

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

12. Jahrgang
August 2004
ISSN 1434-3460

16/2004

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ErbbauVO §§ 5 Abs. 1, 7 – Verweigerung der Eigentümerzustimmung zur Veräußerung eines Erbbaurechtes wegen Religionszugehörigkeit des Erwerbers

AktG §§ 134, 118, 130 – Abstimmung durch den von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

GBO §§ 19, 47; ParteiG § 3; BGB § 54 – Nur politische Parteien selbst und deren höchste Gebietsgliederung sind grundbuchfähig, nicht nachgeordnete Untergliederungen

BGB § 1378 Abs. 3 S. 2, 3 – Gerichtlicher Vergleich über den Zugewinnausgleich unter Beteiligung eines Dritten

BGB §§ 138, 242, 1408, 1585c – Ehevertrag mit Gesamtverzichtsvereinbarung bei Schwangerschaft der Verlobten

Aktuelles

Belgien: Neues IPR-Gesetz

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ErbbauVO §§ 5 Abs. 1, 7 Verweigerung der Eigentümerzustimmung zur Veräußerung eines Erbbaurechtes wegen Religionszugehörigkeit des Erwerbers

I. Sachverhalt

In einem Erbbaurechtsvertrag – Grundstückseigentümerin ist eine katholische Kirchengemeinde – ist vereinbart: „§ 2 Zweckbestimmung und Zweckänderung: Mit der Bestellung des Erbbaurechtes verfolgt der Grundstückseigentümer den Zweck, solchen Personen die Schaffung eines Eigenheims zu ermöglichen, die nachweislich die Gewähr für die Führung eines christlichen Ehe- und Familienlebens bieten.“

Ferner sieht § 5 Abs. 1 ErbbauVO vor, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechtes der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf.

Der Erbbauberechtigte möchte sein Erbbaurecht an einen Moslem verkaufen.

II. Frage

Darf die Grundstückseigentümerin ihre Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechtes wegen der Religionszugehörigkeit des Erwerbers unter Berufung auf die Zweckbestimmungsvereinbarung verweigern?

III. Zur Rechtslage

1. Zustimmungserfordernis zur Veräußerung eines Erbbaurechtes

Gem. § 5 Abs. 1 ErbbauVO kann als Inhalt des Erbbaurechtes vereinbart werden, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechtes der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf. Der Erbbauberechtigte hat dann einen Anspruch auf diese Zustimmung, sofern die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 ErbbauVO vorliegen. Danach kann der Grundstückseigentümer seine Zustimmung nur dann verweigern, wenn durch die Veräußerung der mit der Bestellung des Erbbaurechtes verfolgte Zweck wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet wird oder die Person des Erwerbers keine Gewähr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der sich aus dem Erbbaurechtsinhalt ergebenden Verpflichtungen bietet.

a) Verweigerung der Zustimmung wegen der Person des Erwerbers

Die Persönlichkeit des Erwerbers ist grundsätzlich in sittlicher, geistiger und vermögensrechtlicher Hinsicht zu überprüfen, soweit diese Eigenschaften für den Erbbaurechtsinhalt oder aus allgemeinen Erwägungen von Bedeutung sind. Überspitzte Anforderungen des Grundstückseigentümers bleiben hierbei jedoch außer Betracht (Ingenstau/Hustedt, ErbbauVO, 8. Aufl. 2001, § 7 Rn. 11).

b) Verweigerung wegen Gefährdung des Zwecks des Erbbaurechts

Der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck bestimmt sich vornehmlich nach dem Erbbaurechtsvertrag (von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 3. Aufl. 2003, Rn. 4.198). Als Zweckbestimmung kommen vor allem in Betracht: Soziale Fürsorge für bestimmte minderbemittelte Kreise, Errichtung und Betrieb eines Altenheimes, Krankenhauses oder einer Anstalt, Wohnungsbau, Förderung von Kleinsiedlern und kinderreichen Familien, Nutzung eines Bauwerks nicht oder nur in bestimmten Grenzen zu gewerblichen Zwecken. Eine Zweckentfremdung liegt etwa vor, wenn ein als Wohnheim für alleinstehende Frauen errichtetes Gebäude in ein Appartement-Haus aufgeteilt und verkauft wird; ferner bei dem Verkauf des Bauwerks als Geschäftshaus anstelle der bisherigen Verwendung als Wohngebäude (vgl. v. Oefele/Winkler, Rn. 4.199).

2. Kein gesetzliches Diskriminierungsverbot

Die Anknüpfung an die Religionszugehörigkeit ist im Verhältnis zwischen Privaten derzeit von keinem ausdrücklichen Diskriminierungsverbot erfaßt. Auf EU-Ebene bietet Art. 13 EUV eine Rechtsgrundlage für EU-Rechtsetzung, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen. Auf dieser Grundlage beschloß der Rat im Jahr 2000 **zwei Antidiskriminierungs-Richtlinien**, zum einen die Richtlinie zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse und der ethnischen Herkunft Nr. 2000/43/EG vom 29. 6. 2000 (ABl. EG 2000 Nr. L 180 S. 22), zum anderen die Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf Nr. 2000/78/EG vom 27. 11. 2000 (ABl. EG Nr. L 303 S. 16). Die erste Richtlinie erfaßt keine Unterscheidung nach der Religionszugehörigkeit, die zweite betrifft nur die Gleichbehandlung im Arbeitsleben.

In Deutschland sollten diese Richtlinien durch einen von der Bundesregierung in der 14. Legislaturperiode vorgelegten **Entwurf für ein Antidiskriminierungsgesetz** umgesetzt werden. Über die EG-Richtlinien hinaus sollte nach dem Entwurf auch eine Diskriminierung nach der Religionszugehörigkeit im Zivilrecht verboten werden. Der Entwurf wird aber in dieser Form in der jetzigen 15. Legislaturperiode nicht mehr weiterverfolgt (vgl. Baer, ZRP 2002, 290; Dill, ZRP 2003, 318; Schnorr/Wissing, ZRP 2002, 48 und 375). Damit ist *de lege lata* nur die **Drittwirkung der Grundrechte** einschlägig (Art. 3 Abs. 3, Art. 4 GG).

3. Vorliegender Sachverhalt

Vorliegend hat die katholische Kirchengemeinde ausweislich § 2 des Vertrages mit der Bestellung des Erbbaurechtes den Zweck verfolgt, „solchen Personen die Schaffung eines Eigenheims zu ermöglichen, die nachweislich die Gewähr für die Führung eines christlichen Ehe- und Familienlebens bieten.“ Fraglich ist, ob ein Moslem von seiner Persönlichkeit als Erbbaurechtserwerber Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung der nach dem Erbbaurechtsinhalt bezweckten Schaffung eines Eigenheims „für die Führung eines christlichen Ehe- und Familienlebens“ in sittlicher, geistiger und vermögensrechtlicher Hinsicht bietet.

a) Objektiver Maßstab

Bei Prüfung der Frage, ob die Person des Erwerbers hinsichtlich der Eigenschaften, die für den Erbbaurechtsinhalt von Bedeutung sind, geeignet ist oder nicht, ist ein **objek-**

tiver Maßstab anzulegen und nicht von subjektiven Werturteilen des Grundstückseigentümers auszugehen (MünchKomm/v. Oefele, 3. Aufl. 1997, § 7 ErbbauVO Rn. 7). Der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck ist im Sinne einer Geschäftsgrundlage für den Vertragsabschluss zu verstehen. Eine Beeinträchtigung ist gegeben, wenn dieser Zweck nicht mehr voll erreicht werden kann, eine Gefährdung, wenn eine Beeinträchtigung künftig zu besorgen ist; immer aber muss es sich um eine wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung handeln (Staudinger/Rapp, BGB, Neubearb. 2002, §§ 5 – 7 ErbbauVO Rn. 26).

b) Anknüpfung an Religionszugehörigkeit

Die **Anknüpfung an eine Religionszugehörigkeit** wird zwar nicht im Rahmen der Veräußerungszustimmung gem. §§ 5 Abs. 1, 7 ErbbauVO, jedoch bei der Beurteilung, ob als vertragsgemäßer Inhalt des Erbbaurechtes vereinbarte Heimfallgründe etwa wegen Sittenwidrigkeit unzulässig sind, **im Rahmen des § 2 Abs. 1 Nr. 4 ErbbauVO diskutiert**: Nach *Räffle* (RGRK, BGB, 12. Aufl. 1996, § 2 ErbbauVO Rn. 28) **dürfen Heimfallgründe nicht zum Druckmittel einer bestimmten politischen oder religiösen Gesinnung werden**. Auch eine das Erbbaurecht ausübende Kirche kann nicht die dauernde Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft verlangen (OLG Braunschweig OLGZ 1976, 52 = Rpfleger 1975, 399 mit zustimmender Anm. Haegele; LG Oldenburg Rpfleger 1979, 383; Ingenstau/Hustedt, § 2 Rn. 47; MünchKomm/v. Oefele, § 2 ErbbauVO Rn. 27 m. w. N.; a. A. Soergel/Stürner, ErbbauVO, § 2 Rn. 6: „Ist ein kirchlicher Rechtsträger Grundstückseigentümer und soll mit der Klausel eine Verwendung des Grundstücks im Sinne der kirchlichen Zielsetzung gesichert werden, wird man hieran nichts sittlich Anstößiges sehen können.“).

aa) Nach Ansicht von *Räffle* (in: RGRK, § 2 ErbbauVO Rn. 28) würde der von dem **Grundrecht des Art. 4 Abs. 1 GG** gedeckte Austritt aus der Kirche durch einen hieran anknüpfenden Heimfallanspruch sittenwidrig erschwert (abzulehnen daher LG München II Rpfleger 1983, 268 m. Anm. Sperling); wirksamer Heimfallgrund sei aber ein offenes und aktives kirchenfeindliches Verhalten (MünchKomm/v. Oefele, § 2 Rn. 27).

bb) Mit dem LG München (Rpfleger 1983, 268 m. Anm. Sperling) könnte dem entgegengehalten werden, dass es den Kirchen, welche in aller Regel kein Baulandmonopol besitzen, frei steht, mit wem sie einen Erbbaurechtsvertrag schließen wollen. Übernimmt darin ihr Vertragspartner aus freien Stücken die Verpflichtung, solange er kircheneigenes Gelände bewohnt und nutzt, seiner Kirche treu zu bleiben, so dürfte daraus wohl kaum ein Verstoß gegen die in Art. 4 GG garantierte Religionsfreiheit hergeleitet werden können. Tritt er nach Erreichung seines Zieles, günstig zu einem Bauplatz zu kommen, aus der Kirche aus, z. B., um der Kirchensteuer zu entgehen, kann es nicht sittenwidrig sein, wenn nun die Eigentümerin ihr Heimfallrecht ausübt.

cc) Die vorliegende Klausel bindet den Erbbauberechtigten noch nicht einmal an die katholische Kirche, sondern knüpft allgemein an die Führung eines christlichen Ehe- und Familienlebens an. **Damit wird gerade nicht die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft verlangt (und sanktioniert)**.

c) Geringere Schutzbedürftigkeit dritter Erwerbsinteressenten

Die vorgenannten Argumente und aufgezeigten Grenzen für eine Sittenwidrigkeit entsprechender Heimfallgründe gem.

§ 2 Abs. 1 Nr. 4 ErbbauVO betreffen darüber hinaus das **Rechtsverhältnis zwischen Grundstückseigentümerin und Erbbauberechtigtem**, während es im Rahmen der Veräußerungszustimmung gem. §§ 5 Abs. 1, 7 ErbbauVO um die Person eines **Dritten**, nämlich den möglichen **Erbbaurechtserwerber**, geht. Dessen Rechte und damit insbesondere auch das Grundrecht auf Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG sind aber mangels Vertragsbeteiligung oder Einbeziehung in den Vertrag etwa als Dritter weder berührt, noch geschützt. Bei der Frage, ob die in § 2 vereinbarte Zweckbestimmung etwa entsprechend der Diskussion bei den zulässigen Heimfallgründen sittenwidrig ist oder nicht, ist mithin **allein auf die Parteien des Erbbaurechtsvertrages abzustellen**. Der Erbbauberechtigte aber entsprach hinsichtlich seiner Person offenbar bei Begründung des Erbbaurechtsvertrages dem mit der katholischen Kirchengemeinde als Grundstückseigentümerin vereinbarten Zweck und bot Gewähr für die Führung eines christlichen Ehe- und Familienlebens. Damit sind die Rechte des Erbbauberechtigten, insbesondere sein Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG, durch vorgenannte Zweckbestimmung nicht verletzt. Andererseits sind etwaige Rechte und Grundrechte Dritter, hier des Moslems, welcher das Erbbaurecht erwerben möchte, mangels Vertragsbeteiligung oder Einbeziehung in den Vertrag nicht berührt und damit nicht zu berücksichtigen.

d) Einschränkung der freien Veräußerbarkeit

Damit könnte eine Einschränkung für den Erbbauberechtigten allenfalls noch darin liegen, dass er das Erbbaurecht nicht gänzlich frei, sondern hinsichtlich der Person des Erwerbers nur nach der Zweckbestimmung des § 2 so gesehen **eingeschränkt zu veräußern berechtigt** ist. Diese **Verpflichtung aber** hat der Erbbauberechtigte bei Eingehung des Erbbaurechtsvertrages **freiwillig übernommen**. Überdies ist die Klausel auch aus den vorgenannten Gründen nicht unwirksam.

4. Ergebnis

Damit kann im Ergebnis die katholische Kirchengemeinde als Grundstückseigentümerin unter Berufung auf die Zweckbestimmungsvereinbarung in § 2 des Erbbaurechtsvertrages die Zustimmung zur **Veräußerung an einen Nicht-Christen als neuen Erbbauberechtigten u. E. verweigern**.

AktG §§ 134, 118, 130

Abstimmung durch den von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter

I. Sachverhalt

In der Hauptversammlung einer börsennotierten Aktiengesellschaft soll ein von der Gesellschaft benannter Stimmrechtsvertreter eingesetzt werden. Vorgesehen ist dabei, dass der von der Gesellschaft benannte Stimmrechtsvertreter nur weisungsgebunden abstimmt.

Im Hinblick auf eine zügige Durchführung der Hauptversammlung ist beabsichtigt, das weisungsgemäße Abstimmungsverhalten des von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreters bereits vor der Hauptversammlung in das die Auszählung der Stimmen in der Hauptversammlung durchführende Computersystem einzugeben. Im Ergebnis soll also der Stimmrechtsvertreter in der Hauptversammlung zwar anwesend sein. Für die von ihm vertretenen Aktionäre soll er jedoch nicht an der Abstimmung in der Hauptversammlung teilnehmen, sondern die von ihm vertretenen Stimmen bereits vorher abgeben.

II. Fragen

1. Ist das Verfahren zulässig oder muss der Stimmrechtsvertreter in der Hauptversammlung am Abstimmungsverfahren – ggf. mit einer Sammelabstimmungskarte, die die Weisungen für sämtliche Vollmachtgeber zusammenfasst – abstimmen?

2. Verstößt die Abgabe eines Sammelabschnitts gegen das Verbot der Ungleichbehandlung der Aktionäre, weil sämtliche übrigen Aktionäre traditionell abstimmen müssen?

3. Muss der Versammlungsleiter bei der Bekanntgabe des Abstimmungsverfahrens darauf hinweisen, dass für den Stimmrechtsvertreter Besonderheiten gelten?

III. Zur Rechtslage

1. Von der Gesellschaft benannte Stimmrechtsvertreter

Am 25.1.2001 ist das Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG) in Kraft getreten (BGBl. I 2001, S. 123 ff.; siehe dazu Seibert, ZIP 2001, 53; Goedecke/Heuser, BB 2001, 369 ff.; Reul, Mitt-BayNot 2001, 156 ff.). Geändert wurden durch das NaStraG insbesondere auch die Bestimmungen des § 134 Abs. 3 AktG. Nach § 134 Abs. 3 S. 3 AktG können die Aktionäre zum Zwecke der Ausübung ihres Stimmrechts auch **von der Gesellschaft benannte Stimmrechtsvertreter** bevollmächtigen. Hierzu bestimmt das Gesetz lediglich, dass die Vollmachtserklärung nebst Weisungen von der Gesellschaft drei Jahre nachprüfbar festzuhalten ist. Im Übrigen wird auf die Anwendung der Vorschriften des § 135 Abs. 4 S. 1-3 AktG verwiesen. Keine Vorgaben enthält das Gesetz demgegenüber, „**wie**“ der von der Gesellschaft benannte Stimmrechtsvertreter das Stimmrecht in der Hauptversammlung selbst ausübt und welche Besonderheiten dabei zu beachten sind. Die Literatur verlangt diesbezüglich allein, dass der Stimmrechtsvertreter nur weisungsgebunden abstimmen dürfe und sich im Übrigen der Stimme enthalten müsse, wenn solche Weisungen fehlen (Hüffer, AktG, 6. Aufl. 2004, § 134 Rn. 26b; Mimberg, ZGR 2003, 21, 54, jeweils m. w. N.).

2. Stimmrechtsausübung nur in der Hauptversammlung möglich

Gem. § 118 Abs. 1 AktG üben die Aktionäre ihre Rechte in Angelegenheiten der Gesellschaft „**in der Hauptversammlung**“ aus, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Nach allgemeiner Meinung folgt hieraus, dass die Ausübung des Stimmrechts der Aktionäre an die Teilnahme an der Hauptversammlung geknüpft ist. Außerhalb der Hauptversammlung kann eine Abgabe des Stimmrechts daher nach dem geltenden Aktienrecht nicht erfolgen (vgl. dazu Hüffer, § 118 Rn. 5a; Obermüller/Werner/Winden/Butzke, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl. 2001, Q Rn. 14 ff.; Spindler, ZGR 2000, 420 ff.; siehe dazu weiter auch Zetzsche (Hrsg.), Die virtuelle Hauptversammlung, 2001). Geht man davon aus, dass auch das NaStraG sowie insbesondere das nachfolgende TransPuG vom 19.7.2002 (BGBl. I, S. 2681) an dem in § 118 Abs. 1 AktG enthaltenen Grundsatz der **Hauptversammlung als Präsenzversammlung** der Aktionäre nichts verändert hat, folgt von selbst, dass Aktionäre, die einen von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter mit der Ausübung ihres Stimmrechts in der Hauptversammlung bevollmächtigt haben, zwingend ihr Stimmrecht „in der Hauptversammlung“ ausüben müssen. Mit anderen Worten muss also der bevollmächtigte Stimmrechtsvertreter selbst in der Hauptversammlung anwesend sein und dort auch die Rechte für die von ihm vertretenen Aktionäre ausüben (im Ergebnis MünchKomm-AktG/Volhard, 2. Aufl. 2004, § 134 Rn. 85).

Nicht vereinbar ist es damit u. E., wenn der von der Gesellschaft benannte Stimmrechtsvertreter die Stimmen der von ihm vertretenen Aktionäre entsprechend der ihm erteilten Weisungen bereits vorab, also außerhalb der Hauptversammlung, in das Computersystem eingibt, welches für die Durchführung und Auswertung des eigentlichen Abstimmungsvorganges in der Hauptversammlung vorgesehen ist.

3. Vorbereitung der Stimmabgabe

Dieser in § 118 Abs. 1 AktG enthaltene Grundsatz der Präsenzversammlung nach § 118 Abs. 1 AktG bedeutet indes nicht gleichzeitig, dass der von der Gesellschaft benannte Stimmrechtsvertreter wie auch die übrigen in der Hauptversammlung anwesenden bzw. anderweitig vertretenen Aktionäre sein Stimmrecht ausüben muss. Zulässig erscheint es u. E. vielmehr, dass die von dem von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter abzugebenden Stimmen in der Hauptversammlung bereits vorab in das in Rede stehende Computersystem eingegeben werden. Allein diese Vorabgabe darf aber noch nicht mit einer Stimmabgabe gleichgesetzt werden. Vielmehr bedarf die eigentliche Abstimmung mit diesen Stimmen erst noch eines weiteren Zutuns „in der Hauptversammlung“. Dies kann beispielsweise dadurch geschehen, dass die bereits vorab eingegebenen Stimmen im Rahmen des **in der Hauptversammlung** durchgeführten Abstimmungsvorgangs noch „**freigeschaltet**“ werden. Die Stimmen derjenigen Aktionäre, die durch den von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter vertreten werden, werden „in der Hauptversammlung“, nicht aber außerhalb abgegeben.

4. Satzungsbestimmungen über Art der Abstimmung

Entscheidend für die Zulässigkeit einer derartigen Abstimmung ist nach unserer Auffassung weiter, dass die Satzung der Gesellschaft die „**Art der Abstimmung**“ in der Hauptversammlung nicht selbst zwingend vorgibt. Das Gesetz enthält über die Art der Abstimmung keine Vorgaben. Anerkannt ist es deshalb, dass die Art der Abstimmung sich in erster Linie nach der Satzung richtet. Die Satzung kann jedes dem Ziel der Beschlussfassung dienende Abstimmungsverfahren vorschreiben. Üblicherweise enthalten die Satzungen jedoch nur die Bestimmung, dass die Art der Abstimmung durch den **Versammlungsleiter** festgelegt wird (Fischer, in: Semler/Volhard, Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung (HVHdB), 2. Aufl. 2004, §11 Rn. 192; MünchKomm-AktG/Volhard, § 134 Rn. 80 ff.; Hüffer, § 134 Rn. 34; Stützle/Walgenbach, ZHR 155 (1991), 516, 534; Obermüller/Werner/Winden/Butzke, D Rn. 41 f.). Enthält die Satzung keine bestimmten Vorgaben für die Art der Abstimmung, sondern entscheidet vielmehr der Versammlungsleiter im Rahmen seiner Organisationshoheit über die Durchführung der Hauptversammlung, so bestehen keine Bedenken, wenn der Versammlungsleiter bestimmt, dass die Stimmen derjenigen Aktionäre, die ihr Stimmrecht durch den von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter ausüben lassen, nicht wie die übrigen Stimmen der in der Hauptversammlung anwesenden bzw. anderweitig vertretenen Aktionäre abgegeben werden, sondern dadurch, dass deren Stimmen bereits vorab in das EDV-System eingelesen wurden und im Rahmen der eigentlichen Abstimmung „freigeschaltet“ werden. Insoweit gebietet es sich u. E. von selbst, dass der Hauptversammlungsleiter gegenüber der Hauptversammlung bei Schilderung des Abstimmungsverfahrens Angaben über die Art der Abstimmung und dort Angaben über die Abstimmung durch den von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter macht. U. E. dürfte sich ein diesbezüglicher **Hinweis im Leitfad** für den Haupt-

versammlungsleiter empfehlen (Reul, Die Rolle des Notars in der Hauptversammlung heute und in Zukunft – ungelöste Fragen, in: DAI-Gesellschaftsrechtliche Jahrestagung 2002, S. 13 f.).

Einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz der Aktionäre vermögen wir nicht zu erkennen. Entscheidend ist dabei, dass es Aufgabe des Versammlungsleiters ist, für eine rechtmäßige, aber auch zweckmäßige Durchführung der Hauptversammlung zu sorgen. Im Rahmen dieser Leitungsbefugnis entscheidet dann der Hauptversammlungs-vorsitzende nach seinem Ermessen auch über die Art der Abstimmung (Fischer, in: Semler/Volhard, HVHdB, § 11 Rn. 193). Dabei kann er auch unterschiedliche Arten der Abstimmung vorsehen, soweit letztlich sichergestellt ist, dass die Abgabe der Stimmen der anwesenden bzw. vertretenen Aktionäre letztlich „in der Hauptversammlung“ nach § 118 Abs. 1 AktG erfolgt. § 53a AktG verlangt eine Gleichbehandlung der Aktionäre nur „unter gleichen Voraussetzungen“. Ein solcher Verstoß gegen die Gleichbehandlung liegt u. E. nicht vor, wenn für die Abstimmung durch den von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter Sonderregelungen getroffen werden. Insbesondere steht es allen Aktionären frei, sich durch den von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter bei der Hauptversammlung vertreten zu lassen.

5. Notarielles Protokoll

Für die Wirksamkeit der von dem von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter abgegebenen Stimmen kommt es bei der beabsichtigten Vorgehensweise weiter darauf an, dass das **notarielle Protokoll** über die Hauptversammlung nach § 130 Abs. 2 AktG auch entsprechende Angaben über „die Art der Abstimmung“ enthält. Da die Stimmabgabe in der Hauptversammlung unterschiedlich erfolgt, je nachdem, ob die Aktionäre durch den von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter in der Hauptversammlung vertreten werden oder selbst anwesend bzw. durch eine dritte Person dort vertreten werden, ist nach unserer Auffassung erforderlich, dass das notarielle Protokoll neben der Schilderung des eigentlichen Abstimmungsverfahrens durch die Anwesenden bzw. anderweitige vertretene Aktionäre auch **Angaben** darüber enthält, wie die Stimmen des von der Gesellschaft benannten **Stimmrechtsvertreters** abgegeben werden. Fehlen derartige Angaben, so dürfte wohl ein zur Nichtigkeit nach § 241 Nr. 2 AktG führender Protokollmangel vorliegen (Reul, in: DAI-Gesellschaftsrechtliche Jahrestagung 2002, S. 13 f.).

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8). 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.

Deutsches Notarverzeichnis 2005

Adress-Aktualisierung

Sehr geehrte Frau Kollegin,
sehr geehrter Herr Kollege,

das Deutsche Notarinstitut beabsichtigt, im Dezember 2004 die 3. Auflage des Deutschen Notarverzeichnisses zu veröffentlichen. Aus diesem Grund bitten wir Sie um Mithilfe bei der Aktualisierung Ihrer Daten.

Falls Ihre Adresse in der Internet-Version des Deutschen Notarverzeichnisses (www.deutsches-notarverzeichnis.de oder www.deutsche-notaruskunft.de) **nicht oder nicht richtig verzeichnet** ist, schicken Sie bitte diesen Fragebogen (in Druckbuchstaben ausfüllen!) unterschrieben und mit Bürostempel,

spätestens bis **30.09.2004**, an das

Deutsche Notarinstitut
per Fax (0931) 35576-60

Bitte nur zurücksenden, falls Angaben im Internetverzeichnis fehlen oder falsch sind.

Bitte markieren Sie die zu ändernden Angaben!

Dienstanschrift (zur Veröffentlichung im Deutschen Notarverzeichnis)

akad. Grad:

Vorname:

Nachname:

Notariat: (nur Baden-Württemberg)

Straße:

Notarkammer:

Beruf: Hauptberuflicher Notar Rechtsanwalt und Notar

Notar im Landesdienst (Baden-Württemberg)

Telefon:

nur je eine Tel./Fax-Nr. angeben

Telefax:

E-Mail:

im Notarverzeichnis veröffentlichen

nur eine e-mail angeben

nur intern (bitte Zutreffendes ankreuzen)

Internet:

nur eine Internetadresse angeben

Fremdsprachen

(nur) Beurkundungssprache: _____

Entwurfs- und Beurkundungssprache: _____

(Unterschrift Notarin/Notar)

Bürostempel

(Bitte **je Notar** eine eigene Rückantwort - auch bei Sozietäten/Notariaten)

(Nur zurücksenden, soweit **Änderungen erforderlich** sind)

EGBGB Art. 25

Frankreich: Erbstatut; Einzeltestament eines Franzosen mit ständigem Aufenthalt in Deutschland; Erbrecht des überlebenden Ehegatten; Noterbrecht
Fax-Abruf-Nr.: 14155

EGBGB Art. 25; Int. Gesellschaftsrecht

Polen: Abtretung von Geschäftsanteilen an einer GmbH
Fax-Abruf-Nr.: 14156

BGB §§ 2033, 2044

„Abschichtung“ einer Erbengemeinschaft; Aufgabe eines Erbanteils
Fax-Abruf-Nr.: 12105

BGB §§ 2100, 2111, 2137, 2138, 2139, 2363; GBO § 35 Einsetzung eines Nacherben auf den Überrest; Surrogation; Girovertragsverhältnis und Guthaben bei Vor- und Nacherbschaft

Fax-Abruf-Nr.: 12106

Rechtsprechung

GBO §§ 19, 47; ParteiG § 3; BGB § 54 Nur politische Parteien selbst und deren höchste Gebietsgliederung sind grundbuchfähig, nicht nachgeordnete Untergliederungen

Der Ortsverband einer politischen Partei ist nicht grundbuchfähig.

OLG Celle, Beschl. v. 28.1.2004 – 4 W 12/04
Kz.: L II 3 – § 47 GBO
Fax-Abruf-Nr.: 10426

Problem

Aus historischen Gründen sind politische Parteien zumeist als nicht eingetragene Vereine organisiert. Nach § 3 ParteiG sind die politische (Gesamt-)Partei und ihre Gebietsverbände der jeweils höchsten Stufe rechtsfähig. Nach ganz h. M. sind diese auch grundbuchfähig (LG Berlin Rpfleger 2003, 291; OLG Zweibrücken MittBayNot 2000, 42 = Rpfleger 1999, 531; Demharter GBO, 24. Aufl. 2002, § 19 Rn. 101; Gutachten DNotI-Report 1996, 84; a. A. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl. 2004, Rn. 246a). Jedoch bejaht eine wachsende Zahl von Stimmen in der Literatur die Teilrechtsfähigkeit und Grundbuchfähigkeit aller nicht eingetragenen Vereine, wozu auch die Orts- und Bezirksverbände politischer Parteien gehören (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl. 2004, § 54 Rn. 7). Gestützt hierauf begehrte der Ortsverband seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuch.

Entscheidung

Das OLG Celle – ähnlich wie zuvor das OLG Zweibrücken (NJW-RR 1986, 181 = MittBayNot 1985, 258) – verneinte die Grundbuchfähigkeit des Ortsverbandes einer politischen Partei wegen dessen fehlender Publizität und aus Gründen des Verkehrsschutzes. Insbesondere fehle dem Ortsverband die ausreichende Greifbarkeit als Rechtssubjekt. Der Umstand allein, dass durch den Vereinsnamen eine Beziehung zu den einzelnen Mitgliedern hergestellt werde, reiche nicht aus.

BGB § 1378 Abs. 3 S. 2, 3

Gerichtlicher Vergleich über den Zugewinnausgleich unter Beteiligung eines Dritten

Zur Wirksamkeit von Verfügungen über die Forderung auf Ausgleich des Zugewinns nach § 1378 Abs. 3 Satz 2, 3 BGB.

BGH, Urt. v. 21.4.2004 – XII ZR 170/01
Kz.: L I 1 – § 1378 Abs. 3 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10427

Problem

Die Eheleute bewohnten während der Ehe ein Hausgrundstück, welches im Eigentum des Vaters der Ehefrau stand. Auf diesem Hausgrundstück führte der Ehemann bis zu seinem Auszug Umbau- und Sanierungsarbeiten durch. In einem Termin zur mündlichen Verhandlung im Zuge des Scheidungsverfahrens war auch der Vater der Ehefrau anwesend und erklärte zu Protokoll seine Bereitschaft, das Grundstück seinem Schwiegersohn zu einem bestimmten Preis zu verkaufen. Für den Fall, dass ein solcher Kaufvertrag über das Grundstück nicht zustande komme, erklärte der Vater der Ehefrau, seinem Schwiegersohn zur Abgeltung sämtlicher Zugewinnausgleichsansprüche gegen seine Tochter einen Betrag von insgesamt 70.000 DM zahlen zu wollen. Nachdem die Versuche des Schwiegersohnes, den Hauskauf zu finanzieren, fehlgeschlagen waren, forderte er seinen Schwiegervater auf, die in der mündlichen Verhandlung zugesagten 70.000 DM zu zahlen.

Entscheidung

Der BGH hat die Klage abgewiesen. Ob der Schwiegersohn das Angebot seines Schwiegervaters wirksam angenommen habe, könne dahin stehen. Denn der Vertrag sei jedenfalls nach § 1378 Abs. 3 S. 3 BGB unwirksam. Etwas anderes folge auch nicht aus § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB. Denn zum einen fehle es bereits an einer Vereinbarung zwischen Ehegatten. Verträge über die Ausgleichsforderung unterfielen auch dann § 1378 Abs. 3 S. 3 BGB, wenn neben einem Dritten beide Ehegatten an ihnen beteiligt seien. Zum anderen sei jedenfalls die in § 1378 Abs. 3 S. 2 BGB vorausgesetzte Form hinsichtlich der Annahmeerklärung nicht erfüllt.

BGB §§ 138, 242, 1408, 1585c

Ehevertrag mit Gesamtverzichtsvereinbarung bei Schwangerschaft der Verlobten

Wirksamkeitskontrolle eines ehevertraglich vereinbarten Unterhaltsverzichts nach neuerer BGH-Rechtsprechung (Leitsatz der DNotI-Redaktion).

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 26.5.2004 – 9 WF 35/04
Kz.: L I 1 – § 1408 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10428

Problem

Mit notarieller Urkunde vom 11.9.1991 schlossen die künftigen Eheleute einen Ehevertrag, mit dem sie für ihre Ehe den Versorgungsausgleich ausgeschlossen und auch für den Fall der Unwirksamkeit des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs Gütertrennung vereinbarten. Weiterhin haben sie für den Fall der Scheidung wechselseitig und vollständig auf nachehelichen Unterhalt verzichtet. Die Ehe wurde am 10.10.1991 geschlossen. Am 31.3.1992 wurde die gemein-

same Tochter geboren. Für die Ehefrau handelte es sich um die zweite, für den Ehemann um die dritte Ehe. Nach der Trennung Ende 1993/Anfang 1994 wurde die Ehe am 18.9.1996 rechtskräftig geschieden.

Die Ehefrau ist wie bereits bei Abschluss des notariellen Vertrages vollschichtig erwerbstätig. Sie erzielte im Jahre 2002 ein Durchschnittsnettoeinkommen von rund 1.400 € monatlich. Das Durchschnittsnettoeinkommen des Ehemannes betrug im Jahre 2002 rund 2.035 € monatlich.

Die Ehefrau beantragte nunmehr Prozesskostenhilfe für eine Klage auf nahehelichen Unterhalt.

Entscheidung

Das OLG hat den Beschluss des Familiengerichts, mit welchem die Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt wurde, aufgehoben. Der in dem Ehevertrag erklärte Unterhaltsverzicht stehe der Inanspruchnahme des Ehemannes auf nahehelichen Unterhalt nicht entgegen. Dieser Unterhaltsverzicht halte einer Wirksamkeitskontrolle nach der neuen Rechtsprechung des BGH (DNotI-Report 2004, 46, 54) nicht stand. Dies begründet das OLG zum einen mit der Schwangerschaft der künftigen Ehefrau bei Abschluss des Ehevertrages. Zum anderen betreffe der erklärte Verzicht auch den Betreuungsunterhalt und damit den unmittelbaren Kernbereich des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts. Dieser Verzicht werde auch nicht durch irgendwelche Vorteile gemildert oder kompensiert oder durch andere Umstände gerechtfertigt.

Aktuelles

Belgien: Neues IPR-Gesetz

Mit Wirkung zum 1.10.2004 wird in Belgien das Gesetz vom 16.7.2004 betreffend das Gesetzbuch zum Internationalen Privatrecht in Kraft treten. Damit hat Belgien erstmalig eine kodifizierte Gesamtregelung des Internationalen Privatrechts.

Der vollständige Text kann in niederländischer und französischer Sprache unter www.ipr.be abgerufen werden.

Die **güterrechtlichen Wirkungen** der Ehe werden gem. Art. 49 IPRG Belgien primär dem von den Ehegatten gewählten Recht unterstellt. Die Ehegatten können das Recht des Staates wählen, in dem sie ihren ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar nach Eheschließung nahmen oder das Recht des Staates, in dem einer der Ehegatten im Augenblick der Rechtswahl seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder das Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten im Augenblick der Wahl besitzt. Haben die Ehegatten keine Wahl getroffen, so werden die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe primär dem **ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsrecht nach Eheschließung** unterstellt und in Ermangelung eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts dem Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung besaßen, hilfsweise dem Recht des Staates, in dem die Ehegatten die Ehe geschlossen haben.

Die Rechtsnachfolge von Todes wegen bestimmt sich nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers im Augenblick seines Todes. Die Rechtsnachfolge von Todes

wegen hinsichtlich unbeweglichen Vermögens beurteilt sich jedoch nach dem Recht am Belegenheitsort. Art. 79 IPR erlaubt dem Erblasser jedoch, sein gesamtes Vermögen seinem Heimatrecht oder dem Recht seines gewöhnlichen Aufenthalts im Augenblick der Wahl oder seines Todes zu unterstellen. Die Rechtswahl kann allerdings nicht Pflichtteils- oder Noterbrechte umgehen, die sich bei objektiver Anknüpfung ergeben würden.

Literaturhinweise

C. Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte – Handbuch der Vertragsgestaltung, ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis GmbH & Co, Recklinghausen 2004, 863 Seiten, 78,- €

Das Familienrecht nimmt in der notariellen Praxis immer größeren Raum ein; der Notar ist regelmäßig insbesondere mit der Gestaltung von **Eheverträgen und Scheidungsvereinbarungen** befasst. In diesem Bereich liegt auch der Schwerpunkt des hier vorgestellten Handbuchs. In den ersten beiden Teilen werden die materiell-rechtlichen Grundlagen des ehelichen Güterrechts einschließlich der steuerlichen Auswirkungen der Güterstände dargestellt und mögliche vertragliche Regelungen erörtert. Dem **BGH-Urteil vom 11.2.2004** (DNotI-Report 2004, 46, 54) **zur Inhalts- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen** ist ein eigenes Kapitel gewidmet (Rn. 353 ff.). Hierbei werden insbesondere auch die Folgen für die notarielle Gestaltungspraxis ausführlich erörtert und, was für die praktischen Bedürfnisse besonders hervorzuheben ist, in detaillierte Formulierungsvorschläge umgesetzt. Es finden sich zahlreiche Gestaltungsempfehlungen für Vereinbarungen im Bereich des ehelichen Güterrechts, des Unterhaltsrechts und des Versorgungsausgleichs, jeweils einschließlich der steuerlichen Bezüge und mit ausführlichen Musterformulierungen.

Das Handbuch von *Münch* ist allerdings nicht auf den Bereich der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen beschränkt. Vielmehr enthält es auch eigene Kapitel über **Ehegattenzuwendungen** und **Zuwendungen Dritter mit Scheidungsvorsorge**. Schließlich finden sich in einem weiteren Kapitel Erörterungen zu Gesellschafts-, Darlehens- und Arbeitsverträgen zwischen Ehegatten.

Das Handbuch richtet sich an den **Vertragsjuristen**, der mit der Ausgestaltung ehebezogener Rechtsgeschäfte befasst ist. Ihnen bietet es eine vorzügliche Hilfestellung. Der prägnanten Darstellung der materiell-rechtlichen Grundlagen folgt stets die Umsetzung in konkrete Gestaltungsempfehlungen mit zahlreichen ausführlichen Formulierungsvorschlägen (auch auf der mitgelieferten CD-ROM). Der notariellen Praxis ist das Handbuch **uneingeschränkt zu empfehlen**.

Notarassessor Dr. Malte Ivo

Ch. Reithmann/D. Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, 6. Aufl., Köln 2004, 2.580 Seiten, 189,- €

Nachdem die 5. Auflage dieses Standardwerkes zum Internationalen Vertragsrecht 1996 erschienen war, liegt nun die Neuauflage vor, die die zahlreichen in der Zwischenzeit

eingetretenen Änderungen berücksichtigt. „Echte“ internationale Verträge kommen in der notariellen Praxis selten vor – wohl am ehesten in der Form des internationalen Unternehmenskaufs (im Handbuch bearbeitet von *Merkt*). Dennoch sind weite Teile des Buches auch für den Notar lesenswert, der nur gelegentlich Verträge mit Ausländerbeteiligung beurkundet. Dies gilt nicht nur für die Ausführungen zur Bestimmung und zum Umfang des Vertragsstatuts (*Martiny*) und der Formfragen (*Reithmann*) im Allgemeinen Teil des Buches. Auch die Ausführungen zum **Grundstückskauf durch Ausländer im Inland** sowie zum **Kauf ausländischer Grundstücke** (*Limmer*) enthalten für den Notar wertvolle praktische Hinweise. Am häufigsten wird der Notar jedoch auf den Sechsten Teil: Vertretungsmacht und Verfügungsbefugnis zurückgreifen müssen, in dem *Hausmann* die **Vertretungsmacht bei ausländischen Handelsgesellschaften** einschließlich einer knappen Nachzeichnung der neuen Entwicklungen im Internationalen Gesellschaftsrecht dargestellt hat, das internationale Recht der Vollmacht, der Beschränkungen bei Verheirateten, Jugendlichen und geistig behinderten Personen sowie schließlich auch die Verfügungsbefugnis im Internationalen Insolvenzrecht (S. 1567-2025).

Die besondere Qualität dieses Handbuchs ergibt sich daraus, dass Rechtsprechung und Literatur möglichst vollständig ausgewertet und nachgewiesen werden. Leitscheidungen der Obergerichte werden zusammengefasst und als Zitatblock eingeschoben, so dass der Leser sich das Nachschlagen in anderen Werken zumeist erspart. Kurzum, ein solides Handbuch im besten Sinne, das auch **dem Notar bei jeder Art von „Verträgen mit Auslandsberührung“ wertvolle Hinweise** gibt.

Dr. Rembert Süß

Veranstaltungen

Termine für **Oktober 2004** – Anmeldung und nähere Informationen bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 18, Fax (0234) 70 35 07 (www.anwaltsinstitut.de).

Intensivkurs Kostenrecht (Lappe/Schmidt/Thiedtke), 1./2.10.2004 Bochum

Intensivkurs Erbrecht (Frenz/Kössinger/Nieder), 7. – 9.10.2004 Bremen

Das Landwirtschaftsrecht in der notariellen Praxis (Schmidt/Stalbold/Witt), 15.10.2004 Kassel

Ausgewählte Gestaltungsfragen zum Überlassungsvertrag (Krauß), 15.10.2004 Gelsenkirchen, 16.10.2004 Kiel

Update Grundstückskaufvertrag (Krauß), 22.10.2004 Bremen, 23.10.2004 Dortmund

Veranstaltung mit Unterstützung der Europäischen Kommission: **„Neue Aufgaben für Notare durch aktuelle europäische Entwicklung“**, 1.10.2004 in Berlin, 4.10.2004 Bochum – Anmeldung über die Bundesnotarkammer (Anmeldeformular auch über www.dnoti.de)

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, Berlin -
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 155,00 €, Einzelheft 6,65 €, 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.

Verlag:
Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:
Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg