

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

18. Jahrgang
September 2010
ISSN 1434-3460

18/2010

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2113 – Verkauf eines Grundstücks an Mitnacherben
BGB § 2333 – Pflichtteilsentziehung bei Straftat gegen Handelsgesellschaft, an der eine vom Gesetz geschützte Person als Gesellschafter beteiligt ist

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

BGB §§ 1937, 2048, 2084, 2359 – Auslegung eines Erbvertrags; Bindung an einen Auslegungsvertrag

GmbHG a. F. § 16 Abs. 1, Abs. 3 – Hinreichend bestimmte Bezeichnung von abgetretenen Teilgeschäftsanteilen; Unwirksamkeit der Abtretung und der Anmeldung bei der Gesellschaft gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG a. F. bei fehlender Bestimmtheit

Aktuelles

Gesetzliche Musterwiderrufsbelehrung im Verbraucherkreditrecht

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2113

Verkauf eines Grundstücks an Mitnacherben

I. Sachverhalt

Die Eheleute M und F hatten ein privatschriftliches Testament errichtet, in welchem sie sich gegenseitig zu – befreien – Vorerben und ihre drei Kinder K 1 bis K 3 zu Nacherben eingesetzt haben. Ersatznacherben sind jeweils bestimmt. M, der Eigentümer einer Immobilie war, ist verstorben. Ein entsprechender Erbschein ist erteilt und im Grundbuch ein Nacherbenvermerk eingetragen. Nun möchte F ihren beiden Kindern K 1 und K 2 die Immobilie übertragen. Zu K 3 besteht kein Kontakt mehr. Die Beteiligten möchten einen Übertragungsvertrag schließen, wonach F den Grundbesitz an K 1 und K 2 zu je 1/3 „unter Anrechnung auf deren Nacherbteil“ ohne weitere Gegenleistung überträgt und den verbleibenden 1/3-Anteil mit der Maßgabe an K 1 und K 2 (zum Verkehrswert) verkauft, dass der Kaufpreiserlös bzw. dessen Surrogate ausschließlich dem dritten Nacherben bzw. den an seine Stelle tretenden Ersatznacherben verbleiben.

II. Frage

Liegt in der Verfügung des Vorerben über ein Grundstück eine unwirksame unentgeltliche Verfügung i. S. d. § 2113 Abs. 2 BGB?

III. Zur Rechtslage

1. Veräußerung eines Grundstücks durch befreiten Vorerben

Gem. § 2136 BGB ist der Erblasser befugt, den Vorerben von der Verfügungsbeschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB zu befreien. Dies ist hier geschehen. Somit greift nur die Schranke des § 2113 Abs. 2 BGB, von welcher der Erblasser nicht befreien kann.

Die Rechtsfolge des § 2113 Abs. 2 BGB tritt nach einhelliger Auffassung zwar nicht ein, wenn die Veräußerung mit Zustimmung des Nacherben erfolgt (Palandt/Edenhofer, BGB, 69. Aufl. 2010, § 2113 Rn. 6, 8). Sind mehrere Personen zu Nacherben berufen, bedarf es der Zustimmung aller (Palandt/Edenhofer, § 2113 Rn. 6; Hartmann, ZEV 2009, 107, 109; Dillmann, RNotZ 2002, 2, 11; Friederich, Rechtsgeschäfte zwischen Vorerben und Nacherben, 1999, Rn. 279 ff.); eine Wirksamkeit gegenüber den zustimmenden Nacherben in Verbindung mit einer Unwirksamkeit gegenüber den nicht zustimmenden Nacherben kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die **Unwirksamkeit des § 2113 Abs. 2 BGB absolut** ist. Näher zu prüfen sein kann in solchen Fällen aber die Frage, ob eine Beeinträchtigung des Nacherbenrechts vorliegt (hierzu Ziff. 3).

2. Unentgeltlichkeit der Veräußerung

a) Begriff der Unentgeltlichkeit

Unentgeltlich i. S. d. § 2113 Abs. 2 BGB ist eine Verfügung dann, wenn ihr objektiv kein vollwertiges Entgelt gegenübersteht und der Vorerbe dies subjektiv entweder

weiß oder unter dem Gesichtspunkt der ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses hätte erkennen müssen (Palandt/Edenhofer, § 2113 Rn. 10). Die Verfügungsbeschränkung des § 2113 Abs. 2 BGB gilt auch bei **teilweiser Unentgeltlichkeit** (Staudinger/Avenarius, BGB, Neubearb. 2003, § 2113 Rn. 65; Palandt/Edenhofer, § 2113 Rn. 13). Die **Verfügung ist auch dann im Ganzen unwirksam**.

b) Aufteilung der Gegenleistung?

Im vorliegenden Fall stellt die Gegenleistung kein vollwertiges Entgelt für den veräußerten Gegenstand dar. Fraglich ist, ob eine „Aufteilung“ der Gegenleistung dergestalt möglich ist, dass diese in voller Höhe ausschließlich dem nicht zustimmenden Nacherben zustehen soll und deswegen aufgrund einer Kombination von Zustimmung und Entgeltlichkeit kein Verstoß gegen § 2113 Abs. 2 BGB vorliegt.

Für den Fall, dass der veräußernde Vorerbe im Hinblick auf einen zu seinem Eigenvermögen zählenden Miteigentumsanteil uneingeschränkt verfügungsbefugt ist, d. h. die Bindungen des § 2113 Abs. 2 BGB nicht gelten, ist es denkbar, dass die Gegenleistung in einen auf den belasteten Miteigentumsanteil entfallenden und einen auf den nicht belasteten Miteigentumsanteil entfallenden Teil aufgespalten wird. Im Hinblick auf den belasteten Teil käme dann die Vorschrift des § 2113 Abs. 2 BGB (möglicherweise) nicht zur Anwendung. Es ist dem Vorerben nicht verwehrt, den nicht der Nacherbenbindung unterliegenden Miteigentumsanteil zu einem deutlich unter dem objektiven Verkehrswert liegenden Kaufpreis zu veräußern oder ihn sogar zu verschenken. Nichts anderes kann u. E. gelten, wenn beide unproblematisch zulässigen Rechtsgeschäfte in einem einheitlichen Kaufvertrag zusammengefasst werden und die Beteiligten eine von der üblichen hälftigen Aufteilung abweichende Tilgungsbestimmung treffen.

Hier liegt der Fall jedoch anders: Der Nacherbenbindung unterliegt das Grundstück insgesamt. Eine **Aufteilung des Vertrags in einen entgeltlichen** (bzw. kraft Zustimmung unbedenklichen) **und einen unentgeltlichen Teil** ist u. E. **nicht möglich**. Selbst wenn man den „Kaufpreis“ einem Miteigentumsanteil zuordnete, würde dies nicht helfen, da dieser Miteigentumsanteil ebenso wie das Volleigentum gesamthänderisch gebunden ist. Wenn die Zahlung in diesem Zusammenhang als Gegenleistung angesehen werden soll, dann ist für die Bemessung ihrer Gleichwertigkeit grundsätzlich nicht nur der anteilige Wert des Grundstücks, sondern der ganze Wert zugrunde zu legen. Der Umstand, dass der Erwerber des Erbschaftsgegenstands einer der Nacherben ist, wirkt sich bei der Frage nach der Entgeltlichkeit der Verfügung nicht aus. Eine (teil-)unentgeltliche Verfügung verstößt auch dann gegen § 2113 Abs. 2 BGB, wenn sie nicht zugunsten eines Dritten, sondern zugunsten eines von mehreren Nacherben erfolgt (vgl. RGZ 159, 385; BGHZ 7, 274, 279; OLG Braunschweig FamRZ 1995, 443; BayObLGZ 1974, 312 = NJW 1974, 2323; Soergel/Harder/Wegmann, BGB, 13. Aufl. 2003, § 2113 Rn. 18). Die Verfügung behielt folglich in einem solchen Fall auch dann ihren Charakter als teilunentgeltliche, wenn z.B. Abfindungszahlungen zugunsten der übrigen Nacherben vereinbart worden wären (vgl. BGHZ 7, 274, 279).

3. Fehlende Beeinträchtigung des Nacherben bei Anrechnung des unentgeltlichen Teils auf den Nacherbanteil?

a) Rechtsprechung des Reichsgerichts

Allerdings ist für die Frage der Verringerung der Vorerbschaft i. S. v. § 2113 Abs. 2 BGB nach allgemeiner Auffassung auf das **wirtschaftliche Ergebnis der Verfügung** abzustellen (MünchKommBGB/Grunsky, 5. Aufl. 2010, § 2113 Rn. 40). Deswegen könnte zumindest eine Beeinträchtigung des Rechts der übrigen Nacherben ausgeschlossen sein, wenn die Nacherben unter Berücksichtigung der Abfindungszahlungen bei Eintritt der Nacherbfolge wirtschaftlich ebenso gestellt sind, wie sie stehen würden, wenn der dem Grundstück entsprechende Gegenwert voll in den Nachlass gelangt wäre (BGHZ 7, 274, 279). Auch das OLG Braunschweig (FamRZ 1995, 443, 445) hat in einem obiter dictum unter Berufung auf die Entscheidung des RG vom 6.3.1939 (RGZ 159, 385) angenommen, dass eine Verfügung, die zugunsten eines von mehreren Nacherben erfolgt ist, mangels Beeinträchtigung nicht nach § 2113 Abs. 2 BGB unwirksam sein könne, soweit die Zuwendung den Wert des Nacherbteils des begünstigten Nacherben nicht übersteigt und auf seinen Nacherbteil „anzurechnen“ ist. In dem der Entscheidung des Reichsgerichts zugrundeliegenden Fall hatte die Vorerbin eine Hypothek an einem Nachlassgrundstück bestellt, und zwar zur Sicherung einer Darlehensverbindlichkeit eines Nacherben gegenüber einem Dritten, zu deren Rückführung sich die Vorerbin gegenüber diesem Dritten verpflichtet hatte. Zur Rückzahlung gegenüber der Vorerbin sollte der Nacherbe nicht verpflichtet sein. In den Gründen heißt es (RGZ 159, 385, 391 f.):

„Der Schluß auf Unentgeltlichkeit kann aber, wie die Revision mit Recht sagt, nicht ohne genügende Berücksichtigung der Behauptung des Beklagten gezogen werden, daß Th. das Darlehen in Anrechnung auf sein Nacherbteil erhalten habe. [...] Th. sollte im Verhältnis zur Vorerbin das Geld dauernd behalten, und zwar, da die Vorerbin über ausreichende eigene Mittel nicht verfügte, auf Kosten des Nachlasses, dessen Hauptbestandteil dem Beklagten für seine Forderung verpfändet worden war. [...] Wenn Th. das Geld nach Übereinkommen mit der Vorerbin und dem Beklagten in Anrechnung auf seinen Anteil an der Nacherbschaft erhalten haben sollte, könnte damit zu Gunsten der übrigen Nacherben eine Ausgleichspflicht Th.s bedungen worden sein, von der das Berufungsgericht als möglich unterstellt, daß sie die Belastung des Nachlassgrundstücks mit der Hypothek aufgewogen haben würde. [...] Im wirtschaftlichen Ergebnis, so wie es die Beteiligten in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Hypothekbestellung dann gewollt haben würden, wäre es aber auf dasselbe hinausgekommen, ob für die Hypothek ein Gegenwert in Gestalt der Darlehenssumme in den Nachlaß gelangte oder ob bei dessen Verteilung von dem Darlehensempfänger ein entsprechender Betrag als Vorempfang den übrigen Nacherben gutzubringen war. In beiden Fällen wäre zu Gunsten aller als Nacherben gedachten Personen der wirtschaftliche Wert des Nachlasses ungemindert geblieben. Was Th. bei der Auseinandersetzung weniger zu beanspruchen gehabt hätte, würde er seiner Eigenschaft als Nacherbenanwärter schon im voraus empfangen gehabt haben, und die übrigen Nacherben hätten infolge der Ausgleichung nicht ungünstiger dagestanden, als es ohne die Hypothekbestellung der Fall gewesen wäre.“

Die Literatur stimmt dem Reichsgericht zu (Soergel/Harder/Wegmann, § 2113 Rn. 18; MünchKommBGB/Grunsky, § 2113 Rn. 33; Friederich, Rn. 122, 280), wobei die Frage, ob auf diese Weise ohne Mitwirkung aller Mitnacherben eine teilunentgeltliche Verfügung wirksam vorgenommen werden kann, nicht ausdrücklich ausgesprochen wird. So äußert sich etwa *Avenarius* (in: Staudinger, § 2113 Rn. 91):

„Die unentgeltliche Zuwendung an einen Mitnacherben kann aber als entgeltliche oder mangels Beeinträchtigung der Erbengemeinschaft wirksam sein, wenn sich der Nacherbe den Wert der Leistung auf seinen Nacherbteil anrechnen lassen muß und sie den Wert seines Erbteils nicht übersteigt“ (unter Verweisung auf RGZ 159, 385).

Entsprechendes gilt nach dieser Ansicht bei Ausschlagung durch den Mitnacherben und hieraus folgender Vergrößerung des Erbteils des nicht zustimmenden Mitnacherben (krit. RGRK-BGB/Johannsen, 12. Aufl. 1974, § 2113 Rn. 33). *Friederich* (a. a. O.) weist in diesem Zusammenhang aber darauf hin, dass die Nichtanwendung von § 2113 Abs. 2 BGB davon abhängt, dass die Zuwendungsempfänger tatsächlich Nacherben werden. Bis dahin sei die Rechtslage unsicher.

b) Stellungnahme

Der BGH hat zu der Frage der Anrechnung bislang noch nicht Stellung genommen. Das **dogmatische Fundament einer Anrechnung** ist u. E. **ungeklärt**. Eine nachträgliche Anordnung der Ausgleichung gem. §§ 2050 ff. BGB könnte grundsätzlich nur durch den Erblasser erfolgen (vgl. hierzu etwa BGH NJW-RR 1989, 259), nicht aber durch die Vorerbin, so dass es sich bei der Vereinbarung der Anrechnung auf den Nacherbteil nur um eine schuldrechtliche Vereinbarung handeln könnte (ggf. in Form eines Vertrags zugunsten Dritter, § 328 BGB). Auch ist unklar, wie der Wert des Erbteils im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts während der Vorerbschaft beurteilt werden soll und auf welchen Zeitpunkt es insoweit ankommt. Verbraucht der Vorerbe das Surrogat vollständig, ginge dies womöglich allein zulasten des nicht mitwirkenden Nacherben, während ein derartiges Verhalten ansonsten alle Nacherben gleichmäßig treffen würde. Ferner stellt sich die Frage, ob eine solche Gestaltung nicht auf eine unzulässige Vorwegnahme des Nacherbfalls ohne Mitwirkung sämtlicher Mitnacherben hinausliefe. Auch die Stellungnahmen in der Literatur lassen nicht den Rückschluss darauf zu, dass die Vereinbarung einer Anrechnung bzw. einer Ausgleichungspflicht ohne Mitwirkung aller Mitnacherben zulässig wäre. I. Ü. wird zutreffend darauf hingewiesen, dass eine Ausgleichungsvereinbarung Ersatznacherben nicht zu binden vermag. Die Wirksamkeit hängt also (unabhängig von der Frage der Mitwirkung des K 3) davon ab, dass die Vertragsschließenden tatsächlich Nacherben werden.

Die Argumentation der Rechtsprechung lässt zudem unberücksichtigt, dass mit Eintritt des Nacherbfalls der einzelne Nacherbe keinen Miteigentumsanteil an dem Grundstück, sondern eine Beteiligung an der Erbengemeinschaft erwirbt, welcher das Grundstück vollständig zusteht. Ohne entsprechende Auseinsetzungsvereinbarung wäre die Auseinsetzung der Miterbengemeinschaft nach §§ 2042 Abs. 2, 753 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BGB durch Teilungsversteigerung zu bewirken. Zur Übertragung eines Miteigentumsanteils an dem Grundstück an beide Nacherben kommt es also nur, wenn die Nacherben dieser vom Gesetz abweichenden Auseinsetzung zustimmen. Ansonsten wäre das Grundstück teilungszuversteigern.

Durch die sofortige Übertragung des Grundstücks würde das Recht des K3, gem. §§ 2042 Abs. 2, 753 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BGB die Teilungsversteigerung des Grundstücks zu verlangen, beeinträchtigt. Dies könnte u. E. eine relevante Beeinträchtigung im Rahmen von § 2113 Abs. 2 S. 1 BGB darstellen.

4. Ergebnis

Entgegen der in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung kann u. E. eine Beeinträchtigung durch eine „Anrechnung auf den Nacherbteil“ bei Veräußerung unter Wert nicht ausgeschlossen werden. Die beabsichtigte Übertragung kann danach **nicht mit Gewissheit ohne Verstoß gegen § 2113 Abs. 2 BGB** vorgenommen werden.

BGB § 2333

Pflichtteilsentziehung bei Straftat gegen Handelsgesellschaft, an der eine vom Gesetz geschützte Person als Gesellschafter beteiligt ist

I. Sachverhalt

Der Sohn der Ehegatten S hatte Unterschlagungen sowie Veruntreuungen von Geld (höherer sechsstelliger Betrag) gegenüber Dritten (Privatpersonen und Handelsgesellschaften – KG, GmbH) begangen.

Die Ehegatten sahen sich zur Rettung der Familienehre gezwungen, die Schulden des Sohnes zu begleichen. Straftaten gegen die Eltern, also Unterschlagungen ihnen gegenüber, hatte der Sohn nicht begangen. An den betroffenen Handelsgesellschaften war und ist nur Herr S beteiligt, nicht aber Frau S.

Eine Verurteilung wegen der Straftaten erfolgte nie. Kenntnis davon haben im Wesentlichen nur die geschädigten Personen, die Eltern und der Sohn.

Frau S möchte nun ein Testament errichten und auf der Basis des vorgeschilderten Sachverhalts dem Sohn den Pflichtteil entziehen.

II. Frage

Kann eine einer Handelsgesellschaft gegenüber begangene Straftat eine Straftat im Sinne des § 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB sein, wenn an dieser Handelsgesellschaft eine in dieser Bestimmung erwähnte natürliche Person beteiligt ist?

III. Zur Rechtslage

1. Pflichtteilsentziehung wegen rechtskräftiger Verurteilung, § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB

Grundsätzlich ist bei einer Straftat auch an den Pflichtteilsentziehungsgrund des § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB zu denken. Vorliegend ist allerdings zu beachten, dass die Straftaten nie publik wurden und somit auch keine Verurteilung erfolgte. Damit mangelt es bereits an einer Voraussetzung des Pflichtteilsentziehungsgrunds des § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB, sodass dieser hier nicht in Betracht kommt.

2. Pflichtteilsentziehung wegen eines Verbrechens oder schweren vorsätzlichen Vergehens, § 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB

Nach § 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB kann der Erblasser einem Abkömmling den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen eine der in Nr. 1 bezeichneten Personen schuldig macht. Im Unterschied zu § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB ist für die Pflichtteilsentziehung somit **eine strafrechtliche Verurteilung nicht Voraussetzung** (vgl. MünchKommBGB/Lange, 5. Aufl. 2010, § 2333 Rn. 25; Herzog, in: Dauner-Lieb/Grziwotz/Hohmann-Dennhardt, Pflichtteilsrecht, 2010, § 2333 BGB Rn. 20).

a) Sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens schuldig machen

Voraussetzung wäre zunächst, dass der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens schuldig gemacht hätte. Diese Begriffe werden entsprechend dem strafrechtlichen Verständnis ausgelegt (vgl. Herzog, § 2333 BGB Rn. 20). Nach § 12 Abs. 1 StGB sind **Verbrechen** rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind. Jedoch sind weder die Unterschlagung (§ 246 StGB) noch die Untreue (§ 266 StGB) im Mindestmaß mit Freiheitsstrafen von einem Jahr oder darüber bedroht und damit nicht Verbrechen i. S. d. § 12 StGB.

Demnach könnte die Verletzung dieser Straftatbestände lediglich ein **schweres vorsätzliches Vergehen** begründen. Zur früheren Rechtslage wurde vertreten, dass sich das Vorliegen eines schweren Vergehens nicht abstrakt nach dem vorgesehenen Strafrahmen, sondern konkret nach den Umständen des Einzelfalls, namentlich dem Grad des sittlichen Verschuldens beurteilt. Verfehlungen gegen das Eigentum und das Vermögen des Erblassers begründeten jedoch nur dann einen Pflichtteilsentziehungsgrund, wenn sie nach ihrer Natur und ihrer Begehungsweise eine grobe Missachtung des Eltern-Kind-Verhältnisses darstellen und deswegen eine schwere Kränkung des Erblassers bedeuten (BGH NJW 1974, 1085 ff. = MittBayNot 1975, 28; Staudinger/Olshausen, BGB, Neubearb. 2006, § 2333 Rn. 13; Soergel/Dieckmann, BGB, 13. Aufl. 2002, § 2333 Rn. 9). Das Vorliegen dieser weiteren Voraussetzung wurde von der Rechtsprechung bisher meist verneint (Herzog, § 2333 BGB Rn. 23).

Fraglich ist, inwieweit diese Rechtsprechung unter Geltung des neuen Pflichtteilsrechts fortgeführt wird. Während *Edenhofer* vertritt, dass Verfehlungen gegen Eigentum oder Vermögen zukünftig nicht mehr nach Natur und Begehungsweise eine besondere Kränkung des Erblassers darstellen müssen (Palandt/Edenhofer, BGB, 69. Aufl. 2010, § 2333 Rn. 7), soll nach *Lange* von einer Fortführung der bisherigen Rechtsprechung auszugehen sein (MünchKommBGB/Lange, § 2333 Rn. 21; so wohl auch Herzog, § 2333 BGB Rn. 23). Auch dem Regierungsentwurf lässt sich nicht entnehmen, dass in Zukunft die Schwere des Vergehens in anderer Weise als bisher zu beurteilen wäre (vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, BR-Drs. 96/08, S. 51).

Somit lässt sich feststellen, dass derzeit der Inhalt des Merkmals „schweres Vergehen“ i. S. d. § 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB noch nicht abschließend geklärt ist. Jedoch dürfte **u. E. wohl davon auszugehen sein, dass die Anforderungen der Rechtsprechung weiterhin gelten**. Somit wird es von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind.

b) Geschützter Personenkreis

Erforderlich für die Entziehung des Pflichtteils ist darüber hinaus, dass der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens **gegen den Erblasser, den Ehegatten des Erblassers, einen anderen Abkömmling oder eine dem Erblasser ähnlich nahe stehende Person** schuldig macht. Die Verletzteneigenschaft soll sich nach h. M. unabhängig vom strafrechtlich geschützten Rechtsgut danach bestimmen, ob in die Rechtssphäre des Erblassers eingegriffen wird (Herzog, § 2333

BGB Rn. 20; vgl. zum alten Recht: Staudinger/Olshausen, § 2333 Rn. 11; AnwK-BGB/Herzog, 2. Aufl. 2007, § 2333 Rn. 8; Soergel/Dieckmann, § 2333 Rn. 8; a. A.: Erman/Schlüter, BGB, 12. Aufl. 2008, § 2333 Rn. 5, wonach ein Verletzter im Sinne des strafrechtlichen Tatbestands vorliegen muss). Inwieweit ein Eingriff in die Rechtssphäre des Ehemannes der Erblasserin vorliegt, wenn nicht sein Vermögen, sondern das einer KG oder GmbH, an welcher der Ehemann der Erblasserin beteiligt ist, durch ein Verbrechen oder schweres vorsätzliches Vergehen geschädigt wurde, wird in Rechtsprechung oder Literatur – soweit ersichtlich – nicht behandelt.

Zunächst könnte daran gedacht werden, die geschädigte Gesellschaft als eine dem Erblasser ähnlich nahe stehende Person i. S. d. § 2333 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB anzusehen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um Gesellschaften handelt, an denen nicht die Erblasserin, sondern der Ehemann der Erblasserin beteiligt war bzw. ist. Es fällt jedoch schwer, eine Handelsgesellschaft, an der nur der Ehemann der Erblasserin beteiligt ist, als eine der Erblasserin ähnlich nahe stehende Person (wie ihr Ehegatte oder Abkömmling) zu betrachten. Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Gesetzgeber nach den Gesetzesmaterialien mit der Erweiterung des Kreises der vom Fehlverhalten Betroffenen lediglich eine Anpassung der Pflichtteilsentziehungsgründe an die gewandelten familiären Strukturen bezweckte. Es sollen solche Personen in den Schutzbereich des Pflichtteilsentziehungsrechts einbezogen sein, deren Verletzung den Erblasser in gleicher Weise wie ein Angriff gegen Ehegatten, Lebenspartner oder Abkömmlinge trifft. Hierunter fallen etwa Personen, „die mit dem Erblasser in einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft zusammen leben oder auf andere Weise mit ihm eng verbunden sind, z. B. Stief- oder Pflegekinder“ (vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, BR-Drs. 96/08, S. 50). Mit der Erweiterung des Kreises der vom Fehlverhalten Betroffenen wollte der Gesetzgeber einer bei typisierter Betrachtung bestehenden engen persönlichen Beziehung Rechnung tragen. Eine Einbeziehung von Handelsgesellschaften, an denen der Erblasser oder eine ihm nahe stehende Person beteiligt ist, war hingegen nicht bezweckt. Vielmehr sollte wohl **nur eine Erweiterung des Kreises der vom Fehlverhalten betroffenen natürlichen Personen** erfolgen.

Somit verbliebe nur die Möglichkeit, die Straftat zulasten der Gesellschaft als die **Rechtssphäre des Ehemannes der Erblasserin beeinträchtigend** anzusehen. Da es sich bei der GmbH jedoch um eine juristische Person und bei der KG um eine rechtsfähige Gesamthandsgesellschaft und damit um eigene Rechtssubjekte handelt, ist wohl anzunehmen, dass diese **Handelsgesellschaften eine eigene Rechtssphäre** aufweisen. Demnach ist u. E. auch nicht davon auszugehen, dass der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Ehegatten der Erblasserin schuldig machte.

Eventuell könnte sich dies jedoch anders darstellen, wenn es sich bei der Gesellschaft um eine Einmann-GmbH bzw. eine Einmann-GmbH & Co. KG handelte. Denn in diesem Fall wäre letztlich das Vermögen des Ehemanns der Erblasserin in gleicher Weise wie bei einer Schädigung von dessen einzelkaufmännischem Unternehmen beeinträchtigt. Ein solcher Fall ist vorliegend aber nicht gegeben.

3. Ergebnis

Die Frage, ob eine dem Erblasser nahe stehende Person i. S. d. § 2333 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB verletzt wird, wenn eine Handelsgesellschaft, an der eine solche Person beteiligt ist, durch ein Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen geschädigt wird, ist bislang in Literatur oder Rechtsprechung nicht behandelt worden. U. E. ist in diesem Fall grds. **kein Verbrechen** oder schweres vorsätzliches Vergehen **gegen eine dem Erblasser nahe stehende Person** im Sinne des § 2333 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB gegeben.

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.

GBO § 35; BGB §§ 181, 2205

In-sich-Geschäft durch den Testamentsvollstrecker; Erfüllung einer Verbindlichkeit; Zweifel an der Testierfähigkeit; Prüfungskompetenz des Grundbuchamtes

Abruf-Nr.: 100358

Erbbaurecht §§ 5, 9; BGB §§ 1821, 1822

Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung für die Veräußerungszustimmung nach § 5 Erbbaurecht und für eine Stillhaltevereinbarung mit einem Grundpfandrechtsgläubiger des Erbbaurechts

Abruf-Nr.: 100950

GrundstVG § 4

Genehmigungspflicht einer Grundstücksveräußerung durch eine bundesunmittelbare Anstalt; Bundesanstalt für Immobilienaufgaben

Abruf-Nr.: 100457

EGBGB Art. 15, 16

Mexiko/Schweiz: Testamentserrichtung durch einen mexikanischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz und Vermögen in der Schweiz; Testamentsvollstreckung; Pflichtteilsrecht

Abruf-Nr.: 100154

HGB § 25

Haftung einer GmbH als Auffanggesellschaft nach § 25 HGB; Erwerb vom Insolvenzverwalter

Abruf-Nr.: 102189

Rechtsprechung

BGB §§ 1937, 2048, 2084, 2359

Auslegung eines Erbvertrags; Bindung an einen Auslegungsvertrag

1. Das Nachlassgericht ist an die übereinstimmende Auslegung einer letztwilligen Verfügung durch die Beteiligten nicht gebunden.

2. Zur Auslegung der Bestimmungen in einem Ehe- und Erbvertrag, wonach eines der gemeinsamen Kinder nach dem Tod des Letztversterbenden „Anspruch auf das Anwesen“ haben soll.

OLG München, Beschl. v. 8.6.2010 – 31 Wx 48/10
Abruf-Nr.: 10943

Problem

Die Erblasserin verstarb im Jahr 1990. Ihr Ehemann, mit dem sie seit 1933 verheiratet gewesen war, war bereits 1978 verstorben. Aus der Ehe gingen zwei Söhne und zwei Töchter hervor (wobei ein Sohn bereits im Jahr 1983 kinderlos verstorben ist). Zum Nachlass gehört u. a. ein landwirtschaftlicher Betrieb. Im Jahr 1941 errichteten die Ehegatten einen Ehe- und Erbvertrag, in dem sie Gütergemeinschaft vereinbarten und sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten. Eine Schlusserbenregelung enthielt der Erbvertrag nicht, wohl aber die Bestimmung, dass der älteste Sohn der Mutter Anspruch auf das Anwesen haben soll, sofern die Mutter nicht zu Lebzeiten das Anwesen übergeben oder es durch Testament einem erstehelichen Sohn zugewendet haben sollte. Nach dem Tod der Erblasserin und einem Hinweis des Nachlassgerichts, dass der Erbvertrag wohl keine Erbinsetzung enthalte und gesetzliche Erbfolge eingetreten sei, erklärten die Kinder zur Niederschrift des Nachlassgerichts, der Ehe- und Erbvertrag werde übereinstimmend dahingehend ausgelegt, dass der älteste Sohn S1 zum Alleinerben berufen sei. Daraufhin erteilte das Nachlassgericht S1 einen Erbschein als Alleinerben. Später beantragten die beiden Schwestern die Einziehung des Erbscheins mit der Begründung, sie seien stets davon ausgegangen, Miterben zu 1/3 geworden zu sein. Daraufhin zog das Nachlassgericht den Erbschein ein.

Entscheidung

Das OLG München geht davon aus, dass die Einziehung des Erbscheins zu Recht angeordnet worden sei, weil er nicht der materiellen Erbrechtslage entspricht. Das OLG lehnt eine Auslegung des „Übernahmerechts“ des ältesten Sohnes als Alleinerben einsetzung ab. Es begründet dies maßgeblich mit dem **Wortlaut des Erbvertrags** und dem Umstand, dass bei einer von einem **Notar beurkundeten Erklärung** eine gewisse Vermutung für die Übereinstimmung von objektivem Erklärungsinhalt und Erblasserwillen spreche. Auch eine **Bindung des Nachlassgerichts** an den **Auslegungsvertrag** der Beteiligten wird mit dem Argument verneint, ein Auslegungsvertrag begründe nur schuldrechtliche Verpflichtungen der Beteiligten untereinander.

Dies steht zwar in Übereinstimmung mit der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGH DNotZ 1987, 109 = BWNNotZ 1986, 86 = NJW 1986, 1812). Der BGH (DNotZ 1987, 109) hatte allerdings auch darauf hingewiesen, dass der Auslegungsvertrag unter den Beteiligten verbindlich sei und für das Nachlassgericht zumindest ein wesentliches Indiz für den Erblasserwillen darstelle (vgl. dazu auch Eisele, Vertragliches Einvernehmen über die Auslegung unklarer letztwilliger Verfügungen, 2002, S. 21 ff., 123 ff.; Storz, ZEV 2008, 308).

GmbHG a. F. § 16 Abs. 1, Abs. 3
Hinreichend bestimmte Bezeichnung von abgetretenen Teilgeschäftsanteilen; Unwirksamkeit der Abtretung und der Anmeldung bei der Gesellschaft gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG a. F. bei fehlender Bestimmtheit

a) Ist der veräußernde Gesellschafter einer GmbH bei der Abtretung eines Teilgeschäftsanteils Inhaber mehrerer Geschäftsanteile, deren Wert jeweils den Wert des abgetretenen Teils übersteigt, muss der Abtretungsvertrag, um das Verfügungsobjekt hinreichend bestimmt zu bezeichnen und wirksam zu sein, den Geschäftsanteil benennen, aus dem der neue Geschäftsanteil gebildet werden soll.

b) Kann die Anmeldung gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. nicht auf einen bestimmten Geschäftsanteil bezogen werden, weil schon die Abtretung (mit der Folge ihrer Unwirksamkeit) keinen bestimmten Geschäftsanteil zum Gegenstand hat, ist auch die Anmeldung unwirksam.

BGH, Beschl. v. 19.4.2010 – II ZR 150/09
Abruf-Nr.: 10944

Problem

Der Hinweisbeschluss des BGH ist im Zusammenhang mit dem Urteil des Berufungsgerichts (OLG Frankfurt v. 17.6.2009 – 13 U 104/08, NZG 2009, 1113 = GmbHR 2009, 1155), das durch Revisionsrücknahme rechtskräftig wurde, zu sehen. Aus diesem ergibt sich auch der zugrunde liegende Sachverhalt.

Bei der Abtretung von Teilgeschäftsanteilen zu 215.000.– DM und 35.000.– DM im Jahr 2000 wurde fälschlicherweise angenommen, dass der Veräußerer nur einen Anteil i. H. v. 250.000.– DM hielt. Tatsächlich verfügte er aber über zwei Geschäftsanteile zu 50.000.– DM und einen zu 150.000.– DM. Der Insolvenzverwalter klagte gegen einen der Erwerber aus § 16 Abs. 3 GmbHG a. F. auf Leistung der zurzeit der Anmeldung seines Erwerbs bei der GmbH rückständigen Stammeinlage.

Entscheidung

Der BGH bestätigt zunächst die ständige Rechtsprechung und ganz h. M. zur Teilgeschäftsanteilsabtretung und nimmt **wegen Verstoßes gegen den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz deren Unwirksamkeit** an. Da der Veräußerer im Zeitpunkt der Abtretung Inhaber von drei Geschäftsanteilen war, fehlte es an der Bestimmtheit des Abtretungsgegenstandes. Denn der Abtretungsvertrag enthielt keine Benennung des Geschäftsanteils, aus dem der neue (Teil-)Geschäftsanteil gebildet wurde. Auch einen ggf. rettenden **(konkludenten) Zusammenlegungsbeschluss** der Gesellschafter (vgl. § 46 Nr. 4 GmbHG n. F.) konnte der BGH aus der Formulierung in der Abtretungsurkunde nicht ableiten.

Sprengstoff auch für den durch das MoMiG neugefassten § 16 GmbHG enthält allerdings der zweite Leitsatz. **Das OLG Frankfurt** war zwar in der Vorinstanz zu der sehr streitigen Frage der **Haftung eines Scheingesellschafters** nach § 16 Abs. 3 a. F. bzw. Abs. 2 n. F. (vgl. dazu ausführlich MünchKommGmbHG/Heidinger, 2010, § 16 Rn. 178 ff.) während bzw. nach seiner scheinbaren Gesellschafterstellung zu demselben Ergebnis wie der BGH gelangt, begründete dieses aber auf dem Boden der bisherigen Diskussion:

„Ein Scheingesellschafter, der mangels Erwerbs eines Geschäftsanteils niemals Gesellschafter der GmbH wurde, kann jedenfalls nach seinem Ausscheiden im Insolvenzfall nicht zur Bezahlung der Stammeinlage durch den Insolvenzverwalter herangezogen werden.“

Zweck des in § 16 Abs. 1 GmbHG (a. F.) geregelten formalen Anmeldeprinzips sei es, die Beteiligten vor einer **unklaren Rechtslage zu bewahren**. So solle klar sein, wer die Gesellschafterrechte ausüben kann und wen die Gesellschafterpflichten treffen. Es handele sich hierbei um eine gesellschaftsrechtliche Ordnungsvorschrift, die die Aufrechterhaltung der inneren Ordnung und Verfassung der Gesellschaft höher werte als individuelle Ansprüche des einzelnen Gesellschafters. Dieses gesetzliche Ordnungsprinzip **erfordere aber nicht**, einen **Scheingesellschafter**, der niemals Gesellschafter war, **nach seinem Ausscheiden** aus der Gesellschaft noch für **zukünftige Handlungen** (hier: Erfüllung eines Zahlungsbegehrens) **als Gesellschafter zu behandeln**. Organisationsrechtlich sei es der Gesellschaft zuzumuten, sich an ihre wahren Gesellschafter zu halten, möglicherweise nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch an diejenigen, die Gesellschafter waren und ihre Rechtsstellung später verloren. Eine Haftung des Scheingesellschafters, zumindest wenn er aus dem Verband wieder ausgeschieden sei, könne dies nicht rechtfertigen.

Die Begründung des BGH in seinem Hinweisbeschluss reicht aber deutlich weiter, als dies im konkret zu entscheidenden Fall für ein sachgerechtes Ergebnis erforderlich gewesen wäre. Die „Fiktion“ der Gesellschafterstellung in § 16 Abs. 1 GmbHG a. F. und die damit gem. § 16 Abs. 3 GmbHG a. F. verbundene Haftung für rückständige Stammeinlagen setze den wirksamen Erwerb eines bestimmten Geschäftsanteils voraus. Können die **Anmeldung** gem. § 16 Abs. 1 GmbHG a. F. **nicht auf einen bestimmten Geschäftsanteil bezogen** werden, weil schon die Abtretung (mit der Folge ihrer Unwirksamkeit) keinen bestimmten Geschäftsanteil zum Gegenstand habe, sei auch die Anmeldung unwirksam.

Stellungnahme

Versteht man diese Ausführungen wörtlich, würden die Wirkungen des § 16 Abs. 1-3 GmbHG a. F. damit bei jeder unwirksamen Geschäftsanteilsabtretung wegen Verstoßes gegen den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz und auch bei allen Folgeabtretungen des nicht existenten Geschäftsanteils entfallen. Davon ist nach Aussage des BGH nicht nur die Haftung des Erwerbers, sondern auch die **relative Gesellschafterstellung** gegenüber der Gesellschaft nach Abs. 1, z. B. bei der Frage der wirksamen Ladung zu einer Gesellschafterversammlung, **betroffen**. Diese pauschal geäußerte Ansicht des BGH muss kritisch beurteilt werden. Es droht sogar die Anwendung dieser Grundsätze auf den neuen § 16 Abs. 1 und 2 GmbHG, der die relative Gesellschafterstellung und die Haftung für rückständige Einlagenleistungen strukturell unverändert gelassen hat und nur statt auf die Anmeldung auf die Eintragung in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG) abstellt. Dies würde insbesondere die **Regelung des § 16 Abs. 1 GmbHG aushöhlen**, die der Rechtssicherheit dient, indem sie durch die Erfassung der Gesellschafterstellung in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eine klare Zäsur schafft, nach der sich die Rechte und Pflichten zwischen GmbH einerseits und Veräußerer bzw. Erwerber andererseits bestimmen. Mängel des Abtretungsvertrags, ebenso die Unwirksamkeit der Anteilsübertragung, schließen grundsätzlich die unwiderlegliche

Vermutung des § 16 GmbHG nicht aus (vgl. jüngst BGH NJW 2009, 229 = ZNotP 2008, 500 m. w. N. der ständigen Rechtsprechung).

Ausnahmen werden bisher nur bei Geschäftsunfähigkeit, vis absoluta und kollusivem Verhalten von Scheingesellschafter und Geschäftsführer diskutiert (vgl. MünchKommGmbHG/Heidinger, § 16 Rn. 51 ff.). Es bleibt zu hoffen, dass der BGH mit seiner (in einem Hinweisbeschluss naturgemäß) kurzen Begründung nicht diesen Ausnahmen zur Fiktion des § 16 GmbHG eine weitere – den Verstoß gegen den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz bei der Abtretung und damit letztlich die Ausnahme des nicht (so) existenten Geschäftsanteils – hinzufügen will. Gerade das neue Listenmodell bietet durch seine Transparenz und Öffentlichkeit einen wesentlichen, der Rechtssicherheit dienenden Ansatz für eine umfassende Fiktion nach § 16 Abs. 1 und 2 GmbHG. Die **Eintragung in der im Handelsregister aufgenommenen Liste muss unabhängig vom Grund der Unwirksamkeit einer Geschäftsanteilsabtretung die relative Gesellschafterstellung** des Listengesellschafters nach § 16 Abs. 2 GmbHG **bewirken**. Die Diskussion über den genauen Umfang der Haftung eines Scheingesellschafters nach § 16 Abs. 2 GmbHG n. F. ist mit dem Hinweisbeschluss des BGH aber erst eröffnet.

der Darlehensgeber unter engen Voraussetzungen den Beginn der Widerrufsfrist durch das Nachholen vertraglicher Pflichtangaben auslöst. In Kraft getreten ist das Änderungsgesetz **bereits am 30.7.2010** (Art. 6).

Aktuelles

Gesetzliche Musterwiderrufsbelehrung im Verbraucher kreditrecht

Zwischenzeitlich wurden die am 11.6.2010 in Kraft getretenen Neuregelungen zu den deutschen Umsetzungsbestimmungen der neuen EU-Verbraucherkreditrichtlinie (BGBl. 2009 I, S. 2355) abermals geändert und ergänzt (BGBl. 2010 I, S. 977). Dieses Änderungsgesetz trägt den Namen „Gesetz zur **Einführung einer Musterwiderrufsinformation für Verbraucherdarlehensverträge**, zur Änderung der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Verbraucherdarlehensverträgen und Änderung des Darlehensvermittlungsrechts“. Neben der Beseitigung kleinerer Redaktionsversehen und einigen Klarstellungen zum ursprünglichen Umsetzungsgesetz sieht das Änderungsgesetz eine **Musterwiderrufsbelehrung für Verbraucherdarlehen** vor (siehe Art. 247 EGBGB und Anlage 6 zum EGBGB). Diese Musterwiderrufsbelehrung wird mit sog. „**Gesetzlichkeitsfiktion**“ ausgestattet. Bei Verwendung des Musters wird unwiderleglich vermutet, dass die Belehrungspflichten zum Widerrufsrecht ordnungsgemäß erfüllt wurden. Des Weiteren sieht das Änderungsgesetz die Möglichkeit vor, dass

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, 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 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
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg