

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

18. Jahrgang
Juni 2010
ISSN 1434-3460

12/2010

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 472, 1094; ErbbauRG § 11; GBO § 19 – „Realteilung“ eines Vorkaufsrechts nach Aufteilung des berechtigten Erbbaurechts; Grundbuchvollzug

GmbHG §§ 54, 78; FamFG §§ 11, 378 – Antragsrecht des Notars in Handelsregistersachen; Vollmachtsvermutung

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

HGB § 18 Abs. 2 S. 1; GmbHG § 4 – Ortsangabe in der Firma einer GmbH weist nicht auf führende oder besondere Stellung der Gesellschaft hin

BGB § 2325 – Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruchs bei widerruflicher Bezugsrechtseinräumung im Rahmen von Lebensversicherungsverträgen: Maßgeblichkeit des Rückkaufwertes

Aktuelles

Neues Verbraucherkreditrecht in Kraft getreten

Literatur

Veranstaltungen

In eigener Sache

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 472, 1094; ErbbauRG § 11; GBO § 19

„Realteilung“ eines Vorkaufsrechts nach Aufteilung des berechtigten Erbbaurechts; Grundbuchvollzug

I. Sachverhalt

EB 1 und EB 2 sind zu je ½ Anteil Berechtigte eines Erbbaurechts E. Zu Lasten des Erbbaugrundstücks besteht ein Vorkaufsrecht zu Gunsten des jeweiligen Berechtigten des Erbbaurechts. Das Erbbaugrundstück wurde in zwei Grundstücke (G1 und G2) real aufgeteilt. Das Erbbaurecht, das seinerseits lastenfrei ist, wurde ebenfalls real geteilt, sodass EB 1 nunmehr alleiniger Berechtigter des Erbbaurechts E1 an G1 und EB 2 alleiniger Berechtigter des Erbbaurechts E2 an G2 ist.

Die vorstehend beschriebenen Änderungen sind im Grundbuch vollzogen worden, jedoch nicht hinsichtlich des Vorkaufsrechts: Dieses besteht ausweislich der Grundstücksgrundbücher weiterhin zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers von E. Nunmehr soll das Vorkaufsrecht an G1 nur noch zu Gunsten des jeweiligen Erbbauberechtigten von

E1 und das Vorkaufsrecht an G2 nur noch zu Gunsten des jeweiligen Erbbauberechtigten von E2 bestehen. Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit eines solchen Vorgehens ergeben sich aus der Entscheidung des OLG München vom 24. Juli 2009 (MittBayNot 2010, 42 = RNotZ 2010, 265 = Rpfleger 2010, 20 = ZfIR 2010, 239).

II. Fragen

1. Wie wirken sich die Realteilung des belasteten Grundstücks sowie die Realteilung des Erbbaurechts auf das Vorkaufsrecht der jeweiligen Erbbauberechtigten von EB 1 und EB 2 aus?

2. Lässt sich durch rechtsgeschäftliche Erlassverträge vor Eintritt des Vorkaufsfalles erreichen, dass der jeweilige Erbbauberechtigte von EB 1 in Zukunft das Vorkaufsrecht an dem Grundstück G1 und der jeweilige Erbbauberechtigte von EB 2 in Zukunft das Vorkaufsrecht an dem Grundstück G2 alleine hält?

III. Zur Rechtslage

1. Vorkaufsrecht und Realteilung von belastetem Grundstück und Erbbaurecht

Steht ein Vorkaufsrecht mehreren Berechtigten gemeinschaftlich zu, so können diese ihr Recht nach Maßgabe des § 472 BGB geltend machen. Diese Vorschrift gilt gemäß

§ 1098 Abs. 1 S. 1 BGB auch für dingliche Vorkaufsrechte. Bei dem in § 472 S. 1 BGB geregelten Rechtsverhältnis der Vorkaufsberechtigten zueinander handelt es sich um eine „**gesamthandartige Rechtsposition**“ (BGH NJW 1997, 3235, 3236 = DNotZ 1998, 292 = MittBayNot 1998, 28; Soergel/Wertenbruch, BGB, 13. Aufl. 2009, § 472 Rn. 1).

a) § 472 BGB als gesamthandartiges Verhältnis

Mehreren Berechtigten steht ein Vorkaufsrecht nach § 472 BGB in ungeteilter Mitberechtigung zur gemeinsamen Ausübung zu; infolge dessen sind die Vorkaufsberechtigten keine Gesamtgläubiger gemäß § 428 BGB (Soergel/Wertenbruch, § 472 Rn. 1). § 472 BGB regelt allerdings nach heutigem Verständnis das Rechtsverhältnis mehrerer Vorkaufsberechtigter untereinander **in Bezug auf die Ausübung** des Vorkaufsrechts (Meikel/Böhringer, GBO, 10. Aufl. 2009, § 47 Rn. 141; Staudinger/Mader, BGB, Neubearb. 2004, § 472 Rn. 2; unklar RGZ 158, 57, 61). Das Rechtsverhältnis, welches **nach Ausübung des Vorkaufsrechts** entsteht, ist in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung eine **Bruchteilsgemeinschaft** (§§ 741 ff. BGB; BGH NJW 1997, 3235, 3236; Soergel/Wertenbruch, § 472 Rn. 1; Staudinger/Mader, § 472 Rn. 3).

Die herrschende Meinung hält wegen des **zwingenden Charakters** des § 472 S. 1 BGB beim dinglichen Vorkaufsrecht sowohl die Bestellung für mehrere Personen **zu Bruchteilen** als auch eine **Gesamtberechtigung** gemäß § 428 BGB für unzulässig (Meikel/Böhringer, § 47 Rn. 48, 112, 141; KEHE/Eickmann, Grundbuchrecht, 6. Aufl. 2006, § 47 Rn. 6, 12; Bauer/von Oefele, GBO, 2. Aufl. 2006, je m. w. N.; siehe auch DNotI-Gutachten Abruf-Nr. 11531 vom April 2008). Die Angabe eines Gemeinschaftsverhältnisses ist grundsätzlich auch bei einem **subjektiv-dinglichen** Vorkaufsrecht (§ 1094 Abs. 2 BGB) nicht entbehrlich, wenn Berechtigte die jeweiligen Eigentümer mehrerer Grundstücke oder Wohnungseigentumsrechte sein sollen (OLG Düsseldorf MittRhNotK 1988, 175; Demharter, GBO, 27. Aufl. 2010, § 47 Rn. 3).

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist in das Grundbuch bei einem schuldrechtlichen Vorkaufsrecht bei der Eintragung mehrerer Berechtigter gemäß § 47 Abs. 1 GBO einzutragen, dass § 472 BGB Anwendung finde (BGH NJW 1997, 3235; anders Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 1407a m. w. N.). Zu der Frage, ob der vom BGH geforderte Verweis auf § 472 BGB auch beim **dinglichen Vorkaufsrecht** zu beachten ist, finden sich widersprüchliche Stellungnahmen: Zum Teil wird dies bejaht (LG Saarbrücken, Beschl. v. 8.12.2009, 5 T 512/09; Brückner, BWNNotZ 1998, 170, 171), zum Teil verneint, da § 472 BGB wegen § 1098 Abs. 1 S. 1 BGB zwingender Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechts sei (Demharter, MittBayNot 1998, 16, 18).

b) Realteilung von belastetem Grundstück und Erbbaurecht

aa) Realteilung des belasteten Grundstücks

Indem vorliegend das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück realgeteilt wurde, sind zu Gunsten der jeweiligen Erbbauberechtigten von EB 1 und EB 2 jeweils subjektiv-dingliche Einzelvorkaufsrechte an den Grundstücken G1 und G2 entstanden. Denn wird das belastete Grundstück geteilt, führt dies zum Entstehen **mehrerer subjektiv-dinglicher Einzelvorkaufsrechte** an jedem neuen Grundstück (Meikel/Böttcher, § 7 Rn. 88 m. w. N.). Die Möglichkeit eines Gesamtrechts besteht beim Vorkaufsrecht nicht

(BayObLG DNotZ 1953, 263 m. Anm. Weber; 1975, 607; KG DNotZ 1939, 99; Böttcher, MittBayNot 1993, 129, 131 m. w. N.).

bb) Realteilung des Erbbaurechts

Hiervon zu trennen sind die Rechtsfolgen, welche sich aus der Realteilung des Erbbaurechts mit Blick auf das nach § 472 BGB maßgebliche Berechtigungsverhältnis ergeben. Von der Rechtsprechung ist entschieden worden, dass bei einer **Realteilung des berechtigten Grundstücks** eines subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts die **Eigentümer aller entstehenden Teilgrundstücke zusammen nach Maßgabe des § 472 BGB** vorkaufsberechtigt sind (RGZ 73, 316, 320; BayObLGZ 1973, 21 = DNotZ 1973, 415; Palandt/Bassenge, BGB, 69. Aufl. 2010, § 1094 Rn. 3; Schöner/Stöber, Rn. 1431; vgl. hierzu **Gutachten DNotI-Report 2008, 42**). Die Vorschriften der §§ 1025, 1109 BGB seien dagegen nicht entsprechend anwendbar (BayObLG DNotZ 1973, 415; siehe auch jüngst OLG Celle, Beschl. v. 3.3.2010, 4 W 44/10).

In der Literatur wird ausgeführt, diese Rechtsprechung lasse sich z. B. auf eine **Idealteilung des berechtigten Grundstücks** unter mehreren Miteigentümern zu Bruchteilen, auf eine Aufteilung des berechtigten Grundstücks in Wohnungseigentum oder auf eine Aufteilung des berechtigten Erbbaurechts in Wohnungserbbaurechte übertragen (so beispielsweise Hertel, in: Würzburger Notarhandbuch, 2. Aufl. 2010, Teil 2, Kap. 9 Rn. 42). Der Umstand, dass sich insbesondere bei einer Aufteilung in Wohnungseigentum die Zahl der Gläubiger erheblich vermehren kann und der Eigentümer des belasteten Grundstücks gegenüber einer Vielzahl von Personen die Mitteilungspflicht gemäß § 469 Abs. 1 S. 1 BGB zu erfüllen hat, wurde bislang nicht weiter problematisiert (vgl. nun aber Amann, NotBZ 2010, 201, 202 f.).

Auch auf die **Realteilung eines Erbbaurechts** dürfte die vorgenannte Rechtsprechung übertragbar sein, da gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften insofern entsprechende Anwendung finden. Jedenfalls dann, wenn infolge der Teilung lediglich ein weiterer Gläubiger hinzutritt, dürfte davon auszugehen sein, dass eine Rechtsgemeinschaft mehrerer Vorkaufsberechtigter gemäß § 472 BGB besteht.

cc) Zwischenergebnis

Somit ist vorliegend als Zwischenergebnis festzuhalten, dass EB 1 und EB 2 trotz der Realteilung des Erbbaurechts **weiterhin nach Maßgabe des § 472 BGB** vorkaufsberechtigt sind; seit der Realteilung des belasteten Grundstücks bezieht sich dieses Berechtigungsverhältnis jeweils auf die zwei entstandenen subjektiv-dinglichen Einzelvorkaufsrechte an den Grundstücken G1 und G2.

2. Erlöschen der Mitberechtigung am Vorkaufsrecht durch Rechtsgeschäft

Vorliegend stellt sich die Frage, ob EB 1 einen Erlassvertrag mit dem Eigentümer des Grundstücks G2 abschließen kann, um zu erreichen, dass fortan nur noch der jeweilige Erbbauberechtigte von EB 2 Vorkaufsberechtigter in Bezug auf das Grundstück G 2 ist. Entsprechend ist zu erörtern, ob EB 2 einen Erlassvertrag mit dem Eigentümer des Grundstücks G1 abschließen kann, um zu erzielen, dass ab sofort nur noch der jeweilige Erbbauberechtigte von EB 1 in Bezug auf dieses Grundstück vorkaufsberechtigt ist.

a) Erlöschen des gesamten Vorkaufsrechts durch Rechtsgeschäft

Auf ein **Vorkaufsrecht insgesamt** kann auch schon vor Eintritt des Vorkaufsfalles verzichtet werden. Nach der Rechtsprechung ist dafür ein **zweiseitiger Erlassvertrag** zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten erforderlich; eine lediglich einseitige Verzichtserklärung genügt nach der Rechtsprechung nicht (RGZ 110, 409, 418; RGZ 114, 155, 158; BGH WM 1961, 531 = MDR 1961, 498; BGH WM 1966, 511; BFHE 137, 357 = DStR 1983, 210). Hinsichtlich der Frage, was Gegenstand des Erlassvertrages ist, verwendet die Rechtsprechung keine eindeutige Formulierung: Während wohl überwiegend von der „Aufhebung des Vorkaufsrechts“ bzw. vom „Erlöschen des Vorkaufsrechts“ die Rede ist (RGZ 110, 409, 418; BGH WM 1966, 511), wird in anderen Entscheidungen von einer „Befreiung von der Vorkaufsverpflichtung vor Abschluss des Kaufvertrages“ gesprochen (BGH WM 1957, 554). Unklar ist, ob hiermit ein sachlicher Unterschied verbunden ist. Geht man davon aus, dass mit dem Erlassvertrag das Vorkaufsrecht erlischt, so findet dieses Erlöschen auch bei dinglichen Vorkaufsrechten **außerhalb des Grundbuchs** statt; im Unterschied zur Aufhebung nach § 875 BGB wirkt die Eintragung in das Grundbuch **nicht konstitutiv** (OLG Düsseldorf MDR 1967, 1014; NomosKomm/Reetz, BGB, 2. Aufl. 2008, § 1094 Rn. 50; Erman/Grziwotz, BGB, 12. Aufl. 2008, § 1094 Rn. 7).

Neben der einvernehmlichen Aufhebung des Vorkaufsrechts durch den Berechtigten und den Verpflichteten kann das dingliche Vorkaufsrecht insgesamt auch gemäß § 875 BGB durch einseitige Erklärung des Berechtigten, dass er das Recht aufgibt, und durch **Löschung des Rechts im Grundbuch** aufgrund Bewilligung des Berechtigten (§ 19 GBO) aufgehoben werden (Staudinger/Schermaier, BGB, Neubearb. 2009, § 1094 Rn. 37; MünchKomm/Westermann, BGB, 5. Aufl. 2009, § 1098 Rn. 15; BeckOK-BGB/Wegmann, Stand: 1.10.2007, § 1094 Rn. 17; Erman/Grziwotz, § 1094 Rn. 7 m. w. N.). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob nach allgemeinen Grundsätzen auch ein einseitiger Verzicht mit deklaratorischer Grundbucheintragung in Betracht kommt. Eine starke **Literaturmeinung** jedenfalls will einen **einseitigen Verzicht** des Vorkaufsberechtigten unter Hinweis darauf, dass auch für die Vorkaufsrechtsausübung eine einseitige Erklärung des Vorkaufsberechtigten ausreichend sei, genügen lassen (Schurig, Das Vorkaufsrecht im Privatrecht, 1975, S. 172 ff.; MünchKomm/Westermann, 5. Aufl. 2008, § 463 BGB Rn. 27; Staudinger/Schermaier, § 1094 Rn. 37 sowie Staudinger/Mader, § 464 Rn. 23). Die Rechtsprechung steht einem solchen einseitigen Verzicht allerdings ablehnend gegenüber. Er könne lediglich die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung begründen (in Bezug auf ein schuldrechtliches Vorkaufsrecht grundlegend RGZ 110, 409, 418).

b) Erlöschen der Mitberechtigung (OLG München v. 24.7.2009, 34 Wx 50/09)

Über die Verzichtsmöglichkeiten des Mitberechtigten eines subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts hatte jüngst das OLG München mit Beschluss vom 24.7.2010 zu entscheiden (OLG München MittBayNot 2010, 42 = RNotZ 2010, 265 = Rpfleger 2010, 20 = ZfIR 2010, 239). Nach Auffassung des OLG München kann ein Mitberechtigter nicht auf seinen Berechtigungsanteil am Vorkaufsrecht verzichten. Zur Begründung führt das Gericht aus, dass ein solcher Verzicht nur in entsprechender Anwendung des § 875 Abs. 1 BGB

möglich sei. Auch aus § 472 S. 2 BGB folge nichts anderes. In der vom Gericht angeführten Fundstelle (Staudinger/Gursky, Neubearb. 2007, § 875 Rn. 34) ist weitergehend ausgeführt, dass von § 875 BGB lediglich die Aufhebung des Rechts insgesamt erfasst sei; eine Analogie zur Aufgabe eines Bruchteils verbiete sich, da sich dadurch der Anteil der übrigen Berechtigten an den Kosten und Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes erhöhe; dies soll ihnen jedoch nicht aufgedrängt werden können. Ferner zitiert die Kommentierung die Parallele zur fehlenden Dereliktionsmöglichkeit eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück bzw. eines Wohnungs- oder Teileigentums gemäß § 928 BGB (hierzu insbesondere BGHZ 172, 209 = DNotZ 2007, 840 = ZNotP 2007, 341; BGHZ 115, 1 = DNotZ 1992, 359).

c) Kritik an der Entscheidung des OLG München in der Literatur

Die Entscheidung des OLG München wurde in der Literatur kritisch besprochen. Der Verzicht eines Vorkaufsberechtigten infolge des aus §§ 1098 Abs. 1 S. 1, 472 BGB abgeleiteten „**gesamthandartigen Verhältnisses**“ sei nicht mit dem Verzicht auf einen ideellen Bruchteil eines Rechts vergleichbar. Vielmehr führe ein solcher Verzicht zum **Wegfall der „mittelbaren Beteiligung an einer gesamthandartigen Struktur“** (Jeep, MittBayNot 2010, 44). Nach dieser Auffassung hätte der Antrag, der seiner Formulierung nach auf Löschung gerichtet war (§ 46 GBO), als **Antrag auf Grundbuchberichtigung** gemäß § 22 Abs. 1 GBO ausgelegt werden müssen. Dem ist *Amann* jüngst beigetreten. Er bejaht die Möglichkeit des Erlöschens eines subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts für einen Mitberechtigten durch im Voraus für jedweden künftigen Verkaufsfall **erklärten Verzicht auf die Ausübung**; dabei verweist er auf die vergleichbaren Situationen beim Ausscheiden eines Gesamthänders aus einer Erbengemeinschaft oder einer Personengesellschaft, die auf der Rechtsfolgenseite eine Anwachsung zugunsten der verbleibenden Berechtigten zur Folge haben (NotBZ 2010, 201, 203).

Teilweise wird ein **Verzicht analog § 875 Abs. 1 BGB** durch **einseitige Aufgabeerklärung** des Mitberechtigten und entsprechende **Verlautbarung im Grundbuch** aufgrund Bewilligung des Berechtigten für zulässig erachtet. Das Gesetz selbst gehe in § 472 S. 2 BGB davon aus, dass das Vorkaufsrecht in der Person eines Mitberechtigten aus einem anderen Grund als durch Nichtausübung erlöschen könne. Weder schutzwürdige Interessen des Vorkaufsverpflichteten noch **schutzwürdige Interessen der anderen Vorkaufsberechtigten** stünden einem rechtsgeschäftlich begründeten Ausscheiden eines Mitberechtigten aus dem Kreis der Vorkaufsberechtigten entgegen. Angesichts dessen, dass ein Vorkaufsberechtigter das Vorkaufsrecht nach Eintritt des Vorkaufsfalles in seiner Person zum Erlöschen bringen könne, sei nicht begründbar, warum ihm dies nicht bereits zuvor gestattet sein sollte. Durch das vorherige Ausscheiden werden insbesondere die übrigen Vorkaufsberechtigten nicht zusätzlich belastet, da ihnen das Vorkaufsrecht nach § 472 S. 2 BGB anwächst und Lasten und Kosten vor Ausübung nicht drohen (Heinze, ZfIR 2010, 241, 242; Herrler, RNotZ 2010, 249, 252 f.).

d) Stellungnahme

aa) Gesamthandartiges Verhältnis rechtfertigt nicht notwendig Verzichtsmöglichkeit

Zu berücksichtigen ist, dass die „gesamthandartige Struktur“ des § 472 S. 1, S. 2 BGB nach heutigem Verständnis

lediglich die Modalitäten der **Ausübung des Vorkaufsrechts** regelt. Nach seinem Schutzzweck soll § 472 S. 1 BGB vermeiden, dass der Verpflichtete bei nur teilweiser Ausübung des Vorkaufsrechts gegen seinen Willen in eine Gemeinschaft gezwungen wird (Staudinger/Mader, § 472 Rn. 2). § 472 S. 2 BGB soll ein Scheitern der Vorkaufsausübung dadurch verhindern, dass es in der Person eines Mitberechtigten erlischt oder dass sich ein Mitberechtigter an der Ausübung nicht beteiligt (Soergel/Wertenbruch, § 472 Rn. 4). Nach Ausübung des Vorkaufsrechts erwerben die Berechtigten in Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB), sofern keine abweichende Vereinbarung getroffen worden ist (Erman/Grunewald, § 472 Rn. 1). Des Weiteren ist fraglich, ob aus dem gesamthandartigen Verhältnis zwischen mehreren Vorkaufsberechtigten die Schlussfolgerung gezogen werden kann, dass ein Verzicht zulässig sei.

bb) Keine einseitige Aufdrängung von Kosten und Lasten

Dennoch scheint entgegen dem OLG München aus anderen Gründen die Möglichkeit eines Verzichts und einer entsprechenden Grundbuchberichtigung zu bejahen zu sein. Zwar trifft es zu, dass ein einseitiger Verzicht auf eine Bruchteilberechtigung in anderen Fällen (Eigentum, Wohnungseigentum) sich deshalb verbietet, weil die übrigen Berechtigten nicht gegen ihren Willen mit weiteren Kosten und Lasten belastet werden sollen. Dies ist jedoch auf das Vorkaufsrecht nicht übertragbar: Vor Eintritt eines Vorkaufsfalls verursacht das Vorkaufsrecht **keine Kosten und Lasten**. Nach Eintritt eines Vorkaufsfalls kann der Vorkaufsberechtigte entscheiden, ob er das Vorkaufsrecht ausübt (und somit Kosten und Lasten zu tragen hat) oder nicht. Eine schutzwürdige Erwartung des Vorkaufsberechtigten dahingehend, dass er das Vorkaufsrecht gemeinsam mit weiteren Berechtigten ausübe, besteht nicht. Jeder Vorkaufsberechtigte muss damit rechnen, dass andere Vorkaufsberechtigte das Vorkaufsrecht nicht ausüben und ihm das Vorkaufsrecht zur alleinigen Berechtigung gemäß § 472 S. 2 BGB „anwachsen“ kann. Auf die Entscheidung der übrigen Vorkaufsberechtigten kann ein Vorkaufsberechtigter keinen Einfluss nehmen.

cc) § 472 S. 2 BGB setzt Erlöschen in der Person nur eines Berechtigten voraus

Auch die gesetzliche **Systematik** spricht gegen die Entscheidung des OLG München. § 472 S. 2 BGB regelt nicht nur den Fall, dass das Vorkaufsrecht durch andere Berechtigte nicht ausgeübt wird. Dort ist auch die Konstellation geregelt, dass das Vorkaufsrecht für die anderen Berechtigten erloschen ist. Ein derartiges Erlöschen kann beispielsweise dadurch eintreten, dass ein Vorkaufsberechtigter einen **Erlassvertrag** mit dem Vorkaufsverpflichteten abschließt (Soergel/Wertenbruch, § 472 Rn. 4). Da ein solcher Erlassvertrag zum Erlöschen des Vorkaufsrechts außerhalb des Grundbuchs führt, ist das Grundbuch somit hinsichtlich des verzichtenden Berechtigten unrichtig. In diesen Fällen ist der Anwendungsbereich des § 22 GBO eröffnet.

dd) Verzicht eines Berechtigten für alle Arten dinglicher Vorkaufsrechte möglich

Es stellt sich darüber hinaus die Frage, ob die vorstehend angestellten Überlegungen auch auf das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht (§ 1094 Abs. 2 BGB) und auf das für mehrere oder alle Verkaufsfälle bestellte Vorkaufsrecht (§ 1097 BGB) Anwendung finden. Dies ist nach unserer Einschätzung zu bejahen. Denn gemäß § 1098 Abs. 1 S. 1 BGB finden die Vorschriften der §§ 463 ff. BGB auf das dingliche Vorkaufsrecht insgesamt Anwendung; der Inhalt

des dinglichen Vorkaufsrechts ist dabei zwingend (Staudinger/Schermaier, § 1098 Rn. 5, 6).

ee) Zwischenfazit

Für alle Varianten des dinglichen Vorkaufsrechts führt jedenfalls ein Erlassvertrag zwischen Vorkaufsberechtigtem und Vorkaufsverpflichtetem zum Erlöschen des Rechts. Hingegen dürfte sich das angestrebte Ziel nicht im Wege einer Inhaltsänderung des Vorkaufsrechts nach § 877 BGB erreichen lassen. Denn eine Inhaltsänderung gemäß § 877 BGB kommt nur in Betracht, wenn das Recht nach der Änderung für den gleichen Inhaber am gleichen Objekt weiter besteht (Staudinger/Gursky, § 877 BGB Rn. 8; Münch-Komm/Kohler, BGB, 5. Aufl. 2009, § 877 Rn. 2), nicht hingegen, wenn sich die Berechtigten ändern.

e) Ergebnis

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass bei mehreren Vorkaufsberechtigten ein Vorkaufsberechtigter jedenfalls durch einen Erlassvertrag mit dem Vorkaufsverpflichteten auf sein Vorkaufsrecht verzichten kann mit der Folge, dass es für ihn erlischt. Gemäß §§ 1098 Abs. 1 S. 1, 472 S. 2 BGB wächst das Vorkaufsrecht den übrigen Berechtigten an. Das Grundbuch ist zu berichtigen. Die erforderliche Berichtigungsbewilligung hat der verzichtende Vorkaufsberechtigte abzugeben (§ 19 GBO). Hierbei ist der materielle Rechtsvorgang, welcher grundbuchmäßig verlautbart werden soll, zu bezeichnen und der maßgebliche Rechtsakt anzuführen (Demharter, GBO, § 19 Rn. 37 m. w. N.). Ob einer von mehreren Vorkaufsberechtigten analog § 875 BGB durch einseitige Aufgabenerklärung und entsprechende Verlautbarung im Grundbuch auf seine Mitberechtigung verzichten kann, ist noch nicht abschließend geklärt.

GmbHG §§ 54, 78; FamFG §§ 11, 378 Antragsrecht des Notars in Handelsregistersachen; Vollmachtsvermutung

I. Sachverhalt

Es geht um den Registervollzug einer Firmenänderung bei einer GmbH. Die Änderung wurde ordnungsgemäß beurkundet. Sodann hat der beurkundende Notar die Änderung bei dem zuständigen Amtsgericht angemeldet, und zwar im Wege der Eigenurkunde ohne Anmeldungserklärungen der Geschäftsführer. Das Amtsgericht hat dies beanstandet, da nach § 378 FamFG dem Notar ohne eine von den Geschäftsführern in gehöriger Form erteilte Vollmacht kein aktives Anmelde-recht zustehe.

II. Frage

Trifft die Rechtsauffassung des zuständigen Amtsgerichts zu?

III. Zur Rechtslage

1. Vollmachtsvermutung für den Notar bei Handelsregisteranmeldungen

War die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt, so galt dieser gem. § 129 S. 1 FGG als ermächtigt, im Namen des zur Anmeldung Verpflichteten die Eintragung zu beantragen. Diese Vorschrift diente dem Zweck, dem Notar seine Aufgaben zu ermöglichen und zu erleichtern, nämlich auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege die Beteiligten rechtlich zu betreuen, zu beraten und vor den Gerichten zu vertreten.

§ 129 S. 1 FGG begründete insoweit die **Vermutung einer Vollmacht zur Stellung von Eintragungsanträgen durch den Notar**. Sie fand ihre Rechtfertigung in dem besonderen Verhältnis, in welches der Notar durch seine Amtstätigkeit zu den Beteiligten getreten ist, und in der Erfahrung, dass der Wille der Beteiligten regelmäßig auf die Besorgung der den Gegenstand der Beurkundung oder Beglaubigung bildenden Angelegenheit durch den Notar gerichtet ist (Jansen/Steder, FGG, 2006, § 129 Rn. 4). Die Vorschrift entsprach inhaltlich § 15 GBO; nach §§ 147 Abs. 1, 159, 161 Abs. 1 FGG galt sie entsprechend in Genossenschafts-, Vereins- und Güterrechtsregistersachen.

Mit Inkrafttreten des FamFG am 1.9.2009 (vgl. Gutachten DNotI-Report 2009, 145 ff.) ist § 129 S. 1 FGG außer Kraft und **§ 378 Abs. 2 FamFG an seine Stelle getreten** (vgl. auch BT-Drucks. 16/6308, S. 285). Eine **Änderung gegenüber dem früheren Recht** enthält das neue Recht **nur insoweit, als es nunmehr nicht mehr darauf ankommt, ob im Hinblick auf die Anmeldung eine Anmeldepflicht besteht** oder nicht (Keidel/Heinemann, FamFG, 16. Aufl. 2009, § 378 Rn. 8).

§ 378 Abs. 2 FamFG begründet für den Notar **nach allgemeiner Auffassung kein eigenes Antragsrecht**, sondern vielmehr eine **widerlegbare Vermutung der Vollmacht** (s. nur MünchKomm-ZPO/Krafka, 2010, § 378 FamFG Rn. 8; Nedden-Boeger, in: Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, 2. Aufl. 2010, § 378 Rn. 4; zu § 129 FGG: OLG Frankfurt DNotZ 1984, 489). Insoweit kann den Ausführungen des Registergerichts zugestimmt werden. Einen Vollmachtsnachweis darf das Registergericht im Anwendungsbereich von § 378 Abs. 2 FamFG aber nicht verlangen (MünchKomm-ZPO/Krafka, § 378 FamFG Rn. 9; Prütting/Helms/Maass, FamFG, 2009, § 378 Rn. 13; Keidel/Heinemann, § 378 Rn. 9; zu § 129 FGG: Schaub, Mitt-BayNot 1999, 539, 543). Liegen die Voraussetzungen für eine Vermutung vor, kann der Notar die **Antragstellung auch durch Eigenurkunde** vornehmen (OLG Schleswig DNotZ 2008, 709, 711; MünchKomm-ZPO/Krafka, § 378 FamFG Rn. 9; Keidel/Heinemann, § 378 Rn. 10). Bei höchstpersönlichen Anmeldepflichten scheidet nach h. M. eine Anwendung des § 378 Abs. 2 FamFG jedoch aus (zu § 129 FGG: Schaub, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl. 2008, § 12 Rn. 118, s. hierzu auch unten). Liegen die Voraussetzungen der Vorschrift zwar nicht vor – z. B. weil der Antrag nicht durch den Beurkundungsnotar gestellt wird –, kommt aber prinzipiell eine Vertretung bei der Antragstellung in Betracht (vgl. § 378 Abs. 1 FamFG), konnte nach der zum früheren Recht ganz herrschenden Auffassung **auch außerhalb von § 129 FGG die Vorlage einer Vollmacht vom Notar nicht verlangt werden**, da mangels gegenteiliger Anhaltspunkte von der Erfahrungstatsache auszugehen sei, dass ein Notar aufgrund seiner beruflichen Stellung und seiner Standespflicht nicht ohne Vollmacht handeln werde (OLG Köln NJW-RR 1994, 1547; Jansen/Steder, § 129 Rn. 28; Ammon, DStR 1993, 1025, 1028). Auch hieran hat sich der Sache nach nichts durch das FamFG geändert; vielmehr ist der bisher ungeschriebene Grundsatz nunmehr in **§ 11 S. 4 FamFG** ausdrücklich Gesetz geworden.

2. Erfordernis einer Bevollmächtigung durch die Geschäftsführung bei Änderung des Gesellschaftsvertrags einer GmbH?

a) Beurkundung oder Beglaubigung der Erklärung des Anmeldeberechtigten?

Zum Teil heißt es in der Literatur, dass die von dem Notar beurkundete oder beglaubigte Erklärung von einem Anmeldeberechtigten stammen müsse (Keidel/Heinemann, § 378 Rn. 8). Wäre dies richtig, wäre die Beanstandung des Registergerichts hier zu Recht erfolgt. Überwiegend wird die erforderliche Beziehung zwischen Erklärung und Anmeldung aber in der Weise umschrieben, dass die **Beurkundung oder Beglaubigung jeder materiell-rechtlichen Eintragungsgrundlage** ausreicht (so zu § 129 FGG: Krafka/Willer, Registerrecht, 7. Aufl. 2007, Rn. 123; zu § 378 FamFG: Krafka/Willer/Kühn, Registerrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 123; Keidel/Heinemann, § 378 Rn. 5; Prütting/Helms/Maass, § 378 Rn. 12; Bassenge/Roth/Walter, FamFG, 2009, § 378 Rn. 4; Bahrenfuss/Steup, FamFG, 2009, § 378 Rn. 5) und dass die Bevollmächtigung durch den/die Antragsberechtigten vermutet werde (Bassenge/Roth/Walter a. a. O.). Insbesondere kann der Anwendungsbereich des § 378 Abs. 2 FamFG nach einhelliger Auffassung nicht auf die (beurkundete oder beglaubigte) verfahrensrechtliche Anmeldeerklärung beschränkt werden (Bork/Müther, FamFG, 2009, § 378 Rn. 6; Keidel/Heinemann, § 378 Rn. 5 f.). Als **Anwendungsfälle** der Vorschrift werden in diesem Zusammenhang auch **Gesellschafterbeschlüsse der GmbH** genannt (Bork/Müther, Bassenge/Roth/Walter, Keidel/Heinemann, jew. a. a. O.).

b) Anwendbarkeit von § 378 Abs. 2 FamFG bei Gesellschafterbeschlüssen

Die aus unserer Sicht entscheidende Frage ist, ob es der Anwendung des § 378 Abs. 2 FamFG entgegensteht, dass die anmeldepflichtigen Geschäftsführer (vgl. § 78 GmbHG) bei der Beurkundung von Gesellschafterbeschlüssen selbst keine Erklärungen abgegeben haben (sondern nur die Gesellschafter). Hierzu ist zunächst anzumerken, dass es sich bei der **Anmeldung nach § 54 GmbHG** jedenfalls **nicht** um eine **höchstpersönliche**, d. h. nur von den Geschäftsführern selbst zu erklärende Anmeldung handelt (d. h. eine **Vertretung nach § 378 Abs. 1 FamFG** zulässig ist, vgl. Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 78 Rn. 2, s. a. Krafka/Willer/Kühn, Rn. 115, 122) und insoweit die Anmeldung durch die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Anzahl genügt (Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 54 Rn. 2). Im übrigen wird u. E. auch zu Recht darauf hingewiesen, dass die Anmeldung als solche von den bei der Anmeldung ggf. abzugebenden höchstpersönlichen Erklärungen (Versicherungen) zu trennen ist und im Hinblick auf erstere sehr wohl eine Vertretung in Betracht kommt (Prütting/Helms/Maass, § 378 Rn. 9; Keidel/Heinemann, § 378 Rn. 11), so dass z. B. bei einer Kapitalerhöhung eine Vertretung bei der Anmeldung nicht ausgeschlossen ist (Bahrenfuss/Steup, § 378 Rn. 9; a. A. BayObLG DNotZ 1986, 692 = NJW 1987, 136: Anmeldeerklärung untrennbar).

Bemerkenswert ist, dass zwar verbreitet die Anmeldung von GmbH-Gesellschafterbeschlüssen als Anwendungsfall von § 378 Abs. 2 FamFG angesprochen wird (zur Satzungsänderung etwa Bork/Müther, § 378 Rn. 7), dass aber Erörterungen zu der Divergenz von Anmeldepflichtigem (Geschäftsführer) und Erklärenden (Gesellschafter) fehlen. Wenn es beispielsweise heißt, dass der Notar, der den Gesellschaftsvertrag einer GmbH beurkundet hat, zur Anmeldung der Vertretungsregelung oder der Befreiung

des Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 BGB im Namen der Geschäftsführer berechtigt sei (so Keidel/Heinemann, § 378 Rn. 5; zu § 129 FGG: Jansen/Steder, § 129 Rn. 14), deutet dies darauf hin, dass für die Anwendung des § 378 Abs. 2 FamFG der Gesellschafterbeschluss als Erklärung der anmeldeberechtigten GmbH anzusehen ist. Hierfür sprechen auch die zu § 129 FGG ergangenen Entscheidungen: So hat etwa das LG Weiden entschieden, dass die Anmeldung der Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB von dem Notar beantragt werden kann (MittBayNot 1980, 174 m. zust. Anm. Schmidt). Ganz ähnlich hatte im Jahr 1975 das LG München I entschieden, dass der Notar gem. § 129 FGG zur Anmeldung eines Geschäftsführerwechsels, dessen Grundlage (Beschluss) dieser Notar beurkundet hatte, berechtigt sei (DNotZ 1976, 682 [Ls.] = MittBayNot 1975, 181 m. zust. Anm. Amann). In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte das Registergericht die Anmeldung – nach Ansicht des Beschwerdegerichts zu Unrecht – mit der Begründung beanstandet, die Anmeldung sei nicht durch die Anmeldepflichtigen erfolgt. Dass der Notar nach § 129 FGG berechtigt sei, **jeden Anmeldeberechtigten unabhängig von dessen Mitwirkung an der beglaubigten/beurkundeten Erklärung zu vertreten**, entsprach bzw. entspricht auch der **herrschenden Literaturauffassung zu § 129 FGG und § 15 GBO** (Jansen/Steder, § 129 Rn. 18 m. w. N.; zu § 15 GBO: KEHE/Hermann, Grundbuchrecht, 6. Aufl. 2006, § 15 GBO Rn. 18).

Vergleichbare Entscheidungen zu § 378 Abs. 2 FamFG sind uns allerdings nicht bekannt. Auch die verfahrensrechtliche Literatur ist insoweit meist wenig ergiebig. Wenn es zu § 54 GmbHG heißt, dass anmeldeberechtigt „die Gesellschaft“ sei (so Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 54 Rn. 2) und in diesem Zusammenhang diskutiert wird, ob anmeldeverpflichtet die Gesellschaft oder die Geschäftsführer seien (vgl. die Kommentierungen zu § 78 GmbHG), so wird hieraus deutlich, dass eine **Bevollmächtigung für die Anmeldung nach materiellem Recht jedenfalls nicht durch die Gesellschafter, sondern durch die GmbH, d.h. die Geschäftsführung** zu erfolgen hat. Hierfür sind die Gesellschafter, deren Erklärungen vorliegend beurkundet worden sind, nicht zuständig. Dies schließt aber nicht aus, dass § 378 Abs. 2 FamFG eine Vermutung der Ermächtigung (des Notars) durch die Gesellschaft (also durch die Geschäftsführer) aufstellt.

Ausdrücklich gegen eine solche Gesetzesauslegung wendet sich aber *Nedden-Boeger* (in: Schulte-Bunert/Weinreich, § 378 Rn. 14). Aufgrund des abweichend von der grundbuchrechtlichen Ausgangslage geltenden Prinzips der gemeinschaftlichen Anmeldung im Handelsregisterrecht liege jede Anmeldung grundsätzlich in der Hand mehrerer und sei es nicht Sache des Notars, die fehlende Mitwirkung einzelner zu ersetzen. Dasselbe (abzulehnende, s. u.) Ergebnis – keine Anwendung von § 378 Abs. 2 FamFG – wird auch in der gesellschaftsrechtlichen Literatur vertreten (BeckOK-GmbHG/Trörlitzsch, § 54 Rn. 2; Michalski/Hoffmann, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 54 Rn. 6; Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 19. Aufl. 2010, § 54 Rn. 3; vgl. auch Jurgeleit/Edenharter, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 2010, § 19 Rn. 11, der zwischen FamFG-Antrag und Anmeldung trennt und Absatz 2 nur auf ersteren anwendet). So berufen sich etwa *Zöllner* und *Hoffmann* (jew. a. a. O.) zur Begründung auf die Kommentierung von *Ulmer* (in: Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, 2008, § 54 Rn. 9), d.h. darauf, dass § 54 GmbHG keine öffentlich-rechtliche Pflicht zur

Anmeldung statuiert, übersehen dabei aber, dass die (früher herrschende) Ansicht, wonach § 129 FGG auf Fälle der Anmeldepflicht beschränkt war, durch die Fassung von § 378 Abs. 2 FamFG obsolet geworden ist (s. bereits oben Ziff. 1). § 378 Abs. 2 FamFG hat die Differenzierung zwischen obligatorischen und fakultativen Anmeldungen bewusst nicht übernommen, so dass auch kein Grund mehr besteht, die Anmeldung nach § 54 GmbHG nicht in den Anwendungsbereich des § 378 Abs. 2 FamFG fallen zu lassen (so zutreffend ausdrücklich Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 54 Rn. 2; Scholz/Priester/Veil, GmbHG, 10. Aufl. 2010, § 54 Rn. 7).

3. Stellungnahme; Ergebnis

U.E. besteht **kein Anlass, § 378 Abs. 2 FamFG** in dem hier interessierenden Punkt **anders auszulegen als § 129 FGG**. Zu dieser Vorschrift entsprach es aber der ganz herrschenden und u.E. zutreffenden Auffassung, dass – eine entsprechende Anmeldepflicht unterstellt (so § 129 FGG) – der Notar nach der **Beurkundung oder Beglaubigung von Gesellschafterbeschlüssen** grundsätzlich auch die **entsprechende Handelsregisteranmeldung im Namen der Gesellschaft** bzw. Geschäftsführung beantragen kann, ohne seine Bevollmächtigung nachweisen zu müssen und **unabhängig davon, ob der Anmeldeberechtigte vor dem Notar eine Erklärung abgeben hat oder nicht**. Hieraus folgt u.E. auch ohne weiteres, dass § 12 Abs. 1 S. 2 HGB mit seinem Erfordernis der Einreichung der Urkunde über die Erteilung der Anmeldevollmacht nicht anwendbar ist, wenn der Notar von der Vermutungswirkung des § 378 Abs. 2 FamFG Gebrauch macht. Denn wäre dies anders, hätte § 378 Abs. 2 FamFG keinen nennenswerten praktischen Anwendungsbereich mehr.

Hieran ist u. E. auch nach Inkrafttreten des FamFG festzuhalten, wobei es **auf das Bestehen einer Anmeldepflicht nun nicht mehr ankommt**. Die Auffassung von *Nedden-Boeger* vermag vor allem deshalb nicht zu überzeugen, weil sie den Anwendungsbereich von § 378 Abs. 2 FamFG entgegen dem Wortlaut und der zum früheren Recht herrschenden Auslegung ohne zwingenden Grund einengt. Das – aufgrund der Dispositivität des Gesamtvertretungsgrundsatzes ebenfalls grundsätzlich dispositive – Prinzip der gemeinschaftlichen Anmeldung rechtfertigt eine Abweichung von dem auch zu § 15 GBO anerkannten Grundsatz u.E. nicht. Da ein Notar dienstrechtlich daran gehindert sein dürfte, die Anmeldung ohne entsprechenden Auftrag durch die Geschäftsführung anzumelden, kann das von *Nedden-Boeger* herausgehobene Risiko, dass Notare ohne entsprechenden Auftrag tätig werden, vernachlässigt werden und stellt kein valides Argument dar. Die im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum zu § 54 GmbHG z. T. vertretene Auffassung übersieht, dass sich die Rechtslage insoweit gegenüber dem früheren Recht verändert hat, und zwar im Sinne einer Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vollmachtsvermutung (s. o., Ziff. 2 b) a. E.).

Aus alledem folgt, dass der Notar, der die Änderung des Gesellschaftsvertrags einer GmbH beurkundet hat, berechtigt ist, nach § 378 Abs. 2 FamFG im Namen der Gesellschaft die Änderung zum Handelsregister anzumelden, ohne dass von ihm ein Vollmachtsnachweis verlangt werden könnte.

Gutachten im Abruf-Dienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abruf-Dienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abruf-Nummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Fax-Abruf-Gutachten.

BGB §§ 1193, 1196

Fälligkeitsregelung bei einer Eigentümergrundschuld nach Inkrafttreten des RisikoBegrG

Gutachten-Abruf-Nr.: 99971

EGBGB Art. 14, 15

Türkei: Grundschuldbestellung an einem in Deutschland belegenen Grundstück türkischer Eheleute

Gutachten-Abruf-Nr.: 101558

EGBGB Internationales Insolvenzrecht

England: Befugnisse eines administrators im Lehman-Konkurs (Ergänzung zum Gutachten DNotI-Report 18/2009, S. 139)

Gutachten-Abruf-Nr.: 98715

GBO §§ 17, 18 Abs. 2, 45; ZVG § 19

Eintragung eines Zwangsversteigerungsvermerks im Grundbuch; Rechtsmittel gegen die Anordnung der Zwangsversteigerung

Gutachten-Abruf-Nr.: 100681

HöfeO § 1

Begründung eines Ehegattenhofes; Hofeigenschaft sog. Ausmäckergrundstücke

Gutachten-Abruf-Nr.: 100293

Rechtsprechung

HGB § 18 Abs. 2 S. 1; GmbHG § 4

Ortsangabe in der Firma einer GmbH weist nicht auf führende oder besondere Stellung der Gesellschaft hin

1. Die Aufnahme einer Ortsangabe in den Namen einer Firma stellt, gleich ob diese in attributiver oder substantivischer Form erfolgt, in der Regel nicht allein deshalb einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot dar, weil die Firma keine führende oder besondere Stellung in dem Ort nachgewiesen hat. Anderes kann gelten, wenn zusätzliche Angaben in dem Firmennamen die Berühmung einer solchen besonderen Stellung nahelegen.

2. Die Firma „Münchner Hausverwaltung GmbH“ für eine Gesellschaft mit Sitz in einer Münchner Nachbargemeinde ist eintragungsfähig; auf eine führende oder besondere Stellung der Gesellschaft im Wirtschaftsraum München kommt es nicht an.

OLG München, Beschl. v. 28.4.2010 – 31 Wx 117/09
Abruf-Nr.: 10929

Problem

Das Registergericht München hatte unter Bezugnahme auf die ablehnende Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern die Eintragung der Firma „**Münchner Hausverwaltung GmbH**“ verweigert, weil ihr durch den attributiv verwendeten geografischen Zusatz eine Größe und Bedeutung zugemessen werden könne, welche die Firma tatsächlich nicht aufweise (**Irreführung** nach § 18 Abs. 2 HGB). Dies entsprach der früheren ganz überwiegenden Rechtsprechung und Literatur zum Firmenrecht (vgl. nur MünchKomm-HGB/Heidinger, 2. Aufl. 2005, § 18 Rn. 145 m. Verweis auf BGH NJW-RR 1990, 228). Andernfalls würde jedenfalls ein Verstoß gegen § 18 Abs. 1 HGB vorliegen, da die angemeldete Firmenbezeichnung **nicht hinreichend kennzeichnungsgesegnet** sei. Denn sie habe gegenüber hausverwaltenden Unternehmen in München keine Unterscheidungskraft.

Das Landgericht hob die Entscheidung des Registergerichts auf. Auf weitere Beschwerde der IHK bestätigte das OLG München die Zulässigkeit der hier gewählten Firma.

Entscheidung

Zunächst stellt das OLG München klar, dass für die Frage der **Irreführungseignung** seit der Handelsrechtsreform 1998 auf den „durschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“ abzustellen sei. Da die Irreführungseignung i. d. R. normativ festzustellen sei, spielten für die Ermittlung der Verkehrsauffassung die früher häufig herangezogenen (Meinungsforschungs-) **Gutachten oder Umfragen der Industrie- und Handelskammer keine bedeutende Rolle** mehr, auch wenn ein Rückgriff auf derlei Empirie bei Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall als Faktor für die zu treffende Entscheidung nach wie vor möglich sei. Aufgrund des geänderten Maßstabes sei auch aus der attributiven Verwendung von Ortsnamen entgegen der früheren herrschenden Rechtsprechung und Literatur nicht herzuleiten, dass die Gesellschaft eine besondere Qualifikation oder Stellung behauptete. Vorbehaltlich besonders gelagerter (Einzel-)Fälle bestehe weder eine Vermutung noch ein Erfahrungssatz für eine führende oder besondere Stellung des Unternehmens in dem in der Firma genannten Ort oder Gebiet (Verweis auf die inzwischen gewandelte Rechtsprechung, OLG Stuttgart FGPrax 2004, 40, 42; offen gelassen OLG Frankfurt FGPrax 2005, 1333). Im Ergebnis sei es jetzt unmaßgeblich, ob die in dem Namen der Firma aufgenommene Ortsbezeichnung in **attributiver oder substantivischer Form** verwendet werde. Zu fordern sei nur noch, dass zu dem verwendeten geografischen Begriff überhaupt ein im weitesten Sinn realer Bezug gegeben sei (MünchKomm-HGB/Heidinger, § 18 Rn. 143). Dafür genüge es, wenn die Firma ihren **Sitz in dem angegebenen Ort** habe, wobei es bei Angabe einer nahe gelegenen Großstadt auch ausreiche, dass der tatsächliche Sitz des Unternehmens dem Wirtschaftsgebiet der Großstadt unterfalle.

Die hier gewählte Firma habe auch die erforderliche **Eignung zur Kennzeichnung** und (abstrakte) **Unterscheidungskraft** nach § 18 Abs. 1 HGB. Branchen- oder Gattungsbezeichnungen können – wie vorliegend – durch Ortsnamen individualisiert werden.

BGB § 2325

Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruchs bei widerruflicher Bezugsrechtseinräumung im Rahmen von Lebensversicherungsverträgen: Maßgeblichkeit des Rückkaufswertes

Wendet der Erblasser die Todesfalleistung aus einem Lebensversicherungsvertrag einem Dritten über ein widerrufliches Bezugsrecht schenkweise zu, so berechnet sich ein Pflichtteilergänzungsanspruch gemäß § 2325 Abs. 1 BGB weder nach der Versicherungsleistung noch nach der Summe der vom Erblasser gezahlten Prämien (Aufgabe von BGHZ 7, 134; Senatsurteil vom 4. Februar 1976 – IV ZR 156/73 – FamRZ 1976, 616 unter 2; vgl. auch RGZ 128, 187).

Die Pflichtteilergänzung richtet sich vielmehr allein nach dem Wert, den der Erblasser aus den Rechten seiner Lebensversicherung in der letzten – juristischen – Sekunde seines Lebens nach objektiven Kriterien für sein Vermögen hätte umsetzen können. In aller Regel ist dabei auf den Rückkaufswert abzustellen. Je nach Lage des Einzelfalls kann gegebenenfalls auch ein – objektiv belegter – höherer Veräußerungswert heranzuziehen sein.

BGH, Urt. v. 28.4.2010 – IV ZR 73/08
Abruf-Nr.: 10930

Problem

Die Parteien streiten um die Höhe eines Pflichtteilergänzungsanspruchs. Der Kläger, einziger Sohn des Erblassers, ist der Ansicht, sein Pflichtteilanspruch nach § 2325 Abs. 1 BGB sei auf Grundlage der vom Versicherer an den Beklagten als den Alleinerben und Bezugsberechtigten ausgezahlten Todesfalleistung und nicht nach der geringeren Summe der gezahlten Prämien (wie dies der bisher herrschenden Meinung in Rspr. und Lit. entsprach) zu berechnen.

Entscheidung

In Aufgabe der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGHZ 7, 134; BGH, Urt. v. 4.2.1976 – IV ZR 156/73, FamRZ 1976, 616; RGZ 128, 187) steht der BGH nunmehr auf dem Standpunkt, dass sich der Pflichtteilergänzungsanspruch dann, wenn der Erblasser die Todesfalleistung aus einem von ihm auf sein eigenes Leben abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag einem Dritten über ein widerrufliches Bezugsrecht schenkweise zugewandt hat, **nicht nach der Summe der vom Erblasser gezahlten Prämien** richte. Auch die zum Teil im Anschluss an die Entscheidung des IX. Zivilsenats zum Insolvenzrecht vom 23.10.2003 (IX ZR 252/01, BGHZ 156, 350 = NJW 2004, 214) in der neueren Rechtsprechung (vgl. LG Göttingen NJW-RR 2008, 19; LG Paderborn FamRZ 2008, 1292) sowie Literatur (vgl. nur Bamberger/Roth/J. Mayer, BGB, 2. Aufl. 2008, § 2325 Rn. 9) vertretene Ansicht, die die **ausgezahlte Versicherungssumme** der Pflichtteilergänzung zugrunde legen will, **lehnt der BGH ab**.

Der BGH hält vielmehr allein den Wert, den der Erblasser aus den Rechten seiner Lebensversicherung in der letzten – juristischen – Sekunde seines Lebens nach objektiven Kriterien für sein Vermögen hätte umsetzen können, für pflichtteilergänzungsrelevant. In aller Regel sei dabei auf den **Rückkaufswert** gem. § 169 VVG (d. h. den Wert, den der Erblasser durch eine Kündigung ohne Weiteres hätte einziehen können) abzustellen. Je nach Lage des Einzelfalls könne aber **gegebenenfalls auch ein – objektiv belegter – höherer Veräußerungswert** heranzuziehen sein, insbe-

sondere wenn der Erblasser die Ansprüche aus der Lebensversicherung zu einem höheren Preis an einen gewerblichen Ankäufer hätte verkaufen können. Dabei sei der **objektive Marktwert aufgrund abstrakter und genereller Maßstäbe** unter Zugrundelegung der konkreten Vertragsdaten des betreffenden Versicherungsvertrages festzustellen, individuelle Umstände hätten außer Betracht zu bleiben.

Der Entscheidung kommt neben der rechtlichen Bedeutung im Hinblick auf die große Anzahl der in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden Lebensversicherungsverträge mit widerruflichen Bezugsrechtseinräumungen auch eine erhebliche wirtschaftliche und praktische Wirkung zu.

Aktuelles

Neues Verbraucherkreditrecht in Kraft getreten

Am 11. Juni 2010 traten neue Vorschriften zum Verbraucherkredit in Kraft (Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht – BGBI. 2009 I, S. 2355). Durch sie wird die novellierte **Verbraucherkreditrichtlinie** (Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102 WEG des Rates – ABI. Nr. 133, S. 166) umgesetzt, mit welcher der europäische Gesetzgeber – anders als bei der Vorgängerrichtlinie – das in Wissenschaft und Rechtspolitik umstrittene Modell der Vollharmonisierung verfolgt (vgl. Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie). Durch das neue Recht ergeben sich vor allem Änderungen hinsichtlich der Werbung, der (vor-) vertraglichen Informationen, des Widerrufs, der Kündigung und vorzeitigen Rückzahlung, der Vorfälligkeitsentschädigung sowie der Berechnung des Effektivzinssatzes. Das **Widerrufsrecht des Verbrauchers** ist erstmals in der novellierten Verbraucherkreditrichtlinie enthalten (Art. 14 der Richtlinie), was bei der (richtlinienkonformen) Auslegung der deutschen Umsetzungs Vorschriften künftig zu beachten ist.

Obwohl die Richtlinie grundpfandrechlich gesicherte Kreditverträge sowie Kreditverträge, die für den Erwerb oder die Erhaltung von Eigentumsrechten an einem Grundstück oder an einem bestehenden oder geplanten Gebäude bestimmt sind („**Immobilendarlehen**“), von ihrem **Anwendungsbereich ausnimmt** (vgl. Erwägungsgrund 14), ergibt sich aus der deutschen Umsetzungs Vorschrift des § 503 BGB n.F. im Umkehrschluss, dass verschiedene verbraucherkreditrechtliche Vorschriften auch auf grundpfandrechlich gesicherte Darlehensverträge (weiter) Anwendung finden (vgl. zur bisherigen Regelung: § 492 Abs. 1a BGB a.F.). Hierzu zählen allerdings nicht die in § 497 Abs. 2 und 3 Sätze 1, 2, 4, 5 BGB aufgeführten Verzugsregelungen, die Regelung zur Vorfälligkeitsentschädigung (§ 502 BGB n.F.) sowie die in §§ 499, 500 BGB n.F. kodifizierten Kündigungsrechte (die Kündigungsmöglichkeiten für Immobilendarlehen sind in den §§ 489, 490 BGB differenziert geregelt). Der Sicherung durch ein Grundpfandrecht steht es nach § 503 Abs. 1 letzter Halbsatz BGB n.F. gleich, wenn von einer solchen Sicherung nach § 7 Abs. 3-5 BausparkassenG abgesehen wird.

Bei **notariell beurkundeten Verbraucherdarlehensverträgen** ist ein **Widerrufsrecht nicht mehr generell aus-**

geschlossen (vgl. § 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB a.F.). Dies ergibt sich bereits aus Art. 14 Abs. 6 der novellierten Verbraucher-kreditrichtlinie. In Umsetzung dieser Vorschrift sieht § 495 Abs. 3 Nr. 2 BGB n.F. nunmehr vor, dass ein Widerrufsrecht bei Darlehensverträgen, die notariell zu beurkunden sind, nur dann nicht besteht, wenn der Notar bestätigt, dass die Rechte des Darlehensnehmers aus den §§ 491a und 492 BGB n.F. gewahrt sind. In den §§ 491a, 492 BGB sind aber Erläuterungs- und vorvertragliche Informationspflichten geregelt, die über den Umfang des bisherigen Verbraucher-kreditrechts weit hinausgehen. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die dort geregelten Informationspflichten das Verhältnis „Darlehensgeber – Darlehensnehmer“ betreffen, wird der Notar eine derartige Bestätigung in eigener Verantwortung in aller Regel nicht abgeben können (vgl. BR-Drucks. 848/08, S. 6 f.).

Die Regelungen zum verbundenen Vertrag werden durch **§ 359a Abs. 1 BGB** erweitert, indem Absatz 1 dieser Vorschrift vorsieht, dass § 358 Abs. 1 und 4 BGB entsprechend anzuwenden sind, wenn die Ware oder die Leistung des Unternehmers aus dem widerrufenen Vertrag in einem Verbraucherdarlehensvertrag genau angegeben ist. Mit dieser Regelung setzt der deutsche Gesetzgeber Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie um, wonach der Verbraucher an einen Kreditvertrag dann nicht mehr gebunden ist, wenn er mit Blick auf einen Vertrag über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen ein auf Gemeinschaftsrecht beruhendes Widerrufsrecht ausgeübt hat. Bei notarieller Beurkundung des verbundenen Vertrages kommt dessen Widerruf allerdings schon wegen der Ausschlussregelung nach § 312 Abs. 3 Nr. 3 BGB nicht in Betracht (zur Ausnahme bei Teilzeit-Wohnrechtverträgen siehe § 485 BGB).

Abgesehen von dem sonstigen Verbraucherkreditrecht, das am 11. Juni 2010 in Kraft trat, ist zu beachten, dass sich derzeit noch ein Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 19. April 2010 zur Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge in Bearbeitung befindet. Dieser sieht unter anderem Änderungen und Klarstellungen zum novellierten Verbraucherkreditrecht vor und enthält vereinzelt auch Regelungen zur Bereinigung von Redaktionsversehen (BT-Drucks. 17/1394).

<p>Deutsches Notarinstitut (Herausgeber) - eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin - 97070 Würzburg, Gerberstraße 19 Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225 e-mail: dnoti@dnoti.de internet: www.dnoti.de</p> <p>Hinweis: Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.</p> <p>Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Sebastian Herrler, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg</p> <p>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.</p>	<p>Bezugspreis: Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.</p> <p>Verlag: Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg</p> <p>Druck: Druckerei Franz Scheiner Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg</p>
---	--