

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

11. Jahrgang
November 2003
ISSN 1434-3460

21/2003

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

HGB §§ 106 Abs. 2 Nr. 4; 161 – Handelsregistereintragung der abstrakten Vertretungsregelung bei der GmbH & Co. KG; Einzel- oder Alleinvertretung

GBO §§ 55, 15; BNotO § 24 – Versand der Eintragungsbekanntmachung des Grundbuchamtes nur an den Notar

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

AktG §§ 304, 305 – Berücksichtigung der Körperschaftsteuer beim Ausgleich für außenstehende Aktionäre

ESTG § 10 Abs. 1 Nr. 1a S. 1; § 22 Nr. 1 – Steuerlicher Abzug von Versorgungsleistungen an den Übergeber: Typus 2 des Rentenerlasses 2002 unvereinbar mit geltendem Recht – Versorgungsleistungen aber auch bei selbstgenutztem Eigenheim möglich

ESTG § 10 Abs. 1 Nr. 1a S. 1; § 22 Nr. 1 – Einschränkung des Typus 1 des Rentenerlasses 2002: Positiver Substanz- oder Ertragswert erforderlich

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

HGB §§ 106 Abs. 2 Nr. 4; 161 Handelsregistereintragung der abstrakten Vertretungsregelung bei der GmbH & Co. KG; Einzel- oder Alleinvertretung

I. Sachverhalt

Eine neu errichtete GmbH & Co. KG wurde zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Im Text der Anmeldung heißt es u. a.: "Die persönlich haftende Gesellschafterin vertritt die Gesellschaft entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen stets allein."

Das Registergericht lehnt die Eintragung ab, da die angemeldete Vertretungsregelung nur die konkrete Vertretungsregelung und nicht die abstrakte Vertretungsregelung darstelle und daher nicht § 106 Abs. 2 Nr. 4 HGB entspreche.

II. Fragen

1. Wie ist die abstrakte und wie die konkrete Vertretungsregelung einer GmbH & Co. KG anzumelden?
2. Besteht ein Unterschied zwischen der Befugnis, die Gesellschaft "einzeln" oder "allein" zu vertreten?

III. Zur Rechtslage

1. Eintragung auch der abstrakten Vertretungsbefugnis a) Abstrakte Vertretungsbefugnis nun auch bei Personenhandelsgesellschaften anmelden

Das ERJuKoG (Gesetz über elektronische Register- und Justizkosten für Telekommunikation) vom 10.12.2001 (BGBl. 2001 I, 3422) änderte § 106 Abs. 2 Nr. 4 HGB, so dass nun auch die Anmeldung einer Personenhandelsgesellschaft zum Handelsregister "die Vertretungsmacht der Gesellschafter" enthalten muss. Ausweislich der Regierungsbegründung zum ERJuKoG (BT-Drs. 14/6855, S. 19 zu § 106) ergibt sich, dass jetzt **auch bei Personenhandelsgesellschaften die gesetzlichen Vertretungsbefugnisse der organschaftlichen Vertreter** aus dem Handelsregister abstrakt ersichtlich sein sollen. Die Rechtslage bei Personenhandelsgesellschaften und bei juristischen Personen i. S. v. § 33 HGB wurde damit derjenigen bei der GmbH und der AG angeglichen, wo diese Angaben schon früher Pflicht waren (vgl. BT-Drs. 14/6855, S. 19).

Die Eintragung der abstrakten Vertretungsregelung soll einem Dritten, insbesondere einem Ausländer, dem die gesetzliche Regelung der Vertretungsbefugnis bei der entsprechenden deutschen Personenhandelsgesellschaft nicht bekannt ist, ohne Schwierigkeiten die Feststellung ermöglichen, wie eine Gesellschaft rechtswirksam vertreten wird. Das Handelsregister soll die maßgeblichen Vertretungsverhältnisse umfassend wiedergeben und nicht nur die vom gesetzlichen Regelfall abweichenden Vertretungsregelungen verlaublichen (Röhricht/Graf v. Westphalen/v. Gerkan, HGB, 2. Aufl. 2001, Nachtrag 2003, § 106 Nr. 6 ff.).

Daher wird ganz allgemein angenommen, dass nach § 106 Abs. 2 Nr. 4 HGB jetzt das **abstrakte Vertretungsverhältnis** bei der Anmeldung zum Handelsregister angegeben und dort eingetragen werden muss (Ries, GmbH 2002, R 89; Schmidt, ZNotP 2002, 306 ff.).

b) Formulierungsvorschläge der Literatur

Zur genauen Formulierung der Anmeldung der Vertretungsmacht bei einer GmbH & Co. KG bestehen derzeit noch recht unterschiedliche Vorstellungen. Da diesbezüglich **Rechtsprechung noch fehlt**, ist die Rechtslage noch unsicher.

Insbesondere unterscheiden sich die bisher veröffentlichten Formulierungsvorschläge hinsichtlich der hier maßgeblichen Frage, ob auch dann, wenn es **nur einen persönlich haftenden Gesellschafter gibt** (wie im vorliegenden Fall und wohl typischerweise bei der GmbH & Co. KG), trotzdem eine abstrakte Vertretungsregelung auch für den Fall angemeldet und in das Handelsregister eingetragen werden muss, dass später einmal mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind.

So formulieren etwa *Hengeler/Blaum* (Beck'sches Formularbuch, Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 8. Aufl. 2003, S. 1266) ähnlich der hier angemeldeten und vom Registergericht beanstandeten Fassung für den Fall, dass die Gesellschaft lediglich einen persönlich haftenden Gesellschafter hat: "Die Gesellschaft wird durch den persönlich haftenden Gesellschafter vertreten". Ähnlich unterscheidet *Gustavus* (NotBZ 2002, 77, 78) danach, ob die Gesellschaft mehrere oder nur einen Komplementär hat. Nur im ersteren Fall scheint *Gustavus* die gesetzliche Einzelvertretungsbefugnis aller Komplementäre oder eine davon abweichende gesellschaftsvertragliche Vertretungsbefugnis für anmeldungspflichtig zu halten.

Andere Formulierungsvorschläge sind hingegen unabhängig davon, ob die Gesellschaft nur einen oder mehrere Komplementäre hat. So formulieren etwa *Ries* (GmbH 2002, R 89) sowie *H. Schmidt* (ZNotP 2002, 306, 308): "Jeder persönlich haftende Gesellschafter ...". *Böttcher/Ries* (Formularpraxis des Handelsregisterrechts, 2003, Muster 52 Rn. 264) formulieren auch bei der Anmeldung einer GmbH & Co. KG diesbezüglich ausdrücklich: „Die persönlich haftenden Gesellschafter vertreten jeweils ...“. *Keidel/Krafka/Winkler* (Registerrecht, 6. Aufl. 2003 Rn. 618 und 713) schlagen den u. E. deutlichsten Anmeldetext vor, dass "jeder persönlich haftende Gesellschafter stets allein einzeln vertritt".

c) Zulässigkeit der verwendeten Formulierung

Verlangt man die Angabe der abstrakten Vertretungsbefugnis nur für die Gesellschaft mit ihrem derzeitigen konkreten Gesellschafterbestand, so würde die vorliegende Formulierung genügen. Dies ist offenbar die Auffassung von *Gustavus* sowie *Hengeler/Blaum*.

Verlangt man hingegen eine von Änderungen des Gesellschafterstandes "abstrakte" Angabe der Vertretungsbefugnis, so würden dem nur die vorstehend zitierten Formulierungen genügen, wonach "jeder persönlich haftende Gesellschafter" die Gesellschaft einzeln vertritt.

Nachdem die Rechtsfrage noch nicht geklärt ist, ist letztere Fassung der Anmeldung jedenfalls zu empfehlen.

2. Unterscheidung zwischen Allein- und Einzelvertretung?

Die Frage, ob die Angabe des abstrakten Vertretungsverhältnisses dadurch geschehen kann, dass "Alleinvertretungsbefugnis" und nicht "Einzelvertretungsbefugnis" angemeldet wird, wird insbesondere im Zusammenhang mit der Vertretungsbefugnis von GmbH-Geschäftsführern streitig diskutiert (vgl. auch Gutachten, DNotl-Report 2003, 12).

a) Rechtsprechung

Verschiedene Registergerichte haben eine Anmeldung, dass der einzige GmbH-Geschäftsführer die Gesellschaft "**allein**" vertrete, dahingehend verstanden, dass weitere organ-schaftlich vertretungsbefugte Personen nicht vorhanden bzw. von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen sind. Zuerst fand sich diese Unterscheidung in einem Beschluss des **OLG Zweibrücken** (DNotZ 1993, 199 = DB 1992, 2337 = GmbH 1993, 97). Das OLG Zweibrücken erkennt zwar an, dass in der Praxis der Registergerichte die Begriffe "Alleinvertretungsbefugnis" und "Einzelvertretungsbefugnis" häufig synonym verwandt werden. Die Befugnis zur alleinigen Vertretung sei aber nach dem Wortsinne dahin zu verstehen, dass damit das Recht zur alleinigen Vertretung unter Ausschluss aller anderen eingeräumt werde. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt und soll jeder von ihnen ohne Mitwirkung eines anderen Geschäftsführers die Gesellschaft vertreten können, so handele es sich nach Ansicht des OLG Zweibrücken um eine Einzelvertretungsbefugnis.

Dieser Ansicht folgten das **OLG Naumburg** (OLGZ 1994, 411 = DB 1993, 2277 = GmbH 1994, 119 = Rpfleger 1994, 169), das **OLG Jena** (OLG-Report 2002, 418) und das LG Neubrandenburg (NotBZ 2000, 198). Das **BayObLG** hat ebenfalls angedeutet, zwischen Einzel- und Alleinvertretungsbefugnis sei zu unterscheiden (BayObLG DNotZ 1998, 845, 846).

Dem gegenüber betrachtet das **OLG Frankfurt** die Begriffe "Alleinvertretung" und "Einzelvertretung" als identisch (OLGZ 1994, 288 = DB 1993, 2174 = Rpfleger 1994, 170).

b) Literatur

In der Literatur wird die Rechtsprechung des OLG Zweibrücken als sprachlich konsequente Unterscheidung etwa von *Rittner/Schmidt-Leithoff* unterstützt (in: Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Aufl. 2000, § 8 Rn. 28).

Im Übrigen geht die Literatur jedoch ganz überwiegend davon aus, dass die Begriffe **Alleinvertretungsbefugnis und Einzelvertretungsbefugnis identisch** zu verstehen seien – und zwar auch bei der Anmeldung der Alleinvertretungsbefugnis lediglich eines Geschäftsführers (Buchberger, Rpfleger 1993, 406; Gustavus, NotBZ 2000, 198; Kanzleiter, DNotZ 1993, 201; Hueck/Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 17. Aufl. 2000, § 8 Rn. 15; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 15. Aufl. 2000, § 8 Rn. 15; Michalski/Heyder, GmbHG, 2002, § 8 Rn. 40; Ries, GmbH 2002, R 89). Insbesondere führt die Literatur an, dass das Gesetz selbst teilweise die Befugnis, einzeln zu handeln, als Befugnis (allein zu handeln) bezeichne (so etwa § 15 Abs. 1 HGB; § 78 Abs. 3 S. 1 AktG, § 25 Abs. 2 GenG).

Gerade bei der Anmeldung der abstrakten Vertretungsbefugnis einer Offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft wäre es daher widersinnig, die Wiedergabe des

Gesetzeswortlautes, wonach jeder der persönlich haftenden Gesellschaft "allein zu handeln berechtigt" ist, als Ausschluss der anderen persönlich haftenden Gesellschafter von der Vertretungsbefugnis verstehen zu wollen.

Wir halten die Mehrheitsmeinung der Literatur daher für überzeugend.

3. Ergebnis

a) Abstrakte Vertretungsbefugnis bei GmbH & Co. KG

Zumindest um Verzögerungen im Eintragungsverfahren zu vermeiden, empfiehlt sich, bei einer GmbH & Co. KG die abstrakte Vertretungsregelung dahingehend anzumelden, dass "jeder persönlich haftende Gesellschafter" die KG einzeln vertritt.

b) Einzelvertretung

Im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung empfiehlt sich des weiteren, zur Klarstellung von einer Befugnis zu sprechen, die Gesellschaft stets **einzeln** zu vertreten (und nicht den von der Rechtsprechung z. T. missverstandenen Begriff der Alleinvertretungsbefugnis zu verwenden) (vgl. ebenso Keidel/Krafka/Winkler, Rn. 713).

GB0 §§ 55, 15; BNotO § 24 Versand der Eintragungsbenachrichtigung des Grundbuchamtes nur an den Notar

I. Rechtsfrage

1. Muss das Grundbuchamt die Eintragungsnachricht auch direkt an die Beteiligten versenden oder genügt eine Übersendung an den Notar?
2. Kann der Notar seine Vollmacht zum Empfang der Eintragungsmittelteilung für die Beteiligten ausschließen?
3. Muss das Grundbuchamt dem Notar zumindest Kopien für die Beteiligten in ausreichender Zahl übersenden?

II. Zur Rechtslage

1. Bekanntmachung der Grundbucheintragung (§ 55 GBO)

a) Nach § 55 Abs. 1 GBO soll jede Eintragung in das Grundbuch dem den Antrag einreichenden Notar, dem Antragsteller und dem eingetragenen Eigentümer sowie allen aus dem Grundbuch ersichtlichen Personen bekannt gemacht werden, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird.

Der **Notar**, der den Eintragungsantrag beim Grundbuchamt eingereicht hat, erhält daher in jedem Fall eine Benachrichtigung – sowohl wenn er selbst den Antrag in Vertretung der Beteiligten stellt, als auch wenn er ihn nur als deren Bote überbringt (Gesetzesbegründung zur Änderung des § 55 GBO, BT-Drs. 12/5553, 68).

b) Die **Antragsteller** erhalten nach herrschender Meinung jedoch dann **keine Eintragungsmittelteilung**, wenn der Notar in ihrem Namen, d. h. als Vertreter, den Eintragungsantrag stellt – insbesondere aufgrund der gesetzlichen Vollmachtsvermutung des **§ 15 GBO** (RGZ 110, 361; BGHZ 28, 109 = DNotZ 1958, 557 = NJW 1958, 1532; KG DNotZ 1933, 372; OLG Saarbrücken DNotZ 1969, 353 m. Anm. Schmidt = Rpfleger 1968, 154 m. Anm. Haegeler; OLG Düsseldorf Rpfleger 1984, 311; BayObLGZ 1988, 307 = DNotZ 1989, 366 = JurBüro 1989, 213 = MDR 1989, 170

= MittBayNot 1989, 89 = Rpfleger 1989, 147; OLG Köln Rpfleger 2001, 123; Demharter, GBO, 24. Aufl. 2002, § 55 GBO Rn. 10; Eickmann, in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, GBO, 5. Aufl. 1999, § 55 GBO Rn. 2; Meikel/Morvilius, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 1997, § 55 Rn. 26; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Aufl. 2001, Rn. 187; Meincke, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 1999, § 55 GBO Rn. 6; Keller, BWNotZ 1994, 73, 78). Denn der Notar wird als Vertreter der Beteiligten nicht nur bei der Antragstellung, sondern auch bei der Entgegennahme der Eintragungsmittelteilung gesehen.

Gegen die herrschende Meinung wandte sich *Raebel* (ZNotP 1998, 131). Nach seiner ausführlich begründeten Ansicht wollte der Gesetzgeber durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz (BGBl. 1993 I, 2182) durch die Neufassung des § 55 Abs. 1 GBO erreichen, dass das Grundbuchamt bei der Versendung der Eintragungsnachricht nicht prüfen muss, ob der Notar im Rahmen seiner Ermächtigung nach § 15 GBO (oder sonst in Vertretung der Beteiligten) Anträge gestellt hat oder ob er dabei lediglich als Bote handelte. In beiden Fällen sei eine unmittelbare Benachrichtigung der Antragsteller erforderlich (*Raebel*, ZNotP 1998, 131, 134 f.). Die Rechtsprechung ist dem nicht gefolgt und hat keine Änderung der Rechtslage durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz angenommen (so jedenfalls implizit OLG Düsseldorf DNotZ 2001, 704 = FGPrax 2001, 11 = Rpfleger 2001, 124 = ZfIR 2001, 330; OLG Jena Rpfleger 2002, 516; OLG Köln Rpfleger 2001, 123).

Früher war es üblich, dass die Grundbuchämter regelmäßig auch eine Eintragungsmittelteilung direkt an die Beteiligten schickten – unabhängig davon, ob sie dazu im Einzelfall gesetzlich verpflichtet waren. Im Zuge allgemeiner **Kosteneinsparungen** haben die meisten Grundbuchämter diesen Service eingestellt und beschränken sich nunmehr auf die gesetzlich (nach herrschender Meinung) erforderliche Eintragungsmittelteilung. In mehreren Bundesländern ist dies durch entsprechende Verwaltungsanweisung geregelt. In Nordrhein-Westfalen etwa erfolgte die Umstellung aufgrund der Allgemeinen Verfügung des Justizministers v. 8.5.2000 (Az.: 1433 – I D.19, JMBL. NRW 2000, 157).

c) Anders ist dies, wenn der Notar den Antrag der Beteiligten **lediglich als Bote** einreicht (was zur Erfüllung seiner gesetzlichen Vollzugspflicht nach § 53 BeurkG genügt). Dann muss das Grundbuchamt nach herrschender Meinung auch eine **Eintragungsmittelteilung direkt an die Beteiligten** versenden, da der Notar die Antragsteller (Eigentümer oder sonstige Betroffene) nicht vertritt (BayObLGZ 1988, 307 = DNotZ 1989, 366 = MittBayNot 1989, 89 = Rpfleger 1989, 147 = JurBüro 1989, 213 = MDR 1989, 170; KGJ 38, A 194, 200; Demharter, § 55 GBO Rn. 10; KEHE/Eickmann, § 55 GBO Rn. 2; Meikel/Morvilius, § 55 Rn. 26; Schöner/Stöber, Rn. 187). Nach Ansicht von *Meincke* sei hingegen eine Eintragungsmittelteilung an die Beteiligten selbst dann entbehrlich, wenn der Notar lediglich als Bote handele (*Meincke*, in: Bauer/v. Oefele, § 55 GBO Rn. 7).

2. Einschränkung der Empfangsvollmacht des Notars

a) Stellt der Notar einen Grundbuchantrag im Namen eines Beteiligten, dessen einzutragende Erklärung der Notar beurkundet oder beglaubigt hat, so **gilt der Notar nach § 15 GBO als ermächtigt**, im Namen des Beteiligten die Eintragung zu beantragen.

Diese gesetzliche Vollmachtsvermutung kann durch eine entgegenstehende Willensäußerung der Beteiligten entkräftet werden. Die **Widerlegung der Vermutung** kann sich dabei aus der Urkunde selbst oder anderen Eintragungsunterlagen ergeben. Es muss sich allerdings um die Ermächtigung des Notars eindeutig ausschließende, nach außen sichtbare Umstände handeln (vgl. statt aller: Demharter, § 15 GBO Rn. 3).

Nach herrschender Ansicht kann die gesetzliche Vollmachtsvermutung nicht nur insgesamt ausgeschlossen werden, sondern auch **teilweise beschränkt** werden, so z. B. auf das Verfahren vor dem Grundbuchamt (Demharter, § 15 GBO Rn. 3; Wilcke, in: Bauer/v. Oefele, § 15 GBO Rn. 22; a. A. wohl OLG Düsseldorf DNotZ 2001, 704 = FGPrax 2001, 11 = MittBayNot 2001, 73 = Rpfleger 2001, 124 = ZfIR 2001, 330 m. Anm. Volmer).

b) Um einerseits eine Antragstellung durch den Notar im Namen der Beteiligten zu ermöglichen, andererseits aber doch einen Versand der Eintragungsmittelung auch direkt an die Beteiligten zu veranlassen, wurde die dem Notar erteilte Vollmacht in der Praxis häufig dahingehend eingeschränkt, dass der **Notar ausdrücklich nicht zur Entgegennahme von Eintragungsmittelungen bevollmächtigt** wurde.

In der Literatur wird dies von mehreren Autoren für eine zulässige Einschränkung der gesetzlichen Vollmachtsvermutung des § 15 GBO gehalten (Raebel, ZNotP 1998, 131, 133; Wilcke, in: Bauer/v. Oefele, § 15 GBO Rn. 22; wohl auch Volmer, ZfIR 2001, 331).

Zunächst hielt auch das OLG Düsseldorf eine derartige Beschränkung der Ermächtigung für möglich (OLG Düsseldorf DNotI-Report 1997, 242 = FGPrax 1997, 169 = MittRhNotK 1997, 262 = Rpfleger 1997, 474 = MittRhNotK 2000, 222) ebenso in der Rechtsprechung das LG Potsdam (NotBZ 2002, 386) und das LG Saarbrücken (DNotI-Report 2001, 85).

c) In einer späteren Entscheidung revidierte das **OLG Düsseldorf** jedoch seine eigene frühere Rechtsprechung. Nunmehr hält es eine derartige **Beschränkung für unzulässig** (OLG Düsseldorf DNotZ 2001, 704 = FGPrax 2001, 11 = MittBayNot 2001, 73 = Rpfleger 2001, 124 = ZfIR 2001, 330 m. Anm. Volmer).

Denn die gesetzliche Vermutung könne nur für die Vollmacht insgesamt widerlegt werden, „nicht aber für einzelne mit dem Verfahren üblicherweise verbundene Handlungen“. Außerdem würde es der Rechtssicherheit widersprechen, „wenn das Grundbuchamt nunmehr die einzelnen Formulierungen der dem Eintragungsantrag zugrunde liegenden Urkunde darauf überprüfen müsse, ob und in welchem Umfang die erteilte Vollmacht eingeschränkt ist“.

Dieser Rechtsprechung hat sich das **OLG Jena** angeschlossen (Rpfleger 2002, 516; ebenso LG Bielefeld Rpfleger 2002, 142; ebenso bereits zuvor LG Koblenz, MittBayNot 1997, 38 = NJW-RR 1997, 720 = Rpfleger 1996, 449, 450). Auch das **OLG Naumburg** scheint in diese Richtung zu tendieren (FGPrax 2003, 109).

Das **OLG Köln** entschied, dass die bloße Bitte des Notars um direkte Übersendung der Eintragungsmittelung an die Beteiligten nicht genüge (OLG Köln MittBayNot 2001, 319

= NotBZ 2001, 153 = Rpfleger 2001, 123). In dem zugrundeliegenden Sachverhalt war die Vollmachtsvermutung nach § 15 GBO nicht eingeschränkt. Das OLG Köln ließ daher offen „ob eine solche Beschränkung der Vollmacht überhaupt wirksam wäre“.

In der **Literatur** haben sich der Entscheidung des OLG Düsseldorf insbesondere *Demharter* (§ 15 GBO Rn. 3 und § 55 GBO Rn. 10) sowie *Schöner/Stöber* (Rn. 187) angeschlossen (zur Gegenansicht s. o. 2 b).

Das LG Potsdam hält es hingegen weiterhin für zulässig, die Empfangsvollmacht hinsichtlich der Vollzugsnachrichten einzuschränken (LG Potsdam NotBZ 2002, 386).

d) Das OLG Düsseldorf stützt seine neue Entscheidung zum einen auf einen Vergleich mit dem gesetzlich geregelten Umfang einer **Prozessvollmacht** für den Zivilprozess nach §§ 81, 83 ZPO. In Prozessen mit Anwaltszwang sind nur bestimmte, in § 83 Abs. 1 ZPO ausdrücklich geregelte Beschränkungen der Prozessvollmacht möglich. Soweit hingegen eine Vertretung durch Anwälte nicht erforderlich ist, kann nach § 83 Abs. 2 ZPO auch eine auf einzelne Prozesshandlungen beschränkte Vollmacht erteilt werden.

Der Vergleich mit den Regelungen des streitigen Zivilprozesses ergibt jedoch – anders als vom OLG Düsseldorf in seiner zitierten Entscheidung angenommen – wohl kein eindeutiges Ergebnis (vgl. Volmer, ZfIR 2001, 331). Denn es besteht kein gesetzliches Erfordernis, sich bei der Antragstellung beim Grundbuchamt durch einen Notar vertreten zu lassen. Allerdings muss die zur Eintragung neben dem Antrag ebenfalls erforderliche Eintragungsbewilligung (§ 19 GBO) zumindest unterschiftsbeglaubigt werden (§ 29 GBO); dies erfordert im Regelfall doch die Einschaltung eines Notars. Andererseits dienen die §§ 81, 83 ZPO auch dem Schutz des Prozessgegners; dieses Argument entfällt für das Grundbuchverfahren.

Als zweites Argument führt das OLG Düsseldorf die **Rechtssicherheit** an. Dieser sei es abträglich, wenn das Grundbuchamt in jedem Fall den Umfang der dem Notar erteilten Ermächtigung oder Vollmacht prüfen müsse und sich nicht mit der bloßen Feststellung begnügen könne, dass der Notar in Vertretung der Beteiligten bzw. nach § 15 GBO handelte.

Dagegen wandte sich jedoch das **LG Saarbrücken** (DNotI-Report 2001, 85). Denn auch die Rechtssicherheit gebiete lediglich, diese Beschränkung ausdrücklich und unmissverständlich zu erklären. Im Übrigen müsse das Grundbuchamt ohnehin prüfen, ob der Notar als Bote als Vertreter handele – und letzterenfalls, ob er möglicherweise nur einen von mehreren Antragsberechtigten bei der Antragstellung vertrete.

Das **OLG Köln** (MittBayNot 2001, 319 = NotBZ 2001, 153 = Rpfleger 2001, 123) führt als Argument insbesondere auch an, dass die Beteiligten bei einer Weiterleitung der Eintragungsunterlagen durch den Notar i. d. R. darauf vertrauen könnten, dass diese bereits **durch den Notar auf ihre Richtigkeit überprüft** seien, falls durch den Notar keine gegenteilige Mitteilung erfolgt (ähnlich bereits Bay-ObLGZ 1988, 307 = DNotZ 19989, 366; ähnlich auch OLG Jena Rpfleger 2002, 516). Eine derartige Prüfungspflicht wurde vom BGH etwa für den Fall einer durch den Notar beantragten Grundstücksverkehrsgenehmigung angenom-

men (BGHZ 123, 1, 9 = NJW 1993, 3061; ebenso bei Erbscheinserteilung, BGH DNotZ 1988, 372 = MittRhNotK 1987, 286) – während nach Ansicht einer Literaturmeinung eine Prüfungspflicht nur bei gesondert übernommener Betreuungstätigkeit diesbezüglich bestehe (Reithmann, DNotZ 1975, 332).

e) Im Ergebnis lassen sich daher für beide Meinungen gute Argumente anführen. In der obergerichtlichen Rechtsprechung haben sich jedoch zumindest das OLG Düsseldorf und das OLG Jena festgelegt. Will ein anderes Oberlandesgericht von dieser Rechtsprechung zu § 55 GBO abweichen, müsste es daher eine **Divergenzvorlage** zum BGH vornehmen.

f) Anders ist die Rechtslage in **Mecklenburg-Vorpommern**. Nach § 40 Abs. 3 der Geschäftsanweisung für die Behandlung der Grundbuchsachen v. 26.8.1998 (Amtsblatt S. F 46) müssen die Grundbuchämter in allen Fällen Eintragungsnachrichten sowohl an den Notar als auch an die Beteiligten versenden (vgl. auch Rundschreiben der Notarkammer Mecklenburg-Vorpommern 4/2001 v. 14.5.2001, B 6).

3. Mehrkopien für die Beteiligten

a) Auch wenn ein **Beteiligter** sowohl Antragsteller als auch Eigentümer oder sonst Betroffener ist, erhält er **nur eine Eintragungsnachricht** nach § 55 Abs. 1 GBO (OLG Zweibrücken Rpfleger 1968, 154; Demharter, § 55 GBO Rn. 10; KEHE/Eickmann, § 55 GBO Rn. 2; einschränkend Schmidt, DNotZ 1969, 360).

b) Jedenfalls nach einer Literaturmeinung soll daher die Übersendung einer einzigen Eintragungsmitteilung auch dann genügen, wenn der **Notar in Vertretung** für einen oder mehrere Beteiligte handelt (Schöner/Stöber, Rn. 187), denn eine Häufung von Bekanntmachungen gleichen Inhalts sei zu vermeiden. In den Kommentaren zu § 55 GBO fanden wir die Frage nicht unmittelbar angesprochen; die zitierten Fundstellen, die eine Mitteilung an den Notar bei Antragstellung nach § 15 GBO für ausreichend halten, sprechen aber wohl eher dafür, dass die Autoren nach § 55 GBO die Übersendung einer einzigen Eintragungsmitteilung für gesetzlich ausreichend halten.

c) In verschiedenen Bundesländern ist jedoch durch **Verwaltungsanweisung** ausdrücklich angeordnet worden, dass der Notar nicht nur für sich selbst eine Eintragungsnachricht erhält, sondern auch „je eine weitere Nachricht für die Beteiligten, für die sie bzw. er aufgrund nach § 15 GBO vermuteter oder aufgrund rechtsgeschäftlicher Vollmacht tätig ist“ (Ziffer 1 der Allgemeinen Verfügung des Justizministeriums von Nordrhein-Westfalen v. 8.5.2000 – Az.: 1433 – 1 D.19, JMBl. NRW 2000, 139 = MittRhNotK 2000, 222; inhaltsgleich Ziffer 1 der Allgemeinen Verfügung der Ministerin der Justiz und für Europaangelegenheiten des Landes Brandenburg v. 4.11.2002 – Az.: 3850 – 1.19, NotBZ 2002, 466; ebenso LG Potsdam, Beschl. v. 28.10.2002 – 5 T 88/02, mitgeteilt NotBZ 2002, 467).

In anderen Bundesländern besteht jedenfalls die **Praxis**, dass der Notar eine entsprechende Anzahl von Überstücken für die Beteiligten erhält, auch ohne dass dies durch Verwaltungsanweisung geregelt ist (so Mitteilung des Thüringer Justizministeriums v. 3.4.2003, mitgeteilt in: Rundschreiben Notarkammer Thüringen 3/2003, unter Verweisung auf die Rechtsprechung des OLG Jena v. 13.5.2002 – 6 W 203/02, OLG-NL 2002, 161 = Rpfleger 2002, 516).

Das Thüringer OLG hat nochmals die Präsidenten des Landgerichts mit Schreiben v. 2.4.2003 gebeten, für eine einheitliche Praxis Sorge zu tragen. Eine entsprechende Praxis wird auch vom Niedersächsischen Justizministerium befürwortet (Notarkammer Celle, Rundschreiben Nr. 2/1998, S. 52) sowie aus dem Bereich der Notarkammer Kassel vom Landgericht Kassel berichtet (Mitteilungen der Notarkammer Kassel Nr. 3/1997, 2).

Auch in anderen Bundesländern haben Vertreter der Notarkammern die Justiz gebeten, eine entsprechende Zahl von Kopien für die Beteiligten zu übersenden (vgl. etwa Saarländische Notarkammer, Rundschreiben 1/2001 v. 19.1.2001, Ziff. III mit Anlage 3).

Gutachten im Fax-Abruf

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

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

MaBV § 3 Abs. 1 Nr. 3

Bauträgervertrag: Freistellungsversprechen bei einer Eigentümergrundschuld

Fax-Abruf-Nr.: **11323**

HGB § 8; HRV § 24

Eintragungsfähigkeit der Bezeichnung „Dipl.-Ing.“ bzw. „Dipl.-Ing. (FH), Architekt“ in das Handelsregister

Fax-Abruf-Nr.: **13122**

GmbHG § 15 Abs. 3 und 4; HGB §§ 171, 172

Beurkundungserfordernis bei der Veräußerung von Anteilen an einer GmbH & Co. KG; getrennte Beurkundung; Heilung; Übertragung eines Kommanditanteils im Wege der Sonderrechtsnachfolge trotz Gewährung einer Gegenleistung durch die KG

Fax-Abruf-Nr.: **13123**

EGBGB Art. 15, 17, 18, 25, 26

Österreich: Ehevertrag, modifizierte Zugewinngemeinschaft, Verzicht auf nachehelichen Unterhalt und Versorgungsausgleich, Erbvertrag

Fax-Abruf-Nr.: **14139**

EGBGB Art. 25, 26

Rumänien: Gemeinschaftliches Ehegattentestament, Erbvertrag

Fax-Abruf-Nr.: **14140**

AktG §§ 304, 305

Berücksichtigung der Körperschaftsteuer beim Ausgleich für außenstehende Aktionäre

Im Gewinnabführungsvertrag ist den außenstehenden Aktionären gem. § 304 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 AktG als (fester) Ausgleich der voraussichtlich verteilungsfähige durchschnittliche Bruttogewinn die Aktien abzüglich der von der Gesellschaft hierauf zu entrichtenden (Ausschüttungs-) Körperschaftsteuer in Höhe des jeweils gültigen Steuertarifs zuzusichern.

BGH, Beschl. v. 21.7.2003 – II ZB 17/01

Kz.: L V 3 – § 304 AktG

Fax-Abruf-Nr.: 10345

Problem

Im Rahmen eines **Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages** muss gem. den §§ 304, 305 AktG ein Ausgleich und eine Abfindung für außenstehende Aktionäre vorgesehen werden. Ein Vertrag, der keinen Ausgleich vorsieht, ist nichtig (§ 304 Abs. 3 S. 1 AktG). Fehlt demgegenüber die Abfindungsregelung, so kann gem. § 305 Abs. 5 S. 2 AktG die Abfindung im Rahmen des Spruchverfahrens durch das Gericht bestimmt werden. Das Verfahren ist nunmehr im **Spruchverfahrensneuordnungsgesetz** vom 12.6.2003 geregelt (BGBl I, 838), das zum 1.9.2003 in Kraft trat, vgl. Hinweis, DNotI-Report 2003, 135; Büchel, NZG 2003, 793; Bungert/Mennicke, BB 2003, 2021; Lamm/Schluck-Amend, DB 2003, 1259; Meilich/Heidel, DB 2003, 2267; Neye, ZIP 2002, 2097; DSDR 2002, 178; Puszkajler, ZIP 2003, 518; Tomson/Hammerschmitt, NJW 2003, 2572; Waaßmann, DB 2003, 1559).

In dem zugrundeliegenden Sachverhalt enthielt der Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag einen festen Ausgleich zugunsten der außenstehenden Aktionäre, wobei der Ausgleichsbetrag unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Beschlussfassung der Hauptversammlung über den Unternehmensvertrag geltenden Körperschaftsteueraus-schüttungsbelastung unter Heranziehung der Ertragswertmethode festgesetzt wurde.

Entscheidung

Der BGH hat in dieser Entscheidung die Auffassung des Landgerichts (LG München I, AG 1999, 476) und die des Berufungsgerichts (BayObLG ZIP 2001, 1999) im Wesentlichen bestätigt, wonach mittels **Ertragswertmethode mit Korrekturprüfung anhand des Börsenkurses** (vgl. BVerfGE 100, 289, 307; BGHZ 147, 108 = NJW 2001, 2080) der wahre Wert der Beteiligung der abfindungsberechtigten Aktionäre ermittelt werden kann.

Entgegen der Berufungsinstanz entschied der BGH jedoch, dass bei Festsetzung des festen Ausgleichs nach § 304 AktG stets künftige Änderungen der **körperschaftsteuerlichen Ausschüttungsbelastung** zu berücksichtigen sind. Maßgeblich für den Ausgleichsanspruch der außenstehenden Aktionäre sei der erwirtschaftete Gewinn der Gesellschaft vor Körperschaftsteuer, weil die Körperschaftsteuerbelastung von der Gesellschaft nicht beeinflusst werden könne, sondern lediglich Ausfluss des von ihr erwirtschafteten Gewinns sei. Durch ein derartiges Verständnis der gesetzlichen

Regelung werde zugleich der Funktion des Ausgleichs als Substitution der ordentlichen Dividende am besten Rechnung getragen, weil der Aktionär als tatsächlichen Barauszahlungsbetrag stets den zur Ausschüttung bereitgestellten Bruttogewinn abzüglich der gesetzlichen Körperschaftsteuerbelastung des Unternehmens erhält.

ESTG § 10 Abs. 1 Nr. 1a S. 1, § 22 Nr. 1

Steuerlicher Abzug von Versorgungsleistungen an den Übergeber: Typus 2 des Rentenerlasses 2002 unvereinbar mit geltendem Recht – Versorgungsleistungen aber auch bei selbstgenutztem Eigenheim möglich

Im Zusammenhang mit einer Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge vereinbarte abänderbare Versorgungsleistungen sind dann nicht als dauernde Last (Sonderausgabe nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a Satz 1 EStG) abziehbar, wenn sie nicht aus den erzielbaren laufenden Nettoerträgen des übergebenen Vermögens gezahlt werden können.

BFH, Beschl. v. 12.5.2003 – GrS 1/00

Kz.: L IX 1 – § 10 Abs. 1 Nr. 1a S. 1 EStG

Fax-Abruf-Nr.: 10346

Problem

Übertragen Eltern ihr Vermögen ganz oder teilweise im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf (i. d. R.) eines ihrer Kinder, das ihnen dafür wiederkehrende Leistungen gewährt, so können diese Leistungen Versorgungsleistungen, Unterhaltsleistungen oder Veräußerungsgegenleistung (Entgelt) sein. Nur **Versorgungsleistungen** sind steuerlich privilegiert und können bei dem Verpflichteten als **Sonderausgaben nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 a EStG** abgezogen werden. Bei den Berechtigten handelt es sich um wiederkehrende Bezüge nach § 22 Nr. 1 EStG. Demgegenüber dürfen Unterhaltsleistungen nach § 12 Nr. 2 EStG nicht abgezogen werden. Wiederkehrende Leistungen im Austausch mit einer Gegenleistung enthalten eine nicht steuerbare oder (nach § 23 EStG) steuerbare Vermögensumschichtung und einen Zinsanteil.

Die Voraussetzungen, unter denen wiederkehrende Leistungen anlässlich einer Vermögensübertragung als Versorgungsleistungen behandelt werden, sind seit langem streitig. Der **Rentenerlass 2002** (BStBl. I 2002, 893 ff.) differenzierte im Anschluss an den Rentenerlass 1996 unter Berücksichtigung der teilweise unterschiedlichen BFH-Rechtsprechung zwischen zwei Übergabetypen. Während beim "Typus 1" die Versorgungsleistungen nicht höher sein dürfen als der langfristig erzielbare Ertrag des übergebenen Vermögens, reicht es beim "Typus 2" aus, dass der **Wert des übergebenen Vermögens mindestens 50 % des Barwertes der Versorgungsleistungen erreicht**.

Den "Typus 2" hatte der **X. Senat des BFH** im **Vorlagebeschluss** vom 10.11.1999 (BFHE 189, 497 = BStBl. II 2000, 188) in Frage gestellt. In dem dem Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalt hatte die Klägerin von einer Tante ein Einfamilienhaus gegen Zahlung von monatlich DM 3.000 übertragen erhalten. Die Höhe der monatlichen Zahlung war an § 323 ZPO gekoppelt. Vor Abschluss des Übergabevertrages hatte die Tante das Haus für monatlich DM 1.200 vermietet. Die Klägerin ihrerseits vermietete nach Renovie-

zung zu einem Mietzins von monatlich DM 1.500. Das Finanzamt versagte die steuerliche Anerkennung der als Sonderausgaben geltend gemachten Zahlungen an die Tante.

Entscheidung

Der Große Senat des BFH entschied, dass im Zusammenhang mit einer Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge vereinbarte wiederkehrende Leistungen, die nicht aus den erzielbaren Nettoerträgen des übernommenen Vermögens gezahlt werden können, nicht als dauernde Last abziehbar seien. Sie seien vielmehr Entgelt für das übernommene Vermögen. Der BFH verwarf damit den im Rentenerlass 2002 skizzierten "Typus 2". Ein Übergabevertrag gegen Versorgungsleistungen liege nur dann vor, wenn die hiermit zusammenhängende Übertragung des Vermögens als **unentgeltlicher** Vorgang anzusehen sei. Die wiederkehrenden Leistungen dürften keine Gegenleistung für das übertragene Vermögen darstellen. Versorgungsleistungen würden jedoch nur dann kein Entgelt für das zu überlassende Vermögen darstellen, wenn die erzielbaren Nettoerträge des überlassenen Wirtschaftsgutes im konkreten Fall bei überschlägiger Berechnung ausreichen, um die Versorgungsleistungen abzudecken.

Maßgebendes Kriterium ist für den Großen Senat die **Vergleichbarkeit mit dem Vorbehaltsnießbrauch**. Die Vermögensübergabe müsse sich so darstellen, dass die vom Übernehmer zugesagten Leistungen – obwohl sie von ihm erwirtschaftet werden müssen – als zuvor vom Übergeber vorbehaltene – abgespaltene – Nettoerträge vorstellbar sind. Dabei soll es allerdings auch ausreichen, wenn der Übernehmer sich im Übergabevertrag verpflichte, ein ihm übertragene ertragloses Objekt zu veräußern und vom Erlös eine ihrer Art nach bestimmte Vermögensanlage zu erwerben, die einen zur Erbringung der zugesagten Versorgungsleistungen ausreichenden Nettoertrag abwerfe.

Nach Ansicht des Großen Senats ist dabei der **erzielbare Nettoertrag nicht notwendigerweise mit den steuerlichen Einkünften identisch**. Der Große Senat geht davon aus, dass bei der Berechnung des Nettoertrags den nach steuerlichen Regeln ermittelten Einkünften AfA, erhöhte Absetzungen und Sonderabschreibungen sowie außerordentliche Aufwendungen hinzuzurechnen seien. Zinsen seien dem Nettoertrag nur dann zuzurechnen, wenn außerbetriebliche Schulden übernommen werden, deren Umfang geringer sei als der Wert des übertragenen Vermögens. Ein Unternehmerlohn sei nicht abzusetzen.

Abweichend von der bisherigen BFH-Rechtsprechung und abweichend vom Rentenerlass 2002 (Teilziff. 13) müsse auch ein **Nutzungsvorteil berücksichtigt** werden. Beispielsweise könnten Versorgungsleistungen, die im Gegenzug zur Übertragung eines durch den Übernehmer **selbst genutzten Einfamilienhauses** oder einer Eigentumswohnung erbracht werden, als Sonderausgaben abgezogen werden, wenn die ersparte Nettomiete nicht niedriger ist als die versprochenen Leistungen. Dies gelte auch, wenn der Übernehmer vereinbarungsgemäß Geldvermögen zur Tilgung von Schulden verwende und dadurch Zinsaufwendungen erspare, die nicht geringer seien, als die zugesagten Versorgungsleistungen. Bei der Übergabe von Unternehmen und landwirtschaftlichen Betrieben sei zu vermuten, dass die Beteiligten von ausreichenden Erträgen ausgegangen sind.

Maßgeblicher **Zeitpunkt** für die anzustellende Ertragsprognose sind die Verhältnisse bei **Vertragsabschluss**. Insofern wird auf die Ausführungen im Rentenerlass (Teilziff. 15) verwiesen. Stelle sich die Ertragsprognose nachträglich als unrichtig heraus, bleibe dies unberücksichtigt.

Abschließend lässt der Große Senat ausdrücklich die gleichfalls sehr umstrittene Frage offen, ob die Abziehbarkeit der Versorgungsleistungen endet, wenn das übergebene existenzsichernde Vermögen vom Übernehmer später veräußert wird. Dieser vom X. Senat des BFH vertretenen Ansicht hatte sich der Rentenerlass 2002 (Teilziff. 20 f.) angeschlossen.

In Zukunft kommt mithin der Ermittlung der Ertragskraft des übergebenen Vermögens eine essentielle Bedeutung für die Qualifizierung als Versorgungsleistung zu.

ESTG § 10 Abs. 1 Nr. 1a S. 1, § 22 Nr. 1 Einschränkung des Typus 1 des Rentenerlasses 2002: Positiver Substanz- oder Ertragswert erforderlich

Im Zusammenhang mit einer Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge vereinbarte abänderbare Versorgungsleistungen sind nicht als dauernde Last (Sonderausgabe nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG) abziehbar, wenn sie zwar aus den erzielbaren laufenden Nettoerträgen des übergebenen Betriebs gezahlt werden können, das Unternehmen jedoch weder über einen positiven Substanzwert noch über einen positiven Ertragswert verfügt. Es handelt sich um Unterhaltsleistungen i. S. d. § 12 Nr. 2 EStG.

BFH, Beschluss vom 12. Mai 2003 – GrS 2/00
Kz.: L IX 1 – § 10 Abs. 1 Nr. 1a S. 1 EStG
Fax-Abwurf-Nr.: 10347

Problem

Auch diese Entscheidung beruht auf einem Vorlagebeschluss des X. Senats des BFH (BFHE 193, 121 = BStBl. II 2001, 175) In dem zugrunde liegenden Verfahren hatte der Kläger als Gastwirt von seinen Eltern eine in gepachteten Räumen betriebene Gaststätte mit allen Aktiva und Passiva übernommen. Nach dem Übergabevertrag durften die Eltern Speisen und Getränke entnehmen. Die Miete für die Wohnung der Eltern im Gaststättengebäude sowie die Kosten für Strom und Heizung hatte der Übernehmer zu tragen, ebenso die Krankenversicherung der Eltern.

Das Finanzamt versagte den Abzug als Sonderausgaben nach § 10 Abs. 1 a EStG; vielmehr handele es sich um Unterhaltsleistungen nach § 12 Nr. 2 EStG. Eine Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen sei abzulehnen, da der Substanzwert des übertragenen Unternehmens negativ sei. Dies ergebe sich aus dem im Zeitpunkt der Übergabe negativen Kapitalkonto und einem Ertragswert des Unternehmens von DM 0. Das Finanzgericht hatte der Klage stattgegeben, da die Voraussetzungen des "Typus 1" gemäß dem Rentenerlass vorlagen.

Entscheidung

Auch insoweit folgt der Große Senat des BFH der Auffassung des vorlegenden X. Senats. Ein **Betrieb ohne Substanz- oder Ertragswert** könne kein Vermögen darstellen, welches an die nachfolgende Generation übertragen werden könne.

Bei der Ermittlung des **Ertragswertes** eines Unternehmens seien die zugrunde gelegten Gewinne um einen **Unternehmerlohn** zu kürzen (nicht aber bei der Ermittlung des erzielbaren Nettoertrags!). Sei aber nach Abzug des Unternehmerlohns ein Unternehmenswert nicht mehr vorhanden, könnten die Leistungen, die der Übergeber vom Übernehmer zu seiner Versorgung erhält, nicht mehr als vorbehalten Erträge des übergebenen Unternehmens verstanden werden. Diese würden vielmehr ausschließlich durch die Arbeitsleistung des Übernehmers finanziert und seien somit Unterhaltszahlungen.

Der Große Senat weist darauf hin, dass aufgrund der oben skizzierten Entscheidung, wonach der bisherige "Typus 2" mit dem geltenden Recht nicht vereinbar ist, die bisher im Rahmen des "Typus 2" angesprochene 50 %-Grenze ihre Bedeutung weitgehend verloren habe. Gleichwohl seien Fälle denkbar, in denen das übergebene Vermögen ausreichende Nettoerträge erwirtschaftete, um die versprochenen Versorgungsleistungen zu erbringen und trotzdem nach Abzug des Unternehmerlohns ein Unternehmenswert so gering erscheint, dass der Betrieb nicht mehr als "Vermögen" bezeichnet werden könne. Ein solcher Fall sei aber jedenfalls dann nicht gegeben, solange **der nach Abzug des Unternehmerlohns verbleibende Unternehmenswert mindestens 50 % des Kapitalwerts der wiederkehrenden Leistungen ausmache**. Die 50 %-Grenze stelle aber lediglich ein **Beweisanzeichen** für die Abgrenzung zwischen steuerlich wirksamen Versorgungsleistungen und steuerlich unbeachtlichen Unterhaltsleistungen dar. Im Ergebnis komme es auf die Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls an.

Eine ähnliche Konstellation bestehe auch dann, wenn beispielsweise ein bebautes Grundstück übergeben werde, dessen Nettoerträge jedoch ausschließlich oder nahezu aus-

schließlich auf Investitionen des Übernehmers zurückzuführen seien. Auch dann sei ein Abzug der Zahlungen an den Übergeber als Sonderausgaben ausgeschlossen.

Literaturhinweise

W. Böhringer, Euro-Umstellung und Euro-Schwellenbeträge im Grundrecht, BWNotZ 2003, 97

O. Bogenschütz, Das Eigentum am Bett von Gewässern nach dem hohenzollerischen Wasserrecht, BWNotZ 2003, 103

T. Egerland, Sachlicher, zeitlicher und persönlicher Anwendungsbereich des Anspruchs gemäß § 116 SachenRBerG, NotBZ 2003, 332

U. Haas, Die Gesellschafterhaftung wegen "Existenzvernichtung", WM 2003, 1929

E. Maaß, Grundstückserwerb im Umlegungsverfahren durch Rechtsnachfolger?, ZNotP 2003, 362

R. Melchior/C. Schulte, Die Vertretungsbescheinigung nach § 21 BNotO in der Handelsregisterpraxis, NotBZ 2003, 344

B. Messerschmidt, Die Entwicklung des Vermögens- und Investitionsrechts 2002/2003, NJW 2003, 2944

P. Sester, US-Cross-Border-Leasing: Eine Risikoanalyse – unter besonderer Berücksichtigung der Risiken aus einer Insolvenz des US-Trust und aus deliktischen Klagen der USA, WM 2003, 1833

P. Smeets/H. Schwarz/D. Sander, Ausgewählte Risiken und Probleme bei US-Leasingfinanzierungen, NVwZ 2003, 1061

R. Suppliet, Immobiliengeschäfte mit Insolvenzverwaltern, NotBZ 2003, 303

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 3 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter <http://www.dnoti.de>.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: 09 31/3 55 76-0 Telefax: 09 31/3 55 76-2 25
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: <http://www.dnoti.de>

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Christian Hertel, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

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

Bezugspreis:

Jährlich 155,00 €, Einzelheft 6,50 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle
Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Haugerpfarrgasse 9, 97070 Würzburg