

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12/1996 · Juni 1996

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

UmwG § 55; KO §§ 1 ff. - Verschmelzung einer überschuldeten GmbH
BGB §§ 167, 177 - „Überwachbare Grundschuldbestellungsvollmacht“ für den Käufer zum Zwecke der Kaufpreisfinanzierung

Rechtsprechung

BGB §§ 276, 313 - Schadensersatzanspruch bei Abbruch von Vertragsverhandlungen

BGB §§ 505, 652 - Bindung des Vorkaufsberechtigten an eine Maklerklausel im Erstvertrag

BNotO § 15 Abs. 1; DNot § 30 Abs. 4; ZPO §§ 164, 319 - Rechtsmittel gegen die Ablehnung eines Antrags auf Berichtigung einer notariellen Urkunde

BGB §§ 203, 242; ZGB § 477 Abs. 1 Nr. 4 - Hemmung der Verjährung von Erbsprüchen nach Ausreise aus der ehemaligen DDR nur im Ausnahmefall

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

UmwG § 55; KO §§ 1 ff. Verschmelzung einer überschuldeten GmbH

I. Sachverhalt

Alleiniger Gesellschafter, und zwar mit vier eingezahlten Geschäftsanteilen von jeweils DM 25.000,-, an der H & W Datentechnik GmbH ist Herr Stefan W.

An dem zu 80% eingezahlten Stammkapital von DM 550.500,- der H & W Informationstechnik GmbH ist Herr Stefan W. mit Geschäftsanteilen von insgesamt DM 425.000,- (= 77%) beteiligt; weitere fünf Gesellschafter sind mit jeweils DM 25.000,-, ein weiterer Gesellschafter mit DM 500,- beteiligt. Die beiden Geschäftsführungen und alle jeweiligen Gesellschafter sind übereingekommen, die H & W Datentechnik mit Wirkung zum 01.01.1996, also auf der Basis der Bilanzen zum 31.12.1995, auf die H & W Informationstechnik zu verschmelzen. Die Besonderheit des Falles liegt darin, daß beide Gesellschaften in ihrer Bilanz per 31.12.1995 ein erhebliches Fehlkapital aufweisen.

II. Frage

1. Ist eine Verschmelzung angesichts des jeweiligen Fehlkapitals zum 01.01.1996 möglich?

2. Wäre eine andere Beurteilung geboten, wenn die Hausbank von Herrn Stefan W. diesem mit Wirkung vom 31.12.1995 ein Darlehen in Höhe von ca. 4.000.000,- DM gewährt und Herr Stefan W. diesen Darlehensbetrag in die Kapitalrücklage der H & W Datentechnik GmbH einstellen würde, so daß bei der H & W Datentechnik GmbH in der Jahresbilanz 1995 statt eines

Fehlbetrages von über 4.000.000,- DM ein Eigenkapital von ca. 100.000,- DM ausgewiesen werden könnte?

III. Zur Rechtslage

1. Anteilsgewährung und Kapitalerhöhung

Nach h. M. besteht **bei einer Verschmelzung zur Aufnahme die zwingende Pflicht, den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft Anteile zu gewähren**. Ohne die Gewährung von Anteilen liegt eine Verschmelzung nicht vor, ein gleichwohl geschlossener Verschmelzungsvertrag ist nichtig (so BayObLG DB 1989, 1558; BayObLG BB 1984, 91; Hachenburg/Schilling, GmbHG, 7. Aufl. 1983, § 77 Anh. II § 19 Rn. 6; Kölner Kommentar/Kraft, AktG, § 339 Rz. 49; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 13. Aufl., Anh. Verschmelzung § 19 KapErhG Rz. 8; Heckschen, Anmerkung zu BayObLG, Beschl. v. 24.05.1989, DB 1989, 1560, 1561; Limmer, Anteilsgewährung und Kapitalschutz bei Verschmelzung und Spaltung nach neuem Umwandlungsrecht, FS Schippel, 1996, S. 415 ff.).

Im Regelfall müssen die neuen Geschäftsanteile, die im Rahmen der Verschmelzung zu gewähren sind, erst im Rahmen einer Kapitalerhöhung geschaffen werden. Von diesem Regelfall geht auch das neue UmwG in den §§ 54, 55 bzw. 68, 69 aus. Allerdings sind in **§ 55 bzw. § 68 UmwG bestimmte Ausnahmen von der Kapitalerhöhungs- bzw. Anteilsgewährungspflicht vorgesehen**: etwa bei der Verschmelzung einer Tochtergesellschaft auf die Konzernmutter (§ 54 Abs. 1 Ziff. 1 UmwG). Eine weitere Ausnahme der Anteils- und Kapitalerhöhungspflicht liegt schließlich auch in der Möglichkeit der baren Zuzahlung. Diese darf aber gem. § 54 Abs. 4 bzw. § 68 Abs. 3 UmwG 10 % des Gesamtnennbetrages der gewährten Geschäftsanteile der übernehmenden Gesellschaft nicht übersteigen.

2. Probleme der Kapitalaufbringung bei der Sanierungsfusion

a) Verbot der Überbewertung

Bei der Kapitalerhöhung im Rahmen der Verschmelzung handelt es sich nach h. M. um eine **Kapitalerhöhung gegen eine Sacheinlage**. Die Einlagepflicht wird erfüllt durch Übertragung des Vermögens der übertragenden Gesellschaft (vgl. etwa Lutter, DB 1980, 1313; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 21 KapErhG Rz. 7; Rowedder/Zimmermann, GmbHG, 2. Aufl., Anh. § 77 Rn. 413; Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Rz. 2093). Aus Gründen des Gläubigerschutzes, der sich hier nur aus Kapitalerhöhungsgrundsätzen und nicht aus dem Verschmelzungsrecht ergibt, ist daher sowohl bei der AG als auch bei der GmbH als aufnehmende Gesellschaft eine Überbewertung des Vermögens der übertragenen Gesellschaft bzw. eine unter-pari-Emission verboten (so Kölner Kommentar/Kraft, a.a.O., § 343 Rz. 8; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 21 KapErhG Rz. 7; Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Rz. 2065, 2130; Ihrig, Gläubigerschutz bei Verschmelzung und Spaltung, GmbHR 1995, 622 ff., 640). **Hierin liegt die Problematik der Verschmelzung von überschuldeten Gesellschaften**. Es ist zwar denkbar, daß das Stammkapital etwa bei der GmbH nur um den nach § 55 Abs. 1 S. 2 UmwG vorgesehenen Mindestbetrag von 50,- DM erhöht wird (bei der AG gem. § 8 Abs. 1 AktG Mindestnennbetrag einer Aktie 5,- DM), aber selbst dieser geringfügige Erhöhungsbetrag wird bei einer überschuldeten übertragenden Gesellschaft nicht erreicht. Es gilt zwar der Grundsatz, daß maßgebend für die Kapitaldeckung der tatsächliche Wert des übertragenden Unternehmens ist und nicht der Buchwert, so daß eine Kapitaldeckung auch dann vorliegt, wenn die übertragende Gesellschaft hinreichend hohe stille Reserven oder einen Firmenwert hat, der in der Schlußbilanz nicht erscheint (vgl. Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Rz. 2064; Kölner Kommentar/Kraft, a.a.O., § 343 Rz. 8; Scholz/Priester, GmbHG, 7. Aufl., Anh. Umwandlung § 21 KapErhG Rz. 18; Rowedder/Zimmermann, a.a.O., § 77 Anh. Rz. 464). **Da diese Werthaltigkeit bei einer überschuldeten übertragenden Gesellschaft nicht gegeben ist, scheidet eine Verschmelzung mit Kapitalerhöhung in diesen Fällen aus** (vgl. Groß, Sanierung durch Fortführungsgesellschaften, S. 336; Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Rz. 2065, 2065.1; Dehmer, Umwandlungsgesetz, 2. Aufl. 1996, § 55 Rz. 30). Soll die überschuldete Gesellschaft auf die gesunde Gesellschaft verschmolzen werden, **muß zunächst die Überschuldung zumindest insoweit ausgeglichen werden, daß die Werthaltigkeit des Erhöhungsbetrages, also des Mindestbetrages von einem Geschäftsanteil in Höhe von 50,- DM erreicht wird**. Dies kann entweder durch Zahlung eines verlorenen Zuschusses durch die vorhandenen Gesellschafter geschehen oder - wie in der Praxis üblich - durch eine sanierende Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung, die jetzt auch bei der GmbH nach den neuen §§ 58 a ff. GmbHG möglich ist (vgl. Maser/Sommer, Die Neuregelung der „sanierenden Kapitalherabsetzung“ bei der GmbH, GmbHR 1996, 22; Uhlenbruck, GmbHR 1995, 81, 82). Allerdings muß u. E. die neue Einzahlung nicht dazu führen, daß das ursprüngliche Stammkapital der übertragenden Gesellschaft wieder erreicht wird, denn im Rahmen der Verschmelzung kommt es nur darauf an, daß der Erhöhungsbetrag werthaltig gedeckt ist. Die Sanierungsmaßnahme müßte daher nur den Betrag an Kapitaldeckung erreichen, der mindestens nach den Kapitalerhöhungsvorschriften des UmwG erforderlich ist: also 50,- DM für die GmbH bzw. 5,- DM für die AG, sofern nur ein Geschäftsanteil bzw. eine Aktie ausgegeben werden soll.

Erfolgt eine Sanierung durch verlorenen Zuschuß, so ist dieser entweder in die Kapitalrücklage (§ 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB) einzustellen oder durch eine die Überschuldung unmittelbar verringernde Behandlung als Ertrag (vgl. Scholz/Priester, GmbHG, 8. Aufl., § 58 Rz. 80 m.w.N).

3. Lösungsmöglichkeiten

Nachfolgend sollen Alternativlösungen geprüft werden, die die vorherige Sanierung entbehrlich machen.

a) Verschmelzung der „gesunden“ Gesellschaft auf die überschuldete Gesellschaft

Eine Lösung der Problematik könnte darin liegen, daß die „gesunde“ Gesellschaft, bei der das Stammkapital durch entsprechendes Vermögen gedeckt ist, auf die insolvente verschmolzen wird. Die insolvente Gesellschaft ist dabei die aufnehmende Gesellschaft. Folge dieser Lösung wäre, daß bei der insolventen Gesellschaft eine Kapitalerhöhung stattfinden müßte, wobei dann das Vermögen der „gesunden“ Gesellschaft als übertragende Gesellschaft den Kapitalerhöhungsbetrag decken müßte. Gegen diese Art der Verschmelzung sind aus Sicht des Kapitalerhöhungsrechts keine Bedenken angemeldet. So wurde bereits vor den Neuregelungen der sanierenden Kapitalherabsetzung bei der GmbH die Möglichkeit anerkannt, bei einer Unterbilanz oder überschuldeten GmbH eine Kapitalerhöhung durchzuführen (vgl. Scholz/Priester, a.a.O., § 58 Rz. 78; Sommer, Die sanierende Kapitalherabsetzung bei der GmbH, 1993, S. 62; Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 58 Rz. 84; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 58 Rz. 20). Der Nachteil dieser Lösung bei überschuldeten Gesellschaften liegt aber darin, daß die im Ergebnis weitgehend wertlosen Anteile der Gesellschafter an der überschuldeten GmbH mit den werthaltigen Anteilen der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft zusammentreffen und hieraus Ungerechtigkeiten im Beteiligungsverhältnis der Gesellschaftergruppen entstehen. Den Gesellschaftern der aufnehmenden Gesellschaft würden im Ergebnis im Verhältnis zu den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft ein Zuviel an Gewinn- und Stimmrechten zustehen, das ihnen aufgrund ihres durch die Überschuldung gleichsam wertlosen Anteilwertes nicht zusteht (vgl. Rowedder/Zimmermann, a.a.O., § 58 Rz. 44; Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 58 Rz. 85; Scholz/Priester, a.a.O., § 58 Rz. 78; Sommer, a.a.O., S. 62). Diese Problematik stellt sich auch bei der Verschmelzung.

Beispiel: Die A-GmbH hat ein Stammkapital von 50.000,- DM, Verbindlichkeiten in Höhe von 100.000,- DM, es besteht also eine Überschuldung von 50.000,- DM. Die B-GmbH hat ein Stammkapital von 100.000,- DM, das auch den wahren Werten entspricht (also keine stille Reserven). Wird nun die B-GmbH auf die A-GmbH verschmolzen, so würde eine Kapitalerhöhung um 100.000,- DM dazu führen, daß mit der Eintragung der Verschmelzung sofort eine Unterbilanz in Höhe von 100.000,- DM entstehen würde und außerdem die Gesellschafter der A-GmbH an dem verbleibenden gedeckten Stammkapital von 50.000,- DM mit 1/3 beteiligt wären, obwohl ihre ursprünglichen Anteile überhaupt keinen Wert mehr hatten, sondern im Minus lagen.

Dem Mißverhältnis zwischen den Gesellschaften könnte allenfalls durch freiwillige Vereinbarungen zwischen den Gesell-

schaftern der übertragenden Gesellschaft und der aufnehmenden Gesellschaft abgeholfen werden. Denkbar wäre außerdem auch, daß eine Verpflichtung zu einer anschließenden Kapitalherabsetzung aufgenommen würde, mit der die Unterbilanz dann beseitigt werden könnte (im Beispiel Herabsetzung auf 50.000,-- DM).

b) Verschmelzungen ohne Kapitalerhöhung

Wie bereits dargelegt, enthält das UmwG in § 54 bzw. § 68 eine Reihe von Tatbeständen, bei denen eine Kapitalerhöhung verboten ist bzw. ein Wahlrecht besteht, ob eine Kapitalerhöhung durchgeführt werden soll. Diese Tatbestände könnten im Rahmen der Sanierungsfusion eingesetzt werden, um die Kapitalerhöhung mit ihrer Werthaltigkeitsprüfung zu vermeiden. Ist nämlich keine Kapitalerhöhung erforderlich, dann stellt sich die Frage der Kapitalerhöhung im Zusammenhang mit der Verschmelzung nicht und damit auch nicht die Frage, ob es sich bei dem übergelassenen Vermögen der übertragenden Gesellschaft um einen aktiven Wert oder um einen Verlust handelt. Anders als etwa bei der Ausgliederung, wo § 65 UmwG bestimmt, daß die Eintragung der Ausgliederung aus dem Vermögen eines Einzelkaufmanns abzulehnen ist, wenn offensichtlich ist, daß Verbindlichkeiten des Einzelkaufmanns sein Vermögen übersteigen, sieht das Verschmelzungsrecht keine derartige Vorschrift vor, die bestimmt, daß nur Vermögen von Gesellschaften im Wege der Verschmelzung übertragen werden können, bei denen die Aktiva die Passiva überwiegen. Es muß daher wegen dieses Fehlens eines vergleichbaren Grundsatzes möglich sein, auch ein überschuldetes Unternehmen zu verschmelzen, wenn kein Kapitalerhaltungsgrundsatz eine Kapitaldeckung verlangt.

Wichtigster Fall dürfte wohl die **Konzernverschmelzung gem. § 54 Abs. 1 Ziff. 1 UmwG** sein. Hat die aufnehmende Gesellschaft 100 % der Anteile der übertragenen Gesellschaft inne, bedarf es keiner Kapitalerhöhung. Bei Schwestergesellschaften war vor dem UmwG umstritten, ob eine Fusion ohne Kapitalerhöhung zulässig ist (vgl. Priester, Notwendige Kapitalerhöhung bei Verschmelzung von Schwestergesellschaften?, DB 1985, 363; BayObLG DB 1989, 1558; OLG Hamm BB 1988, 1411). Aufgrund der eindeutigen Stellungnahme in der Begründung zum Regierungsentwurf und der Tatsache, daß § 54 UmwG keine entsprechende Ausnahme für diesen Fall vorsieht, wird man nach neuem Recht davon ausgehen müssen, daß immer eine Kapitalerhöhung erforderlich ist. In diesen Fällen, aber auch in allen anderen Fällen, kann allerdings § 54 Abs. 1 Ziff. 1 UmwG immer ausgenutzt werden, indem durch Abtretung der Geschäftsanteile zuvor zwischen den zu verschmelzenden Gesellschaften ein Mutter-Tochter-Verhältnis hergestellt wird.

U. E. dürfte bei der Verschmelzung der Tochter auf die Mutter aus Kapitalerhaltungsgrundsätzen im vorliegenden Fall kein Problem bestehen, da, wie dargelegt, das Verschmelzungsrecht keinen Grundsatz vorsieht, daß nur positives Vermögen verschmolzen werden kann. Diese Frage ist allerdings, soweit ersichtlich, in der Literatur kaum behandelt, die Rechtsprechung hat unseres Wissens hierzu überhaupt noch nicht entschieden. Die Literatur äußert sich hier nur sehr mißverständlich. Es findet sich bei *Dehmer* (a.a.O., § 55 Rz. 30) folgende Aussage: Bei einer Verschmelzung dürfe der Vermögenswert der Übernehmerin nicht niedriger sein als die Ziffer ihres

Stammkapitals und dürfe auch nicht durch die Verschmelzung unter diese Ziffer sinken (etwa wegen materieller Unterbilanz/materieller Überschuldung der übertragenden Rechtsträger). In einem solchen Fall müssen vor Eingang des Antrags zur Eintragung der Verschmelzung beim Handelsregister die geeigneten Maßnahmen zur Erhöhung des Eigenkapitals bei einem oder allen betroffenen Rechtsträgern durchgeführt werden. *Widmann/Mayer* (Umwandlungsrecht, Rz. 2065, 2065.1) sind der Auffassung, daß, wenn das Vermögen der übernehmenden GmbH ihr Stammkapital nicht mehr deckt und deshalb ein höherer Gesamtnennbetrag gewährt werde als der Wert der Sacheinlage betrage, so könne die Verschmelzung grundsätzlich nicht stattfinden. Das Verbot der unter-*pari*-Emission sei nämlich bei der Festlegung des Umtauschverhältnisses zu beachten. Daher wäre keine Verschmelzung durch Aufnahme möglich, wenn etwa die durch Kapitalerhöhung geschaffenen neuen Geschäftsanteile der Übernehmerin nur einen inneren Wert von unter 100% hätten. Die Verschmelzung sei dann nur möglich, wenn vorher die jeweils übernehmende GmbH saniert werde. Dies geschehe entweder dadurch, daß die Gesellschafter einen verlorenen Zuschuß leisteten oder eine Kapitalerhöhung vor der Verschmelzung nach allgemeinen Vorschriften in der Höhe durchgeführt werde, bis wertmäßig der Nennbetrag des Stammkapitals gedeckt sei oder durch eine Kapitalherabsetzung das Stammkapital vom bisherigen Nennbetrag auf den Betrag gebracht werde, der dem tatsächlichen Wert entspreche. U. E. sind auch diese Erwägungen nicht zwingend. Denn wie bereits dargelegt, ist schon immer anerkannt, daß die Möglichkeit besteht, auch bei einer Unterbilanz oder überschuldeten GmbH eine Kapitalerhöhung durchzuführen. Jedenfalls dürften diese Erwägungen dann nicht gelten, wenn überhaupt kein Anteilstausch stattfindet, weil nach § 54 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 UmwG eine Kapitalerhöhung mit Anteilstausch sogar verboten ist.

4. Auswirkung einer Konkursantragspflicht

Ungeklärt ist allerdings die Frage, ob nicht die Konkursantragspflicht nach § 64 Abs. 1 GmbHG der Verschmelzung entgegensteht. Nach § 64 Abs. 1 GmbHG sind nämlich die Geschäftsführer im Falle der Überschuldung verpflichtet, ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Überschuldung die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des Vergleichsverfahrens zu beantragen. Es müßte also hier zunächst geprüft werden, ob eine Überschuldung im Sinne des § 63 Abs. 1 GmbHG vorliegt. Der Tatbestand der Überschuldung ist in der Literatur äußerst umstritten (vgl. Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 63 Rz. 4). Die wohl überwiegende Meinung geht davon aus, daß nicht nur rein statisch die Aktiva mit den Passiva verglichen werden müssen, weiterhin erforderlich ist eine Überlebensprognose der GmbH und damit ihrer Fähigkeit, die Schulden im laufenden Geschäft zu tilgen. Auch der BGH folgt bei der Feststellung der Überschuldung einem **zweistufigen Überschuldungstatbestand** (vgl. BGHZ 119, 213 f.; zustimmend OLG Hamm NJW-RR 1993, 1445; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., Rn. 5; Scholz/K. Schmidt, 8. Aufl., § 63 Rz. 10). Entscheidend ist nicht die Bilanz, wenn diese nur eine rechnerische Unterdeckung nach fortgeführten Buchwerten wiedergibt. Nach Auffassung des BGH (vgl. auch BGH NJW 1987, 2433) kann von einer **Überschuldung nur dann gesprochen werden, wenn das Vermögen der Gesellschaft bei Einsatz von Liquidationswerten unter Einbeziehung der stillen Reserven die bestehenden Verbindlichkeiten nicht**

deckt (rechnerische Überschuldung) und die Finanzkraft der Gesellschaft nach überwiegender Wahrscheinlichkeit mittelfristig nicht zur Fortführung des Unternehmens ausreicht (Überlebens- oder Fortbestehensprognose). Eine Überschuldung liegt daher nicht vor, wenn die Überlebenschance der GmbH gut ist (so Lutter/Hommelhoff, a.a.O.). Außerdem sind nicht die Buchwerte, sondern die wahren Werte unter Einschluß der stillen Reserven maßgebend. Wir können von hier aus nicht beurteilen, ob unter Berücksichtigung dieser Kriterien hier Überschuldung im Sinne des Konkursrechts vorliegt oder nicht.

Unterstellt man weiter, daß hier die Überschuldung gegeben wäre, so stellt sich die Frage, ob eine sog. Sanierungsfusion dennoch zulässig wäre oder ob die Konkursantragspflicht gem. § 64 Abs. 1 GmbHG vorgeht. Es besteht Einigkeit, daß die Pflicht nach § 64 Abs. 1 GmbHG mit Fortfall der Konkursreife entfällt (vgl. Scholz/K. Schmidt, a.a.O., § 64 Rz. 21). Die herrschende Meinung geht aber davon aus, daß es jedenfalls nach derzeitigem Recht **kein sog. Sanierungsprivileg** gibt. Die 3-Wochen-Frist ist eine Bedenkfrist, die den organschaftlichen Vertretern die Möglichkeit einräumt, außergerichtliche Sanierungsmöglichkeiten zu prüfen und auf diesem Weg ggf. den Konkursgrund zu beseitigen (BGH NJW 1979, 1823; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 103 Rn. 13 d; Hachenburg/Ulmer, 8. Aufl., § 64 Rn. 23; Scholz/K. Schmidt, a.a.O., § 64 Rn. 20; K. Schmidt, a.a.O., ZIP 1980, 328, 331). Nach heute wohl allgemeiner Meinung ist die gesetzliche 3-Wochen-Frist zugleich Höchstfrist und damit letzte Chance für Sanierungsversuche. Eine noch so nachhaltige und berechtigte Hoffnung auf eine Krisenbeseitigung nach Ablauf der 3-Wochen-Frist beseitigt die Insolvenzantragspflicht nicht (Kuhn/Uhlenbruck, KO, Vorbem. D vor § 207 KO Rn. 14 r). Die wohl überwiegende Meinung folgt daraus, daß die Antragspflicht nicht bereits dadurch erfüllt oder gehemmt wird, daß die Geschäftsführer sich noch um eine Sanierung bemühen und deren Aussichtslosigkeit nicht evident ist. Ebenso werden diejenigen Ansichten abgelehnt, die aus § 64 eine Art Sanierungsprivileg ableiten und die Antragsfrist über die 3-Wochen-Frist hinaus solange fort dauern lassen wollen, wie die Geschäftsführer Sanierungsbemühungen betreiben (so Hachenburg/Ulmer, a.a.O., Rz. 23). **Ob etwa der Abschluß eines Verschmelzungsvertrages bereits als erfolgreiche Sanierung angesehen werden kann mit der Folge, daß die Konkursantragspflicht entfällt, läßt sich der Literatur nicht entnehmen.** *Uhlenbruck* (Die GmbH & Co. KG in Krise, Konkurs und Vergleich, 2. Aufl., S. 379) ist der Auffassung, daß, wenn Sanierungsbemühungen bereits soweit konkretisiert und in die Tat umgesetzt worden sind, daß die Lebensfähigkeit der Gesellschaft für die Zukunft außer Zweifel steht, die Geschäftsführung im Rahmen der modifizierten zweistufigen Überschuldungsprüfung wegen der günstigen Fortführungsprognose die rechnerische Überschuldung unberücksichtigt lassen darf. Demgegenüber ist etwa *K. Schmidt* in seiner Definition strenger. Er ist der Auffassung, die Konkursreife müsse objektiv beseitigt sein (Scholz/K. Schmidt, a.a.O., § 64 Rz. 21). **Wir würden allerdings zu der Auffassung neigen, daß der Abschluß des Verschmelzungsvertrages wohl ausreichend sein dürfte, da hier zumindest im Zeitpunkt der Verschmelzung, also mit der Eintragung der Verschmelzung die Konkursgefahr beseitigt wäre.** Ob dies allerdings der herrschenden Meinung entspricht, läßt sich äußerst schwer vorhersagen. Denn letztendlich wird die Ver-

schmelzung erst mit der Eintragung wirksam und zu diesem Zeitpunkt jedenfalls wird die 3-Wochen-Frist lang überschritten sein, so daß immer das Risiko eines Verstoßes gegen Konkursantragspflichten bestehen kann. Allerdings ist auch *Ulmer* (in: Hachenburg, a.a.O., § 63 Rz. 49) der Auffassung, daß die Beseitigung der Überschuldung einerseits durch Sanierungsmaßnahmen geschehen kann, die zu einer positiven Fortbestehensprognose führen und dadurch die Überschuldungsprüfung gegenstandslos macht. Diese müssen nicht mit der Zufuhr neuen Kapitals verbunden sein, sondern können je nach Lage des Falles auch durch interne Reorganisationsmaßnahmen, wie die Stilllegung unrentabler Betriebe, erfolgen. Als andere Möglichkeit kommt die Beseitigung der rechnerischen Überschuldung in Betracht, sei es durch Einbringung neuen Kapitals über Nachschüsse, eine Kapitalerhöhung etc.

Die hier geplante Alternativmöglichkeit, daß der Gesellschafter ein Darlehen aufnimmt und dann dieses als verlorenen Zuschuß gewährt, stellt sicherlich eine Möglichkeit dar, um die Überschuldung zu beseitigen. Problematisch hierbei ist allerdings, daß nach der Verschmelzung dieses Geld dann nicht mehr herausverlangt werden kann, da es der Kapitalbindung unterliegt.

5. Rückwirkung der Verschmelzung

Es stellt sich hier weiterhin die Frage, ob für den Fall, daß die Lösung einer Tochter-Mutter-Verschmelzung gewählt wird, eine Rückbeziehung des Verschmelzungstichtages auf den 01.01.1996 möglich ist, wenn zu diesem Zeitpunkt ein Mutter-Tochter-Verhältnis noch nicht bestanden hat. Dieses wird erst durch die Übertragung der Geschäftsanteile an der Schwester-Gesellschaft auf die aufnehmende Gesellschaft erreicht. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 UmwG muß der Verschmelzungsvertrag auch den Zeitpunkt bestimmen, von dem an die Handlungen der übertragenden Rechtsträger als auf Rechnung des übernehmenden Rechtsträgers vorgenommen gelten (Verschmelzungstichtag). In der Praxis wird der Verschmelzungstichtag in der Regel auf den Zeitpunkt der Schlußbilanz gewählt, so daß nach § 17 Abs. 2 UmwG der Stichtag maximal 8 Monate vor Anmeldung liegen kann. U. E. kann auch im vorliegenden Fall der Verschmelzungstichtag zurückbezogen werden, unabhängig davon, daß zum 01.01.1996 das Mutter-Tochter-Verhältnis noch nicht bestanden hat. Für das Mutter-Tochter-Verhältnis nach § 54 UmwG kommt es u. E. frühestens auf den Zeitpunkt des Verschmelzungsvertrages an. Denn zu diesem Zeitpunkt muß entschieden werden, ob als Gegenleistung für die Verschmelzung Geschäftsanteile an der aufnehmenden Gesellschaft zu leisten sind oder nicht. Dieser Zeitpunkt ist also maßgebend für die Anteilsgewährungspflicht. Demnach kann der Verschmelzungstichtag vorgezogen werden, da der Verschmelzungstichtag lediglich schuldrechtliche und u.U. auch steuerliche Bedeutung hat; zu diesem Zeitpunkt gelten nämlich die Handlungen des übertragenden Rechtsträgers als für - Rechnung des übernehmenden Rechtsträgers vorgenommen. Da hier die Rückbeziehung keine dingliche Wirkung haben kann, sondern nur schuldrechtliche Wirkung, kommt es hier u. E. auf den Zeitpunkt des Mutter-Tochter-Verhältnisses nicht an.

BGB §§ 167, 177

"Überwachbare Grundschuldbestellungsvollmacht" für den Käufer zum Zwecke der Kaufpreisfinanzierung

I. Sachverhalt

Ein Grundstückskaufvertrag enthält eine Belastungsvollmacht, von der der Käufer ausdrücklich nur vor dem beurkundenden Notar oder dessen Amtsvertreter oder Sozium Gebrauch machen darf. Intern ist die Ausübung der Vollmacht an zahlreiche Bedingungen geknüpft. So darf der Käufer von der Vollmacht nur Gebrauch machen, wenn durch entsprechende Sicherungszweckvereinbarungen sichergestellt ist, daß Zahlungen nur zur Kaufpreistilgung dienen, Kosten der Veräußerer nicht zu tragen verpflichtet ist und eine persönliche Haftung des Veräußerers ausgeschlossen ist.

Der Käufer möchte nun von dieser Vollmacht vor einem Drittnotar Gebrauch machen und diese Grundschuldbestellung vor dem Drittnotar nochmals bei dem Notar, bei dem der Grundstückskaufvertrag abgeschlossen worden war, genehmigen.

II. Frage

Ist die Genehmigungserklärung des Käufers (der Entwurf dieser Genehmigungserklärung stammt vom Drittnotar) ausreichend, um wirksam von der Finanzierungsvollmacht Gebrauch machen zu können?

III. Rechtslage

1. **Um die Gefahren einer Grundschuldbestellungsvollmacht im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages für den Verkäufer zu minimieren, kann die Vollmacht als sog. „überwachbare Vollmacht“ ausgestaltet werden mit der Maßgabe, daß von ihr nur vor dem beurkundenden Notar Gebrauch gemacht werden kann.** Eine Beschränkung der Belastungsvollmacht auf einen Höchstbetrag allein würde nicht genügend Sicherheit für den Verkäufer geben (vgl. hierzu Reithmann/Albrecht/Basty, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 7. Aufl. 1995, Rz. 223). Denn sie ließe die Möglichkeit offen, daß der bevollmächtigte Käufer unter Vorlage der Vollmachtsurkunde Grundpfandrechte bei verschiedenen Notaren bestellt und dabei die Höchstgrenze überschreitet. Es ist eine Überwachung erforderlich, daß von der Vollmacht nur im Rahmen der Kaufpreisfinanzierung Gebrauch gemacht wird, und daß die Valutierung direkt an den Verkäufer (oder abzulösende Grundpfandgläubiger) gesichert ist. Dies alles kann der Notar überwachen. Die Bindung an eine oder mehrere Notarstellen dient aber nicht nur der Inhaltskontrolle, sondern hat auch den Zweck, daß sich der Verkäufer jederzeit unterrichten kann, inwieweit die Vollmacht schon ausgeübt ist (vgl. hierzu Amann, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 1992, A I Rz. 125).

2. Im einzelnen kann die „überwachbare Grundschuldbestellungsvollmacht“ dahingehend ausgestaltet werden, daß die Vollmacht selbst abstrakt ist und die Bindung, von ihr nur vor einem bestimmten Notar Gebrauch zu machen, lediglich eine Beschränkung im Innenverhältnis darstellt. Die Vollmacht kann aber auch so ausgestaltet werden, daß die Bindung an eine bestimmte Notarstelle auch im Außenverhältnis wirkt (vgl. zum folgenden Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1989, § 31 I a).

a) *Außenverhältnis*: Grundsätzlich kann eine Vereinbarung zwischen Vollmachtgeber und Vertreter, daß von der Vollmacht nur in einem bestimmten Umfang Gebrauch gemacht werden darf, bedeuten, daß die Vollmacht dem Umfang nach begrenzt wird, so daß der Vertreter, der entgegen dieser Bestimmung des Vollmachtgebers ein Rechtsgeschäft abschließt, als vollmachtloser Vertreter tätig geworden ist.

b) *Innenverhältnis*: Aus Gründen des Vertrauensschutzes des Vertragspartners oder der Rechtssicherheit kann die Vereinbarung auch lediglich die Bedeutung haben, daß der Vertreter schuldrechtlich verpflichtet ist, von der inhaltlich nicht begrenzten Vollmacht nur in einem beschränkten Umfang Gebrauch zu machen, mit der Folge, daß die Verletzung dieser Verpflichtung den Vertreter nur schadensersatzpflichtig gegenüber dem Vertretenen macht. Das Rechtsgeschäft ist gegenüber dem Partner hingegen wirksam, da die Vertretungsmacht davon unberührt geblieben ist (Abstraktionsprinzip).

c) Die Abgrenzung, ob durch eine entsprechende Abrede die erteilte Vollmacht begrenzt oder lediglich der Umfang der Pflichten im Innenverhältnis konkretisiert werden soll, muß unter Berücksichtigung aller Umstände, der Verkehrssitte, der Schutzwürdigkeit des Vertragspartners und Treu und Glauben erfolgen. U. E. handelt es sich insbesondere dann, wenn die Geltung der Vollmacht ausdrücklich davon abhängig gemacht wird, daß von ihr nur bei einer bestimmten Notarstelle Gebrauch gemacht werden kann, um **eine Beschränkung des Vollmachtsumfanges bzw. um eine Bedingung für den Gebrauch der Vollmacht, deren Erfüllung auch vom Grundbuchamt ohne weiteres überprüft werden kann.**

3. Will nun der Käufer von der Grundschuldbestellungsvollmacht bei einem anderen Notar Gebrauch machen, so hängt die Wirksamkeit dieser Grundschuldbestellung davon ab, ob es sich bei der Bindung an eine bestimmte Notarstelle um eine Beschränkung der Vollmacht lediglich im Innenverhältnis oder auch im Außenverhältnis handelt.

a) Soweit es sich um eine Beschränkung lediglich im *Innenverhältnis* handelt, ist die aufgrund der Vollmacht bestellte Grundschuld trotz des Verstoßes gegen die Abrede im Innenverhältnis, daß von der Vollmacht nur bei dem beurkundenden Notar Gebrauch gemacht werden darf, wirksam. Auf eine irgendwie geartete Genehmigungserklärung des Käufers bzw. Veräußerers kommt es hier nicht an.

b) Anders stellt sich die Rechtslage bei der im *Außenverhältnis* beschränkten Vollmacht dar. Bestellt der Käufer aufgrund der im Außenverhältnis beschränkten Vollmacht ein Grundpfandrecht bei einem anderen als dem beurkundenden Notar, so ist die Grundschuldbestellung schwebend unwirksam und kann nur durch **Genehmigung des Verkäufers** nach § 177 Abs. 1 BGB wirksam werden. Eine Genehmigungserklärung des Käufers kann nicht ausreichen, um die Wirksamkeit der Grundschuldbestellung herbeizuführen. Hat der Käufer als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt, so kann nur der Verkäufer das vollmachtlose Handeln genehmigen.

Fraglich ist allerdings, ob der Käufer aufgrund der ihm erteilten Belastungsvollmacht sein vollmachtloses Handeln als Stellvertreter des Verkäufers bei dem den Kaufvertrag beurkundenden Notar genehmigen kann. U. E. spricht dagegen der Schutzzweck der sog. „überwachbaren Vollmacht“. Es handelt sich dabei um einen Schutzmechanismus zugunsten des Verkäufers, auf den auch nur der Verkäufer wirksam verzichten kann. Durch die Genehmigungserklärung des Käufers wird diesem Schutzzweck nicht in hinreichender Weise Rechnung getragen. Dies ergibt sich u. a. daraus, daß es sich bei der Genehmigungserklärung lediglich um eine Unterschriftsbeglaubigung handelt. Bei einer Unterschriftsbeglaubigung findet die durch die „überwachbare Vollmacht“ bezweckte Inhaltskontrolle (s. o.) dahingehend, ob durch die bei dem anderen Notar bestellte Grundschuld inhaltlich die im Kaufvertrag enthaltenen Einschränkungen, unter denen der Verkäufer überhaupt verpflichtet ist, an der Kaufpreisfinanzierung durch Belastung seines Grundstücks mitzuwirken, erfüllt sind, nicht statt. Der Notar hat bei der Unterschriftsbeglaubigung nicht zu prüfen, ob die unterschriebene Erklärung materiell wirksam ist und hat über ihre rechtliche Tragweite nicht zu belehren (Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, 12. Aufl. 1986, § 40 Rz. 39). Nur wenn durch die Genehmigungserklärung gewährleistet wäre, daß der Notar im Rahmen des ihm anlässlich der Beurkundung der Grundschuldbestellungsvollmacht erteilten Treuhandauftrages die in dem Kaufvertrag enthaltenen Voraussetzungen für die Mitwirkungsverpflichtung des Verkäufers überprüfen würde, bestünde ein Ansatz, die Genehmigungserklärung des Käufers ausreichen zu lassen. Das ist jedoch nicht der Fall.

U. E. kann daher eine Genehmigungserklärung des Käufers nicht ausreichen, um bei einem anderen als dem den Kaufvertrag beurkundenden Notar (bzw. den in der Kaufvertragsurkunde benannten Notaren) wirksam von der Grundschuldbestellungsvollmacht Gebrauch zu machen.

Rechtsprechung

BGB §§ 276, 313

Schadensersatzanspruch bei Abbruch von Vertragsverhandlungen

Wird der Abschluß eines formbedürftigen Vertrages als sicher dargestellt, kann der Abbruch der Verhandlungen durch einen Partner grundsätzlich nur dann einen Schadensersatzanspruch des anderen begründen, wenn das Verhalten des Abbrechenden einen schweren Verstoß gegen die Verpflichtung zu redlichem Verhalten bei den Vertragsverhandlungen bedeutet. Dies erfordert in der Regel die Feststellung vorsätzlichen pflichtwidrigen Verhaltens.

BGH, Urt. v. 29.03.1996 - V ZR 332/94
Kz.: LI I - § 313 BGB

Problem

In der Praxis kann sich bei formbedürftigen Rechtsgeschäften immer das Problem stellen, daß eine Partei vor Vertragsschluß bereits Aufwendungen im Hinblick auf den künftigen

Vertragsschluß tätigt und bei Scheitern der Vertragsverhandlungen diese Aufwendungen als Schadensersatz geltend macht. Es stellt sich dann die Frage, inwieweit auch ohne einen wirksamen Vertrag **Schadensersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen entstehen können**. Im vorliegenden Fall gab es Verhandlungen zwischen den Parteien über den Verkauf von Wohnungseigentumseinheiten. Der Verkäufer machte bereits im Hinblick auf den von ihm als sicher geglaubten Vertragsabschluß Aufwendungen, die er nun nach Scheitern der Vertragsverhandlungen im Wege des Schadensersatzanspruches verlangt. Er hat geltend gemacht, die Parteien seien sich über den Verkauf einig gewesen. Allein auf Wunsch des Beklagten, der Steuernachteile befürchtet habe, habe die Beurkundung erst später erfolgen sollen.

Lösung

Der BGH weist darauf hin, daß im Rahmen der Vertragsfreiheit jeder Vertragspartner bis zum Vertragsabschluß das Recht habe, von dem in Aussicht genommenen Vertragsabschluß Abstand zu nehmen. Der Aufwand, der in Erwartung des Vertragsabschlusses gemacht werde, erfolge daher grundsätzlich auf eigene Gefahr (BGH ZIP 1989, 514). Nur wenn der Vertragsschluß nach den Verhandlungen zwischen den Parteien als sicher anzunehmen sei und in dem hierdurch begründeten Vertrauen Aufwendungen zur Durchführung des Vertrages vor dessen Abschluß gemacht würden, können diese vom Vertragspartner unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zu erstatten sein, wenn er den Vertragsabschluß später ohne triftigen Grund ablehne (BGH WM 1975, 923). Eine so begründete Verpflichtung zum Ersatz des Vertrauensschadens bedeute indessen einen indirekten Zwang zum Vertragsschluß, der dem Zweck des § 313 BGB zuwiderlaufe, nach der wegen der objektiven Eigenheit des Vertragsgegenstandes eine Bindung ohne Einhaltung der Form verhindert werden solle. **Der BGH hat daher entschieden, daß im Bereich des § 313 S. 1 BGB der Abbruch von Vertragsverhandlungen, deren Erfolg als sicher anzunehmen war, durch einen der Verhandlungspartner auch dann keine Schadensersatzansprüche auslöse, wenn es an einem triftigen Grund für den Abbruch fehlt** (vgl. auch BGH WM 1982, 1436). Lediglich bei gravierenden Fällen könne etwas anderes gelten. Es muß sich **um einen besonders schwerwiegenden Treuerverstoß** handeln, wie er etwa im Vorspiegeln tatsächlich nicht vorhandener Abschlußbereitschaft liegt. Auch in den Fällen, in denen sich der andere Vertragspartner mit den Aufwendungen einverstanden erklärt, bestehe eine Verpflichtung, den Partner vor einem Irrtum über den (Fort-)Bestand einer geäußerten, tatsächlich aber nicht (mehr) vorhandenen Abschlußbereitschaft zu bestimmten Bedingungen zu bewahren. Gegen eine solche Aufklärungspflicht könnte hier der Beklagte verstoßen haben; der maßgebliche Sachverhalt mußte noch aufgeklärt werden.

BGB §§ 505, 652

Bindung des Vorkaufsberechtigten an eine Maklerklausel im Erstvertrag

Zur Bindung des Vorkaufsberechtigten an die Vereinbarung im Erstvertrag, durch die sich der Erstkäufer in Form einer sog. Maklerklausel (vgl. BGH, Urt. v. 28.11.1962 =

WM 1963, 31) verpflichtet hat, an den Makler, der den Vertrag vermittelte, Provision zu zahlen.

BGH, Urt. v. 14.12.1995 - III ZR 34/95
Kz.: L I 1 - § 505 BGB

Problem

Wird ein Vorkaufsrecht nach Eintritt des Vorkaufsfalles wirksam ausgeübt, so kommt gem. § 505 Abs. 2 BGB zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten ein **Kaufvertrag unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat**. Dieser Kaufvertrag ist weder mit dem zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten (Erstkäufer) abgeschlossenen Kaufvertrag identisch, noch tritt der Berechtigte an die Stelle des Erstkäufers. Es kommt vielmehr ein **zweiter Kaufvertrag** zustande, der allerdings inhaltlich dem Erstkauf entspricht.

Problematisch ist, ob der Vorkaufsberechtigte auch eine Maklerprovision zu zahlen hat. Grundsätzlich sind Maklervertrag und Kaufvertrag zu trennen, so daß der Vorkaufsberechtigte grundsätzlich nicht zur Zahlung der Maklerprovision verpflichtet ist. Etwas anderes kann sich dann ergeben, wenn im Kaufvertrag eine **sof. Maklerklausel** enthalten ist. Derartige Formulierungen in notariellen Verträgen können allerdings unterschiedlich auszulegen sein (vgl. Überblick bei OLG Düsseldorf DNotI-Report 13/1995, 117). Im vorliegenden Fall enthielt der notarielle Vertrag eine Klausel, nach der sich der Käufer auch dem Verkäufer gegenüber verpflichtete, an den Vermittler die vereinbarte Provision in Höhe von 3,45 % aus dem Kaufpreis zu zahlen. Weiter war bestimmt, daß der Makler mit dieser Vereinbarung einen selbständig begründeten Anspruch erhalte.

Lösung

Der BGH ist der Auffassung, daß es sich bei einer derartigen Formulierung um einen **echten Vertrag zugunsten Dritter handele, da nach dem Willen der Vertragsparteien ein Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer auf Zahlung der Provision an den Makler und zugleich ein als selbständiges Forderungsrecht ausgestalteter eigener Anspruch des Maklers begründet werden sollte** (vgl. §§ 328, 335 BGB; Pieler DNotZ 1983, 22). Der BGH ist der Auffassung, daß eine derartige Maklerklausel, wenn sich die Kosten im üblichen Rahmen halten, in der Regel nicht als „Fremdkörper“ im Kaufvertrag angesehen werden könne, so daß die Maklerklausel wirksamer Bestandteil des Kaufvertrages sei und damit auch Teil des durch die Ausübung des Vorkaufsrechts zustandekommenden neuen Kaufvertrages des Vorkaufsberechtigten werde. Dieser war daher zur Zahlung der Maklerprovision verpflichtet.

BNotO § 15 Abs. 1; DONot § 30 Abs. 4; ZPO §§ 164, 319

Rechtsmittel gegen die Ablehnung eines Antrags auf Berichtigung einer notariellen Urkunde

Gegen die Entschließung des Notars, durch die der Antrag eines Urkundsbeteiligten auf Berichtigung einer notariellen Urkunde aus sachlichen Gründen abgelehnt wird, findet kein Rechtsmittel statt.

OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 14.03.1996 - 20 W 74/96
Kz.: L III 1 - § 15 BNotO

Problem

Die vorliegende Entscheidung behandelt die Frage, ob der Notar durch ein Rechtsmittel gezwungen werden kann, eine Urkunde nachträglich zu berichtigen. Gegenstand der Entscheidung war ein notarieller Kaufvertrag, bei dem einer der Beteiligten eine Berichtigung einer Berechnungsklausel für den Kaufpreis verlangte. Der Notar lehnte dies ab, da jedenfalls ein offensichtlicher Schreibfehler nicht vorliege. Hiergegen wendete sich der Beteiligte mit der Beschwerde nach § 15 Abs. 1 S. 2 BNotO.

Lösung

Das OLG Frankfurt ist der Auffassung, daß gegen die Entscheidung des Notars keine Beschwerde nach § 15 BNotO zulässig ist. Es weist zunächst darauf hin, daß eine gesetzliche Vorschrift über die **nachträgliche Berichtigung von Fehlern in notariellen Urkunden nicht vorhanden sei** (Kanzleiter DNotZ 1990, 478 ff.). § 30 Abs. 4 DONot, der die nachträgliche **Berichtigung offensichtlicher Schreibversehen** zulasse, stelle nur eine Verwaltungsvorschrift ohne Rechtsnormqualität dar. Gleichwohl wird in Rechtsprechung und Schrifttum die nachträgliche Berichtigung notarieller Urkunden wegen offensichtlichen Schreibversehens seit jeher für zulässig erachtet (OLG Hamburg DNotZ 1951, 422; OLG Oldenburg DNotZ 1952, 568; OLG Hamm DNotZ 1988, 565; Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, Teil B, 12. Aufl. 1986, § 8 BeurkG Rn. 17). Das OLG Frankfurt stimmt dieser Auffassung zu. Dabei ist hinsichtlich des beachtenden Verfahrens umstritten, ob die Vorschrift des § 319 ZPO (so Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl. 1995, § 8 Rz. 15; Weingärtner, DONot, 6. Aufl., § 30 Rn. 470) oder die des § 164 ZPO (Kanzleiter DNotZ 1990, 482) oder beide Vorschriften nebeneinander heranzuziehen sind. Das OLG Frankfurt ist der Auffassung, daß in jedem Fall § 319 ZPO gilt, so daß gegen die Entscheidung des Notars, durch die eine Berichtigung der Urkunde abgelehnt wird, kein Rechtsmittel gegeben ist.

BGB §§ 203, 242; ZGB § 477 Abs. 1 Nr. 4

Hemmung der Verjährung von Erbsprüchen nach Ausreise aus der ehemaligen DDR nur im Ausnahmefall

1. Daß ein Bürger der Bundesrepublik Deutschland, der erbrechtliche Ansprüche in der ehemaligen DDR nach einem dort gestorbenen Erblasser gerichtlich durchsetzen wollte, mit einer staatlichen Treuhandverwaltung für das so erlangte Vermögen rechnen mußte, hemmt den Lauf der für diese Ansprüche geltenden Verjährungsfristen grundsätzlich nicht; vielmehr konnte der Verpflichtete auf den Eintritt der Verjährung vertrauen.

2. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Berufung auf die Formnichtigkeit eines 1965 in der ehemaligen DDR geschlossenen Erbschaftsvertrages (§ 312 Abs. 2 BGB) gegen Treu und Glauben verstoßen kann (im Anschluß an Senatsurt. v. 25.10.1995 - IV ZR 83/95, ZIP 1996, 158 = DtZ 1996, 51 = FamRZ 1996, 162 unter II 1 b, dazu EWiR 1996, 95 (Littbarski)).

BGH, Urt. v. 20.03.1996 - IV ZR 366/94
Kz.: L VI 6 = ZIP 1996, 850 ff.

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.

Literaturhinweise

Gustavus, Handelsregisteranmeldungen, 3. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1996, 281 Seiten, 69,- DM

Das Buch ist ein nützliches Hilfsmittel für die Praxis der Handelsregisteranmeldung. Neben kurzen Checklisten enthält es für eine Vielzahl von Sachverhaltsgestaltungen Mustertexte. In einem zweiten Teil werden Gerichtsentscheidungen zum Handelsregisterrecht im Leitsatz veröffentlicht. Hervorzuheben ist, daß in der 3. Aufl. auch Anmeldungen zur Partnerschaftsgesellschaft sowie zum neuen Umwandlungsrecht enthalten sind.

Dr. Peter Limmer, Notar a. D.

Merkblatt der Kreditanstalt für Wiederaufbau zur Anerkennung von Wohnungsgenossenschaften als mieternahe Privatisierungsform

Die KfW hat ein Merkblatt zur Klärung von Fragen im Zusammenhang mit der Privatisierungsverpflichtung gem. § 5 AltSchuldHG erstellt. Das Merkblatt berücksichtigt insbesondere Fragen, die im Zusammenhang mit der Anerkennung von Wohnungsgenossenschaften als mieternahe Privatisierungsform entstanden sind. Neben der Neugründung einer eigentumsorientierten Wohnungsgenossenschaft und anschließendem Erwerb von Wohnungsbeständen besteht nun auch die Möglichkeit, eine eigentumsorientierte Wohnungsgenossenschaft im Rahmen der Abspaltung von einer bestehenden Genossenschaft nach dem UmwG zu gründen.

Hinweis: Das Merkblatt kann bestellt werden beim DNotI unter Aktenzeichen **L VI 21**.

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