

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

11/1996 · Juni 1996

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 398; ZPO §§ 829, 835; BNotO § 23 - Abtretung bzw. Pfändung des Kaufpreisanspruchs bei Hinterlegung
AktG §§ 97 Abs. 2 S. 4, 179 Abs. 2 S. 1; BetrVG 1952 - Satzungsänderung einer Aktiengesellschaft mit einfacher Mehrheit; Aufsichtsrat

Rechtsprechung

ZPO § 794 - Bestimmtheit eines in notarieller Urkunde begründeten Vollstreckungstitels

BGB §§ 459, 463 - Zusicherung einer bestimmten Nutzung

ErbbauVO §§ 5, 11; BGB §§ 183, 404, 413, 873, 878 - Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung eines Erbbaurechts

BGB §§ 209, 2325, 2332 Abs. 1 - Verjährung des Pflichtteilergänzungsanspruchs

BGB § 1365 - Zustimmung des Ehegatten bei Veräußerung des gesamten Vermögens

ErbStG §§ 7, 10, 12 - Schenkungsteuerliche Behandlung der Übertragung des Anteils (der Mitgliedschaftsrechte) an einer Grundstücks-GbR

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 398; ZPO §§ 829, 835; BNotO § 23 Abtretung bzw. Pfändung des Kaufpreisanspruchs bei Hinterlegung

I. Sachverhalt

Mit Kaufvertrag ohne Auflassung vom 14.11.1995 hat der Verkäufer ein Grundstück zum Preis von DM 870.000,- veräußert. In dem Kaufvertrag ist u. a. geregelt:

„Der Kaufpreis ist bis spätestens 1. März 1996 auf einem Treuhandkonto des Notars bereitzustellen ...

Die Vertragschließenden erteilen dem Notar den gemeinsamen Auftrag, mit Hilfe des Treugutes die Freistellung des Kaufgegenstandes von den in § 1 des Vertrages gezeichneten Lasten, nämlich der Grundschulden lfd. Nr. 1 und 6 sowie der zur Eintragung heranstehenden Zwangshypothek zu bewirken und den nach Ablösung der eingetragenen Grundpfandrechte verbleibenden Restbetrag auf ein Konto des Verkäufers zu überweisen.“

Anfang Dezember 1995 ging dem Käufer eine Pfändungsverfügung des Finanzamtes zu, mit der der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises über DM 22.625,05 gepfändet wurde. Eine Pfändung des Auskehranspruchs gegen den Notar auf Auszahlung des nach Ablösung der Grundpfandrechte verbleibenden Betrags erfolgte nicht.

Am 21.12.1995 hat der Verkäufer den Anspruch auf Auszahlung des Resterlöses an einen Dritten abgetreten. Eine Abtretung der Kaufpreisforderung ist nicht erfolgt.

Am 02.02.1996 wurde dem Notar ein vorläufiges Zahlungsverbot eines Gläubigers des Verkäufers gestellt, in dem die Pfändung der Rechte und Ansprüche „gegen den Notar auf Auszahlung des Kaufpreises aus dem Treuhandvertrag“ angekündigt wurde. Dem Käufer ist ein solches vorläufiges Zahlungsverbot nicht zugegangen.

Am 21.02.1996 pfändeten drei weitere Gläubiger des Verkäufers beim Käufer jeweils „den Anspruch des Schuldners auf Zahlung des Kaufpreises“. Eine gleichzeitige Pfändung des Auskehranspruchs gegen den Notar erfolgte nicht.

Ebenfalls am 21.02.1996 hat ein weiterer Gläubiger des Verkäufers beim Käufer den „Anspruch auf Auszahlung des Kaufpreises“ gepfändet und gleichzeitig beim Notar „den Anspruch auf Auszahlung des Kaufpreises“ gepfändet.

II. Frage

1. Sind die Pfändungen des Anspruchs auf Zahlung des Kaufpreises beim Käufer wirksam, ohne daß gleichzeitig der Auskehranspruch gegen den Notar gepfändet wurde?
2. Ist die Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung des Resterlöses vom 21.12.1995 wirksam, ohne daß gleichzeitig der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises abgetreten wurde?
3. Ist die Pfändung vom 21.02.1996, mit der sowohl eine Pfändung beim Käufer als auch eine Pfändung beim Notar erfolgt ist, wirksam? Können die Forderungen der eingetragenen

nen dinglichen Gläubiger aus dem hinterlegten Kaufpreis abgelöst werden?

4. Kann der Restbetrag bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts hinterlegt werden, damit sich die Gläubiger um den Restkaufpreis streiten können?

III. Rechtslage

1. Die Rechtsverhältnisse bei Hinterlegung auf Notaranderkonto

Wird bei einem Grundstückskaufvertrag die Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto vereinbart, sind im Hinblick auf die Pfändung und Überleitung bzw. Abtretung etwaiger Ansprüche mehrere Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten zu unterscheiden: **Zum einen besteht zwischen Verkäufer und Käufer ein Kaufvertrag, der die schuldrechtliche Hinterlegungsvereinbarung enthält** (vgl. Bräu, Verwahrungstätigkeit des Notars, 1991, S. 135; Brambring, Kaufpreiszahlung über Notaranderkonto, DNotZ 1990, 615/624). Davon zu unterscheiden ist die **Hinterlegungsanweisung**. Diese enthält den verfahrensrechtlichen Antrag gegenüber dem Notar und gestaltet die schuldrechtliche Hinterlegungsvereinbarung inhaltlich aus (vgl. Brambring, a.a.O., S. 625 f.; Kawohl, Notaranderkonto, DNotI-Schriftenreihe 1995, Rn. 28). Rechtsgrundlage dieses verfahrensrechtlichen Verwahrungsverhältnisses ist § 23 BNotO (vgl. Seybold/Schippel, BNotO, 6. Aufl. 1995, § 23 Rn. 1). Hierdurch wird ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis begründet, aus dem für den Notar bestimmte Amtspflichten erwachsen. Auf der Grundlage des Kaufvertrages samt Hinterlegungsvereinbarung **hat der Verkäufer demnach zwei Ansprüche**: Den **Kaufpreiszahlungsanspruch** gegen den Käufer und den **Auskehrungsanspruch** vom Anderkonto gegen den Notar (vgl. Hansmeyer, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen Verkäufer oder Käufer während der Abwicklung eines notariellen Kaufvertrages, MittRhNotK 1989, 149/156).

Die Behandlung von Pfändungen im Zusammenhang mit der Abwicklung der Kaufpreiszahlung über das Notaranderkonto ist noch nicht restlos geklärt (vgl. Brambring, a.a.O., S. 645 f.; Hansmeyer, a.a.O., S. 149 f.; Bräu, a.a.O., S. 288 f.).

2. Ablösung eingetragener Grundpfandrechtsgläubiger

In Rechtsprechung und Literatur ist allgemein anerkannt, daß eine Hinterlegungsvereinbarung zum Zwecke der Lastenfreistellung des Kaufobjektes zur Unpfändbarkeit der Kaufpreisforderung führen kann. So hat der BGH bereits 1985 entschieden, daß die Pfändung des Anspruchs des Verkäufers auf Zahlung aus dem Notaranderkonto dem Pfändungsgläubiger nicht mehr Rechte verschaffen kann, als dem Verkäufer zustehen (BGH DNotZ 1985, 633 ff.). Dies wird auch in einem weiteren Urteil des BGH (abgedruckt in WM 1985, 238 ff.) bestätigt; da die Vereinbarung, den Kaufpreis auf Notaranderkonto zu zahlen und daraus die nicht übernommenen Grundpfandrechte abzulösen, auch im Interesse des Käufers getroffen worden sei und vom Verkäufer nicht einseitig geändert werden könne, müsse auch der Pfändungsgläubiger dies gegen sich gelten lassen.

Auch in der Literatur wird die Ansicht vertreten, daß die Pfändung des Kaufpreisanspruchs bzw. des Auszahlungsanspruchs gegen den Notar die Abwicklung der Kaufpreiszahlung über Anderkonto und die Durchführung des Vertrags nicht gefährde.

Zwar bestehe der Kaufpreisanspruch noch und komme bis zum Eintritt der Erfüllungswirkung als Vollstreckungsobjekt in Betracht (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 19. Aufl. 1995, § 829 Rn. 33 Stichwort „Notar“); da aber der Pfändungsgläubiger auch nach erfolgter Hinterlegung den weiteren Inhalt der Hinterlegungsvereinbarung einschließlich der Auszahlungsanweisung gegen sich gelten lassen müsse und diese Hinterlegungsvereinbarung als verfahrensrechtlicher Vertrag Verfügungscharakter habe und unmittelbar auf den materiell-rechtlichen Kaufpreisanspruch einwirke, **sei der Pfändungsgläubiger an die verfahrensrechtliche Hinterlegungsvereinbarung gebunden** (vgl. Kawohl, a.a.O., Rn. 109).

Sollen Zahlungen vom Anderkonto zum Schutz des Käufers unmittelbar an Dritte zur Lastenfreistellung des Grundbesitzes erfolgen, **hat der Notar daher unabhängig von der Pfändung diese Auszahlungen vorzunehmen**. Dem Pfändungsgläubiger stehen nur die Beträge zu, die nach der Auszahlungsanweisung an den Verkäufer geflossen wären (BGH NJW 1985, 1157; Kawohl, a.a.O., zur Frage der Abtretung der Kaufpreisforderung nach Hinterlegung des Kaufpreises). Aus der Vereinbarung der Kaufvertragsparteien ergibt sich, daß der Kaufpreis dem Verkäufer nur treuhänderisch zustehen soll, soweit er zur Ablösung von Darlehensverbindlichkeiten auch im Interesse des Käufers Verwendung findet. Eine solche Zweckgebundenheit zum Schutz des Käufers ist somit Inhalt des Leistungsanspruchs und wirkt daher auch gegenüber Pfändungsgläubigern. Nach Auffassung *Hoffmanns* (Die zwangsvollstreckungsfeste Gestaltung von Grundstückskaufverträgen, NJW 1987, 3153/3156) sei auch in diesen Fällen der Kaufpreisanspruch des Verkäufers nicht pfändbar. Die Unpfändbarkeit eines Anspruchs gemäß § 851 Abs. 1 ZPO könne sich auch aus einer treuhänderischen Zweckgebundenheit der dem Verkäufer vom Käufer zufließenden Mittel und damit auch des Anspruchs auf diese Zahlungen ergeben. Dies müsse nach Auffassung *Hoffmanns* (a.a.O.) insbesondere dann gelten, wenn es die Interessen des Käufers oder einer anderen dritten Person erforderten. Eine solche Zweckgebundenheit liege insbesondere dann vor, wenn der Verkäufer mit Mitteln des Käufers in dessen Interesse das Grundstück lastenfrei stellen solle. In diesem Fall dürfe der Verkäufer den ihm überlassenen Kaufpreis nach der konkreten Interessenlage der Vertragsparteien ganz oder zum Teil nur für die Lastenfreistellung verwenden. Wirtschaftlich gehe die geschuldete Leistung also nicht in das Vermögen des Schuldners über. Daher gebieten es die Schutzbedürfnisse des Käufers, die Pfändung nicht zuzulassen (vgl. Hoffmann, a.a.O., m.w.N.).

3. Erfüllungswirkung der Hinterlegung

In der Literatur wird differenziert, ob die Pfändung vor Erfüllung des Kaufpreisanspruches oder nach Erfüllung erfolgt. **Nach Erfüllung erlischt der Kaufpreisanspruch und steht dann als solcher nicht mehr als Pfändungsobjekt zur Verfügung**. Der BGH hat bisher in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß gem. § 362 BGB das Schuldverhältnis grundsätzlich noch nicht mit der Leistungshandlung des Schuldners, sondern erst mit dem Eintritt des Leistungserfolges beim Gläubiger erlösche. Eine Vorverlegung dieses Zeitpunktes auf die Einzahlung auf Notaranderkonto ist im Regelfall nicht anzunehmen, wenn die Parteien nicht ausnahmsweise etwas anders vereinbart haben (BGH DNotZ 1983, 549; NJW 1994, 1403). Der BGH hat im Urteil v. 17.02.1994 (NJW 1994, 1403) darauf

hingewiesen, daß sich durch Auslegung des Vertrages ergeben könne, daß die Vertragsparteien eine Erfüllungsregelung für den Zeitpunkt vereinbart hätten, in dem die vertraglichen Voraussetzungen für eine Auszahlung des restlichen Kaufpreises an den Verkäufer gegeben seien (Auszahlungsreife). Im Regelfall tritt daher mit der Einzahlung auf Notaranderkonto noch keine Erfüllung ein, so daß im konkreten Fall davon auszugehen ist, daß die Kaufpreisforderung zum Zeitpunkt der Pfändungen bzw. der Abtretung noch nicht durch Erfüllung erloschen war.

4. Rechtslage vor Hinterlegung des Kaufpreises

Die Hinterlegungsabrede ist eine erfüllungshalber getroffene Vereinbarung, die zum Schutz des Käufers sicherstellt, daß der Kaufpreis erst in die Verfügungsgewalt des Verkäufers gelangt, wenn die vertragsgerechte Eigentumsumschreibung des erworbenen Grundbesitzes sichergestellt ist (vgl. Kawohl, a.a.O., Rn. 106). Sowohl die Pfändung des Kaufpreisanspruches/des Auszahlungsanspruchs gegen den Notar als auch die Abtretung der Kaufpreisforderung kann dem Gläubiger nicht mehr Rechte verschaffen als dem Verkäufer selbst (vgl. Brambring, a.a.O., S. 646; BGH DNotZ 1985, 633). Die Hinterlegungsvereinbarung gilt daher auch für und gegen den Pfändungsgläubiger oder Zessionar.

Bei Abtretung der Kaufpreisforderung noch vor Hinterlegung des Kaufpreises beim Notar kann der Zessionar daher nur Zahlung auf Notaranderkonto verlangen (Kawohl, a.a.O., Rn. 106). Auch bei Pfändung ist der Käufer berechtigt und verpflichtet, den Kaufpreis beim Notar zu hinterlegen, ohne sich der Gefahr auszusetzen, in einem Einziehungsverfahren nochmals an den Pfändungsgläubiger leisten zu müssen (BGH NJW 1985, 1157; Vollhard, Amtspflichten des Notars bei Eingriffen in den Vertragsvollzug, DNotZ 1987, 523/543; Hansmeyer, a.a.O., S. 156). Entscheidend für die Rechtsstellung des Pfändungsgläubigers bzw. des Zessionars ist daher, wie sich die Hinterlegungsvereinbarung der Kaufvertragsparteien nach Hinterlegung des Kaufpreises beim Notar auswirkt.

5. Rechtslage nach Hinterlegung des Kaufpreises

a) Pfändung

Mit Urt. vom 30.06.1988 (DNotZ 1989, 235) hat der BGH entschieden, daß aus Gründen der Rechtssicherheit die **Pfändung des Auskehrungsanspruchs nur zulässig ist, wenn zugleich der Kaufpreisanspruch gepfändet wird** (sog. Doppelpfändung; zustimmend Brambring, a.a.O., S. 645; Bräu, a.a.O., S. 306; Hansmeyer, a.a.O., S. 156). Die alleinige Pfändung des Auskehrungsanspruches, ohne daß zugleich der Kaufpreisanspruch gepfändet wird, führt nach der Rechtsprechung des BGH dazu, daß der Pfändung des Auskehrungsanspruches des Verkäufers gegen den Notar als Drittschuldner die Beschlagnahmewirkung zu versagen ist. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung muß wohl die angekündigte Pfändung vom 02.02.1996 vom Notar nicht beachtet werden.

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher noch nicht entschieden ist die Frage, welche Auswirkungen die alleinige Pfändung des Kaufpreisanspruches nach erfolgter Hinterlegung hat, wenn nicht gleichzeitig der Auskehrungsanspruch gepfändet wird. Diesbezüglich verweisen wir auf ein Gutachten im DNotI-Report 17/1994, 1 ff. Im Ergebnis ist

danach festzuhalten, daß der Notar wohl ohne Hilfspfändung des Auskehrungsanspruches aufgrund des Verwahrungsverhältnisses bei Pfändung der Kaufpreisforderung nicht berechtigt ist, an den Verkäufer auszuzahlen. Eine Auszahlung an den Pfändungsgläubiger ist allerdings, solange der Kaufpreisanspruch lediglich gepfändet ist, auch nicht möglich, da durch die Pfändung allein der Pfändungsgläubiger nicht Inhaber der Forderung wird. Hierzu bedarf es erst der Überweisung. Bis zu einer wirksamen Überweisung kann daher der Notar wie jeder andere Drittschuldner - insofern wird man ihn wohl gleich behandeln müssen - nur an den Pfändungsgläubiger und den Schuldner gemeinsam leisten (vgl. Zöllner/Stöber, a.a.O., § 829 Rz. 17). Ist dies nicht möglich, wird sich der Notar an das Leistungsverbot entsprechend § 829 Abs. 1 S. 1 ZPO halten müssen.

Nach dieser Auffassung ist die Pfändungsverfügung des Finanzamtes vom Notar zu beachten.

Die Wirksamkeit der weiteren Pfändungen vom 21.02.1996 hängt davon ab, ob der Verkäufer zu diesem Zeitpunkt noch Forderungsinhaber war oder aber die Forderung wirksam abgetreten hat (vgl. statt aller Zöllner/Stöber, a.a.O., 19. Auflage 1995, § 829 Rn. 4 m.w.N.).

b) Abtretung

Auch im Rahmen der Abtretung ist zwischen dem Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises gegen den Käufer und dem Anspruch des Verkäufers auf Auskehrung des hinterlegten Betrags gegen den Notar zu differenzieren.

Im vorliegenden Fall ist allein der Anspruch auf Auskehrung des hinterlegten Betrags gegen den Notar abgetreten worden. Es stellt sich die Frage, ob eine solche Abtretung ohne Abtretung des Kaufpreisanspruches möglich ist. Hinsichtlich des Auszahlungsanspruches gegen den Notar vor Auszahlungsreife kann der Verkäufer nur entweder über den bedingten Auszahlungsanspruch oder über seinen künftigen - unbedingten - Auszahlungsanspruch - verfügen.

Nach Auffassung *Kawohls* (a.a.O., Rn. 107) stellt der mit Hinterlegung entstandene bedingte **Auszahlungsanspruch gegen den Notar ein unselbständiges Nebenrecht** (§ 401 BGB) **dar und ist nicht selbständig abtretbar**. Damit bleibe auch nach der Hinterlegung des Kaufpreises auf Notaranderkonto ausschließlich die Kaufpreisforderung selbst Gegenstand der Zession (so auch Lücke, Das notarielle Anderkonto an der Schnittstelle von Privatrecht und öffentlichem Recht, ZIP 1992, 150/158). Unter § 401 BGB fallen nach Auffassung von *Preuß* (a.a.O., S. 140) jedoch nur solche Rechte, die selbständig keinen Bestand haben können. Eine analoge Anwendung kommt nur für andere akzessorische Nebenrechte in Betracht, was auf den bedingten Auszahlungsanspruch gegen den Notar jedoch nicht zutrifft. Auch der Umstand, daß der bedingte Auszahlungsanspruch zunächst Sicherheit und dann Leistungsgegenstand im Hinblick auf die Kaufpreisforderung sei, mache ihn nicht zu einem unselbständigen Nebenrecht der Kaufpreisforderung. Im Ergebnis stimmt *Preuß* jedoch mit *Kawohl* dahingehend überein, daß **eine isolierte Abtretung des aufschiebend bedingten Auszahlungsanspruches gegen den Notar nicht möglich** ist. Nach *Preuß* würde die isolierte Abtretung

des bedingten Auszahlungsanspruchs eine Änderung des Leistungsinhalts bedeuten; dies schließt aber gem. § 399 1. Alt. BGB die Abtretung eines Anspruchs aus (a.a.O., S. 141).

In Betracht kommt jedoch die Abtretung des künftigen - nunmehr unbedingten - Auszahlungsanspruchs. Unbestritten können auch künftige, erst in Zukunft entstehende Forderungen abgetreten werden, wenn sie zum Zeitpunkt der antezipierten Abtretung bereits hinreichend bestimmt sind (vgl. nur BGHZ 7, 365/467 f.). **Der Verkäufer wird mit Eintritt der Auszahlungsreife Inhaber eines unbedingten Auszahlungsanspruchs gegen den Notar.** Diesen künftigen Anspruch kann er abtreten. Hier wäre eine gleichzeitige Abtretung der Kaufpreisforderung sinnlos, da mit Erwerb des unbedingten Auszahlungsanspruchs die Kaufpreisforderung wohl erlischt (vgl. oben 3.). Was im konkreten Fall vom Verkäufer abgetreten wurde, kann aufgrund des geschilderten Sachverhalts nicht abschließend beurteilt werden. Dies ist eine Frage der Auslegung, bei der sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen sind.

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Abtretung ist jedoch, daß der Verkäufer im Zeitpunkt der Abtretung verfügungsberechtigt ist. Gem. § 309 Abs. 1 AO hat die Pfändungsverfügung des Finanzamtes die Wirkung, daß der Vollstreckungsschuldner (= Verkäufer) sich jeder Verfügung über die Forderung in Höhe des gepfändeten Geldbetrages zu enthalten hat. Soweit daher die Forderung vom Finanzamt wirksam gepfändet wurde, kommt eine Abtretung nicht in Betracht.

6. Entscheidungsmöglichkeiten des Notars

Die Entscheidung des Notars, Auszahlungen vorzunehmen, kann im Wege der Beschwerde nach den Bestimmungen des Gesetzes nur durch die freiwillige Gerichtsbarkeit überprüft werden (§ 15 Abs. 1 S. 2 und 3 BNotO). Allerdings würde der Notar durch die Auszahlung bereits irreversibel Fakten schaffen: die Beschwerde wird unzulässig, und den Beteiligten verbleiben nur Erstattungs- oder Rückzahlungsansprüche gegeneinander oder der Anspruch aus Amtshaftung gegen den Notar (vgl. BGH DNotZ 1991, 661). Den Beteiligten würde damit das Risiko des Bestehens und der Durchsetzbarkeit dieser Ansprüche auferlegt werden. Es ist daher für alle Beteiligten und den Notar sinnvoll, die Entscheidung über die beabsichtigte Auszahlung den Beteiligten im Konfliktfall mitzuteilen und ihnen so Gelegenheit zu geben, das Rechtsmittel der Beschwerde einzulegen (vgl. Haug, Treuhändertätigkeit nach § 23 BNotO, Risiken-Haftpflichturteil-Grundsätze, DNotZ 1982, 592/600; Kawohl, a.a.O., Rn. 159).

Problematisch ist jedoch, ob der Notar berechtigt ist, den auf Notaranderkonto befindlichen Betrag bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts zu hinterlegen. Nach Auffassung des OLG Hamm (DNotZ 1983, 61) ist der Notar in der Regel nicht befugt, bei ihm hinterlegtes Geld nach § 372 BGB zu hinterlegen; er müsse, wenn mehrere Beteiligte sich streiten, selbst pflichtgemäß entscheiden, an wen das Guthaben bei Auszahlungsreife auszukehren sei (vgl. Brambring, a.a.O., S. 648). Auch in der Literatur wird daher von einer Hinterlegung durch den Notar abgeraten (vgl. Kawohl, a.a.O., Rn. 163; Zimmermann, Weisungen der Beteiligten bei Verwahrungsgeschäft nach § 23 BNotO, DNotZ 1980, 451/473).

AktG §§ 97 Abs. 2 S. 4, 179 Abs. 2 S. 1; BetrVG 1952 Satzungsänderung einer Aktiengesellschaft mit einfacher Mehrheit; Aufsichtsrat

I. Sachverhalt

Eine Aktiengesellschaft mit über 2.000 Arbeitnehmern hatte folgende Satzungsbestimmung über die Anzahl ihrer Aufsichtsräte:

„Soweit nicht gesetzliche Vorschriften zwingend etwas anderes bestimmen, besteht der Aufsichtsrat aus neun Mitgliedern.“

Des weiteren ist über die Beschlußfassung der Hauptversammlung folgendes geregelt:

„Die Beschlüsse der Hauptversammlung bedürfen der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit nicht das Gesetz zwingend etwas anderes vorschreibt. In den Fällen, in denen das Gesetz eine Mehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals erfordert, genügt, sofern nicht durch Gesetz eine größere Mehrheit zwingend vorgeschrieben ist, die einfache Mehrheit des vertretenen Grundkapitals.“

Die Arbeitnehmerzahl ist nunmehr unter 2.000 gesunken und das Verfahren nach § 97 Abs. 1 AktG durch die Bekanntmachung des Vorstandes eingeleitet. Innerhalb der bereits verstrichenen Einmonatsfrist nach der Bekanntmachung wurde das Gericht nicht angerufen. Derzeit sind tatsächlich zwölf Aufsichtsräte gewählt.

II. Frage

Ist eine Satzungsänderung, die die Zahl der Aufsichtsräte von neun auf sechs reduziert, durch einen Hauptversammlungsbeschluß mit einfacher Stimmenmehrheit und einfacher Kapitalmehrheit möglich?

III. Rechtslage

1. Satzungsänderungsbeschluß nach § 179 Abs. 2 AktG

Grundsätzlich ist nach § 179 Abs. 2 Satz 1 AktG für Satzungsänderungsbeschlüsse die Kapitalmehrheit über die einfache Stimmenmehrheit des § 133 Abs. 1 AktG hinaus erforderlich (allgemeine Meinung, vgl. nur RGZ 125, 356 (359); BGH NJW 1975, 212). § 179 Abs. 2 Satz 1 AktG ist somit ein weiteres Erfordernis i. S. des § 133 Abs. 1 2. Hs. AktG, das vor allem den Einfluß von Mehrstimmrechtsaktien (vgl. § 12 Abs. 2 AktG) begrenzen soll. Dabei muß die Kapitalmehrheit gemäß § 179 Abs. 2 Satz 1 AktG regelmäßig $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals betragen. Davon abweichend gestattet § 179 Abs. 2 Satz 2 AktG lediglich, die Kapitalmehrheit anders zu bestimmen, nicht aber, dieses Erfordernis ganz abzuschaffen (Hüffer, AktG, 2. Aufl. 1995, § 179 Rn. 16). In diesem Rahmen kann die Satzung auch eine Absenkung der erforderlichen Kapitalmehrheit bestimmen, muß aber mindestens eine Mehrheit von über 50 % vorsehen (unstreitig, vgl. nur BGH NJW 1975, 212 ff.). Dies ist im vorliegenden Fall wohl im gesetzlich zulässigen Rahmen durch Satzungsbestimmung geschehen. Allerdings besteht diese Satzungsautonomie nur, soweit das Gesetz nicht zwingend andere Mehrheiten vorschreibt (Hüffer, a.a.O., § 179 Rn. 17).

Hierzu gehört z. B. auch § 97 Abs. 2 Satz 4 AktG, der sich im vorliegenden Fall aber mit der Satzungsbestimmung deckt.

Eine mehrheitsregelnde Satzungsbestimmung muß allerdings für ihre Wirksamkeit hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen, daß von ihr Satzungsänderungen auch erfaßt werden (KK/Zöllner, AktG, 2. Aufl. 1995, § 179 Rn. 154; weitergehend BGH NJW 1988, 260 (261 linke Spalte), der sogar Eindeutigkeit verlangt). **Insbesondere, wenn - wie hier - die qualifizierte Mehrheit herabgesetzt wird, müssen an die Bestimmtheit der Satzungsklausel u. E. hohe Anforderungen gestellt werden.** Dabei ist eine materielle Satzungsbestimmung nach zutreffender herrschender Meinung im Grundsatz nur objektiver Auslegung zugänglich (Hüffer, a.a.O., § 23 Rn. 39 m.w.N.). Trotz der Vertragsnatur der Satzungsfeststellung finden §§ 133, 157 BGB nach der Eintragung auf materielle Satzungsbestimmungen keine Anwendung. Daher werden nur Wortlaut, Zweck und systematische Stellung der Satzungsbestimmung berücksichtigt und nur allgemein zugängliche Unterlagen durch Auslegung herangezogen. Absichten und Erwägungen der Gründer, die Dritten nicht erkennbar sind, bleiben hingegen unberücksichtigt. Nur so ist es gewährleistet, daß die Auslegung für alle Beteiligten einheitlich erfolgt.

Im vorliegenden Fall sind zwar nicht ausdrücklich auch Satzungsänderungsbeschlüsse von dem qualifizierten Mehrheitserfordernis befreit, aber immerhin allgemein für alle Hauptversammlungsbeschlüsse sowohl für die Stimmen- als auch für die Kapitalmehrheit eine einfache Mehrheit als ausreichend erklärt. Die Satzungsbestimmung muß aber unmißverständlich auch Anhaltspunkte enthalten für eine Einbeziehung satzungsändernder Beschlüsse (Wiedemann/Großkommentar AktG, 4. Aufl. 1995, § 179 Rn. 118). Zöllner (KK, a.a.O., § 179 Rn. 154) läßt es für das Deutlichkeitserfordernis genügen, daß die Erstreckung eines erleichterten Mehrheitserfordernisses auf Satzungsänderungen wegen ihrer die Minderheit stärker gefährdenden Wirkung für die Aktionäre bei angemessener Bemühung erkennbar sein muß. Sofern daher nicht besondere Umstände vorliegen, sich etwa aus differenzierter Formulierung, aus dem systematischen Zusammenhang oder aus dem Vergleich mit anderen Satzungsnormen ergibt, daß eine allgemeine Mehrheitsregelung sich auch auf Satzungsänderungen beziehen soll, reicht jedenfalls eine Satzungsbestimmung nicht aus, die sich darauf beschränkt, für Hauptversammlungsbeschlüsse einfache Stimmenmehrheit zu verlangen. Sie läßt vielmehr das Erfordernis qualifizierter Kapitalmehrheit für Satzungsänderungen unberührt (vgl. BGH NJW 1975, 212). Da im vorliegenden Fall jedoch ausdrücklich auch Beschlüßfassungen erfaßt sind, die von Gesetzes wegen eine Kapitalmehrheit benötigen, dürfte hier wohl auch bei objektiver Auslegung der Satzungsklausel die einfache Mehrheit sowohl der Stimmen als auch des Kapitals für Satzungsänderungen ausreichend sein.

Auch die bei *Happ* (Aktienrecht, Handbuch/Mustertexte/Kommentar 1995, S. 46) vorgeschlagene Formulierung:

„Für die Beschlüsse der Hauptversammlung genügt, soweit nicht das Gesetz zwingend etwas anderes vorschreibt, als Stimmenmehrheit die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen und als Kapitalmehrheit die einfache Mehrheit des bei der Beschlüßfassung vertretenen Grundkapitals“,

die auch für Satzungsänderungen gelten soll, macht dies insofern nicht deutlicher als die Satzungsbestimmung im vorliegenden Fall.

Somit dürfte hier im Ergebnis eine Satzungsänderung bzgl. der Anzahl der Aufsichtsräte durch einen Beschluß der Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit und einfacher Kapitalmehrheit nach § 179 Abs. 2 Satz 2 AktG zulässig sein.

2. Hauptversammlungsbeschluß nach § 97 Abs. 2 Satz 4 AktG

Unter bestimmten Voraussetzungen läßt § 97 Abs. 2 S. 4 AktG die Änderung der Satzungsbestimmung über den Aufsichtsrat durch einen Hauptversammlungsbeschluß mit einfacher Stimmenmehrheit zu. Dieser ist im Verfahren des § 97 AktG nur vorgesehen, wenn der Aufsichtsrat nicht nach den für ihn maßgebenden gesetzlichen Vorschriften zusammengesetzt ist (Hüffer, a.a.O., § 97 Rn. 2). Relevant sind dabei nur gesetzliche Vorschriften über die Zusammensetzung des Aufsichtsrates. Hierzu gehören auch - wie hier - Veränderungen relevanter Schwellenzahlen innerhalb desselben Aufsichtsratsystems. So ist das Statusverfahren nicht nur beim Wechsel des gesetzlichen Mitbestimmungsmodells, sondern auch dann einzuleiten, wenn innerhalb eines Modells die Aufsichtsratsgröße nicht mehr den zwingenden gesetzlichen Vorschriften entspricht, die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder also entweder erhöht oder verringert werden muß (Hoffmann/Becking, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4 Aktiengesellschaft, 1988, § 28 Rn. 46). Das gilt aber nicht bei reinen Satzungsänderungen (Hüffer, a. a. O., § 97 Rn. 3 m.w.N.). Eine Satzung, die sich darauf beschränkt, die zahlenmäßige Zusammensetzung des Aufsichtsrates festzusetzen (§ 95 Satz 2 AktG), braucht bei einer Änderung der Form der Zusammensetzung nicht geändert werden, es sei denn, die neue Form sieht gesetzlich andere (Höchst-) Zahlen für die Zusammensetzung des Aufsichtsrats vor (Gessler/Hefermehl, AktG, 1974, § 97 Rn. 25). Die einfache Stimmenmehrheit nach § 97 Abs. 2 Satz 4 AktG genügt nur ausnahmsweise für Satzungsänderungen, damit die Anpassung an die neue Gesetzeslage erleichtert wird (Hüffer, a.a.O., § 97 Rn. 5 mit Verweis auf die Regierungsbegründung Kropff, S. 128). Bezieht sich die Satzungsänderung nicht auf die neue Zusammensetzung des Aufsichtsrats, gelten für diese die allgemeinen Vorschriften (Hüffer, a.a.O., § 97 Rn. 5). Daher erstreckt sich die Befreiung von der Kapitalmehrheit nur auf die zur Anpassung an die nunmehrige Zusammensetzung des Aufsichtsrats erforderlichen Satzungsbestimmungen, nicht auch auf sonstige, zugleich beschlossene Satzungsänderungen (Gessler/Hefermehl, a.a.O., § 97 Rn. 28). So führen *Hoffmann/Becking* (a.a.O., § 28 Rn. 46) ausdrücklich aus, daß schon eine Bekanntmachung nach § 97 AktG nicht zu erfolgen habe, wenn eine Verkleinerung des Aufsichtsrats nicht zwingend geboten sei. Die Hauptversammlung könne zwar in

Gründung eines Wissenschaftlichen Beirats des Deutschen Notarinstituts

Die Idee der Gründung eines Wissenschaftlichen Beirats wurde bereits in der Gründungsphase des Deutschen Notarinstituts erörtert. Das Deutsche Notarinstitut hat mittlerweile seit seiner Gründung über 8.000 Anfragen zu den verschiedensten Rechtsbereichen beantwortet. Immer wieder mußten die Mitarbeiter des Deutschen Notarinstituts feststellen, daß notarrechtliche Fragestellungen von der Wissenschaft wenig behandelt werden. Dissertationen, Forschungsvorhaben etc. zu notarrechtlichen Themen sind eher selten. Das Präsidium und die Vertreterversammlung der Bundesnotarkammer haben daher auf ihrer letzten Sitzung beschlossen, einen Wissenschaftlichen Beirat beim Deutschen Notarinstitut einzurichten, der einen besseren Gedanken- und Informationsaustausch zwischen Wissenschaft, Praxis und Deutschem Notarinstitut erreichen soll. Aufgabe dieses Gremiums soll die wissenschaftliche Begleitung der Arbeit des Deutschen Notarinstituts sein. Es soll die Möglichkeit bieten, Rechtsfragen aus der täglichen Arbeit des Deutschen Notarinstituts zu diskutieren und an die Wissenschaft weiterzugeben, um eine wissenschaftlich vertiefte Behandlung bestimmter Themen etwa durch Seminararbeiten, Dissertationen oder Fachbeiträge zu erreichen. Der Wissenschaftliche Beirat wird am 27. Juni 1996 in Würzburg gegründet.

Das Deutsche Notarinstitut und seine Leistungen

Sehr geehrte Frau Kollegin, sehr geehrter Herr Kollege,

aus gegebenem Anlaß erlauben wir uns, erneut die Aufgaben und Leistungen des Deutschen Notarinstituts kurz darzustellen.

1. Anfragedienst:

Im Mittelpunkt der Tätigkeit des Deutschen Notarinstituts steht die wissenschaftliche Beratung der Notare, deren Notarkammern dem DNotI beigetreten sind. Dies sind alle Notarkammern Deutschlands mit Ausnahme der Notarkammer Hamm. Die Beratung erfolgt im wesentlichen durch Beantwortung **schriftlicher Anfragen**. Die Beantwortung ist für die Mitglieder kostenlos. Sie können sich mit einem Problem jederzeit an das Deutsche Notarinstitut wenden und erhalten innerhalb der gewünschten Zeit eine Stellungnahme des Deutschen Notarinstituts. Wir bitten um Verständnis, daß **telefonische Anfragen** vermieden werden sollten. Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, daß telefonische Anfragen mit erheblichen Problemen verbunden sind. Zum einen hindern sie bei über 8.000 anfrageberechtigten Notaren die kontinuierliche Arbeit des Deutschen Notarinstituts. Zum anderen ist es auch den spezialisierten Mitarbeitern in der Regel nicht möglich, auf ein kompliziertes Problem telefonisch ohne nähere Prüfung eine fundierte Stellungnahme abzugeben. Das Deutsche Notarinstitut ist bemüht, Anfragen auch kurzfristig zu beantworten, gegebenenfalls durch einen telefonischen Rückruf. Wir bitten allerdings um Verständnis, daß von diesem Eildienst nur in dringenden Fällen Gebrauch gemacht und auch bei der Vergabe von Notarterminen die Bearbeitungszeit des DNotI berücksichtigt werden sollte.

Das Deutsche Notarinstitut ist aufgrund seiner Satzung nicht befugt, zu **berufsrechtlichen Fragen** und zu **kostenrechtlichen Fragen** Stellung zu nehmen. Parteigutachten oder Prozeßgutachten können vom Deutschen Notarinstitut ebenfalls nicht erstellt werden. Wir bitten Sie, zur Steigerung der Effektivität und zur Erleichterung unseres Anfragedienstes das Anfrageformular (zuletzt DNotI-Report 6/1996, Mitte) zu verwenden.

2. Recherchedienst:

Benötigen Sie lediglich einige allgemeine Informationen zu einem Rechtsgebiet oder zu einer Rechtsfrage, oder benötigen Sie die Kopie einer Fundstelle, die Ihnen nicht zur Verfügung steht, so sind wir gerne bereit, Ihnen mit Hilfe unserer Bibliothek und unseren Anschlüssen an verschiedene juristische Datenbanken die einschlägigen Informationen kurzfristig zu übersenden. Das Deutsche Notarinstitut ist in der Lage, Ihnen per Fax die notwendigen Informationen innerhalb weniger Stunden zu übermitteln. Wir bitten Sie allerdings, diese Dringlichkeit deutlich zu machen, da sonst der

normale Postversand gewählt wird. Auch der Recherchedienst ist für die Mitglieder der beigetretenen Notarkammern kostenlos.

Wir dürfen Sie auffordern, mit dem Deutschen Notarinstitut zusammenzuarbeiten. Für Anregungen, Kritik, Vorschläge sind wir jederzeit dankbar.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Dr. Peter Limmer, Geschäftsführer

dem gesetzlich vorgegebenen Rahmen eine geringere Größe des Aufsichtsrats festlegen. Nach herrschender Meinung solle eine solche Satzungsänderung jedoch erst mit Ablauf der Amtszeit der Aufsichtsratsmitglieder wirksam werden, also erst für die turnusgemäße Neuwahl des Aufsichtsrats maßgeblich sein. Die herrschende Meinung lehnt auch eine analoge Anwendung der §§ 97 ff. AktG auf den Fall ab, daß eine Vergrößerung oder Verkleinerung des Aufsichtsrats zwar nicht gesetzlich zwingend, aber wegen einer Satzungsänderung notwendig wird (Hoffmann/Becking, a.a.O., § 28 Rn. 46, allerdings für den Fall einer Schwellenüberschreitung innerhalb des Geltungsbereiches des Mitbestimmungsgesetzes).

Entscheidend ist u. E. also letztlich, ob die derzeit bestehende Satzungsbestimmung ohne Tätigwerden der Hauptversammlung nach sechs Monaten außer Kraft und die gesetzliche Bestimmung an deren Stelle treten würde (§ 97 Abs. 2 Satz 3 AktG). Nur für diesen Fall sieht u. E. das Gesetz die Stimmenmehrheitserleichterung einer einfachen Stimmenmehrheit ohne die erforderliche Kapitalmehrheit des § 179 Abs. 2 AktG (vgl. Gessler/Hefermehl, a.a.O., § 97 Rn. 28) im § 97 Abs. 2 Satz 4 AktG vor.

Daher ist im vorliegenden Fall zu fragen, was die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen über die Größe des Aufsichtsrates sagen. Bisher handelte es sich wohl um eine Aktiengesellschaft, die unter das Mitbestimmungsgesetz 1976 fiel und mehr als 2.000 Arbeitnehmer, aber weniger als 10.000 Arbeitnehmer hatte. Daher war eine Aufsichtsratsgröße von zwölf Mitgliedern, eingeteilt in sechs Anteilseigner und sechs Arbeitnehmer, vorgesehen. Jetzt fällt die Aktiengesellschaft wohl unter das BetrVG 1952 (§§ 76, 77, 77 a), da sie unter 2.000 Arbeitnehmer rutscht, aber wohl mehr als 500 Arbeitnehmer hat (vgl. dazu § 76 Abs. 6 BetrVG 1952). Daher müßten jetzt nur noch ein Drittel der Mitglieder des Aufsichtsrats Arbeitnehmervertreter sein. Ein solcher Aufsichtsrat muß aus einer durch drei teilbaren Zahl von Mitgliedern bestehen (vgl. 95 AktG). Er kann höchstens neun Mitglieder haben, soweit das Grund- bzw. Stammkapital bis zu drei Millionen beträgt. Jedoch wird die konkrete Größe des Aufsichtsrats, d. h. die Gesamtzahl seiner Mitglieder, im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben ausschließlich durch die Anteilseigner in der Satzung und dem Gesellschaftsvertrag bestimmt. Insofern handelt es sich u. E., wenn die oben angenommenen Sachverhaltsprämissen richtig sind, um keine dem Gesetz widersprechende Satzungsbestimmung, wenn neun Aufsichtsratsmitglieder vorgesehen sind. Folglich ist u. E. eine Satzungsänderung nach § 97 Abs. 2 Satz 4 AktG auf sechs Aufsichtsratsmitglieder nicht möglich.

Zu beachten ist u. E. auch noch, daß der Kompetenz der Anteilseigner zur Bestimmung der Größe des Aufsichtsrates insoweit Grenzen gesetzt sind, als während des Laufens einer Amtsperiode ein Beschluß über eine Verkleinerung des Aufsichtsrates nicht wirksam werden kann, wenn die Arbeitnehmervertreter nicht gewillt sind, in erforderlicher Zahl freiwillig auszuscheiden (Fuchs/Köstler, Handbuch der Aufsichtsratswahl, 1994, Rn. 74). Um zu verhindern, daß die Anteilseigner durch die Verkleinerung des Aufsichtsrats ein unerwünschtes Aufsichtsratsmitglied der Arbeitnehmer aus ihm entfernen können (vgl. Regierungsbegründung zum AktG 1965, abgedruckt bei Kropff, S. 125), wird ein Beschluß über die Verklei-

nerung des Aufsichtsrates grundsätzlich erst mit Ablauf der jeweiligen Amtsperiode wirksam (herrschende Meinung, vgl. z. B. Baumbach/Hueck, AktG, § 95 Anm. 5; Hoffmann/Becking, a.a.O., § 28 Rn. 46). Im Verfahren nach § 97 AktG verlieren jedoch nach Abs. 2 S. 3 alle bisherigen Aufsichtsratsmitglieder spätestens nach sechs Monaten ihr Aufsichtsratsamt automatisch. Da der neue Aufsichtsrat dann neu gewählt werden muß, können die Bedenken bzgl. der Abwahl von Arbeitnehmervertretern während ihrer laufenden Amtsperiode im Verfahren des § 97 AktG wohl nicht durchgreifen. Da sämtliche Arbeitnehmervertreter ihr Aufsichtsratsmandat kraft Gesetzes verlieren, kann ein Satzungsänderungsbeschluß, der die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder im Rahmen der gesetzlich zulässigen Grenzen reduziert, kein unliebsames Arbeitnehmerschaftsmitglied während seiner Amtsperiode aus dem Amt drängen (vgl. *Rosendahl*, Unternehmensumgliederung und ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, AG 1985, 325 ff. (328)). Denn der bisherige Aufsichtsrat ist nur bis zur Beendigung der ersten Hauptversammlung in der bisherigen Zusammensetzung der rechtmäßig bestellte Aufsichtsrat (vgl. *Geßler/Hefermehl*, AktG, 1974, § 97 Rn. 23).

Rechtsprechung

ZPO § 794

Bestimmtheit eines in notarieller Urkunde begründeten Vollstreckungstitels

Ist in der notariellen Urkunde geregelt, daß sich ein ziffernmäßig bestimmter Betrag aufgrund außerhalb der Urkunde liegender Umstände ermäßigen kann, so ist dennoch eine Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung hinreichend bestimmt. Es ist in diesen Fällen Sache des Vollstreckungsschuldners, im Wege der Vollstreckungsgegenklage die Ermäßigung geltend zu machen (Leits. d. Red).

BGH, Urt. v. 06.03.1996 - VIII ZR 212/94

Kz.: L II 1 - § 794 ZPO

Problem

Nicht selten bereitet in der Praxis die **Bestimmtheit der Zwangsvollstreckungsunterwerfung** in notariellen Urkunden Probleme (vgl. DNotI-Report 23/1994, 1 ff.; LG Frankfurt DNotI-Report 1/1995, 5). Im vorliegenden Fall enthielt die notarielle Urkunde die Verpflichtung zur Zahlung bestimmter, ziffernmäßig festgelegter Beträge. Allerdings war weiter geregelt, daß sich die Frage, wie die Zahlungen im einzelnen zu berechnen sind, aus Abschichtungsbilanzen ergeben sollte, die durch einen Steuerberater erstellt werden sollten. Es war nun fraglich, ob aufgrund dieser endgültigen Bestimmung der Zahlungspflicht aufgrund der Abschichtungsbilanzen die Bestimmbarkeit für die Zwangsvollstreckungsunterwerfung gegeben war.

Lösung

Der BGH bejahte hier die Bestimmbarkeit. Grundsätzlich ist der zu vollstreckende Zahlungsanspruch nur dann hinreichend bestimmt, wenn er vertragsmäßig festgelegt ist oder sich aus der Urkunde ohne weiteres errechnen läßt (BGHZ 88, 62, 65). Es genügt hierbei, wenn die Berechnung mit Hilfe offenkundiger, insbesondere aus dem BGBI oder dem Grundbuch ersichtlicher Umstände möglich ist (vgl. hierzu BGH DNotI-Report 5/1995, 45). Im vorliegenden Fall seien die zu vollstreckenden Forderungen ziffernmäßig genannt und daher bestimmt bezeichnet. Daß sich die Höhe der Zahlungen aufgrund anderer, außerhalb der Unterwerfungserklärung liegender materiellrechtlicher Erklärungen ermäßigen könne, nehme den in den Vollstreckungstiteln ziffernmäßig bezeichneten Forderungen nicht ihre Bestimmtheit. **Auch sonst bestünden keine rechtlichen Bedenken, den in der Unterwerfungserklärung vollstreckbar gestellten Anspruch von vornherein weiter zu fassen als die zugrunde gelegte materielle Forderung.** In der Praxis werde dieser Weg häufig gerade für den auch hier gegebenen Fall gewählt, daß die endgültige Höhe der materiellrechtlichen Forderungen noch nicht feststehe. Es sei dann gegebenenfalls Sache des Vollstreckungsschuldners, den Einklang zwischen vollstreckbar gestellter und materieller Forderung über die **Vollstreckungsgegenklage** wiederherzustellen.

BGB §§ 459, 463

Zusicherung einer bestimmten Nutzung

1. Gestattet die in Bezug genommene Teilungserklärung eine gewerbliche Nutzung der verkauften Eigentumswohnung, so liegt darin alleine noch nicht die Zusicherung des Verkäufers, daß die zur gewerblichen Nutzung erforderliche Zweckentfremdungs- bzw. Nutzungsänderungsgenehmigung auch erteilt ist.

2. Keine Rechtsmängelhaftung des Verkäufers, wenn die verkaufte Eigentumswohnung dem Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum unterliegt und der Käufer die Wohnung in der dem Verkäufer bekannten Absicht, sie gewerblich zu nutzen, erworben hat.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.03.1995 - 9 U 204/94
Kz.: L I 1 - § 463 BGB

Problem

Die Frage von Zusicherungen spielt bei Grundstücksverkäufen immer wieder eine Rolle. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war ein Kaufvertrag über eine Eigentumswohnung. In der Teilungserklärung war unter § 4 bestimmt, daß es dem Wohnungseigentümer grundsätzlich nicht gestattet sei, in den Wohnungen eine berufliche Tätigkeit auszuüben. Hinsichtlich der verkauften Wohnung enthielt die Teilungserklärung allerdings eine Ausnahme. Es war bestimmt, daß es deren Eigentümern gestattet sei, in der Wohnung eine gewerbliche Tätigkeit auszuüben. Der Käufer sah in dieser Regelung eine Zusicherung, daß eine gewerbliche Nutzung der verkauften Eigentumswohnung zulässig sei. Im Kaufvertrag selbst wurde ein umfassender Gewährleistungsausschluß vereinbart.

Lösung

Das OLG Düsseldorf ist der Auffassung, daß der Veräußerer keine öffentlich-rechtliche zulässige Nutzung der verkauften Eigentumswohnung zu gewerblichen Zwecken vertraglich zugesichert habe. Die vertragliche Zusicherung einer Eigenschaft setze voraus, daß der Vertragswille des Verkäufers erkennbar werde, die Gewähr für das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft zu übernehmen. Aus dem Inhalt des beurkundeten Kaufvertrages lasse sich eine solche Zusicherung nicht ableiten. Auch aus der Bezugnahme des Kaufvertrages auf die Teilungserklärung lasse sich eine ausdrückliche oder konkludente Zusicherung einer bestimmten, zulässigen Gewerbenutzung der Eigentumswohnung nicht schließen. Zum einen mangle es der bloßen Bezugnahme schon an einem für die Zusicherung erforderlichen Vertragswillen, für den Inhalt und die Richtigkeit der Teilungserklärung einstehen zu wollen. Zum anderen lasse sich, selbst wenn der Inhalt der Teilungserklärung als zugesicherte, vertragliche Eigenschaft anzusehen wäre, aus ihr die Zusicherung einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung für eine gewerbliche Nutzung nicht entnehmen. Die Teilungserklärung bestimme ausschließlich über die wohnungseigentumsrechtlichen Regelungen, nicht aber über die öffentlich-rechtliche Nutzbarkeit.

ErbbauVO §§ 5, 11; BGB §§ 183, 404, 413, 873, 878

Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung eines Erbbaurechts

Die Zustimmungsbefugnis nach § 5 ErbbauVO steht dem jeweiligen Grundstückseigentümer zu; bei einem Eigentumswechsel vor Eingang des Umschreibungsantrags beim Grundbuchamt wird die vom Rechtsvorgänger erteilte Zustimmung wirkungslos.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 01.12.1995 - 3 Wx 33/96
Kz.: L I 5 - § 5 ErbbauVO

Problem

Nach § 5 ErbbauVO ist es möglich, die Veräußerung des Erbbaurechts von der Zustimmung des Grundstückseigentümers abhängig zu machen. Eine derartige Vereinbarung wirkt dinglich auch gegenüber Sonderrechtsnachfolgern. Im vorliegenden Fall war eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden. Der Wohnungserbbauberechtigte hatte sein Wohnungserbbaurecht mit Vertrag vom 16.12.1994 verkauft. Am 20.06.1995 beantragte der Notar die Eintragung der Auflassung und legte hierzu die Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers vor. Allerdings wurde übersehen, daß zwischenzeitlich am 07.03.1995 der Grundstückseigentümer gewechselt hatte. Es war nun fraglich, ob die Erklärung des früheren Grundstückseigentümers ausreichte.

Lösung

Das OLG Düsseldorf weist darauf hin, daß die Zustimmungspflicht die Verfügungsbefugnis des Erbbauberechtigten beschränkt. Unbeschränkte Verfügungsmacht müsse grundsätzlich in dem Augenblick vorhanden sein, in dem die Verfügung wirksam werden solle. Da hier die Grundbucheintragung erforderlich sei, müsse die erforderliche Zustimmung des Grundstückseigentümers im Zeitpunkt der Vollendung der Verfügungswirkung durch Eintragung im Grundbuch vorhanden sein.

Grundsätzlich werde eine Einwilligung im Sinne von § 183 BGB gegenstandslos, wenn der Einwilligende nachträglich das Recht oder die Rechtsposition verliere, an die das Zustimmungserfordernis geknüpft sei. Eine entsprechende Anwendung von § 878 BGB scheidet aus, weil noch vor Eingang des Umschreibungsantrags beim Grundbuch das Grundstückseigentum gewechselt habe. Auch § 404 BGB sei auf dingliche Rechte nicht entsprechend anwendbar. Schließlich sei auch die Eigentümerzustimmung nach § 5 ErbbauVO der Ausübung eines Gestaltungsrechts durch den Eigentümer nicht vergleichbar. Die Erklärung sei nach § 183 BGB bis zur Vornahme des Rechtsgeschäftes frei widerruflich, so daß die Zustimmung des neuen Eigentümers erforderlich sei.

BGB §§ 209, 2325, 2332 Abs. 1 Verjährung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs

Eine auf Feststellung der Pflichtteilsberechtigung gerichtete Klage unterbricht die Verjährung eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs nach § 2325 BGB nicht, wenn im Feststellungsprozeß zu der beeinträchtigenden Schenkung nichts vorgetragen wird.

BGH, Urt. v. 27.03.1996 - IV ZR 185/95
Kz.: L I 1 - § 2332 BGB

Problem

Trotz ihres prozeßrechtlichen Schwerpunkts ist die vorliegende Entscheidung des BGH auch für den Notar insoweit von Interesse, als sie die rechtliche Selbständigkeit von ordentlichen und außerordentlichen Pflichtteilsansprüchen betont.

Nach dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte ein Sohn des am 23.09.1987 verstorbenen Erblassers am 15.10.1990 gegen die Erben auf **Feststellung** geklagt, daß er **bezüglich des Nachlasses zu 1/16 pflichtteilsberechtigt** sei, und hierbei ein stattgebendes Urteil erstritten. Mit einer erneuten Klage vom 14.03.1994 verlangte der Kläger von der zweiten Ehefrau des Erblassers als Erbin **Pflichtteilsergänzung** in Höhe von 1/16 des Wertes einer nach § 2325 Abs. 1 BGB ausgleichspflichtigen Schenkung, von der der Kläger bereits im Dezember 1988 Kenntnis erlangt hatte. Da die zweite Klage die Verjährung wegen Ablaufs der dreijährigen Frist des § 2332 Abs. 1 BGB (nach Kenntniserlangung von der Schenkung) nicht mehr unterbrechen konnte, war fraglich, ob der Pflichtteilsergänzungsanspruch bereits durch das Urteil im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt war oder ob zumindest dessen Verjährung durch die erste Klage gem. § 209 Abs. 1 BGB unterbrochen worden war.

Lösung

Der BGH hat zunächst ausgeführt, daß es sowohl für den Umfang der Rechtskraft als auch für den Umfang der Verjährungsunterbrechung nach § 209 Abs. 1 BGB grundsätzlich auf die Identität des **prozessualen Anspruches** (im Sinne des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffes) ankomme. Demnach war der Pflichtteilsergänzungsanspruch **nicht Streitgegenstand des Vorprozesses**, da die **Feststellung** der Pflichtteilsberechtigung sich nur auf den **Nachlaß** bezog, zu dem der Gegenstand der Schenkung eben nicht gehört. Nach Auffassung des BGH führt auch die aus früheren Senatsurteilen (BGH NJW 1974, 1327;

NJW 1972, 760) hergeleitete **Wesensgleichheit** von Pflichtteilsanspruch und Pflichtteilsergänzungsanspruch **nicht zu einer über den Streitgegenstand hinausreichenden Unterbrechung der Verjährung** durch die Klage im Vorprozeß, da als weitere Voraussetzung der Verjährungsunterbrechung hinzukommen müsse, daß der zur Begründung des jetzigen Anspruchs vorgetragene Lebenssachverhalt **in seinem Kern bereits Gegenstand der früheren Klage** gewesen sei. Dies war im vorliegenden Fall jedoch zu verneinen, so daß der Kläger im Ergebnis den Pflichtteilsergänzungsanspruch wegen der vom Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung nicht mehr erfolgreich durchsetzen konnte.

BGB § 1365 Zustimmung des Ehegatten bei Veräußerung des gesamten Vermögens

1. Die infolge der Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung dem Käufer erwachsene Rechtsposition (Anwartschaftsrecht) kann einen Vermögenswert darstellen, der nur mit Zustimmung des Ehegatten veräußert werden darf.

2. Bei der Bemessung des Wertes des Anwartschaftsrechts ist der Wert des Kaufgegenstands um den Betrag zu mindern, der (noch) aufgebracht werden muß, um das Anwartschaftsrecht zum Vollrecht erstarken zu lassen.

3. Zur Frage, inwieweit Rechtsgeschäfte, die zur Sicherung des Erwerbs eines nahezu das gesamte Vermögen ausmachenden Gegenstands vorgenommen werden, der Zustimmung des Ehegatten bedürfen.

BGH, Urt. v. 21.03.1996 - III ZR 106/95
Kz.: L I 1 - § 1365 BGB

Problem

Der Kläger erwarb von der Treuhandanstalt Geschäftsanteile an einer GmbH. In Erfüllung des Kaufvertrages trat die Treuhandanstalt die Geschäftsanteile an den Kläger unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung ab. Da der Kläger nicht in der Lage war, diese Zahlungen zu leisten, vereinbarte er mit der Beklagten einen sog. Treuhandvertrag. In diesem erklärte der Kläger, die Geschäftsanteile an der T-GmbH treuhänderisch für die Beklagte als Treugeberin zu halten. Die Beklagte verpflichtete sich im Gegenzug zur Erfüllung der Kaufpreisforderung. Es war nun fraglich, ob der Treuhandvertrag zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung der Ehefrau bedürft hätte.

Lösung

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH bedürfen nach § 1365 Abs. 1 BGB nicht nur solche Geschäfte eines Ehegatten der Einwilligung des anderen, die auf Übertragung seines gesamten Vermögens als solches gerichtet sind, sondern auch Verträge über die Veräußerung eines einzelnen Vermögensgegenstandes, sofern das Objekt der Veräußerung im wesentlichen das ganze Vermögen des Veräußerers darstellt und der Vertragspartner dies weiß oder zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich dies ergibt. **Hier stellte der Geschäftsanteil an der T-**

GmbH das wesentliche Vermögen des Klägers dar. Hieran änderte nach Auffassung des BGH auch die Tatsache nichts, daß der Erwerber durch den Kaufvertrag mit der Treuhandanstalt, vergleichbar der Situation beim Kauf einer beweglichen Sache unter Eigentumsvorbehalt, bezüglich der Geschäftsanteile eine gesicherte Rechtsposition erlangt habe, die ihrerseits veräußerlich und vererbbar sei (**Anwartschaftsrecht**). Insoweit wäre die Zustimmung erforderlich gewesen. Der BGH erwägt allerdings, ob nicht hier ausnahmsweise die Zustimmung entbehrlich gewesen sei. Die h. M. geht davon aus, **daß der Erwerber eines, nahezu sein ganzes Vermögen bildendes Grundstücks auch ohne Einwilligung seines Ehegatten dem Veräußerer eine Restkaufgeldhypothek oder eine Grundschuld zur Sicherung der Restforderung bestellen könne.** Des weiteren wird im Fortgang dieses Gedankens angenommen, daß die Sicherung eines für den Grundstückserwerb aufgenommenen Kredits aus dritter Hand durch Belastung des erworbenen Grundstücks mit einem sichernden Grundpfandrecht § 1365 BGB entzogen sei. Dabei sei es unerheblich, ob im Vorgriff auf das Erwerbsgeschäft das Grundstück belastet und als belastetes genehmigungsfrei erworben oder das zunächst lastenfrei erworbene Grundstück im nachhinein belastet werde. Ausgehend von dieser Auffassung hätte der Treuhandvertrag dann nicht der Genehmigung der Ehefrau bedurft, wenn er als typisches Sicherungstreuhandgeschäft ausgestaltet gewesen wäre, also insbesondere der Kläger unter Beachtung der Sicherungsinteressen der Beklagten wirtschaftlich den Geschäftsanteil behalten hätten und ein endgültiger Verlust dieses Geschäftsanteils nur im Sicherungsfall zu befürchten gewesen wäre. Dies war allerdings nach Auffassung des BGH nicht der Fall.

ErbStG §§ 7, 10, 12

Schenkungsteuerliche Behandlung der Übertragung des Anteils (der Mitgliedschaftsrechte) an einer Grundstücks-GbR

1. Der durch Übertragung des Anteils (der Mitgliedschaftsrechte) an einer Personengesellschaft bewirkte Eintritt des Erwerbers in die gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen des Veräußerers, einschließlich der damit verbundenen gesellschaftsinternen (anteiligen) Belastung mit den Gesellschaftsschulden, ist schenkungsteuerrechtlich kein Entgelt für die Übertragung der Geschäftsanteile; eine gemischte Schenkung liegt insoweit nicht vor (Anschluß an BFH, Urt. v. 01.07.1992 II R 108/88, BFHE 168, 386, BStBl II 1982, 923). Dies gilt auch für die Übertragung der Mitgliedschaftsrechte an einer lediglich grundstücksbesitzenden GbR.

2. Zur Berechnung des Erwerbs ist zunächst der Gesamtsteuerwert des Gesellschaftsvermögens festzustellen. Dabei sind Grundstücke mit dem (indizierten) Einheitswert anzusetzen und Gesellschaftsschulden ggf. mit dem Nennwert abzuziehen. Der Gesamtsteuerwert ist dann entsprechend dem übertragenen Anteil aufzuteilen.

BFH, Urt. v. 14.12.1995 - II R 79/94

Kz.: L IX 3 - § 10 ErbStG

Problem

Die Finanzverwaltung wandte bei der unentgeltlichen Übertragung von Anteilen an vermögensverwaltenden Gesellschaften bei Übernahme von Gesellschaftsschulden bisher die für gemischte Schenkungen maßgeblichen Grundsätze an. Dies hatte zur Folge, daß die Gesellschaftsschulden nur im Verhältnis des Verkehrswerts des Grundbesitzes zu dessen Einheitswert zum Abzug zugelassen wurden. Der BFH hatte für die Übertragung des Anteils an einer KG - also eine Gesellschaft mit Betriebsvermögen - schon 1992 (BStBl II 1992, 923) zur Übernahme der mit der Gesellschafterstellung verbundenen Verpflichtungen entschieden, daß eine reine freigebige Zuwendung des Geschäftsanteils und keine gemischte Schenkung vorliege.

Im hier vorliegenden Fall hatte einer von zwei Gesellschaftern einer BGB-Gesellschaft, deren alleiniger Gegenstand der Erwerb und die Bewirtschaftung eines bestimmten Grundstückes waren, seinen hälftigen Anteil an der GbR durch notariell beurkundeten Vertrag übertragen. In dieser Urkunde verpflichtete sich der Erwerber dazu, den Veräußerer aus den Verpflichtungen gegenüber grundbuchlich gesicherten Grundpfandrechtsgläubigern, die sich aus Darlehensverbindlichkeiten der GbR in Höhe von ca. 300.000,00 DM ergeben konnten, freizustellen.

Lösung

Der BFH bestätigte das Urteil des FG Rheinland-Pfalz vom 04.08.1994 (EFG 1995, 278) und widersprach auch in diesem Fall den Vorstellungen des Finanzamtes von der gemischten Schenkung. Gegenstand der Zuweisung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG war im Streitfall nach Meinung des BFH der Anteil des Veräußerers an der GbR, was gleichzusetzen ist mit dem Mitgliedschaftsrecht als ein „Bündel“ von Rechten und Pflichten. Der Senat führt aus, daß die Übertragung des Anteils (Mitgliedschaftsrechts) an der BGB-Gesellschaft und damit die Zuweisung im schenkungsteuerlichen Sinne auch freigebig, weil unentgeltlich erfolgte. Einerseits stelle die durch die Anteilsübertragung bewirkte gesellschaftsinterne (anteilige) Belastung auch mit den Gesellschaftsschulden schenkungsteuerrechtlich kein Entgelt für den Eintritt in die Gesamthandsberechtigung am Gesellschaftsvermögen dar. Dies gelte auch für Gesellschaften ohne Betriebsvermögen. Denn die Übernahme der mit der Gesellschafterstellung verbundenen Verpflichtungen (Gesellschaftsschulden) stehe mit der Übertragung des Anteils am Gesellschaftsvermögen durch den abtretenden Gesellschafter auf den neuen Gesellschafter nicht in einem Gegenleistungsverhältnis. Die Verpflichtung, die der Übernehmer als Gesellschafter zu erfüllen habe, beruhe vielmehr auf dem durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Gesellschaftsverhältnis, also auf einem anderen Rechtsgrund als die Zuwendung des Mitgliedschaftsrechts. Darüber hinaus liegt hier nach Meinung des BFH auch keine gemischte Schenkung vor, weil der Erwerber im Übertragungsvorgang gegenüber dem Veräußerer die Verpflichtung übernommen hat, diesen „aus den Verpflichtungen gegenüber grundbuchlich gesicherten Grund-

pfandrechtsgläubigern freizustellen“. Da die Klägerin ohnehin durch den Eintritt in die Gesellschafterstellung des veräußernden Gesellschafters gesellschaftsintern anteilig mit den Gesellschaftsschulden belastet sei, habe sie damit keine zusätzliche Verpflichtung übernommen, die ihre in der Zuwendung des Mitgliedschaftsrechts an der BGB-Gesellschaft liegende Bereicherung nochmals verringern würde. **Im Ergebnis setzt der BFH als steuerpflichtigen Erwerb i.S.d. § 10 ErbStG die Bereicherung des Empfängers i.H.d. nach § 12 ErbStG zu ermittelnden Werts des Anteiles an.** Der hierfür maßgebliche Gesamtsteuerwert des Gesellschaftsvermögens ergab sich im Streitfall aus dem Steuerwert des Grundstückes abzüglich des Nennwerts der Gesellschaftsschulden.

Literaturhinweise

Eickhoff, Die Praxis der Gesellschafterversammlung bei GmbH und GmbH & Co., 2. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1995, 45,- DM

Das vorliegende Werk stellt umfassend, aber auch praxisnah alle Fragen der Gesellschafterversammlung bei der GmbH und GmbH & Co. KG dar. Besonders hervorzuheben ist der Anhang, der umfangreiche Mustertexte enthält. Es handelt sich um eine praxisnahe Schrift, die bewußt auf wissenschaftlich vertiefte Bearbeitung verzichtet.

Dr. Peter Limmer, Notar a. D.

Schaaf, Andreas, Die Praxis der Hauptversammlung, RWS-Verlag Kommunikationsforum GmbH, Köln 1996

Literatur zur Praxis der Hauptversammlung ist spärlich; es ist daher begrüßenswert, daß mit dem vorliegenden Werk nunmehr ein Handbuch zur Praxis der Hauptversammlung vorliegt, das sehr ausführlich und instruktiv die Fragen des Ablaufs, der Durchführung und auch der notariellen Niederschrift einer Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft behandelt. Besonders hervorzuheben ist der umfangreiche Anhang, der eine Checkliste sowie Muster für eine Leitnotiz für den Vorsitzenden des Aufsichtsrats und einer notariellen Niederschrift der Hauptversammlung enthält. Für jeden Notar, der die Niederschrift einer notariellen Hauptversammlung beurkunden muß, stellt dieses Werk ein wertvolles Hilfsmittel dar.

Dr. Peter Limmer, Notar a. D.

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