Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

– BWNotZ –

Herausgeber:
Württ. Notarverein e. V., Stuttgart
in Verbindung mit dem
Bad. Notarverein e. V., Karlsruhe

Inhalt Seite

Grigas, Testamentsvollstreckung 25
Rechtsprechung 37
Buchbesprechungen 47

2/2002
März/April

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg BWNotZ

Herausgeber:
Württ. Notarverein e. V., Stuttgart, in Verbindung mit dem Bad. Notarverein e. V., Karlsruhe

März/April | 68. Band | Nr. 2/2002

Testamentsvollstreckung im Handels- und Gesellschaftsrecht

Von Frank Grigas, Notaranwärter, Meßstetten

Gliederung:

I. Einführung

II. Grundproblematik

III. Abwicklungstestamentsvollstreckung
A) Allgemeines
B) Einzelheiten: Abwicklungsvollstreckung
1) beim Einzelkaufmännischen Handelsgeschäft
2) beim Gesellschaftsanteil des OHG-Gesellschafters, des Komplementärs, des Kommanditisten oder des GbR-Gesellschafters
3) beim GmbH-Anteil oder bei der Aktie
C) Zwischenergebnis

IV. Verwaltungstestamentsvollstreckung
A) Allgemeines
B) Einzelheiten: Verwaltungsvollstreckung
1) beim Einzelkaufmännischen Handelsgeschäft
a) Zulässigkeit
b) Ersatzlösungen
aa) Vollmachtslösung
bb) Treuhandlösung
cc) Umstrukturierung des Unternehmens
c) Anmeldung/Eintragung im Handelsregister, Grundbucheintragung
d) Wertung/Formulierungsvorschlag
2) beim Gesellschaftsanteil des persönlich haftenden Gesellschafters bei Personenhandelsgesellschaften
a) Zulässigkeit, Voraussetzungen
aa) „Außenseite" bei erbrechtlicher Nachfolgeklausel
bb) „Innenseite" bei erbrechtlicher Nachfolgeklausel
cc) Zusammentreffen von eigenem und ererbten Anteil
dd) Tod des einzigen Komplementärs einer KG
ee) Kernbereich der Mitgliedschaft
b) Ersatzlösungen
c) Anmeldung/Eintragung im Handelsregister, Grundbucheintragung
d) Wertung/Formulierungsvorschlag
3) beim Kommanditanteil
a) Zulässigkeit, Voraussetzungen
b) Ersatzlösungen
c) Anmeldung/Eintragung im Handelsregister, Grundbucheintragung
d) Wertung/Formulierungsvorschlag
4) beim GbR-Anteil
a) Zulässigkeit, Voraussetzungen
b) Ersatzlösungen
c) Grundbucheintragung
d) Wertung/Formulierungsvorschlag
5) beim GmbH-Anteil, bei der Aktie
a) Zulässigkeit, Voraussetzungen
aa) GmbH
bb) Aktiengesellschaft
b) Ersatzlösungen
c) Anmeldung/Eintragung im Handelsregister, Grundbucheintragung
d) Wertung/Formulierungsvorschlag

V. Zusammenfassung, Schema

Verwendetes Schrifttum:

Baumbach/Hopt: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 29. Auflage, 1995 (Abkürzung: Baumbach/Hopt)

Beck'sches Notarhandbuch, 3. Auflage 2000 (Abkürzung: BNH/Bearbeiter)

Bengel/Reimann: Handbuch der Testamentsvollstreckung, 2. Auflage, 1997 (Abkürzung: Bengel/Reimann/Bearbeiter)

Haegele/Winkler: Der Testamentsvollstrecker nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht, 12. Auflage 1993 (Abkürzung: Haegele/Winkler)

Langenfeld: Testamentsgestaltung, 2. Auflage 1998 (Abkürzung: Langenfeld)

Langenfeld/Gail: Handbuch der Familienunternehmen, Gesellschafts-, Steuer, Güter- und Erbrecht mit Mustersammlung, 8. Auflage 1994 (Abkürzung: Langenfeld/Gail)

Münchener Vertragshandbuch: Band 4, Bürgerliches Recht, 2. Halbband, 4. Auflage 1998 (Abkürzung: Münchener/Bearbeiter)

Nieder: Handbuch der Testamentsgestaltung, 2. Auflage 2000 (Abkürzung: Nieder)

Palandt: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 59. Auflage 1999 (Abkürzung: Palandt/Bearbeiter)

Ulmer: Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, 3. Auflage 1997 (Abkürzung: Ulmer)

I. Einführung

Ist ein Erblasser Unternehmer, kann er aus vielerlei Gründen den Wunsch haben, daß sein Handelsgeschäft oder seine Gesellschaftsbeteiligung nach seinem Tod (zunächst) von einer Person weitergeführt werden soll, die nicht zum Kreis seiner Erben gehört. Sei es, weil dem Erben die Fortführung des Unternehmens (noch) nicht zugemutet werden soll oder die Fortführung des Unternehmens dem Erben (noch) nicht zugetraut wird.
Zur rechtlichen Erfüllung dieses Wunsches kann dann das Rechtsinstitut der Testamentsvollstreckung gewählt werden. Allerdings ist es heftig umstritten, ob und inwieweit Testamentsvollstreckung an einem einzelkaufmännischem Unter-

nehmen oder an einem Gesellschaftsanteil zulässig ist. Insbesondere bei den Einzelheiten gehen die Meinungen auseinander[1].
Nachfolgend soll nun versucht werden, einen Überblick über die grundlegenden Probleme zu erstellen.

Die nachfolgenden Ausführungen gelten jedoch nicht für den Fall, daß dem Testamentsvollstrecker, meist dem Ehegatten, zusätzlich noch ein Nießbrauchsvermächtnis am Nachlaß oder den Erbteilen zugewandt wird. Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit dem Handels- und Gesellschaftsrecht ergeben sich hier meist aus dem Rechtsinstitut des Nießbrauchs und nicht wegen der angeordneten Testamentsvollstreckung. Die eingehende Behandlung dieses Problembereichs würde hier zu weit führen.
Für Einzelheiten muß somit auf die einschlägige Literatur verwiesen werden[2].

II. Grundproblematik

Das Grundproblem bezüglich der Testamentsvollstreckung im Handels- und Gesellschaftsrechts ist die Unvereinbarkeit bestimmter Prinzipien des Erbrechts mit denen des Handels- und Gesellschaftsrechts. Problematisch ist hierbei vor allem die Haftung für Verbindlichkeiten.

Einerseits kann ein Testamentsvollstrecker (nachfolgend „TV") gemäß §§ 2206, 2207 BGB Verbindlichkeiten zwingend nur für den Nachlaß eingehen und er kann nicht verhindern, daß der Erbe die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten herbeiführt (vgl. §§ 1975, 1980, 1981, 1990 und insbesondere 2206 Abs. 2 BGB). Der TV selbst wiederum haftet nicht für diese Verbindlichkeiten.

Andererseits haften der Nachfolger des Inhabers eines Handelsgeschäfts gem. §§ 22, 25, 27 HGB sowie der Nachfolger in die persönlich haftende Beteiligung bei einer Personengesellschaft gem. §§ 128, 130 HGB grundsätzlich persönlich und unbeschränkt. Dies gilt vor allem für neu eingegangene Verbindlichkeiten.

Das heißt bei Handlungen des TV bezüglich des Unternehmens würde niemand für die eingegangenen Verbindlichkeiten persönlich und unbeschränkt haften, wie es im Handels- und Gesellschaftsrecht aber gerade zwingend vorgeschrieben ist.

Hierbei ist zu beachten, daß die handelsrechtlichen Bestimmungen den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts gem. Art. 2 EGHGB vorgehen[3], d.h. durch das Rechtsinstrument der Testamentsvollstreckung darf es nicht zu einem Handelsgeschäft[4] oder zu einer Personengesellschaft mit beschränkter Haftung kommen, die im Handelsrecht in dieser Weise nicht vorgesehen ist.

III. Abwicklungstestamentsvollstreckung

A) Allgemeines

Ist in einem Testament schlicht „Testamentsvollstreckung" angeordnet, so ist damit im Zweifel eine Abwicklungsvollstreckung gemeint[5]. Ist dies der Fall oder ist ausdrücklich nur eine Abwicklungsvollstreckung angeordnet, so hat der TV nur die Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen und bei einer Erbengemeinschaft diese auseinanderzusetzen.

Der TV hat ein Verwaltungs- und Verfügungsrecht (§ 2205 BGB), insbesondere zur Auseinandersetzung, doch enden diese Rechte schon frühzeitig.

Die oben (Abschnitt II) angeführte Problematik der Haftungsbeschränkung durch die Testamentsvollstreckung ist somit nur vorübergehend und zweckgebunden. Daher wird die Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß für vom TV im Rahmen seiner Aufgabe eingegangene Verbindlichkeiten hingenommen. Der TV handelt nämlich nicht unternehmerisch, sondern eben nur als Abwickler (entsprechend wie ein Nachlaßpfleger, -verwalter oder -insolvenzverwalter).

Daraus folgt, daß die Abwicklungsvollstreckung allgemein für das Handelsgeschäft und den Gesellschaftsanteil zulässig ist[6].

B) Einzelheiten

1) Abwicklungsvollstreckung beim Einzelkaufmännischen Handelsgeschäft

Das einzelkaufmännische Unternehmen ist nach den allgemeinen Vorschriften des BGB frei vererblich, hierfür gelten die vorstehenden Ausführungen uneingeschränkt (Abschnitt III A)). Die Abwicklungsvollstreckung ist somit zulässig.

2) Abwicklungsvollstreckung beim Gesellschaftsanteil des OHG-Gesellschafters, des Komplementärs, des Kommanditisten oder des Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Hier ist zunächst zu prüfen, was im Gesellschaftsvertrag bezüglich der Nachfolge beim Tod eines Gesellschafters geregelt ist.

- Soweit nur Abfindungsansprüche der Erben entstehen, gilt bezüglich der Testamentsvollstreckung nichts besonderes (z.B. bei Ausscheiden des Erblassers gem. § 131 Abs. 3 Nr. 1 HGB). Der Abfindungsanspruch fällt in den gesamthänderisch gebundenen Nachlaß und unterliegt dann der Testamentsvollstreckung. Da die Verwaltung des Gesellschaftsanteils ausscheidet, ergibt sich die Grundproblematik der Haftungsbeschränkung (Abschnitt II) nicht.
- Wenn rechtsgeschäftliche Nachfolgeklauseln oder Eintrittsklauseln vereinbart sind, fällt der Gesellschaftsanteil nicht einmal in den Nachlaß, für eine Testamentsvollstreckung ist kein Raum.
- Auch für den Fall einer Liquidation der Gesellschaft (z.B. gem. § 727 BGB) ergibt sich keine Abweichung von den allgemeinen Vorschriften über die Testamentsvollstreckung. Die Gesellschaftsbeteiligung in Liquidation wird Teil des gesamthänderisch gebundenen Nachlasses, der TV tritt an die Stelle der Erbengemeinschaft bei der Liquidation der Gesellschaft. Die Haftungsproblematik ist hier gegenstandslos, weil die Gesellschaftsbeteiligung liquidiert wird.
- Eine Besonderheit gilt dagegen im Fall der erbrechtlichen Nachfolgeklausel. Damit wird eine Klausel bezeichnet, nach der die Erben oder nur gewisse Erben automatisch mit dem Erbfall in die Gesellschaft eintreten:
  Hier geht der jeweilige Gesellschaftsanteil (Anteil des persönlich haftenden Gesellschafters, Kommanditanteil oder GbR-Anteil) ohne weiteres im Wege der Sondererbfolge auf den einzelnen Nachfolger über[7], und unterliegt somit nicht der gesamthänderischen Bindung der Erben-

1 Langenfeld Rn. 395.
2 z.B. Bengel/Reimann/Mayer S. 240 ff.
3 BGHZ 12, 102.
4 RGZ 132, 138.
5 Palandt/Edenhofer § 2203 Rn. 1.
6 Haegele/Winkler Rn. 295, Bengel/Reimann/Mayer S. 203.
7 z.B. BGH DNotZ 1990, 183, BGH NJW 1983, 2376, KG OLGZ 1991, 261.

gemeinschaft. Der Grund liegt darin, daß eine Erbengemeinschaft nicht Mitglied einer Personengesellschaft sein kann, weil es sich bei den Personengesellschaften oder bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts meist um persönlichkeitsbezogene Arbeits- und Haftungsgemeinschaften handelt, in denen Rechte und Pflichten in der Regel sachgerecht nur von voll verantwortlichen und selbst handlungsfähigen Personen wahrgenommen werden können, also eben nicht von Erbengemeinschaften[8].

Zur Begründung kann auch § 139 HGB herangezogen werden, wonach jeder Erbe ein eigenes Wahlrecht hat.
Trotz der Sondererbfolge gehört der vererbte Gesellschaftsanteil dabei zum Nachlaß[9].
Jedoch bewirkt die Sondererbfolge, daß beim Gesellschafteranteil keine Erbengemeinschaft vorliegt, die ein TV auseinandersetzen könnte.
Mangels Auseinandersetzung bezüglich des Gesellschafteranteils darf der TV bei der Abwicklungsvollstreckung den Anteil auch nicht verwalten.

Die Verwaltungsbefugnis des Abwicklungsvollstreckers erstreckt sich somit nicht auf die gesellschaftsrechtliche Beteiligung als solche.

Dies hat z.B. Auswirkungen auf die Anmeldungsbefugnis des Abwicklungsvollstreckers zu Eintragungen im Handelsregister. Ein Kommanditistenwechsel aufgrund Erbfolge kann demnach nicht vom Abwicklungsvollstrecker für den neuen Kommanditisten zum Handelsregister angemeldet werden[10]. Dagegen ist der Abwicklungsvollstrecker befugt für evtl. weichende Erben, die nicht Kommanditisten werden, die Anmeldung zu tätigen, wenn er für den ganzen Nachlaß eingesetzt wurde[11].

- Andererseits unterliegen jedoch bei der erbrechtlichen Nachfolgeklausel die aus der Gesellschaftsbeteiligung abzuleitenden übertragbaren Vermögensrechte (insbesondere Anspruch auf ein künftiges oder entstandenes (s. § 139 Abs. 2 HGB) Auseinandersetzungsguthaben bzw. künftige oder entstandene Abfindungsansprüche) voll der Abwicklungsvollstreckung (s. § 717 S. 2 BGB). Dies liegt daran, daß diese im Gegensatz zur Gesellschaftsbeteiligung selbst der gesamthänderischen Bindung unterliegen[12].

3) Abwicklungsvollstreckung beim GmbH-Anteil oder bei der Aktie

Hier liegt schon nicht einmal die Grundproblematik vor. GmbH-Anteil und Aktie sind vererblich, eine Sondererbfolge liegt nicht vor. Für die Abwicklungsvollstreckung gelten gegenüber anderen Gegenständen keine Besonderheiten.

C) Zwischenergebnis

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Haftungsproblematik bei der Abwicklungsvollstreckung keine Bedeutung hat, es gelten die allgemeinen Regeln. Lediglich bei Personenhandelsgesellschaften und bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts besteht bei der erbrechtlichen Nachfolgeklausel die Besonderheit, daß sich die Abwicklungsvollstreckung nicht auf den jeweiligen Gesellschaftsanteil selbst erstreckt. Der Grund liegt jedoch in der eintretenden Sondererbfolge bei diesen Anteilen, und nicht in der Haftungsproblematik.

8 z.B. BGH NJW 1983, 2376.
9 s. Fn. 7.
10 KG aaO (Fn. 7).
11 KG aaO (Fn. 7), Bengel/Reimann/Mayer S. 220.
12 KG aaO (Fn. 7), BGHZ 108, 187/192 = BGH DNotZ 1990, 183/185.

IV. Verwaltungstestamentsvollstreckung

A) Allgemeines

Ordnet der Erblasser an, daß der TV nur zur Verwaltung des Nachlasses berechtigt ist, ohne ihm weitere Aufgaben zuzuweisen, liegt darin eine reine Verwaltungsvollstreckung (§ 2209 S. 1, 1. Alt. BGB). Der Erblasser kann jedoch auch anordnen, daß der TV nach Erledigung der ihm zugewiesenen Aufgaben, die Verwaltung des Nachlasses fortzuführen hat, dies ist dann gem. § 2209 S. 1, 2. Alt. BGB die sogenannte Dauervollstreckung.

Beide Arten der Testamentsvollstreckung kann man unter dem Überbegriff „Verwaltungs(testaments)vollstreckung" zusammenfassen. Nachfolgend ist mit dem Ausdruck „Verwaltungsvollstreckung" der Überbegriff gemeint.

Die Verwaltungsvollstreckung ist schon von der Definition her so angelegt, daß der TV den Nachlaß für einen längeren Zeitraum zu verwalten hat. Somit liegt die Grundproblematik (Abschnitt II) hier uneingeschränkt vor.

B) Einzelheiten:

1) Verwaltungsvollstreckung beim Einzelkaufmännischen Handelsgeschäft

a) Zulässigkeit

Hier kann auf die Ausführungen zur Grundproblematik (Abschnitt II) verwiesen werden, nach allgemeiner Ansicht ist die Verwaltungsvollstreckung demnach beim einzelkaufmännischem Handelsgeschäft nicht zulässig[13].

b) Ersatzlösungen

Beim einzelkaufmännischen Unternehmen ist also ein selbst haftender Vermögensträger erforderlich. Wer könnte das sein? In Betracht kommen nur der Erbe oder der Testamentsvollstrecker.

aa) Vollmachtslösung:

Hier haftet der Erbe für die neu entstehenden Geschäftsverbindlichkeiten persönlich und unbeschränkt und für die Altschulden entsprechend den allgemeinen erbrechtlichen (§§ 1975, 1980, 1981, 1990 BGB) bzw. handelsrechtlichen Regelungen (§§ 25, 27 HGB).

Der TV führt bei dieser Lösung das Geschäft im Namen des Erben als dessen Bevollmächtigter. Die Vollmacht darf dabei keine gegenständlichen Beschränkungen aufweisen, da sie eine dem Einzelunternehmer entsprechende Haftung des Erben erzielen muß. Möglich wäre aber eine Einschränkung wie z.B. „beschränkt auf alle Geschäfte, die beim Betrieb des Handelsunternehmens anfallen"[14].

Dabei ist aber auf jeden Fall die Mitwirkung des Erben erforderlich.

- Denn die unbeschränkte Haftung des Erben wird entweder dadurch bewirkt, daß der Erbe den TV bevollmächtigt ihn auch persönlich zu verpflichten, oder daß er eine bereits vom Erblasser erteilte Vollmacht duldet.
  Die Duldung des Erben ist nötig, weil er die Vollmacht des Erblassers widerrufen könnte. Die Anordnungen des Erblassers gingen dann ins Leere.
  Der Widerruf kann nicht ausgeschlossen werden, auch eine „unwiderrufliche" Vollmacht ist aus wichtigem Grund immer widerruflich.

13 z.B. Nieder Rn. 933 m.w.N.
14 Nieder Rn. 934, John BB 1980, 757/758.

Um somit die Mitwirkung des Erben zu sichern, muß der Erblasser den Erben durch entsprechende letztwillige (auflösende) Bedingung oder Auflage zur Zustimmung, Vollmachtserteilung bzw. Unterlassung des Widerrufs anhalten[15].

- Die Mitwirkung oder zumindest das Einverständnis des Erben zur Vollmachtslösung ist auch deshalb erforderlich, weil verdrängende Vollmachten unzulässig sind (arg. ex § 137 BGB).
  Das heißt abweichend von § 2211 Abs. 1 BGB kann ein Erbe bei einer Vollmacht des „TV" neben dem Bevollmächtigten über Nachlaßgegenstände verfügen.
  Will der Erblasser dies vermeiden, bleibt ihm nur der Weg einer entsprechenden Auflage oder Bedingung (s.o.).

bb) Treuhandlösung[16]:

Hier führt der TV das Handelsgeschäft in eigenem Namen und unter eigener unbeschränkter persönlicher Haftung als Inhaber des Handelsgeschäfts.
Soweit im Testament lediglich eine Verwaltungstestamentsvollstreckung ohne weitere Ausführungen angeordnet ist, und sich im Nachlaß ein Einzelunternehmen befindet, ist diese Ersatzlösung im Zweifel vom Erblasser gewollt[17].
Lediglich im Innenverhältnis zum Erben handelt der TV als Treuhänder für dessen Rechnung.
Hierbei ist aber erneut die Mitwirkung der Erben erforderlich. Sie müssen nämlich das Handelsgeschäft treuhänderisch auf den TV übertragen, da die Fortführung des Handelsgeschäfts über die Amtsbefugnisse des TV, die ihm kraft Gesetzes übertragen werden können, hinausgeht.
Die entsprechende Mitwirkung des Erben kann wieder durch eine letztwillige Bedingung oder Auflage durch den Erblasser gesichert werden (s.o. aa)).

Die Haftung von Erbe und TV gestaltet sich dabei wie folgt[18]:

Für den Erben gilt, wenn er das Handelsgeschäft innerhalb der Frist des § 27 Abs. 2 HGB auf den TV treuhänderisch überträgt, die Übertragung als Einstellung des Geschäfts. Nach Handelsrecht haftet er somit für Altschulden nach § 27 Abs. 2 HGB nur beschränkt auf den Nachlaß. Er kann dann auch erbrechtlich nach den Vorschriften des BGB seine Haftung auf den Nachlaß beschränken.
Für den TV ist die treuhänderische Übertragung ein Erwerb des Handelsgeschäfts als Bestandteil seines Amtes als Verwaltungsvollstrecker. Er hat das Handelsgeschäft somit aufgrund erbrechtlicher Bestimmungen erworben, er haftet damit gem. § 27 Abs. 1 i.V.m. § 25 Abs. 1 HGB zunächst persönlich und unbeschränkt für die Altschulden. Für ihn besteht aber die Möglichkeit gem. § 27 Abs. 1 i.V.m. § 25 Abs. 2 HGB die Haftung für Altschulden auf den Nachlaß zu beschränken[19].
Für neubegründete Verbindlichkeiten haftet der TV unbeschränkt und persönlich mit seinem Privatvermögen, da er sie in seiner Eigenschaft als Inhaber des Handelsgeschäfts eingegangen ist.
Soweit die Eingehung der Verbindlichkeiten des TV zu ordnungsgemäßen Verwaltung erforderlich war, kann dann der TV im Innenverhältnis vom Erben Ersatz verlangen (§§ 2216, 2218, 670 BGB), hierbei kann der Erbe für den Ersatzanspruch des TV seine Haftung nicht auf den Nachlaß beschränken[20].

Persönliche Gläubiger des Erben können dann nicht mehr in das Geschäftsvermögen vollstrecken, weil der Erbe nicht mehr Inhaber des Handelsgeschäfts ist.
Persönliche Gläubiger des TV können zwar in das Geschäftsvermögen vollstrecken, aber der Erbe kann gemäß § 771 ZPO Drittwiderspruchsklage erheben, da das Geschäftsvermögen nur Treuhandvermögen ist[21].

cc) Umstrukturierung des Unternehmens:

Eine weitere Möglichkeit ist auch, den Erben durch Auflage und den TV durch Anordnung dazu zu veranlassen, das Einzelhandelsgeschäft im Wege der Sachgründung auf eine GmbH zu überführen oder nach §§ 152 ff UmwG umzuwandeln. Die Verwaltungsvollstreckung kann dann auf die GmbH-Geschäftsanteile bezogen werden, der TV kann dann auch allein oder zusammen mit Dritten die Geschäftsführung übernehmen. Zu den Folgen s. unten Abschnitt IV B) 5)). Der TV kann hierbei im Rahmen seiner Verpflichtungsbefugnis (s. § 2206 BGB) mit Wirkung für den Nachlaß jedoch wegen den zwingenden Grundsätzen der Kapitalerhaltung (§§ 9, 9a, 24 GmbHG) und der Differenzhaftung einen Gesellschaftsvertrag zur Errichtung einer GmbH nicht schließen[22].
Anders wäre es nur wenn weitergehende Verpflichtungen des Erben von vornherein ausgeschlossen wären.
Der TV kann auch an der Umwandlung nach UmwG auf Grund seiner Verwaltungsbefugnis nur mitwirken, wenn weitergehende Verpflichtungen der Erben nicht begründet werden.
Letztlich muß also auch bei der Umstrukturierung des Unternehmens der TV als Treuhänder mit eigener persönlicher Haftung aber auf Rechnung der Erben mitwirken.

c) Anmeldung bzw. Eintragung im Handelsregister bzw. Grundbuch

Bei Vollmachtslösung wird als Inhaber des Handelsgeschäfts nur der Erbe im Handelsregister eingetragen. Ein Testamentsvollstreckervermerk kann im Handelsregister nicht eingetragen werden. Der Erbe, und nicht der TV, haben auch die Eintragung anzumelden. Der TV kann aber bei entsprechender Vollmacht als Bevollmächtigter handeln (s. § 12 Abs. 2 HGB).

Bei Treuhandlösung wird als neuer Inhaber der TV im Handelsregister eingetragen, die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerk erfolgt nicht. Die Anmeldung haben der Erbe (er „veräußert" das Handelsgeschäft) und der TV (er „erwirbt" das Handelsgeschäft) zu bewirken.

Bei Umstrukturierung des Unternehmens gelten die allgemeinen Regelungen. Der TV hat bezüglich des Einzelunternehmens keine Anmeldebefugnisse (es sei denn als Treuhänder oder als Bevollmächtigter), diese liegen bei den Erben.

Mangels Testamentsvollstreckung scheidet in allen Fällen die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch aus.

d) Wertung, Formulierungsvorschlag

Es ist umstritten, inwieweit der Erbe bei der Vollmachtslösung durch erbrechtliche Druckmittel zur Mitwirkung gezwungen werden kann.

- Gegen die Auflagen, die den Erben zur Mitwirkung zwingen sollen, wird vor allem eingewandt[23], daß der Erbe

15 BGHZ 12, 100.
16 Zur dogmatischen Einordnung als Ermächtigungstreuhand oder (richtigerweise) als Vollrechtstreuhand eingehend John BB 1980, 757 ff, Haegele/Winkler Rn 299, 300.
17 BGHZ 24, 106/112.
18 s. insbesondere John BB 1980, 757, Haegele/Winkler Rn. 303 ff.
19 h.M., z.B. Nieder Rn. 935 m.w.N. (dortige Fn. 256).
20 h.M., BGHZ 12, 100/104.
21 Dies gilt auch für neu erworbenes Geschäftsvermögen, Haegele/Winkler Rn. 306.
22 BNH/Bengel/Reimann S. 748.
23 Zum Meinungsstand Haegele/Winkler Rn. 314.

testamentarisch nicht gezwungen werden darf, das Handelsgeschäft zu betreiben, dies sei sittenwidrig (§ 138 BGB).
Der BGH[24] hat die Auflagen zur Erzwingung der Mitwirkung des Erben zunächst als zulässig angesehen, später jedoch in einem obiter dictum[25] wieder in Frage gestellt.
Allerdings besteht für den Erben auch immer die Möglichkeit der Ausschlagung, somit meine ich, daß trotz der Kritik die erbrechtliche Auflage als Druckmittel möglich sein sollte.

- Die auflösende Bedingung als Druckmittel hat vor allem den Nachteil, daß der Erblasser, einen Nacherben oder Nachvermächtnisnehmer einsetzen muß, da sonst konstruktive Nacherbfolge gem. § 2104 BGB eintritt.

Nachteilig bei der Vollmachtslösung ist auch, daß der Erbe weiterhin wirksam handeln kann und er durch die Testamentsvollstreckung nicht verdrängt wird.

Im übrigen soll bei minderjährigen Erben noch eine familiengerichtliche Genehmigung gemäß §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3 BGB für die Vollmachtserteilung erforderlich sein[26]. Dies erscheint jedoch fraglich, da die Vollmachtserteilung weder Veräußerung noch Abschluß eines Gesellschaftsvertrags bzgl. eines Erwerbsgeschäfts darstellt. Und analoge Anwendung der Genehmigungstatbestände ausgeschlossen ist.

Soweit ersichtlich bestehen gegen die Zulässigkeit der Treuhandlösung keine Einwendungen. Bei minderjährigen Erben ist wegen der treuhänderischen Übertragung eine familiengerichtliche Genehmigung erforderlich (§§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3 BGB)[27].
In der Praxis könnte es aber problematisch sein, einen TV zu finden, der bereit ist, die persönliche unbeschränkte Haftung für Geschäftsverbindlichkeiten einzugehen, und im Gegenzug dafür nur (vielleicht nicht realisierbare) Ersatzansprüche gegen den Erben erhält.
Der TV wird somit nur gegen entsprechende Vergütung zur Übernahme des Testamentsvollstreckeramts bereit sein.

Am besten erscheint somit die Umstrukturierung des Einzelunternehmens in eine Kapitalgesellschaft. Jedoch ist auch hier wegen der Neugründung einer Gesellschaft ebenfalls eine familiengerichtliche Genehmigung bei minderjährigen Erben erforderlich (§§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3 BGB). Im übrigen sind natürlich die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften für die Umwandlung bzw. die Gründung einer GmbH zu beachten, was einen gewissen Aufwand erfordert. Auch muß der TV in vielen Fällen auch hier als Treuhänder mit einem gewissen persönlichen Risiko handeln. Der TV haftet jedoch dann nur im Rahmen der Kapitalerhaltung (§§ 9, 9a, 24 GmbHG) und der Differenzhaftung, im übrigen gilt § 13 Abs. 2 GmbHG. Die Haftung ist somit überschaubarer als beim einzelkaufmännischen Unternehmen.
Bei der entstandenen Kapitalgesellschaft ist dann aber die Verwaltungsvollstreckung weitgehend unproblematisch (s. unten Abschnitt IV B) 5)).
Zwar gibt es Stimmen, die bei der Umstrukturierung an der Kapitalgesellschaft dem TV keine weiteren Rechte als am einzelkaufmännischen Unternehmen einräumen wollen. Soweit dem TV aber ausdrücklich das Recht zur Verwaltung der nach Umstrukturierung sich ergebenden Gesellschaftsanteile eingeräumt werden, kann der TV aber hierdurch nicht beschränkt sein[28].

Fazit:

Die Vollmachtslösung ist dann zweckmäßig, wenn der Erbe mit der Testamentsvollstreckung einverstanden ist. Die Treuhandlösung ist dann durchführbar wenn der TV (z.B. wegen einer attraktiven Vergütung) das Amt des TV übernimmt. Die Umstrukturierung des Unternehmens ist zur Ausübung der Befugnisse des TV die beste Lösung.
Es sollte dem TV überlassen werden, welche Form der Ausübung der Verwaltungsvollstreckung er wählen will. Damit ist der TV flexibel und kann wählen, wie er sein Amt ausüben will, insbesondere sollte dem TV die Möglichkeit gegeben werden, auch später auf eine andere Gestaltung auszuweichen.

Somit ergibt sich nachfolgender Formulierungsvorschlag[29]:

„Testamentsvollstreckeranordnung bzgl. Nachlaß oder nur bzgl. Unternehmen, evtl. eingeschränkt bis zur Erreichung eines bestimmten Lebensjahrs durch den oder die Erben...
TV-Ernennung...
Aufgaben/Rechte des TV...
...Der Testamentsvollstrecker ist befugt das o.g. Einzelunternehmen fortzuführen. Er ist auch befugt das Unternehmen zu veräußern oder zu liquidieren, wenn die Fortführung nicht möglich oder nicht zweckmäßig ist.

Für die Dauer der Testamentsvollstreckung kann dabei der Testamentsvollstrecker das Unternehmen nach seiner Wahl nach seinem freien Ermessen in jeder rechtlich zulässigen Weise fortführen, insbesondere

- *als Treuhänder in eigenem Namen jedoch für Rechnung der Erben, wobei er kraft seines Amtes berechtigt ist, das Unternehmen treuhänderisch auf sich zu übertragen, oder*
- *als Bevollmächtigter der Erben in deren Namen und unter deren Haftung, oder*
- *als Testamentsvollstrecker nach Umwandlung des Unternehmens in eine Kapitalgesellschaft.*

Der Testamentsvollstrecker kann jederzeit von der einen Form auf die andere übergehen.
Die Erben sind im Wege der Auflage verpflichtet, dem Testamentsvollstrecker die entsprechenden Befugnisse auf Verlangen einzuräumen.
Insbesondere ist somit der Testamentsvollstrecker befugt und die Erben sind auf Verlangen verpflichtet, das Unternehmen durch Sachgründung oder Umwandlung gem. UmwG in eine GmbH zu überführen. Die Testamentsvollstreckung erstreckt sich dann auch auf die Beteiligungen an der neuen Gesellschaft.
...
Vergütung...“

2) Verwaltungsvollstreckung beim Gesellschaftsanteil des persönlich haftenden Gesellschafters bei Personenhandelsgesellschaften

a) Zulässigkeit, Voraussetzungen

Soweit keine erbrechtliche Nachfolgeklausel besteht kann auf die Ausführungen des Abschnitt III B) 2) Bezug genommen werden. Problematisch ist auch hier nur der Fall der Nachfolge nach einem verstorbenen persönlich haftenden Gesellschafter aufgrund erbrechtlicher Nachfolgeklausel.

aa) „Außenseite“ bei erbrechtlicher Nachfolgeklausel

Am künftigen oder entstandenen (s. § 139 Abs. 2 HGB) Auseinandersetzungs- oder Abfindungsanspruch ist die Verwaltungsvollstreckung bei der erbrechtlichen Nachfolgeklausel

24 BGHZ 12, 100.
25 BGH BB 1969, 773.
26 Bengel/Reimann/Mayer S. 205, Nieder Rn. 934.
27 Bengel/Reimann/Mayer S. 205, Nieder Rn. 935.
28 BNH/Bengel/Reimann S. 749.

29 s. Langenfeld Rn. 397, Bengel/Reimann/Mayer S. 207.

uneingeschränkt zulässig und somit unproblematisch. Der Grund für die Zulässigkeit der Verwaltungsvollstreckung liegt darin, daß der entstandene Auseinandersetzungs- oder Abfindungsanspruch als verkehrsfähiger vermögensrechtlicher Anspruch in die normale gesamthänderische Bindung des Nachlasses fällt, ohne daß es der Zustimmung der übrigen Gesellschafter bedarf (s. § 717 S. 2 BGB, § 105 Abs. 3 HGB)[30] (s. Abschnitt III B) 2) a.E.).

Darüber hinaus wurde zunächst eine (Verwaltungs-)Testamentsvollstreckung am Gesellschaftsanteil einer Personenhandelsgesellschaft aus verschiedenen Gründen, insbesondere aber wegen der Grundproblematik der Haftung und wegen der angenommenen fehlenden Nachlaßzugehörigkeit des Gesellschaftsanteils, abgelehnt[31].

Inzwischen ist es unstrittig[32], daß der Anteil des Gesellschafters zwar im Wege der Sondererbfolge auf die einzelnen Erben übergeht und nicht der Erbengemeinschaft unterliegt, aber der Anteil trotzdem im Nachlaß des Erblassers ist.

Der BGH[33] hat daraus hauptsächlich im Interesse der Bestandssicherung zugunsten der Nachlaßgläubiger[34] den Schluß gezogen, daß die Einbeziehung des Anteils eines persönlich haftenden Gesellschafters in die Verwaltungsvollstreckung nicht mehr kategorisch verneint werden darf, sondern nach „Außenseite" (die den vorgenannten Auseinandersetzungsanspruch mitumfaßt) und „Innenseite" der Gesellschaftsbeteiligung zu unterscheiden ist.

Der Gesellschaftsanteil „als ganzes" gewissermaßen mit seiner „Außenseite"[35], d.h. die laufenden Gewinnansprüche (soweit nicht der „Innenseite" zugehörig s. unten bb)), ein künftiger oder entstandener Auseinandersetzungsanspruch und die mit dem Anteil verbundenen übertragbaren Vermögensrechte, unterliegt der Verwaltungsvollstreckung[36], ohne daß es weiterer Zustimmungen bedarf.

Daraus folgt, daß der TV z.B. bei Beschlüssen bzw. Gesellschaftsvertragsänderungen, die den Gewinn und die Abfindung regeln, zustimmen muß. Insoweit stehen dem TV auch Informationsrechte zu, da er sonst seine Rechte nicht effektiv geltend machen könnte.
Er kann darüber hinaus mit Zustimmung der Mitgesellschafter über den Gesellschaftsanteil verfügen (§§ 2205 Abs. 1, 2211 Abs. 1 BGB, soweit die übrigen Gesellschafter der Verfügung zustimmen oder zugestimmt haben §§ 717, 719 BGB), und er kann verhindern, daß Eigengläubiger des Erben in den Anteil und die daraus erwachsenden Vermögensrechte vollstrecken können (§ 2214 BGB, § 766 ZPO).
Die Funktionen des TV sind dabei erbrechtlicher Natur, d.h. die Testamentsvollstreckung kann nur durch Verfügung von Todes wegen angeordnet werden und durch den Gesellschaftsvertrag kann die Verwaltungsvollstreckung an der Außenseite weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden[37]. Damit hat der TV jedoch allgemeine erbrechtliche Schranken zu beachten (z. B. § 2205 S. 3 BGB „Verbot der unentgeltlichen Verfügung").

bb) „Innenseite" bei erbrechtlicher Nachfolgeklausel

Die „andere" Seite, die „Innenseite" der Gesellschaftsbeteiligung, d.h. also die vererbten höchstpersönlichen Mitgliedschaftsrechte, wie etwa das Stimmrecht, das Recht auf Teilnahme an den Gesellschaftsversammlungen, das Recht auf Vertretung und Geschäftsführung, das Informationsrecht und Gewinnansprüche (soweit die Gewinnansprüche Folge der persönlichen Tätigkeit des Erben sind und somit nicht dem Nachlaß zugehörig sind[38]), dagegen unterliegt nicht der Verwaltungsvollstreckung[39].
Der TV darf demnach in die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft nicht eingreifen.

Die „Innenseite" des Anteils unterliegt der Verwaltungsvollstreckung nur dann, wenn sämtliche Mitgesellschafter zustimmen oder zugestimmt haben und der Erbe die Ausübung dieser Mitgliedschaftsrechte durch den TV duldet.
Die Zustimmung der Mitgesellschafter kann nachträglich erfolgen, sie kann aber auch bereits im Gesellschaftsvertrag enthalten sein. Eine allgemeine Vererblichkeitsklausel wird im allgemeinen die Zustimmung bereits beinhalten, weil wenn ein fremder Erbe erlaubt ist, auch ein fremder TV erlaubt sein müßte[40].
Im Einzelfall ist jedoch die Klausel auszulegen.
Für die Duldung des Erben ist wieder eine letztwillige Auflage oder Bedingung möglich. Wie beim Einzelhandelsunternehmen muß also auch hier auf Ersatzlösungen (Vollmachts- oder Treuhandlösung) zurückgegriffen werden.

cc) Zusammentreffen von eigenem und ererbten Anteil

Obwohl nunmehr an der „Außenseite" des Anteils eine Verwaltungsvollstreckung zugelassen wird, kann es trotzdem Konstellationen geben, bei der die Testamentsvollstreckung am Anteil komplett verneint wird.
Ein solcher Fall könnte bei Zusammentreffen von eigenem und ererbten Gesellschaftsanteil des Erben vorliegen.
Es wird vertreten, daß durch den erbrechtlichen Zuerwerb ein neuer vergrößerter einheitlicher Gesellschaftsanteil entsteht. Eine Testamentsvollstreckung für den geerbten Anteil käme einer Abspaltung des einheitlichen Gesellschaftsanteils gleich, was aus Rechtsgründen nicht möglich sei[41].
Inzwischen wurde demgegenüber entschieden, daß das Zusammentreffen von eigenem und ererbten Anteil eine Testamentsvollstreckung am ererbten Anteil gerade nicht ausschließt[42].
Im übrigen ist die Einheitlichkeit des Anteils auch nicht zwingend. Die Einheitlichkeit des Gesellschaftsanteils darf z.B. auf keinen Fall dazu führen, daß der gesamte Anteil dem Nachlaßgläubiger entzogen wird, weil er zum Bestandteil des Privatvermögens wird. Somit müssen insoweit die Anteile trennbar bleiben[43]. Das gleiche gilt im umgekehrten Fall ebenso für den Privatgläubiger.

Da die Frage aber umstritten ist, empfiehlt es sich zur Sicherheit eine Ersatzlösung wie beim Einzelhandelsunternehmen vorzusehen, wenn die Gefahr des Zusammentreffens von eigenen mit ererbten Anteilen besteht.

dd) Tod des einzigen Komplementärs einer Kommanditgesellschaft

Ein weiterer Sonderfall tritt beim Tod des einzigen Komplementärs einer Kommanditgesellschaft ein.
Hier kann der TV auf jeden Fall nur die Rechte des Erben (bzgl. der „Außenseite") innerhalb der Frist des § 139 Abs. 3 HGB (drei Monate) wahrnehmen. Danach ist die Ausübung

30 BGH NJW 1985, 1953.
31 RGZ 170, 392/394 f.
32 s. Fn. 7.
33 BGH NJW 1986, 2431.
34 Münchener/Nieder S. 807.
35 so wörtlich der BGH, BGH NJW 1986, 2431/2433, s. auch BGH Rpfleger 1996, 289, BGH FamRZ 1998, 544.
36 BGH aaO (Fn. 35), Bengel/Reimann/Mayer S. 210 ff.
37 Bengel/Reimann/Mayer S. 211.
38 BGH NJW 1986, 2431/2433, s. auch BGH NJW 1985, 1953/1954.
39 Bengel/Reimann/Mayer S. 210.
40 Haegele/Winkler Rn. 347.
41 BGHZ 24, 106/113 (Gesellschaftsrechtssenat).
42 BGH Rpfleger 1996, 289/290 (Erbrechtssenat) mit ausdrücklicher Abkehr von BGHZ 24, 106.
43 Bengel/Reimann/Mayer S. 216.

des Testamentsvollstreckeramts wegen des Grundsatzes der Selbstorganschaft bei Personengesellschaften nicht mehr möglich[44]. Demnach sind auch hier Ersatzlösungen vorzusehen.

ee) Kernbereich der Mitgliedschaft

Für die Zulässigkeit der Verwaltungsvollstreckung, auch soweit sie nur die „Außenseite" betrifft, könnte sich eine weitere Schranke ergeben, nämlich die Einschränkung der Befugnisse des TV durch die sogenannte Kernbereichslehre"[45].
Allgemein ist es zum Schutz der Minderheitsgesellschafter gegen Mehrheitsbeschlüsse im Gesellschaftsrecht (unabhängig von der Gesellschaftsform) anerkannt, daß es unentziehbare bzw. mehrheitsfeste Rechte gibt, die zwar durch Gesellschaftsvertrag und Satzung abdingbar sind, dem Gesellschafter aber nicht ohne oder nicht gegen seinen Willen entzogen werden dürfen.
Inwieweit dieser „Kernbereich" der Mitgliedschaft aber nicht nur die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen, sondern auch die Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers beschränkt ist umstritten[46]. Der BGH hat die Frage ausdrücklich offen gelassen[47].
An Rechtsprechung liegt soweit ersichtlich nur eine Entscheidung des LG Mannheim vor[48]. Hiernach könne der Testamentsvollstrecker durch die Kernbereichslehre nicht eingeschränkt werden, weil er auch den gesamten Anteil veräußern könnte und somit die Mitgliedschaft insgesamt aufgeben könnte.
Jedoch kann eine innergesellschaftliche Änderung der Mitgliedschaft, die für längere Zeit wirkt, einen Gesellschafter (hier den Erben) erheblich stärker belasten, als eine Veräußerung des Anteils gegen entsprechendes Entgelt (s. § 2205 S. 3 BGB). Darüber hinaus ist es unter dem Gesichtspunkt der freien Selbstbestimmung für den Gesellschaftererben unerheblich, ob er durch eine Mehrheitsentscheidung oder durch den TV beschränkt wird. Auch dies spricht somit für eine entsprechende Anwendung der Kernbereichslehre auf die Verwaltungsvollstreckung[49].
Im Hinblick auf den vom Notar zu wählenden sichersten Weg sollte daher von einer Anwendbarkeit der Kernbereichslehre ausgegangen werden.

Beim Kernbereich ergibt sich dabei eine Doppelzuständigkeit[50] von TV und Erbe, d.h. bei Beschlüssen die den Kernbereich betreffen, müssen beide zustimmen, ansonsten ist der Beschluß nichtig.
Demnach dürfen auch beide an den entsprechenden Beschlüssen teilnehmen und Anträge stellen.

Was gehört aber nun zum Kernbereich der Mitgliedschaft?
Dazu gehören auf jeden Fall unentziehbare zwingende Mitgliedschaftsrechte wie z.B. das Informationsrecht nach § 118 Abs. 2 HGB, das Wahlrecht nach § 139 HGB (s. Abs. 5) und auch § 133 HGB.
Im übrigen sind aber Einzelheiten sehr strittig, so z.B. ob das Kündigungsrecht dem Erben zusteht[51]. Zumindest müßte dem Erben das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zustehen. Ein Katalog mit Kernbereichsrechten gibt es aber nicht.

Für die Praxis erscheint mir die Abgrenzung von Ulmer[52] zweckmäßig. Er stellt als Testfrage für das Eingreifen von Schranken der Vertretungsmacht des TV aufgrund des Kernbereichs der Mitgliedschaft, ob die Maßnahme (insbesondere die Vertragsänderung) nach Art und Inhalt geeignet ist, die dem Erben verbliebenen oder ihm nach Wegfall der Verwaltungsvollstreckung zukommenden persönlichen Mitgliedschaftsrechte unmittelbar zu seinem Nachteil verändern.
Demnach greift der Vorbehalt des Kernbereichs z.B. nicht ein, wenn der TV nur für die Dauer der Testamentsvollstreckung über das Gewinnrecht disponiert, weil der Erbe in dieser Zeit vom TV verdrängt wird. Die vorstehende Testfrage würde hier also verneint werden.
Trotz dieser Abgrenzungsmöglichkeit erscheint es aber empfehlenswert, den TV allein nur bei laufenden Verwaltungsmaßnahmen handeln zu lassen und im übrigen den Erben zustimmen zu lassen, um der Gefahr von nichtigen Beschlüssen der Gesellschaft vorzubeugen.

b) Ersatzlösungen

Für die „Außenseite" des Anteils ist grundsätzlich keine Ersatzlösung mehr erforderlich, da hier die Verwaltungsvollstreckung uneingeschränkt zugelassen wird.
Wegen vorstehend unter cc) und dd) vorgestellten Fallkonstellationen könnten aber auch bei der Außenseite Ersatzlösungen nötig sein.

Damit die „Innenseite" des Anteils der Rechtsmacht der Verwaltungsvollstreckung unterliegt, sind auf jeden Fall Ersatzlösungen nötig.
In der Praxis sind Ersatzlösungen außerdem deshalb erforderlich, weil die Abgrenzung zwischen Innen- und Außenseite fließend sind, und ein Streit über die Kompetenzen des TV vorprogrammiert sind.
Hierbei sind die selben Ersatzlösungen möglich wie sie beim Einzelunternehmen diskutiert werden. Auf die vorstehenden Ausführungen zum Einzelunternehmen kann dabei uneingeschränkt Bezug genommen werden (Abschnitt IV B) 1) b)), dies gilt auch bezüglich der Einwände die gegen die eine oder andere Ersatzlösung vorgebracht werden.
Bei der Umstrukturierung des Unternehmens ist es zudem statt der Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft auch zweckmäßig die Beteiligung des Erben (zumindest vorübergehend) in eine Kommanditbeteiligung umzuwandeln (s. § 139 HGB). Auch hierbei darf der TV dem Erben keine weitergehenden Verpflichtungen auferlegen. Zur Sicherheit sollte auch hier der TV als Treuhänder mit persönlicher Haftung handeln[53]. Beim Kommanditanteil ist die Verwaltungsvollstreckung dann weitgehend unproblematisch (s. unten Abschnitt IV B) 3)).
Nach Beendigung der Testamentsvollstreckung kann dann dem Erben ein Anspruch auf Rückumwandlung der Beteiligung eingeräumt werden.

Zu beachten ist jedoch, daß zu allen vorstehend genannten Ersatzlösungen neben der Zustimmung des Erben wie bei den Einzelhandelsunternehmen, hier zusätzlich eine Zustimmung (z.B. im Gesellschaftsvertrag) der Mitgesellschafter erforderlich ist.
Bezüglich des Kernbereichs der Mitgliedschaft wiederum sind die Ersatzlösungen sogar ohne jegliche Wirkung, d.h. beim Kernbereich ist auf jeden Fall die Mitwirkung des Erben erforderlich. Dies gilt selbst dann wenn die Gesellschaft in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt wird, weil auch für diese die Kernbereichslehre anerkannt wird.

44 Bengel/Reimann/Mayer S. 216.
45 Ulmer NJW 1990, 72/79 ff, Bengel/Reimann/Mayer S. 213 m.w.N., BGH DNotZ 1990, 183/189.
46 s. Aufzählung bei Weidlich MittBayNot 2000, 573.
47 BGH DNotZ 1990, 183.
48 LG Mannheim MittBayNot 2000, 571 mit abl. Anm. von Weidlich.
49 Weidlich MittBayNot 2000, 573, wohl auch BNH/Bengel/Reimann S. 749.
50 Bengel/Reimann/Mayer S. 214.
51 Nachweise bei Bengel/Reimann/Mayer S. 215.
52 Ulmer NJW 1990, 73/80.
53 BNH/Bengel/Reimann S. 748.

c) Anmeldung bzw. Eintragung im Handelsregister bzw. Grundbuch

Die Anmeldungsbefugnis für die Erstanmeldung des neuen Gesellschafters liegt beim Testamentsvollstrecker, weil der Gesellschaftsanteil in seiner Gesamtheit („als ganzes"[54]) der Verwaltung des TV unterliegt[55].

Da jedoch die „Innenseite" des Anteils der Verwaltungsbefugnis des TV nicht unterliegt, muß der Erbe bei späteren Anmeldungen mitwirken, die gem. §§ 107, 143, 162 und 175 HGB erforderlich sind oder soweit der Kernbereich der Mitgliedschaft betroffen ist[56].
Die Anmeldung hat dann also durch den TV und den Erben zu erfolgen. Soweit Ersatzlösungen gewählt wurden, gilt das oben beim Einzelunternehmen ausgeführte (Abschnitt IV B) 1) c)) entsprechend, jedoch mit der Einschränkung, daß beim Kernbereich immer der Erbe mitwirken muß.

Soweit die Ersatzlösungen außer Betracht gelassen werden, wird im Handelsregister immer der Erbe als neuer Gesellschafter eingetragen.
Fraglich könnte aber sein, ob ein Testamentsvollstreckervermerk im Handelsregister eingetragen wird. In der Literatur wird dies weitgehend bejaht[57], und zwar mit dem Hinweis, daß nicht nur diejenigen Tatsachen im Handelsregister eintragungspflichtig sind, für welche dies gesetzlich ausdrücklich angeordnet ist, sondern auch solche, an deren Offenlegung der Rechtsverkehr ein berechtigtes Interesse hat[58]. Das berechtigte Interesse des Rechtsverkehrs wird mit Hinweis auf § 2211 BGB und § 2214 BGB bejaht.

Neuere Rechtsprechung liegt soweit ersichtlich zum Anteil des persönlich haftenden Gesellschafters nicht vor (in der früheren Rechtsprechung wurde mangels zulässiger Verwaltungsvollstreckung natürlich auch die Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks verneint), es liegen lediglich Entscheidungen zum Kommanditanteil[59] vor, die jedoch die Eintragungsfähigkeit eines Testamentsvollstreckervermerks verneinen.
Unter Berücksichtigung dieser Entscheidungen erscheinen die Argumente gegen die Eintragung stichhaltiger.
So betreffen etwaige Beschränkungen des Erben durch die Verwaltungsvollstreckung nur sein Verhältnis zu den übrigen Gesellschaftern, nicht aber das Außenverhältnis der Gesellschaft insgesamt zu Dritten[60].
Der Gesellschafter-Erbe wird somit zum Beispiel nicht in seiner Vertretungsmacht für die Gesellschaft beschränkt (s.o. a) bb) Recht auf Vertretung gehört zur Innenseite).
Das Handelsregister wiederum sagt nur etwas über die Verhältnisse der Gesellschaft aus, so wird ein etwaiger guter Glaube an die Verfügungsbefugnis eines Gesellschafters durch das Handelsregister und durch § 15 HGB nicht geschützt. Deshalb wird auch die Übertragbarkeit des Anteils nicht eingetragen.
Ebensowenig wird auf sonstige Vollstreckungshindernisse bezüglich eines Gesellschafters im Handelsregister hingewiesen. Scheidet z.B. ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, und wird dann sein Anteil gepfändet, geht diese Pfändung schlicht ins Leere.
Die Rechtslage muß jedoch als noch ungeklärt angesehen werden, aus der Sicht des Notars kann eine Anmeldung des Testamentsvollstreckervermerks somit nicht schaden.

Ein Testamentsvollstreckervermerk im Grundbuch scheidet schon deshalb aus, weil bei Personengesellschaften nur die Firma der Gesellschaft im Grundbuch eingetragen wird, die Vertretung der Gesellschaft und die Gesellschafter selbst sind im Grundbuch dagegen nicht verlautbart, eine Verfügungsbeschränkung eines Gesellschafters einer Personengesellschaft ist somit im Grundbuch nicht eintragungsfähig[61].

d) Wertung, Formulierungsvorschlag

Obwohl die Verwaltungsvollstreckung an der Außenseite des Anteils zugelassen wird, besteht weiterhin das Bedürfnis für Ersatzlösungen (s.o.), doch selbst wenn eine Ersatzlösung gewählt wird, kann in den Kernbereich des Gesellschafters nicht eingegriffen werden.
Auch hier sollte es dem TV überlassen werden, welche Form der Ausübung der Verwaltungsvollstreckung er wählen will.

Somit ergibt sich nachfolgender Formulierungsvorschlag[62]:

„Testamentsvollstreckeranordnung bzgl. Nachlaß oder nur bzgl. Gesellschaftsanteil, evtl. eingeschränkt bis zur Erreichung eines bestimmten Lebensjahrs durch den oder die Erben...
TV-Ernennung...
Aufgaben/Rechte des TV...
...Soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen unterliegen sämtliche vermögens- und personenrechtlichen Gesellschafterrechte bzgl. o.g. Gesellschaftsbeteiligung der Rechtsmacht des Testamentsvollstreckers.

Für die Dauer der Testamentsvollstreckung hat der Testamentsvollstrecker nach seinem freien Ermessen die Wahl auf welcher rechtlichen Grundlage und in welcher Form er sein Amt ausüben will, insbesondere kann er die Beteiligung verwalten

- *als Treuhänder in eigenem Namen jedoch für Rechnung der Erben, wobei er kraft seines Amtes berechtigt ist, den Gesellschaftsanteil treuhänderisch auf sich zu übertragen, oder*
- *als Bevollmächtigter der Erben in deren Namen und unter deren Haftung.*
- *als Testamentsvollstrecker nach Umwandlung des Anteils in einen Kommanditanteil oder in einen Anteil an einer Kapitalgesellschaft.*

Der Testamentsvollstrecker kann jederzeit von der einen Form der Verwaltung auf die andere übergehen.
Die Erben sind im Wege der Auflage verpflichtet, dem Testamentsvollstrecker die entsprechenden Befugnisse auf Verlangen einzuräumen.
Insbesondere ist somit der Testamentsvollstrecker befugt – soweit die gesellschaftsrechtlichen Voraussetzungen vorliegen – und die Erben sind auf Verlangen verpflichtet, die Beteiligung gesellschaftsrechtlich umzugestalten oder zu veräußern. Die Testamentsvollstreckung erstreckt sich dann auch auf die neuen Beteiligungen bzw. den Erlös.
...
Vergütung..."

3) Verwaltungsvollstreckung beim Kommanditanteil

a) Zulässigkeit, Voraussetzungen

Soweit keine erbrechtliche Nachfolgeklausel besteht kann auf die Ausführungen des Abschnitt III B) 2) Bezug genommen werden. Behandelt wird auch hier nur der Fall der erbrechtlichen Nachfolgeklausel.

54 BGH aaO (Fn. 35).
55 Str., Bengel/Reimann/Mayer S. 220, s. auch Ulmer NJW 1990, 72/82, a.A. Baumbach/Hopt § 139 HGB, Rn. 28, Palandt/Edenhofer § 2205 Rn. 19.
56 Bengel/Reimann/Mayer S. 220.
57 Bengel/Reimann/Mayer S. 221 mit weiteren Nachweisen, Palandt/Edenhofer Einf. v. § 2197 Rn. 15, a.A. Damrau BWNotZ 1990, 69.
58 Bengel/Reimann/Mayer S. 221, Baumbach/Hopt § 8 Rn. 5.
59 LG Berlin Rpfleger 1993, 25, KG FGPrax 1995, 202.
60 so auch Damrau BWNotZ 1990, 69.
61 Damrau BWNotZ 1990, 69.
62 s. Langenfeld Rn. 397, Bengel/Reimann/Mayer S. 207, Langenfeld/Gail VIII Rz. 41.

Wie bereits angedeutet hat der BGH[63] die umfassende Verwaltungsvollstreckung am Kommanditanteil (sowohl für Innenseite als auch für Außenseite) nunmehr ausdrücklich zugelassen. Der Grund liegt darin, daß der Kommanditist gem. § 171 Abs. 1 HGB im Gegensatz zum persönlich haftenden Gesellschafter nur beschränkt auf seine Einlage haftet, soweit die Einlage geleistet ist. Die Möglichkeit der unbeschränkten Haftung des Kommanditisten, z.B. gem. § 172 Abs. 4 HGB, ändert an der grundsätzlichen Zulässigkeit der Verwaltungsvollstreckung nichts[64]. Diese Gefahr der unbeschränkten Haftung des Kommanditisten besteht entweder auch ohne eine angeordnete Testamentsvollstreckung oder der Erbe hat bei eingetretener unbeschränkter Haftung zumindest Ersatzansprüche gegen den TV.
Voraussetzung für eine derartige umfassende Verwaltungsvollstreckung ist jedoch die Zustimmung der Mitgesellschafter zur Testamentsvollstreckung.
Diese Zustimmung kann im Gesellschaftsvertrag oder auch nachträglich erfolgen. Die Zustimmung kann bereits in der allgemeinen Vererblichkeitsklausel im Gesellschaftsvertrag liegen, die Auslegung des Gesellschaftsvertrags ist jedoch hierzu erforderlich. Zur Sicherheit empfiehlt sich eine ausdrückliche Regelung im Gesellschaftsvertrag.
Fehlt die erforderliche Zustimmung, so erstreckt sich die Verwaltungsvollstreckung wie beim Anteil des persönlich haftenden Gesellschafters nur auf die „Außenseite" des Kommanditanteils. Das vorstehend zum Anteil des persönlich haftenden Gesellschafters ausgeführte gilt dann entsprechend (Abschnitt IV B) 2) a)).
Im übrigen kann auch beim Kommanditanteil die Testamentsvollstreckung natürlich nur durch Verfügung von Todes wegen angeordnet werden. Die erbrechtlichen Schranken insbesondere § 2205 S. 3 BGB (Verbot der unentgeltlichen Verfügungen) und § 2206 BGB (Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß) sind zu beachten. Somit ist der TV nicht befugt den Kommanditanteil zu verwalten, wenn dies zur persönlichen Haftung des Erben über den Nachlaß hinaus führen würde. Er ist insbesondere nicht zu Maßnahmen berechtigt, die zum Wiederaufleben der Haftung des Kommanditisten gem. § 172 Abs. 4 HGB führen, die sonstige Nebenpflichten des Erben begründen oder die zur Erhöhung seiner Einlage führen, soweit deren Erfüllung nicht aus dem Nachlaß sichergestellt ist.

Weiter wird auch beim Kommanditanteil das Problem des Zusammentreffens von eigenem mit ererbten Anteil des Kommanditisten diskutiert. Hierfür kann auf Abschnitt IV B) 2) cc) verwiesen werden.

Schließlich wird der TV auf jeden Fall durch den Kernbereich der Mitgliedschaft eingeschränkt, bei dem der Erbe mitwirken muß. Auch hierfür kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (Abschnitt IV B) 2) ee)).

b) Ersatzlösungen

Da die Verwaltungsvollstreckung (grundsätzlich) uneingeschränkt zugelassen wird, erscheinen Ersatzlösungen nicht erforderlich.
Auch das Verbot der persönlichen Haftung des Erben über den Nachlaß hinaus muß nicht zu einer Ersatzlösung führen, da dieses Verbot gerade aus den erbrechtlichen Vorschriften zur Testamentsvollstreckung hergeleitet wird.

Allenfalls bei Fehlen der Zustimmung der Mitgesellschafter sowie für den Fall des Zusammentreffens von eigenem mit ererbten Anteil sind Ersatzlösungen denkbar, soweit diese gesellschaftsvertraglich zulässig sind. Für diese gilt das gleiche wie bei den Anteilen der persönlich haftenden Gesellschafter (Abschnitt IV B) 2) b)).

Für den Kernbereich der Mitgliedschaft gehen auch bei Kommanditanteilen sämtliche Ersatzlösungen ins Leere, beim Kernbereich muß auf jeden Fall der Erbe mitwirken (s. Abschnitt IV B) 2) a) ee)).

c) Anmeldung bzw. Eintragung im Handelsregister bzw. Grundbuch

Die Anmeldungsbefugnis liegt beim Testamentsvollstrecker, weil der Gesellschaftsanteil in seiner Gesamtheit der Verwaltung des TV unterliegt[65].

Soweit bei späteren Anmeldungen der Kernbereich der Mitgliedschaft betroffen wird, ist wie beim Anteil des persönlich haftenden Gesellschafter ebenfalls die Mitwirkung von TV und Erbe bei der Anmeldung erforderlich[66].

Fraglich ist auch hier die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks im Handelsregister[67]. Auch hier bejaht die überwiegende Literaturmeinung die Eintragung des Vermerks[68].
Hier sind jedoch die Entscheidungen des LG Berlin und des Kammergerichts[69], zu berücksichtigen, welche die Eintragung beim Kommanditanteil verneinen.
Es kann auf die oben genannten Argumente verwiesen werden (s. Abschnitt IV B) 2) c)). Insbesondere sagt das Handelsregister nichts über die Verfügungsbefugnis des Kommanditisten aus, so wird auch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht im Handelsregister eingetragen. Auch über Vollstreckungshindernisse bezüglich des Kommanditanteils weist das Handelsregister nicht aus. Ein Testamentsvollstreckervermerk scheidet demnach aus.

Für einen Testamentsvollstreckervermerk im Grundbuch kann auf die Ausführungen zum persönlich haftenden Gesellschafter verwiesen werden. Eine Eintragung im Grundbuch ist nicht möglich.

d) Wertung, Formulierungsvorschlag

Da die Verwaltungsvollstreckung bei Kommanditanteilen zugelassen wird, reicht die gewöhnliche Testamentsvollstreckeranordnung eigentlich aus. Falls jedoch die Gefahr eines Zusammentreffens von ererbtem mit eigenem Anteil besteht oder die Zustimmung der Mitgesellschafter fraglich ist, sollte zur Sicherheit die gleiche Anordnung wie beim persönlich haftenden Gesellschafter getroffen werden
(Abschnitt IV B) 2) d)), soweit dies gesellschaftsvertraglich zulässig ist.

4) Verwaltungsvollstreckung beim GbR-Anteil

a) Zulässigkeit, Voraussetzungen

Für die Beteiligung an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gilt das gleiche wie beim persönlich haftenden Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft, d.h. bei erbrechtlicher Nachfolgeklausel umfaßt die Verwaltungsvollstreckung nur die „Außenseite" des Anteils[70].

63 BGH DNotZ 1990, 183.
64 ausführlich BGH aaO (Fn. 63) S. 188 f.

65 BGH aaO (Fn. 63), Leitsatz b).
66 Bengel/Reimann/Mayer S. 220, Ulmer NJW 1990, 73/82.
67 offen gelassen vom BGH aaO (Fn. 63).
68 s. Fn. 57.
69 s. Fn. 59.
70 BGH Rpfleger 1996, 289, Haegele/Winkler Rn. 388.

Diese Gleichbehandlung ist heute insbesondere durch die Entscheidungen des BGH anzunehmen, in denen zunächst die GbRmbH als unzulässig angesehen wurde[71] und dann die Rechtsfähigkeit der GbR bejaht wurde[72].
Auf die Ausführungen zum persönlich haftenden Gesellschafter einer Personengesellschaft kann verwiesen werden, dies gilt insbesondere auch für den Kernbereich der Mitgliedschaft (Abschnitt IV B) 2) a)).
Die „Innenseite" läßt sich nur über die üblichen Ersatzlösungen der Verwaltungsvollstreckung unterwerfen (Abschnitt IV B) 2) b)).

b) Ersatzlösungen

Hier kann auf die obigen Ausführungen zu den Ersatzlösungen bei Anteilen persönlich haftender Gesellschafter bei Personengesellschaften verwiesen werden (Abschnitt IV B) 2) b)).

c) Grundbucheintragung

Vor der Änderung der Rechtsprechung zur (eingeschränkten) Zulässigkeit der Verwaltungsvollstreckung bei einem Gesellschaftsanteil eines persönlich haftenden Gesellschafters war die Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch nach h.M.[73] unzulässig.
Fraglich könnte sein, ob man dies inzwischen anders entscheiden muß[74]. Grundlage der Eintragung wäre § 52 GBO, wonach die Verfügungsbeschränkung durch die Testamentsvollstreckung einzutragen ist. Im Gegensatz zum Handelsregister wird also grundsätzlich die Verfügungsbefugnis der Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch verlautbart. Wobei hier auch nach der BGH-Entscheidung zur Rechtsfähigkeit der GbR im Gegensatz zu den Personenhandelsgesellschaften die BGB-Gesellschafter als solche und nicht die Firma im Grundbuch eingetragen werden[75].
Direkt anwendbar ist aber § 52 GBO nicht, allenfalls der Gesellschaftsanteil unterliegt der Testamentsvollstreckung, nicht jedoch das Grundstück.
Auch die analoge Anwendung des § 52 GBO muß verneint werden.
Die Vertretung der Gesellschaft bezüglich des Grundstücks unterliegt nicht der Testamentsvollstreckung.

Die Verwaltungsvollstreckung betrifft nur die „Außenseite" der Gesellschaft. Das Recht auf Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft als gesamthänderische Bindung gehört jedoch als höchstpersönliches Recht zur „Innenseite" der Gesellschaft. Der Eigentümer des Grundstücks, die BGB-Gesellschaft in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit, ist also in seiner Verfügungsmacht über das Grundstück nicht beschränkt[76].
Würde man die Testamentsvollstreckung auch auf die der gesamthänderisch gebundenen unterliegenden Gegenstände ausweiten, hätte dies zur Folge, daß auch die Mitgesellschafter plötzlich durch die Verwaltungsvollstreckung beschränkt werden. Dies würde ohne ihre Zustimmung geschehen, und muß von ihnen deshalb nicht hingenommen werden.
Für den vergleichbaren Fall der Nacherbfolge bei Gesamthandsgemeinschaften hat die Rechtsprechung[77] entschieden, daß ein der gesamthänderischen Bindung unterliegender Gegenstand (Grundstück) nicht der Nacherbfolge unterliegt, wenn nur ein Gesamthandsanteil durch Nacherbfolge beschränkt ist.
Zum Schutz des unbeschränkten Gesamthandsanteils wird die Schmälerung der Rechtsstellung des Nacherben in Kauf genommen. Dies gilt auch, wenn eine mehrgliedrige Gesamthandsgemeinschaft vorliegt[78].
Unter entsprechender Anwendung der Rechtslage bei der Nacherbfolge[79] geht somit der Schutz der übrigen Gesellschafter vor, das Grundstück unterliegt nicht der Testamentsvollstreckung.
Demnach ist also der Testamentsvollstreckervermerk beim GbR-Anteil im Grundbuch nicht eintragbar.

d) Wertung, Formulierungsvorschlag

Hier kann auf die Ausführungen zum Anteil des persönlich haftenden Gesellschafters an einer Personengesellschaft Bezug genommen werden (Abschnitt IV B) 2) d)).

5) Verwaltungsvollstreckung beim GmbH-Anteil, bei der Aktie

a) Zulässigkeit, Voraussetzungen

aa) GmbH

Nach der zwingenden Vorschrift des § 15 Abs. 1 GmbHG sind GmbH-Anteile vererblich. Sie fallen bei mehreren Erben diesen nicht im Wege der Sondererbfolge, sondern in Erbengemeinschaft (§ 2032 BGB, § 18 GmbHG) zu.
Die Verwaltungsvollstreckung an GmbH-Anteilen ist uneingeschränkt zulässig und bedarf nicht der Zustimmung der übrigen Gesellschafter.
Der TV kann grundsätzlich alle aus dem Gesellschaftsanteil fließenden Vermögens- und Verwaltungsrechte ausüben.
Einschränkungen der Rechtsmacht des TV ergeben sich lediglich aus den allgemeinen Vorschriften wie folgt[80]:

- Höchstpersönliche Rechte des Erben bleiben auch weiterhin bei diesem, der TV hat diesbezüglich keine Rechtsmacht.
  Das heißt, wenn der Gesellschaftsvertrag die Ausübung von Verwaltungsrechten durch Außenstehende insbesondere durch den TV versagt, kann der TV insoweit nicht handeln, die Verwaltungsrechte liegen dann beim Erben. Der entscheidende Unterschied zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften liegt dabei darin, daß der Ausschluß des Ausübung ausdrücklich geregelt sein muß. Im Grundsatz gilt nämlich, daß ein GmbH-Gesellschafter gerade nicht persönlich handeln muß.
  Soweit nun der TV ausgeschlossen ist, gilt dies aber entsprechend wie bei den Personengesellschaften nur für die „Innenseite", die vermögensrechtliche „Außenseite" unterliegt dem Recht des TV.
- Auch in den Kernbereich der Mitgliedschaft des Erben kann der TV nicht eingreifen. Die für den persönlich haftenden Gesellschafter einer Personengesellschaft aufgestellten Grundsätze gelten entsprechend auch hier (Abschnitt IV B) 2) a) ee)). Zum Kernbereich gehören insbesondere Beschlüsse bzw. Satzungsänderungen für die zwingend die Zustimmung des Gesellschafters erforderlich sind, z.B. § 53 Abs. 3 GmbHG. Ausnahmsweise ist abweichend von § 53 Abs. 3 GmbHG eine Mitwirkung des Erben nicht erforderlich, wenn sichergestellt ist, daß die

71 BGH DNotZ 2000, 135.
72 BGH MittBayNot 2001, 192.
73 s. Haegele/Winkler Rn. 276, 388.
74 Soweit ersichtlich liegt hierzu jedoch keine neuere Rechtsprechung oder neuere Literatur vor.
75 s. Ann MittBayNot 2001, 198.
76 so Damrau BWNotZ 1990, 69 für den vergleichbaren Fall der OHG.
77 BGH BWNotZ 1976, 118, weitere Nachweise bei Schmid BWNotZ 1996, 144.
78 Schmid BWNotZ 1996, 144/147 f, a.A. OLG Hamm Rpfleger 1985, 21.
79 so wohl auch Schmid BWNotZ 1996, 144/146.
80 Haegele/Winkler Rn. 393 ff, Bengel/Reimann/Mayer S. 224 ff.

Erfüllung der zusätzlichen Leistungen aus Nachlaßmitteln erfolgen kann.
Auch das Informationsrecht des Gesellschafters gem. § 51a GmbHG ist dem Kernbereich zuzuordnen.

- Es gelten die allgemeinen erbrechtlichen Beschränkungen des TV gem. § 2205 S. 3 BGB (Verbot von unentgeltlichen Verfügungen) und § 2206 Abs. 1 BGB (Eingehung von Verbindlichkeiten nur für den Nachlaß).
  Letzteres ist insbesondere bei der Gründung einer GmbH bzw. bei einer Kapitalerhöhung zu beachten. Es muß ausgeschlossen sein, daß der Erbe auch persönlich verpflichtet wird. Auch eine Ausfallhaftung z.B. gem. § 24 GmbHG muß ausgeschlossen sein.

bb) Aktiengesellschaft

Das vorstehend zur GmbH ausgeführte gilt entsprechend. Wegen der strengen persönlichen Haftung der Gründer gem. § 46 AktG wird jedoch die Zulässigkeit der Beteiligung des TV an der Gründung einer Aktiengesellschaft verneint[81].

b) Ersatzlösungen

Ersatzlösungen sind grundsätzlich nicht erforderlich, und bezüglich der Einschränkungen „Höchstpersönliche Rechte" und „Kernbereich" auch nicht erlaubt.
Lediglich wenn der Erbe auch persönlich verpflichtet werden soll/darf (z.B. bei Kapitalerhöhungen), sind die allgemeinen Ersatzlösungen (z.B. Treuhandlösung) möglich.
Eine Zustimmung der Mitgesellschafter zu den Ersatzlösungen ist dann anders als bei den Personengesellschaften nicht erforderlich.

c) Anmeldung bzw. Eintragung im Handelsregister bzw. Grundbuch

Anmeldung bzw. Eintragung im Handelsregister ist beim Gesellschafterwechsel nicht erforderlich. Grundbucheintragung erfolgt nicht.

d) Wertung/Formulierungsvorschlag

Eine von der „normalen" Testamentsvollstreckung abweichende Formulierung ist nicht nötig.

81 Bengel/Reimann/Mayer S. 227

V. Zusammenfassung, Schema

Aus dem vorstehend aufgeführten ergibt sich, daß eine Verwaltungsvollstreckung insbesondere beim Einzelhandelsunternehmen und bei vollhaftenden Gesellschaftsbeteiligungen problematisch ist.
Auch die vorgestellten Ersatzlösungen haben jeweils ihre Nachteile.

Somit kann einem Erblasser, der eine Verwaltungsvollstreckung wünscht, eigentlich nur geraten werden, vor seinem Tod sein Unternehmen in eine Kapitalgesellschaft oder eine GmbH & Co. KG umzuwandeln, bzw. seinen Gesellschaftsanteil in einen Kommanditanteil umzuwandeln.
Bei Anteilen an Kapitalgesellschaften und bei Kommanditanteilen sind nämlich grundsätzlich keine Ersatzlösungen zur Verwirklichung der Verwaltungsvollstreckung erforderlich.
Jedoch sind auch bei diesen Anteilen gesellschaftsrechtliche Schranken, insbesondere die sogenannte Kernbereichslehre, zu beachten.

Zum Abschluß möchte ich noch darauf hinweisen, daß auch bei Problemen, die in der Theorie geklärt sind, in der Praxis Probleme auftauchen können. So kann z.B. die Abgrenzung zwischen „Außenseite" und „Innenseite" bei Gesellschaftsanteilen in der Praxis zu Problemen führen.

Im übrigen sollen zur Zusammenfassung vorstehender Ausführungen nachfolgende Schemata dienen.

I. Abwicklungsvollstreckung:

A) Allgemeines
Grundsätzliche Zulässigkeit der Abwicklungsvollstreckung, weil TV nur zeitweise Verwalter ist und im übrigen eben nur Abwickler.

B) Einzelheiten zur Abwicklungsvollstreckung	1) beim Einzelkaufmännischen Handelsgeschäft	2) beim Gesellschaftsanteil des OHG-Gesellschafters, Komplementärs, Kommanditisten oder des GbR-Gesellschafters	3) beim GmbH-Anteil oder bei der Aktie
Zulässigkeit	Ja	Grundsätzlich ja, aber bei erbrechtlicher Nachfolgeklausel eingeschränkt auf die von der Gesellschaftsbeteiligung abgeleiteten übertragbaren Vermögensrechte (insbesondere Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben bzw. Abfindungsansprüche, Grund: Sondererbfolge. Außerdem bei den einzelnen Nachfolgeklauseln natürlich nur zulässig, soweit der Gesellschaftsanteil überhaupt im Nachlaß ist.	Ja

II. Verwaltungsvollstreckung:

A) Allgemeines
Für die Verwaltungsvollstreckung ist die Haftungsproblematik grundsätzlich gegeben.

B) Einzelheiten zur Verwaltungsvollstreckung	1) beim Einzelkaufmännischen Handelsgeschäft	2) beim Anteil des persönlich haftenden Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft bei erbrechtlicher Nachfolgeklausel (i.ü.s. oben Abschnitt I B) 2))	3) beim Kommanditanteil bei erbrechtlicher Nachfolgeklausel (i.ü.s. oben Abschnitt I B) 2))	4) beim Anteil an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bei erbrechtlicher Nachfolgeklausel (i.ü.s. oben Abschnitt I B) 2))	5) beim GmbH-Anteil, bei der Aktie
Zulässigkeit	Nein	– „Außenseite": Ja – „Innenseite": Nein	Ja	wie bei 2)	Ja
Voraussetzungen	–	zur „Außenseite": – letztwillige Anordnung – kein Kernbereich der Mitgliedschaft – keine erbrechtlichen Schranken – kein Zusammentreffen von eigenem mit ererbten Anteil – kein Tod des einzigen Komplementärs	– letztwillige Anordnung – Zustimmung der Mitgesellschafter (bei Fehlen, Folge s. 2) „Außenseite") – kein Kernbereich der Mitgliedschaft – keine erbrechtlichen Schranken – kein Zusammentreffen von eigenem mit ererbten Anteil	wie bei 2)	– letztwillige Anordnung – keine höchstpersönlichen Rechte – kein Kernbereich der Mitgliedschaft – keine erbrechtlichen Schranken
Ersatzlösungen	a) Vollmachtslösung b) Treuhandlösung c) Umstrukturierung des Unternehmens	Soweit „Innenseite" oder Fehlen der Voraussetzungen: a) Vollmachtslösung b) Treuhandlösung c) Umstrukturierung des Unternehmens jedoch nur bei Zustimmung der Mitgesellschafter, nie möglich beim Kernbereich	eigentlich nicht nötig, evtl. bei fehlender Zustimmung, bei erbrechtlichen Schranken oder Zusammentreffen der Anteile s. 2), nicht möglich beim Kernbereich	wie bei 2)	eigentlich nicht nötig, evtl. für erbrechtliche Schranken: s. 2) (jedoch keine Zustimmung Mitgesellschafter nötig), i.ü. keine Möglichkeit
Eintragung im HR	zu a) Inhaber Erbe zu b) Inhaber TV – jeweils kein TV-Vermerk	Erbe wird Gesellschafter (s. aber Ersatzlösungen) kein TV-Vermerk (str.)	Erbe wird Gesellschafter (s. aber Ersatzlösungen) kein TV-Vermerk (str.)	–	Nein
Anmeldung zum HR	zu a) Erbe zu b) Erbe +TV	TV (str.), spätere Anmeldungen soweit §§ 107, 143, 162 und 175 HGB bzw. Kernbereich: TV + Erbe	TV (nicht Erbe), spätere Anmeldungen soweit Kernbereich: TV + Erbe	–	Nein
TV-Vermerk im Grundbuch	Nein	Nein	Nein	Nein	Nein

Rechtsprechung

ZPO § 50 Abs. 1; BGB §§ 14 Abs. 2, 705; HGB § 128

a) Die (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts besitzt Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.

b) In diesem Rahmen ist sie zugleich im Zivilprozeß aktiv- und passiv parteifähig.

Tatbestand:

Die Klägerin klagt im Wechselprozeß auf Zahlung der Wechselsumme von 90.000,00 DM zuzüglich Nebenforderungen gegen die Beklagte zu 1, eine bauwirtschaftliche Arbeitsgemeinschaft (ARGE) in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, als Wechselakzeptantin und die früheren Beklagten zu 2 und 3 als deren Gesellschafterinnen. Die Haftung des Beklagten zu 4 für die Wechselforderung leitet sie aus Rechtsscheinsgesichtspunkten her. Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß gesamtschuldnerisch zur Zahlung verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Klage hinsichtlich der Beklagten zu 1 und 4 auf deren Berufung hin abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt.

Entscheidungsgründe:

Da die Beklagte zu 1 im Verhandlungstermin trotz dessen rechtzeitiger Bekanntgabe nicht vertreten war, ist über die sie betreffende Revision der Klägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 331 ZPO). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 82).

Die Revision hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung der gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Klage wendet. Im übrigen ist sie unbegründet.

A.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Klage gegen die Beklagte zu 1 unzulässig, weil es sich bei dieser um eine nicht parteifähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts handele. Das hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Der Senat hält es unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung für geboten, die (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts in dem Umfang als im Zivilprozeß parteifähig anzusehen (§ 50 ZPO), in dem sie als Teilnehmer am Rechtsverkehr Träger von Rechten und Pflichten sein kann.

I. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Gesamthandsgemeinschaft ihrer Gesellschafter im Rechtsverkehr grundsätzlich, das heißt soweit nicht spezielle Gesichtspunkte entgegenstehen, jede Rechtsposition einnehmen (BGHZ 116, 86, 88, 136, 254, 257; im Ansatz auch bereits BGHZ 79, 374, 378 f.). Soweit sie in diesem Rahmen eigene Rechte und Pflichten begründet, ist sie (ohne juristische Person zu sein) rechtsfähig (vgl. § 14 Abs. 2 BGB).

1. Über die Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts finden sich im Gesetz keine umfassenden und abschließenden Regeln. Im ersten Entwurf des BGB war die Gesellschaft nach römischrechtlichem Vorbild als ein ausschließlich schuldrechtliches Rechtsverhältnis unter den Gesellschaftern ohne eigenes, von dem ihrer Gesellschafter verschiedenen, Gesellschaftsvermögen gestaltet (vgl. Mot. II 591 = Mugdan II 330). Die zweite Kommission konstituierte hingegen ein Gesellschaftsvermögen als Gesamthandsvermögen (vgl. die heutigen §§ 718, 719 BGB), ohne jedoch die aus dem Gesamthandsprinzip folgenden Konsequenzen im einzelnen zu regeln. Es ist vielmehr im wesentlichen bei der Regelung des Gesellschaftsverhältnisses als Schuldverhältnis geblieben, dem in unvollständiger Weise das Gesamthandsprinzip „darüber gestülpt" wurde (Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Bd. I/1 1977, S. 3 f.; vgl. auch Ulmer, FS Robert Fischer 1979, S. 785, 788 f.). Zum Inhalt des Gesamthandsprinzips heißt es in den Protokollen lediglich, die Meinungen „darüber, wie die Rechtsgemeinschaft der gesamten Hand theoretisch zu konstruieren sei und was man als das charakteristische Merkmal derselben anzusehen habe, (gingen) auseinander" (Prot. II 429 = Mugdan II 990). „Die Kom. glaubte, zu der wissenschaftlichen Streitfrage über das Wesen der gesamten Hand nicht Stellung nehmen zu sollen, vielmehr nur entscheiden zu müssen, welche Bestimmungen sachlich den Vorzug verdienen" (Prot. II 430 = Mugdan II 990).

2. Die Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung und das erkennbare Bestreben des historischen Gesetzgebers, eine konkrete Festlegung zu vermeiden, lassen Raum für eine an den praktischen Bedürfnissen der Verwirklichung des Gesamthandsprinzips orientierte Beurteilung der Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Danach verdient die Auffassung von der nach außen bestehenden beschränkten Rechtssubjektivität der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft den Vorzug. Diese Auffassung geht auf die deutsch-rechtliche Gesamthandslehre des 19. Jahrhunderts zurück (vgl. Otto Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 1895, S. 663 ff., 682). Sie wurde maßgeblich von Flume (aaO S. 50 ff.; ZHR 136 [1972], 177 ff.) in die moderne Diskussion eingeführt und hat sich im neueren Schrifttum weitgehend durchgesetzt (vgl. vor allem MünchKommBGB/Ulmer, 3. Aufl. § 705 Rdn. 130 ff. m.w.N. in Fn. 373; ders. AcP 198 [1998], 113 ff.; ebenso K. Schmidt, Gesellschaftsrecht 3. Aufl. § 8 III, S. 203 ff.; Wiedemann, WM 1994 Sonderbeilage 4, S. 6 ff.; Huber, FS Lutter 2000, 107, 122 ff.; Hüffer, Gesellschaftsrecht 5. Aufl. S. 47 ff.; Dauner-Lieb, Die BGB-Gesellschaft im System der Personengesellschaften, in: Die Reform des Handelsstandes und der Personengesellschaften [Schriftenreihe der Bayer-Stiftung für deutsches und internationales Arbeits- und Wirtschaftsrecht] 1999, S. 95, 99 ff.; Reiff, ZIP 1999, 517, 518; Mülbert, AcP 1999, 39, 43 ff.; Wertenbruch, Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung 2000, S. 211 ff.).

a) Dieses Verständnis der Rechtsnatur der gesellschaftsrechtlichen Gesamthandsgemeinschaft bietet ein praktikables und weitgehend widerspruchsfreies Modell für die vom Gesetz (§§ 718-720 BGB) gewollte rechtliche Absonderung des Gesellschaftsvermögens vom Privatvermögen der Gesellschafter. Die sogenannte traditionelle Auffassung, die ausschließlich die einzelnen Gesellschafter als Zuordnungssubjekte der die Gesellschaft betreffenden Rechte und Pflichten ansieht (vgl. Zöllner, FS Gernhuber 1993, S. 563 ff.; ders. FS Kraft 1998, S. 701 ff.; Hueck, FS Zöllner 1998, S. 275 ff.) weist demgegenüber konzeptionelle Schwächen auf. Betrachtet man die Gesellschaftsverbindlichkeiten lediglich als gemeinschaftliche Verbindlichkeiten der Gesellschafter gemäß § 427 BGB, widerspricht dies dem Gesamthandsprinzip. Der einzelne Gesellschafter kann, wenn sich der geschuldete Gegenstand im Gesellschaftsvermögen befindet, die Leistung wegen § 719 BGB nicht als Gesamtschuldner allein erbringen. Dies führt dazu, daß auch die Vertreter der traditionellen Auffassung zwischen der Gesellschaftsschuld und der Gesellschafterschuld differenzieren müssen. Bei der für die „Gesellschaft" abgeschlossenen Verbindlichkeit handele es sich um eine „einheitliche Verpflichtung mit doppelter Wirkung" in Bezug auf einerseits das Gesamthandsvermögen, andererseits das persönliche Vermögen der Gesellschafter (vgl. Hueck, FS Zöllner, S. 293; Zöllner, FS Gernhuber, S. 573). Dies verwischt aber die Grenzen zwischen Schuld und Haftung, denn eine Schuld kann immer nur Subjekte, nicht aber Vermögensmassen treffen (Aderhold, Das Schuldmodell der BGB-Gesellschaft 1981, S. 110 f.; Dauner-Lieb aaO, S. 100 ff.).

b) Ein für die Praxis bedeutsamer Vorzug der nach außen bestehenden Rechtssubjektivität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im oben beschriebenen Sinne besteht darin, daß danach ein Wechsel im Mitgliederbestand keinen Einfluß auf den Fortbestand der mit der Gesellschaft bestehenden Rechtsverhältnisse hat (vgl. Senat, BGHZ 79, 374, 378 f.). Bei strikter Anwendung der traditionellen Auffassung müßten Dauerschuldverhältnisse mit

der „Gesellschaft" bei jedem Wechsel im Mitgliederbestand von den Vertragsparteien neu geschlossen bzw. bestätigt werden. Wenn die Gesellschaft im Außenverhältnis nur ein Schuldverhältnis darstellt, können zwei aus verschiedenen Mitgliedern bestehende Schuldverhältnisse nicht identisch sein. Das Erfordernis von Neuabschlüssen von Dauerschuldverhältnissen bei einem Gesellschafterwechsel ist aber ohne innere Rechtfertigung und würde die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft im Rechtsverkehr erheblich beeinträchtigen. Die traditionelle Auffassung vermag im übrigen keine befriedigende Erklärung dafür zu liefern, warum auch ein neu in die Gesellschaft eintretender Gesellschafter mit dem Gesellschaftsvermögen für Altschulden haften sollte. Die dafür angebotene Begründung, wonach der neue Gesellschafter in einer Art Gesamtrechtsnachfolge „in alle bestehenden Rechts- und Vertragspositionen hineinwachse" (Zöllner, FS Kraft, S. 715), läßt sich mit der Auffassung der Gesellschaft als reines Schuldverhältnis der Gesellschafter im Grunde nicht vereinbaren (dazu auch Ulmer, AcP 198 [1998], 113, 142).

c) Die hier vertretene Auffassung ist zudem eher in der Lage, identitätswahrende Umwandlungen von Gesellschaften bürgerlichen Rechts in andere Rechtsformen und aus anderen Rechtsformen zu erklären. Betreibt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Gewerbe, dann wird sie von Gesetzes wegen ohne jeden Publizitätsakt zu einer personen- und strukturgleichen OHG, sobald das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§ 105 Abs. 1 in Verbindung mit §1 HGB). Da der OHG jedenfalls Rechtssubjektivität im oben beschriebenen Sinne zukommt (vgl. § 124 Abs. 1 HGB), würden sich bei konsequenter Anwendung der traditionellen Auffassung die Eigentumsverhältnisse an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen mit der Umwandlung zur OHG ändern. Dies würde für die Praxis insbesondere deshalb schwierige Probleme bereiten (vgl. Reiff, ZIP 1999, 517, 518 f.), weil für den Übergang von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur OHG infolge des wertungsabhängigen Kriteriums des Erfordernisses eines kaufmännischen Geschäftsbetriebs ein genauer Zeitpunkt der Umwandlung kaum ausgemacht werden kann. Auch der Umstand, daß im neuen Umwandlungsrecht (§§ 190 ff., 226 ff. UmwG) Kapitalgesellschaften im Wege des identitätswahrenden Formwechsels in Personengesellschaften – auch in Gesellschaften bürgerlichen Rechts, vgl. § 191 Abs. 2 Nr. 1 UmwG – umgewandelt werden können, läßt sich auf der Grundlage der hier vertretenen Auffassung ohne weiteres, aus Sicht der traditionellen Auffassung aber – wenn überhaupt – nur mit Mühe erklären (vgl. dazu Wiedemann, ZGR 1996, 286, 289 f.; Mülbert, AcP 199 [1999], 38, 60 ff.; Timm, NJW 1995, 3209 ff.; Hueck, FS Zöllner, S. 280 ff.; Zöllner, FS Claussen 1997, 423, 429 ff.).

d) Schließlich unterstützt die Tatsache, daß der Gesetzgeber mittlerweile die Insolvenzfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts anerkannt hat (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO wie auch schon § 1 Abs. 1 GesO), die Gesellschaft mithin als Träger der Insolvenzmasse ansieht, ebenfalls die Annahme der Rechtssubjektivität.

3. Gegen diese Auffassung läßt sich nicht mit dem Gesetzeswortlaut insbesondere des § 714 BGB argumentieren. Zwar zeigt der Umstand, daß dort nur von einer Vertretungsmacht für die Gesellschafter, nicht aber für die „Gesellschaft" die Rede ist, daß bei der Formulierung der Norm an eine Verselbständigung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu einer verpflichtungsfähigen Organisation nicht gedacht worden ist (Senat, BGHZ 142, 315, 319 f.). Bedenkt man aber, daß die Vorschrift im Kern unverändert aus § 640 Abs. 1 des ersten Entwurfs (abgedruckt bei Mugdan II CVI) in das BGB übernommen wurde und dieser erste Entwurf das Gesamthandsprinzip noch nicht kannte, gibt der Wortlaut für eine Deutung der Rechtsnatur der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft nichts her. Der Senat braucht insoweit nicht der Frage nachzugehen, ob bereits der historische Gesetzgeber in Ansehung der deutschrechtlichen Gesamthandslehre des 19. Jahrhunderts die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft als ungeschriebenes geltendes Recht angesehen hat (dazu Wertenbruch aaO, S. 34 ff.). Entscheidend ist, daß er jedenfalls eine solche Annahme nicht hat ausschließen wollen.

4. In der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft liegt kein Widerspruch zu den §§ 21, 22, 54 BGB, wo mit Rechtsfähigkeit offensichtlich die Fähigkeit der Gesellschaft gemeint ist, Träger von Rechten und Pflichten aufgrund eigener Rechtspersönlichkeit und damit „als solcher" und nicht als Gruppe ihrer gesamthänderisch verbundenen Mitglieder zu sein. Wie § 14 Abs. 2 BGB zeigt, geht aber das Gesetz davon aus, daß es auch Personengesellschaften gibt, die Rechtsfähigkeit besitzen. So ist es praktisch unbestritten, daß OHG und KG Träger von Rechten und Pflichten sein können und damit rechtsfähig sind, ohne als Gesamthandsgemeinschaften den Status einer juristischen Person zu besitzen. Entsprechendes gilt nach ständiger Rechtsprechung (BGHZ 80, 129, 132; 117, 323, 326) für die Vorgesellschaften von Kapitalgesellschaften.

II. Erkennt man die Fähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts an, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, kann ihr die Parteifähigkeit irn Zivilprozeß, die gemäß § 50 ZPO mit der Rechtsfähigkeit korrespondiert, nicht abgesprochen werden.

1. Die Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist die notwendige prozeßrechtliche Konsequenz der Anerkennung der Rechtssubjektivität der Gesellschaft im Verhältnis zu Dritten (bejahend auch Wiedemann aaO, S. 9 f.; Hüffer, FS Stimpel 1985, S. 165, 168 ff.; Soergel/Hadding, BGB 11. Aufl. § 714 BGB Rdn. 52; Wertenbruch aaO, S. 213 ff.; MünchKomm ZPO/Lindacher, § 50 Rdn. 23 ff; Musielak/Weth, ZPO 2. Aufl. § 50 Rdn. 22; für die Mitunternehmer-Gesellschaft auch K. Schmidt aaO, § 60 IV 1, S. 1805 ff.). Im Zivilprozeß ist aktivlegitimiert, das heißt „richtige" Partei, wer Inhaber des geltend gemachten Rechts ist; derjenige ist passivlegitimiert, also „richtiger" Beklagter, der Verpflichteter aus dem geltend gemachten Recht ist. Dieser Sachbefugnis entspricht – von den Fällen der Prozeßstandschaft abgesehen – grundsätzlich auch die Prozeßführungsbefugnis. Da nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern die Gesellschaft materiell Rechtsinhaberin oder Verpflichtete ist, ist diese „richtige" Partei eines Rechtsstreits um eine Gesellschaftsforderung oder -verpflichtung und insoweit parteifähig und prozeßführungsbefugt.

2. Die Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist dem bisher praktizierten Modell, wonach die aktive und passive Prozeßführungsbefugnis hinsichtlich das Gesellschaftsvermögen betreffender Forderungen und Verbindlichkeiten bei den eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 Abs. 1 ZPO bildenden Gesellschaftern liegt (vgl. Senat, BGHZ 30, 195, 197; Urt. v. 12. März 1990 – II ZR 312/88, ZIP 1990, 715, 716; MünchKommBGB/Ulmer aaO, § 718 Rdn. 42 f.; Stein/Jonas/Bork, ZPO 21. Aufl. § 50 Rdn. 17; Heller, Der Zivilprozeß der Gesellschaft bürgerlichen Rechts 1989, S. 56 ff., 110 ff.), in mehrfacher Hinsicht vorzuziehen.

a) Die notwendige Streitgenossenschaft der Gesellschafter kann nicht als adäquater Ersatz für die Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft angesehen werden, weil das Instrument der notwendigen Streitgenossenschaft nicht die angemessenen prozessualen Konsequenzen aus den gesellschaftsrechtlichen Gesamthandsregeln zieht. Zwar stimmen notwendige Streitgenossenschaft und Gesamthandsprinzip insoweit überein, als die Klage nur gegen alle Gesamthänder erhoben werden kann und das Urteil einheitlich ergehen muß. Im übrigen gewährleistet aber die notwendige Streitgenossenschaft keine den Besonderheiten der gesellschaftsrechtlichen Gesamthand entsprechende Prozeßführung, denn bei der notwendigen Streitgenossenschaft betreibt jeder Streitgenosse seinen eigenen Prozeß (§ 63 ZPO). Die Verbindung mit den anderen Streitgenossen besteht lediglich in der erforderlichen Einheitlichkeit des Urteils und der Zurechnung des Verhandelns der anderen Streitgenossen im Falle der Säumnis eines Teils der Streitgenossen (§ 62 Abs. 1 ZPO). Es gibt bei der notwendigen Streitgenossenschaft aber keine Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Vornahme von Prozeßhandlungen. Vielmehr kann jeder Streitgenosse unabhängig von den anderen Prozeßhandlungen mit Wirkung für sein Prozeßrechtsverhältnis vornehmen (BGHZ 131, 376, 379) und kann jeder Streitgenosse auch einen eigenen Prozeßbevollmächtigten bestellen. Sich

widersprechenden Vortrag verschiedener Streitgenossen kann das Gericht gemäß § 286 ZPO frei würdigen (MünchKommZPO/Schilken, § 62 Rdn. 48; Heller aaO, S. 159). Jeder der Streitgenossen kann gesondert Rechtsmittel mit der Folge einlegen, daß das Urteil auch gegenüber den anderen Streitgenossen nicht rechtskräftig wird (BGHZ 131, 376, 382).

Es bestehen somit wesentliche Unterschiede zur materiellrechtlichen Vertretungs- und Verfügungsbefugnis bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Wenn beispielsweise nur ein Gesellschafter geschäftsführungsbefugt ist, können die anderen Gesellschafter materiellrechtlich für die Gesellschaft keine wirksamen Erklärungen abgeben; wenn zwei nur gemeinschaftlich geschäftsführungsbefugte Gesellschafter sich widersprechende materiellrechtliche Erklärungen abgeben, kann keine davon wirksam sein. Das Modell der notwendigen Streitgenossenschaft ist also nicht in der Lage, eine den materiellrechtlichen Verhältnissen adäquate Prozeßführung zu gewährleisten, weil die Prozeßführung bei einer notwendigen Streitgenossenschaft anderen Regeln unterliegt als sie für die Vertretung der Gesellschaft gelten.

Dieses Ergebnis ließe sich allenfalls dadurch umgehen, daß man die materiellrechtliche Vertretungsbefugnis auf die Prozeßführungsbefugnis der Gesamthänder als Streitgenossen überträgt, die Gesellschafter prozessual als „Gruppe", vertreten durch ihren Geschäftsführer, behandelt und nur vom Geschäftsführer vorgenommene Prozeßhandlungen als wirksam anerkennt. Eine solche Lösung wäre jedoch mit den Grundprinzipien der notwendigen Streitgenossenschaft nicht vereinbar. Die Bevollmächtigung des Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrag kann dem einzelnen als Streitgenossen verklagten Gesellschafter nicht die Prozeßführungsbefugnis in einem Prozeß nehmen, in dem er selbst Partei ist. Im Ergebnis liefe ein derartiger Korrekturversuch auf eine verschleierte Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft hinaus. Geht man hingegen offen von der Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus, läßt sich die gewünschte Übereinstimmung von Prozeßführungs- und gesellschaftsrechtlicher Vertretungsbefugnis zwanglos und ohne Verletzung prozessualer Grundsätze erreichen. Es sind dann von vornherein nur diejenigen Prozeßhandlungen wirksam, die in Übereinstimmung mit den gesellschaftsrechtlichen Vertretungsregeln erfolgen.

b) Gegen das Modell der notwendigen Streitgenossenschaft der Gesellschafter spricht des weiteren, daß unter seiner Geltung sowohl im Aktiv- als auch im Passivprozeß immer sämtliche gegenwärtigen Mitglieder der Gesellschaft verklagt werden und klagen müssen, um einen Titel gegen und für die Gesamthand zu erhalten. Das kann den Gesellschaftsgläubigern bei größeren Gesellschaften und bei solchen mit häufigem Mitgliederwechsel erfahrungsgemäß erhebliche Probleme bereiten. Als Beispiele hierfür sei auf die den Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 12. März 1990 (Senat aaO, ZIP 1990, 715) und vom 15. Oktober 1999 (V ZR 141/98, ZIP 1999, 2009) zugrundeliegenden Sachverhalte verwiesen. Der Senat ist im erstgenannten Fall dem klagenden Gesellschaftsgläubiger, der aus eigener Kenntnis nicht über die Namen der inzwischen mehr als 70 Gesellschafter verfügte, dadurch entgegengekommen, daß er die korrekte Einbeziehung aller Gesellschafter in die Klage lediglich als einen Akt der Rubrumsberichtigung aufgefaßt hat (Senat aaO, ZIP 1990, 715, 716). Diese Lösung verläßt im Grunde bereits die Auffassung von den Gesellschaftern als notwendigen Streitgenossen, denn die unterbliebene Benennung aller aus materiellrechtlichen Gründen notwendigen Streitgenossen hätte zur Unzulässigkeit der Klage führen müssen (vgl. BGH, Urt. v. 25. Oktober 1991 – V ZR 196/90, WM 1992, 313, 315; Stein/Jonas/Bork aaO, § 62 Rdn. 20 f., 25; Musielak/Weth aaO, § 62 Rdn. 11). Im Ergebnis ist dieser Fall bereits so behandelt worden, als sei die Gesellschaft selbst die beklagte Partei und mithin parteifähig. Vor ähnlichen Schwierigkeiten stehen die Beteiligten auf der Grundlage der Streitgenossenschaftslösung auch in den nicht seltenen Fällen, in denen die Mitgliedschaft eines Gesellschafters unklar und streitig ist. In diesen Fällen muß – sei es im Aktivverfahren oder im Passivverfahren – vor einer Entscheidung in der Sache zunächst die mit dem Kern des Rechtsstreits in keiner Weise zusammenhängende Frage geklärt werden, inwiefern die fragliche Person wirksam Mitglied geworden ist, bzw. inwiefern sie wirksam ausgeschieden ist. Auch hier hat sich die Rechtsprechung damit zu behelfen versucht, daß bei irrtümlich unterbliebener Aufführung eines Gesellschafters lediglich das Rubrum unrichtig sei (BGH, Beschl. v. 10. Oktober 1996 – IX ZR 135/95, NJW 1997, 1236; vgl. auch OLG Hamburg LZ 1917, 78). Diese Hilfskonstruktionen der bisherigen Rechtsprechung, die es im Interesse der Sachgerechtigkeit ermöglichen sollten, trotz formalen Festhaltens am Streitgenossenschaftsmodell die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als parteifähig zu behandeln, können aber letztlich nicht überzeugen. Insbesondere versagen sie im Stadium der Zwangsvollstreckung, denn der Gerichtsvollzieher hat in Zweifelsfällen nicht die Möglichkeit zu prüfen, ob es sich bei den in einem Titel aufgeführten Gesellschaftern um sämtliche Gesellschafter handelt. Die Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist demgegenüber sowohl im Erkenntnis-, als auch im Vollstreckungsverfahren die einfachere und konsequentere Lösung.

c) Zu erheblichen Problemen, die praktisch nicht befriedigend gelöst werden können, kommt die Streitgenossenschaftslösung auch im Falle des Neueintritts und des Mitgliederwechsels während des Erkenntnis- und des Vollstreckungsverfahrens im Gesamthandsschuldprozeß. Die Vertreter der Streitgenossenschaftslösung gehen bei einem während des Erkenntnisverfahrens eingetretenen Parteiwechsel analog §§ 239, 241, 246 ZPO von einem gesetzlichen Parteiwechsel aus (MünchKommBGB/Ulmer aaO, § 718 Rdn. 60 ff.; Heller aaO, S. 200 f.): Auf Antrag sei der Prozeß in diesem Fall analog § 246 ZPO bis zur Aufnahme des Verfahrens durch den neuen Gesellschafter zu unterbrechen; das Rubrum sei vom Gericht zu berichtigen; bleibe ein nach Rechtshängigkeit erfolgter Neueintritt oder Mitgliederwechsel bis zum Abschluß des Erkenntnisverfahrens unbekannt, könne der Titel nachträglich analog § 727 ZPO auf den neueingetretenen Gesellschafter umgeschrieben werden; gleiches gelte für den nach Abschluß des Erkenntnisverfahrens und vor Beginn der Zwangsvollstreckung neu eingetretenen Gesellschafter.

Dieser Lösungsvorschlag ist in praktischer Hinsicht unzulänglich. So ist eine Titelumschreibung gemäß § 727 ZPO jedenfalls dann nicht mehr möglich, wenn der unerkannte Neueintritt oder Mitgliederwechsel vor Rechtshängigkeit der Klage erfolgt ist. Die Vorschrift ist nur auf nach Rechtshängigkeit eingetretene Rechtsänderungen anwendbar (BGHZ 120, 387, 392). Die Möglichkeit der Titelumschreibung versagt zudem, wenn der Gläubiger den Neueintritt nicht in der gemäß § 727 ZPO erforderlichen Art und Weise (Offenkundigkeit bei Gericht oder öffentliche bzw. öffentlich beglaubigte Urkunden) nachweisen kann. Er müßte dann erst Klage auf Klauselerteilung gemäß § 731 ZPO erheben. Im übrigen ist zu bedenken, daß bei Bekanntwerden eines vom Titel abweichenden Bestandes der Gesellschafter zunächst in jedem Fall erst einmal das Zwangsvollstreckungsverfahren eingestellt werden müßte. Etwa bereits eingeleitete Forderungspfändungen und andere Zwangsmaßnahmen gingen ins Leere und die Gesellschaft könnte inzwischen anderweitig über die zur Zwangsvollstreckung ausersehenen Gegenstände verfügen. Im übrigen könnte die Gesellschaft – die Gefahr ist insbesondere bei Publikumsgesellschaften gegeben – die Vollstreckung durch sukzessive Bekanntgabe immer weiterer Veränderungen im Gesellschafterbestand nahezu gänzlich unmöglich machen (vgl. Wiedemann aaO, S. 5). Die Streitgenossenschaftslösung kann demnach die infolge des Auseinanderfallens von materieller Berechtigung (die der Gesellschaft zukommt) und Prozeßführungsbefugnis (die bei den Gesellschaftern liegen soll) unweigerlich auftretenden Probleme nicht befriedigend lösen, sondern verlagert sie lediglich vom Erkenntnis- in das Vollstreckungsverfahren. Bei Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft hindert eine Veränderung im Gesellschafterbestand – sei sie vor, während oder nach dem Prozeß erfolgt – die Rechtsdurchsetzung hingegen in keiner Weise.

3. Die Regelung des § 736 ZPO, wonach zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein gegen

alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich ist, steht der Anerkennung der Parteifähigkeit nicht entgegen. Ein gegen die Gesamtheit der gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter als Partei ergangenes Urteil ist ein Urteil „gegen alle Gesellschafter" im Sinne des § 736 ZPO. Die Vorschrift verlangt weder vom Wortlaut noch vom Zweck her ein Urteil gegen jeden einzelnen Gesellschafter.

a) Aus der Entstehungsgeschichte des § 736 ZPO folgt, daß Zweck dieser Regelung die Verhinderung der Vollstreckung von Privatgläubigern einzelner Gesellschafter in das Gesellschaftsvermögen, nicht aber der Ausschluß der Parteifähigkeit der Gesellschaft ist (ausführlich Wertenbruch aaO, S. 122 ff.; vgl. auch Wiedemann aaO, S. 10). Nach § 645 des ersten Entwurfs (E I) zum BGB (abgedruckt bei Mugdan II CVII), der die Gesellschaft als römischrechtliche Bruchteilsgemeinschaft gestaltete, war die Verfügung des Gesellschafters über seinen Anteil nicht dinglich, sondern nur schuldrechtlich ausgeschlossen. Privatgläubiger einzelner Gesellschafter hätten im Rahmen der Zwangsvollstreckung also direkt Zugriff auf deren Anteile am Gesellschaftsvermögen gehabt. Um eine solche Vollstreckung von Privatgläubigern einzelner Gesellschafter in das Gesellschaftsvermögen zu verhindern, beschloß die zweite Kommission zunächst „in eventueller Abstimmung, für den Fall der Beibehaltung des § 645 des Entwurfs" (Prot. II 428 = Mugdan II 989) folgenden § 645a:

„Die Zwangsvollstreckung in die gemeinschaftlichen Gegenstände findet nur aufgrund eines gegen sämmtliche Gesellschafter vollstreckbaren Schuldtitels statt. Aufgrund eines nur gegen einen Gesellschafter vollstreckbaren Schuldtitels findet die Zwangsvollstreckung nur in dasjenige statt, was dem Gesellschafter als Gewinnantheil oder bei der Auseinandersetzung zukommt...." (Prot. II 426 = Mugdan II 988).

Im weiteren Verlauf der Beratungen entschied sich die zweite Kommission, an Stelle des § 645 E I das Prinzip der gesamten Hand zu setzen (Prot. II 428 ff. = Mugdan II 990 ff.), welches in § 658 des zweiten Entwurfs (abgedruckt bei Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. III 1983, S. 296) seinen Ausdruck fand. § 658 E II entspricht dem heutigen § 719 BGB und enthielt zunächst zusätzlich folgenden Absatz 3:

„Die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen findet nur aufgrund eines gegen sämmtliche Gesellschafter vollstreckbaren Schuldtitels statt."

Später wurde dieser Abs. 3 aus dem zweiten Entwurf zum BGB gestrichen. „Als Ersatz" sollte „im Art. 11 des Einführungsgesetzes vor dem § 671a folgender § 671 in die Civilprozeßordnung eingestellt werden" (Jakobs/Schubert aaO, S. 297 Fn. 20):

„Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 745 des Bürgerlichen (Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter vollstreckbares Urtheil erforderlich."

Hieraus wurde schließlich die Bestimmung des § 736 ZPO.

Diese Entwicklung zeigt, daß die Regelung eine Ausprägung des Prinzips der gesamthänderischen Bindung des Gesellschaftsvermögens darstellt, mit dessen Übernahme der historische Gesetzgeber erreichen wollte, daß der einzelne Gesellschafter nicht über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügen (§ 719 Abs. 1 BGB), daß er sich nicht durch Aufrechnung mit einer ihm nur gegen einen der anderen Gesellschafter zustehenden Forderung aus einer Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft befreien (§ 719 Abs. 2 BGB) und daß nicht ein Gläubiger nur eines Gesellschafters in das Gesamthandsvermögen vollstrecken können soll (§ 736 ZPO). Diese Zielsetzung ist in der dem Reichstag mit dem Gesetzentwurf des BGB vom Reichsjustizamt vorgelegten Denkschrift (Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs 1896, S. 87 f.) ausdrücklich in diesem Sinne formuliert worden. Die Regelung in § 736 ZPO stellt mithin als Ausdruck der gesamthänderischen Vermögensbindung das vollstreckungsrechtliche Pendant zu § 719 Abs. 1 BGB dar und wird treffend auch als „§ 719 Abs. 3 BGB" (Wertenbruch aaO, S. 124, 129) bezeichnet.

Das Ziel der Verhinderung einer Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen durch Gläubiger nur einzelner Gesellschafter wird bei Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft mindestens ebenso gut erreicht wie bei Zulassung von Klagen nur gegen die einzelnen Gesellschafter. Es kann deshalb nicht festgestellt werden, daß die Regelung des § 736 ZPO zum Ziel hat, die Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Zivilprozeß auszuschließen. Die Parteifähigkeit der Gesellschaft ist vom Gesetzgeber ebensowenig abschließend geregelt worden wie das „Wesen der Gesamthand" allgemein. Dementsprechend hat Gottlieb Planck, Generalreferent der zweiten Kommission, bereits in der im Jahre 1900 erschienenen ersten Auflage seines Kommentars zum BGB trotz Ablehnung der Parteifähigkeit ausgeführt, die §§ 736, 859 ZPO berührten die Parteifähigkeit der Gesellschaft nicht, sie seien lediglich mit Rücksicht auf das Gesamthandsprinzip in das Gesetz aufgenommen worden (vor § 705 Anm. II 2, S. 453).

b) Kein durchgreifendes Argument gegen die Anerkennung einer Parteifähigkeit kann auch der amtlichen Begründung der CPO-Novelle zu § 670b CPO (später § 736 ZPO) aus dem Jahre 1897 (Hahn/Mugdan, Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 8. Band, 1898, S. 138 f.) entnommen werden. Soweit es darin heißt, die Gesellschaft könne nicht „als solche" verklagt werden, muß das nicht im Sinne einer Ablehnung der Parteifähigkeit gemeint sein. Im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert galt der Begriff „Gesellschaft als solche" – wie Wertenbruch (aaO S. 9 ff., 46 ff.; 132) nachgewiesen hat – als Umschreibung für juristische Person. So hieß es in Art. 231 ADHGB zur Aktiengesellschaft, diese könne „als solche" klagen und verklagt werden (vgl. auch den heutigen § 41 Abs. 1 AktG). Bei der OHG hingegen wurde der Zusatz, die Gesellschaft habe „als solche" ihre Rechte und Pflichten und ihr besonderes Vermögen, wie er noch in Art. 87 des preußischen Entwurfs zum ADHGB aus dem Jahre 1857 enthalten war, nicht in den späteren Art. 111 ADHGB (heute § 124 HGB) übernommen, weil darin eine Definition der juristischen Person zu sehen sei (vgl. Lutz, Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches 1858, S. 156). Daß die Formulierung „als solche" in bezug auf die Aktiengesellschaft die Gestaltung als juristische Person zum Ausdruck bringen soll, geht auch aus den Ausführungen von Makower (HGB Band I 13. Aufl. 1906, § 210 Anm. I a) und Flechtheim (in Düringer/Hachenburg, HGB 3. Aufl. 1934, § 210 Anm. 2) hervor.

c) Die Bestimmung des § 736 ZPO wird durch die Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft nicht überflüssig. Versteht man die Bestimmung so, daß der Gläubiger nicht nur mit einem Titel gegen die Gesellschaft als Partei in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken kann, sondern auch mit einem Titel gegen alle einzelnen Gesellschafter aus ihrer persönlichen Mithaftung (vgl. auch MünchKommBGB/Ulmer aaO, § 718 Rdn. 54), behält sie durchaus einen eigenständigen Regelungsgehalt. Die Rechtslage bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist insoweit anders als bei der OHG, wo gemäß § 124 Abs. 2 HGB eine Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ausschließlich mit einem gegen die Gesellschaft lautenden Titel möglich ist.

4. Auch der Umstand der fehlenden Registerpublizität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts hindert nicht die Anerkennung ihrer Parteifähigkeit. Der Senat verkennt zwar nicht, daß es wegen der fehlenden Publizität in einigen Fällen schwierig werden könnte, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Prozeß so klar zu bezeichnen, daß eine eindeutige Identifizierung – vor allem auch im Vollstreckungsverfahren – möglich ist. Auch ist von außen nicht immer leicht zu ermitteln, inwieweit ein Zusammenschluß mehrerer tatsächlich als (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisiert ist (vgl. K. Schmidt aaO, § 60 IV 1, S. 1806 f.). Diese Schwierigkeiten wiegen aber nicht so schwer, daß daran die Anerkennung der Parteifähigkeit scheitern müßte.

   Im Aktivprozeß der Gesellschaft ist es den für die Gesellschaft auftretenden Personen ohne weiteres zumutbar, die Gesellschaft – beispielsweise durch die möglichst exakte Bezeichnung der Gesellschafter, der gesetzlichen Vertreter und der Bezeichnung, unter der die Gesellschaft im Verkehr auftritt – identifizierbar zu beschreiben. Sollte sich im Verlauf des Prozesses herausstellen, daß tatsächlich keine Außengesellschaft existiert, müßte zumin-

dest derjenige für die Prozeßkosten aufkommen, der im Namen der verrneintlichen Gesellschaft den Prozeß als deren Vertreter ausgelöst hat. Im Falle des Auftretens für eine nicht existierende Partei trägt der in deren Namen auftretende und die Existenz der Partei behauptende Vertreter als Veranlasser des unzulässigen Verfahrens die Prozeßkosten (Sen.Urt. v. 25. Januar 1999 – II ZR 383/96, ZIP 1999, 489, 491 m.w.N.). Es ist also immer zumindest eine natürliche Person als Kostenschuldner vorhanden.

Im Passivprozeß ist es wegen der persönlichen Gesellschafterhaftung für den Kläger – wie bei der OHG (vgl. Behr, NJW 2000, 1137, 1139) – praktisch immer ratsam, neben der Gesellschaft auch die Gesellschafter persönlich zu verklagen. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn nicht sicher ist, ob eine wirkliche Außengesellschaft mit Gesamthandsvermögen existiert. Stellt sich während des Prozesses heraus, daß die Gesellschafter nicht als Gesamthandsgemeinschaft verpflichtet sind, sondern nur einzeln als Gesamtschuldner aus einer gemeinschaftlichen Verpflichtung schulden (§ 427 BGB), wird nur die Klage gegen die Gesellschaft – nicht aber die gegen die Gesellschafter persönlich – abgewiesen. Stellt sich erst während der Zwangsvollstreckung heraus, daß überhaupt kein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, bleiben dem Gläubiger noch die Titel gegen die einzelnen Gesellschafter. Es besteht also bei Annahme einer Parteifähigkeit der Gesellschaft kein Unterschied zur Situation, wie sie sich auf der Grundlage der Streitgenossenschaftslösung darstellt, denn auch hier wird zwischen der Klage gegen die Gesamthand (Gesamthandsschuldklage) und gegen die Gesellschafter (Gesamtschuldklage) unterschieden (MünchKommBGB/Ulmer aaO, § 718 Rdn 47 ff.; Heller aaO, S. 73 ff.). Im übrigen bleibt es dem Gesellschaftsgläubiger auch bei Anerkennung der Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unbenommen, ausschließlich die Gesellschafter persönlich in Anspruch zu nehmen. Dem Gesellschaftsgläubiger wird die Rechtsverfolgung demnach durch die Anerkennung der Parteifähigkeit in keiner Weise erschwert.

B.

Die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Klage ist auch begründet. Insbesondere ist die Beklagte zu 1 wechselfähig Die Gründe, die vom Bundesgerichtshof zur Begründung der Scheckfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts herangezogen worden sind (BGHZ 136, 254, 257 f.), sprechen in gleichem Maße auch für deren Wechselfähigkeit (vgl. auch Flume, Allgemeiner Teil aaO, S. 108 f.; Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 21. Aufl. Einl. WG Rdn. 20a).

Damit erweist sich das landgerichtliche Urteil, soweit es die Verurteilung der Beklagten zu 1, 2 und 3 betrifft, im Grunde als zutreffend. Im Urteilstenor war jedoch kenntlich zu machen, daß zwischen den Ansprüchen gegen die Beklagte zu 1 einerseits und denen gegen die Beklagten zu 2 und 3 andererseits kein echtes Gesamtschuldverhältnis besteht, jedoch die Beklagte zu 1 neben den ihrerseits untereinander gesamtschuldnerisch haftenden Gesellschafterinnen wie eine Gesamtschuldnerin verpflichtet ist. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 27. September 1999 (BGHZ 142, 315, 318 ff.) die Frage der rechtlichen Einordnung der Gesellschafterhaftung noch offengelassen. Sie ist nunmehr in Konsequenz der Anerkennung der beschränkten Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne einer akzessorischen Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten zu entscheiden. Soweit der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft auch persönlich haftet (BGHZ 142, 315, 318), ist der jeweilige Bestand der Gesellschaftsschuld also auch für die persönliche Haftung maßgebend. Insoweit entspricht das Verhältnis zwischen Gesellschafts- und Gesellschafterhaftung damit der Rechtslage in den Fällen der akzessorischen Gesellschafterhaftung gemäß §§ 128 f. HGB bei der OHG. Danach ist eine unmittelbare Anwendung der §§ 420 ff. BGB nicht möglich, weil kein echtes Gesamtschuldverhältnis besteht; es ist aber zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der jeweils verschiedenartigen Interessen der Beteiligten der Rechtsgedanke der §§ 420 ff. BGB im Einzelfall zur Anwendung kommt oder nicht (BGHZ 39, 319, 329; 44, 229, 233; 47, 376, 378 ff.; 104, 76, 78). Für die Gesellschaft als originär Verpflichtete ist die entsprechende Anwendung der Gesamtschuldregeln im Verhältnis zur Gesellschafterhaftung grundsätzlich angebracht. Stehen den Gesellschaftern beispielsweise individuelle Einreden im Sinne des § 425 BGB gegen ihre persönliche Inanspruchnahme zu, wäre es nicht gerechtfertigt, daß sich auch die Gesellschaft darauf berufen könnte.

C.

Hinsichtlich der Abweisung der gegen den Beklagten zu 4 gerichteten Klage auf Haftung kraft Rechtsscheins hält das Berufungsurteil den Angriffen der Revision stand. Eine Rechtsscheinhaftung des Beklagten zu 4 für die Wechselverbindlichkeit der Beklagten zu 1 käme in Betracht, wenn er gegenüber der Klägerin in zurechenbarer Weise den Eindruck erweckt hätte, er sei selbst Mitglied der ARGE und folglich persönlich haftender Gesellschafter (vgl. BGHZ 17, 13, 15). Das Berufungsgericht ist aber zu Recht davon ausgegangen, daß die von der Klägerin dargelegten Umstände nicht den Schluß darauf zulassen, der als Architekt tätige Beklagte zu 4 sei ihr gegenüber als Gesellschafter der ARGE aufgetreten.

Insbesondere reicht es für eine solche Schlußfolgerung nicht aus, daß der Beklagte zu 4 in dem von der ARGE gegenüber der Klägerin – die als Nachunternehmerin der ARGE beauftragt war – verwendeten Briefkopf aufgeführt ist. Dieser Briefkopf ist in der Forrn gestaltet, daß dort unter der hervorgehobenen Überschrift „Arbeitsgemeinschaft W." die Beklagten zu 2 und 3 – beides Gesellschaften mit beschränkter Haftung – als „Technische Geschäftsführung" (Beklagte zu 2) und als „Kaufm. Geschäftsführung" (Beklagte zu 3) sowie der Beklagte zu 4 als „Bauleitung" bezeichnet werden. Läßt sich ein Architekt in dieser Weise im Briefkopf einer bauwirtschaftlichen Arbeitsgemeinschaft aufführen, muß er nicht damit rechnen, daß bei deren Nachunternehmern, denen gegenüber der Briefkopf verwendet wird, der Eindruck entsteht, er sei selbst Gesellschafter der Arbeitsgemeinschaft. Bei „technischer Geschäftsführung", „kaufmännischer Geschäftsführung" und „Bauleitung" handelt es sich gemäß § 5 des Mustervertrages des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie für Arbeitsgemeinschaften (ARGE-Vertrag, abgedruckt bei Burchardt/Pfülb, ARGE-Kommentar, 3. Aufl.), der seit vielen Jahren verwendet wird, im Baugewerbe weit verbreitet ist (vgl. Langen in Kapellmann/Vygen, Jahrbuch Baurecht 1999, S. 64, 69) und auch im vorliegenden Fall zur Anwendung kam, um die nach außen in Erscheinung tretenden „Organe" der in Teilen körperschaftlich strukturierten Arbeitsgemeinschaften. Es ist deshalb anzunehmen, daß der baugewerbliche Rechtsverkehr bei einer Auflistung dieser Bezeichnungen im allgemeinen an eine Benennung der Gesellschaftsorgane, nicht aber an eine Benennung der Gesellschafter denkt. Zwar trifft es zu, daß nach dem personengesellschaftsrechtlichen Grundsatz der Selbstorganschaft als technische und kaufmännische Geschäftsführer nur Personen in Frage kommen, die auch Gesellschafter sind. Es würde aber zu weit gehen, würde man dem Rechtsverkehr ein Verständnis dahingehend unterstellen, daß die Nennung von Geschäftsführung und Bauleitung in einem Briefkopf darauf schließen ließe, auch der Bauleiter müsse Gesellschafter sein. Üblicherweise wird nämlich die Bauleitung auf solche Personen übertragen, die zwar Mitarbeiter eines Gesellschafters, nicht aber selbst Gesellschafter sind (Burchardt/Pfülb aaO, § 9 Rdn. 7, 12 ff.). In diese Richtung weist im vorliegenden Fall zudem der Umstand, daß im Vertragsformular des der Hingabe des Wechsels zugrunde liegenden Nachunternehmervertrages zwischen Klägerin und Beklagter zu 1 ausdrücklich zwischen der ARGE als „Auftraggeber und Bauherr i.S. dieses Vertrages" und dem Beklagten zu 4, der unter der Rubrik „Planung und Bauleitung" aufgeführt ist, differenziert wird.

Der Umstand, daß der Beklagte zu 4 nach dem Vortrag der Klägerin sämtliche Vertragsverhandlungen mit ihr geführt und auch das streitgegenständliche Wechselakzept im Namen der Beklagten zu 1 unterschrieben hat, reicht für die Begründung einer Rechtsscheinhaftung ebenfalls nicht aus. Der Beklagte zu 4 war Geshäftsführer der ihrerseits als technische Geschäftsführerin der ARGE eingesetz-

ten Beklagten zu 2 und in dieser Funktion allgemein zum Abschluß von Nachunternehmerverträgen für die ARGE befugt (§ 7.45 ARGE-Vertrag). Selbst wenn die Klägerin keine Kenntnis von dieser Funktion des Beklagten zu 4 gehabt hätte, hätte dessen Handeln nicht zwangsläufig darauf schließen lassen müssen, daß er in eigener Person Gesellschafter der ARGE ist. Es wäre vielmehr auch denkbar – wenn nicht sogar naheliegender – gewesen, daß Abschluß und Abwicklung des Nachunternehmervertrages von der Geschäftsführung der ARGE auf den Bauleiter als Unterbevollmächtigten weiterdelegiert worden ist, was durchaus zulässig gewesen wäre (vgl. Burchardt/Pfülb aaO, § 9 Rdn. 9) und ebenfalls nicht zu einer persönlichen Haftung des Beklagten zu 4 geführt hätte. Der von der Revision zur Begründung der Rechtsscheinhaftung schließlich noch herangezogene Vortrag der Klägerin, wonach der Beklagte zu 4 sämtliche Bankgeschäfte der ARGE erledigt habe, vermag eine Rechtsscheinhaftung gegenüber der Klägerin schon deshalb nicht zu begründen, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern es sich bei einem solchen Handeln des Beklagten zu 4 gegenüber Dritten um einen im Verhältnis zur Klägerin gesetzten Rechtsschein gehandelt haben könnte.

Anmerkung

Der BGH hat nunmehr der (Außen-)GbR die Rechtsfähigkeit zugebilligt. Die GbR kann jetzt jede Rechtsposition einnehmen und ist, soweit sie als Teilnehmer am Rechtsverkehr eigene vertragliche Rechte und Pflichten begründet, rechtsfähig. Im Grundstücksverkehr kann die GbR als solche demnach Partei eines Rechtsgeschäfts und Urkundsbeteiligte sein. Dabei ist die GbR nicht als juristische Person anzusehen. Träger der namens der GbR begründeten Rechte und Pflichten ist nicht ein den Gesellschaftern gänzlich verschiedenes und ein von diesen unabhängiges Rechtssubjekt, sondern es bleiben dies die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter selbst. Die GbR ist und bleibt Gesamthand und damit Sondervermögen der Gesellschafter, lediglich mit der Fähigkeit der unbeschränkten und selbstständigen Rechtsträgerschaft ausgestattet. Die GbR ist nunmehr selbst als Trägerin von in ihrem Namen begründeten Rechten und Pflichten anzusehen (und nicht etwa nur ihre eigenen Gesellschafter). Auch im Klage- und Vollstreckungsverfahren ist die (Außen-)GbR als Prozesspartei zugelassen. Infolgedessen ist zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen nicht mehr die Erwirkung eines Urteils gegen sämtliche Gesellschafter erforderlich; es genügt ein Urteil oder ein sonstiger Vollstreckungstitel gegen die Gesellschaft selber. Die GbR kann sich damit auch als solche in einer notariellen Urkunde nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen (kritisch zum Beurkundungsverfahren Schemmann, DNotZ 2001, 244, 250). Zur Stellung einer GbR im Grundbuchverkehr hat der BGH keine Stellung genommen.

Eine Eintragung der GbR als solcher im Grundbuch ist ungeachtet ihrer Rechtsfähigkeit nach wie vor nicht möglich. Auch die Prozessfähigkeit ändert daran nichts (Demharter, § 19 RdNr. 108 GBO Schöner/Stöber, GBR, RdNr. 981). Während bisher eine Bezeichnung der GbR lediglich zusätzlich zur Vermeidung von Verwechslungen als eintragungsfähig angesehen wurde (Meikel/Böhringer, § 47 RdNr. 183 GBO; Wenz MittRhNotK 1996, 377), wird in Zukunft versucht werden, die GbR alleine unter ihrem Namen eintragen zu lassen. Rechts- und Grundbuchfähigkeit sind nicht deckungsgleich. Die Frage nach der Rechtspersönlichkeit der GbR ist keine Frage des Grundbuchrechts. Hier geht es lediglich um die Frage, wie die GbR einzutragen ist. Grundbuchfähigkeit ist zu verstehen als Möglichkeit der Eintragung unter einer Sammelbezeichnung (Eickmann ZfIR 2001, 433). Dem Sammelnamen einer GbR kommt keinerlei Publizität zu, ihm fehlt jedes Mindestmaß an Publizität. Die „natürliche Publizität" einer GbR kann in formalisierten Verfahren wie dem Grundbuch- oder Vollstreckungsverfahren nicht berücksichtigt werden (so auch Schemmann, DNotZ 2001, 244, 250). Wegen mangelnder Publizität und dem besonderen Sicherheitsbedürfnis im Grundstücksverkehr ist eine formelle Grundbuchfähigkeit der GbR als solcher abzulehnen. Gegen die Eintragungsfähigkeit der GbR unter ihrem Sammelnamen spricht auch die zentrale Funktion des Grundbuchs, sicher und zuverlässig über die privatrechtlichen Verhältnisse am Grundstück Auskunft zu geben. Die Klarheit der Beteiligtenverhältnisse erfordert eine Angabe der einzelnen Gesellschafter (Demharter, Rpfleger 2001, 329; Stöber, MDR 2001, 544; Ann, MittBayNot 2001, 197; Armbrüster, JR 1999, 469. Differenzierend Brandini RNotZ 2001, 230: „Führe die GbR einen sie unverwechselbar bezeichnenden und zudem die Rechtsform andeutenden Gesamtnamen z.B. `Hausbaugesellschaft Burgstr. 25 bR`, scheine eine Eintragung der GbR mit Aufgabe und Funktion des Grundbuchs kompatibel." Dem kann nicht zugestimmt werden). Im Grundstücksverkehr ist die Information wichtig, wie sich der Gesellschafterkreis zusammensetzt und wie sich die Haftungsverhältnisse gestalten. Der Schutz des Rechtsverkehrs durch die Vorschriften der §§ 891, 892 BGB würde bei Verfügungen über das zum Gesellschaftsvermögen gehörende dingliche Recht der GbR tangiert. Anders als bei einer Kommanditgesellschaft (vgl. neuerdings die Anerkennung der GbR als Kommanditistin, BGH, Beschl. v. 16. 7. 2001 – II ZB 23/00, ZIP 2001, 1713) kann die Diskrepanz zwischen der tatsächlichen und der im Grundbuch verlautbarten Rechtslage nicht dadurch überbrückt werden, dass auch ein Wechsel im Gesellschafterbestand der GbR eine eintragungspflichtige Tatsache ist; das Grundbuchrecht kennt einen solchen mit Sanktionen belegten Tatbestand nicht.

Auch die Neuregelung des Umwandlungsrechts und die Einbeziehung der GbR in den Kreis formwechslungsfähiger Rechtsträger ändert an der bisher geübten Rechtspraxis nichts (Timm NJW 1995, 3209). Probleme der Leistungsfähigkeit der Grundbuchämter bei der Eintragung von Gesellschaften mit großem Gesellschafterbestand und häufigem Mitgliederwechsel rechtfertigen noch keine Eintragung nur der GbR als solcher (LG Stuttgart NJW-RR 1999, 743 = Rpfleger 1999, 272 = BWNotZ 1999, 132; Ulmer ZIP 2001, 585, 594; Timm NJW 1995, 3209, 3214).

Die Rechtslage zur Eintragung politischer Parteien in das Grundbuch spricht für die hier vertretene Meinung. Eine politische (Gesamt-)Partei in der Rechtsform eines nichtrechtsfähigen Vereins ist ausnahmsweise grundbuchfähig. Dies rechtfertigt sich aus den Regelungen des Parteiengesetzes (ParteiG vom 24. 7. 1967, BGBl. I, 773 i.d.F. der Bekanntmachung vom 31. 1. 1994, BGBl. I, 149) und zwar insbesondere aus § 3 dieses Gesetzes. Anhaltspunkte dafür, dass das Grundbuchverfahren von dieser Regelung ausgenommen bleiben sollte, bestehen nicht. Nach § 2 ParteiG sind politische Parteien nur solche Vereinigungen, die zumindest für längere Zeit in qualifizierter Weise auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen wollen. Damit unterliegen sie schon per definitionem höheren Anforderungen, als sie an sonstige nichtrechtsfähige Vereine gestellt werden. Diese Anforderungen werden durch den Bundes- oder Landeswahlleiter überprüft. Gem. § 6 ParteiG sind auch verschiedene Angaben über Satzung, Programm, Vorstandsmitglieder zu machen. Damit stellen sich politische Parteien als jederzeit greifbare Rechtsträger dar. Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis genügt ein vom Bundeswahlleiter ausgestellter Nachweis aus dem Parteienverzeichnis, aus dem sich Vorstandseigenschaft und Vertretungsbefugnis ergeben. Diese zwar nicht der Form des § 29 GBO entsprechende Bescheinigung i.S. von § 6 Abs. 3 ParteiG eignet sich aber jedenfalls dazu, einen andernfalls bestehenden Beweisnotstand im Wege des Freibeweises zu beseitigen (OLG Zweibrücken FGPrax 2001, 2 = NJW-RR 2000, 749 = Rpfleger 1999, 531 = ZNotP 1999, 477).

Ein reibungsloses Ineinandergreifen der hoheitlichen Verfahren (Grundbuch und Vollstreckung) wird allein durch die allseitige Referenz auf zentrale Registereintragungen sichergestellt (so Schemmann, DNotZ 2001, 244, 250). Betrachtet man das Zusammenspiel von Grundbuch- und Handelsrecht sowie Gesellschaftsrecht, so ist nicht die Rechtssubjektivität der entscheidende Auslöser für eine Registerbuchung der GbR unter einem Sammelnamen, vielmehr wird eine Buchung unter einem Sammelnamen nur dort zugelassen, wo sich der Bestand der Gesellschaft und ihre Vertretung aus einem Register ergeben. Aus der Publizitätswirkung des Grundbuchs ergibt sich, dass eine GbR nicht ohne Angabe der einzelnen Gesellschafter eingetragen werden kann. Nur so macht § 892 BGB Sinn und wird die Rechtssicherheit des Grundbuchverkehrs gewährleistet (so Münch DNotZ 2001, 535). Festzustellen bleibt deshalb, dass

die GbR zwar eine nach außen bestehende beschränkte Rechtssubjektivität hat, gleichwohl bleibt es aber dabei, dass sie im Grundbuch unter dem Namen der Gesellschafter und einem etwaigen Gesamtnamen mit dem Zusatz „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts" einzutragen ist. Eine Eintragung der GbR unter ihrem Sammelnamen ohne Aufführung der Gesellschaft wird als nicht zulässig erachtet. Spezielle rechtliche Gesichtspunkte im Liegenschaftsrecht sprechen so gegen eine formelle Grundbuchfähigkeit der GbR; die Eintragung einer GbR als solcher ist wegen der unzureichenden materiellen Publizität weiterhin zu verneinen. Dies jedenfalls so lange, bis der Gesetzgeber für eine andere Regelung gesorgt hat (Münch DNotZ 2001, 535; Ulmer ZIP 2001, 585, 595; Westermann NZG 2001, 289, 294; Demharter Rpfleger 2001, 329; Schmidt NJW 2001, 993, 1002).

Professor Walter Böhringer, Notar, Heidenheim/Brenz

BGB § 1836 Abs. 2; BVormVG § 1 Abs. 1

Für die Vergütung eines Berufsbetreuers eines nicht mittellosen Betroffenen haben die Stundensätze nach § 1 Abs. 1 BVormVG den Charakter einer wesentlichen Orientierungshilfe und einer Mindesvergütung. Sie dürfen nur überschritten werden, wenn dies die Schwierigkeit der Betreuungsgeschäfte ausnahmsweise gebietet.

LG Stuttgart, Beschl. v. 28. 2. 2001, 10 T 358/00

Aus den Gründen:

I.

Mit Beschluss vom 5. 5. 98 wurde der Beteiligte Ziff. 2 als Betreuer des Betroffenen bestellt und zwar für die Aufgabenkreise Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitsfürsorge und vermögensrechtliche Angelegenheiten.

Der Betroffene leidet an einer Korsakow-Psychose in Folge einer Alkoholabhängigkeit mit ausgeprägten Orientierungsstörungen. Er lebt in einem Pflegeheim.

Am 13. 7. 00 setzte das Notariat die Vergütung des Beteiligten fest, wobei von einem Stundensatz von DM 60,– ausgegangen wurde.

In der Sache hat die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde jedoch keinen Erfolg.

Nach der Entscheidung des BGH in NJW 2000, S. 3709, der sich die Kammer anschließt, sind gem. § 1836 Abs. 2 S. 2 BGB für die Bemessung der Vergütung die für die Führung der Betreuung nutzbaren Fachkenntnisse des Betreuers sowie der Umfang und die Schwierigkeit der Betreuungsgeschäfte maßgebend. Für den mittellosen Betreuten wird das Ermessen hinsichtlich der Höhe des Stundensatzes durch § 1 Abs. 1 BVormVG eingeschränkt. Der Betroffene/Beteiligte Ziff. 1 ist nicht mittellos. Für Vergütungen aus dem Vermögen der Betreuten wie hier haben nach den Ausführungen des BGH die Stundensätze nach § 1 Abs. 1 BVormVG jedoch den Charakter einer wesentlichen Orientierungshilfe und einer Mindestvergütung. Die im BVormVG normierten Stundensätze würden verdeutlichen, was der Gesetzgeber im Regelfall als angemessenes Entgelt für die von dem Betreuer erbrachte Leistung ansieht. Für eine Bemessung der Stundensätze nach einer vom Betreuer vorgelegten Kalkulation seiner Sach- und Personalkosten ist nach dem neuen Recht kein Raum mehr. Maßgeblich sind lediglich die nutzbaren Fachkenntnisse sowie der Umfang und die Schwierigkeit der Geschäfte. Hinsichtlich der Fachkenntnisse hielt der BGH in der genannten Entscheidung bei einem Diplom-Sozialpädagogen (FH) eine Vergütung von DM 60,–/Stunde zzgl. Umsatzsteuer als nicht zu niedrig bemessen. Auch der Beteiligte ist Diplom-Sozialpädagoge, so dass im Regelfall ein Stundensatz von DM 60,– angemessen ist.

Nach dem Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung darf dieser Stundensatz nur überschritten werden, wenn dies die Schwierigkeit der Betreuungsgeschäfte ausnahmsweise gebietet. Auf die Ausführungen des BGH in NJW 2000, 3709 ff wird vollinhaltlich Bezug genommen. Die vom Beschwerdeführer vorgetragenen Umstände rechtfertigen nicht, von einer ausnahmsweise vorliegenden besonderen Schwierigkeit der Betreuung auszugehen, die eine Erhöhung des Regelsatzes von DM 60,– zur Folge haben könnte.

Der Betroffenen/Beteiligte Ziff. 1 lebt – wie in dem vom BGH entschiedenen Fall – in einem Pflegeheim und wird dort versorgt. Ebenso bezieht er seit 1. 8. 98 eine regelmäßige Rente in Höhe von DM 2.687,22 wie der Vermögensaufstellung des Beteiligten Ziff. 2 vom 22. 5. 00 entnommen werden kann. Auch erhält er Leistungen aus der Pflegeversicherung.

Aus der Vermögensaufstellung vom 22. 5. 00 folgt, dass der Betroffene über ein Vermögen von DM 16.876,05 verfügt, welches sich auf Spar- und Girokonten befindet. Besondere Schwierigkeiten bzgl. der Vermögensverwaltung werden nicht behauptet und sind auch nicht ersichtlich. Die Verwaltung von Spar- und Girokonten im hier vorliegenden Umfang geht aber nicht über das hinaus, was üblicherweise von einem Berufsbetreuer erwartet werden kann. Besondere Fachkenntnisse – wie sie etwa bei der Verwaltung von Wertpapieren oder ähnlichen nötig sind – sind hier nicht erforderlich.

Auch die Erkrankung des Betroffenen (Korsakow-Syndrom) rechtfertigt eine Erhöhung des Stundensatzes nicht. Von einem Berufsbetreuer ist regelmäßig gerade bei psychisch erkrankten Betreuten ein hohes Einfühlungsvermögen und Verantwortungsbewußtsein gefordert. Auch dass Entscheidungen gegen den Willen des Betreuten getroffen und gegebenenfalls durchzusetzen sind, ist bei psychischen Erkrankungen häufig der Fall.

Die vom Beteiligten angeführten sexuellen Übergriffe wurden ab März 99 durch ein Medikament gedämmt und treten nun – wie dem Bericht des Beteiligten Ziff. 2 vom 22. 5. 2000 entnommen werden kann – nicht mehr auf. Aus der Tätigkeitsaufstellung des Beteiligten vom 22. 5. 00 für den Abrechnungszeitraum ist nicht zu entnehmen, dass gerade wegen dieser Übergriffe ein erhöhter Zeitaufwand durch schwierige Entscheidungen veranlasst war. Der Betroffene wurde im Abrechnungszeitraum 3 Mal vom Beteiligten Ziff. 2 aufgesucht. Alle übrigen Besprechungen mit Pflegepersonal oder Ärzten konnten schriftlich oder telefonisch erledigt werden.

Damit wurden besondere, ausnahmsweise vorliegende Schwierigkeiten der Betreuung vom Beschwerdeführer/Beteiligten Ziff. 2 nicht dargelegt.

Mitgeteilt von Notar Günther Joas, Leinfelden-Echterdingen

KostO § 67 Abs. 1 Satz 1

Für die Eintragung der Veränderung des Ranges einer Vormerkung aufgrund eines Rangrücktritts fällt gem. § 67 Abs. 1 Satz 1 KostO eine 1/4 Gebühr an. Diese Fallgestaltung ist nicht mit der Eintragung eines sog. Wirksamkeitsvermerks identisch und kann mit dieser auch nicht gleich behandelt werden.

LG Saarbrücken, Beschl. v. 26. 3. 2001, 5 T 172/01

Aus den Gründen:

I.

Zugunsten der Beschwerdeführerin wurde bezüglich des verfahrensgegenständlichen Grundbesitzes eine Auflassungsvormerkung eingetragen.

Mit Urkunde vom 26. 9. 2000 war die Beschwerdeführerin mit dieser Vormerkung, deren Eintragung zu diesem Zeitpunkt bereits beantragt war, im Rang hinter die mit derselben Urkunde zugunsten der Bank bestellten Grundschuld zurückgetreten und hatte die Eintragung der Rangänderung im Grundbuch bewilligt und beantragt.

Mit Kostenrechnung vom 3. 11. 2000 wurde der Beschwerdeführerin für die Eintragung der Rangänderung eine Gebühr von 927,50 DM in Rechnung gestellt.

Die hiergegen eingelegte Erinnerung der Beschwerdeführerin hat das Amtsgericht mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen.

II.

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet.

Für die Eintragung der Veränderung des Ranges einer Vormerkung fällt nach ganz herrschender Auffassung gemäß § 67 Abs. 1 Satz 1 KostO eine 1/4 Gebühr an (vgl. Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann-Lappe, § 67 KostO, Rdnr. 15; BayObLGZ 1988, 330 (332); Gursky, DNotZ 1998, 273; Schubert, DNotZ 1999, 967 (977)). Insoweit handelt es sich nicht um ein gebührenfreies Nebengeschäft.

Vorliegend war eine solche Rangänderung und gerade nicht die Eintragung einer Grundschuld mit Wirksamkeitsvermerk beantragt. Bei einem solchen handelt es sich nach der Rechtsprechung der Kammer (vgl. Beschl. v. 12. 9. 1996 – 5 T 449/96) nicht um die Eintragung einer Rechtsänderung bezüglich der Auflassungsvormerkung, sondern um die Verlautbarung, dass der Vormerkungsberechtigte mit der Bestellung der Grundschuld einverstanden und die Grundschuld deshalb ihm gegenüber wirksam ist. Dies hat zur Folge, dass die diesbezügliche Rechtsstellung des Grundschuldgläubigers nicht infolge gutgläubigen Erwerbs verloren gehen kann und im Falle einer eventuellen Zwangsversteigerung der Grundschuldgläubiger vor dem Vormerkungsberechtigten zum Zuge kommt. Daher ist die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks ebenso wie der dort ausdrücklich aufgeführte Rangvorbehalt gemäß § 62 Abs. 3 KostO ein gebührenfreies Nebengeschäft.

Vorliegend wurde jedoch gerade weder die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks noch eines Rangvorbehalts (§ 881 BGB) beantragt. Vielmehr wurde der Rang der bereits bewilligten und vor der Grundschuld eingetragenen Auflassungsvormerkung nachträglich gemäß § 880 BGB geändert. Eine Rangänderung kann dabei durch den Rücktritt eines schon eingetragenen Rechts unter Einräumung des Vor- oder Gleichrangs für ein schon eingetragenes oder einzutragendes Recht erfolgen (vgl. Palandt-Bassenge, § 880 BGB, Rdnr. 1) Ein solcher Rangrücktritt wurde in der notariellen Urkunde vom 26. 9. 2000, Seite 6, ausdrücklich erklärt und dessen Eintragung im Grundbuch beantragt. Der Rangrücktritt der bereits vor der Grundschuld am 10. 10. 2000 eingetragenen Auflassungsvormerkung wurde nachträglich am 23. 11. 2000 gemäß § 880 Abs. 2 Satz 1 BGB im Grundbuch eingetragen. Hierin liegt die Veränderung einer bereits bestehenden Rechtsposition und nicht nur eine unrichtigkeitsverhindernde Eintragung.

Diese Fallgestaltung ist gerade nicht mit der Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks identisch. Sie kann mit dieser auch nicht gleich behandelt werden. Die gegenteilige Auffassung (vgl. Lehmann, RPfleger 1998, 375 (376)) verkennt, dass es sich im vorliegenden Fall um die Eintragung der Veränderung sachenrechtlicher Positionen handelt, während im Falle eines Wirksamkeitsvermerks nur die deklaratorische Verlautbarung des Einverständnisses des Vormerkungsberechtigten mit der Eintragung der Grundschuld erfolgt, welches deren Wirksamkeit gegenüber dem Vormerkungsberechtigten zur Folge hat. Will ein Antragsteller den Anfall von Gebühren vermeiden, so muss er diesen Weg wählen. Andernfalls kommen die gesetzlichen Gebührentatbestände zum Tragen.

Daher ist die Gebühr gemäß § 67 Abs. 1 Satz 1 KostO angefallen. Sie wurde der Beschwerdeführerin in korrekter Höhe in Rechnung gestellt.

Mitgeteilt von Notar Rudolf Lehmann, Saarbrücken

BGB § 1835, BVormVG § 1

Eine Vergütungsfestsetzung für Tätigkeiten eines Betreuers in der Zeit vor seiner Bestellung kommt aus Rechtsgründen nicht in Betracht.

OLG Stuttgart, Beschl. vom 22. 10. 2001 – 8 W 503/2001

Aus den Gründen:

I.

Für den Betreuten wurde mit am 22. 3. 2000 bei Gericht eingegangenem Antrag der Stadt Böblingen, Amt für Soziale Dienste, die Einrichtung einer Betreuung mit dem Wirkungskreis der Regelung finanzieller Angelegenheiten, Unterkunft und Gesundheitsfürsorge beantragt.

Auf Anfrage des Vormundschaftsgerichts bei der Betreuungsbehörde nach der Person eines geeigneten Betreuers wurde der später bestellte Betreuer benannt und seitens der Betreuungsbehörde am 28. 3. 2001 hiervon direkt unterrichtet.

Am 30. 3. 2000 erschien der vorgeschlagene Betreuer beim Vormundschaftsgericht und bat um rasche Einholung eines Sachverständigengutachtens im Rahmen der Entscheidung über die Einrichtung einer Betreuung, da die Angelegenheit nach seinen ersten Errnittlungen eilbedürftig sei.

Nach zweimaliger Anhörung des Betreuten durch das Vormundschaftsgericht in Anwesenheit des vorgesehenen Betreuers am 9. 5. 2000 und 23. 5. 2000 – bei Letzterer erklärte sich der Betreute mit der Einrichtung der Betreuung und der Person des Betreuers einverstanden – hat das Notariat – Vormundschaftsgericht – mit Beschluss vom 26. 5. 2001 im Wege der einstweiligen Anordnung den Betreuer für die Wirkungskreise Vermögenssorge, Gesundheitsfürsorge, Wohnungs- und Heimangelegenheiten und Entgegennahme der Post vorläufig bestellt. Dieser Bestellung im Wege einstweiliger Anordnung, die durch Beschluss vom 14.11.2000 verlängert wurde, folgte die inhaltlich gleichlautende endgültige Entscheidung des Vormundschaftsgerichts durch Beschluss vom 22. 2. 2001.

Mit erstem Vergütungsantrag vom 22. 11. 2000 hat der Betreuer für seine Tätigkeit vor dem 26. 5. 2000 Aufwandsersatz und Zeitvergütung in Höhe von anteilig brutto 964,85 DM geltend gemacht.

Die beantragte Vergütung aus der Staatskasse hat das Vormundschaftsgericht mit seinem dem Antrag im Übrigen stattgebenden Vergütungsfestsetzungsbeschluss vom 4. 1. 2001 insoweit versagt, weil aus Rechtsgründen eine Vergütungsfestsetzung erst für die Zeit ab Bestellung möglich sei.

Mit seiner hiergegen eingelegten sofortigen Beschwerde hat der Betreuer seinen abgewiesenen Festsetzungsantrag weiterverfolgt und geltend gemacht, sein alsbaldiges Tätigwerden vor einer Bestellung als (vorläufiger) Betreuer sei wegen besonderer Eilbedürftigkeit erforderlich gewesen. Es sei zu besorgen gewesen, dass der zu Betreuende seine bisherige Unterkunft kurzfristig verlieren könnte, und es habe sich herausgestellt, dass eine anderweitige Unterbringung alsbald wünschenswert gewesen sei. Die tatsächliche Versorgung des zu Betreuenden sei nicht hinreichend sicher gestellt gewesen und ihm hätten ohne sofortiges Einschreiten auch finanzielle Nachteile gedroht. Derselbe Zeitaufwand wäre auch dann angefallen, wenn er erst nach seiner (vorläufigen) Bestellung tätig geworden wäre, wobei dann wegen verspätet einsetzender Bemühungen mit einem tendenziell noch höheren Aufwand zu rechnen gewesen wäre.

Der Bezirksrevisor des Landgerichts ist dem Rechtsmittel des Betreuers entgegengetreten.

Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde mit dem eingangs näher bezeichneten Beschluss unter Zulassung der weiteren Beschwerde zurückgewiesen. Es hat die Rechtsauffassung des Vormundschaftsgerichts bestätigt.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Betreuers, der seinen abgewiesenen Vergütungsantrag erneut weiterverfolgt. Die Vergütungsfähigkeit der aus Sicht des Betreuers notwendigen Tätigkeit vor formeller Bestellung als Betreuer durch das Vormundschaftsgericht ergebe sich schon aus dem Wortlaut des § 1 BVormVG.

II.

Die sofortige weitere Beschwerde des Betreuers ist als Rechtsbeschwerde zulässig (§§ 56 g V; 22, 27, 29 FGG). In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.

Ein Rechtsfehler der angefochtenen landgerichtlichen Entscheidung (§§ 56 g V 3, 27 I FGG, 550 ZPO) ist nicht ersichtlich. Der Senat schließt sich der von den Vorinstanzen vertretenen Rechtsauffassung an, wonach eine Vergütungsfestsetzung für Tätigkeiten eines Betreuers in der Zeit vor seiner Bestellung durch das Vormundschaftsgericht aus Rechtsgründen nicht in Betracht kommt.

Diese Auffassung haben bereits das Oberlandesgericht Schleswig (FamRZ 1998, 1536) und das Bayerische Oberste Landesgericht

(Jur.Büro 2001, 267 = BtPrax 2001, 123) vertreten, wobei Letzteres für den Fall einer Teilnahme des vorgesehenen Betreuers an einer gerichtlichen Anhörung auf Ladung des Gerichts darauf hingewiesen hat, dass ein Entschädigungsanspruch allenfalls nach dem ZSEG in den dort vorgesehenen Verfahren in Betracht komme. Mit diesen Gerichten geht auch der Senat davon aus, dass die in den einschlägigen Bestimmungen – sowohl nach §§ 1835 ff. als auch nach § 1 BVormVG – vorgesehene Vergütung stets an eine Tätigkeit des Betreuers als solcher anknüpft und dass eine rückwirkende Betreuerbestellung im Gesetz nicht vorgesehen ist. Für eine ergänzende Heranziehung der Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag, für die sich im Ergebnis Bienwald ausgesprochen hat (BtPrax 1999, 222), ist insbesondere zu Lasten der Staatskasse kein Raum. Vielmehr kann ein als Betreuer Vorgeschlagener bei entsprechenden Anhaltspunkten regelmäßig seine Bestellung durch einstweilige Anordnung durch das Vormundschaftsgericht anregen, das ein Bedürfnis für ein alsbaldiges Tätigwerden zu prüfen hat (Rechtsgedanke aus § 681 1 BGB). Es wäre nicht sachgerecht, die Prüfung, ob ein Betreuer überhaupt tätig werden muss, erst in ein nachträgliches Vergütungsfestsetzungsverfahren zu verlagern. Es ist insbesondere auch einem berufsmäßig tätig werdenden Betreuer zuzumuten, hier rechtzeitig eine ausreichende Klärung herbei zu führen.

Ob der Sachverhalt anders zu beurteilen wäre, dass das Vormundschaftsgericht einen vorgeschlagenen Betreuer vor förmlicher Bestellung mit bestimmten Tätigkeiten beauftragt, muss hier nicht entschieden werden. Immerhin könnte darin eine – wenn auch möglicherweise formfehlerhafte – einstweilige Anordnung des Vormundschaftsgerichts liegen, die die Staatskasse grundsätzlich auch vergütungspflichtig macht.

Das Vorliegen derartiger Umstände hat der Betreuer hier jedoch weder dargetan, noch sind solche Umstände sonst ersichtlich. Allein die widerspruchslose Hinnahme mitgeteilter Tätigkeiten durch das Vormundschaftsgericht führt noch nicht zur Vergütungspflicht der Staatskasse; insbesondere dann nicht, wenn bei den entsprechenden Mitteilungen die Tätigkeiten des vorgesehenen Betreuers bereits erfolgt sind.

Mitgeteilt von Notar Hubert Bellinger, Murrhardt

GmbHG § 54, KostO § 147

Für die Herstellung des vollständigen Wortlauts des Gesellschaftsvertrages einer GmbH durch den Notar kann eine Gebühr gem. § 147 KostO nicht erhoben werden.

LG Stuttgart, Beschl. vom 27. 6. 2001 – 2 T 383/99

Aus den Gründen:

Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 GmbHG ist bei der Anmeldung der Abänderung eines Gesellschaftsvertrages der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrages beizufügen, verbunden mit einer notariellen Bescheinigung, daß die geänderten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages mit dem Beschluß über die Änderung des Gesellschaftsvertrages und die unveränderten Bestimmungen mit den zuletzt zum Handelsregister eingereichten vollständigen Wortlaut des Gesellschaftsvertrags übereinstimmen. Diese Bescheinigung des neuen vollständigen Wortlauts des Gesellschaftsvertrages gilt dabei nach § 47 Abs. 1 Halbsatz 2 KostO, welcher durch Artikel 7 des Gesetzes zur Durchführung der ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts vom 15. 8. 1969 (Bundesgesetzblatt I Seite 1146), neu eingefügt wurde, als gebührenfreies Nebengeschäft zum gebührenpflichtigen Hauptgeschäft der Beurkundung der Vertragsänderung (Anders ist die Rechtslage, wenn der Notar, ohne daß er die Änderung des Gesellschaftsvertrages beurkundet hat, eine Bescheinigung über den Wortlaut des Gesellschaftsvertrages ausstellt, da hier die Ausstellung der Bescheinigung mangels Hauptgeschäft kein „gebührenfreies" Nebengeschäft sein kann [vgl. Rohs/Wedewer, 54. Ergänzungslieferung zur 2. Auflage, § 47 Rdnr. 8; Korintenberg, KostO, 14. Auflage, § 47 Rdnr. 16; Hansens, JurBüro 1985, Seite 823]). Hierzu wird zum Teil die Ansicht, der auch der Bezirksnotar folgt, vertreten, daß in den Fällen, in denen der Notar nicht nur mit der Prüfung, sondern auch mit der Fertigung des neuen Wortlautes der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrages betraut wird, ein besonderes, nach § 147 Abs. 2 KostO zu vergütendes Betreuungsgeschäft vorliege (vgl. Röll DNotZ 1970, Seite 337 Nr. 5; Korintenberg, a.a.O., Rdnr. 17), da die Überprüfung des Wortlauts nicht einfach sei und der Bescheinigung auch in haftungsrechtlicher Hinsicht eine eigene, nicht unerhebliche Bedeutung zukomme (vgl. Göttlich, JurBüro 1970, Seite 1016 f.).

Diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen. So muß der Notar nach der Beurkundung eines satzungsändernden Beschlusses für die gemäß § 54 GmbHG geforderte Bescheinigung der Übereinstimmung ohnehin den besherigen Wortlaut der Satzung und die beschlossene Änderung ermitteln. Eine Trennung der Tätigkeit des Notars in ein gebührenpflichtiges Zusammenstellen und ein gebührenfreies Prüfen und Bescheinigen erscheint unmöglich (vgl. OLG Celle, JurBüro 1992, Seite 342). Das OLG Frankfurt weist in seiner Entscheidung vom 11. 2. 1980 (Rechtspfleger 1980, Seite 203), zu Recht darauf hin, daß die Zusammenstellung, wenn sie vom Notar vorgenommen wird, bereits Teil der Bescheinigung vorangehenden Prüfung ist (vgl. hierzu auch Groß BWNotZ 1970, der die Ansicht vertritt, die Erstellung des Satzungswortlauts gehöre bereits zum Pflichtenkreis des Notars). Wird der vollständige Wortlaut der Satzung durch die Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer etc. vorgelegt, so ist der Notar ebenso verpflichtet, die ihm vorgelegte Satzung (bzw. den Gesellschaftsvertrag) in jedem einzelnen Punkt sorgfältig und unter eigener Verantwortung auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen, um die Bescheinigung ausstellen zu können (vgl. Rohs/Wedewer, Rdnr. 9). Ferner ist zu bemerken, daß in Fällen wie hier, wo der Bezirksnotar einen Beschluß, der nur einzelne bestimmte Änderungen des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstand hat, beurkundet, nicht ersichtlich ist, was er durch die nicht näher beschriebenen „Recherchen" dann noch „zusammengestellt" haben soll – insbesondere im Hinblick darauf, daß nach dem eingangs bereits ewähnten Gesetz vom 15. 8. 1969 der bisherige neueste Stand des Gesellschaftsvertrages bereits aus einer beim Handelsregister befindlichen Urkunde ersichtlich sein muß, wird die Auffassung Mümmlers (im JurBüro 1992, Seite 342 Anmerkung zum Beschluß des OLG Celle), daß mit der Zusammenstellung der Satzung, daher eine nur „mäßige Arbeit" für den Notar verbunden ist, geteilt.

Im übrigen ist festzuhalten, daß die Erhebung einer Betreuungsgebühr hierfür auch im Widerspruch zur Intention des Gesetzgebers stünde, durch die Notwendigkeit einer notariellen Bestätigung keine zusätzlichen Kosten entstehen zu lassen (vgl. Mümmler, a.a.O.; – Göttlich/Mümmler, KostO, 14. Auflage, Stichwort „Gesellschaft mit beschränkter Haftung", Anm. 4.6; OLG Frankfurt, a.a.O.).

Mitgeteilt durch Notar Hubert Bellinger, Murrhardt

BGB § 1897; FGG 69 f, 69 g

Zu den Voraussetzungen für die Anordnungen einer vorläufigen Betreuung und zur Auswahl eines vorläufigen Betreuers.

LG Stuttgart, Beschl. v. 10. 7. 2001 – 2 T 246/01

Aus den Gründen:

I.

Die annähernd 85-jährige Betroffene lebt alleine und wird seit 1998 durch den Pflegedienst der Diakonie-Sozialstation versorgt.

Auf dessen Anregung leitete das Vormundschaftsgericht ein Betreuungsverfahren ein und bestellte nach Einholung eines ärztlichen Attestes, Bestellung einer Verfahrenspflegerin und persönlicher Anhörung der Betroffenen im Wege der einstweiligen Anordnung den weiteren Beteiligten Ziff. 1 zum vorläufigen Betreuer für die Aufgabenkreise

a) Regelung aller Vermögens- und Versorgungsangelegenheiten (Vermögenssorge);

b) Regelung aller Wohnungsangelegenheiten, einschließlich Auflösung der Wohnung;
c) Regelung aller Angelegenheiten eine Heimunterbringung betreffend;
d) Aufenthaltsbestimmungsrecht;
e) Entscheidung über die Unterbringung und über freiheitsentziehende Maßnahmen im Sinne von § 1906 Abs. 1 bis 4 BGB;
f) Sorge für die Gesundheit;
g) Entscheidung über den Fernmeldeverkehr und über die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten der Post (ausgenommen die Post im Zusammenhang mit einer Wahl und die Post des Vormundschaftsgerichts).

Die vorläufige Bestellung wurde bis 10. 10. 2001 befristet.

II.

Das zulässige Rechtsmittel ist jedoch nicht begründet, da das Vormundschaftsgericht zutreffend entschieden hat.

a) Die Voraussetzungen für die Anordnung einer vorläufigen Betreuung nach § 69 f Abs. 1 Satz 1 FGG sind vom Vormundschaftsgericht zutreffend bejaht worden. Dies wird von der weiteren Beteiligten Ziff. 3 auch nicht in Frage gestellt. Insbesondere sind die Voraussetzungen des § 69 f Abs. 1 Nr. 1 FGG gegeben, weil medizinische Maßnahmen dringend erforderlich sind und eine kurzfristige Heimunterbringung notwendig erscheint. Dies ergibt sich daraus, daß die Betroffene ausweislich des zwischenzeitlich eingeholten Gutachtens des Gesundheitsamts vom 18. 6. 2001 aufgrund eines Zustands nach Schlaganfall und eines hirnorganischen Psychosyndroms die Tragweite ihrer Entscheidungen nicht mehr überschaut, sie der ständigen Betreuung und Pflege in allen Lebensbereichen bedarf, aufgrund dessen insbesondere medizinische Maßnahmen dringend erforderlich sind und in diesem Zusammenhang auch eine – unter Umständen kurzfristige – Heimunterbringung notwendig werden kann. Dies gilt angesichts des Zustands der Betroffenen und des Umstands, daß für diese bislang niemand handeln kann, da offenbar keinerlei Vollmachten erteilt wurden, auch für die übrigen im angefochtenen Beschluß genannten Aufgabenkreise, insbesondere die Vermögenssorge. Im übrigen hat auch die weitere Beteiligte Ziff. 3 in dem von ihr ausgefüllten Fragebogen zur Betreuerbestellung eine besondere Eilbedürftigkeit bejaht.

b) Die Auswahl der Person des vorläufigen Betreuers ist entgegen der Ansicht der weiteren Beteiligten Ziff. 3 ebenfalls nicht zu beanstanden.

Da es sich hier nur um die Bestellung des vorläufigen Betreuers und nicht um die Entscheidung in der Hauptsache handelt, war das Vormundschaftsgericht nach § 69 f Abs. 1 Satz 5 FGG von der in § 1897 Abs. 5 BGB angeordneten vorrangigen Rücksichtnahme auf die verwandtschaftlichen und sonstigen persönlichen Bindungen der Betroffenen freigestellt.

Überdies hat der Pflegedienst mitgeteilt, daß die weitere Beteiligte Ziff. 3 mit der Betreuung der Betroffenen aus der Ferne überfordert sei und sich aufgrund der Entfernung nur ungenügend um sie kümmern könne. Die Einschätzung des Vormundschaftsgerichts im Nichtabhilfebeschluß, die Stieftochter könne aufgrund dessen die Betreuung nicht ordnungsgemäß führen, ist nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand demnach nicht zu beanstanden.

Für die bis spätestens zum 1. 10. 2001 zu treffende Entscheidung in der Hauptsache wird das Vormundschaftsgericht aber nochmals unter Berücksichtigung der dann anzuwendenden Vorschrift des §1897 Abs. 5 BGB zu prüfen haben, ob nicht doch die weitere Beteiligte Ziff. 3 zur endgültigen Betreuerin bestellt werden kann. Die weitere Beteiligte Ziff. 3 wird dazu anzuhören sein. Sie wird dann darzulegen haben, wie sie trotz der räumlichen Entfernung eine ordnungsgemäße Betreuung führen und insbesondere als regelmäßiger Ansprechpartner zur Verfügung stehen will, nachdem auch die Betreuungsbehörde einen Betreuer vor Ort für sinnvoller hält. Eine Eignung der weiteren Beteiligten Ziff. 3 zur Betreuerin könnte insbesondere dann gegeben sein, wenn die schwierige Entscheidung über eine Verlegung ins Heim bis dahin schon getroffen worden wäre.

4. Die Beschwerde ist aufgrund dessen zurückzuweisen, wobei von einer erneuten mündlichen Anhörung der Betroffenen nach § 69 f Abs. 5 Satz 3 FGG abgesehen werden konnte, nachdem diese in erster Instanz ordnungsgemäß erfolgt ist und weitere für die Entscheidung erhebliche Erkenntnisse hiervon nicht zu erwarten waren.

   Der Bestellung eines Verfahrenspflegers für die zweite Instanz bedurfte es nicht, da dies zur Wahrung der Interessen der Betroffenen nicht mehr erforderlich war, nachdem es sich um eine nur noch bis längstens 1. 10. 2001 geltende vorläufige Regelung handelt und im Beschwerdeverfahren lediglich die Person des Betreuers für diesen kurzen Zeitraum in Frage stand.

Mitgeteilt von Notar Hubert Bellinger, Murrhardt

BGB §§ 1115, 1629 Abs. 3, ZPO § 727

Ein Elternteil kann im Wege der gesetzlichen Vollstreckungsstandschaft gem. § 1629 Abs. 3 BGB im eigenen Namen die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek im Grundbuch verlangen. Eine vorherige Umschreibung des Titels auf das materiell berechtigte Kind entsprechend § 727 ZPO ist nicht erforderlich.

LG Konstanz, Beschl. v. 5. 3. 2001 – 6 T 36/01 B

Aus den Gründen:

Die Antragstellerin I. M. und ihr Ehemann U. M. sind je hälftige Miteigentümer des im Grundbuch von F. eingetragenen Grundstücks Flurstück Nr. 89/1, Gebäude- und Freifläche mit 9,82 ar.

Die Antragstellerin erwirkte am 19. 10. 2000 beim Amtsgericht Überlingen ein Versäumnisurteil gegen U. M., in dem dieser verurteilt wurde, an die Klägerin (= Antragstellerin) rückständigen Unterhalt für diese und die vier gemeinsamen minderjährigen Kinder zu zahlen, ferner zu Händen der Klägerin monatlich im voraus zu zahlenden Kindesunterhalt für die vier Kinder und schließlich für die Klägerin selbst monatlich voraus zu zahlenden Getrenntlebensunterhalt.

Unter Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung dieses Urteils nebst dazugehörigen Vollstreckungsunterlagen hat die Antragstellerin beim Grundbuchamt die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek zu ihren Gunsten auf dem hälftigen Miteigentumsanteil des Schuldners (Beklagten) in Höhe von 24.366,86 DM beantragt.

Mit Beschluß vom 12. 2. 2001 wies das Grundbuchamt F. diesen Antrag zurück.

Die hingegen eingelegte Beschwerde ist gemäß § 71 Abs. 1 GBO zulässig und begründet.

Dem Grundbuchamt ist zwar darin zu folgen, dass die Antragstellerin nicht materiell Berechtigte der titulierten Unterhaltsforderungen der vier minderjährigen Kinder ist. Die Antragstellerin war jedoch berechtigt, als gesetzlicher Prozeßstandschafter im eigenen Namen für die gemeinsamen Kinder gemäß § 1629 Abs. 3 BGB den Unterhalt geltend zu machen. Für die Durchsetzung der Unterhaltsansprüche im Prozeßwege ist die Prozeßstandschaft insoweit zwingend (vgl. Palandt, BGB, 60. Auflage, § 1629 Rd-Nr. 32). Indes wurde sie mit der Zuerkennung der Unterhaltsbeiträge für die minderjährigen Kinder nicht Inhaber dieser Forderungen. Materiell Berechtigte waren und blieben vielmehr die Kinder (vgl. BGHZ 113, 90, 96; OLG Naumburg, Beschluß v. 21. 8. 2000 – 14 WF 110/00 –). Nach § 1629 Abs. III Satz 2 BGB wirkt der Vollstreckungstitel zwar „auch" für und gegen das Kind, aber ebenso für und gegen den Elternteil. Dieser bleibt daher nach allgemeinen Regeln weiterhin zur Zwangsvollstreckung aus diesem Titel im eigenen Namen berechtigt (BGB-RGRK 12. Auflage, § 1629 Rdn. 54; Staudinger, BGB 12. Auflage, § 1629 Rdn. 379 jeweils mit weiteren Hinweisen auf obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung).

Die somit bei der Antragstellerin vorliegende zwingende gesetzliche Prozeßstandschaft, die sich aus dem vorliegenden Vollstreckungstitel auch ohne weiteres ergibt, gebietet es nach Auffassung der Kammer, dass sie auch als Gläubigerin der beantragten Zwangs-

sicherungshypothek im Grundbuch einzutragen ist. Zwar ist – soweit für die Kammer ersichtlich – eine einschlägige Entscheidung zur Rechtsfrage „Vollstreckungsstandschaft des Elternteils bei § 1629 BGB und Eintragungsfähigkeit im Grundbuch" nicht auffindbar, gleichwohl gibt es auf dem Gebiet des Wohnungseigentumsrechts eine vergleichbare Situation, dann nämlich, wenn der Verwalter einer Wohnungseigentumsanlage im eigenen Namen einen auf Zahlung an ihn lautenden Vollstreckungstitel erwirkt und er hieraus Zwangsvollstreckungsmaßnahmen betreiben möchte. Ausgehend von einer Entscheidung des Landgerichts Bochum (Rechtspfleger 1985, 438) erachtet eine wohl jetzt als herrschend zu bezeichnende Meinung es für zulässig, dass in den Fällen, in denen der Verwalter einer Wohnungseigentümergemeinschaft im Titel als Prozeßstandschafter ausgewiesen ist, er auch als Gläubiger einer Zwangssicherungshypothek im Grundbuch einzutragen ist (Landgericht Lübeck Rechtspfleger 1992, 343, Landgericht Darmstadt, Rechtspfleger 1999, 125; Soergel-Stürner, BGB 12. Auflage § 27 Rdn. 5d; Palandt-Bassenge BGB 60. Auflage § 27 WEG Rdn. 18; Barmann-Pick-Merle WEG 8. Auflage § 27 Rdn. 137; Weitnauer, WEG 8. Auflage § 27 Rdn. 10; Schöner, Stöber Grundbuchrecht 12. Auflage Rdn. 2182; Zöller-Stöber ZPO 22. Auflage § 867 Rdn. 8, Stein/Jonas/Münzberg ZPO 21. Auflage § 867 Rdn.10a).

Die Prozeßstandschaft, also die Befugnis ein fremdes Recht im eigenen Namen einzuklagen ist auf vielen Rechtsgebieten anzutreffen, sei es als Fall der gesetzlichen oder der gewillkürten Prozeßstandschaft. Zur gesetzlichen Prozeßstandschaft zählen vornehmlich die Prozeßführung kraft Amtes (z.B. der Insolvenzverwalter § 80 InsO; der Zwangsverwalter § 152 ZVG; der Nachlaßverwalter §§ 1985 Abs. 1,1984 Abs. 1 Satz 3 BGB; der Testamentsvollstrecker §§ 2212, 2213 Abs. 1 Satz 1 BGB), und die Prozeßführung kraft gesetzlicher Ermächtigung, wobei sich die gesetzliche Ermächtigung aus dem Prozeßrecht (z.B. § 265 ZPO) oder aus dem materiellen Recht ergeben kann. Zu letzterem zählt insbesondere das Prozeßführungsrecht des Ehegatten, in den Fällen der §§ 1368, 1369 Abs. 1 Satz 3 BGB aber auch wie vorliegend, der Fall des § 1629 Abs. 3 BGB (vgl. hierzu Zöller-Vollkommer, ZPO 22. Auflage vor § 50 Rdn. 20 ff). Für die Kammer ist kein Grund ersichtlich, die Fälle der Prozeßstandschaft in der Zwangsvollstreckung unterschiedlich zu beurteilen. Die Vollstreckungsstandschaft des Elternteils nach § 1629 Abs. 3 BGB ist somit der Vollstreckungsstandschaft des Verwalters nach § 27 Abs. 2 Nr. 5 WEG durchaus gleichzusetzen. Aus dem in Prozeßstandschaft erwirkten Titel kann somit der verantwortliche Elternteil als Titelgläubiger ohne weiteres vollstrecken und demgemäß auch seine Eintragung im Grundbuch begehren, wenn er im Vollstreckungstitel als Gläubiger der Forderung bezeichnet wird. Dies ist beim vorliegenden Versäumnisurteil des Amtsgerichts Überlingen vom 19. 10. 2000 der Fall.

Soweit das Grundbuchamt im angefochtenen Beschluß allein auf die nach § 1115 BGB geforderte materiell-rechtliche Berechtigung abgestellt hat, wird den Besonderheiten des Vollstreckungsrecht nicht genügend Rechnung getragen. Bei einer Zwangshypothek beurteilt sich die Frage der Gläubigerschaft nicht nach dem materiellen Recht, sondern danach, wen der Vollstreckungstitel als Inhaber der Gläubigerforderung ausweist (Zöller, Stöber a.a.O.). Dieser Gläubiger ist nach § 1115 BGB, § 15 der Grundbuchverfügung als Gläubiger der Hypothek einzutragen. Lautet der Vollstreckungstitel wie vorliegend auf Zahlung an den Elternteil, so ist dieser für das Vollstreckungsverfahren als Inhaber der zu vollstreckenden Forderung ausgewiesen. Dem Grundbuchamt ist es insoweit verwehrt, nachzuprüfen, ob dem im Titel ausgewiesenen Gläubiger die Forderung originär oder zum Beispiel aufgrund Abtretung auch materiellrechtlich zusteht oder ob er eine fremde Forderung in Verfahrensstandschaft geltend macht. Es kommt weiter hinzu, dass aus einem Vollstreckungstitel, wie etwa einem Vollstreckungsbescheid sich gar nicht entnehmen läßt, wer materiellrechtlicher Gläubiger ist. All dies rechtfertigt nach Auffassung der Kammer die Eintragung der Antragstellerin/Beschwerdeführerin als Gläubigerin der titulierten Forderung im Grundbuch.

Demgemäß waren auf die erfolgreiche Beschwerde der Antragstellerin der Beschluß des Grundbuchamts aufzuheben und zugleich das Grundbuchamt anzuweisen, die von der Antragstellerin beantragte Zwangssicherungshypothek im Umfang des Antrages im Grundbuch einzutragen, zumal keine grundbuchrechtlichen oder vollstreckungsrechtlichen Hindernisse erkennbar sind. Hierzu bedarf es allerdings nochmals der Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des vollstreckbaren Titels, um die Eintragung der Sicherungshyphothek hierauf zu vermerken, § 867 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Mitgeteilt von Dr. Gerhard Spieß, Pressereferent des LG Konstanz

Buchbesprechungen

Textausgabe BGB 2002. Bürgerliches Gesetzbuch 2002, Sonderausgabe Schuldrechtsreform Neues Recht/Altes Recht, Textausgabe mit Einführung von Prof. Dr. Stephan Lorenz, Beck, München 2002, XVIII, 774 Seiten, kartoniert € 9,–, ISBN: 3-406-48609-6.

Rechtzeitig vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. 1. 2002 hat der Beck-Verlag in seiner Reihe „Beck'sche Textausgaben" den neuen Gesetzestext des durch die Schuldrechtsreform grundlegend geänderten Bürgerlichen Gesetzbuchs publiziert. Die Ausgabe enthält im Teil 1 und 2 das neue Recht, nämlich in Teil 1 die ab 1. 1. 2002 geltende Neufassung des BGB und in Teil 2 das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit seinen in Art. 229 enthaltenen Überleitungsvorschriften. In Teil 3 bis 9 ist das alte Recht vollständig abgedruckt, welches bekanntlich gem. Art. 229 § 5 EGBGB auf Schuldverhältnisse, die vor dem 1. 1. 2002 entstanden sind, sowie nach wie vor auf Dauerschuldverhältnisse bis zum 1. 1. 2003 anzuwenden ist. Hierzu gehört nicht nur das BGB in seiner bis zum 31. 12. 2001 geltenden Fassung, sondern auch die vor ihrer – im wesentlichen inhaltlich unveränderten – Reintegration in das BGB selbständigen Kodifikationen wie das Haustürwiderrufsgesetz (jetzt §§ 312 ff BGB), das Gesetz über Fernabsatzverträge (jetzt §§ 312b ff BGB), das Teilzeit-Wohnrechte-Gesetz (jetzt §§ 481 ff BGB), das Verbraucherkreditgesetz (jetzt §§ 491 ff BGB), das Gesetz zur Regelung der allgemeinen Geschäftsbedingungen (jetzt §§ 305 ff BGB) und das Gesetz zur Regelung der Miethöhe (jetzt §§ 557 ff BGB). Ein umfangreiches Sachverzeichnis beschließt die Ausgabe.

Sehr verdienstvoll ist die der Textausgabe vorangestellte Einführung von Lorenz, der auf knapp 8 Seiten nicht nur die Hintergründe der Schuldrechtsmodernisierung darstellt, sondern auch einen glänzenden Überblick über den wesentlichen Inhalt der Neuregelungen des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, insbesondere den Paradigmenwechsel im Leistungsstörungsrecht mit den daraus resultierenden Konsequenzen gibt.

Das Gesetzgebungsverfahren zur Modernisierung des Schuldrechts wurde im November 2001 abgeschlossen. Erst damit stand der bereits ab 1. 1. 2002 maßgebliche Wortlaut der neuen bzw. geänderten Vorschriften fest. Dass der Praxis in den wenigen verbleibenden Wochen zwischen Verabschiedung und Inkrafttreten des neuen Rechts, welches wesentliche Teile des Allgemeinen und Besonderen Schuldrechts sowie das Verjährungsrecht einer grundsätzlichen Neuregelung unterzieht, kaum Zeit verbleibt, sich mit den Rechtsänderungen vertraut zu machen und darüber hinaus Vertragsmuster und Allgemeine Geschäftsbedingungen dem neuen Recht anzupassen, wird allseits zu Recht heftig beklagt. Immerhin kann die Praxis jetzt mit dem BGB 2002 auf eine verlässliche Textausgabe zurückgreifen, die ihr das ohnehin schwierige Arbeiten mit dem neuen Recht doch sehr erleichtert.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Notariatsdirektor in Heidelberg

Basty, Der Bauträgervertrag. Schwerpunkte der Vertragsgestaltung 4. überarbeitete und erweiterte Auflage 2002. Heymanns Verlag, XVIII, 580 S. Leinen. ISBN 3-452-24676-0.

Die 4. Auflage bringt eine Erweiterung des Umfangs gegenüber der Vorauflage um über 200 Seiten und ist nicht zuletzt aus diesem Grund in Leinen gebunden. Der Grund für Erweiterung liegt in der Aufnahme neuer Abschnitte wie „Wohnungseigentum und Bauträgervertrag", wo die Problematik späterer Beurkundung der Teilungserklärung erörtert und Hinweise zur Gestaltung der Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung, namentlich zur nachträglichen Zuweisung von Sondernutzungsrechten sowie zu Vollmachten des Erwerbers für den Bauträger gegeben werden. Neu aufgenommen wurde auch ein Kapitel über die Aufhebung eines Bauträgervertrages. Hier sind Fragen des Schadensersatzes zu regeln und die Rückzahlungsansprüche des Erwerbers zu sichern. Deutlich erweitert wurden die Vertragsmuster. Neben Formulierungsvorschlägen für verschiedene Fälligkeitsregelungen, die an den Ausbauzustand des Bauwerks bei Vertragsabschluss anknüpfen sind jetzt Muster eines Bauträgervertrags hinsichtlich einer Altbauwohnung mit Sanierungsverpflichtung, eines Bauträgervertrages hinsichtlich eines Wohnungserbbaurechts, eines Bauträgervertrages über ein Einfamilienwohnhaus auf einer noch zu vermessenden Grundstücksteilfläche und ein Gestaltungsvorschlag zum Tausch des Grundstücksverkäufers mit dem Bauträger, wenn der erstere vom Bauträger eine noch zu errichtende Eigentumswohnung erwirbt, enthalten. Abgedruckt werden jetzt auch die EG-Richtlinie zu mißbräuchlichen Klausel in Verbraucherverträgen, die Verwaltungsvorschrift zu § 34c GewO und MaBV (MaBVwV) sowie die VOB/B. Breiten Raum nehmen die Ausführungen zur Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen ein. Mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. 3. 2000 wurde mit § 27a AGBG eine Ermächtigungsgrundlage für eine Verordnung zur Regelung von Abschlagszahlungen bei Werkverträgen über die Errichtung eines Hauses oder vergleichbare Bauwerke (Hausbauverordnung) geschaffen. Die am 23. 5. 2001 ergangene Verordnung regelt nunmehr zwar nicht alle Hausbauverträge sondern lediglich den Bauträgervertrag. Sie sollte Rechtssicherheit schaffen, in Anbetracht der seit November 2000 in der Literatur – wegen des neugeschaffenen § 632a BGB – aufgekommenen Zweifel über die Zulässigkeit von Abschlagszahlungen nach Maßgabe des § 3 der MaBV. Der Verfasser weist zurecht vereinzelte Bedenken gegen die Wirksamkeit der Verordnung zurück und betont mit der ganz herrschenden Meinung in der Literatur, dass Bauträgerverträge auch weiterhin entsprechend den bewährten Vorgaben der MaBV gestaltet und abgewickelt werden können.

Die 4. Auflage verarbeitet Rechtsprechung und Schrifttum bis Juli 2001. Nicht mehr berücksichtigt werden konnte daher die Änderung des § 48 EStG durch Gesetz vom 7. 9. 2001, der den Erwerber zu einem 15%igen Steuerabzug für Rechnung des Bauträgers verpflichtet. Die Lösung der Frage, ob § 48 EStG auf den Bauträgervertrag überhaupt anwendbar ist (bejahend Hertel ZNotP 2001, 425; verneinend Wagner, ZNotP 2001, 456 ff) sowie die Problematik der Freistellungsbescheinigung sind interessanter Stoff für die nächste Auflage. Diese wird wohl wegen der großen Nachfrage nach der 4. Auflage des Standardwerks aber auch deshalb nicht all zu lang auf sich warten lassen, weil dann der Autor Gelegenheit hat, das am 1. 1. 2002 in Kraft getretene Schuldrechtsmodernisierungsgesetz mit seinen Auswirkungen im Bereich der Leistungsstörungen, der Sach- und Rechtsmängelhaftung, Verjährung und der Reintegration des AGB-Gesetzes ins BGB einzuarbeiten.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Notariatsdirektor in Heidelberg

Demharter, Grundbuchordnung, 24. neubearbeitete Aufl. 2002 XVIII, 1310 Seiten. In Leinen. C. H. Beck München, € 68,00. ISBN 3-406-47773-9.

Die Neuauflage berücksichtigt eine Reihe neuer Gesetze und Verordnungen, die das Grundbuch betreffen, namentlich

- das 2. EigentumsfristenG vom 20. 12. 1999. Durch dieses Gesetz wurde der Zeitpunkt, ab dem der öffentliche Glaube des Grundbuchs im Gebiet der ehemaligen DDR gilt, auf den 1. 1. 2001 nunmehr endgültig hinausgeschoben,
- das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. 6. 2000. Durch Art. 7 wurden in verschiedenen Gesetzen, darunter in der GBO, dem GBBerG und dem GBMaßnG auf Deutsche Mark lautende Beträge auf Euro umgestellt,
- das Grundstücksrechtsänderungsgesetz vom 2. 11. 2000. Durch dieses Gesetz wurden die §§ 8 und 10 der Grundstücksverkehrsverordnung und § 15 GBBerG geändert,
- das Gesetz zur Umstellung des Kostenrechts und der SteuerberatergebührenVO auf Euro vom 27. 4. 2001. Hierin wurden die in der KostO und der GBAbrufverfahrengebührenVO auf Deutsche Mark lautende Beträge auf Euro umgestellt,
- das Zustellungsreformgesetz vom 25. 6. 2001, welches § 88 GBO an die Änderung der Zustellungsvorschriften der ZPO anpasst,
- Gesetz zur Änderung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. 7. 2001. Durch dieses Gesetz wurden die §§ 73, 81 GBO ergänzt und damit die Voraussetzungen für die Einreichung der Beschwerde in elektronischer Forrn geschaffen; außerdem wurde § 5 Abs. 1 GBBerG geändert,
- Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. 7. 2001, durch welches § 78 GBO und § 14 KostO an Änderungen der ZPO angepasst wurden,
- Gesetz zur Änderung der InsO und anderer Gesetze vom 26. 10. 2001. Diese Novelle ermöglicht durch Ergänzung des § 84 Abs. 1 GBO um Satz 2, dass noch vorhandene Entschuldungsvermerke von Amts wegen gelöscht werden können.

Eingearbeitet wurden erneut eine Vielzahl für das Grundbuchverfahren wichtiger obergerichtlicher Entscheidungen. Zu nennen sind hier insbesondere die Entscheidung des BVerG vom 18. 1. 2000 zur Gewährung rechtlichen Gehörs im Verfahren vor dem Rechtspfleger, die Entscheidung desselben Gerichts vom 28. 8. 2000 zur Grundbucheinsicht der Presse, ferner die Entscheidungen des BGH über den Verlust der Wirksamkeit einer durch einstweilige Verfügung erwirkten Auflassungsvormerkung mit Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens, vom 13. 9. 2000 über die Löschung eines Sondernutzungsrechts, vom 1. 2. 2001 über die Wahrung der Vollziehungsfrist beim Arrestvollzug in ein Grundstück und die in der Praxis nicht unumstrittene Entscheidung vom 26. 11. 1999 über das Wiederaufleben einer erloschenen Auflassungsvormerkung ohne erneute Grundbucheintragung.

Der Kommentar wendet sich an Richter, Notare, Rechtsanwälte, Rechtspfleger und die Mitarbeiter der Grundbuchämter und Liegenschaftsverwaltungen. Er besticht durch die gelungene Auswahl der für die Praxis wichtigen obergerichtlichen Entscheidungen, die Gewichtung der Erläuterungen und vor allem durch seine Aktualität.

Notar Dr. Jürgen Rastätter, Notariatsdirektor in Heidelberg

Impressum:
Schriftleiter: Herbert Staudenmaier, Notar a.D., 73479 Ellwangen (Jagst), Veit-Hirschmann-Straße 10 (Tel. 0 79 61-56 08 66), und Dr. Jürgen Rastätter, Notar, 69115 Heidelberg, Kurfürstenanlage 23 (Tel. 0 62 21/59 14 70). Mit der Annahme des Beitrags geht das alleinige Veröffentlichungsrecht auf die Herausgeber über. Die BWNotZ erscheint vierteljährlich zweimal. Bestellungen sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e.V. in 70174 Stuttgart, Kronenstr. 34 (Tel. 07 11/2 23 79 51, Fax 07 11/2 23 79 56, E-mail: wuertt.NotV@t-online.de) zu richten. Bezugspreis ab 01. 01. 2001 im Abonnement € 45,– einschließlich MWST und Versandkosten; Einzelhefte € 6,– einschließlich MWST zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur noch von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden. Anzeigenverwaltung und Gesamtherstellung: Walcher & Rees GmbH, Druckerei und Verlag, 89520 Heidenheim, In den Seewiesen 16–18 (Tel. 0 73 21/35 00-0, Fax 0 73 21/35 00 15).