlichen Regelung sei eine Benachteiligung des Kunden durch Verkürzung des Rechtsschutzes und stelle eine unangemessene Benachteiligung dar**. Bei einem Bauträgervertrag sei das Risiko des Kunden verhältnismäßig hoch, da die geschuldete Leistung nur durch eine juristische Auslegung des Vertrages zu bestimmen sei. Die hierfür erforderliche rechtsstaatliche Prüfung und Beurteilung des Vertragsinhalts würde jedoch durch eine obligatorische Schiedsgutachterklausel ausgeschlossen werden. An dieser Bewertung ändere sich auch nichts dadurch, daß der Notar die Beteiligten über die mit der Schiedsgutachterklausel verbundenen Rechtsfolgen belehrt habe. Auch der BGH hatte einer obligatorischen Schiedsgutachterklausel für Sachmängel in einem Vertrag über ein Fertighaus die Wirksamkeit versagt (vgl. BGH MittRhNotK 1991, 183).

**BGB § 134; ZPO § 794; MaBV §§ 1, 3, 12
Zwangsvollstreckungsunterwerfungsklausel mit Nachweisverzicht in Bauträgervertrag**

Eine mit einem Nachweisverzicht versehene Unterwerfungsklausel in einem notariell beurkundeten Bauträgervertrag ist wegen Verstoßes gegen die MaBV unwirksam.

OLG Hamm, Urt. v. 23.01.1995 - 17 U 143/93 (nicht rkr.)
Kz.: L II 1 - § 794 ZPO

Problem

In der Rechtsprechung und Literatur ist **umstritten, ob eine Unterwerfungserklärung in einem notariellen Bauträgervertrag, die ohne Nachweis der Kaufpreisfälligkeit mit der Vollstreckungsklausel versehen werden darf, wirksam ist** (vgl. den Überblick zum Meinungsstreit Wolfsteiner, DNotZ 1990, 531; OLG Celle NJW-RR 1991, 667; OLG München NJW-RR 1992, 125; vgl. auch DNotI-Report 5/1993, 6).

Lösung

Das OLG Hamm schließt sich in der vorliegenden Entscheidung der Auffassung an, die die mit dem Nachweisverzicht verbundene Unterwerfungserklärung in einem Bauträgervertrag für unwirksam hält. Eine solche Klausel verstoße grundsätzlich gegen das an den Bauträger gerichtete Gebot aus § 12 MaBV, seine Verpflichtung nach § 3 MaBV nicht durch vertragliche Vereinbarungen zu beschränken. Das Gebot aus § 12 MaBV bezwecke den Schutz des Erwerbers vor Vermögensnachteilen durch zweckwidrige Verwendung seiner Vermögenswerte durch den Bauträger. Hierdurch werde erreicht, daß dem Bauträger Abschlagszahlungen nur in dem Umfang zufließen, in dem der Erwerber durch dessen Leistung Vermögenswerte in gesicherter Weise erlangt hat. Die mit dem Nachweisverzicht versehene Unterwerfungserklärung führe zu einer Aushöhlung dieses Sicherungsmechanismus. Denn diese Erklärung ermögliche einen Zugriff auf Vermögenswerte des Erwerbers, ohne daß die Fälligkeitsvoraussetzungen des § 3 MaBV vorliegen oder nachgewiesen werden müßten. Mit der vollstreckbaren Ausfertigung könne der Bauträger die Zwangsvollstreckung durchführen, ohne daß ihm ein Anspruch zustehe, ohne Vorwarnung, und ohne daß dem Erwerber bis dahin rechtliches Gehör gewährt werden müßte. Auf diese Weise könne der Bauträger die Verfügungsbefugnisse über die Vermögenswerte des Erwerbers erlangen, ohne daß dies in einem entsprechenden Gegenwert zugeflossen sei.

Demgegenüber waren das OLG Koblenz (BauR 1988, 748), das LG Mainz (DNotZ 1990, 567), das LG Waldshut-Tiengen (NJW 1990, 192) und das LG München II (DNotZ 1990, 574) aber der Auffassung, daß der mit der Zwangsvollstreckungsunterwerfung verbundene Nachweisverzicht nicht gegen die MaBV und § 11 Nr. 15 AGBG verstoße. Es bleibt nun abzuwarten, wie der BGH die Revision gegen das vorliegende Urteil entscheiden wird.

**BGB §§ 2346, 2288, 320 ff.
Gegenleistung für Erbverzicht**

Wendet der Erblasser einem Abkömmling als Gegenleistung für dessen Erbverzicht durch Erbvertrag ein Vermächtnis zu, so können die Vertragschließenden vereinbaren, daß die Wirksamkeit des Erbverzichts durch die Erfüllung des Vermächtnisses bedingt sein soll. Ist eine solche Bedingung nicht vereinbart, so kann der Bedachte sich

nicht deswegen vom Erbverzicht lösen, weil der vermachte Gegenstand bei Eintritt des Erbfalls nicht mehr zum Nachlaß gehört.

BayObLG, Beschl. v. 27.01.1995 - 1 Z RB 22/94
Kz.: L I 1 - § 2346 BGB

Problem

Gegenstand der vorliegenden Entscheidung war ein **Überlassungsvertrag und ein Erbverzicht**. Der Erblasser überließ seinem einen Sohn ein Wohnhausgrundstück. Dieser verpflichtete sich, an seinen Vater und an seinen Bruder Erich als Abfindung 55.000,- DM zu zahlen. Gleichfalls vereinbarte der Erblasser mit seinem Sohn Erich einen Erbvertrag und einen Erbverzicht. In dieser Urkunde beschwerte der Erblasser seine Erben mit der Verpflichtung „bei seinem Ableben die vorhandenen Werkzeuge des Vaters und den ebenfalls dem Vater gehörenden Pkw“ an seinen Sohn Erich vermächtnisweise herauszugeben. In dieser Urkunde verzichtete der Sohn Erich für sich und seine Kinder auf sein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht am Nachlaß seines Vaters. Die Tochter des Erblassers beantragte einen Erbschein als Alleinerbin. Es war fraglich, ob der Erbverzicht durch die Erfüllung des Vermächtnisses bedingt war. Die Bedingung konnte nicht mehr erfüllt werden, da der Pkw zwischenzeitlich nach dem Tod des Erblassers von seiner Tochter und ihrem Ehemann veräußert wurde.

Lösung

Das Gericht weist darauf hin, **daß der Erbverzicht abstrakt sei, und als solches vom Grundgeschäft zu unterscheiden sei**. Es könne allerdings auch der Erbverzichtsvertrag durch eine Bedingung mit der Leistung einer Abfindung verknüpft werden (BGHZ 37, 319, 327). Die Frage, ob ein solches **Abhängigkeitsverhältnis** des dinglichen Verzichtes bestehe, sei durch Auslegung zu klären (vgl. Palandt/Edenhofer, 54. Aufl., vor § 2346 Rz. 9). Das Gericht weist darauf hin, daß die Abfindung für einen Erbverzicht auch in einer Zuwendung von Todes wegen (hier: Vermächtnis) bestehen könne. Letztendlich sei die Auslegung durch das Landgericht, daß die Vertragsschließenden die Wirksamkeit des Erbverzichtes nicht von der Erfüllung des Vermächtnisses abhängig gemacht hätten, aus Revisionsgründen nicht zu beanstanden.

BGB §§ 1408, 1587 o, 138

Ehevertrag bei nichtehelichem Kind

Entschließen sich die Eheleute während eines anhängigen Ehescheidungsverfahrens trotz der bevorstehenden Geburt eines Kindes, das nicht vom Ehemann abstammt, zur Fortsetzung der Ehe und vereinbaren sie in dieser Situation durch notariellen Ehevertrag die Gütertrennung sowie einen Ausschluß des Versorgungsausgleichs und des nachehelichen Unterhalts, so bestehen gegen die Wirksamkeit des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs keine Bedenken, wenn es mehrere Jahre später doch zur Scheidung der Ehe kommt (nicht aml. Leits.).

OLG Hamm, Beschl. v. 20.04.1994 - 10 UF 505/92
Kz.: L I 1 - § 1408 BGB = FamRZ 1994, 40

Aktuelles

Übertragung bzw. Vererbung von Arztpraxen nach dem Gesundheitsstrukturgesetz 1993

Seit dem 01.01.1993 sind **Arztpraxen in Gebieten mit Zulassungsbeschränkungen nicht mehr frei übertrag- oder veräußerbar**. Die Fortführung des Vertragsarztsitzes ist nach § 103 Abs. 4 SGB V ausschreibungspflichtig. Für das förmliche Ausschreibungsverfahren ist die kassenärztliche Vereinigung zuständig. Ausschreibungstatbestand ist die Beendigung der Zulassung des Vertragsarztes durch Verzicht oder auch durch Tod. Haben sich in einem gesperrten Gebiet auf einen ausgeschriebenen Vertragsarztsitz mehrere Ärzte beworben, entscheidet über die Zulassung der Zulassungsausschuß. **Die Auswahlentscheidung ist eine Ermessensentscheidung**, bei der der Gesetzgeber in § 103 Abs. 4 S. 4 SGB V Gesichtspunkte genannt hat: berufliche Eignung, Approbationseintrag, Dauer der ärztlichen Tätigkeit, Verwandtschaftsverhältnis, Vortätigkeit in der ausgeschriebenen Praxis, Dauer der Eintragung in der Warteliste. Diese **sozialrechtliche Zulassungsbeschränkung** hat naturgemäß erhebliche Auswirkungen auf die (erbrechtliche oder rechtsgeschäftliche) Praxisübertragung, da erst mit der Zulassungsentscheidung sichergestellt ist, daß der Vertragspartner des Praxisübergabevertrages tatsächlich der Vertragsarzt wird. Allerdings ist der Bewerber vom Zulassungsausschuß nur auszuwählen und zuzulassen, wenn er auch bereit ist, die ausgeschriebene Praxis zu übernehmen. Damit die wirtschaftlichen Interessen sowohl des ausscheidenden Vertragsarztes oder seiner Erben als auch die des neuen Vertragsarztes gewahrt sind, **darf der Kaufpreis die Höhe des Verkehrswertes** der Praxis nicht überschreiten. Bei der Vertragsgestaltung ist daher zu berücksichtigen, daß die Situation verhindert wird, daß die Zulassung wirksam, aber der Übergabevertrag nicht wirksam oder der Übergabevertrag wirksam, aber die Zulassung nicht wirksam oder nachträglich unwirksam wird. Darüber hinaus wird in der Literatur auch die Frage diskutiert, ob in den **Gesellschaftsverträgen von Gemeinschaftspraxen ein Anpassungsbedarf** bezüglich von Altverträgen besteht. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob ein Abfindungsanspruch im Gesellschaftsvertrag trotz Nichtwertbarkeit des Vertragsarztsitzes besteht.

Literatur:

Seer, Einschränkungen der Veräußerbarkeit von freiberuflichen Arzt- und Zahnarztpraxen durch das Sozialrecht, DStR 1995, 377; Dahm, Fortführung der Arztpraxis nach GSG - praktische Umsetzung der Fortführungsregelung des § 103

SGB V aus der Sicht des Praxisübernehmers, MedR 1994, 223; Möller, Fortführung der Arztpraxis nach GSG - praktische Umsetzung der Fortführungsregel des § 103 SGB V aus der Sicht des Abgebers und des ihn beratenden Rechtsanwalts, MedR 1994, 218; Rieger, Fortführung der Arztpraxis nach GSG - verfassungsrechtliche Aspekte, MedR 1994, 213; Steinhilper, Fortführung der Arztpraxis nach GSG - Praxisnachfolge in gesperrten Gebieten, MedR 1994, 227; Ratzel, Fortführung der Arztpraxis nach GSG - Anpassungsbedarf bei Altverträgen? MedR 1994, 234; Preisler, Fortführung der Arztpraxis nach GSG - der Gesellschaftsvertrag: Das Gesetz zwingt zum Handeln, MedR 1994, 242.

Gutachten des DNotI zur Firmenfortführung bei Abspaltungen und Ausgliederungen (DNotI-Report 6/1995)

M. E. ist auch bei Abspaltungen und Ausgliederungen eine Firmenfortführung unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 22 HGB möglich, d. h. dann, wenn das Handelsgeschäft im großen und ganzen oder eine Zweigniederlassung mit Firma auf die Übernehmerin übergeht (BGH NJW 1991, 1353/1354; Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., § 22 Rz. 4). Weitere Voraussetzung (und zugleich Abweichung von § 18 UmwG) ist die Einwilligung der Überträgerin in die Firmenfortführung.

§ 18 UmwG schließt die Anwendbarkeit von § 22 HGB in Umwandlungsfällen nicht aus, sondern läßt nur das Erfordernis der Einwilligung wegen des Erlöschens des bisherigen Rechtsträgers (Überträgerin) entfallen (Regierungsbegründung UmwG zu § 18 unter Hinweis auf § 22 HGB - BR-Drs. 75/94, S. 91). Nur wegen des Fortbestands der

Überträgerin in den Fällen der Abspaltung und Ausgliederung verweist § 125 UmwG nicht auf § 18 (Regierungsbegründung UmwG zu § 125 - BR-Drs. 75/94, S. 117). Damit ist aber die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 22 HGB nicht etwa ausgeschlossen, sondern vom Gesetzgeber ausdrücklich vorausgesetzt.

Bei der Ausgliederung/Abspaltung von einer Personenhandels-gesellschaft (z. B. auf eine GmbH) muß der namensgebende Gesellschafter mit der Firmenfortführung einverstanden sein; das Einverständnis liegt in der Regel in seiner Zustimmung zum Spaltungs- bzw. Ausgliederungsbeschluß (vgl. auch §§ 125, 43 UmwG).

Notar a. D. Dr. Oliver Vossius, München

Literaturhinweise

Vossius, SachRBERG, Verlag C. H. Beck, München 1995, 128,- DM

Im Gegensatz zu dem Kommentar von Eickmann enthält der Kommentar von Vossius eine Gesamtkommentierung des SachRBERG. Vossius gelang eine praxisnahe, aber wissenschaftlich fundierte Kommentierung des gesamten SachRBERG. Besonders hervorzuheben sind die vielfältigen Formulierungsvorschläge, die den Kommentar für die notarielle Praxis besonders wertvoll machen.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225

Hinweis:

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

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a. D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

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

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

Verlag:

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

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 6560, 97015 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333