

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

15. Jahrgang
August 2007
ISSN 1434-3460

15/2007

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 21, 23 Abs. 1, 26, 27; BGB § 134 – Vereinbarung getrennter Verwaltung und Bestellung eines Verwalters in einer Mehrhausanlage nur für ein Haus

BGB §§ 86, 32, 164; AktG § 108 Abs. 3; GmbHG § 48 Abs. 2; UmwG §§ 161 ff., 163 – Stimmrechtsvollmacht, Stimmrechtsbotenschaft und Beschlussfassung im Umlaufverfahren bei Beirat einer Stiftung

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 1587 Abs. 1 und 3, 1372 ff. – Abgrenzung zwischen Versorgungsausgleich und Zugewinnausgleich bei auch als Vermögensanlage bestimmter Lebensversicherung

GmbHG § 35 Abs. 2 S. 2 – Alleinvertretungsbefugnis ist synonym mit Einzelvertretungsbefugnis

AktG §§ 108 Abs. 2, 113, 114; BGB § 34 – Keine Beschlussunfähigkeit bei Ausschluss des Stimmrechts eines von drei Aufsichtsratsmitgliedern

UmwG §§ 2 Nr. 1, 67, 69 Abs. 1 S. 1; AktG §§ 9 Abs. 1, 36a Abs. 2, 188 Abs. 2 – Keine Differenzhaftung der Aktionäre bei einer Verschmelzung von Aktiengesellschaften mit Kapitalerhöhung

BGB § 596 Abs. 1; VO (EG) 1782/2003 – Keine Rückübertragungspflicht des Pächters für ihm zugeteilte landwirtschaftliche Betriebsprämien bei Pachtende

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG §§ 21, 23 Abs. 1, 26, 27; BGB § 134 Vereinbarung getrennter Verwaltung und Bestellung eines Verwalters in einer Mehrhausanlage nur für ein Haus

I. Sachverhalt

Ein Bauträger errichtet zwei Doppelhäuser mit insgesamt vier Wohnungseigentumseinheiten. Dabei befinden sich in der einen Doppelhaushälfte eine Einheit (Einheit Nr. 1), in der anderen drei Einheiten (Nr. 2 – 4). Jede Doppelhaushälfte hat eine eigene Heizungsanlage. Die Gemeinschaftsordnung ist so gestaltet, dass die beiden Doppelhaushälften wirtschaftlich weitestmöglich so behandelt werden, als wäre das Grundstück real geteilt.

Daher soll ein Verwalter nach dem Wunsch aller Beteiligten nur für die Verwaltung der Einheiten Nr. 2 - 4 bestellt werden.

II. Fragen

1. Ist die Bestellung eines Verwalters nur für die Verwaltung der Einheiten 2 – 4 zulässig?

2. Wenn dies nicht zulässig ist: Lässt sich wirtschaftlich dasselbe Ergebnis dadurch erreichen, dass der Verwalter zwar für die gesamte Anlage bestellt wird, dass seine Befugnisse (und die entsprechende Kostentragung) durch die Gemeinschaftsordnung (oder den Verwaltervertrag) aber auf die Doppelhaushälfte mit den Einheiten Nr. 2 – 4 beschränkt werden?

III. Zur Rechtslage

1. Vereinbarung (teilweise) getrennter Verwaltung bei Mehrhausanlage zulässig (§ 23 Abs. 1 WEG)

In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass durch Vereinbarung vom Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums abgewichen und insbes. bei einer **Mehrhausanlage auch Teil- o. Gruppenversammlungen** zur Beschlussfassung über die Verwaltung von allein die jeweilige Gruppe von Wohnungseigentümern betreffenden Maßnahmen vereinbart werden können (BayObLG DNotZ 1985, 414, 415; BayObLGZ 1994, 98 = MDR 1994, 581 = MittBayNot 1994, 430 = NJW-RR 1994, 1236 = WE 1995, 96; LG Wuppertal MittBayNotK 1973, 24; Göken, Die Mehrhausanlage im Wohnungseigentumsrecht, 2000, S. 99 f.; Häublein, Die Mehrhausanlage in der Verwalterpraxis, NZM 2003, 785, 791 f.; Merle, in: Bärmann/Pick/Merle, WEG, 9. Aufl. 2003, § 15 Rn. 25; Staudinger/Bub, BGB, 2005, § 21 WEG Rn. 13 und

§ 23 WEG Rn. 35 ff.; Weitnauer/Lüke, WEG, 9. Aufl. 2005, § 23 WEG Rn. 10).

Vereinzelt wird die Zulässigkeit von Teilversammlungen nun unter Verweis auf die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft (§ 10 Abs. 6 WEG) in Zweifel gezogen (Jennißen, NZM 2006, 203, 204). Dies erscheint aber nicht überzeugend, weil es hier nicht um die Zuordnung von Rechten zu den einzelnen Wohnungseigentümern oder zu deren Gemeinschaft geht, sondern um die Beschlussfassung (J. Scheel, in: Hügel/Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum, 2. Aufl. 2007, Teil 12 Rn. 24).

2. Verwalter muss für die ganze Wohnungseigentumsanlage bestellt werden (§§ 26, 27 WEG)

a) Bestellung mehrerer Verwalter unzulässig

Nach **einhelliger Literaturmeinung** kann für eine Wohnungseigentümergeinschaft **stets nur ein Verwalter** bestellt werden und nicht mehrere Verwalter nebeneinander oder für Teilbereiche. Ein Beschluss über die Bestellung mehrerer Verwalter ist nichtig. Dies gilt auch für eine **Mehrhausanlage**, da auch hier nur eine einzige Wohnungseigentümergeinschaft besteht (Bader, Festschrift Seuß, 1987, S. 1, 3; Göken, S. 99 f.; Häublein, NZM 2003, 785, 790; Bärmann/Seuß, Praxis des Wohnungseigentums, 4. Aufl. 1997, B Rn. 299; Merle, in: Bärmann/Pick/Merle, § 26 WEG Rn. 6; MünchKomm/Engelhardt, BGB, 4. Aufl. 2004, § 26 WEG Rn. 3; Palandt/Bassenge, BGB, 66. Aufl. 2007, § 26 Rn. 1; Rapp, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 4. Aufl. 2006, A III Rn. 80; Riecke/Schmid, WEG Kompaktcommentar, 2006, § 26 Rn. 2; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl. 2004, Rn. 2930; Soergel/Stürner, BGB, 12. Aufl. 1989, § 26 WEG Rn. 3; Staudinger/Bub, § 26 WEG Rn. 66; Weitnauer/Lüke, § 26 WEG Rn. 2).

Zur **Begründung** wird angeführt, dass das Gesetz davon ausgehe, dass die Verwaltung aus Gründen der erforderlichen Klarheit der Verantwortlichkeit nur einer einzelnen Person übertragen werden könne; die Bestellung mehrerer Personen verstoße daher gegen zwingendes Recht. Außerdem liege in der Bestellung mehrerer Verwalter eine nach § 27 Abs. 4 WEG (= § 27 Abs. 3 WEG a.F.) unzulässige Beschränkung der gesetzlichen Befugnisse des Verwalters, wenn er sich diese mit anderen Verwaltern teilen müsse.

Aus der **Rechtsprechung** lassen sich die BGH-Entscheidungen heranziehen, wonach eine **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** (GbR) nicht zum WEG-Verwalter bestellt werden kann – auch nicht nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR (BGH DNotI-Report 2006, 58 = DNotZ 2006, 523 = MDR 2006, 981 = NJW 2006, 2189 = NotBZ 2006, 171 = NZM 2006, 263 = Rpfleger 2006, 257 = WM 2006, 786 = ZIP 2006, 560; BGHZ 107, 268 = DNotZ 1990, 23 = NJW 1989, 2059; ebenso der Vorlagebeschluss des BayObLG, BayObLGZ 1989, 3 = MittBayNot 1989, 48 = NJW-RR 1989, 526 = Rpfleger 1989, 235). In der ersten, später bestätigten Entscheidung führte der BGH aus: „Dabei geht das Gesetz davon aus, dass die Verwaltung aus Gründen der erforderlichen Klarheit der Verantwortlichkeit nur einer einzelnen Person übertragen werden kann (...). Eine Mehrheit von Personen darf daher nur dann zum Verwalter bestellt werden, wenn sie als rechtlich selbständige Einheit handlungsfähig ist“ (BGHZ 107, 268 = DNotZ 1990, 23 = NJW 1989, 2059). Dieses Argument trifft erst recht auf die Bestellung mehrerer Verwalter nebeneinander für einzelne Teilbereiche zu.

b) Bestellung eines Verwalters für nur ein Haus einer Mehrhausanlage unzulässig

Unzulässig ist auch die Variante, **nur einen Verwalter** zu bestellen, diesen **jedoch nicht für die gesamte Wohnanlage, sondern nur für ein Haus**. Denn auch dies würde die Befugnisse des Verwalters entgegen § 27 Abs. 4 WEG beschränken (BayObLG WE 1996, 150 = WuM 1995, 556; Göken, Die Mehrhausanlage im Wohnungseigentumsrecht, S. 101 f.; Merle, in: Bärmann/Pick/Merle, § 26 WEG Rn. 2; Palandt/Bassenge, § 26 WEG Rn. 1).

Im vorliegenden Fall ist daher die Bestellung eines Verwalters nur für die Einheiten 2 – 4 unzulässig.

3. Möglichkeit der Einschränkung der Befugnisse des Verwalters

a) Gemeinschaftsordnung

Als Alternative erwägen die Beteiligten, die Befugnisse des Verwalters auf die Einheiten Nr. 2 – 4 einzuschränken. Dem steht aber § 27 Abs. 4 WEG entgegen. Nach **§ 27 Abs. 4 WEG** (= § 27 Abs. 3 WEG a.F.) können die dem Verwalter nach den Absätzen 1 bis 3 zustehenden Aufgaben und Befugnisse durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt werden. Zweck der Regelung in § 27 Abs. 4 WEG ist, im Interesse einer effektiven Verwaltung, aber auch im Interesse des Rechtsverkehrs, den Verwalter zumindest mit einem Mindestmaß an Aufgaben und Befugnissen auszustatten (Bub, Verwalteraufgaben und Verwalterhaftung, in: PiG 30 [1989], Besondere Aufgaben und besondere Haftungsrisiken des Verwalters, S. 13, 18; Abramenko, in: Riecke/Schmid, § 27 WEG Rn. 44; Staudinger/Bub, § 27 WEG Rn. 12).

Vereinbarungen, die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters nach § 27 Abs. 1 bis 3 WEG entgegen § 27 Abs. 4 WEG einschränken oder ihm diese sogar entziehen, sind nichtig, da § 27 Abs. 4 WEG ein gesetzliches Verbot i. S. d. § 134 BGB ist (Bub, PiG 30, 13, 19; Häublein, NZM 2003, 785, 790; Staudinger/Bub, § 27 WEG Rn. 22).

b) Verwaltervertrag

Zwar gilt § 27 Abs. 4 WEG seinem Wortlaut nach nur für Vereinbarungen der Wohnungseigentümer; gleichwohl schränkt er nach ganz h.M. aber als zwingendes Recht die Vertragsfreiheit der Parteien auch im Hinblick auf den **Verwaltervertrag** ein; auch diese Beschränkung wäre nach § 134 BGB unwirksam (Bub, PiG 30, 13, 20; Deckert, PiG 30, 37, 40; Merle, in: Bärmann/Pick/Merle, § 26 WEG Rn. 96 und § 27 WEG Rn. 195; Abramenko, in: Riecke/Schmid, WEG, § 27 Rn. 44; Staudinger/Bub, § 26 WEG Rn. 234).

So führt etwa *F. Schmidt* aus: „Zwar spricht § 27 Abs. 3 WEG (jetzt Abs. 4) nur von einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer. Die Vorschrift muss aber auch auf den Verwaltervertrag angewandt werden. Werden nämlich die vom Gesetz als unabdingbar angesehenen Mindestaufgaben ausgeschlossen, so wäre der Verwalter nicht das, was das Wohnungseigentumsgesetz unter einem Verwalter versteht. Bei Ausschluss dieser Aufgaben käme deshalb ein Vertrag über eine Verwaltertätigkeit im Sinne des WEG gar nicht zustande.“ (F. Schmidt, DWE 1990, 2)

4. Ergebnis

Für jede Wohnungseigentumsanlage kann nur ein Verwalter bestellt werden. Die Bestellung mehrerer Verwalter nebeneinander ist unzulässig; ein diesbezüglicher Beschluss wäre nichtig.

Unzulässig und unwirksam ist auch die Beschränkung des Verwalters nur auf ein oder mehrere Gebäude einer Wohnungseigentumsanlage – sei es, dass der Verwalter nur für einzelne Gebäude bestellt wird oder dass seine Befugnisse in der Gemeinschaftsordnung oder im Verwaltervertrag auf einzelne Gebäude eingeschränkt werden (§ 27 Abs. 4 WEG).

BGB §§ 86, 32, 164; AktG § 108 Abs. 3; GmbHG § 48 Abs. 2; UmwG §§ 161 ff., 163 Stimmrechtsvollmacht, Stimmrechtsbotenschaft und Beschlussfassung im Umlaufverfahren bei Beirat einer Stiftung

I. Sachverhalt

Eine Stiftung will ein von ihr betriebenes Unternehmen ausgliedern. Im Rahmen der Ausgliederung ist der Zustimmungsbeschluss der ausgliedernden Stiftung zu beurkunden. Organe der Stiftung sind der Vorstand und der Beirat (Aufsichtsrat). Nach der Stiftungssatzung beschließt der Beirat über Satzungsänderungen – und damit vorliegend auch über die Ausgliederung.

Nach der Stiftungssatzung ist der Beirat nur beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte seiner Mitglieder anwesend ist. Diverse Beiratsmitglieder können aber nicht zur beabsichtigten Sitzung kommen. Daher ist die Stimmrechtsabgabe durch Bevollmächtigung anderer Beiratsmitglieder vorgesehen. Alternativ erwägen die Beteiligten Stimmrechtsbotenschaft oder Beschlussfassung im Umlaufverfahren. Die Stiftungssatzung regelt die Vertretung und Bevollmächtigung für den Beirat nicht.

II. Fragen

1. Ist eine Abstimmung im Beirat einer Stiftung aufgrund Vollmacht möglich, auch wenn die Stiftungssatzung dies nicht ausdrücklich regelt?
2. Ist eine Stimmabgabe im Wege der Stimmrechtsbotenschaft möglich?
3. Ist eine Beschlussfassung im Umlaufverfahren allgemein möglich? Gilt dies auch, wenn der Beschluss notariell beurkundet werden muss – wie vorliegend die Zustimmung zur Ausgliederung?

III. Zur Rechtslage

1. Stimmrechtsvertretung

a) Anwendung vereinsrechtlicher Vorschriften auf die Stiftung (§ 86 BGB)

§ 86 Abs. 1 BGB verweist für das Stiftungsrecht auf diverse vereinsrechtliche Vorschriften, u. a. auch auf § 28 BGB, die Vorschrift über die Beschlussfassung (und Passivvertretung) bei einem aus mehreren Personen bestehenden Vorstand.

§ 28 Abs. 1 BGB verweist seinerseits auf die Vorschrift des § 32 BGB. Daher geht man allgemein davon aus, dass für die Willensbildung innerhalb eines mehrgliedrigen Stiftungsvorstandes die Bestimmung des § 32 BGB über die Beschlussfassung zur Anwendung kommt (Staudinger/Rawert, BGB, 1995, § 86 Rn. 14; Soergel/Neuhof, BGB, 13. Aufl. 2000, § 86 Rn. 8), auch wenn § 86 BGB nicht unmittelbar darauf verweist, da die Stiftung – anders als

der Verein – keine Mitgliederversammlung kennt. § 32 BGB findet über den Stiftungsvorstand hinaus auch auf andere mehrgliedrige Organe der Stiftung Anwendung, wie im konkreten Fall den Beirat (Aufsichtsrat) der Stiftung (Seifart/von Campenhausen/Hof, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 1999, § 9 Rn. 138). Daher ist **von vereinsrechtlichen Grundsätzen auszugehen**.

b) Beschlussfassung bei mehrgliedrigem Organ eines Vereins (§ 32 BGB)

Bei einem mehrgliedrigen Organ werden die Angelegenheiten der Körperschaft gemäß § 32 Abs. 1 BGB im Wege der Beschlussfassung geordnet. Da das Vorstandsamt bei einem Verein persönlich auszuüben ist (§ 664 Abs. 1 S. 1 BGB), ist eine **Stellvertretung durch eine nicht dem Vorstand angehörige Person im Grundsatz nicht zulässig** (OLG Hamm OLGZ 1978, 26, 29 = DNotZ 1978, 295 = MDR 1978, 224; Reichert, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 10. Aufl. 2005 Rn. 2399). Teilweise wird die Unzulässigkeit der Stellvertretung aus dem Gebot der persönlichen Wahrnehmung der Rechte aus der Mitgliedschaft hergeleitet (so Soergel/Hadding, § 32 BGB Rn. 27; Staudinger/Weick, BGB, 2005, § 32 Rn. 17).

Zulässig ist die Stellvertretung durch Bevollmächtigte jedoch, wenn die **Satzung dies gestattet** (Staudinger/Weick, § 32 BGB Rn. 17; Soergel/Hadding, § 32 BGB Rn. 27). Dabei ist umstritten (insbesondere im Hinblick auf den Idealverein), ob die Stimmrechtsvollmacht nur an andere Organmitglieder erteilt werden kann (so Staudinger/Weick, § 32 BGB Rn. 17 und § 38 BGB Rn. 4) oder ob sie auch an Nichtmitglieder erteilt werden kann (so MünchKomm-Reuter, BGB, 5. Aufl. 2006, § 32 Rn. 34; Soergel/Hadding, § 32 BGB Rn. 27).

c) Vertretung bei Beschlussfassung eines Stiftungsorgans

Entsprechend der Rechtslage zum Vereinsrecht geht auch die **stiftungsrechtliche Literatur** davon aus, dass eine **Vertretung nicht anwesender Organmitglieder ausgeschlossen ist, wenn dies nicht ausdrücklich in der Satzung gestattet wird** (Holler, Stiftungssatzungen, 2004, Rn. 282, 295, 440; Meyn/Richter, Die Stiftung, 2004, S. 88; Wachter, Stiftungen 2001, S. 43 Rn. 76, Kap. B). Die Stiftungssatzung kann hingegen eine Vertretung zulassen, jedenfalls durch andere Organmitglieder (Holler, Rn. 282, 295, 440), nach einer weitergehenden Meinung auch durch Dritte, die nicht selbst Organmitglieder sind (Meyn/Richter, S. 88; Wachter, S. 43 Rn. 76, Kap. B).

Im **vorliegenden Fall** sieht die Satzung keine Regelung über die Stellvertretung von Beiratsmitgliedern der Stiftung vor. Mangels satzungsrechtlicher Grundlage ist daher eine Vertretung der Beiratsmitglieder nicht möglich.

2. Stimmbotenschaft

a) Definition

Möglicherweise ist aber die Stimmabgabe durch Stimmboten zulässig. Der Bote übermittelt eine fremde Willenserklärung an den Empfänger und führt ihre Wirksamkeit herbei, indem er ihren Zugang bewirkt (MünchKomm-Schramm, vor § 164 BGB Rn. 42). Auch der Stimmbote handelt daher nicht als Vertreter, sondern übermittelt eine **fremde Erklärung**.

b) Zulässigkeit der Stimmbotenschaft im Vereinsrecht

Soweit das Gesetz für das betreffende Rechtsgeschäft die persönliche Abgabe der Willenserklärung oder die **persönliche Anwesenheit** vorschreibt (wie etwa bei der Auflassung oder der Erblasser beim Erbvertragsschluss, §§ 925, 2274 BGB), ist die Übermittlung durch Boten unzulässig (MünchKomm-Schramm, vor § 164 BGB Rn. 36; Staudinger/Schilken, BGB, 2004, vor § 164 Rn. 79).

Im **Vereinsrecht** ist daher nach allgemeiner Ansicht eine **schriftliche Stimmabgabe abwesender Mitglieder** bei der Beschlussfassung **in einer Versammlung unzulässig**, soweit sie nicht in der Satzung vorgesehen ist (Staudinger/Weick, § 32 BGB Rn. 14; RGRK/Steffen, 1982, § 32 BGB Rn. 14). Lediglich für den Sonderfall der Änderung des Vereinszwecks lässt § 33 Abs. 1 S. 2 BGB bereits von Gesetzes wegen die schriftliche Zustimmung abwesender Mitglieder zu dem Beschluss genügen, da das Gesetz hier die Zustimmung aller Mitglieder erfordert. Findet hingegen keine Versammlung statt, lässt § 32 Abs. 2 BGB ausdrücklich eine schriftliche Beschlussfassung genügen.

c) Aktien- und Genossenschaftsrecht (insbes. § 108 Abs. 3 AktG)

Auch bei einer **Aktiengesellschaft** ist eine Stimmbotenschaft bei der **Hauptversammlung** unzulässig, da der Aktionär, der seine Stimme durch einen Boten überbringen lässt, außerhalb der Hauptversammlung abstimmt (Hüffer, AktG, 7. Aufl. 2006, § 134 Rn. 33). Nichts anderes gilt etwa auch für die Generalversammlung einer Genossenschaft (OLG Dresden VIZ 2003, 455).

Im Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft können hingegen abwesende Aufsichtsratsmitglieder nach § 108 Abs. 3 AktG dadurch an der Beschlussfassung des Aufsichtsrates und seiner Ausschüsse teilnehmen, dass sie schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen – sei es durch andere Aufsichtsratsmitglieder oder durch Sitzungsvertreter, soweit die Satzung letztere zulässt (§ 109 Abs. 3 AktG; vgl. Kindl, ZHR 166 (2002) 335; Mertens, AG 1977, 210; Mietinen/Villeda, AG 2007, 346).

d) Stimmbotenschaft in Stiftungsorgan

Für Stiftungsorgane gilt aufgrund der Verweisung über §§ 86, 28 Abs. 1 BGB die Vorschrift des § 32 Abs. 1 BGB, so dass eine schriftliche Stimmabgabe abwesender Mitglieder oder eine sonstige **Stimmbotenschaft ebenso wie im Vereinsrecht ausgeschlossen** ist, soweit die Beschlussfassung in einer Versammlung erfolgt.

Für den Beirat als „Aufsichtsrat“ der Stiftung könnte man daran zweifeln und an eine analoge Anwendung von § 108 Abs. 3 und Abs. 4 AktG denken. Dies wird, soweit ersichtlich, in Rechtsprechung und Literatur nirgendwo diskutiert. Wir würden eine solche Analogie aber ablehnen. Denn das Aktiengesetz lässt für den Aufsichtsrat gerade keine Stellvertretung bei der Stimmabgabe zu; statt dessen enthält § 108 Abs. 3 AktG eine gesetzliche Regelung über die Stimmbotenschaft (vgl. Hüffer, § 9 AktG Rn. 7 und 108 Rn. 14). Das – insoweit auch auf die Stiftung anzuwendende – Vereinsrecht lässt hingegen die Vertretung bei der Stimmabgabe und die Stimmbotenschaft nur bei entsprechender Regelung in der Satzung zu. Beide Regelungen nebeneinander auf den Aufsichtsrat einer Stiftung anzuwenden, hieße Unvereinbares zu kombinieren.

Damit ist ohne besondere Satzungsermächtigung eine Stimmrechtsbotenschaft für Stiftungsorgane ausgeschlossen, auch für deren Beirat.

3. Allseitiger Beschluss im schriftlichen Verfahren

a) Zulässigkeit (§ 32 Abs. 2 BGB)

Anders ist dies, wenn die Beschlussfassung nicht nach § 32 Abs. 1 BGB in einer Versammlung, sondern ohne Versammlung erfolgt. Denn nach § 32 Abs. 2 BGB ist ein **Beschluss ohne Versammlung** gültig, wenn alle Organmitglieder ihre **Zustimmung zu dem Beschluss schriftlich** erklären. Dies gilt aufgrund der Verweisung in § 28 Abs. 1 BGB auch für den Vorstand eines Vereins (Staudinger/Weick, § 32 BGB Rn. 14; RGRK/Steffen, § 32 BGB Rn. 14) und über §§ 86, 28 BGB auch für Stiftungsorgane (Holler, Rn. 444). Einer besonderen satzungsmäßigen Grundlage für das Verfahren bedarf es nicht; allerdings kann die schriftliche Beschlussfassung durch die Satzung ausgeschlossen werden (Staudinger/Weick, § 32 BGB Rn. 6). Eine ähnliche Regelung gibt es im Aktienrecht. Nach § 108 Abs. 4 AktG sind schriftliche, fernmündliche oder andere vergleichbare Formen der Beschlussfassung des Aufsichtsrates zulässig, soweit kein Mitglied des Aufsichtsrates widerspricht und nichts Abweichendes in der Satzung oder der Geschäftsverordnung des Aufsichtsrates geregelt ist (siehe zur „kombinierten Beschlussfassung“ Hoffmann-Becking, in: FS Priester, 2007, 233 ff.).

Daher könnte man vorliegend an einen allseitigen Beschluss im schriftlichen Verfahren denken. Dies setzt allerdings voraus, dass alle Beiratsmitglieder dem Beschluss zustimmen.

b) Versammlungserfordernis für umwandlungsrechtlichen Beschluss (§ 13 UmwG)

Vorliegend geht es um einen umwandlungsrechtlichen Beschluss, genauer eine Ausgliederung. Ein Ausgliederungsbeschluss kann aber nach § 125 S. 1 i. V. m. § 13 Abs. 1, S. 2 UmwG im Regelfall „nur in einer Versammlung der Anteilshaber gefasst werden“. Durch dieses **Versammlungserfordernis** ist die Durchführung eines schriftlichen Beschlussverfahrens für Umwandlungsbeschlüsse ausgeschlossen (Lutter/Drygala, UmwG, 3. Aufl. 2004, § 13 Rn. 9).

Im vorliegenden Fall könnte aber das Versammlungserfordernis nicht eingreifen, da der ausgliedernde Rechtsträger eine Stiftung ist, eine Stiftung aber keine „Anteilshaber“ i. S. d. § 13 Abs. 1 S. 2 UmwG hat. Die Ausgliederung des von einer rechtsfähigen Stiftung betriebenen Unternehmens oder von Teilen desselben aus dem Vermögen dieser Stiftung ist in §§ 161 ff. UmwG geregelt. Nach § 163 Abs. 1 UmwG sind auf den Ausgliederungsbeschluss die Vorschriften des Stiftungsrechts für die Beschlussfassung über Satzungsänderungen entsprechend anzuwenden. Der Ausgliederungsbeschluss muss von dem für die Beschlussfassung über Satzungsänderungen nach der Satzung zuständigen Organ gefasst werden (§ 163 Abs. 2 UmwG). Im vorliegenden Fall ist dies nach der Stiftungssatzung der Beirat der Stiftung.

Nach § 163 Abs. 3 UmwG muss der Beschluss des Stiftungsorgans notariell beurkundet werden. Diese Bestimmung hält die Literatur für erforderlich, obwohl allgemein bereits § 125 S. 1 i. V. m. § 13 Abs. 3 UmwG ein Beurkundungserfordernis für den Ausgliederungsbeschluss anordnet. Denn §§ 13, 125 UmwG beziehen sich nach ihrem Wortlaut nur auf den Ausgliederungsbeschluss der

„Anteilshaber“ des übertragenden Rechtsträgers. Eine Stiftung hat aber als anteilshaberloses Rechtssubjekt keine „Anteilshaber“, so dass § 13 UmwG nach dem Gesetzeswortlaut tatbestandlich nicht eingreift; daher sei die Sonderbestimmung des § 163 Abs. 3 UmwG erforderlich (Rieger, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Stand: 2001, § 163 UmwG Rn. 15; Lutter/Drygala/Rawert, § 163 UmwG Rn. 9).

Diese Argumentation lässt sich **auf § 13 Abs. 1 S. 2 UmwG übertragen**. Nach § 13 Abs. 1 S. 2 UmwG kann der Beschluss nur in einer Versammlung der „Anteilshaber“ gefasst werden. Die Stiftung als anteilshaberloses Rechtssubjekt hat aber keine Anteilshaber, so dass § 13 Abs. 1 S. 2 UmwG tatbestandlich nicht eingreift. Eine entsprechende Anwendung regeln aber §§ 161 ff. UmwG jedenfalls nicht ausdrücklich. Wenngleich die Frage nach unserem Kenntnisstand bislang weder in Rechtsprechung noch in der Literatur ausdrücklich problematisiert wurde, würden wir daher davon ausgehen, dass **§ 13 Abs. 1 S. 2 UmwG nicht gilt, sondern es bei der Anwendung des § 32 BGB bleibt**. V. a. die Sonderregelung zur notariellen Beurkundung in § 163 Abs. 3 UmwG spricht dafür, dass der Gesetzgeber sehr wohl gesehen hat, dass § 13 UmwG tatbestandlich auf Stiftungen nicht anwendbar ist. Dann ist die Regelungslücke aber nicht unbeabsichtigt; eine analoge Anwendung scheidet aus. Daher dürfte u. E. das schriftliche Abstimmungsverfahren nach § 32 Abs. 2 BGB anwendbar bleiben.

c) Notarielle Beurkundung bei Umlaufbeschluss

Damit stellt sich die abschließende Frage, ob und wie eine Abstimmung durch schriftliche Zustimmung ohne Versammlung (§ 32 Abs. 2 BGB) beurkundet werden kann. Die Frage wird nach unserem Kenntnisstand zwar nicht zum Vereinsrecht, wohl aber zu der parallel gelagerten Vorschrift des § 48 Abs. 2 GmbHG diskutiert. Nach § 48 Abs. 2 GmbHG bedarf es der Abhaltung einer Versammlung nicht, wenn sämtliche Gesellschafter sich in Textform mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen einverstanden erklären. Eine ähnliche Regelung enthält § 108 Abs. 4 AktG für den Aufsichtsrat. Im Hinblick auf § 53 GmbHG ist dabei streitig, ob der satzungsändernde Beschluss notwendig in einer Versammlung gefasst werden muss oder ob auch das Verfahren gem. § 48 Abs. 2 GmbHG Anwendung finden kann.

Die **früher herrschende**, auch heute noch teilweise vertretene **Meinung** hält eine **Versammlung für unabdingbar**, weil der Beschluss notariell zu beurkunden sei und nicht die einzelne Stimmabgabe (BGH NJW 1955, 220; Rowedder/Schmitt-Leithoff/Zimmermann, GmbHG, 4. Aufl. 2002, § 53 Rn. 36; wohl auch Roth/Altmeppen, GmbHG, 5. Aufl. 2005, § 43 Rn. 21). Dagegen wendet die nunmehr wohl h. M. ein, dass die Grundvorschrift des § 48 GmbHG in ihrem Abs. 1 zwar vom Versammlungsbeschluss ausgehe, daneben aber das schriftliche Verfahren in Abs. 2 ausdrücklich zulasse. Da § 53 GmbHG keine Abweichungen enthalte, müssten auch bei einer Satzungsänderung beide Wege offen stehen, sofern das Beurkundungserfordernis sachgerecht eingehalten wird (Scholz/Priester, GmbHG, 9. Aufl. 2002, § 53 Rn. 66; Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 18. Aufl. 2006, § 53 Rn. 79 jeweils m. w. N.). Hierzu reiche für die Beschlussfassung nach § 48 Abs. 2 GmbHG freilich nicht die Beurkundung der Einzelstimmen aus, es müsse auch deren Zugang bei der Gesellschaft urkundlich erfasst werden. Dafür komme **entweder eine zeitlich gestaffelte Stimmabgabe bei dem-**

selben Notar in Betracht oder die Übersendung der von verschiedenen Notaren beurkundeten Einzelstimmen an einen von ihnen oder an einen dritten Notar, der dann als Vertreter der Gesellschaft fungiere. Einer förmlichen Beschlussfeststellung bedürfe es bei § 48 Abs. 2 GmbHG nicht.

Die Erwägungen zu § 48 Abs. 2 GmbHG können u. E. **auf das Beschlussverfahren nach § 32 Abs. 2 BGB übertragen** werden. Demgemäß wäre es auch möglich, dass die Beiratsmitglieder nacheinander ihre Stimmen zu Protokoll eines oder auch verschiedener Notare abgeben; im letzteren Fall wären die Niederschriften dem zur Beurkundung nach § 32 Abs. 2 BGB bestellten Notar zu übersenden, der dann die Urkunde über die Beschlussfassung erstellen kann.

4. Ergebnis

Nach Stiftungsrecht ist – wie nach Vereinsrecht – eine Vertretung bei der Stimmabgabe in einem Stiftungsorgan – ebenso eine Stimmbotschaft – bei einer Beschlussfassung in einer Versammlung nur zulässig, wenn dies die Stiftungssatzung zulässt (§ 32 Abs. 1 BGB).

Erfolgt hingegen die Beschlussfassung außerhalb einer Versammlung, so ist eine schriftliche Abstimmung grundsätzlich zulässig (§ 32 Abs. 1 BGB). Für Umwandlungsbeschlüsse ist jedoch eine Beschlussfassung durch Versammlung vorgeschrieben (§ 13 Abs. 1 UmwG); für Umwandlungsbeschlüsse von Stiftungsorganen ist aber wohl eine Ausnahme zu machen, da Stiftungen keine Anteilshaber haben. Besteht ein Beurkundungserfordernis, sind sowohl die einzelnen Stimmabgaben wie deren Zugang bei der Gesellschaft zu beurkunden.

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** – Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2000, 8). Ein Inhaltsverzeichnis findet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

Bitte beachten Sie: Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachmenügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb nicht die Fax-Abruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorstehende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Eingabeaufforderung.

GVO § 2; BGB §§ 134, 433

Genehmigungsbedürftigkeit der Änderung eines bereits nach der Grundstücksverkehrsordnung genehmigten Veräußerungsvertrages bei Erweiterung des Vertragsgegenstandes oder Veränderungen in der Person des Erwerbers (Bezug auf Gutachten, DNotI-Report 1997, 45)
Fax-Abruf-Nr.: **1646**

AktG §§ 139, 140, 134, 57

Vorzugsaktien ohne Stimmrecht; Aufleben des Stimmrechts bei Nichtzahlung der Vorzugsdividende; Auszahlung einer Vorzugsdividende trotz fehlendem Bilanzgewinn oder Zahlung durch einen Dritten
Fax-Abruf-Nr.: **13203**

HGB §§ 53, 48

Anmeldung des Erlöschens einer Prokura durch den Prokuristen selbst
Fax-Abruf-Nr.: **13204**

BeurkG § 13 Abs. 1 S. 1; BGB §§ 1410, 2276 Abs. 1
Unterbrechung der Beurkundung eines Ehe- und Erb-
vertrages nach Unterschrift eines Beteiligten und spä-
tere Unterzeichnung durch den anderen Beteiligten
(Bezug auf Gutachten, DNotI-Report 1999, 4)
Fax-Abruf-Nr.: 11476

BGB § 883; InsO §§ 21 Abs. 2 Nr. 2, Var. 2., 22, 106
Erfüllung eines vormerkungsgesicherten Anspruchs im
Insolvenzeröffnungsverfahren unter Mitwirkung des
vorläufigen Insolvenzverwalters
Fax-Abruf-Nr.: 11477

Rechtsprechung

BGB §§ 1587 Abs. 1 und 3, 1372 ff.
**Abgrenzung zwischen Versorgungsausgleich
und Zugewinnausgleich bei auch als Vermö-
gensanlage bestimmter Lebensversicherung**

Dem Versorgungsausgleich unterliegen regelmäßig nur
solche (privaten) Rentenversicherungen, die speziell für
das Alter oder die Zeit einer verminderten Erwerbsfä-
higkeit bestimmt sind und als Ersatz für das bisherige
Erwerbseinkommen dienen sollen. Dagegen unterfällt
eine auch als Vermögensanlage bestimmte Lebensversi-
cherung, aus der Rentenleistungen zu einem erheblichen
Teil auch schon während des aktiven Erwerbslebens ge-
zahlt werden, i.d.R. dem güterrechtlichen Ausgleich.

BGH, Beschl. v. 14.3.2007 – XII ZB 36/05
L I 1 – § 1587 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 10723

Problem

Ehegatten hatten sich scheiden lassen. In dem im Verbund-
verfahren mit durchgeführten Vermögensausgleich war u.
a. auch eine Rentenversicherung des Ehemanns einbezogen
worden. Der Ehemann machte geltend, dass diese nicht in
den Versorgungsausgleich, sondern in den (noch durchzu-
führenden) güterrechtlichen Ausgleich gehöre, da sie primär
Renditecharakter habe. Denn sie wurde aufgrund einer
nur 5-jährigen Beitragszahlung bereits ab dem 43. Lebens-
jahr des Ehemannes gezahlt.

Entscheidung

Nach dem Beschluss des BGH unterfiel die Rente nicht
dem Versorgungsausgleich. Denn dafür sei erforderlich,
dass ein auf Rentenzahlung gerichtetes Anrecht gerade der
„Versorgung wegen Alters“ dienen solle. Die Versorgung
müsse speziell für das Alter bestimmt sein und dürfe dem
nicht nur „auch“ dienen. Dies sei bei einer noch mitten
während der Berufstätigkeit des Empfängers einsetzenden
Leistung nicht der Fall.

GmbHG § 35 Abs. 2 S. 2
**Alleinvertretungsbefugnis ist synonym mit Ein-
zelvertretungsbefugnis**

Sind bei einer GmbH kraft Satzungsregelung einzelne
von mehreren Geschäftsführern allein zur Vertretung
der Gesellschaft befugt, so darf der Registerrichter für

die Eintragung dieser Form der Vertretung in das Han-
delsregister unabhängig vom Wortlaut der Anmeldung
die Begriffe: „Alleinvertretungsbefugnis“ und „Einzel-
vertretungsbefugnis“ wegen ihres in diesem Zusammen-
hang übereinstimmenden Bedeutungsgehalts synonym
verwenden.

BGH, Beschl. v. 19.3.2007 – II ZB 19/06
L V 2 – § 35 Abs. 2 S. 2 GmbHG
Fax-Abruf-Nr.: 10724

Problem

Bei der Handelsregisteranmeldung einer neu gegründeten
GmbH wurde zur Eintragung beantragt, dass die Geschäfts-
führer „stets zur Einzelvertretung der Gesellschaft befugt“
seien. In das Handelsregister wurden die beiden Geschäfts-
führer mit dem Zusatz eingetragen: „Mit der Befugnis, die
Gesellschaft allein zu vertreten“. Dagegen richtete sich eine
Fassungsbeschwerde der Beteiligten.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des BGH sind die Begriffe Allein-
vertretungsbefugnis und Einzelvertretungsbefugnis recht-
lich inhaltsgleich (vgl. auch Gutachten, DNotI-Report
2003, 169). Die genaue Fassung der Handelsregistereintra-
gung war daher ins Ermessen des Handelsregisters gestellt.

AktG §§ 108 Abs. 2, 113, 114; BGB § 34
**Keine Beschlussunfähigkeit bei Ausschluss
des Stimmrechts eines von drei Aufsichtsrats-
mitgliedern**

a) Der Ausschluss des Stimmrechts eines von drei Auf-
sichtsratsmitgliedern im Einzelfall entsprechend § 34
BGB führt nicht zur Beschlussunfähigkeit des Organs
gem. § 108 Abs. 2 Satz 3 AktG, sondern nur dazu, dass
das betreffende Aufsichtsratsmitglied sich bei der Ab-
stimmung der Stimme zu enthalten hat.

b) Ein Beratungsvertrag zwischen einer Aktiengesell-
schaft und einer Anwalts-GbR, der ein Aufsichtsrats-
mitglied angehört, fällt in den Anwendungsbereich der
§§ 113, 114 AktG, wenn dem Aufsichtsratsmitglied nicht
nur ganz geringfügige Zuwendungen für die Beratungs-
tätigkeit zufließen.

c) Eine entsprechende Rahmenvereinbarung, welche
„die anwaltliche Beratung in sämtlichen Angelegen-
heiten der Gesellschaft“ gegen ein Stundenhonorar um-
fasst, ist mangels Abgrenzung gegenüber der auch den
Einsatz individueller Fachkenntnisse einschließenden
Organtätigkeit des Aufsichtsratsmitglieds einer Zustim-
mung durch den Aufsichtsrat gemäß § 114 Abs. 1 AktG
nicht zugänglich (vgl. Sen.Urt. v. 20. November 2006 – II
ZR 279/05, ZIP 2007, 22).

BGH, Urt. v. 2.4.2007 – II ZR 325/05
Kz.: L V 3 – § 108 Abs. 2 AktG
Fax-Abruf-Nr.: 10725

Problem

Eine Aktiengesellschaft traf mit einer Anwalts-GbR, der
eines ihrer insgesamt drei Aufsichtsratsmitglieder ange-
hörte, eine Vereinbarung, die die anwaltliche Beratung in
sämtlichen Angelegenheiten der Gesellschaft umfasst. Dem

Vertragsschluss stimmte der Aufsichtsrat unter Mitwirkung des an der Anwalts-GbR beteiligten Aufsichtsrats zu.

Entscheidung

Der BGH bestätigte mit dieser Entscheidung zunächst sein Urteil v. 20.11.2006 (BGHZ 170, 60 = MittBayNot 2007, 138 = NJW 2007, 298 = NotBZ 2007, 97 = ZIP 2007, 22). Danach gilt die Sondervorschrift des § 114 AktG nicht nur, wenn die AG einen Vertrag mit einem ihrer Aufsichtsratsmitglieder selbst abschließt, sondern auch, wenn Vertragspartner der AG eine Gesellschaft ist, an der ein Aufsichtsratsmitglied – nicht notwendig beherrschend – beteiligt ist und wenn dem Aufsichtsratsmitglied auf diesem Wege mittelbar Leistungen der AG zufließen, die geeignet sind, in Widerspruch zu den mit den in §§ 113, 114 AktG verfolgten Zielen die unabhängige Wahrnehmung der organschaftlichen Überwachungstätigkeit eines Aufsichtsratsmitglieds zu gefährden. Eine Ausnahme besteht lediglich dann, wenn es sich bei den mittelbaren Leistungen um – abstrakt betrachtet – ganz geringfügige Leistungen handelt.

Im vorliegenden Fall liegt ein solcher Zustimmungsbeschluss des Aufsichtsrates nach § 114 AktG vor. Zwar durfte das Aufsichtsratsmitglied, das selbst an der Anwalts-GbR beteiligt ist, analog § 34 BGB bei dem Zustimmungsbeschluss des Aufsichtsrates nicht mitwirken (BayObLGZ 2003, 89 = NZG 2003, 691 = ZIP 2003, 1194; KölnKommAktG/Mertens, 2. Aufl. 1996, § 108 Rn. 49). Anders als nach Ansicht des BayObLG (a. a. O.) und des OLG Frankfurt (ZIP 2005, 2322, 2324 = AG 2005, 925) führt der Stimmsrechtsausschluss eines von drei Aufsichtsratsmitgliedern nach der BGH-Entscheidung aber nicht zur Beschlussunfähigkeit des Organs nach § 108 Abs. 2 S. 2 und 3 AktG. Die **Beschlussfähigkeit** bleibt vielmehr bestehen, soweit das betroffene Aufsichtsratsmitglied an der Beschlussfassung nur „teilnimmt“, sich dabei aber der Stimme enthält (so bereits Großkomm-AktG/Hopt/Roth, 4. Aufl. 2005, § 108 Rn. 63 und 84; KölnKomm-AktG/Mertens, § 108 Rn. 57; MünchKomm-AktG/Semler, 2. Aufl., § 108 Rn. 159; Priester, AG 2007, 190; a. A. noch Hüffer, AktG, 7. Aufl. 2006, § 108 Rn. 11).

Trotz eines wirksamen Zustimmungsbeschlusses ist der vorliegende Beratungsvertrag jedoch unzulässig. Die „anwaltsliche Beratung in sämtlichen Angelegenheiten der Gesellschaft“ ist so allgemein gefasst, dass sie zur Kontroll- und Beratungsfunktion des Aufsichtsrats gehörende Tätigkeiten einschließt. Daher ist das für diese anwaltsliche Beratung zu gewährende Honorar Teil der Aufsichtsratsvergütung, über die gem. § 113 Abs. 1 Satz 4 AktG allein die Hauptversammlung entscheidet. Ohne deren Zustimmung geschlossene Beratungsverträge der AG mit einem Aufsichtsratsmitglied oder mit einem ihm gleichzustellenden Unternehmen über Tätigkeiten, die ihm schon aufgrund seiner Organstellung obliegen, sind daher nach § 114 Abs. 1 AktG nicht genehmigungsfähig, sondern wegen eines **Verstoßes gegen § 113 AktG** nach § 134 BGB nichtig.

UmwG §§ 2 Nr. 1, 67, 69 Abs. 1 S. 1; AktG §§ 9 Abs. 1, 36a Abs. 2, 188 Abs. 2

Keine Differenzhaftung der Aktionäre bei einer Verschmelzung von Aktiengesellschaften mit Kapitalerhöhung

Bei einer Verschmelzung von Aktiengesellschaften im Wege der Aufnahme (§ 2 Nr. 1 UmwG) mit Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft (§ 69 UmwG) trifft die Aktionäre der beteiligten Rechtsträger im Fall einer Überbewertung des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers grundsätzlich keine (verschuldensunabhängige) Differenzhaftung.

BGH, Urt. v. 12.3.2007 – II ZR 302/05

Kz.: L V 5 – § 69 UmwG

Fax-Abruf-Nr.: 10726

Problem

Bei der Sachgründung und der Sachkapitalerhöhung gelten im GmbH-Recht und im Aktienrecht weitgehend gleiche Regelungen für die Fragen der Kapitalaufbringung. Im Zweifel sind die Vorschriften für die AG allenfalls strenger. So müssen die Gründer oder Inferenten einer Kapitalerhöhung, wenn sie eine Sacheinlage einbringen, gleichermaßen bei der AG und GmbH für die Wertdifferenz zur versprochenen Einlage haften. Deshalb überraschte das Urteil der Vorinstanz (OLG München DB 2006, 146 = ZIP 2005, 2108; ablehnend daher Wälzholz, AG 2006, 469; Thoß, NZG 2006, 376) damit, dass es für die Aktionäre anders als für GmbH-Gesellschafter bei der hier in Frage stehenden Verschmelzung keine Differenzhaftung annahm.

Entscheidung

Der BGH gab dem OLG im Ergebnis aber Recht. Schon formal betrachtet umfasst die Verweisung in § 69 UmwG die Anwendung der einschlägigen Normen des AktG, aus denen dort die Differenzhaftung abgeleitet wird, ausdrücklich nicht. Auch wenn die übertragende AG bei der Verschmelzung als „Sacheinlage“ bezeichnet wird, fehlt es nach Ansicht des BGH doch bei Umwandlungsvorgängen an einer Kapitaldeckungszusage der Aktionäre und damit an einem erforderlichen Verpflichtungsgrund für die Differenzhaftung. Typischerweise hätten insbesondere Minderheits- und Kleinaktionäre bei der Verschmelzung, anders als die Gründer bei der Sachgründung und die Inferenten bei der Sachkapitalerhöhung, keinen Einfluss auf die Bewertung des Gesellschaftsvermögens und könnten bei der Zustimmung zur Verschmelzung sogar überstimmt werden.

BGB § 596 Abs. 1; VO (EG) 1782/2003

Keine Rückübertragungspflicht des Pächters für ihm zugeteilte landwirtschaftliche Betriebsprämien bei Pachtende

§ 596 Abs. 1 BGB ist auf die nach Art. 43 ff. der VO (EG) Nr. 1782/2003 den Pächtern zugewiesenen Zahlungsansprüche, die Ansprüche auf Beihilfen zur Stärkung der Einkommenssituation des Betriebsinhabers begründen, nicht anzuwenden.

BGH, Urt. v. 24.11.2006 – LwZR 1/06

L I 1 – § 596 BGB

Fax-Abruf-Nr.: 10727

Problem

Aufgrund des Systemwechsels der EG-Agrarförderung im Jahr 2005 erhielt jeder landwirtschaftliche Betriebsinhaber „Zahlungsansprüche“ entsprechend der von ihm bisher be-

Postvertriebsstück: B 08129

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

wirtschafteten Flächen. Bei Verpachtung wurde der „Zahlungsanspruch“ dem Pächter zugeteilt, nicht dem Verpächter. (Der „Zahlungsanspruch“ ist noch kein konkreter Anspruch, sondern lediglich eine Rechengröße; er muss durch eine Bewirtschaftung beihilfefähiger Flächen auch noch „aktiviert“ werden.) Bei Pachtende forderte daher der Verpächter den Pächter zur Herausgabe der diesem zugeteilten Zahlungsansprüche auf.

Entscheidung

Nach der Entscheidung des BGH ergibt sich weder aus der EG-Verordnung 1782/2003, noch aus dem zu deren Umsetzung erlassenen Betriebsprämierendurchführungsgesetz (BGBl. 2004 I, 1763) oder der Betriebsprämierendurchführungsverordnung (BGBl. 2004 I, 3204), noch aus dem Pachtrecht (§ 596 Abs. 1 BGB) ein Herausgabeanspruch des Verpächters. Vielmehr habe das neue Recht der EU-Agrarförderung die Ansprüche bewusst dem Pächter zugeordnet. Die Rechtsprechung zu Rückgabepflichten nach der früher flächengebundenen Milchreferenzmenge (BGHZ 114, 277, 282 = NJW 1991, 3280 = Rpfleger 1991, 429) oder für Rübenlieferrechte als Marktlenkungsinstrument (BGH NJW 2001, 2537, 2538) ließe sich daher nicht auf die Zahlungsansprüche nach der neuen EU-Agrarförderung übertragen.

Literaturhinweise

C. Kessler, Gefahren pauschaler vertraglicher Rücktrittsrechte bei Ausübung von Vorkaufsrechten am Beispiel des § 36a Landschaftsgesetz NRW, ZNotP 2006, 441

M. Klein, Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Recht des Wohnungseigentums, ZWE 2006, 479

W. Krüger, Vorvertrag und Hauptvertrag, ZNotP 2006, 447

A. Kuhn, Übersicht zum Erbrecht, Pflichtteilsrecht und Erbschaftsteuerrecht der EU-Mitgliedsstaaten (ohne BRD), BWNotZ 2006, 139

T. Lettl, Die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts wegen Firmenfortführung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB – zugleich Besprechung von BGH WM 2006, 434 –, WM 2006, 2336

T. Liebscher/B. Scharff, Das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister, NJW 2006, 3745

J. Melchior, Steuerrechtliche Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2007, DStR 2006, 2233

R. Melchior, Handelsregisteranmeldungen und EHUG – Was ist neu?, NotBZ 2006, 409

S. Meyer, Ausgewählte Probleme des Bauträgervertrages, RNotZ 2006, 497

D. Miesen, Gesellschaftsrechtliche Hinauskündigungsklauseln in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, RNotZ 2006, 522

H. Plewka/C. Klümpen-Neusel, Die Entwicklung des Steuerrechts, NJW 2006, 3612

T. Reith/W. Gehweiler, Die (halbe?) Erbschaftsteuerreform, BWNotZ 2006, 129

A. Röthel/I. Sparmann, Der europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen, WM 2006, 2285

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