

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

21. Jahrgang  
August 2013  
ISSN 1434-3460

16/2013

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BeurkG § 16 – Teilweise Übersetzung bei partieller Sprachunkenntnis

BGB §§ 2311, 2325; VVG § 159 – Bewertung eines unwiderruflichen bzw. widerruflichen Bezugsrechts bei einer Risikolebensversicherung im Rahmen des Pflichtteilergänzungsanspruchs

### Gutachten im Abrufdienst

### Rechtsprechung

GmbHG §§ 7 Abs. 2 S. 1, 56a, 57 Abs. 2 – Barkapitalerhöhung bei einer GmbH durch Aufstockung des vorhandenen Geschäftsanteils; Zulässigkeit; Erfordernis der vorherigen Einzahlung mindestens eines Viertels des Aufstockungsbetrags

UmwG §§ 54 Abs. 1 S. 3, 126 Abs. 1, 128, 131 Abs. 1 Nr. 3 – Verzicht auf Anteilsgewährung; sog. „Spaltung zu Null“

### Literaturhinweise

### Veranstaltungen

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### BeurkG § 16 Teilweise Übersetzung bei partieller Sprachunkenntnis

#### I. Sachverhalt

An der Beurkundung ist eine der deutschen Sprache nicht hinreichend kundige Person beteiligt. Die Person verfügt jedoch über deutsche Sprachkenntnisse, kann der Beurkundung in weiten Teilen folgen und versteht auch die Erläuterungen des Notars überwiegend. Daher soll ein Dolmetscher nur diejenigen Passagen der Urkunde übersetzen, welche die Beteiligte nicht versteht.

#### II. Frage

Ist gem. § 16 BeurkG stets die vollständige Übersetzung einer Urkunde in die Fremdsprache erforderlich, und zwar selbst dann, wenn der Beteiligte nur partiell sprachunkundig ist, weite Teile der Urkunde aber ohne Dolmetscher versteht?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Möglichkeit einer partiellen Sprachunkundigkeit i. S. v. § 16 BeurkG?

Zunächst gilt es zu klären, ob der Notar für die Beurteilung der „hinreichenden Sprachkunde“ i. S. v. § 16 BeurkG überhaupt zwischen Teilen der Urkunde differenzieren darf

oder ob die **Sprachkunde einheitlich für den gesamten Vertragstext** zu beurteilen ist. Die (wenigen) einschlägigen Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur verneinen die Möglichkeit einer partiellen Sprachunkundigkeit. So führt das LG Dortmund (NJW-RR 2006, 196 = NotBZ 2005, 342) aus (Hervorhebung durch die DNotI-Redaktion):

*„Indem der Notar festgehalten hat, dass der Erschienenene zu 2 der deutschen Sprache ‚weitgehend mächtig‘ ist, hat er zum Ausdruck gebracht, dass eine vollständige Sprachfähigkeit nicht vorliegt. Die **nicht vollständige Sprachfähigkeit ist gleichbedeutend mit Sprachunkundigkeit**, da auch die nicht vollständige (passive) Sprachfähigkeit die betroffene Person nicht in die Lage versetzt, den gesamten Vertrag zu verstehen. [...] Mit der Formulierung, dass eine nicht hinreichende Sprachkundigkeit in der Niederschrift festgestellt werden soll, wird [...] zum Ausdruck gebracht, dass es auf die Sprachkenntnisse im konkreten Einzelfall ankommt [...], so dass der Bet., über dessen Sprachkunde sich die Niederschrift verhält, in der Lage sein muss, die betreffende Urkunde komplett zu verstehen. Das Gegenteil dessen besagt aber der Vermerk des Notars, der eine nur ‚weitgehende‘ Sprachfähigkeit festhält.“*

Renner (in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 6. Aufl. 2013, § 16 BeurkG Rn. 20) hält es ebenfalls für erforderlich, die Sprachkunde einheitlich für den gesamten Vertragstext zu beurteilen (Hervorhebung durch die DNotI-Redaktion):

„*Es gibt keine partielle Sprachkompetenz. Nichts anderes ergibt sich aus der Formulierung der ‚hinreichenden‘ Sprachkunde. Dies ermöglicht eine Berücksichtigung der Komplexität des Beurkundungsgegenstandes bei der Frage, ob überhaupt ein Dolmetscher hinzugezogen wird. Keinesfalls aber geht es darum, in einer Niederschrift abschnittsweise ‚hinreichende‘ und ‚fehlende‘ Sprachkunde festzustellen.*“

Auch in der übrigen Literatur besteht – soweit ersichtlich – Einvernehmen, dass sich die Sprachkunde auf die gesamte Beurkundungsverhandlung und den gesamten Vertrag beziehen muss (Heinemann, in: Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 2012, § 16 Rn. 11; BeckOK-BGB/Litzenburger, Std.: 1.5.2013, § 16 BeurkG Rn. 1; Staudinger/Hertel, BGB, Neubearb. 2012, Vor §§ 127a, 128 Rn. 541).

Diese Auffassung ist u. E. überzeugend. Durch die Formulierung „nicht hinreichend kundig“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass es graduelle Unterschiede der Sprachfähigkeit gibt, der Notar aber gerade feststellen soll, ob ein Beteiligter der Sprache **im Hinblick auf das notarielle Amtsgeschäft „hinreichend kundig“** ist oder nicht. Der Notar ist also verpflichtet, nach dem „Alles-oder-nichts-Prinzip“ bzgl. der Sprachkundigkeit eine abschließende Entscheidung zu treffen. **Partielle Sprachkunde bedeutet im Ergebnis nicht hinreichende Sprachkunde.**

## 2. Zulässigkeit einer nur teilweisen Übersetzung?

Nach ganz überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur hat sich die **Übersetzung** auch dann auf die **gesamte Niederschrift** zu beziehen, wenn der sprachunkundige Beteiligte einige Teile des deutschen Texts der Urkunde selbst versteht (LG Dortmund NJW-RR 2006, 196, 197; Lerch, BeurkG, 4. Aufl. 2011, § 16 Rn. 4; Eylmann/Vaasen/Limmer, BNotO/BeurkG, 3. Aufl. 2011, § 16 Rn. 18; Renner, § 16 BeurkG Rn. 19; Winkler, BeurkG, 17. Aufl. 2013, § 16 Rn. 12). Einzig das OLG Schleswig spricht in seinem Urteil vom 6.4.2000 (OLGR 2000, 275, 276) davon, dass der Text der Urkunde „zumindest auszugsweise“ hätte übersetzt werden müssen.

Begründen lässt sich das Erfordernis der vollständigen Übersetzung damit, dass die Übersetzung gem. **§ 16 Abs. 2 S. 1 BeurkG** an die Stelle des Verlesens tritt („*Niederschrift [...] muß [...] anstelle des Vorlesens übersetzt werden*“). Daraus wird gefolgert, dass die Niederschrift mindestens **in dem Umfang zu übersetzen ist, in dem sie gem. § 13 BeurkG vorzulesen wäre** (BeckOK-BGB/Litzenburger, § 16 BeurkG Rn. 5). So hat der Notar auch darauf hinzuwirken, dass der Dolmetscher nicht nur zusammenfassend übersetzt (Renner, § 16 BeurkG Rn. 19; Staudinger/Hertel, Vor §§ 127a, 128 Rn. 544). Da sie an die Stelle des Verlesens tritt, muss die Übersetzung nach strenger Auffassung möglichst wortgetreu erfolgen (LG Dortmund NJW-RR 2006, 196; BeckOK-BGB/Litzenburger, § 16 BeurkG Rn. 6; Staudinger/Hertel, Vor §§ 127a, 128 Rn. 544), denn der sprachunkundige Beteiligte verdient keinen geringeren Schutz als derjenige, der die deutsche Sprache beherrscht. Dieses Verständnis dient nicht zuletzt der **Rechtssicherheit**, weil der Notar ansonsten bei jeder Passage gesondert entscheiden müsste, ob es insoweit einer Übersetzung bedürfte oder nicht.

## 3. Kein Verzicht auf mündliche Übersetzung

Auf die mündliche Übersetzung der Urkunde kann von den Beteiligten nicht verzichtet werden (BeckOK-BGB/

Litzenburger, § 16 BeurkG Rn. 4; Winkler, § 16 Rn. 12). Dies folgt unmittelbar aus § 16 BeurkG, wonach lediglich der Verzicht auf eine schriftliche Übersetzung und auf eine Vereidigung des Dolmetschers gestattet ist.

## 4. Folgen einer nur teilweisen Übersetzung

Eine nur teilweise Übersetzung trotz Feststellung der Sprachunkundigkeit stellt einen **Verstoß gegen die Mussvorschrift des § 16 Abs. 2 S. 1 BeurkG** dar. Die Beurkundung ist daher unwirksam. Diese Rechtsfolge tritt jedoch nur dann ein, wenn die Niederschrift eine **Feststellung über die Sprachunkundigkeit** enthält. Die Sprachunkundigkeit muss sich stets aus der Urkunde selbst ergeben. Soweit der Notar keinen entsprechenden Vermerk aufnimmt (und keine oder eine nur unvollständige Übersetzung erfolgt), liegt zwar eine Pflichtwidrigkeit des Notars vor, die Wirksamkeit der Niederschrift wird jedoch nicht beeinträchtigt (LG Dortmund NJW-RR 2006, 196; BayObLG NJW-RR 2000, 1175, 1176 = DNotI-Report 2000, 84; BeckOK-BGB/Litzenburger, § 16 BeurkG Rn. 7 u. 10; Staudinger/Hertel, Vor §§ 127a, 128 Rn. 543 m. w. N.). **§ 16 Abs. 1 BeurkG**, der die Pflicht des Notars zur Feststellung der Sprachkundigkeit enthält, ist nämlich eine **bloße Sollvorschrift**.

---

## BGB §§ 2311, 2325; VVG § 159

### Bewertung eines unwiderruflichen bzw. widerruflichen Bezugsrechts bei einer Risikolebensversicherung im Rahmen des Pflichtteilergänzungsanspruchs

#### I. Sachverhalt

Der Erblasser schloss eine Risikolebensversicherung auf sein eigenes Leben. Dabei bestimmte er einen Dritten

- unwiderruflich (1. Variante) bzw.
- widerruflich (2. Variante)

als Bezugsberechtigten.

#### II. Rechtsfrage

Wie ist das Bezugsrecht im Rahmen eines im Erbfall entstehenden Pflichtteilergänzungsanspruchs zu bewerten?

#### III. Zur Rechtslage

##### 1. Unentgeltliche Einräumung des Bezugsrechts als grds. ergänzungspflichtige Schenkung i. S. v. § 2325 Abs. 1 BGB

Schließt der Erblasser einen Vertrag zugunsten eines Dritten auf den Todesfall ab (z. B. eine Lebensversicherung), fällt der daraus resultierende Vermögenswert **nicht in den Nachlass** und erhöht auch dessen Wert (§ 2311 Abs. 1 S. 1 BGB) nicht, da der Auszahlungsanspruch kraft Bezugsrechts originär in der Person des Begünstigten entsteht (vgl. § 328 Abs. 1 BGB bzw. § 159 Abs. 2 u. 3 VVG). Allerdings stellt die unentgeltliche Einräumung des Bezugsrechts eine grds. **ergänzungspflichtige Schenkung i. S. v. § 2325 Abs. 1 BGB** dar.

##### 2. Behandlung eines widerruflichen Bezugsrechts bei Kapitallebensversicherung

Zur Frage, wie eine Kapitallebensversicherung bei Zuwendung eines widerruflichen Bezugsrechts an einen Dritten durch Schenkung im Rahmen des Pflichtteilergän-

zungsanspruchs gem. § 2325 Abs. 1 BGB zu bewerten ist, hat sich der BGH in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung in der Grundsatzentscheidung **BGHZ 185, 252** (= DNotZ 2011, 129 = DNotI-Report 2010, 116) dahingehend festgelegt, dass weder die Versicherungsleistung noch die Summe der vom Erblasser gezahlten Prämien maßgeblich sei. Der **Pflichtteilergänzungsanspruch** richte 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 sei dabei auf den **Rückkaufswert** abzustellen. Je nach Lage des Einzelfalls könne ggf. auch ein – objektiv belegter – **höherer Veräußerungswert** heranzuziehen sein. Damit hat der BGH die vom Reichsgericht begründete und von ihm selbst früher vertretene Auffassung aufgegeben, wonach es auf die Summe der gezahlten Prämien ankommt (RGZ 128, 187; BGHZ 7, 134; 130, 377 = DNotZ 1996, 465).

In der **Literatur** finden sich zu dieser Entscheidung **überwiegend kritische Stellungnahmen** (Herrler, ZEV 2010, 333, 335 ff.; J. Mayer, DNotZ 2011, 89; Papeinmeier, ZErB 2011, 154; Progl, ZErB 2010, 194; Walker, FamRZ 2010, 1249; Wall, ZEV 2010, 311; Worm, RNotZ 2010, 412; Ruby/Schindler, ZEV 2010, 545, 547; MünchKommBGB/Lange, 6. Aufl. 2013, § 2325 Rn. 38; dem BGH zustimmend dagegen Olzen/Metzmacher, JZ 2011, 322; Röthel, LMK 2010, 304941; grds. auch Kessler, NJW 2010, 3238; zu offenen Fragen Rudy, VersR 2010, 1395).

### 3. Behandlung eines unwiderruflichen Bezugsrechts bei Kapitallebensversicherung

Wie die Einräumung eines unwiderruflichen Bezugsrechts zugunsten eines Dritten pflichtteilsrechtlich zu behandeln ist, hat der BGH in der angeführten Entscheidung nicht erörtert. Die Literatur geht davon aus, dass Zuwendungsgegenstand i. S. d. § 2325 Abs. 1 BGB in diesem Fall der **Wert der Lebensversicherung im Zeitpunkt der Bezugsrechtseinräumung** ist, da der Begünstigte bereits mit der Einräumung des unwiderruflichen Bezugsrechts gem. § 159 Abs. 3 VVG ein eigenes Leistungsrecht gegen den Versicherer erwirbt (Herrler, ZEV 2010, 333, 337; J. Mayer, DNotZ 2011, 89, 97; vgl. auch BGH NJW 2013, 232, 233 f.). Für die Bewertung wären dann wohl ebenso die vom BGH in der angeführten Entscheidung entwickelten Grundsätze heranzuziehen, wonach der Rückkaufswert oder ein etwaiger höherer objektivierter Veräußerungswert maßgeblich ist.

Diese Betrachtung erfasst jedoch nicht die **Prämien**, die **nach Einräumung des unwiderruflichen Bezugsrechts** vom Versicherungsnehmer gezahlt werden. Sie dürften konsequenterweise als **selbständige mittelbare Schenkungen** des Versicherungsnehmers an den Bezugsberechtigten zu behandeln sein, wobei sich nach den Grundsätzen des BGH eine Begrenzung auf die durch die jeweiligen Prämien bedingte Erhöhung des Werts der Lebensversicherung ergeben könnte (so Herrler, ZEV 2010, 333, 337; J. Mayer, DNotZ 2011, 89, 97; abwartend Röthel, LMK 2010, 304941; eingehend auch Rudy, ZErB 2010, 351, 355 ff.).

### 4. Übertragung der vorstehenden Grundsätze auf eine Risikolebensversicherung

Die dargelegten Grundsätze, die der BGH für die pflichtteilsrechtliche Behandlung von Bezugsrechten bei Kapitallebensversicherungen entwickelt hat, lassen sich nur mit

**Schwierigkeiten** auf die Risikolebensversicherung übertragen.

#### a) Fehlen eines zurückzuerstattenden Rückkaufswerts

Einen zurückzuerstattenden Rückkaufswert gibt es bei der Risikolebensversicherung nicht; ein solcher ist nach § 169 Abs. 1 VVG nur zu zahlen, wenn die Versicherung Versicherungsschutz für ein Risiko bietet, bei dem der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers gewiss ist. Hieran fehlt es bei der Risikolebensversicherung naturgemäß.

#### b) I. d. R. fehlender (am Markt realisierbarer) Veräußerungswert

Einen Veräußerungswert – auf den nach der Entscheidung des BGH abzustellen ist, wenn er höher als der Rückkaufswert ist – hat eine Risikolebensversicherung i. d. R. ebenfalls nicht. Dieser Wert setzt einen Zweitmarkt voraus, an dem sich ein entsprechender Marktwert bilden kann (so ausdrücklich BGH DNotZ 2011, 129, 133 Tz. 44). Einen solchen **Zweitmarkt** und damit eine Möglichkeit, den Veräußerungswert einer in Deutschland genommenen Risikolebensversicherung zu realisieren, **gibt es** – soweit bekannt – **jedenfalls derzeit nicht**.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei Risikolebensversicherungen **nur in verhältnismäßig geringem Maße Deckungsrückstellungen gebildet** werden, im Wesentlichen als Alterungsrückstellungen hinsichtlich der steigenden Sterbewahrscheinlichkeit. Ein Veräußerungswert einer bereits laufenden Versicherung könnte sich daraus theoretisch insoweit ergeben, als die Prämien aufgrund derartiger Rückstellungen geringer sind, als sie beim Neuausschluss einer entsprechenden Risikolebensversicherung wären (einen geringen objektiven Zeitwert der Ansprüche aus der Risikolebensversicherung annehmend Herrler, ZEV 2010, 333, 338). Doch sind uns im Hinblick auf diesen wohl zu geringen Mehrwert keine Veräußerungsmöglichkeiten bekannt.

Erst dann, wenn im Einzelfall die Wahrscheinlichkeit, dass der Versicherte alsbald sterben wird, insbesondere aufgrund einer diagnostizierten zum Tod führenden Krankheit, gegenüber dem statistischen Durchschnitt erheblich ansteigt, würde die Risikolebensversicherung einen erheblichen zusätzlichen Wert erlangen, der sich dem Wert der Todesfalleistung entsprechend der zunehmenden Sterbewahrscheinlichkeit annäherte. Für Risikolebensversicherungen gibt es jedoch auch in einer derartigen Situation des Versicherten zumindest in Deutschland – soweit ersichtlich – keinen Zweitmarkt. Ein solcher wäre freilich vorstellbar und existiert etwa in den USA (sog. *viatical settlements*, hierzu König, VersR 1996, 1328; ebenso besteht in dortigen Risikolebensversicherungspoliceen zum Teil die Option, sich bei absehbar vorzeitigem zum Tod führender Erkrankung eine leibzeitige Leistung auszahlen zu lassen – *accelerated death benefit*).

Selbst wenn eine **solche Verwertungsmöglichkeit** bestünde, könnte sie jedoch nach dem angeführten Urteil des BGH bei der Bemessung des Veräußerungswerts **nicht berücksichtigt** werden. Der BGH will die „*schwindende persönliche Lebenserwartung des Erblassers aufgrund subjektiver, individueller Faktoren – wie insbesondere ein fortschreitender Kräfteverfall oder Krankheitsverlauf*“ bei der Wertermittlung nämlich außer Betracht lassen (DNotZ 2011, 129, 135 Tz. 52). Eine Begründung für diese Aus-

nahme bzgl. wertbeeinflussender Umstände, die nach dem Grundansatz des BGH an sich zu berücksichtigen wären, gibt das Gericht allerdings nicht (krit. insbesondere hierzu Kessler, NJW 2010, 3238, 3239; Papenmeier, ZErB 2011, 154, 156).

### c) Schlussfolgerungen

Aus diesem Befund ist unter Anwendung der Bewertungsgrundsätze des BGH an sich abzuleiten, dass ein **zugewendetes Bezugsrecht bei einer Risikolebensversicherung** im Rahmen des Pflichtteilsrechts **mit Null zu bewerten** ist (so – kritisch – auch: MünchKommBGB/Lange, § 2325 Rn. 38; J. Mayer, DNotZ 2011, 89, 97; Ruby/Schindler, ZEV 2010, 545, 547; Papenmeier, ZErB 2011, 154, 156; Worm, RNotZ 2010, 412, 413). Eine solche Zuwendung würde somit **keine Pflichtteils(ergänzungs)ansprüche** auslösen. Dies dürfte **für widerrufliche und unwiderrufliche Bezugsrechte** gleichermaßen gelten; im letzteren Falle könnten wohl **auch die weiteren Prämienzahlungen** nicht als mittelbare Schenkung zu weiteren Ergänzungsansprüchen führen, weil sie den Wert der Versicherung für den Bezugsberechtigten (d. h. die Todesfalleistung = Versicherungssumme) nicht erhöhen, sondern nur den Versicherungsschutz aufrechterhalten (vorbehaltlich etwa zu bildender Deckungsrückstellungen, s. o. Ziff. 4 b).

**Teilweise bezweifelt die Literatur**, dass dieses Ergebnis dem BGH bewusst und von ihm gewollt war. Jedenfalls im Ansatz wäre es denkbar, bei der Risikolebensversicherung weiterhin wenigstens die gezahlten Prämien als pflichtteilsrelevant anzusehen (so Worm, RNotZ 2010, 412, 413). Dies widerspräche dem Anliegen des IV. Zivilsenats zumindest insofern nicht, als darin eine Mindestentzerrung liegen könnte, die (nur) dann unbeachtlich ist, wenn ein Rückkaufs- oder Veräußerungswert existiert und höher ausfällt.

Angesichts der Entscheidung des BGH überzeugt ein derartiger Ansatz u. E. jedoch nicht, da der Senat die Berücksichtigung der Prämien im Rahmen von § 2325 BGB einer grundsätzlichen Kritik unterzieht: Sie trage dem Gesichtspunkt nicht hinreichend Rechnung, dass Teile der Prämien für die Zahlung von Versicherungsleistungen an andere Versicherungsnehmer in den tatsächlich vom Erblasser überlebten Versicherungsjahren sowie zur Deckung von Verwaltungskosten verbraucht würden (BGH NJW 2010, 3232, 3237 Tz. 42, in DNotZ 2011, 129 nicht abgedruckt). Darauf entfällt, wie *Worm* (RNotZ 2010, 412, 413) anmerkt, bei der Risikolebensversicherung der bei weitem größte Anteil der Prämien.

### 5. Ergebnis

Als Konsequenz der jüngeren Rechtsprechung des IV. Zivilsenats dürfte u. E. somit – trotz kritischer Stimmen in der Literatur – die **Zuwendung eines unwiderruflichen oder widerruflichen Bezugsrechts an einer reinen Risikolebensversicherung** im Rahmen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs **nicht zu berücksichtigen** sein. Ausdrücklich hat der BGH diese Frage allerdings noch nicht entschieden.

## Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

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

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

### EGBGB Art. 24; ESÜ

**Schweiz: Vertretung einer nicht geschäftsfähigen Schweizer Staatsangehörigen mit Wohnsitz in der Schweiz**

Abruf-Nr.: 124828

### GmbHG §§ 56, 9

**Sachkapitalerhöhung; Einbringung eines mit Grundschuld belasteten Grundstücks; Sacheinlagegegenstand; Wertabschlag auch, wenn Verbindlichkeiten der GmbH gesichert werden; Differenzhaftung; Zeitpunkt der Wertberechnung**

Abruf-Nr.: 123856

## Rechtsprechung

### GmbHG §§ 7 Abs. 2 S. 1, 56a, 57 Abs. 2

**Barkapitalerhöhung bei einer GmbH durch Aufstockung des vorhandenen Geschäftsanteils; Zulässigkeit; Erfordernis der vorherigen Einzahlung mindestens eines Viertels des Aufstockungsbetrags**

**Wird die Kapitalerhöhung durch die Erhöhung des Nennbetrags eines bereits bestehenden Geschäftsanteils ausgeführt, ist ein Viertel des Erhöhungsbetrags auch dann vor der Anmeldung einzuzahlen, wenn zum Zeitpunkt des Kapitalerhöhungsbeschlusses durch Einzahlungen auf den bestehenden Geschäftsanteil der nach Aufstockung erhöhte Nennbetrag zu einem Viertel gedeckt ist.**

BGH, Beschl. v. 11.6.2013 – II ZB 25/12

Abruf-Nr.: 11093R

### Problem

Bei einer Kapitalerhöhung findet für die Leistung der Einlagen auf das neue Stammkapital gem. § 56a GmbHG die Bestimmung des § 7 Abs. 2 S. 1 GmbHG entsprechende Anwendung. Hiernach darf die Anmeldung erst erfolgen, wenn auf jeden Geschäftsanteil ein Viertel des Nennbetrags eingezahlt ist. Gem. § 57 Abs. 2 S. 1 GmbHG ist in der Anmeldung der Kapitalerhöhung die Versicherung abzugeben, dass die Einlagen auf das neue Stammkapital nach § 7 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 GmbHG bewirkt sind und dass der Gegenstand der Leistung sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführung befindet. Die Versicherung des Geschäftsführers hat dahin zu lauten, dass der Betrag der Einzahlung zur freien Verfügung der Geschäftsführung für die Zwecke der Gesellschaft geleistet und auch in der

Folge nicht an den Einleger zurückgezahlt worden ist (BGH DNotI-Report 2002, 85).

Im vorliegend zu entscheidenden Fall war eine Barkapitalerhöhung durch Aufstockung beschlossen worden. Der betroffene Alleingesellschafter meinte, dass sein bereits existierender, voll eingezahlter Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag von 50.000 € auch nach der Erhöhung durch Aufstockung auf einen Nennbetrag von 100.000 € die erforderliche Einzahlung von einem Viertel aufweise. Der aufgestockte Geschäftsanteil war nämlich rechnerisch betrachtet auch ohne weitere Einzahlung zu 50 % eingezahlt.

### Entscheidung

Der BGH bestätigt die gegenteilige Ansicht des Registergerichts und des OLG Köln als Beschwerdegericht.

Die Kapitalerhöhung durch **Aufstockung** eines Geschäftsanteils sei im Hinblick auf § 22 Abs. 4 GmbHG jedenfalls dann **zulässig**, wenn der vorhandene Geschäftsanteil voll eingezahlt sei oder noch dem Gründer zustehe (Verweis auf BGHZ 63, 116, 118 = NJW 1975, 118). Nach der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 7 Abs. 2 S. 1 GmbHG sei bei der Barkapitalerhöhung durch Erhöhung des Nennbetrags des bereits bestehenden Anteils ein Viertel des Erhöhungsbetrags einzuzahlen. Dementsprechend müsse in der Anmeldung nach § 57 Abs. 2 S. 1 GmbHG versichert werden, dass diese Zahlung bewirkt sei.

Der II. Zivilsenat stellt klar, dass die **Mindesteinzahlung in Höhe von einem Viertel des Erhöhungsbetrags auch dann** nach dem Kapitalerhöhungsbeschluss und vor der Anmeldung zu leisten ist, **wenn zum Zeitpunkt des Kapitalerhöhungsbeschlusses der nach Aufstockung erhöhte Nennbetrag zu einem Viertel gedeckt** (Verweis auf BayObLG ZIP 1986, 707, 708 und zahlreiche Stimmen aus der Literatur). Die Leistungspflicht des Übernehmers knüpfe nämlich – wie sich schon aus dem Wortlaut der §§ 56a, 57 Abs. 2 S. 1 GmbHG ergebe – an die mit der Übernahmeerklärung gem. § 55 Abs. 1 GmbHG übernommene Einlagepflicht an und nicht an den aufgestockten Geschäftsanteil als solchen. Sie hänge daher nicht davon ab, ob die Kapitalerhöhung durch Bildung neuer Geschäftsanteile oder durch Aufstockung bestehender Anteile ausgeführt werde.

In diesem Zusammenhang bestätigt der BGH seine bisherige Rechtsprechung, wonach die **Einlage grundsätzlich erst nach dem Kapitalerhöhungsbeschluss geleistet werden kann**, mit dem die förmliche Übernahme üblicherweise verbunden wird (BGH DNotI-Report 2004, 91; DNotI-Report 2007, 15). Eine Ausnahme soll nur dann greifen, wenn die vorzeitige Zahlung (**Voreinzahlung**) auf die Einlage im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung noch zweifelsfrei im Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Der vorher eingezahlte Betrag müsse jedoch noch als solcher und nicht nur wertmäßig vorhanden sein.

Auch diese **Anforderungen** an eine schuldtilgende Einlageleistung seien **nicht erfüllt, wenn der Erhöhungsbetrag** nicht durch eine (vorzeitige) Leistung auf den durch den späteren Kapitalerhöhungsbeschluss neu gebildeten Geschäftsanteil oder auf den Aufstockungsbetrag, sondern (**lediglich**) **durch bereits vorhandenes** – sei es auch freies – **anderweitiges Gesellschaftsvermögen gedeckt** werde (BGH DNotI-Report 2004, 91; a. A. Roth, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl. 2012, § 56a Rn. 3). Denn nach dem Wesen der Kapitalerhöhung solle das zur Deckung der erhöhten Kapitalziffer dienende Vermögen bei

der Kapitalerhöhung unmittelbar der Gesellschaft zufließen und in den Entscheidungs- und Handlungsbereich des geschäftsführenden Organs gelangen. Ferner solle in Höhe des Mindesteinzahlungsbetrags die Leistungsfähigkeit des übernehmenden Gesellschafters nachgewiesen werden. Nur diese Sicht entspreche dem Wesen der Kapitalerhöhung, die zu einer Erweiterung der nach der gesetzlichen Konzeption dem Gläubigerschutz dienenden Haftungsmasse führe. Auch unter diesem Aspekt scheidet daher nach Ansicht des II. Zivilsenats vorliegend eine Tilgung der Einlageschuld aus.

---

### UmwG §§ 54 Abs. 1 S. 3, 126 Abs. 1, 128, 131 Abs. 1 Nr. 3

#### Verzicht auf Anteilsgewährung; sog. „Spaltung zu Null“

**Die sog. „nichtverhältnismäßige Spaltung“ schließt auch die Möglichkeit mit ein, dass ein Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft überhaupt nicht an der übernehmenden Gesellschaft beteiligt wird (sog. „Spaltung zu Null“).**

OLG München, Beschl. v. 10.7.2013 – 31 Wx 131/13  
Abruf-Nr.: **11094R**

### Problem

In der Praxis erscheint eine **Anteilsgewährung** an alle Gesellschafter eines übertragenden Rechtsträgers bei Umwandlungsvorgängen im Konzern oder in Familienkonstellationen **wirtschaftlich häufig nicht sinnvoll**. Für die Verschmelzung auf eine GmbH oder Aktiengesellschaft ist in §§ 54 Abs. 1 S. 3 und 68 Abs. 1 S. 3 UmwG die **Möglichkeit des Verzichts** auf die Anteilsgewährung durch notariell beurkundete Verzichtserklärung aller Anteilsinhaber ausdrücklich vorgesehen. Diese Regelung gilt über § 125 UmwG auch für die hier zu beurteilende Abspaltung.

Jedoch ist derzeit noch umstritten, ob diese systematisch nur für GmbH und Aktiengesellschaft getroffenen Bestimmungen auf **Personenhandelsgesellschaften** und Rechtsträger anderer Rechtsformen angewendet werden können (s. dazu Henssler/Strohn/Heidinger, Gesellschaftsrecht, 2011, § 5 UmwG Rn. 9 m. w. N.; abl. z. B. Stoye-Benk/Cutura, Handbuch Umwandlungsrecht, 3. Aufl. 2012, Kap. 3 Rn. 40). Bzgl. der Spaltung bietet § **128 UmwG** einen **rechtsformunabhängigen Ansatz** für eine Ausnahme von der Anteilsgewährungspflicht.

### Entscheidung

Das OLG München hatte einen Fall der Abspaltung einer GmbH & Co. KG auf eine GmbH & Co. KG zu beurteilen. Zunächst stellte das OLG klar, dass auch eine Abspaltung gem. § 123 Abs. 2 Nr. 1 UmwG grundsätzlich eine Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften am übernehmenden Rechtsträger an die Anteilseigner des übertragenden Rechtsträgers voraussetzt. Nach § **126 Abs. 1 Nr. 10 UmwG** müssten die Anteile oder Mitgliedschaften den Anteilsinhabern des übertragenden Rechtsträgers jedoch nicht zwingend in einem Verhältnis zugeteilt werden, das ihrer Beteiligung am übertragenden Rechtsträger entspreche (sog. „**nicht verhältnismäßige Abspaltung**“).

Wenn das Gesetz eine nicht verhältnismäßige Anteilsgewährung gestatte, **schließe** dies auch die **Möglichkeit**

einer Anteilsgewährung „zu Null“ ein (Verweis auf LG Konstanz ZIP 1998, 1226 m. Anm. Katschinski = NZG 1998, 827). Zwar komme das in der Gesetzesbegründung nicht explizit zum Ausdruck. Hinweise auf die grundsätzliche Zulässigkeit ließen sich allerdings daraus ableiten, dass die nicht verhältnismäßige Spaltung nach dem Willen der Gesetzesverfasser u. a. die Auseinandersetzung von Gesellschaftergruppen und Familienstämmen im Wege der Sonderrechtsnachfolge ermöglichen sollte (Verweis auf BR-Drs. 75/94, S. 120). In diesem Zusammenhang sei es nicht sinnvoll, dass der übertragende Rechtsträger – das OLG München meinte wohl die Gesellschafter des übertragenden Rechtsträgers – zwingend einen kleinen bzw. den kleinstdenkbaren Anteil am übernehmenden Rechtsträger erhalte. Der **Minderheitenschutz** sei durch das Zustimmungserfordernis in § 128 UmwG gewahrt, berechtigten **Gläubigerinteressen** werde durch § 22 i. V. m. § 125 UmwG angemessen Rechnung getragen.

### Fazit

Damit spricht sich das OLG München im Einklang mit dem überwiegenden Schrifttum **für die** Möglichkeit der sog. „**Spaltung zu Null**“ aus (Verweis auf Mayer, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, EL Mai 2008, § 128 UmwG Rn. 29; Kallmeyer/Sickinger, in: Kallmeyer, UmwG, 5. Aufl. 2013, § 128 Rn. 4; Lutter/Priester, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 128 Rn. 13 m. w. N.). Leider hat es sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob den Gesellschaftern des übertragenden Rechtsträgers, die keine Anteile am übernehmenden Rechtsträger erhalten, als Ausgleich evtl. **zusätzliche Anteile am übertragenden Rechtsträger** gewährt werden müssen. Diese Möglichkeit sehen § 126 Abs. 1 Nr. 10 und § 131 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 UmwG ausdrücklich vor, indem sie vom „beteiligten Rechtsträger“ sprechen. Mit einer solchen Vorgehensweise könnte dem gesetzgeberischen Ziel der Auseinandersetzung von Gesellschaftergruppen und verfeindeten Familienstämmen ebenfalls Genüge geleistet werden.



**Postvertriebsstück: B 08129**

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

---

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter  
**www.dnoti.de.**

**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

**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. Sebastian Herrler

**Redaktion:** Dr. Simon Blath

**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 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.

**Verlag:**

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

**Druck:**

Druckerei Franz Scheiner  
Haugerpfargasse 9, 97070 Würzburg