

Hier liegt ein solcher existenzvernichtender Eingriff vor, weil die hier für den Fall einer Krise vorgesehene zusätzliche Vergütung unzulässig ist, zumal der Schuldnerin als Gegenleistung auch keine Vorteile zugeflossen waren (vgl. BGHSt 50, 333, 337 = NJW 2006, 522 „Mannesmann“).

Mit der rechtswidrigen Entziehung der ihm nicht zustehenden Geldbeträge geriet der Beklagte unmittelbar gem. § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB in Verzug. Der BGH musste daher nicht entscheiden, ob § 849 BGB einschlägig ist oder ob der geltend gemachte Zinsanspruch unter dem Gesichtspunkt gezogener Nutzungen bzw. schuldhaft nicht bezogener Nutzungen begründet ist.

GenG a.F. § 39 Abs. 1, BGB §§ 134, 139, 141 Abs. 1, 177 Abs. 1, 184, 626 Abs. 1
Aufsichtsratsvorsitzender einer Genossenschaft kann diesen nicht in der Willensbildung vertreten (sondern nur beim Vollzug von Aufsichtsratsbeschlüssen bei entsprechender Bevollmächtigung)

a) Der Aufsichtsratsvorsitzende kann den Aufsichtsrat einer Genossenschaft in der Willensbildung zum Abschluss oder zur Änderung des Dienstvertrags mit dem Vorstand nicht vertreten.

b) Die Vereinbarung einer Abfindungszahlung in einem Dienstvertrag mit dem Vorstand für den Fall der außerordentlichen Kündigung durch die Genossenschaft ist unwirksam, weil sie das Recht zur Kündigung aus einem wichtigen Grund unzumutbar erschwert (Anschluss an Sen. Urt. v. 3. Juli 2000 – II ZR 282/98, ZIP 2000, 1442).

BGH, Urt. v. 17.3.2008 – II ZR 239/06
Kz.: L V 4 – § 39 GenG a. F.
Fax-Abruf-Nr.: 10804

Problem

Der Vorstandsvorsitzende einer Wohnungsbaugenossenschaft schloss mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden als Vertreter des Aufsichtsrats einen Aufhebungsvertrag für seinen Dienstvertrag, der u. a. eine Regelung über Abfindung und Übergangsgeld enthielt. Danach bestätigte der Aufsichtsrat den laut Beschlussantrag „rechtswirksam abgeschlossenen“ Aufhebungsvertrag. Später verlangte die Genossenschaft die Rückzahlung der Abfindung und des Übergangsgeldes.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des BGH muss der Vorstandsvorsitzende die erhaltene Abfindung und das Übergangsgeld zurückerzahlen, da es an einer wirksamen vertraglichen Vereinbarung fehle. Dabei könne dahinstehen, ob der Aufsichtsrat das für den Abschluss des Aufhebungsvertrages zuständige Organ der Genossenschaft war. Denn jedenfalls habe der Aufsichtsrat den von seinem Vorsitzenden geschlossenen Vertrag nicht genehmigt.

Der Aufsichtsrat der Genossenschaft könne – ebensowenig wie der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft (BGHZ 41, 282, 285 = MDR 1964, 576 = NJW 1964, 1367) – nicht von seinem Vorsitzenden bei der Willensbildung vertreten werden. Der Aufsichtsratsvorsitzende könne aufgrund einer besonderen Bevollmächtigung einen Aufsichtsratsbeschluss

vollziehen und dabei den Aufsichtsrat vertreten, aber nicht vor einem Beschluss des Aufsichtsrats Verträge mit dem Vorstand abschließen.

Der Aufsichtsrat habe den Vertrag jedenfalls deshalb nicht genehmigt, weil er dabei davon ausgegangen sei, dass der Aufhebungsvertrag bereits durch den Aufsichtsratsvorsitzenden wirksam abgeschlossen war, und er daher seinen Beschluss als bloße Formalie ansah.

EG Art. 43, 48, 234; EGBGB Internationales Gesellschaftsrecht

Aufgrund der europarechtlichen Niederlassungsfreiheit muss das nationale Gesellschaftsrecht eine Verlegung des Verwaltungssitzes einer Gesellschaft in das EU-Ausland zulassen

Angesichts der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Szegedi Ítéletábla vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. In einem Fall wie dem vorliegenden kann ein Rechtsmittelgericht dem Gerichtshof in einem Rechtsmittelverfahren gegen den Beschluss eines unteren Gerichts Vorabentscheidungsfragen vorlegen, auch wenn weder das Verfahren vor dem unteren Gericht noch das Rechtsmittelverfahren streitigen Charakter hat.

2. Der Umstand, dass ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung eines nationalen Gerichts auf Rechtsfragen beschränkt ist und nicht automatisch aufschiebende Wirkung entfaltet, impliziert keine Vorlagepflicht dieses Gerichts nach Art. 234 Abs. 3 EG.

3. Art. 234 EG verbietet die Anwendung nationaler Vorschriften, nach denen nationale Gerichte verpflichtet sein können, ein Vorabentscheidungsersuchen auszusetzen oder zurückzuziehen.

4. Art. 43 EG und 48 EG stehen nationalen Vorschriften entgegen, die eine nach nationalem Recht gegründete Gesellschaft daran hindern, ihren operativen Geschäftssitz in einen anderen Mitgliedsstaat zu verlegen.

EuGH, Schlussantrag des Generalanwaltes v. 22.5.2008 – C-210/06 (Cartesio)
Kz.: R 4100 – EGBGB Internat. Gesellschaftsrecht
Fax-Abruf-Nr.: 10805

Problem

Die in Ungarn nach dortigem Recht gegründete und ansässige Kommanditgesellschaft „Cartesio“ wollte ihren „operativen Geschäftssitz“ nach Italien verlegen und beantragte eine entsprechende Handelsregistereintragung beim ungarischen Handelsregister. Das ungarische Handelsregister hielt die Sitzverlegung in einen anderen EU-Mitgliedsstaat für unzulässig; die Gesellschaft müsse sich zunächst in Ungarn auflösen und anschließend nach italienischem Recht neu gründen. Das ungarische Rechtsmittelgericht legte dem EuGH verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vor.

Schlussantrag des Generalanwaltes

In seinem Schlussantrag schlägt der Generalanwalt dem EuGH vor, die vierte Vorlagefrage dahingehend zu beantworten, dass die europarechtliche Niederlassungsfreiheit

nach Art. 43 und 48 EG nationalen Vorschriften entgegenstehe, die eine nach nationalem Recht gegründete Gesellschaft daran hindern, ihren operativen Geschäftssitz in einen anderen Mitgliedsstaat zu verlegen.

Literaturhinweise

R. Schröder/L. Bergschneider (Hrsg.), Familienvermögensrecht, 2. Aufl., Gieseking Verlag, Bielefeld 2007, 1645 Seiten, 128.– €

Das nunmehr in zweiter Auflage erschienene Werk enthält eine umfassende Darstellung der vermögensrechtlichen Probleme, die innerhalb familienrechtlicher Strukturen auftreten können. Es beschränkt sich dabei nicht auf die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, sondern behandelt auch die vermögensrechtlichen Beziehungen in **nichteheleichen Lebensgemeinschaften** und die in der notariellen Praxis wichtige Vermögensverwaltung und -übertragung bei **Kindern**. Für die Praxis hilfreich sind außerdem die Ausführungen zu den **steuerrechtlichen** Beziehungen zwischen Ehegatten bzw. in Bezug auf Kinder oder Immobilien, wie auch beispielsweise die Darstellung der Teilungsversteigerung. Dabei gewinnt das nicht gerade dünne Buch insgesamt durch zahlreiche Grafiken, Tabellen und Checklisten, die das Buch zu einem trotz des erheblichen Umfangs **übersichtlichen und v. a. kompetenten Ratgeber** machen.

Dr. Gabriele Müller

G. Wiemer, Inhaltskontrolle von Eheverträgen – Eine kritische Auseinandersetzung mit der Kernbereichslehre des BGH –, Gieseking Verlag, Bielefeld 2007, 280 Seiten, 64.– €

Wie der Untertitel schon verrät, handelt es sich bei der angezeigten **Dissertation** um eine kritische Auseinandersetzung mit der „Kernbereichslehre“, die der BGH in seinem grundlegenden Urteil vom 11.2.2004 entworfen und seither fortlaufend konkretisiert hat. Ein Schwerpunkt der Arbeit liegt in der Analyse der Kontrollinstrumente der §§ 138 Abs. 1, 242 BGB vor dem Hintergrund der BGH-Rechtsprechung. Im Ergebnis bemängelt der Autor, dass der Versuch der Schaffung allgemein verbindlicher Kriterien bislang nicht erhöhte Rechtssicherheit geschaffen habe und plädiert daher für eine einzelfallbezogene ehevertragliche Inhaltskontrolle. Insgesamt ein lesenswertes Buch, das zum Nachdenken über die Ehevertragsfreiheit und deren Grenzen anregt.

Dr. Gabriele Müller

C. Berringer/R. Menzel, Das neue Unterhaltsrecht – Folgen für die notarielle Praxis, MittBayNot 2008, 165

A. Bruch, Zuwendungen unter Ehegatten – ein Überblick über Abgrenzungsfragen und Gestaltungsmöglichkeiten, MittBayNot 2008, 173

P. Derleder/J. H. Sommer, Die sachenrechtlichen Rahmenbedingungen der Windkraftanlagen, ZfIR 2008, 325

M. Drasdo, Zur Rechtsfrage der Führung der Beschlussammlung, ZWE 2008, 169

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 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. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden.
Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 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