

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

18. Jahrgang
Mai 2010
ISSN 1434-3460

9/2010

Mit Beilage BNotK-Intern

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO §§ 415, 418, 727 – Umschreibung der Vollstreckungsklausel in persönlicher Hinsicht bei Abtretung der Forderung samt nicht akzessorischer Sicherungsrechte „in Bezug auf diese Forderung“; kein Nachweis des Sicherungszwecks durch Angabe der Darlehensnummer in der Grundschuldbestellungsurkunde

BGB §§ 1960, 1961 – Bestellung eines Nachlasspflegers

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

BGB §§ 2050 Abs. 3, 2315 Abs. 1, 2316 Abs. 1, Abs. 4 – Erbrechtliche Auswirkungen einer unentgeltlichen Übertragung im Wege vorweggenommener Erbfolge

AktG § 131 – Satzungsmäßige zeitliche Beschränkung des Frage- und Rederechts der Aktionäre zulässig

GmbHG § 40 – Gesellschafterliste; Nummerierung nach Teilung von Geschäftsanteilen; Veränderungsspalte

Aktuelles

Neuerungen im internationalen Vertragsrecht

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ZPO §§ 415, 418, 727

Umschreibung der Vollstreckungsklausel in persönlicher Hinsicht bei Abtretung der Forderung samt nicht akzessorischer Sicherungsrechte „in Bezug auf diese Forderung“; kein Nachweis des Sicherungszwecks durch Angabe der Darlehensnummer in der Grundschuldbestellungsurkunde

I. Sachverhalt

Im Jahr 1998 wurde eine Grundschuld mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung bestellt. In der Urkunde ist auch ein Schuldanerkennnis mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung enthalten. In der linken oberen Ecke der Grundschuldbestellungsurkunde ist – noch vor dem Urkundsrubrum („Verhandelt...“) – als „Geschäftszeichen der Bank“ eine zehnstellige Nummer angegeben, daneben ein – nicht mit dem Grundschuldbesteller identischer – Name („123/4567890/M. Mustermann“). Eine Zweckbestimmungserklärung enthält die Grundschuldbestellungsurkunde nicht. Der Grundbesitz wurde bereits versteigert.

Nunmehr wird die Umschreibung der Vollstreckungsklausel in persönlicher Hinsicht beantragt. Hierzu legt die neue Gläubigerin der Forderung eine formgerechte Abtretungserklärung vor, wonach unter anderem abgetreten werden: „[...] nicht akzessorische Neben- und Sicherungsrechte aus den jeweiligen, den Forderungen zugrunde liegenden Kreditverträgen und allen Schuldtiteln, wie [...] vollstreckbaren notariellen Urkunden [...] in Bezug auf diese Forderungen [...]“.

Anlage zu dieser Abtretungserklärung ist eine Liste, in der u.a. eine Forderung mit dem Namen des Grundschuldbestellers verzeichnet ist, wobei dieser Listenposition eine 16-stellige Ziffer vorangestellt ist, die die vorstehend zitierten 10 Zahlen enthält („111 1234567890 870“).

II. Frage

Genügt die Vorlage einer Forderungsabtretung, bei der festgestellt ist, dass auch „[...] nicht akzessorische Neben- und Sicherungsrechte aus den jeweiligen, den Forderungen zugrunde liegenden Kreditverträgen und allen Schuldtiteln, wie [...] vollstreckbaren notariellen Urkunden [...] in Bezug auf diese Forderungen [...]“ abgetreten werden, für eine Klauselumschreibung hinsichtlich eines Schuldanerkennnisses mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung?

III. Zur Rechtslage

1. Nachweis der Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite

Der Zessionar eines Anspruchs aus einem abstrakten Schuldanerkennnis ist Rechtsnachfolger i. S. d. § 727 ZPO, so-

dass grundsätzlich die Vollstreckungsklausel auf Aktivseite auf ihn umgeschrieben werden kann. Voraussetzung hierfür ist, dass die Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen ist.

a) Materiell-rechtlich setzt eine wirksame Abtretung i. S. v. § 398 BGB lediglich voraus, dass die **Forderung**, auf die sich die Abtretung bezieht, zumindest **bestimmbar** ist (vgl. hierzu statt aller: Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl. 2010, § 398 Rn. 14 m. w. N.). Bei Abtretung einer Anspruchsmehrheit muss klar sein, auf welche Forderungen sich diese Abtretung bezieht.

b) Verfahrensrechtlich genügt zum Nachweis einer Forderungsabtretung die Vorlage einer (**formgerechten**) **Abtretungserklärung** (BayObLG DNotZ 1997, 77 = Mitt-BayNot 1995, 484; Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 2. Aufl. 2006, Rn. 46.80). Allerdings muss sich der **Gegenstand der Abtretung mit hinreichender Deutlichkeit aus der Urkunde selbst ergeben**. So wird z. B. bei Abtretung der Ansprüche aus einer Grundschuld darauf hingewiesen, dass es sich bei den Ansprüchen aus einem zugleich mit der Grundschuld begründeten abstrakten Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis um gesonderte Rechte handelt, bei denen die Voraussetzungen einer wirksamen Abtretung getrennt für das Grundpfandrecht und die weiteren Ansprüche geprüft werden müssen (Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, Rn. 46.84 mit Rn. 28.69 – 28.71). Eine Auslegung der Abtretungserklärung anhand von außerhalb der Erklärung selbst liegenden (und nicht wiederum durch öffentliche Urkunde nachgewiesenen) Umständen ist ausgeschlossen. Auch für den Nachweis der Abtretung eines vollstreckbar gestellten Anspruches gilt der **vollstreckungsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz** – obgleich dieser Grundsatz in der Literatur lediglich im Rahmen der §§ 704 ff. ZPO (also zur Frage eines vollstreckungsfähigen Titels im Allgemeinen, hierzu zuletzt BGH v. 11.2.2010, Az.: VII ZB 102/08) bzw. bei der Zwangsvollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO erörtert wird.

Ob nach dem **Urteil des BGH v. 30.3.2010 (Az. XI ZR 200/09)** bei sicherungshalber gewährten Schuldanerkenntnissen die Klauselumschreibung vom **Nachweis weiterer Umstände**, insbesondere vom Nachweis des **Eintritts in den Sicherungsvertrag**, abhängt, ist derzeit offen. In diesem Urteil hat der für das Bank- und Börsenrecht zuständige XI. Zivilsenat für die Umschreibung des dinglichen Titels auf den neuen Grundschuldgläubiger entschieden, dass die Umschreibung einer Sicherungsgrundschuld dessen Eintritt in den Sicherungsvertrag erfordere und dass die zuständige Stelle im Titelumschreibungsverfahren den nach Maßgabe des § 727 Abs. 1 ZPO geführten Nachweis des Eintritts von Amts wegen zu prüfen habe (Pressemitteilung Nr. 68/2010, Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor). Welche konkreten Schlussfolgerungen aus der vorgenannten Entscheidung für den vorliegenden Fall zu ziehen sind, lässt sich verlässlich erst **nach Würdigung der Urteilsgründe** beurteilen, die in Kürze über die Homepage des BGH verfügbar sein dürften.

2. Anforderungen an die Bestimmtheit einer Abtretungserklärung

Im vorliegenden Fall sind Gegenstand der Abtretung näher bestimmte Forderungen einer Bank gegen ihre Kunden (mutmaßlich aus Darlehens- und Giroverhältnissen), daneben „[...] nicht akzessorische Neben- und Sicherungsrechte

aus den jeweiligen, *den Forderungen zugrunde liegenden Kreditverträgen* und allen Schuldtiteln, wie [...] vollstreckbaren notariellen Urkunden [...] *in Bezug auf diese Forderungen* [...]“ (Hervorhebung durch Verf.).

Die Prüfung des materiell-rechtlichen Umfangs der Abtretung erfordert im Hinblick auf Sicherungsrechte mithin eine Prüfung, ob ein bestimmtes Sicherungsrecht in „Bezug“ zu einer der abgetretenen (Haupt-) Forderungen steht bzw. ob dem Sicherungsrecht der entsprechende (näher spezifizierte) Kreditvertrag zugrunde liegt. Eine **solche Prüfung vermag der Notar** u. E. auch dann **nicht vorzunehmen**, wenn in der Grundschuldbestellungsurkunde ein Geschäftszeichen der Bank angegeben ist. Eine Klauselerteilung aufgrund der Grundschuldbestellungsurkunde und der Abtretungsurkunde würde voraussetzen, dass die Sicherungsbeziehung zwischen abgetretener Forderung und Schuldanerkenntnis von der Beweiskraft (§§ 415 ff. ZPO) der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde erfasst ist (vgl. allgemein zur Prüfung des Nachweises anhand der Beweiskraft der Urkunde: Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl. 2002, § 726 Rn. 19). Es handelt sich hier um eine Tatsache bzw. ein Rechtsverhältnis, deren/dessen Nachweis allenfalls durch die Grundschuldbestellungsurkunde geführt werden könnte. Im Ergebnis kann hier ein Nachweis aber u. E. nicht als erbracht angesehen werden. Abgesehen davon, dass das **Geschäftszeichen nicht Bestandteil der beurkundeten Erklärungen** ist (vgl. auch § 29 Abs. 4 DNot und DNotI-Gutachten DNotI-Online-Plus Nr. 55908), bezeugt die Grundschuldbestellungsurkunde den nachzuweisenden Umstand nicht in öffentlicher Form. Eine nach §§ 8 ff. BeurkG errichtete notarielle Urkunde erbringt Beweis darüber, dass der Erschienene die beurkundeten Erklärungen abgegeben hat (vgl. Musielak/Huber, ZPO, 7. Aufl. 2009, § 415 Rn. 10), ist aber keine Zeugnissurkunde (§ 418 ZPO) für die hier maßgebliche Tatsache (vgl. zum Ganzen auch Wolfsteiner, Rn. 46.20 – 46.22). Selbst wenn das Geschäftszeichen hier mitbeurkundet worden wäre – was denkbar, aber u. E. schon in Anbetracht der räumlichen Anordnung des Geschäftszeichens (vor dem Urkundsrubrum) sehr unwahrscheinlich ist –, wäre die Rechtslage keine andere, da die erforderliche Zweckvereinbarung u. E. hierdurch nicht hinreichend dokumentiert wird.

U. E. liegt auch kein Fall der Entbehrlichkeit des förmlichen Nachweises wegen Offenkundigkeit vor. Allgemein werden als offenkundig (im Zusammenhang mit § 291 ZPO) solche Tatsachen bezeichnet, über die sich jeder aus allgemein zugänglichen Informationsquellen informieren kann (zum Begriff der Offenkundigkeit auch: Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, Rn. 46.50). Daran fehlt es vorliegend. Zwar mag es sehr wahrscheinlich und nach der Lebenserfahrung so gut wie sicher sein, dass die Grundschuld hier zur Sicherung desjenigen Darlehens bestellt wurde, das nun Gegenstand der Abtretung ist. Der im Geschäftszeichen angegebene Name dürfte lediglich den Sachbearbeiter identifizieren, nicht den Darlehensnehmer. Für die Annahme einer Offenkundigkeit genügen die Umstände u. E. aber nicht, zumal ein früher gegebener Bezug auch später entfallen sein kann. Im Übrigen setzt die Ermittlung des „Bezugs“ zu einer Forderung eine rechtliche Würdigung voraus, die erst aufgrund weiterer Ermittlungen vorgenommen werden kann.

3. Ergebnis

Mangels formgerechten Nachweises des Bezugs zwischen gesicherter Forderung und nichtakzessorischem Schuldversprechen kann nicht mit hinreichender Gewissheit festge-

stellt werden, dass die Abtretung den Anspruch aus dem Schuldanerkenntnis von 1998 mitumfasst. Eine Klauselumschreibung muss deshalb ausscheiden.

BGB §§ 1960, 1961

Bestellung eines Nachlasspflegers

I. Sachverhalt

Es wurde ein Kaufvertrag über ein mit fünf Sicherungshypotheken in Höhe von jeweils 1560,00 € belastetes Grundstück beurkundet. Eine Tilgung der Sicherungshypotheken ist bisher nicht erfolgt. Die Hypothekarin ist zwischenzeitlich verstorben. Die Erben der Hypothekarin sind zumindest teilweise unbekannt. Es wurde daher die Bestellung eines Nachlasspflegers beantragt, um die Löschung der Sicherungshypotheken herbeiführen zu können. Dies hat das Amtsgericht abgelehnt.

Auf die Beschwerde hin hat das Landgericht mitgeteilt, dass die Voraussetzungen des § 1960 BGB nicht vorliegen. Ob ein Bedürfnis für die Sicherung des Nachlasses vorliege, sei allein aus der Sicht der Erben zu beurteilen. Allerdings weist das Landgericht darauf hin, dass möglicherweise die Anordnung einer Nachlasspflegschaft gem. § 1961 BGB in Betracht komme. Danach sei ein Nachlasspfleger zu bestellen, wenn ein Nachlassgläubiger die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines gegen den Nachlass gerichteten Anspruchs beantragt. Es sei aber bisher nicht dargetan worden, dass und warum die Erblasserin zur Abgabe einer Löschungsbewilligung verpflichtet gewesen sein sollte. Dies sei dem Gericht gegenüber nachzuweisen.

II. Frage

Kann die Löschung der Sicherungshypotheken durch Bestellung eines Nachlasspflegers erreicht werden?

III. Zur Rechtslage

1. Bestellung eines Nachlasspflegers nach § 1961 BGB

a) Grundsätzliches zum Antrag nach § 1961 BGB

Das Landgericht geht im vorliegenden Fall davon aus, dass hier nur die Bestellung eines Nachlasspflegers nach § 1961 BGB in Betracht kommt. Danach ist ein Nachlasspfleger zu bestellen, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlass richtet, von dem Berechtigten beantragt wird. **§ 1961 BGB** gibt den **Nachlassgläubigern** die Möglichkeit, zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche die Bestellung eines Nachlasspflegers zu beantragen.

b) Nachweis des Bestehens eines Anspruchs

Ob die Bestellung eines Nachlasspflegers nach § 1961 BGB voraussetzt, dass **zumindest glaubhaft gemacht wird, dass ein Anspruch besteht, ist umstritten**. *Marotzke* (Staudinger/Marotzke, BGB, Neubearb. 2007, § 1961 Rn. 7) geht davon aus, dass der Antragsteller grundsätzlich die **Existenz seines Anspruchs glaubhaft machen** muss. Demgegenüber steht die überwiegende Auffassung in der Rechtsprechung auf dem Standpunkt, einer derartigen Glaubhaftmachung **bedürfe es nicht** (BayObLG v. 23.7.2002, BayObLGR 2003, 86 = FamRZ 2003, 562, 563). So führt das BayObLG in der Entscheidung vom 23.7.2002 aus, dass das Bestehen eines Anspruchs weder bewiesen

noch glaubhaft gemacht werden müsse. Es fehle allerdings das Rechtsschutzbedürfnis, wenn offenkundig keine Forderung existiert oder die Rechtsverfolgung aus sonstigen Gründen offensichtlich unbegründet oder mutwillig ist.

c) Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt

Im vorliegenden Fall dürfte, selbst wenn man mit der h. M. in der Rechtsprechung keine Glaubhaftmachung des Anspruchs fordert, derzeit zumindest das **Rechtsschutzbedürfnis** für die Bestellung eines Nachlasspflegers gem. § 1961 BGB **zu verneinen** sein. Die Forderungen, die den Sicherungshypotheken zugrunde liegen, sind derzeit noch nicht getilgt. **Ein Anspruch auf Erteilung einer Löschungsbewilligung besteht also noch nicht**. Vielmehr soll im Rahmen der üblichen Kaufvertragsabwicklung zunächst treuhänderisch dem Notar eine Löschungsbewilligung erteilt werden, von der dieser dann Gebrauch macht, wenn sichergestellt ist, dass der den Sicherungshypotheken zugrunde liegende Betrag gezahlt werden kann. Dies reicht aber nicht aus, um bereits jetzt einen Anspruch des Gläubigers auf Erteilung einer Löschungsbewilligung zu bejahen.

aa) Etwas anderes würde sich nur dann ergeben, wenn die **noch offenen Forderungen getilgt** werden. Einer Zahlung auf die Forderungen steht im vorliegenden Fall allerdings zunächst entgegen, dass der Forderungsinhaber unbekannt ist, da die Forderungen den Erben zustehen und diese unbekannt sind. Allerdings käme wohl eine **Hinterlegung** des Forderungsbetrages gem. §§ 1142, 372 BGB in Betracht. Wie man den Ausführungen bei *Schöner/Stöber* (Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 2728) entnehmen kann, führt allein die Hinterlegung noch nicht zur Lösungsreife des Grundpfandrechtes. Allerdings wäre nach erfolgter Hinterlegung eine Klage auf Grundbuchberichtigung denkbar. In diesem Zusammenhang könnte ein Nachlasspfleger nach § 1961 BGB bestellt werden, der eine Löschungsbewilligung erteilt. Für die Hinterlegung wäre Voraussetzung, dass eine nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Ungewissheit über die Person des Gläubigers besteht (§ 372 S. 2 BGB). Ein Hinterlegungsgrund liegt z. B. dann vor, wenn die Erben des verstorbenen Gläubigers unbekannt sind (MünchKomm/Wenzel, BGB, 5. Aufl. 2007, § 372 Rn. 10). Im vorliegenden Fall könnte die Bestellung eines Nachlasspflegers nach § 1961 BGB also dadurch erreicht werden, dass zunächst der zur Tilgung der Grundpfandrechte nötige Betrag beim Amtsgericht hinterlegt wird.

bb) Hiergegen könnte man allerdings einwenden, die Erteilung einer Löschungsbewilligung komme im Falle einer Hinterlegung nicht in Betracht, da Letztere dazu führe, **dass sich die Sicherungshypothek in eine Eigentümergrundschuld umwandelt (§ 1163 Abs. 1 S. 2 BGB)**. Insofern wäre materiell Berechtigter nicht mehr der ursprüngliche Gläubiger der Sicherungshypothek, sondern vielmehr der Grundstückseigentümer. Demnach wäre der ehemalige Gläubiger aufgrund der nunmehr fehlenden materiellrechtlichen Berechtigung nicht mehr in der Lage, eine Löschungsbewilligung abzugeben. Zwar steht grundsätzlich die **Bewilligungsmacht dem Buchberechtigten** zu, da auch insoweit die Vermutung des § 891 BGB zu berücksichtigen ist (Bauer/v. Oefele/Kössinger, 2. Aufl. 2006, § 19 GBO Rn. 136). Allerdings kommt es für die **Bewilligungsbefugnis** auf die **Rechtsinhaberschaft** an. Ist dem Grundbuchamt das Auseinanderfallen von Bewilligungsmacht und Bewilligungsbefugnis zur Gewissheit bekannt, so darf es eine Bewilligung des nicht zur Bewilligung Befugten nicht der Eintragung zugrunde legen (Bauer/v.

Oefe/Kössinger, § 19 GBO Rn. 150). Insofern könnte man argumentieren, das Grundbuchamt, das Kenntnis von der Hinterlegung hat, dürfe eine Löschungsbewilligung des Buchberechtigten nicht akzeptieren. Dies ist aber im Ergebnis nur dann zutreffend, wenn dem Grundbuchamt zweifelsfrei nachgewiesen ist, dass durch die Hinterlegung die Grundschuld zur Eigentümergrundschuld geworden ist. Dem Grundbuchamt wird aber regelmäßig nicht bekannt sein, ob die Hinterlegungsvoraussetzungen vorgelegen haben. Wie schon *Schöner/Stöber* (a. a. O.) zutreffend ausführen, dürfte dies regelmäßig nicht in der Form des § 29 GBO nachweisbar sein. Insofern dürfte hier eine vom Buchberechtigten erteilte Löschungsbewilligung noch als ausreichend anzusehen sein.

d) Zwischenfazit zu § 1961 BGB

Zusammenfassend ist u. E. davon auszugehen, dass die Bestellung eines Nachlasspflegers nach § 1961 BGB nur dann möglich ist, wenn ein **Anspruch auf Erteilung einer Löschungsbewilligung besteht**. Dies ist aber in den Fällen der hier vorliegenden Art **regelmäßig nicht der Fall**, da die Löschungsbewilligung erteilt werden soll, bevor auf die Sicherungshypothek gezahlt wird. Ein Anspruch könnte in diesen Fällen nur dann bestehen, wenn zunächst eine Hinterlegung nach §§ 1142 Abs. 2, 372 BGB stattgefunden hat. Nur in diesem Fall käme wohl die Bestellung eines Nachlasspflegers nach § 1961 BGB in Betracht.

2. Bestellung eines Nachlasspflegers nach § 1960 BGB

Möglicherweise kommt aber die Bestellung eines Nachlasspflegers nach § 1960 BGB in Betracht.

a) Fürsorgebedürfnis

Die im vorliegenden Fall zweifelhafte Voraussetzung für die Bestellung eines Nachlasspflegers ist das **Fürsorgebedürfnis i. S. v. § 1960 BGB**. Unter welchen Voraussetzungen tatsächlich ein derartiges Fürsorgebedürfnis zu bejahen ist, wird in der Literatur insgesamt nur relativ unzureichend erörtert. Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass es für die Frage, ob ein Fürsorgebedürfnis besteht, **keinesfalls auf die Interessen des Gläubigers ankommen kann**. Die Frage des Fürsorgebedürfnisses hat sich einzig und allein am **Interesse der unbekannt Erben** zu orientieren (statt aller: Staudinger/Marotzke, BGB, § 1960 Rn. 13; Soergel/Stein, BGB, 13. Aufl. 2002, § 1960 Rn. 10). Das Interesse der Gläubiger wird – wie das Landgericht hier ebenfalls zutreffend ausgeführt hat – ausreichend durch die Möglichkeit geschützt, nach § 1961 BGB die Bestellung eines Nachlasspflegers zu beantragen. Damit liegt ein Fürsorgebedürfnis dann vor, wenn für eine Sicherung des Nachlasses zu sorgen ist. Maßgebend ist das Interesse des Erben am Bestand und Innehaben des Nachlasses.

b) Konkrete Anforderungen an das Fürsorgebedürfnis bei Löschungsbewilligung für Grundpfandrechte

Für die Frage, ob ein Fürsorgebedürfnis auch dann besteht, wenn Aufgabe des Nachlasspflegers die Erteilung einer Löschungsbewilligung für ein Grundpfandrecht sein soll, dürfte danach zu differenzieren sein, ob der Erbe zur Erteilung einer solchen Löschungsbewilligung verpflichtet ist. Dies hängt wiederum davon ab, ob eine Zahlung auf das Grundpfandrecht erfolgt ist. Es ergeben sich folgende Fallgruppen:

aa) Zahlung auf das Grundpfandrecht ist sicher erfolgt

Soweit eine Zahlung auf das Grundpfandrecht sicher erfolgt ist, **besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Löschungsbewilligung bzw. auf Grundbuchberichtigung**. Insofern wäre ein Antrag auf Bestellung eines Nachlasspflegers schon gem. § 1961 BGB begründet.

Für die Bestellung eines Abwesenheitspflegers gem. § 1911 BGB ist anerkannt, dass diese zur Erfüllung einer Verpflichtung des Abwesenden zulässig ist, weil es im Interesse des Abwesenden liege, diesen vor der Mehrbelastung durch die Kosten eines auf öffentlich zugestellte Klage ergehenden Urteils und vor einer Schadensersatzverpflichtung wegen verspäteter Erfüllung seiner Verpflichtung zu bewahren (LG Augsburg v. 5.12.1967, 5 T 121/67, DNotZ 1968, 558, 559; unter Hinweis auf KG RJA 15, 176; KG RJA 17, 1). *Wenckstern* (DNotZ 1993, 547, 556) führt aus, dass der Eigentümer beim Vormundschaftsgericht die **Bestellung eines Pflegers** für den unbekannt Beteiligten **nach § 1913 BGB** mit dem Wirkungskreis „Erteilung einer Löschungsbewilligung“ anregen kann. Ist der Verpflichtete nachweislich verstorben, soll die Bestellung eines **Nachlasspflegers** in Betracht kommen (Wenckstern, Fn. 57). Das für die Bestellung eines Nachlasspflegers nach § 1960 BGB erforderliche Fürsorgebedürfnis i. S. des § 1960 BGB sei gegeben, **da ansonsten der Erbe (Gläubiger der Sicherungshypotheken) mit Kosten und u. U. Schadensersatz belastet** werde, wenn er erfolgreich auf Löschung bzw. Grundbuchberichtigung verklagt wird (Staudinger/Wolfsteiner, BGB, Neubearb. 2002, § 1170 Rn. 3).

bb) Unklarheit bezüglich der Zahlung auf die Forderung

Als Fallalternative ist die Konstellation zu behandeln, dass derzeit nicht sicher feststeht, ob eine Zahlung auf die Forderung erfolgt ist. **Die Prüfung**, ob die Zahlung auf die Forderung erfolgt und sodann eine Löschungsbewilligung zu erteilen ist, **obläge insofern einem noch zu bestellenden Nachlasspfleger**. Schon dies zeigt, dass auch in diesen Fällen ein Fürsorgebedürfnis für die Bestellung eines Nachlasspflegers i. S. des § 1960 BGB zu bejahen ist. Die Frage, ob auf die Forderung gezahlt wurde oder nicht, **kann nicht im Verfahren zur Bestellung eines Nachlasspflegers geprüft werden**, sondern ist vielmehr eine Frage, die vom Nachlasspfleger zu prüfen ist. Schon aus diesem Grund besteht ein entsprechendes Bedürfnis. Ansonsten sähen sich nämlich die Erben der Gefahr ausgesetzt, dass sie möglicherweise erfolgreich klageweise auf Abgabe einer Löschungsbewilligung in Anspruch genommen würden.

So führt das LG Augsburg in der Entscheidung vom 5.12.1967 (DNotZ 1968, 558, 560) zutreffend aus, dass es für die Frage des Vorliegens eines Fürsorgebedürfnisses nicht darauf ankommt, ob die Rückzahlung der Hypothekenforderung bereits feststeht. Die Prüfung, ob eine schuldtilgende Rückzahlung erfolgt ist, gehört zu den Aufgaben des Abwesenheitspflegers. Ein Interesse der Gläubiger an der Bestellung des Abwesenheitspflegers ist auch ohne einen solchen Nachweis gegeben, da die Antragsteller sonst aufgrund öffentlich zugestellter Klage ein Versäumnisurteil erwirken könnten. Im Übrigen hätten die Antragsteller die Möglichkeit, die Rückzahlung der Forderung im Wege der Hinterlegung des Betrages vorzunehmen. Das Landgericht weist zutreffend darauf hin, dass es regelmäßig eher im Interesse der unbekannt Gläubiger liegen dürfte, wenn der Schuldner die Bezahlung an den Abwesenheitspfleger vornimmt (LG Augsburg, a. a. O.).

Auch **bei Unklarheit** über die Erfüllung der Forderung dürfte i. E. ein **Fürsorgebedürfnis** für die Bestellung eines Nachlasspflegers bestehen. Denn es besteht die Gefahr, dass die unbekannt Erben im Wege einer Klage auf Löschung in Anspruch genommen werden. Außerdem kann die Prüfung, ob die Forderung erloschen ist, nicht im Bestellungsverfahren, sondern nur durch den Nachlasspfleger erfolgen.

cc) Nicht getilgte Forderung

Steht hingegen sicher fest, dass bisher noch nicht auf die Forderung gezahlt wurde, besteht (derzeit) **kein Anspruch auf Erteilung einer Löschungsbewilligung/Grundbuchberichtigung**. Daher läge es zunächst nahe, das Fürsorgebedürfnis zu verneinen.

Dennoch gehen wir i. E. davon aus, dass auch in dieser Konstellation ein **Fürsorgebedürfnis zu bejahen** ist. Ein solches kann schon dann gegeben sein, wenn der Nachlasspfleger die Hinterlegung von Geld gegen Erteilung einer Löschungsbewilligung abwenden soll, denn in einem solchen Fall kann der Pfleger das Geld zinsbringend anlegen und erspart dem Abwesenden überdies die Kosten eines zwingend folgenden Prozesses auf Berichtigung des Grundbuchs (Wenckstern, DNotZ 1993, 547, 555). In diesem Sinne lassen sich auch die Ausführungen des LG Augsburg in der Entscheidung vom 5.12.1967 (DNotZ 1968, 558, 560) verstehen. Das LG führt dort aus, dass die Antragsteller die Möglichkeit hätten, die Rückzahlung der Forderung im Wege der Hinterlegung des Betrages vorzunehmen. Es liege aber im Interesse der unbekannt Gläubiger, dass die Antragsteller stattdessen die Bezahlung an einen Abwesenheitspfleger vornehmen.

Das Fürsorgebedürfnis lässt sich in Fällen der vorliegenden Art (Erben als Gläubiger einer Sicherungshypothek) damit begründen, dass der Schuldner die Rückzahlung der Sicherungshypothek vornehmen möchte, um sodann eine Löschung der Sicherungshypothek zu erhalten. Aufgabe des Nachlasspflegers ist es, die **unbekannt Erben bei der Entgegennahme des Rückzahlungsbetrages und Abgabe der Löschungsbewilligung zu vertreten**. Würde man in einem derartigen Fall ein Fürsorgebedürfnis verneinen, würde dies zwingend dazu führen, dass der Schuldner zum Mittel der Hinterlegung greift. Die Hinterlegung von Geld liegt aber regelmäßig nicht im Interesse der unbekannt Gläubiger, da damit eine gewinnbringende Verwaltung des Geldes ausgeschlossen ist.

Freilich könnte man gegen diese Argumentation einwenden, allein die Tatsache, dass durch die Hinterlegung keine zinsbringende Geldanlage ermöglicht werde, begründe noch kein Fürsorgebedürfnis. Das Gesetz sehe gerade die Hinterlegung als Sicherungsmittel vor, wenn ein Schuldner eine Forderung begleichen will und der Gläubiger unbekannt ist. U. E. greift eine derartige Argumentation zu kurz. Wie *Wenckstern* zutreffend darlegt, führt die Hinterlegung regelmäßig dazu, dass in einem zweiten Schritt die Gläubiger auf Grundbuchberichtigung verklagt werden. Diese Klage ist nach erfolgter Hinterlegung – soweit die Hinterlegungsvoraussetzungen vorgelegen haben – nahezu immer begründet. Damit werden die unbekannt Erben zwangsläufig mit den Kosten eines Prozesses auf Grundbuchberichtigung belastet (DNotZ 1993, 547, 555). Stellt man insofern eine **Gesamtbetrachtung** an, so dürfte sich ergeben, dass in der Tat ein Fürsorgebedürfnis schon dann zu bejahen ist, wenn der Hypothekenschuldner die Forderung erfüllen möchte und den Gläubiger sodann auf Löschung in Anspruch nehmen

will. Durch die frühzeitige Bestellung eines Nachlasspflegers können die Interessen des Gläubigers gewahrt werden und es kann insbesondere vermieden werden, dass ihm unnötige Prozesskosten bzw. **Schadensersatzforderungen bei verspäteter Löschung** entstehen. Insofern ist es u. E. vorzugsweise, in Fällen der vorliegenden Art ein Fürsorgebedürfnis schon dann zu bejahen, wenn bisher noch keine Zahlung auf die Forderung erfolgt ist.

c) Zusammenfassung

Aus den genannten Gründen gehen wir davon aus, dass ein **Fürsorgebedürfnis** für die Bestellung eines Nachlasspflegers **i. S. v. § 1960 BGB unabhängig davon besteht, ob im Falle von im Grundbuch für den Erblasser eingetragenen Sicherungshypotheken bereits eine Zahlung auf die Forderung erfolgt** ist. Für die Bejahung eines Fürsorgebedürfnisses ist es u. E. ausreichend, dass die Interessen der unbekannt Erben im Zusammenhang mit der Einigung über die Rückführung der Forderung und Abgabe der Löschungsbewilligung wahrgenommen werden sollen.

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 § 2315

Pflichtteilsanrechnung; Ausübung eines bei der Grundstücksüberlassung vorbehaltenen Rückforderungsrechts

Gutachten-Abruf-Nr.: 99541

EGBGB Art. 14, 15

Türkei: gesetzlicher Güterstand

Gutachten-Abruf-Nr.: 99357

EGBGB Art. 233 § 2 Abs. 3; VwVfG § 16; FamFG §§ 40, 46

Zur Anwendbarkeit der verfahrensrechtlichen Vorschriften des FamFG auf den gesetzlichen Vertreter i. S. d. Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB

Gutachten-Abruf-Nr.: 99939

ZPO §§ 51, 265, 266; WEG § 10 Abs. 6

Folgen des Wechsels im Bestand der Wohnungseigentümer für einen laufenden Mängelprozess der Wohnungseigentümergeinschaft gegen den Bauträger

Gutachten-Abruf-Nr.: 99054

ZVG §§ 128, 118, 122, 123

Löschung einer im Grundbuch eingetragenen Sicherungshypothek nach Abschluss eines Zwangsversteigerungsverfahrens, wenn im Grundbuch Ersatzberechtigte eingetragen sind

Gutachten-Abruf-Nr.: 99848

BGB §§ 2050 Abs. 3, 2315 Abs. 1, 2316 Abs. 1, Abs. 4

Erbrechtliche Auswirkungen einer unentgeltlichen Übertragung im Wege vorweggenommener Erbfolge

a) Erfolgt eine Zuwendung „im Wege vorweggenommener Erbfolge unentgeltlich“, ist für die Pflichtteilsberechnung im Auslegungsweg zu ermitteln, ob der Erblasser damit eine Ausgleichung gemäß §§ 2316 Abs. 1, 2050 Abs. 3 BGB, eine Anrechnung gemäß § 2315 Abs. 1 BGB oder kumulativ Ausgleichung und Anrechnung gemäß § 2316 Abs. 4 BGB anordnen wollte.

b) Ausschlaggebend für den Willen des Erblassers ist, ob mit seiner Zuwendung zugleich auch eine Enterbung des Empfängers mit bloßer Pflichtteilsberechtigung festgelegt (Anrechnung) oder aber nur klargestellt werden sollte, dass der Empfänger lediglich zeitlich vorgezogen bedacht wird, es im Übrigen aber bei den rechtlichen Wirkungen einer Zuwendung im Erbfall verbleiben soll (Ausgleichung).

c) Genügen Erben im Rahmen ihrer Darlegungs- und Beweislast – soweit ihnen möglich –, konkret zum Wert der Zuwendung vorzutragen, obliegt es dem Pflichtteilsberechtigten im Rahmen der ihn treffenden Auskunftspflichten, diesem Vorbringen seinerseits substantiiert zu entgegenen.

BGH, Urt. v. 27.1.2010 – IV ZR 91/09
Abruf-Nr.: 10922

Problem

Der bei der Erbfolge übergangene Sohn macht gegen seine Schwester und deren Kinder Pflichtteils- und Pflichtteils-ergänzungsansprüche nach der 2005 verstorbenen Mutter bzw. Großmutter der Parteien (Erblasserin) geltend. Die Beklagten sind der Ansicht, dass dem Kläger u. a. wegen der Übertragung eines Großhandelsbetriebes durch die Erblasserin im Jahre 1981 keine erbrechtlichen Ansprüche mehr zustünden. Die Übertragung war damals ausweislich des Textes der Urkunde „im Wege der vorweggenommenen Erbfolge unentgeltlich“ erfolgt. Beide Vorinstanzen hielten die Zuwendung gem. §§ 2316 Abs. 1, 2050 Abs. 3 BGB für ausgleichungspflichtig und wiesen die Zahlungsklage ab.

Entscheidung

Aus Sicht des BGH muss das Berufungsgericht neu über die Sache entscheiden. Denn die unentgeltliche Zuwendung „im Wege der vorweggenommenen Erbfolge“ sei nicht zwangsläufig als Anordnung der Ausgleichung nach den §§ 2316 Abs. 1, 2050 Abs. 3 BGB einzuordnen, sondern könne auch als **Pflichtteilsanrechnungsbestimmung** i. S. v. § 2315 Abs. 1 BGB oder als **Anordnung der Ausgleichung und Anrechnung** i. S. v. § 2316 Abs. 4 BGB anzusehen sein. Was gewollt sei, muss im Einzelfall durch Auslegung ermittelt werden (wenn wie hier eine – stets vorzugswürdige – ausdrückliche Regelung im Vertrag fehlt). Dabei geht der BGH davon aus, dass in einer solchen Anordnung mit Bezug auf den Erbteil nicht ohne Weiteres die Bestimmung der Anrechnung auf den Pflichtteil enthalten sei, sofern der erkennbare Erblasserwille nicht auf eine Kürzung der

dem Empfänger am Restnachlass zustehenden Pflichtteilsrechte gerichtet war. Maßgeblich ist nach dem BGH zur Ermittlung des Erblasserwillens eine **Gesamtbewertung aller relevanten Umstände**, wobei insbesondere auch die zeitlichen Zusammenhänge zwischen Zuwendung und Testamenterrichtung, der Vermögensgegenstand und seine wirtschaftliche Nutzbarkeit durch den Empfänger vor dem Erbfall sowie die Größenordnung der vorgezogenen Vermögenszuwendung zu berücksichtigen seien.

AktG § 131

Satzungsmäßige zeitliche Beschränkung des Frage- und Rederechts der Aktionäre zulässig

a) § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG ermöglicht eine umfassende statutarische Regelung der Ermächtigung des Versammlungsleiters zur zeitlich angemessenen Beschränkung des Frage- und Rederechts des Aktionärs in der Hauptversammlung, die über die bloße Regelung des Verfahrens oder die Festschreibung einer gesetzeswiderholenden Angemessenheitsklausel hinausgeht.

b) Zulässig ist die satzungsmäßige Bestimmung von angemessenen konkreten Zeitrahmen für die Gesamtdauer der Hauptversammlung und die auf den einzelnen Aktionär entfallende Frage- und Redezeit, welche dann im Einzelfall vom Versammlungsleiter nach pflichtgemäßem Ermessen zu konkretisieren sind. Ebenfalls zulässig ist die Einräumung der Möglichkeit, den Debattenschluss um 22.30 Uhr anzuordnen.

c) Stellt die Satzung Beschränkungen des Frage- und Rederechts des Aktionärs in das Ermessen des Versammlungsleiters, so hat dieser das Ermessen nach den allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände der Hauptversammlung pflichtgemäß auszuüben, sich also insbesondere an den Geboten der Sachdienlichkeit, der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung zu orientieren, ohne dass dies in der Satzung ausdrücklich geregelt werden muss.

BGH, Urt. v. 8.2.2010 – II ZR 94/08
Abruf-Nr.: 10923

Problem

In der Hauptversammlung der beklagten Aktiengesellschaft wurde folgende Satzungsänderung im Hinblick auf § 131 Abs. 2 S. 2 AktG beschlossen:

„Beschränkung des Rede- und Fragerechts der Aktionäre in der Hauptversammlung

(1) Der Versammlungsleiter hat das Recht, das Frage- und Rederecht der Aktionäre zeitlich nach der Maßgabe des Folgenden zu beschränken:

a) Ist nach der Tagesordnung (einschließlich etwaiger Minderheitsverlangen nach § 122 AktG) nur über die Gegenstände Verwendung des Bilanzgewinns, Entlastung der Mitglieder des Vorstands, Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats, Wahl des Abschlussprüfers und Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien oder einzelne dieser Gegenstände Beschluss zu fassen, kann der Versammlungsleiter das Rede- und Fragerecht der Aktionäre in solcher Weise zeitlich beschränken, dass die Hauptversammlung insgesamt nicht länger als sechs Stunden

**An alle Mitglieder
der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.**

NotRV

Deutsche
Notarrechtliche
Vereinigung e.V.

**Einladung
zur 13. Mitgliederversammlung in Würzburg 2010**

Sehr geehrtes Mitglied,

der Gesamtvorstand der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. lädt alle Mitglieder zur

13. ordentlichen Mitgliederversammlung am **Freitag, den 18. Juni 2010**,
in die **Julius-Maximilians-Universität Würzburg – Neubaukirche**,
Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg, herzlich ein.

Die Veranstaltung beginnt im Anschluss an das 10. Wissenschaftliche Symposium des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg um ca. **17.00 Uhr** mit folgender **Tagesordnung**:

1. Begrüßung
2. Bericht des Vorsitzenden
3. Bericht des Schatzmeisters
4. Bericht der Rechnungsprüfer
5. Aussprache
6. Entlastung des Gesamtvorstandes
7. Verschiedenes

Wir freuen uns über ein zahlreiches Erscheinen unserer Mitglieder.

gez.
Notar Prof. Dr. Rainer Kanzleiter
(Vorsitzender)

gez.
Rechtsanwalt und Notar Burkard Scherrer
(stellv. Vorsitzender)

Programm Symposium:

Zehntes Wissenschaftliches Symposium des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg zum Thema **„Sichere Vertragsgestaltung bei Problemimmobilien“**, am Freitag, 18. Juni 2010, in der Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Neubaukirche, Domerschulstraße 16, 97070 Würzburg.

Vortragsthemen:

Risiko von Insolvenz- oder Gläubigeranfechtung nach (wirklich?) unentgeltlich übertragener Immobilie, Prof. Dr. Michael **Huber**, Präsident des LG Passau

Insolvenzrisiko bei Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages, Dr. Adolf **Reul**, Notar, Neu-Ulm

Die Zuwendung eines Familienheims nach dem neuen ErbStG, Prof. Dr. Klaus **Tiedtke**, Universität Würzburg, Vorsitzender des INotR Würzburg

Mietkauf und ähnliche Verträge, Prof. Dr. Stefan **Hügel**, Präsident der Notarkammer Thüringen, Vorstandsmitglied der NotRV

Hausübertragung zwischen Pflegeheim und Hartz IV, Prof. Dr. Dr. Herbert **Grziwotz**, Notar, Regen, Vorstandsmitglied des INotR Würzburg

Tagungsleitung: Prof. Dr. Peter Limmer, Notar, Würzburg, stellv. Vorsitzender des INotR Würzburg, Vorstandsmitglied der NotRV

Anmeldungen und Informationen: Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel. 0931/355760, Fax: 0931/35576225, E-Mail: notrv@dnoti.de

dauert. Bei der Berechnung der Dauer der Hauptversammlung bleiben die Zeiträume außer Betracht, die auf Unterbrechungen der Hauptversammlung und die Rede des Vorstands sowie die Ausführungen des Versammlungsleiters vor Beginn der Generaldebatte entfallen.

b) Ist nach der Tagesordnung (einschließlich etwaiger Minderheitsverlangen nach § 122 AktG) auch über andere Gegenstände als nach Buchstabe a) Beschluss zu fassen, kann der Versammlungsleiter das Rede- und Fragerecht der Aktionäre in solcher Weise zeitlich beschränken, dass die Hauptversammlung insgesamt nicht länger als zehn Stunden dauert. Buchstabe a) Satz 2 gilt entsprechend.

c) Der Versammlungsleiter kann die Rede- und Fragezeit eines Aktionärs je Wortmeldung auf 15 Minuten beschränken und, wenn sich im Zeitpunkt der Worterteilung an den Aktionär mindestens drei weitere Redner angemeldet haben, auf zehn Minuten. Der Versammlungsleiter kann die Rede- und Fragezeit, die einem Aktionär während der Versammlung insgesamt zusteht, auf 45 Minuten beschränken.

d) Die Beschränkungen nach Buchstaben a) bis c) können vom Versammlungsleiter jederzeit, auch zu Beginn der Versammlung angeordnet werden.

e) Beschränkungen nach Maßgabe der vorstehenden Buchstaben a) bis d) gelten als angemessen im Sinne des § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG.

(2) Unabhängig von dem Recht des Versammlungsleiters, das Frage- und Rederecht der Aktionäre nach Maßgabe von Abs. 1 zu beschränken, kann der Versammlungsleiter um 22:30 Uhr des Versammlungstags den Debatteabschluss anordnen und mit den Abstimmungen zu den Tagesordnungspunkten beginnen. Nach Anordnung des Debatteabschlusses sind in den Fällen des Satzes 1 weitere Fragen nicht mehr zulässig.

(3) Das Recht des Versammlungsleiters, das Rede- und Fragerecht der Aktionäre über die Bestimmungen in Abs. 1 und 2 hinaus nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen oder nach Maßgabe sonstiger in der Rechtsprechung anerkannter Grundsätze einzuschränken, bleibt von den Regelungen in Abs. 1 und 2 unberührt.“

Der Kläger macht mit seiner Anfechtungsklage einen Verstoß der vorstehenden Regelung gegen § 131 Abs. 2 S. 2 AktG geltend. Starre Zeitfestlegungen würden dem Einzelfall nicht gerecht. Absatz 1 Buchstabe e) enthalte eine unzulässige Fiktion der Angemessenheit einer Beschränkung. Zudem sei wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes des Auskunftsrechts eine Differenzierung zwischen Rede- und Fragerecht erforderlich.

Entscheidung

Entgegen dem Berufungsgericht hält der BGH die beschlossene Satzungsänderung für rechtmäßig. § 131 Abs. 2 S. 2 AktG ermächtige nicht lediglich zur Bestimmung eines Verfahrens, sondern lasse **inhaltliche Regelungen** im Hinblick auf konkrete Beschränkungen des Frage- und Rederechts zu, die jeweils **im Einzelfall vom Versammlungsleiter nach pflichtgemäßem Ermessen zu konkretisieren** sind. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut von § 131 Abs. 2 S. 2 AktG, folge aber insbesondere aus der gesetzgeberischen Zielsetzung der durch das UMAG eingeführten Regelung, die missbräuchliche Ausnutzung des

Anfechtungsrechts schon im Ansatz zu unterbinden. Hierzu habe der Gesetzgeber die Satzungsautonomie der Aktionäre gestärkt. Diese könnten bereits in der Satzung konkrete Rahmenbedingungen zur angemessenen Beschränkung des Frage- und Rederechts schaffen, die über die schon bislang bestehenden Eingriffsbefugnisse des Versammlungsleiters hinausgehen.

Der BGH lässt offen, ob die Festlegung angemessener Zeitgrenzen ohne Rücksicht auf die Belange der jeweils anstehenden Hauptversammlung zulässig ist. Indem die Satzungsregelung dem Versammlungsleiter stets Ermessen im Hinblick auf etwaige beschränkende Maßnahmen einräumt, sei vorliegend gewährleistet, dass sich dessen versammlungsleitende Maßnahmen am Gebot der Sachdienlichkeit zu orientieren sowie den Gleichbehandlungs- und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren haben. Allfällige Ordnungsmaßnahmen können inzidenter mit dem betreffenden Sachbeschluss gerichtlich überprüft werden.

Eine **Differenzierung zwischen dem Frage- und dem Rederecht** hält der BGH mit Blick auf den Wortlaut von § 131 Abs. 2 S. 2 AktG sowie die erklärte gesetzgeberische Zielsetzung **grundsätzlich nicht für erforderlich**. Denn eine trennscharfe Abgrenzung zwischen beiden Rechten sei häufig nicht möglich. Gleichwohl liege es im pflichtgemäßen Ermessen des Versammlungsleiters, in hinreichend eindeutig zu bestimmenden Fällen zwischen dem gewichtigeren Frage- und dem weniger bedeutsamen Rederecht bei Anordnung von Beschränkungsmaßnahmen angemessen zu differenzieren.

Die satzungsmäßigen konkreten zeitlichen Obergrenzen wurden ebenfalls allesamt nicht beanstandet. So sei die zeitliche Obergrenze von **6 Stunden** für eine **normale Hauptversammlung** ebenso zulässig wie die Höchstgrenze von **10 Stunden für Hauptversammlungen, deren Tagesordnung über das normale Maß hinausgeht**. Dies gelte jedenfalls dann, wenn bei der Bestimmung dieser Höchstgrenzen auch der Länge der Beiträge der Vorstände Rechnung getragen wird. Auch die mögliche Begrenzung des Rede- und Fragerechts eines Aktionärs **je Wortmeldung auf 15 Minuten** (und ggf. weiter auf 10 Minuten, wenn sich bei Worterteilung an einen Aktionär mind. 3 weitere Redner angemeldet haben) ist nicht zu beanstanden, ebenso wenig die Begrenzung der einem Aktionär **insgesamt zustehenden Rede- und Fragezeit auf 45 Minuten**. Diese abstrakten Vorgaben stehen aber jeweils unter dem Vorbehalt, dass Besonderheiten des Einzelfalls vom Versammlungsleiter bei der Ausübung seines Ermessens zu berücksichtigen sind.

Gegen die Ermächtigung des Versammlungsleiters, Beschränkungen **bereits zu Beginn der Versammlung** anzuordnen, bestehen ebenfalls keine grundsätzlichen Bedenken. Allerdings dürfe er von dieser Befugnis nur dann Gebrauch machen, wenn er nach pflichtgemäßem Ermessen hinreichende Anzeichen dafür erkennen kann, dass die Hauptversammlung anderenfalls nicht in angemessener und zumutbarer Zeit durchzuführen ist. Auch sei eine Regelung zulässig, wonach der Versammlungsleiter um 22.30 Uhr des Versammlungstages den Debatteabschluss anordnen und mit den Abstimmungen zu den Tagesordnungspunkten beginnen kann (Leitbild der eintägigen Hauptversammlung).

Schließlich stellt der BGH klar, dass das Recht des Versammlungsleiters, das Rede- und Fragerecht über die in der Satzungsermächtigung hinaus anerkannten Grundsätze einzuschränken, hiervon unberührt bleibt.

GmbHG § 40 Gesellschafterliste; Nummerierung nach Teilung von Geschäftsanteilen; Veränderungsspalte

1. Das Registergericht hat in Bezug auf die GmbH-Gesellschafterliste keine inhaltliche Prüfungspflicht. Es darf die Liste nur in formaler Hinsicht prüfen und eine gewisse Plausibilitätskontrolle vornehmen; eine offenkundig unrichtige Gesellschafterliste darf es zurückweisen.

2. Eine nach Teilung eines Geschäftsanteils erstellte Gesellschafterliste erfüllt die ihr gesetzlich zugeordnete Funktion, wenn die aus einer Teilung eines Geschäftsanteils hervorgegangenen neuen Anteile mit Abschnittsstufen nummeriert werden (1.1, 1.2 etc.).

3. Das Gesetz sieht bei der Gesellschafterliste zwar keine Veränderungsspalte vor, verbietet eine solche zusätzliche Information aber auch nicht.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG Thüringen, Beschl. v. 22.3.2010 – 6 W 110/10
Abruf-Nr.: 10921

Problem

Nach der Teilung und Teilgeschäftsanteilsabtretung reichte der beurkundende Notar eine Gesellschafterliste ein, bei der die geteilten Geschäftsanteile mit sog. „Abschnittsstufen“ (1.1 und 1.2 bzw. 2.1 und 2.2) durchnummeriert und eine Veränderungsspalte beigelegt wurde, aus der die Nennbeträge der ursprünglichen Geschäftsanteile ersichtlich waren. Das Registergericht verweigerte die Aufnahme dieser Gesellschafterliste, weil sich aus der eingereichten Liste nicht ergebe, dass die Anteile geteilt und jeweils einer der durch Teilung entstandenen Geschäftsanteile abgetreten worden sei.

Entscheidung

Das angerufene OLG hielt den Notar, der mit der Einreichung der Liste eine ihm übertragene Amtspflicht in alleiniger Verantwortung zu erfüllen habe, für beschwerdeberechtigt. Es hielt die Beschwerde auch für begründet, da die eingereichte Gesellschafterliste den Anforderungen des § 40 Abs. 1 GmbHG genüge, auch wenn eine andere Gestaltung der Liste möglich wäre. Dabei klärt das OLG einige wichtige Fragen zur **praktischen Gestaltung einer Gesellschafterliste**.

Nach Ansicht des OLG trifft die Entscheidung darüber, wie die Gesellschafterliste letztlich geführt werden soll, entweder der nach § 40 Abs. 1 GmbHG zuständige Geschäftsführer oder der nach § 40 Abs. 2 GmbHG berufene Notar (Verweis auf Wachter, ZNotP 2008, 378, 385; Mayer, ZIP 2009, 1037, 1042). Das Gesetz sehe **keine inhaltliche Prüfungspflicht des Registergerichts** in Bezug auf die Richtigkeit der Gesellschafterliste vor. Das Registergericht dürfe die Liste nur in formaler Hinsicht prüfen und eine gewisse Plausibilitätskontrolle vornehmen. Allerdings dürfe das Registergericht eine offenkundig unrichtige Gesellschafterliste zurückweisen, weil nur so vermieden werden könne, dass ein falscher Anschein erweckt wird (Verweis auf Wachter, ZNotP 2008, 378, 386; Mayer, ZIP 2009, 1037, 1039; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 40 Rn. 15).

Bezüglich der hier in Frage stehenden **Nummerierung nach Teilung** eines Geschäftsanteils hält das Registerge-

richt sowohl die Vergabe von **neuen, bisher gänzlich freien Nummern** (so auch: Wachter, ZNotP 2008, 378, 385; Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 895; Mayer, DNotZ 2008, 403, 407) als auch die **Vergabe von sog. „Bruchnummern“ oder „Abschnittsstufen“** (Katschinski/Rawert, ZIP 2008, 1993, 2000; Mayer, ZIP 2009, 1037, 1042 und Kroiß/Everts/Poller, GmbH-Registerrecht, § 1 Rn. 125 f.) für zulässig. Ausschlaggebend müsse letztlich sein, ob die eingereichte Liste geeignet ist, die ihr nach dem Gesetz zugedachte Funktion zu erfüllen, den Gesellschafterbestand für alle Beteiligten, insbesondere auch für die Öffentlichkeit transparent zu machen. Die Gesellschafterliste sei Legitimationsbasis für die Ausübung der Gesellschafterrechte und zugleich Anknüpfungspunkt für den durch das MoMiG neu eingeführten gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen. Darüber hinaus solle sie gewährleisten, dass die Entwicklung sämtlicher Veränderungen – ausgehend von der Liste der Gründungsgesellschafter – lückenlos nachvollzogen werden könne (Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl., § 40 Rn. 5).

Darüber hinaus stellt das OLG klar, dass zwar etwaige Veränderungen aus der Gesellschafterliste nicht ersichtlich sein müssten. Eine „**Veränderungsspalte**“ kenne die Gesellschafterliste nämlich nicht. Andererseits verbiete das Gesetz eine solche zusätzliche Information auch nicht (vgl. Wachter, ZNotP 2008, 378, 385; Kroiß/Everts/Poller, GmbH-Registerrecht, § 1 Rn. 125).

Nach der neuen Konzeption des GmbHG erfolge die **Teilung von Geschäftsanteilen** nicht mehr durch die Abtretung selbst, sondern durch vorherigen gesonderten Gesellschafterbeschluss (siehe § 46 Nr. 4 GmbHG und die Streichung des § 17 GmbHG; dazu Internet-Gutachten in DNotI-Online-Plus Nr. 96676). Ohne dies zu problematisieren, hat das OLG hier die **Einreichung nur einer Liste** für zwei hintereinandergeschaltete, gesellschaftsrechtliche Vorgänge in Bezug auf den jeweils gleichen Geschäftsanteil akzeptiert (siehe dazu auch Gutachten-Abruf-Nr. 98285).

Aktuelles

Neuerungen im internationalen Vertragsrecht

Das internationale Vertragsrecht für **nach dem 17.12.2009 abgeschlossene Schuldverträge** unterliegt nunmehr den Regeln der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (**Rom I-VO**) (ABl. C 318 v. 23.12.2006, S. 56). Diese Verordnung hat das Römische Schuldvertragsübereinkommen vom 19.6.1980 ebenso wie die in Umsetzung dieses Abkommens erlassenen **Art. 27 – 37 EGBGB** ersetzt. Art. 3 Ziff. 1 lit. b) EGBGB enthält insoweit nun einen ausdrücklichen Hinweis.

Die Verordnung übernimmt im Wesentlichen die Regeln des Römischen Schuldvertragsübereinkommens, bringt aber einige **kleinere Änderungen**. So geht **Art. 3 Rom I-VO** weiterhin vom Grundsatz der Rechtswahlfreiheit aus. Während bislang mangels ausdrücklicher Rechtswahl eine sich „mit hinreichender Sicherheit“ aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergebende Rechtswahl ausreichte, verlangt die Rom I-VO, dass sich die **stillschweigende Rechtswahl „eindeutig“ aus den**

Bestimmungen des Vertrages oder den Umständen des Falles ergebe. Liegt auch eine derartige stillschweigende Rechtswahl nicht vor, so enthält **Art. 4 Rom I-VO** für die Bestimmung des kraft engster Verbindung unter Rückgriff auf die charakteristische Leistung „objektiv“ anwendbaren Rechts **Regelvermutungen** für acht Vertragstypen. So unterliegen gem. Art. 4 Abs. 1 lit. c) Rom I-VO Verträge über ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen im Zweifel dem Recht des Staates, in dem die unbewegliche Sache belegen ist. Haben die Vertragsbeteiligten das Recht eines Nicht-EU-Mitgliedstaats gewählt, so lässt diese Wahl in dem Fall, dass alle anderen Elemente des Sachverhalts in einem oder mehreren Mitgliedsstaaten belegen sind, die Anwendung der zwingenden Bestimmungen des europäischen Gemeinschaftsrechts unberührt (**Binnenmarktklausel**, Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO). Ebenfalls neu ist die **Verbraucherschutzklausel** in **Art. 6 Rom I-VO**. Danach bleiben die am gewöhnlichen Aufenthalt des Verbrauchers geltenden Verbraucherschutzvorschriften unter bestimmten Voraussetzungen auch bei Wahl des Rechts eines anderen Staates weiterhin anwendbar (**Günstigkeitsprinzip**).

Schließlich nimmt **Art. 11 Rom I-VO** zur Erleichterung des Abschlusses von Verträgen (*favor negotii*) bei sog. **Distanzgeschäften** eine Erweiterung des Kreises der Rechtsordnungen vor, deren Beachtung für die Formwirksamkeit des Vertragsschlusses ausreichend ist. Bei Abschluss des Vertrages durch Vertreter ist danach ein Vertrag auch dann formgültig, wenn er die Formerfordernisse des Rechts eines der Staaten erfüllt, in denen sich eine der Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses befindet oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Schaltet eine Vertragspartei einen Vertreter ein, weil sie sich auf Reisen begibt, sind damit Überraschungen beim Vertragsabschluss möglich.

<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>
---	--