

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9. Jahrgang  
April 2001  
ISSN 1434-3460

8/2001

Mit Beilage BNotK-Intern

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 158 Abs. 1, 497 ff., 503 – Ausschlussfrist bei aufschiebend bedingtem Wiederkaufsrecht

BGB §§ 1741, 1767, 1755 – Adoption durch den nichtehelichen Lebensgefährten der Kindsmutter

### Gutachten im Fax-Abruf

### Rechtsprechung

BGB §§ 138, 818 Abs. 1; ZPO §§ 286, 522 – Verwerflichkeit bei objektivem Missverhältnis auch ohne Kenntnis des Begünstigten

AGBG § 8; BGB §§ 317, 433 – Keine Klauselkontrolle für

Nachbewertungsklausel in Privatisierungsverträgen der Treuhandanstalt

BGB § 1191; AGBG § 3 – Nachträgliche Erweiterung der Sicherungszweckerklärung für Grundschuld

HGB § 25 Abs. 1 – Für Haftung bei Firmenfortführung genügt Übernahme des prägenden Teils der alten Firma  
AktG 1964 §§ 119 Abs. 2, 124 Abs. 2 S. 2, 179a – Informationspflicht des Vorstandes für Entscheidung der Hauptversammlung in Geschäftsführungsangelegenheit

### Aktuelles

Bauträgervertrag: Verordnung nach § 27a AGBG

### Literatur

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### BGB §§ 158 Abs. 1, 497 ff., 503 Ausschlussfrist bei aufschiebend bedingtem Wiederkaufsrecht

#### I. Sachverhalt

Beim Verkauf von Waldgrundstücken durch den Freistaat Bayern (Forstverwaltung) im Jahr 1945 wurde ein Wiederkaufsrecht vorbehalten, wenn die Verkaufsflächen nicht mehr forstwirtschaftlich genutzt werden, für die sie derzeit Verwendung finden. Als Wiederkaufspreis wurde der forstliche Bodenwert unter Berücksichtigung des Bodenzustandes zur Zeit des Wiederverkaufs vereinbart.

Eine Vereinbarung über die Ausübung, insbesondere über einen Zeitraum, innerhalb dessen das Wiederkaufsrecht ausgeübt werden muss, enthält die Urkunde nicht.

#### II. Frage

1. Besteht das Wiederkaufsrecht noch heute? Oder greift die gesetzliche 30-jährige Ausschlussfrist nach § 503 BGB ein, wenn ein Wiederkaufsrecht für den Fall einer Nutzungsänderung des verkauften Grundstücks vereinbart wird?

2. Welche Ausübungsfrist besteht nach Eintritt des Wiederkaufsfalls?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Gesetzliche 30-jährige Ausschlussfrist für Wiederkaufsrecht bei Grundstücken

Nach § 503 S 1 BGB kann das Wiederkaufsrecht bei Grundstücken nur bis zum Ablauf von 30 Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden (bei anderen Gegenständen bis zum Ablauf von 3 Jahren).

##### 2. Dispositivität der gesetzlichen Ausschlussfrist

a) Nach der ausdrücklichen Regelung des § 503 S 2 BGB kann anstelle der gesetzlichen Frist eine andere Frist bestimmt werden. Nach allgemeiner Auffassung ist jedoch ein **unbefristetes rechtsgeschäftliches Wiederkaufsrecht unzulässig** (vgl. etwa OLG Düsseldorf Rpfleger 1986, 255; Palandt/Putzo, BGB, 60. Aufl. 2001, § 503 BGB Rn. 4; Soergel/Huber, BGB, 12. Aufl. 1991, § 503 BGB Rn. 3; Staudinger/Mader, BGB, 13. Bearb. 1995, § 503 Rn. 2) – während gesetzliche Wiederkaufsrechte auch unbefristet sein können.

b) Jedoch kann eine sehr lange Frist im Einzelfall nach § 138 Abs. 1 BGB unwirksam sein – so nach einer Auffassung regelmäßig für Fristen, die 30 Jahre übersteigen (Erman/Grunewald, BGB, 10. Aufl. 2000, § 503 BGB Rn. 2; a. A. OLG Hamburg MDR 1982, 668).

Haben die Vertragsparteien keine Frist vereinbart oder sogar ein unbefristetes Wiederkaufsrecht vereinbart, so gilt (statt dessen) die gesetzliche Ausschlussfrist nach § 503 S. 1 BGB (MünchKomm/H. P. Westermann, BGB, 3. Aufl. 1995, § 503 BGB Rn. 1).

### 3. Fristbeginn bei aufschiebend bedingtem Wiederkaufsrecht

a) Durch vertragliche Vereinbarung kann auch der Beginn der gesetzlichen Frist abweichend von § 503 S. 1 BGB auf einen anderen Zeitpunkt verschoben werden. Insbesondere kann der **Fristbeginn** an ein **zeitlich ungewisses Ereignis** anknüpfen, etwa den Tod einer natürlichen Person oder den Bestand einer juristischen Person (BayObLG MDR 1970, 139, 140; OLG Hamburg MDR 1982, 668; OLG Schleswig DB 1998, 875; Hertel, in: Lambert-Lang/Tropf/Frenz, Handbuch der Grundstückspraxis, 2000, Teil 2 Rn. 622; Soergel/Huber, § 503 BGB Rn. 3; RGRK-Mezger, BGB, 12. Aufl. 1978, § 503 BGB Rn. 1; Staudinger/Mader, § 503 BGB Rn. 3).

Ist allerdings ungewiss, ob die Bedingung eintritt, so muss jedenfalls nach herrschender Ansicht ein **fester Endtermin** vereinbart werden (OLG Düsseldorf Rpfleger 1986, 255, 256; Hertel, in: Lambert-Lang/Tropf/Frenz, Teil 2 Rn. 622; Palandt/Putzo, § 503 BGB Rn. 4; Soergel/Huber, § 503 BGB Rn. 3; ebenso wohl Erman/Grunewald, § 503 BGB Rn. 2; a. A. wohl Staudinger/Mader, § 503 BGB Rn. 3). Anderenfalls gelte die gesetzliche Fristbestimmung des § 503 S. 1 BGB; das Wiederkaufsrecht erlösche, wenn innerhalb der Frist die Bedingung nicht eingetreten sei (RGRK-Mezger, § 503 BGB Rn. 1; Soergel/Huber, § 503 BGB Rn. 3).

b) Dieser Fall liegt hier vor: Das Wiederkaufsrecht ist dadurch aufschiebend bedingt, dass eine Nutzungsänderung des Grundstücks erfolgt. Ob überhaupt eine solche Nutzungsänderung erfolgt, ist ungewiss. Daher gilt jedenfalls nach der ganz überwiegenden Auffassung auch hier die gesetzliche 30-jährige Ausschlussfrist des § 503 S. 1 BGB. Da das Wiederkaufsrecht bereits vor mehr als 30 Jahren vereinbart wurde und innerhalb der 30 Jahre kein Wiederkaufsfall eingetreten ist, ist es erloschen.

### 4. Ausübungsfrist für Wiederkauf

a) Auf die Frage nach der Ausübungsfrist bei Eintritt eines Wiederkaufsfalls möchten wir kurz eingehen, auch wenn die Frage hier nicht mehr relevant ist: Üblicherweise wird bei der Vereinbarung eines aufschiebend bedingten Wiederkaufsrechts auch eine Ausübungsfrist für die Ausübung des Wiederkaufsrechts im Wiederkaufsfall **vereinbart**. Dies ist hier nicht der Fall.

Nach einer Auffassung müsse dann das Wiederkaufsrecht zumindest **“in angemessener Frist”** ab dem Ereignis ausgeübt werden; anderenfalls müsse der Käufer mit einer Ausübung nicht mehr rechnen (Erman/Grunewald, § 503 Rn. 2; großzügiger OLG Hamburg MDR 1982, 668). Nach a. A. beginne eine **Verjährung** des Anspruchs auf Rückabwicklung, sobald der Berechtigte erstmals die Möglichkeit habe, das Wiederkaufsrecht auszuüben (Soergel/Huber, § 503 BGB Rn. 4). Nach wiederum a. A. stehe es dem Berechtigten dann ohne Bindung an die Fristen des § 503 S. 1 BGB ‘bis zu den Grenzen der

**unzulässigen Rechtsausübung”** frei, mit der Ausübung zu warten (MünchKomm-H. P. Westermann, § 503 BGB Rn. 2 unter Bezugnahme auf die Entscheidung BGH DB 1971, 2470 zu § 513 BGB).

---

## BGB §§ 1741, 1767, 1755

### Adoption durch den nichtehelichen Lebensgefährten der Kindsmutter

#### I. Sachverhalt

M und F leben seit mehreren Jahren in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen, ohne dass eine Heirat beabsichtigt wäre. In ihrem Hausstand lebt seit 1986 die 1983 als nichteheliches Kind geborene Tochter der Mutter, A., die inzwischen volljährig ist. Zum biologischen Vater V. des Kindes bestehen keinerlei Kontakte mehr.

Durch Adoption sollen nunmehr alle rechtlichen Beziehungen zum biologischen Vater gelöst werden und verwandtschaftliche Beziehungen zum nichtehelichen Lebenspartner der Mutter des Kindes (Ziehvater) begründet werden. Dabei sollen alle rechtlichen Bindungen zwischen Kind und Mutter erhalten bleiben.

#### II. Frage

Kann der nichteheliche Lebenspartner das volljährige nichteheliche Kind seiner Lebenspartnerin in der Weise adoptieren, dass die rechtlichen Beziehungen zum biologischen Vater des Kindes gelöst werden, diejenigen zur Mutter aber erhalten bleiben? Bedarf es dazu möglicherweise mehrerer Schritte, etwa der Voradoption des nichtehelichen Kindes durch die eigene Mutter mit den Wirkungen der Minderjährigenadoption und einer anschließenden Volljährigenadoption des Kindes durch den nichtehelichen Lebenspartner der Mutter?

#### III. Rechtslage

##### 1. Sinngemäße Anwendung der Vorschriften über Adoption Minderjähriger

Auf die Volljährigenadoption finden über § 1767 Abs. 2 BGB die Vorschriften über die Annahme Minderjähriger sinngemäß Anwendung, soweit sich aus den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes ergibt. Anwendbar sind damit u. a. auch die Vorschriften über die Adoptionsvoraussetzungen und damit **auch § 1741 BGB** (vgl. nur Palandt/Diederichsen, BGB, 60. Aufl. 2001, § 1767 BGB Rn. 9).

##### 2. Nur Einzeladoption bei unverheirateten Annehmenden

Der Regelfall der Adoption ist in § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB geregelt: Die gemeinschaftliche Annahme durch ein Ehepaar. Eine Person, die **nicht verheiratet** ist, kann dagegen nach der Regelung des § 1741 Abs. 2 S. 1 BGB **ein Kind nur allein annehmen**. Wie das Wort “nur”, das durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG) eingefügt wurde, zeigt, gilt für nicht verheiratete Personen **zwingend der Grundsatz der Einzeladoption**. Dies bedeutet, dass die gleichzeitige Annahme eines Kindes durch ein Geschwisterpaar oder die Mitglieder einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft (unabhängig davon,

ob hetero- oder homosexuell) nicht in Betracht kommt (vgl. Palandt/Diederichsen, § 1741 BGB Rn. 11; Soergel/Liermann, BGB, 13. Aufl. 2000, § 1741 BGB Rn. 26).

Möglich ist daher nur die Adoption des Kindes durch den nichtehelichen Lebensgefährten alleine **mit der Folge des § 1755 Abs. 1 S. 1 BGB**. Mit dem Wirksamwerden der **Annahme würden folglich die Verwandtschaftsverhältnisse des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den bisherigen Verwandten und die sich aus ihnen ergebenden Rechte und Pflichten erlöschen, so dass auch die Verwandtschaftsbeziehung zur Mutter abgeschnitten würde**. Die Ausnahmeregelung des § 1755 Abs. 2 BGB, die ein Erlöschen nur im Verhältnis zum anderen Elternteil und dessen Verwandten vorsieht, gilt dagegen nur, wenn ein Ehegatte das Kind seines Ehegatten annimmt. In diesem Zusammenhang spielt es zwar keine Rolle, ob es sich hierbei um ein nichteheliches oder ein eheliches Kind des anderen Ehegatten handelt (vgl. Palandt/Diederichsen, § 1755 BGB Rn. 6). Erfasst wird von dieser Vorschrift aber eben nur die **echte Stiefkindadoption**, d. h. die Adoption eines Kindes **des Ehegatten**. Auf nichteheliche Lebensgefährten findet die Ausnahmeregelung des § 1755 Abs. 2 BGB daher keine Anwendung.

Das von den Beteiligten gewünschte Ergebnis kann auch nicht durch mehrere Schritte erreicht werden, zumal die Vorschrift des § 1741 Abs. 2 BGB sowohl für die Volljährigen- als auch für die Minderjährigenadoption gilt und im übrigen durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz die **Möglichkeit der Adoption des eigenen nichtehelichen Kindes ersatzlos abgeschafft** wurde.

### **3. Eheschließung und anschließende Stiefkindadoption**

Das gewünschte Ergebnis kann u. E. vielmehr nur durch Eheschließung der Beteiligten und anschließende Stiefkindadoption nach § 1741 Abs. 2 S. 3 BGB erreicht werden.

### **4. Bewusst unrichtiges Vaterschaftsanerkennnis**

Für den Fall, dass bislang die Vaterschaft des biologischen Vaters noch nicht im Rechtssinne festgestellt wäre (durch Vaterschaftsanerkennnis bzw. gerichtliche Feststellungsklage), bestünde noch die Möglichkeit, dass der nichteheliche Lebensgefährte der Mutter das Kind als das seinige anerkennt. Dass es sich hierbei um ein bewusst unrichtiges Vaterschaftsanerkennnis handeln würde, steht der Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung nach h. A. nicht entgegen (vgl. Palandt/Diederichsen, § 1598 BGB Rn. 2 m. w. N.).

## **Gutachten im Faxabruf**

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 1/2000). Ein Inhaltsverzeichnis befindet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

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

### **BGB §§ 181, 705, 714**

**Gesellschaft bürgerlichen Rechts; Rechtsnatur; Vertretung; In-sich-Geschäft**  
Fax-Abruf-Nr.: **1374**

### **GBO § 45; BGB §§ 1010, 1094**

**Fehlgeschlagene Rangversicherung**  
Fax-Abruf-Nr.: **11203**

### **BGB §§ 1374, 1375, 883**

**Auswirkung der Geltendmachung eines Rückübertragungsanspruchs aus Überlassungsvertrag auf den Zugewinnausgleich**  
Fax-Abruf-Nr.: **1239**

### **Tschechien**

#### **Volljährigenadoption**

Fax-Abruf-Nr.: **1466**

### **BeurG § 52; ZPO §§ 725, 794 Abs. 1 Nr. 5; 797 Abs. 2; BGB §§ 428, 432**

**Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung bei Gläubigermehrheit**  
Fax-Abruf-Nr.: **11204**

## **Rechtsprechung**

### **BGB §§ 138, 818 Abs. 1; ZPO §§ 286, 522**

**Verwerflichkeit bei objektivem Missverhältnis auch ohne Kenntnis des Begünstigten**

1. Ist bei einem auf entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks gerichteten Rechtsgeschäft das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besonders grob, so ist der Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten auch dann zulässig, wenn er keine Kenntnis von dem Wertverhältnis hat.

2. Die damit begründete tatsächliche Vermutung hat der Tatrichter bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. Sie kann nur dann nicht zur Anwendung kommen, wenn sie im Einzelfall durch besondere Umstände erschüttert ist.

3. Auch wenn für den Begünstigten die Voraussetzungen des § 819 Abs. 1 BGB nicht erfüllt sind, findet die Saldotheorie zum Nachteil der durch ein wucherähnliches und nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidriges Geschäft benachteiligten Partei keine Anwendung.

BGH, Urt. v. 19.1.2001 – VZR 437/99

Kz.: L I 1 – § 138 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **1029**

## Problem

Ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung lässt bekanntlich als solches nach deutschem Recht einen Vertrag noch nicht unwirksam werden (anders als etwa die *laesio enormis* nach österreichischem Recht). Die Nichtigkeit als wucherähnliches Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB setzt vielmehr das Hinzutreten weiterer sittenwidriger Umstände voraus, insbesondere einer verwerflichen Gesinnung. Ist aber das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besonders grob, so kann dies den Schluss auf die bewusste oder grob fahrlässige Ausnutzung eines den Vertragspartner in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigenden Umstandes rechtfertigen. Von einem besonders **groben Missverhältnis** ist nach der Rechtsprechung jedenfalls bei Grundstücksgeschäften bereits dann auszugehen, wenn der **Wert der Leistung knapp doppelt so hoch** ist wie der Wert der Gegenleistung (BGH NJW 1992, 899, 900; NJW 1995, 2635, 2636; NJW 2000, 1254, 1255; NJW 2000, 1487). Im vorliegenden Fall hatte der Erwerber im Prozess aber vorgetragen, dass ihm das objektive Missverhältnis nicht bekannt war.

## Entscheidung

Nach der Entscheidung des BGH erlaubt ein objektiv besonders grobes Äquivalenzverhältnis auch dann, auf die verwerfliche Gesinnung des Begünstigten als subjektives Merkmal des § 138 Abs. 1 BGB zu schließen, wenn der **Begünstigte keine Kenntnis von dem Wertverhältnis** hatte. Denn bei Grundstücksgeschäften beschaffe sich der Erwerber vor Vertragsschluss zumindest grundlegende Kenntnisse von den Marktpreisen. Er sei damit im Regelfall ohne Weiteres in der Lage, ein Geschäft als für ihn außergewöhnlich vorteilhaft zu erkennen, so dass er sich zumindest leichtfertig der Erkenntnis eines besonders groben Äquivalenzmissverhältnisses und der hierdurch indizierten Zwangslage seines Vertragspartners verschließe. Verlange man die Kenntnis des Begünstigten vom Äquivalenzverhältnis, würden nicht alle Fälle verwerflicher Gesinnung erfasst.

Jedoch sei die Vermutung sittenwidriger Gesinnung erschütternder Umstände bei fehlender Kenntnis des groben Missverhältnisses eher denkbar als beim Fall einer Kenntnis.

---

## AGBG § 8; BGB §§ 317, 433

### Keine Klauselkontrolle für Nachbewertungsklausel in Privatisierungsverträgen der Treuhandanstalt

Vereinbarungen in Privatisierungsverträgen der Treuhandanstalt, die wegen eines fehlenden funktionsfähigen Grundstücksmarkts im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine Erhöhung des zunächst vereinbarten Kaufpreises aufgrund einer Nachbewertung des verkauften Grundstücks vorsehen, unterliegen als Preishauptabrede nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG.

BGH, Urt. v. 26.1.2001 – VZR 452/99

Kz.: LI 3 – § 8 AGBG

Fax-Abruf-Nr.: 1030

## Problem

In Privatisierungsverträgen der Treuhandanstalt - wie für den vorliegenden Vertrag aus dem September 1991 - war standardmäßig eine Nachbewertungsklausel enthalten. Im vorliegenden Fall sollte eine Nachbewertung der verkauften Grundstücke zum 1.7.1993 "mit für die Parteien verbindlicher Wirkung durch einen öffentlich bestellten Sachverständigen für Grundstücksbewertung als Schiedsgutachter" durchgeführt werden. Die Wirksamkeit dieser Klausel war nun strittig.

## Entscheidung

Der BGH entschied, dass die Nachbewertungsklausel auch einer Kontrolle nach AGBG standhält. Zum ersten handele es sich nicht um eine **überraschende Klausel** im Sinne des § 3 AGBG. Denn der maßgebliche Erwerberkreis (Investoren) habe mangels eines funktionsfähigen Grundstücksmarktes ca. 1 Jahr nach der Wiedervereinigung damit rechnen müssen, dass sich der mit der Treuhandanstalt vereinbarte Grundstückskaufpreis aufgrund einer Nachbewertung ändern konnte. Darin liege auch deshalb keine erhebliche Abweichung vom dispositiven Recht (die ebenfalls eine Ungewöhnlichkeit im Sinne des § 3 AGBG begründen könne), da in den Anlagen zum Staatsvertrag über die Schaffung einer Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik und der DDR ausdrücklich die Möglichkeit derartiger Nachbewertungsklauseln vorgesehen sei; dafür habe auch ein praktisches Bedürfnis bestanden.

Zum anderen seien die Nachbewertungsklauseln einer Inhaltskontrolle nach §§ 9 – 11 AGBG entzogen. Denn es handele sich um **nach § 8 AGBG nicht kontrollfähige Klauseln**, die unmittelbar die Höhe des zu zahlenden Kaufpreises bestimmen. Kontrollfähig seien nach der Rechtsprechung des BGH lediglich Nebenabreden, die zwar mittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehle, dispositives Gesetzesrecht treten könne. Vorliegend hätten die Vertragsparteien aber noch keinen endgültigen Kaufpreis festgelegt (sondern lediglich einen "vorläufigen Wertansatz") und im Übrigen lediglich Regelungen zum Verfahren der Kaufpreisfindung vereinbart. Auch bestehe kein einseitiges Leistungsänderungsrecht der Verkäuferin (für das die Kontrollfreiheit nach § 8 AGBG entfallen könne).

---

## BGB § 1191; AGBG § 3

### Nachträgliche Erweiterung der Sicherungszweckerklärung für Grundschuld

a) Sind für eine Grundschuld mehrere zeitlich aufeinander folgende formularmäßige Sicherungszweckerklärungen abgegeben worden, ist bei der Prüfung unter dem Gesichtspunkt des § 3 AGBG auf die jüngste und den Anlass ihrer Abgabe abzustellen.

b) Je größer der zeitliche Abstand zwischen der Darlehensgewährung und den für eine Grundschuld abgegebenen neuen formularmäßigen Zweckerklärungen ist, desto wahrscheinlicher ist es, dass der ursprüngliche auf die Absicherung eines bestimmten Darlehens gerichtete Sicherungszweck durch einen anderen ersetzt oder erweitert worden ist.



### Problem

Eine Grundstückseigentümerin hatte einer Bank anlässlich einer Kreditgewährung Grundschulden im Nennbetrag von insgesamt 500.000 DM bestellt bzw. abgetreten. Das war im Jahr 1988, 1989, 1994 und 1996 unterschrieb die Grundstückseigentümerin jeweils neue vorformulierte Sicherungszweckerklärungen, nach denen die Grundschulden auch zur Absicherung von Ansprüchen gegen Dritte (zunächst gegen die GmbH des Ehemannes, später auch gegen die Tochter und deren GmbH) dienen sollten. Die Grundstückseigentümerin hielt die Ausdehnung des Sicherungszwecks auf Schulden Dritter für unwirksam.

### Entscheidung

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist die formularmäßige Ausdehnung der dinglichen Haftung des Sicherungsgebers auf alle bestehenden und künftigen Verbindungen eines Dritten bei der Abtretung oder **Bestellung einer Grundschuld aus Anlass einer bestimmten Kreditaufnahme** in aller Regel überraschend im Sinne des § 3 AGBG und damit unwirksam (BGHZ 126, 174 = DNotZ 1994, 591 = NJW 1994, 2145; DNotf-Report 2000, 130 = NJW 2000, 2675 = WM 2000, 328).

Sind mehrere zeitlich aufeinander folgende Zweckerklärungen abgegeben, so ist bei der Prüfung nach § 3 AGBG auf die jüngste und den Anlass ihrer Abgabe abzustellen (BGH DNotZ 1995, 890 = NJW 1995, 1674 = WM 1995, 790). Im vorliegenden Fall lagen zwischen der ursprünglichen Kreditaufnahme und der neuen formularmäßigen Sicherungszweckerklärung mehr als 8 Jahre sowie zwei weitere zwischenzeitliche Zweckerklärungen, die ebenfalls den Sicherungszweck bereits teilweise erweitert hatten. Daher war die neue Zweckerklärung nicht mehr überraschend.

---

### HGB § 25 Abs. 1

**Für Haftung bei Firmenfortführung genügt Übernahme des prägenden Teils der alten Firma**

**Das Tatbestandsmerkmal Fortführung der bisherigen Firma setzt nicht voraus, dass die verwendete Bezeichnung eine nach §§ 17 ff. HGB a. F. zulässige Firma ist. Entscheidend ist, dass der prägende Teil der alten Firma, mit dem der Verkehr das Unternehmen gleichsetzt, weitergeführt wird (Fortführung der Senatsentscheidung vom 4. November 1991 - II ZR 85/91, NJW 1992, 911, 912).**

BGH, Urt. v. 12.2.2001 – II ZR 148/99

Kz.: L IV 1 – § 25 I HGB

Fax-Abruf-Nr.: 1032

### Problem

Nach § 25 Abs. 1 HGB haftet der Nachfolger für im Betrieb des Unternehmens begründete Verbindlichkeiten des Vorgängers, wenn er dessen Handelsgeschäft 'unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt'. Im vorliegenden Fall hatte ein nicht im Handelsregister eingetragener Einzelkaufmann ein Handelsgeschäft unter der Bezeichnung "HS Handelsagentur Lieferant von Additiven für die Lebensmittelindustrie" geführt. Der Erwerber des Handelsgeschäfts führte das Unternehmen als GmbH, aber im Übrigen unter derselben Firma fort.

### Entscheidung

Der BGH entschied, dass es für die Firmenfortführung nach § 25 Abs. 1 HGB nicht darauf ankomme, ob die ursprüngliche Firma zulässig gewesen sei. Auch spielten gewisse Änderungen der alten Firma keine Rolle, sofern der prägende Teil der alten Firma beibehalten sei. Daher war vorliegend eine Haftung zu bejahen.

---

### AktG 1964 §§ 119 Abs. 2, 124 Abs. 2 S. 2, 179a Informationspflicht des Vorstandes für Entscheidung der Hauptversammlung in Geschäftsführungsangelegenheit

**a) Verlangt der Vorstand einer Aktiengesellschaft gemäß § 119 Abs. 2 AktG in einer Geschäftsführungsangelegenheit die Entscheidung der Hauptversammlung, so muss er ihr auch die Information geben, die sie für eine sachgerechte Willensbildung benötigt.**

**b) Handelt es sich bei dieser der Hauptversammlung vom Vorstand abverlangten Entscheidung um die Zustimmung zu einem Verpflichtungsvertrag einer einhundertprozentigen (Konzern-) Tochtergesellschaft zur Übertragung ihres ganzen Gesellschaftsvermögens (§ 179a AktG), der aufgrund eines Rücktrittsvorbehalts von der Billigung der Hauptversammlung der Muttergesellschaft abhängig ist, so hat der Vorstand entsprechend § 179a Abs. 2 AktG den Aktionären durch Auslegung vor und in der Hauptversammlung Einsichtnahme in den Vertrag zu gewähren und ihnen auf Verlangen eine Abschrift des Vertrages zu erteilen.**

BGH, Urt. v. 15.1.2001 – II ZR 124/99

Kz.: L V 3 – § 119 II AktG

Fax-Abruf-Nr. 1033

### Problem

Die Tochtergesellschaft einer Aktiengesellschaft veräußerte ihr gesamtes Vermögen an eine dritte Gesellschaft. Dabei behielt sie sich ein Rücktrittsrecht für den Fall vor, dass die Hauptversammlung ihrer Mutter-AG die Zustimmung verweigern sollte. Dies war einziger Tagesordnungspunkt einer außerordentlichen Hauptversammlung der Mutter-AG. Minderheitsaktionäre forchten den Zustimmungsbeschluss an, weil der Vorstand ihnen weder vor noch in der Hauptversammlung Einsicht in den Veräußerungsvertrag gegeben hatte.

## Entscheidung

Der BGH hielt den Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung nach § 243 Abs. 1 AktG für anfechtbar, da Informationsrechte der Mehrheitsaktionäre verletzt worden seien. Der Übertragungsvertrag sei diesen zumindest im Umfang des darin enthaltenen Verpflichtungsgeschäfts zur Einsichtnahme auszulegen und ihnen auf Anforderung auch eine Abschrift zu übersenden gewesen. Denn wenn der Vorstand gem. § 119 Abs. 2 AktG in einer Geschäftsführungsangelegenheit die Entscheidung der Hauptversammlung verlange, so müsse er ihr auch die Informationen geben, die sie für eine sachgerechte Willensbildung benötige. Zunächst einmal ergebe sich aus einer analogen Anwendung des § 124 Abs. 2 AktG, dass der Hauptversammlung (wie bei zustimmungsbedürftigen Verträgen) zumindest der wesentliche Inhalt des Vertrages bekanntzumachen war.

Ein darüber hinausgehendes Recht zur Einsichtnahme in den vollen Vertragswortlaut bestünde, sofern eine den speziellen gesetzlichen Regelungen (etwa über Unternehmensverträge, §§ 293f, 293g, Verschmelzungsverträge, § 63 Abs. 2, 64 Abs. 1 UmwG, Nachgründungsverträge, § 52 AktG oder auf Vermögensübertragung gerichtete Verträge, § 179a AktG, § 174 ff. UmwG) vergleichbare Fallkonstellation vorläge. Eine solche Konstellation sei vorliegend im Hinblick auf § 179a Abs. 2 AktG gegeben. Vorliegend bedurfte der Vertrag über die Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens der Tochtergesellschaft der Zustimmung des Vorstandes der Mutter-AG als deren Alleinaktionärin. Auf Ebene der Tochter-AG bestand damit eine Pflicht zur Auslegung des gesamten Vertrages nach § 179a Abs. 2 AktG. Wenn der Vorstand der Mutter-AG nun seinerzeit die Zustimmung zu demselben Vertrag nach § 119 Abs. 2 AktG deswegen einforderte, weil er es für möglich hielt, dass die Übertragung des Vermögens der Tochtergesellschaft an einen konzernfremden Dritten so tief in die Mitgliedsrechte der Aktionäre der Konzernherrin und deren im Anteilseigentum verkörperte Vermögensinteressen eingriff, dass er vernünftigerweise nicht annehmen konnte, er dürfe die Entscheidung in ausschließlich eigener Verantwortung treffen, ohne die Hauptversammlung zu beteiligen (BGHZ 83, 122, 131 = NJW 1982, 1703 – "Holzmüller"), so müsse der Vorstand das ihm selbst kraft Gesetzes zustehende Informationsrecht seinerseits den Aktionären der eigenen Hauptversammlung gewähren.

## Aktuelles

### Bauträgervertrag: Verordnung nach § 27a AGBG

In literarischen Stellungnahmen wurden Bedenken geäußert, ob die formularmäßige Vereinbarung von Abschlagszahlungen nach §§ 3, 7 MaBV möglicherweise dem gesetzlichen Leitbild des § 632a BGB widerspreche (Thode, IBR 2001, 153 = ZNotP 2001, 151; Wagner, ZNotP 2000, 461; vgl. Grziwotz, ZfIR 2000, 929). Dadurch entstand Unsicherheit, ob Bauträgerverträge weiterhin nach den Vorgaben der MaBV beurkundet werden können (vgl. auch die Beiträge von Baumann/

Fabis, RNotZ 2001, 101; Basty, MittBayNot 2001, 64; Blank, ZfIR 2001, 85; Grziwotz, NotBZ 2001, 1; ders. ZIP 2001, 250; ders. OLG-Report 2001, K 5; Hertel, ZNotP 2001, 5; Kanzleiter, DNotZ 2001, 165; F. Schmidt, DNotZ 2001, 209; Vollrath/Sorge, DNotZ 2001, 261).

Aufgrund dieser Situation hatte sich die Bundesnotarkammer mit Schreiben vom 29.1.2001 an die Bundesministerin der Justiz und den Bundesminister für Wirtschaft gewandt. Auch andere Verbände und einige Landesjustizverwaltungen haben die Ministerien auf die Problematik aufmerksam gemacht.

Um dieser Unsicherheit hinsichtlich der Anforderungen an die rechtswirksame Gestaltung von Bauträgerverträgen entgegenzuwirken, hat der zuständige Referent des Bundesministeriums der Justiz angekündigt, der Spitze seines Hauses den Erlass einer Verordnung auf Grundlage des § 27a AGBG vorzuschlagen.

Die Verordnung soll lediglich den Rechtszustand sichern, der zumindest bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen bestand. Daher soll die Verordnung regeln, dass in Bauträgerverträgen **Abschlagszahlungen nach Maßgabe der MaBV** verlangt werden können. Die Verordnung soll nach dem Vorschlag des BMJ auch **auf vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Verträge anwendbar** sein, außer wenn zwischen den Vertragsparteien ein rechtskräftiges Urteil ergangen oder ein verbindlich gewordener Vergleich abgeschlossen worden ist.

Das zu dieser Angelegenheit versandte Rundschreiben Nr. 11/2001 der Bundesnotarkammer mit dem Wortlaut des Vorschlags für die Verordnung als Anlage ist im Fax-Abruf-Dienst des DNotI unter **Fax-Abruf-Nr. 5006** abrufbar (oder im Internet auf der Homepage der BNotK, [www.bnotk.de](http://www.bnotk.de) unter BNotK-Service/Merkblätter und Empfehlungen).

## Literaturhinweise

**E. Hettrich/P. Pöhlmann/B. Gräser/R. Röhrich, Genossenschaftsgesetz, 2. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2001, 575 Seiten, 94 DM**

Der 1995 erstmals erschienene Kommentar zum GenG von Hettrich/Pöhlmann liegt nunmehr in 2. Aufl. vor. Wie die Erstauflage so versteht sich auch diese Neuauflage als Kurzkomentar für den Praktiker. Kontroversen in Wissenschaft und Rechtsprechung werden nur dann dargestellt, wenn sie für die Praxis von Bedeutung sind. Insoweit kann man davon sprechen, dass es sich bei diesem Kommentar um den "kleinen Bruder" des kürzlich hier besprochenen Kommentars von Beuthien handelt (siehe dazu Besprechung DNotI-Report 2000, 163).

Trotz dieser **programmatischen Kürze des Kommentars**, der das wissenschaftliche Beiwerk so knapp wie möglich hält, behandelt dieser Kurzkomentar die aktuellen Probleme des Genossenschaftsrechts. Die durch das KonTraG, das KapCoRiLiG sowie durch die InsO eingetretenen Rechtsänderungen wurden

## Postvertriebsstück: B 08129

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

berücksichtigt. Ebenso wurde die Kommentierung zu den die Genossenschaft betreffenden Bestimmungen des UmwG fortgeführt. Teilweise zu knapp gehalten bzw. überhaupt nicht erörtert werden aber auch für den Praktiker wichtige Streitfragen, so beispielweise die Frage der "ausschließlichen" Vertretungsmacht des Aufsichtsrates gegenüber dem Vorstand nach § 39 GenG (BGH NJW 1995, 2559) oder die Beurkundungsbedürftigkeit des Statuts von sog. "eigentumsorientierten" Genossenschaften nach § 17 EigZulG. Desgleichen zu vermissen sind ausführliche Hinweise auf weiterführende Literatur.

Für den Praktiker bietet dieses Werk namentlich im Hinblick auf seinen vergleichsweise günstigen Anschaffungspreis eine gute Möglichkeit, sich mit den **Grundfragen des GenG** vertraut zu machen. Eine Hilfe bei der Beantwortung der wesentlichen Streitfragen im Genossenschaftsrecht wird er jedoch dort nur eingeschränkt finden.

**Notarassessor Dr. Adolf Reul**

Steuerrecht und öffentlich-rechtlichem Stiftungsrecht der Länder für die meisten Notare wohl eine eher ungewohnte Materie.

Um so dankbarer wird jeder Notar, der mit Fragen des Stiftungsrechts konfrontiert wird, auf das hervorragende Handbuch zurückgreifen. Ausführlich werden sowohl die zivil-, als auch die steuer- und öffentlich-rechtlichen Aspekte nicht nur der rechtsfähigen Stiftungen des Zivilrechts, sondern auch der unternehmensverbundenen Stiftungen, Familienstiftungen, unselbständigen Stiftungen und stiftungsähnlichen Körperschaften dargestellt. Eingehend behandelt werden auch Fragen der Stiftungen im Grundstücksverkehr und des Kostenrechts. Der besondere Wert des Handbuchs gerade für die notarielle Beratung und Gestaltung beruht auf der Verbindung **der zivil- und steuerrechtlichen Aspekte**, woraus viele Gestaltungshinweise abgeleitet werden. Abgerundet wird das Handbuch durch zehn **Mustersatzungen** zu verschiedenen Stiftungstypen sowie durch den Abdruck sämtlicher **Landesstiftungsgesetze** und der Anschriften aller Stiftungsaufsichtsbehörden.

**Notarassessor Dr. Paul Rombach, LL.M.**

**Wachter, Thomas, Stiftungen – Zivil- und Steuerrecht in der Praxis, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2001, 420 Seiten, 168 DM**

Das Stiftungswesen erlebt in Deutschland derzeit einen Aufschwung, der durch das am 14.7.2000 in Kraft getretene "Gesetz zur steuerlichen Förderung von Stiftungen" weiter verstärkt werden dürfte. Dabei ist das "Stiftungsrecht" als Querschnittsmaterie von Zivilrecht,

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

### Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: 09 31/3 55 76-0    Telefax 09 31/3 55 76-2 25  
e-mail: dnoti@dnoti.de    internet: <http://www.dnoti.de>

### Hinweis:

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

### Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

### Bezugsbedingungen:

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

### Bezugspreis:

Jährlich 300,00 DM, Einzelheft 13,00 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, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

### Druck:

Druckerei Franz Scheiner  
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg