

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB §§ 24 ff.; BGB § 463; GmbHG § 29 – Vorkaufsfall bei Sachdividende in der GmbH

BGB § 1896; RDG §§ 2, 3, 5, 6 – Generalvollmacht zugunsten des örtlichen Kreditinstituts

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

BGB § 1896 Abs. 3 – Bestellung eines Kontrollbetreuers mit Befugnis zum Widerruf der Vorsorgevollmacht

Aktuelles

Auswirkungen des COVID-19-G auf das Gesellschaftsrecht (Teil 2)

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BauGB §§ 24 ff.; BGB § 463; GmbHG § 29 Vorkaufsfall bei Sachdividende in der GmbH

I. Sachverhalt

Ein Grundstück im Eigentum einer GmbH soll auf den Alleingesellschafter übertragen werden. Rechtsgrund soll die Gewinnausschüttung in Form einer Sachdividende sein. Die Satzung der GmbH enthält eine entsprechende Grundlage, auch ein korrespondierender Gesellschafterbeschluss ist gegeben.

II. Fragen

Hat die Gemeinde ein Vorkaufsrecht? Liegt evtl. ein Umgehungsgeschäft vor?

III. Zur Rechtslage

1. Voraussetzungen eines Vorkaufsfalls

Gem. § 28 Abs. 1 S. 2 BauGB darf das Grundbuchamt bei Kaufverträgen den Käufer erst dann als Eigentümer in das Grundbuch eintragen, wenn dem Amt die Nichtausübung oder das Nichtbestehen des gemeindlichen Vorkaufsrechts nachgewiesen wird. Voraussetzung eines solchen Vorkaufsrechts ist der Eintritt des Vorkaufsfalls, d. h. gem. § 24 Abs. 1 S. 1 BauGB der „Kauf eines Grundstücks“. Nach unbestrittener Auffassung ist die Entstehung des gemeindlichen Vorkaufsrechts also an den **Abschluss eines (wirksamen) Kaufvertrags** i. S. d. § 433 BGB gekoppelt; andere Verträge als Kaufverträge lösen dagegen das Vorkaufsrecht grundsätzlich nicht aus. So tritt etwa bei Tauschverträgen, Schenkungen und Einbringungsvorgängen der Vorkaufsfall nicht ein (Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 24 Rn. 16; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Std.: 8/2019, § 24 Rn. 50; Staudinger/Schermaier, BGB, 2013, § 463 Rn. 12 ff.).

Vorliegend wird der grundsätzlich auf Geld gerichtete Gewinnaussahlungsanspruch entsprechend dem Gewinnverwendungsbeschluss durch Übereignung des Grundstücks erfüllt (vgl. Baumbach/Hueck/Kersting, GmbHG, 22. Aufl. 2019, § 29 Rn. 55; speziell zur Ausschüttung von Sachwerten MünchKommGmbHG/Ekenga, 3. Aufl. 2018, § 29 Rn. 127). Der Verpflichtung der Gesellschaft, das Grundstück zu übereignen, steht **keine Kaufpreiszahlungspflicht** i. S. v. § 433 Abs. 2 BGB gegenüber. Dem Alleingesellschafter steht vielmehr ein **Anspruch auf Gewinnausschüttung** zu, den die Gesellschaft – auf entsprechender Satzungs- und Beschlussgrundlage – durch Übertragung von Sachwerten erfüllt. Damit stellt die Ausschüttung von Sachwerten grundsätzlich keinen vorkaufsfallauslösenden Vertrag dar.

2. Umgehungsgeschäft

Wenn – wie im konkreten Fall – formal betrachtet kein Kaufvertrag gem. § 433 BGB vorliegt, dann lässt sich ein Vorkaufsfall i. S. v. § 24 Abs. 1 S. 1 BauGB, § 463 BGB u. U. gleichwohl unter dem Aspekt des Umgehungsgeschäfts annehmen. Ein Umgehungsgeschäft ist zu bejahen, wenn einem Geschäft, das normalerweise einen Vorkaufsfall darstellen würde, eine Gestalt gegeben wird, die eine Ausübung des Vorkaufsrechts verhindert (Staudinger/Schermaier, § 463 Rn. 27; MünchKommBGB/Westermann, 8. Aufl. 2019, § 463 Rn. 20). Derartige Verträge **kommen wirtschaftlich einem Kauf** i. S. d. § 463 BGB und § 24 BauGB so **nahe**, dass sie unter Berücksichtigung der Interessen des Vorkaufsberechtigten und des Vorkaufsverpflichteten einem Vorkaufsfall gleichgestellt werden können (Stock, § 24 Rn. 53). Als klassisches Beispiel wird in diesem Zusammenhang häufig der Fall genannt, dass die Verkaufssache nicht verkauft, sondern gegen Wertpapiere eingetauscht wird, die sogleich zu Geld gemacht werden können (Stock, § 24 Rn. 53). Allein die theoretische Möglichkeit, dass die Gesellschaft das Grundstück an ihren Alleingesellschafter im Wege eines Kaufvertrags überträgt, dürfte jedoch für ein Umgehungsgeschäft nicht genügen. Folglich kommt die Grundstücksübertragung einem Verkauf an Dritte auch nicht wirtschaftlich nahe. Im Ergebnis **fehlt es daher an Anhaltspunkten** für ein Umgehungsgeschäft.

3. Verkauf an einen Dritten

Davon abgesehen nimmt man bei konzerninternen Veräußerungen und **Veräußerungen an den Alleingesellschafter** grundsätzlich keinen Verkauf an einen „Dritten“ an (Soergel/Wertenbruch, BGB, 13. Aufl. 2009, § 463 Rn. 53 ff.; BeckOK-BGB/Faust, Std.: 1.2.2020, § 463 Rn. 25). Im konkreten Fall erwirbt der Alleingesellschafter der Veräußerin, sodass das gemeindliche Vorkaufsrecht bereits aus diesem Grund nicht entstehen dürfte.

4. Ergebnis

Unseres Erachtens kommt ein gemeindliches Vorkaufsrecht mangels Kaufvertrags nicht in Betracht. Es fehlt sowohl an einem synallagmatischen Austauschverhältnis zwischen Gesellschaft und Erwerber (Gesellschafter) als auch an einem Verkauf an einen Dritten.

BGB § 1896; RDG §§ 2, 3, 5, 6

Generalvollmacht zugunsten des örtlichen Kreditinstituts

I. Sachverhalt

Der Notar wird beauftragt, eine Generalvollmacht zu beurkunden, die die Vertretung des Vollmachtgebers in allen Angelegenheiten mit Ausnahme der Gesundheitsfürsorge umfasst. Bevollmächtigter soll ein örtliches Kreditinstitut sein. Der Vollmacht würde ein Geschäftsbesorgungsvertrag zugrunde liegen, der insbesondere auch die Vergütung des Bevollmächtigten regelt.

II. Frage

Ist die Vollmacht mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) zu vereinbaren?

III. Zur Rechtslage

1. Juristische Person als Vorsorgebevollmächtigte

Derzeit ist **noch nicht abschließend geklärt**, ob einer juristischen Person im Allgemeinen (und einem anerkannten Betreuungsverein im Besonderen) eine Vorsorgevollmacht erteilt werden kann (vgl. dazu schon Gutachten DNotI-Report 2012, 183).

Dies gilt insbesondere für eine Vorsorgevollmacht, die weitreichende Befugnisse **in Angelegenheiten der Personensorge** enthält, bspw. die Befugnis zur freiheitsentziehenden Unterbringung des Vollmachtgebers oder zur Entscheidung über die Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen. Gerade insoweit wird ein **besonderes Vertrauensverhältnis** zu der bevollmächtigten Person vorauszusetzen sein (vgl. dazu nur Bühler, FamRZ 2001, 1585, 1592), das sich in der Regel zu natürlichen Personen herstellen lässt (so auch Zimmermann, Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung, 3. Aufl. 2017, Rn. 135a, mit Verweis auf die fehlende Gleichwertigkeit einer solchen Vollmacht mit der Betreuung).

In der neueren Literatur ist jedoch zunehmend zu lesen, dass die Bevollmächtigung einer juristischen Person nicht auf den vermögensrechtlichen Bereich beschränkt sein dürfe, denn dies sei mit dem Grundsatz der Privatautonomie nicht vereinbar (so Dodeghe/Roth, Sys-

tematischer Praxiskommentar Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2018, C Rn. 17; Lipp/Spalckhaver, Handbuch der Vorsorgeverfügungen, 2009, § 11 Rn. 32). Man macht eine Art „**Risikoübernahme**“ geltend: Der Vollmachtgeber übernehme bei Bevollmächtigung einer juristischen Person in Unkenntnis der konkreten natürlichen Person des später Handelnden die damit verbundenen Risiken bewusst (Dodegge/Roth, C Rn. 17).

2. Verstoß gegen das RDG?

a) Verbotene Rechtsdienstleistung i. S. d. § 3 RDG

Auch diejenigen Literaturstimmen, die die Bevollmächtigung einer juristischen Person allgemein für zulässig erachten, weisen allerdings auf einen möglichen Verstoß der Vollmacht gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) hin (vgl. Zimmermann, Rn. 137, 143; Lipp/Spalckhaver, § 11 Rn. 33).

Das am 1.7.2008 in Kraft getretene RDG dient dem Schutz vor unqualifizierter Rechtsdienstleistung (vgl. § 1 Abs. 1 S. 2 RDG). **§ 3 RDG** enthält ein **gesetzliches Verbot** i. S. d. § 134 BGB (vgl. statt vieler BeckOGK-BGB/Binder, Std.: 15.2.2020, § 488 Rn. 133 m. w. N.). Verstieße die Vollmacht gegen die Vorschriften des RDG, so könnte sie daher nichtig sein.

Eine nach dem RDG erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung ist in § 2 Abs. 1 RDG legal definiert als „Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine **rechtliche Prüfung des Einzelfalls** erfordert“. Nach der Regierungsbegründung zum RDG (BT-Drucks. 16/3655 v. 30.11.2006, S. 46) sollten durch die Neudefinition der Rechtsdienstleistung insbesondere die „Fälle bloßer Stellvertretung im Rechtsverkehr“ aus der Genehmigungspflicht herausgenommen werden, soweit nicht „*der Rechtsuchende eine besondere rechtliche Betreuung einer Aufklärung erkennbar erwartet [...] Dies gilt auch in den ‚Treuhandfällen‘ bei Bauträger- oder sonstigen Anlagemodellen [...]*“.

Es fragt sich allerdings, ob Vollmachten, die allgemein zur Vertretung „in allen persönlichen und/oder vermögensrechtlichen Angelegenheiten“ ermächtigen, noch unter „bloße Stellvertretung“ im Sinne der Gesetzesbegründung subsumieren sind. Vollmachten etwa, die allein zum Verkauf und Erwerb von Immobilien berechtigen, unterfallen nach wohl h. M. nicht mehr dem RDG (so wohl Kleine-Cosack, RDG, 3. Aufl. 2014, § 2 Rn. 80 f.).

b) Vorsorgevollmacht: erlaubte Rechtsdienstleistung?

Wann im Bereich der Vorsorgebevollmächtigung eine problematische Tätigkeit in konkreten fremden An-

gelegenheiten vorliegt, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert (§ 2 Abs. 1 RDG), ist noch weitgehend ungeklärt. In der Praxis dürfte sich bei Vorsorgevollmachten eine **Erlaubnis wohl häufig aus den §§ 5, 6 RDG** ergeben. Insbesondere § 6 RDG gestattet allgemein Rechtsdienstleistungen zugunsten von Familienmitgliedern, Nachbarn, Freunden und sonstigen Vertrauenspersonen – jedoch nur, wenn und solange sie **unentgeltlich** vorgenommen werden (vgl. dazu auch Sauer, RNotZ 2009, 79, 95). Dies sind die typischen Fälle der Vorsorgevollmacht.

Gerade bei entgeltlicher Rechtsdienstleistung außerhalb des Kreises der nächsten Familienangehörigen („untypische Fälle“) kann das RDG aber problematisch werden, sofern der Rechtsdienstleister nicht Rechtsanwalt oder Notar ist. So dürfte anzunehmen sein, dass die **entgeltliche umfassende Vertretung** im Rahmen von Vorsorgevollmachten (oder Generalvollmachten) **grundsätzlich dem Anwendungsbereich des RDG unterfällt** (vgl. Gutachten DNotI-Report 2012, 183, 184). Etnsprechend formulieren etwa *Lipp/Schrader* (in: Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl. 2018, § 44 Rn. 37):

„Das Vorsorgeverhältnis verstößt beim entgeltlich tätigen Bevollmächtigten in der Regel gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz. Die Tätigkeit des Vorsorgebevollmächtigten ist Rechtsfürsorge für einen Dritten. Sie umfasst auch eine rechtliche Prüfung fremder Angelegenheiten im Einzelfall und ist daher eine Rechtsdienstleistung iSd RDG.“

Ist wie im vorliegenden Fall eine entgeltliche Geschäftsbesorgung durch das Kreditinstitut als Generalbevollmächtigte vorgesehen, kann allenfalls fraglich sein, ob die Tätigkeit als **Nebentätigkeit i. S. d. § 5 Abs. 1 RDG** erlaubt ist. Bei einer umfassenden Bevollmächtigung der Bank dürfte dies kaum anzunehmen sein, da die umfassende Wahrnehmung der Interessen des Vollmachtgebers (insbesondere in Angelegenheiten der Personensorge) keine Nebentätigkeit zur Haupttätigkeit einer Bank darstellt. Wird die Tätigkeit auf die vermögensrechtlichen Angelegenheiten beschränkt, dürfte dies zumindest fraglich sein. In der Literatur findet sich u. a. folgende Stellungnahme von *Kurze* (in: Kurze, Vorsorgerecht, 2017, § 675 BGB Rn. 26):

„Die Nutzung der Vorsorgevollmacht ist keine nach § 5 RDG erlaubte Nebenleistung. Die rechtliche Interessenwahrnehmung ist bei der Vorsorgebevollmächtigung Hauptbestandteil und kein Nebeneffekt wie [bei] einer Haus- und Wohnungsverwaltung (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 RDG).“

Die Rechtsprechung hat die Frage unseres Wissens bisher nicht behandelt. Es existiert allerdings eine Entscheidung des **OLG Karlsruhe** aus dem Jahr 2010 (BeckRS 2011, 22997). Im zugrunde liegenden Fall hatte eine Bank rechtsberatende Tätigkeit im Hinblick auf die **Erstellung von Vorsorgevollmachten** angeboten. Das OLG Karlsruhe bejahte insoweit einen **Verstoß gegen das RDG**, da die Beratung über und das Erstellen von Vorsorgevollmachten nicht in sachlichem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit der Bank stehe und es an einer inneren inhaltlichen Verbindung fehle.

In der Literatur findet sich für Zweifelsfälle die Empfehlung, eine Klausel in die Vollmacht aufzunehmen, wonach der Bevollmächtigte angewiesen wird, einen Rechtsanwalt zu beauftragen, soweit bei der Wahrnehmung von Fürsorgeaufgaben in einer konkreten Angelegenheit eine rechtliche Einzelfallprüfung erforderlich wird (Lipp/Spalckhaver, § 15 Rn. 95; vgl. dazu auch Gutachten DNotI-Report 2012, 183, 184). Ob eine derartige Vollmachtserteilung sinnvoll oder zweckmäßig ist, sei dahingestellt. Gleiches gilt für die Frage, ob durch eine solchermaßen „eingeschränkte“ Vollmacht die Angelegenheiten des Betroffenen „ebenso gut“ wie durch einen Betreuer besorgt werden können (vgl. § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB).

Gutachten im Abrufdienst

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

<http://www.dnoti.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.

GBO § 15 Abs. 3

Notarieller Prüfvermerk des Vollzugsnotars bei bereits vorhandenem Prüfvermerk eines anderen Notars; Prüfvermerk bei Löschungsbewilligung einer Sparkasse, Prüfvermerk bei Löschungsbewilligung aus dem Jahr 1992

Abruf-Nr.:

GmbHG § 40

Angabe der Prozentsätze in der Gesellschafterliste nach Einziehung eines Geschäftsanteils ohne Aufstockung der Nennbeträge

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

BGB § 1896 Abs. 3

Bestellung eines Kontrollbetreuers mit Befugnis zum Widerruf der Vorsorgevollmacht

Zu den Voraussetzungen einer Kontrollbetreuung und der Übertragung des Aufgabenkreises des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht.

BGH, Beschl. v. 8.1.2020 – XII ZB 368/19

Problem

Die inzwischen an einer mittelschweren Demenz leidende Vollmachtgeberin erteilte der einen ihrer Töchter (T1) im Jahr 2013 eine umfassende Vorsorgevollmacht. Diese umfasste die Berechtigung der Bevollmächtigten, Schenkungen in dem Rahmen vorzunehmen, wie sie auch einem Betreuer gestattet sind.

Die andere Tochter (T2) monierte Unregelmäßigkeiten bei der Ausübung der Vollmacht und beantragte beim Betreuungsgericht die Bestellung eines Kontrollbetreuers (§ 1896 Abs. 3 BGB) zur Überwachung der Bevollmächtigten in Vermögensangelegenheiten. Das Betreuungsgericht lehnte den Antrag ab. Auf Beschwerde der T2 hob das LG die amtsgerichtliche Entscheidung auf und bestellte eine Berufsbetreuerin zur Kontrollbetreuerin für den Bereich Vermögenssorge mit dem Aufgabenkreis Überwachung der Bevollmächtigten, Geltendmachung von Rechten der Betreuten gegenüber ihrer Bevollmächtigten und ggf. Widerruf der Vollmacht. Das LG begründete dies damit, dass die Vollmachtgeberin krankheitsbedingt nicht mehr zur Überwachung der Vollmachtausübung in der Lage sei. Eine Überwachung sei aber erforderlich, da die – nicht vom Verbot des § 181 BGB befreite – Bevollmächtigte mehrere Geldzuwendungen aus dem Vermögen der Vollmachtgeberin getätigt habe, die (jedenfalls teilweise) ihr und ihrer Familie zugutegekommen seien. Der Kontrolle bedürfe auch die Gewährung eines vergleichsweise hohen Taschengelds (500 € monatlich) an die Vollmachtgeberin. Zudem habe sich das Barvermögen in einem Zeitraum von etwa anderthalb Jahren auf ca. 45.000 € halbiert. Gegen diesen Beschluss des LG legte die Vollmachtgeberin Rechtsbeschwerde ein.

Entscheidung

Der BGH hält die Beschwerde für begründet. Aus seiner Sicht ist der **Kontrollbetreuer zu Unrecht bestellt worden**. Die Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung i. S. v. § 1896 Abs. 3 BGB lasse sich nicht allein damit begründen, dass der Vollmachtgeber krankheitsbedingt nicht in der Lage sei, den Bevollmächtigten hinreichend

zu überwachen. Vielmehr müsse der konkrete, d. h. durch hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte untermauerte Verdacht bestehen, dass mit der Vollmacht dem Betreuungsbedarf nicht Genüge getan werde (BGH NJW-RR 2018, 1025; NJW 2015, 3657). Insoweit sei kein Missbrauch der Vollmacht oder ein entsprechender Verdacht erforderlich; es genüge, wenn Anzeichen dafür sprächen, dass der **Bevollmächtigte mit dem Umfang und der Schwierigkeit der vorzunehmenden Geschäfte überfordert** sei oder dass **Bedenken gegen die Redlichkeit oder Tauglichkeit** des Bevollmächtigten bestünden. Ausreichend seien konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Bevollmächtigte **nicht mehr entsprechend der Vereinbarung und dem Interesse des Vollmachtgebers** handle (BGH NJW-RR 2018, 1025 Tz. 25). Dies kann der BGH für den vorliegenden Fall nicht feststellen, zumal der Bevollmächtigte in der Vollmacht Schenkungen im getätigten Umfang gestattet worden waren. Außerdem seien die Schenkungen auf Wunsch und mit Einverständnis der Vollmachtgeberin erfolgt und hätten der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und hinsichtlich des Umfangs der in gesunden Zeiten geübten **Praxis der Vollmachtgeberin** und ihres Ehemanns (**Kontinuitätsgrundsatz**) entsprochen.

Zu Unrecht ist aus Sicht des BGH auch der **Aufgabenkreis „Vollmachtswiderruf“ übertragen** worden. Denn dafür muss nach inzwischen ständiger Rechtsprechung des BGH zusätzlich festgestellt sein, dass das Festhalten an der erteilten Vorsorgevollmacht eine künftige Verletzung des Wohls des Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchten lässt. Auch dies konnte mit den bisherigen Feststellungen des LG nicht belegt werden.

Im Ergebnis verweist der BGH daher die Sache an das LG zurück; dieses hat weitere Feststellungen zur Erforderlichkeit einer Kontrollbetreuung zu treffen, insbesondere im Hinblick auf den vorgetragenen „Schwund“ an Geldvermögen.

Aktuelles

Auswirkungen des COVID-19-G auf das Gesellschaftsrecht (Teil 2)

(Fortsetzung des Beitrags aus DNotI-Report 7/2020, 52)

V. Aktiengesellschaft

1. Virtuelle Hauptversammlung auch ohne entsprechende Satzungsermächtigung

§ 118 Abs. 1 S. 2 AktG erlaubt bereits bisher die Teil-

nahme an einer Hauptversammlung im Wege elektronischer Kommunikation. Voraussetzung ist allerdings eine **Satzungsregelung**. Abweichend von dieser gesetzlichen Grundkonzeption ist der Vorstand **nunmehr** mit Zustimmung des Aufsichtsrats befugt, auch **ohne Satzungsermächtigung** die Abhaltung einer „virtuellen Hauptversammlung“ anzuordnen (§ 1 Abs. 1 u. 2 i. V. m. Abs. 6 MaßnG-GesR). Entschieden sich der Vorstand für eine rein virtuelle Hauptversammlung ohne physische Präsenz der Aktionäre, so ist Folgendes zu beachten (§ 1 Abs. 2 Nr. 1-4 MaßnG-GesR): Es muss eine **Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung** erfolgen; die Stimmrechtsausübung der Aktionäre sowie die Vollmachtserteilung müssen über **elektronische Kommunikation** möglich sein; **Frage- recht und Widerspruchsrecht** der Aktionäre müssen gewährleistet sein. Der Vorstand kann gem. § 1 Abs. 2 S. 2 MaßnG-GesR nach pflichtgemäßem, freiem Ermessen entscheiden, welche Fragen der Aktionäre er beantwortet, den Aktionären steht also kein Recht auf Antwort zu (vgl. BT-Drucks. 19/18110, S. 26). Zur Erleichterung und besseren Vorbereitung kann der Vorstand vorgeben, dass Fragen bis spätestens zwei Tage vor der Versammlung im Wege elektronischer Kommunikation einzureichen sind (§ 1 Abs. 2 S. 2 MaßnG-GesR).

2. Der Notar in der virtuellen Hauptversammlung

Gem. § 130 Abs. 1 S. 1 AktG ist (abgesehen von der Ausnahme in § 130 Abs. 1 S. 3 AktG) grundsätzlich jeder **Beschluss der Hauptversammlung zu beurkunden**. Das MaßnG-GesR hält trotz Erleichterung der virtuellen Hauptversammlung an diesem Prinzip fest. Die Niederschrift soll am Aufenthaltsort des Versammlungsleiters unter Anwesenheit des Notars aufgenommen werden (BT-Drucks. 19/18110, S. 26). Ein potentieller Widerspruch kann in Abweichung von § 245 Nr. 1 AktG elektronisch bis zum Ende der Versammlung erklärt werden. Die technischen Voraussetzungen dafür hat der Vorstand der Gesellschaft zu gewährleisten (BT-Drucks. 19/18110, S. 26).

3. Verkürzung der Einberufungsfrist für die Hauptversammlung

Nach bisherigem Recht (§ 123 Abs. 1 AktG) ist die Hauptversammlung mindestens dreißig Tage vor dem Tage der Versammlung einzuberufen. Nunmehr kann der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats entscheiden, dass die Hauptversammlung **spätestens am 21. Tag** vor dem Tag der Versammlung einberufen wird. § 1 Abs. 3 MaßnG-GesR enthält weitere Erleichterungen der Einberufung und erklärt abweichende Satzungsbestimmungen für unbeachtlich.

4. Einschränkung von Anfechtungsmöglichkeiten

Des Weiteren sieht § 1 Abs. 7 **MaßnG-GesR** Einschränkungen des Anfechtungsrechts der Aktionäre vor. Das Anfechtungsrecht wegen eines Verstoßes gegen § 118 Abs. 1 S. 3-5, Abs. 2 S. 2 oder Abs. 4 AktG und § 125 AktG wird ausgeschlossen. Auch wenn eine Verletzung der Vorschriften des § 1 Abs. 2 über die virtuelle Hauptversammlung im Raum steht, ist eine Anfechtung ausgeschlossen, sofern der Verstoß nicht vorsätzlich war. Ebenso wenig sollen Verletzungen der eingeschränkten Auskunftspflicht in § 1 Abs. 2 S. 2 eine Anfechtungsmöglichkeit begründen (BT-Drucks. 19/18110, S. 27).

5. Besondere Vorschriften über Kapitalmaßnahmen nach dem WStFG

Das WStFG enthält in Art. 2 §§ 7-7f Regelungen zur Beschleunigung von Kapitalmaßnahmen nach dem WStFG. Für solche Kapitalmaßnahmen (Erhöhung des Kapitals gegen Einlagen, Herabsetzung, bedingtes Kapital, genehmigtes Kapital) nach dem Gesetz genügt die **einfache Mehrheit** der Aktionäre. Wirksam wird der Beschluss über die Kapitalmaßnahme bereits mit Veröffentlichung auf der Internetseite der Gesellschaft oder (so das Gesetz wörtlich!) spätestens mit der Veröffentlichung im Bundesanzeiger (Art. 2 § 7c WStFG). Die **Eintragung** ins Handelsregister ist **keine Voraussetzung für die Wirksamkeit**, sehr wohl aber die vorherige Handelsregisteranmeldung. In der Praxis wird der Notar dem Unternehmen den Eingang der Handelsregisteranmeldung beim Registergericht bestätigen müssen, bevor das Unternehmen durch die Veröffentlichung auf seiner Internetseite die Wirksamkeit der Maßnahme herbeiführt. Der Beschluss und – wenn erforderlich – die Durchführung der entsprechenden Kapitalmaßnahme sind, sofern sie nicht offensichtlich nichtig sind, unverzüglich in das Handelsregister einzutragen (Art. 2 § 7c S. 4 WStFG).

VI. Eingetragene Genossenschaften

Die Generalversammlung (vgl. § 43 Abs. 1 GenG) ist wie bei anderen Rechtsträgern grundsätzlich eine Präsenzversammlung. Beschlüsse werden nur dann schriftlich oder elektronisch gefasst, wenn die Satzung es vorsieht (§ 43 Abs. 7 S. 1 GenG). § 3 Abs. 1 MaßnG-GesR (vgl. auch Begr. BT-Drucks. 19/18110, S. 19, 28) gestattet dies nun unabhängig von einer ausdrücklichen statutarischen Zulassung, erlaubt also u. a. die „**virtuelle**“ **General- oder Vertreterversammlung** (Begr. BT-Drucks. 19/18110, S. 28; zu Erleichterungen für Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen vgl. im Übrigen § 3 Abs. 6 MaßnG-GesR); die Art der Stimmabgabe ist bei jedem beschlussfassenden Mitglied zu vermerken. Der Vorstand hat bei schriftlicher oder elektronischer Beschlussfassung dafür zu sorgen, dass der Nieder-

schrift (§ 47 GenG) ein Verzeichnis der beschlussfassenden Mitglieder beigefügt ist. Wegen technischer Störungen bei diesem Beschlussverfahren ist das Anfechtungsrecht (wie bei der Aktiengesellschaft) ausgeschlossen.

Erleichtert wird auch die **Einberufung** der Generalversammlung: Einberufen werden kann unabhängig von der statutarisch bestimmten Weise (§ 46 Abs. 1 S. 1 GenG) über die Internetseite der Genossenschaft oder durch unmittelbare Benachrichtigung in Textform (§ 3 Abs. 2 MaßnG-GesR).

Gem. § 3 Abs. 5 MaßnG-GesR bleibt ein **Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied** nach Ablauf seiner **Amtszeit** bis zur Bestellung eines Nachfolgers im Amt. Darüber hinaus darf die Anzahl der Organmitglieder die gesetzliche oder statutarische Mindestzahl (§ 24 Abs. 2 GenG) unterschreiten (vgl. auch Begr. BT-Drucks. 19/18110, S. 29).

VII. Eingetragener Verein

1. Beschlussfassung

Der Verein fasst Beschlüsse grundsätzlich in einer Mitgliederversammlung mit physisch anwesenden Mitgliedern (vgl. § 32 Abs. 1 S. 1 BGB). Sowohl die virtuelle Versammlung als auch die schriftliche Stimmabgabe außerhalb der Versammlung bedürfen (vorbehaltlich des § 32 Abs. 2 BGB) einer Satzungsgrundlage (vgl. BeckOK-BGB/Schöpflin, Std.: 1.2.2020, § 32 Rn. 45; BeckOGK-BGB/Notz, Std.: 15.9.2018, § 32 Rn. 200). Davon abweichend darf gem. § 5 Abs. 2 MaßnG-GesR der Vorstand ohne statutarische Ermächtigung die **virtuelle Teilnahme**, die **elektronische Stimmabgabe** und die **schriftliche Stimmabgabe** vor der Versammlung erlauben (vgl. auch BT-Drucks. 19/18110, S. 19, 30).

Gem. § 32 Abs. 2 BGB sind ausnahmsweise Beschlüsse ohne Mitgliederversammlung möglich, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung zum Beschluss schriftlich erklären. § 5 Abs. 3 MaßnG-GesR erklärt einen **versammlungslosen Beschluss** auch dann für gültig, „wenn alle Mitglieder beteiligt wurden, bis zu dem vom Verein gesetzten Termin mindestens die Hälfte der Mitglieder ihre Stimmen in Textform abgegeben haben und der Beschluss mit der erforderlichen Mehrheit gefasst wurde.“ Keine Änderungen ergeben sich (im Gegensatz zu anderen Rechtsformen) bei den gesetzlich oder statutarisch erforderlichen Beschlussmehrheiten (vgl. §§ 32 Abs. 1 S. 3, 33 Abs. 1 S. 1 u. 2 BGB).

2. Dauer der Bestellung von Vorstandsmitgliedern

Gem. § 5 Abs. 1 MaßnG-GesR bleibt ein Vorstandsmitglied nach Ablauf seiner Amtszeit bis zu seiner Ab-

berufung oder bis zur Bestellung seines Nachfolgers im Amt (vgl. Begr. BT-Drucks. 19/18110, S. 19, 30). Dies gilt gem. § 7 Abs. 5 MaßnG-GesR nur für im Jahr 2020 ablaufende Bestellungen.

VIII. Stiftungen

§ 5 **MaßnG-GesR** gilt gemäß seiner Überschrift für **Vereine und Stiftungen**. In § 5 Abs. 1 MaßnG-GesR kommt das im Gesetzestext deutlich zum Ausdruck. In § 5 Abs. 2 und Abs. 3 MaßnG-GesR ist hingegen nur von „Vereinsmitgliedern“, „Mitgliederversammlung“ und „Versammlung der Mitglieder“ die Rede. Es ist jedoch aufgrund der Gesetzssystematik davon auszugehen, dass diese Absätze gleichermaßen für die Stiftungsgremien gelten. § 86 BGB verweist schon nach geltendem Recht weitgehend auf das Recht des eingetragenen Vereins, namentlich über § 28 BGB auch auf § 32 BGB, die zentrale Norm für die Willensbildung im Verein.

IX. Wohnungseigentümergeinschaft

Gem. § 6 **MaßnG-GesR** bleibt der zuletzt bestellte Verwalter im Sinne des WEG bis zu seiner Abberufung oder bis zur Bestellung eines neuen Verwalters im Amt. Der zuletzt von den Wohnungseigentümern beschlossene Wirtschaftsplan gilt bis zum Beschluss eines neuen Wirtschaftsplans fort.

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: Notarassessor Dr. Julius Forschner

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
Mainleite 5, 97340 Marktbreit