

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

7. Jahrgang  
Dezember 1999  
ISSN 1434-3460

23/1999

*Mit Beilage BNotK-Intern*

## Inhaltsübersicht

### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 1361, 1360a, 1614 Abs. 1 - Trennungsunterhalt; Vereinbarung über Nichtgeltendmachung; Bedingung  
GmbHG §§ 56, 57a, 9c; HGB §§ 272, 279; UmwG § 20 - Abgrenzung der gemischten Sacheinlage von der Einlagenunterbewertung bzw. der Überpariausgabe; umwandlungs-steuerrechtliche Konsequenzen in diesen Fällen

### Gutachten im Fax-Abruf

### Rechtsprechung

BGB § 141 Abs. 1; BeurkG §§ 9 Abs. 1 S. 2, 13a - Formwirksame Bestätigung eines unwirksamen

### Rechtsgeschäfts

BGB §§ 197, 202, 1191 - Verjährung von Zinsen aus Sicherungsgrundschulden

BGB § 2233; BeurkG §§ 31, 22 - Formunwirksamkeit eines notariellen Testaments bei sprechunfähigem Erblasser

BGB §§ 2325, 2314, 2303; EGBGB Art. 235 - Pflichtteils-ergänzungsanspruch auch bei Schenkung zu DDR-Zeiten

UmwG § 20 - Wirkungen der Eintragung bei der Verschmelzung

### Aktuelles

Euro-Umstellungs-Rechner für GmbH im Internet

### Literatur

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

### BGB §§ 1361, 1360a, 1614 Abs. 1 Trennungsunterhalt; Vereinbarung über Nichtgeltendmachung; Bedingung

#### I. Sachverhalt

Es soll eine Scheidungsfolgenvereinbarung beurkundet werden, in der die Parteien hinsichtlich jeglicher Ansprüche Auseinandersetzung dergestalt vereinbaren, daß der Ehemann eine größere Summe an die Ehefrau zahlt und der Ehefrau sodann keine weiteren Ansprüche mehr zustehen. Auch der Trennungsunterhalt soll durch diese Zahlung abgegolten sein. Wegen des Verbots des Verzichts auf Trennungsunterhalt soll Grundlage der gesamten Vereinbarungen sein, daß die Ehefrau Trennungsunterhalt nicht geltend macht.

#### II. Frage

Ist eine solche Vereinbarung wirksam?

#### III. Rechtslage

Gem. §§ 1361 Abs. 4 S. 4, 1360a Abs. 3, 1614 Abs. 1 BGB kann für die **Zukunft auf Trennungsunterhalt nicht verzichtet werden**. Das gilt auch dann, wenn der

Verzicht etwa im Rahmen einer Abgeltungsvereinbarung entgeltlich abgegeben wird (vgl. Palandt/Diederichsen, BGB, 58. Aufl. 1999, § 1614 BGB Rn. 2; Staudinger/Kappe/Engler, BGB, 13. Aufl. 1997, § 1614 BGB Rn. 11; MünchKomm-Köhler, BGB, 3. Aufl. 1992, § 1614 BGB Rn. 1). Ob die Parteien einen Verzicht gewollt haben, ist unbeachtlich. Es kommt allein darauf an, ob der dem Unterhaltsberechtigten von Gesetzes wegen zustehende Unterhalt **objektiv gekürzt** wird (BGH NJW 1985, 64, 66; Palandt/Diederichsen, a. a. O.; MünchKomm-Köhler, § 1614 BGB, Rn. 2a; Göppinger/Wax/Hoffmann, Unterhaltsrecht, 6. Aufl. 1994, Rn. 1761; Wendl/Staudigel, Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 4. Aufl. 1997, § 6 Rn. 604).

Allerdings hat die Rspr. auch ein *pactum de non petendo* unter das Verbot des § 1614 Abs. 1 BGB gefaßt (OLG Karlsruhe FamRZ 1980, 1117). Ein solches *pactum de non petendo* läßt zwar den gesetzlichen Unterhaltsanspruch als solchen unberührt, begründet jedoch eine Einrede gegen die Geltendmachung des Anspruchs. Da dies im Ergebnis **einem Verzicht gleichkommt**, indem der Unterhaltsberechtigte seinen Anspruch nicht durchsetzen kann, stellt das *pactum de non petendo* ein **Umgehungsgeschäft** bezüglich des gesetzlichen Verbots des Verzichts auf Trennungsunterhalt dar.

Anders jedoch ist u. E. die Rechtslage zu beurteilen, wenn die Beteiligten die Nichtgeltendmachung des Trennungsunterhalts lediglich zur Grundlage ihrer Vereinbarung machen. Denn in diesem Fall bleibt der gesetzliche Unterhaltsanspruch der Ehefrau unangetastet. **Rechtlich und auch faktisch hat sie zu jedem Zeitpunkt die Möglichkeit, den fälligen Unterhaltsanspruch geltend zu machen und durchzusetzen.** Wenn die Geltendmachung von Trennungsunterhalt wegen einer von dem anderen Ehegatten zu erbringenden Gegenleistung unterbleiben soll (hier: Zahlung eines größeren Betrags durch den Ehemann), wird in der Lit. daher empfohlen, die Vereinbarung über die Gegenleistung unter die **auflösende Bedingung** der erfolgreichen Geltendmachung des Trennungsunterhalts zu stellen (Miesen, in: Göppinger/Börger, Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung, 7. Aufl. 1998, § 5 Rn. 174).

Die Vereinbarung, daß die Nichtgeltendmachung von Trennungsunterhalt durch die Ehefrau Grundlage der gesamten Vereinbarungen der Eheleute ist, ist demnach **rechtlich möglich**. Zur **Klarstellung** sollte jedoch **ausdrücklich** in die Urkunde aufgenommen werden, daß mit dieser Vereinbarung **kein Verzicht** auf den Trennungsunterhalt verbunden ist und auch der Ehefrau jederzeit die gerichtliche und außergerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf Trennungsunterhalt möglich bleibt, daß also der gesetzliche Trennungsunterhaltsanspruch durch die Vereinbarungen nicht berührt wird.

Wir stellen allerdings anheim zu prüfen, ob eine **Gesamtunwirksamkeit** der Vereinbarungen der Ehegatten im Fall der Geltendmachung des Trennungsunterhalts durch die Ehefrau tatsächlich den Interessen der Vertragsteile entspricht. Denn es kann in der Trennungszeit noch zu erheblichen Vermögensveränderungen bei den Ehegatten kommen, die dann im Fall der Unwirksamkeit der Vereinbarungen für den Ausgleich des Zugewinns, den Versorgungsausgleich und die Höhe von Unterhaltsansprüchen nach Rechtskraft der Scheidung von Bedeutung sein können. Errechneten sich danach für die Ehefrau Ansprüche, die wertmäßig den Abfindungsbetrag erheblich übersteigen, hätte sie durch die Geltendmachung von Trennungsunterhalt sogar eine Art **Reuerecht**, mit dessen Hilfe sie die gesamte Vereinbarung kippen könnte. Es kann deshalb eher im Interesse der Beteiligten liegen, Vereinbarungen über die Vermögensauseinandersetzung, den Versorgungsausgleich und den nahehelichen Unterhalt von einer Geltendmachung des Trennungsunterhalts durch die Ehefrau unabhängig auszugestalten. Interessengerecht könnte es deshalb sein, einen **Teilbetrag** der Gesamtabfindungssumme gesondert auszuweisen und vorzusehen, daß dieser Betrag zur Rückzahlung fällig ist, wenn die Ehefrau Trennungsunterhalt geltend macht, oder dieser Teilbetrag erst nach Rechtskraft der Scheidung und nur dann zu zahlen ist, wenn kein Trennungsunterhalt durch die Ehefrau geltend gemacht worden ist.

Darüber hinaus ist, wenn eine Zahlung sofort erfolgen soll, zu prüfen, inwieweit eine Rückzahlungsforderung des Ehemannes zu sichern ist (z. B. durch Bankbürgschaft oder Grundpfandrechte). Wird hingegen ein Teilbetrag bis zur Rechtskraft der Scheidung gestundet, dann kann eine Sicherung der Forderung der Ehefrau erforderlich sein.

**GmbHG §§ 56, 57a, 9c; HGB §§ 272, 279;**

## UmwG § 20

### Abgrenzung der gemischten Sacheinlage von der Einlagenunterbewertung bzw. der **Ü b e r p a r i a u s g a b e**; umwandlungssteuerrechtliche Konsequenzen in diesen Fällen

#### I. Sacherhalt

Bei der X-GmbH soll das Stammkapital von bislang 100.000 DM um weitere 100.000 DM auf 200.000 DM durch Einbringung von Sacheinlagen erhöht werden. Gesellschafter der X-GmbH sind A und B. Im Rahmen der Sachkapitalerhöhung bringen beide Gesellschafter jeweils Anteile an anderen GmbHs ein. Im Kapitalerhöhungsbeschuß der X-GmbH soll es u. a. heißen:

“a) Das Stammkapital der Gesellschaft wird von 100.000 DM um 100.000 DM auf 200.000 DM erhöht.

b) Die Gesellschafter A und B werden zu je einer Stammeinlage im Nennbetrag von 50.000 DM zugelassen.

c) Die neuen Stammeinlagen sind dadurch zu leisten, daß

A seine Geschäftsanteile in Höhe von 75.000 DM und 75.000 DM an der A-GmbH

B seine Geschäftsanteile in Höhe von 75.000 DM und 75.000 DM an der B-GmbH

in die X-GmbH einbringen.

Der Wert der Beteiligungen an der A-GmbH und an der B-GmbH wird jeweils mit mindestens 50.000 DM festgelegt.”

Der vorgenannte Kapitalerhöhungsbeschuß enthält somit insbesondere keine Angaben dazu, ob die Einbringung der GmbH-Geschäftsanteile zu Buchwerten, Teilwerten oder anderen Wertansätzen erfolgt. Auch in den zu beurkundenden Einbringungsverträgen (Abtretungsverträge: dingliche Abtretung der Geschäftsanteile, denen der Vollzug des Kapitalerhöhungsbeschlusses als Kausalgeschäft zugrundeliegt) sind keine Angaben enthalten, zu welchem Wert die GmbH-Anteile in die X-GmbH eingebracht werden. Aus dem Sacherhöhungsbericht und der Bestätigung des Wirtschaftsprüfers folgt, daß der Wert der Anteile an der A-GmbH und an der B-GmbH mindestens dem Wert der jeweils zu übernehmenden Stammeinlage von 50.000 DM entspricht.

#### II. Frage

1. Ist es gesellschaftsrechtlich zulässig, im Rahmen des Kapitalerhöhungsbeschlusses einfach nur von der Einbringung von GmbH-Anteilen in Höhe von X DM und Y DM zu sprechen, ohne festzulegen, zu welchen Werten diese GmbH-Anteile eingebracht werden?

2. Ist es gesellschaftsrechtlich weiterhin zulässig, im Kapitalerhöhungsbeschuß nicht festzulegen, was mit den Beträgen passiert, die die Ausgabebeträge der jeweils zu übernehmenden Stammeinlagen übersteigen (z. B. Einbringung in die Gewinnrücklage der Gesellschaft oder Gewährung von Darlehen der Gesellschafter an die Gesellschaft)?

3. Vorausgesetzt, die vorliegende Fallkonstellation ist aus gesellschaftsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden, ist es dann möglich, die Steuervorteile des § 20 UmwStG (es wird unterstellt, daß die Voraussetzung dieser Vorschrift in der vorliegenden Fallkonstellation gegeben sind) auch dann auszuschöpfen, wenn erst nach handelsregisterlichem Vollzug der Kapitalerhöhung festgelegt wird, daß die Geschäftsanteile der A-GmbH und der B-GmbH zu Teilwerten bzw. Buchwerten oder einem anderen Wert eingebracht worden sind?

### III. Rechtslage

#### Zu Fragen 1 und 2: Gesellschaftsrecht

Die gesellschaftsrechtliche Problematik des vorgeschriebenen Falles liegt darin, daß sowohl durch das Offenlassen der Werte, zu denen die GmbH-Anteile eingebracht werden, als auch durch das Fehlen von Angaben, wie der zur Wertdeckung der übernommenen Sacheinlagen nicht erforderliche Mehrbetrag zu behandeln ist (in Betracht kommen insoweit: Gutschrift des zur Deckung des Stammkapitals nicht erforderlichen Betrages als Darlehen der Gesellschafter, sofortige Vergütung an die Gesellschafter in Geld, Übernahme von Schulden der Gesellschafter in entsprechender Höhe oder Behandlung als Aufgeld i. S. d. § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB bzw. als freiwillige Zuzahlung i. S. d. § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB, mit jeweiliger Einstellung in die Kapitalrücklage, vgl. Kurz, MittBayNot 1996, 172), **nicht** deutlich wird, ob eine sog. **gemischte Sacheinlage**, eine **Überpariausgabe** oder lediglich eine **Unterbewertung des Sacheinlagegegenstandes** beabsichtigt ist. Dies ist deshalb problematisch, weil diese drei Möglichkeiten der rechtlichen Einordnung des zur Wertdeckung der übernommenen Stammeinlage nicht erforderlichen Mehrbetrages nach Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlichen Anforderungen unterliegen.

#### a) Sog. gemischte Sacheinlage

Eine sog. gemischte Sacheinlage liegt vor, wenn der Wert der vorgesehenen Sachleistung den Anrechnungsbetrag der Stammeinlage übersteigt und der Gesellschafter deshalb für die Differenz von der Gesellschaft **eine Vergütung in Geld** (dann oftmals in der Form einer Gutschrift als Darlehen des Gesellschafters) oder **in anderen Werten** erhält (Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl. 1996, § 5 Rn. 20; Scholz/Winter, GmbHG, 8. Aufl. 1993, § 5 Rn. 81; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl. 1992, § 5 Rn. 105; Rowedder/Rittner, GmbHG, 3. Aufl. 1997, § 5 Rn. 44; RGZ 159, 321, 326 f.; OLG Stuttgart GmbHR 1982, 109, 111). Die Vereinbarung einer gemischten Sacheinlage ist als einheitliches Rechtsgeschäft zu behandeln, auf das im ganzen die für die Sachgründung (Scholz/Winter, § 5 Rn. 83; Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 107; Baumbach/Hueck, § 5 Rn. 20; Rowedder/Rittner, § 5 Rn. 45; RGZ 159, 321, 326; LG München GmbHR 1996, 128 f.; Haslinger, MittBayNot 1996, 278, 279) bzw. die für die Sachkapitalerhöhung (vgl. nur Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl. 1995, § 54a Rn. 1; Haslinger, a. a. O., 279) geltenden Vorschriften anzuwenden sind. Denn andernfalls würde durch das Aufspalten des Geschäftes der Schutzzweck der Sachgründungsvorschriften unterlaufen, da ein irreführendes oder jedenfalls unvollständiges Bild über das durch die Stammeinlage aufzubringende Gesellschaftsvermögen vermittelt würde. Konsequenterweise verlangt die ganz h. M., daß bei einer gemischten Sacheinlage die Sachleistung sowohl die

Stammeinlage als auch die zusätzliche Vergütung wertmäßig voll decken muß (Baumbach/Hueck, § 5 Rn. 20 und § 9 Rn. 7; Scholz/Winter, § 5 Rn. 82 und § 9c Rn. 27; Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 107; Haslinger, a. a. O., 279).

Falls über den Betrag der Anrechnung auf die Stammeinlage hinaus auch ein festgelegter Betrag für die Vergütung im Rahmen der **gemischten Sacheinlage** vereinbart wird, muß auch dieser im Gesellschaftsvertrag angegeben werden (allgemeine Meinung, OLG Stuttgart GmbHR 1981, 109; Baumbach/Hueck, § 5 Rn. 20). Als möglich und auch ausreichend wird allerdings auch eine Vereinbarung angesehen, nach der die erst später (objektiv) festzustellende Wertdifferenz dem Gesellschafter zu vergüten ist (RGZ 159, 327; BayObLG DB 1979, 1075; OLG Zweibrücken GmbHR 81, 214; Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 108; Scholz/Winter, § 5 Rn. 83; Priester, BB 1980, 22 und GmbHR 1982, 113). Letzteres ist insbesondere wichtig für Einlagegegenstände mit schwankendem Wert, insbesondere für die Einbringung eines Unternehmens (vgl. Baumbach/Hueck, § 5 Rn. 20).

Im Schrifttum wird zwar empfohlen, das Bestehen sowie die Art des Vergütungsanspruchs in dem Gesellschaftsvertrag (bei der gemischten Sachgründung) bzw. in dem Kapitalerhöhungsbeschluß (bei gemischter Sachkapitalerhöhung) ausdrücklich zu regeln, doch genügt es nach der Rechtsprechung, wenn sich Bestehen und Art des Vergütungsanspruches durch Auslegung der beim Registergericht eingereichten Unterlagen ermitteln lassen (RGZ, a. a. O.; BayObLG, a. a. O.).

#### b) Unterbewertung der im Wege der Sacheinlage einzubringenden GmbH-Anteile

Nach wohl überwiegender Ansicht steht es den Gesellschaftern bei der Sachgründung bzw. bei der Sachkapitalerhöhung frei, die Sacheinlagen **unterzubewerten** (so OLG Stuttgart GmbHR 1982, 109 f. für Kapitalerhöhung; Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 67; Scholz/Winter, § 5 Rn. 56; Lutter/Hommelhoff, § 5 Rn. 22). Der Unterschied dieser **Unterbewertung** der Sacheinlage zur sog. **Überpariausgabe** (vgl. dazu unten lit. c) besteht in handelsbilanzieller Hinsicht darin, daß bei der Unterbewertung die Sacheinlagegegenstände zum Nennwert, also zu den bisherigen Buchwerten, aktiviert werden dürfen (so ausdrücklich Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 67; Scholz/Winter, § 5 Rn. 56; Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, § 5 Rn. 33). Das bilanzrechtliche Verbot der willkürlichen Bildung stiller Reserven (§ 279 HGB) soll dem nicht entgegenstehen (Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 67; Scholz/Winter, § 5 Rn. 56; Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, § 5 Rn. 33). Die Gegenauffassung steht demgegenüber auf dem Standpunkt, daß die zur Wertdeckung der übernommenen Sacheinlage nicht erforderlichen Mehrbeträge wie ein **ausdrücklich vereinbartes** Aufgeld zu behandeln und deshalb – mit der Folge einer abweichenden handelsbilanziellen Behandlung, vgl. dazu unten lit. c) - der Kapitalrücklage zuzuführen seien (Lutter/Hommelhoff, § 5 Rn. 22; Baumbach/Hueck, § 5 Rn. 33; Döllner, BB 1986, 1860).

#### c) Überpariausgabe

Bei der sog. **Überpariausgabe** geht es um die Gewährung von (bei der Kapitalerhöhung zusätzlichen) Geschäftsanteilen gegen ein über den Nennwert der Stammeinlage hinausgehendes Aufgeld (sog. Agio). Sie ist nach heute

einheitlicher Meinung zulässig, auch wenn gesetzliche Vorschriften hierzu nicht bestehen (Scholz/Winter, § 5 Rn. 33; Baumbach/Hueck, § 5 Rn. 9; Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 153; Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, § 5 Rn. 33). Nach h. M. handelt es sich bei dem Aufgeld um eine gesellschaftsrechtliche Nebenleistungspflicht i. S. d. § 3 Abs. 2 GmbHG (Baumbach/Hueck, § 5 Rn. 9; Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 155; Scholz/Winter, a. a. O., § 5 Rn. 33). Daher bedarf die Vereinbarung eines Aufgelds in jedem Fall der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag (bei der Gründung) bzw. in den Gesellschafterbeschuß, mit dem der Gesellschaftsvertrag entsprechend abzuändern (bei einer Kapitalerhöhung) ist (vgl. Hachenburg/Ulmer, § 3 Rn. 72 und § 5 Rn. 155). Aus diesem Grund ist das Aufgeld als Nebenleistungspflicht i. S. d. § 3 Abs. 2 GmbHG genauso wie die Einlageschuld als Verpflichtungsgrund an den Geschäftsanteil gebunden, so daß sie nicht etwa den Gründer bzw. den Übernehmer lediglich persönlich betrifft (Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 155). Das Agio ist in der Bilanz als Kapitalrücklage auszuweisen (§ 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB, Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff, § 5 Rn. 15; Scholz/Winter, § 5 Rn. 33; Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 153).

#### d) Konsequenzen für den vorliegenden Fall

Aus den Ausführungen zu lit. a – lit. c folgt zunächst, daß eine Festlegung der Werte, zu denen die GmbH-Anteile in die X-GmbH eingebracht werden, jedenfalls dann unumgänglich ist, wenn entweder eine sog. gemischte Sacheinlage oder eine Überpariausgabe beabsichtigt ist, denn in diesen Fällen muß auch der für die Wertdeckung der Sacheinlage nicht notwendige Mehrbetrag zumindest bestimmbar sein, was wiederum einen Wertansatz für den einzubringenden GmbH-Geschäftsanteil bedingt.

Darüber hinaus dürfte eine Angabe im Kapitalerhöhungsbeschuß darüber, wie der jeweilige zur Wertdeckung der übernommenen Sacheinlagen nicht erforderliche Mehrbetrag zu behandeln ist, anzuraten sein, um von Anfang an Klarheit darüber zu haben, ob es sich insoweit um Eigen- oder Fremdkapital der X-GmbH handelt. So hat das BayObLG in einem Beschuß vom 12.4.1979 (DB 1979, 1075 f.) entschieden, daß bei einer erheblichen Unterbewertung einer Sacheinlage und Fehlen einer dahin gehenden ausdrücklichen Vereinbarung und gegenteiligen Anhaltspunkten i. d. R. davon ausgegangen werden könne, daß der einbringende Gesellschafter den Sacheinlagegegenstand nur in Höhe des als Stammeinlage vereinbarten Wertes der GmbH überlassen wolle und ihm im übrigen die Wertdifferenz gutgeschrieben (gemischte Sacheinlage) werden müsse, sofern eine solche Willensrichtung nur irgendwie in den dem Registergericht eingereichten Unterlagen zum Ausdruck komme.

Zu beachten ist schließlich noch, daß – jedenfalls nach h. M. – der Umfang der Prüfungspflicht des Registergerichts (§ 57a GmbHG i. V. m. § 9c GmbHG) davon abhängt, ob eine sog. gemischte Sacheinlage oder eine Überpariausgabe vorliegt. Im erstgenannten Fall hat das Registergericht nach h. M. zu prüfen, ob sowohl derjenige Betrag, der auf die Stammeinlage angerechnet wird, als auch die Vergütung bzw. das Gesellschaftsdarlehen vom Wert der Sacheinlage abgedeckt ist (Baumbach/Hueck, § 5 Rn. 20 und § 9 Rn. 7; Scholz/Winter, § 5 Rn. 52 und § 9c Rn. 27; Hachenburg/Ulmer, § 5 Rn. 107). Demgegenüber steht die wohl h. M. bei der Überpariausgabe auf dem Standpunkt, daß dann, wenn das Agio vom Wert der Sacheinlage nicht

gedeckt ist, die Eintragung nicht abgelehnt werden dürfe, sofern nur der Wert der Sacheinlage den Nennbetrag der Stammeinlage erreiche (Scholz/Priester, § 57 Rn. 10; Scholz/Winter, § 9c Rn. 27; Rowedder/Zimmermann, § 57a Rn. 10; Lutter/Hommelhoff, § 9c Rn. 16; Baumbach/Hueck, § 9c Rn. 5; a. A. allerdings Geßler, BB 1980, 1387; Hachenburg/Ulmer, § 9c Rn. 33 und § 5 Rn. 156; Kurz, MittBayNot 1996, 172, 174; Haslinger, MittBayNot 1996, 278, 281). Sofern sich das im vorliegenden Fall zuständige Registergericht dieser Differenzierung anschließt, könnte es wohl darauf bestehen, daß die Gesellschafter Angaben über die rechtliche Einordnung des zur Wertdeckung der übernommenen Sacheinlagen nicht notwendigen Mehrbetrages in den Kapitalerhöhungsbeschuß aufnehmen.

#### Zu Frage 3: Steuerrecht

Die §§ 20 ff. UmwStG lassen nur bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen die Einbringung zum Buchwert zu. Liegt eine Einbringung vor, die nicht die Voraussetzung dieser Vorschriften einhält, sind die stillen Reserven in den eingebrachten Wirtschaftsgütern aufzudecken und zu versteuern (vgl. Dötsch, Umwandlungssteuerrecht, 4. Aufl. 1998, Rn. 739). Der achte Teil des UmwStG findet nur dann Anwendung, wenn die aufnehmende Kapitalgesellschaft dem Einbringenden für seine Sacheinlage (hier wohl in Form der Einbringung von mehrheitsvermittelnden Anteilen an einer Kapitalgesellschaft, vgl. § 20 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 20 Abs. 1 S. 1 UmwStG) **neue Anteile** gewährt. Neue Anteile sind neben den bei der Gründung der Kapitalgesellschaft ausgegebenen Anteilen auch die durch eine **Kapitalerhöhung** geschaffenen Anteile am Nennkapital (Widmann, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, Stand: November 1995, § 20 UmwStG Rn. 456). Eine Einbringung i. S. d. § 20 Abs. 1 UmwStG liegt dagegen nicht vor, wenn ein Betrieb von einem Gesellschafter auf eine Kapitalgesellschaft übertragen wird, ohne daß diesem hierfür neue Anteile gewährt werden (verdeckte Einlage). In einem solchen Fall sind zwingend die stillen Reserven zu realisieren (BFH BStBl. 1987 II 705).

Nicht erforderlich ist jedoch, daß dem Einbringenden für seine Sacheinlage **ausschließlich neue Anteile** gewährt werden (Widmann/Mayer, a. a. O., § 20 UmwStG Rn. 471 m. w. N.). Es genügt nach ganz h. M. vielmehr, daß dem Einbringenden teilweise neue Anteile gewährt werden, wobei nicht vorgeschrieben ist, **inwieweit** die Gegenleistung für die Sacheinlage in neuen Anteilen bestehen muß; es genügt daher eine noch so geringfügige, aus neuen Anteilen bestehende Beteiligung als Gegenleistung für die Sacheinlage, um den achten Teil des UmwStG zur Anwendung zu bringen; bei der Einbringung müssen also nicht etwa in Höhe des Wertes des eingebrachten Betriebsvermögens neue Anteile ausgegeben werden (Widmann/Mayer, a. a. O., § 20 UmwStG Rn. 471 m. w. N.; Dötsch, Umwandlungssteuerrecht, 4. Aufl. 1998, Rn. 768; Dehmer, UmwG/UmwStG, 2. Aufl. 1996, § 20 UmwStG Rn. 214; im Ergebnis auch Haritz/Benkert, UmwStG, 1996, § 20 Rn. 97 ff.). Der Differenzbetrag kann z. B. den offenen Rücklagen zugeführt werden (Dötsch, a. a. O.; Dehmer, a. a. O., m. w. N.). Außerdem können neben den neuen Anteilen auch **andere Vermögenswerte**, die gesellschaftsrechtlich als der zur Wertdeckung der übernommenen Sacheinlagen nicht erforderliche Mehrbetrag im Rahmen einer sog. gemischten Sacheinlage zu bewerten sind (z. B. eine Barzahlung, Einräumung einer Forderung oder die

Übernahme persönlicher Steuerschulden des Einbringenden, so ausdrücklich Dötsch, a. a. O.), gewährt werden (Dötsch, a. a. O.; Haritz/Benkert, a. a. O.; Widmann/Mayer, a. a. O., § 20 UmwStG Rn. 474). Nach § 20 Abs. 2 S. 5 UmwStG darf zwar der gemeine Wert der anderen Wirtschaftsgüter den Buchwert des eingebrachten Betriebsvermögens nicht übersteigen, da andernfalls eine Aufstockung (höchstens bis zum Teilwert des eingebrachten Betriebsvermögens) zu erfolgen hat. Dies betrifft aber nur die Bewertung der eingebrachten Wirtschaftsgüter und ist keine Frage der Anwendbarkeit der §§ 20 ff. UmwStG (Dötsch, a. a. O.; Haritz/Benkert, a. a. O.).

## Gutachten im Faxabruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst anfordern (Telefon **0931/355 76 43** - Funktionsweise und Bedienung s. DNotI-Report 2/1997). Ein Inhaltsverzeichnis findet sich unter Fax-Abruf-Nr. 1.

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

### VVG § 81

#### Gebäudeversicherung durch Erwerber

Fax-Abruf-Nr.: **11080**

### BauGB § 135 Abs. 5; BayKG

#### Erlaß gemeindlicher Erschließungsbeiträge

Fax-Abruf-Nr.: **11081**

### EigZulG §§ 6, 9 Abs. 5, 6

#### Objektverbrauch; Hinzuerwerb eines Miteigentumsanteils vom Ehegatten; Weiterveräußerung; Kinderzulage

Fax-Abruf-Nr.: **1358**

### GmbHG §§ 7, 8, 9c

#### Versicherung des Geschäftsführers über Einlageleistungen; Prüfungskompetenz des Registerrichters; Einzahlungsbeleg zum Nachweis der Einlageleistung bei Gründung einer GmbH; Einzahlung der Stammeinlage durch Dritte oder mit Fremdmitteln

Fax-Abruf-Nr.: **1359**

## Rechtsprechung

### BGB § 141 Abs. 1; BeurkG §§ 9 Abs. 1 S. 2, 13a Formwirksame Bestätigung eines unwirksamen Rechtsgeschäfts

a) Auch das infolge einer Genehmigungsverweigerung endgültig unwirksame Rechtsgeschäft kann in entsprechender Anwendung des § 141 Abs. 1 BGB bestätigt werden.

b) Zur Bestätigung des formgerecht abgeschlossenen Vertrages reicht es aus, daß die Bestätigungsurkunde auf die Urkunde, die das zu bestätigende Rechtsgeschäft enthält, hinweist.

BGH, Urt. v. 1.10.1999 - V ZR 168/98

Kz.: L III 2 - § 9 BeurkG

Fax-Abruf-Nr.: **863**

### Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit damit, wie die Bestätigung eines unwirksamen Rechtsgeschäfts nach § 141 BGB beurkundet werden muß. Der Kläger und der Beklagte zu 1, handelnd für eine GmbH i. Gr., schlossen einen notariellen Grundstückskaufvertrag. In diesem Vertrag verpflichtete sich der Beklagte zur Vorlage der Genehmigung durch die Gründungsgesellschafter der GmbH i. Gr. bis zum 24.3.1995. Mit notarieller Urkunde vom 24.3. genehmigten die Gründungsgesellschafter zwar die Erklärungen, jedoch mit Änderungen und Ergänzungen. Erst mit einer weiteren notariellen Urkunde vom 13.4. genehmigten die Gründungsgesellschafter den Vertrag vorbehaltlos. Es war fraglich, ob ein wirksamer Vertrag zustande gekommen war.

### Entscheidung

Der BGH bestätigt die Auffassung des Berufungsgerichts, daß am 24.3. die **Genehmigung endgültig verweigert und das bis dahin schwebende unwirksame Rechtsgeschäft endgültig unwirksam wurde** (BGH NJW 1994, 1785; MünchKomm-Schramm, BGB, 3. Aufl. 1993, § 177 Rn. 20). Der BGH lehnt ausdrücklich die Möglichkeit ab, daß eine einmal verweigerte Genehmigung nachträglich noch erteilt werden kann. Fraglich war, ob in der notariell beurkundeten Genehmigung vom April eine **Bestätigung i. S. d. § 141 BGB** gesehen werden kann. Das bejaht der BGH. Zunächst spricht er sich für eine analoge Anwendung des § 141 Abs. 1 BGB auf den Vertrag aus, der nicht nichtig, sondern infolge der Genehmigungsverweigerung endgültig unwirksam sei. Schließlich bejaht er auch die Formwirksamkeit. Die Bestätigung nach § 141 BGB erfordere zwar eine neue Einigung; diese beziehe sich aber nur darauf, daß das bisher fehlerhafte Rechtsgeschäft als gültig anerkannt werde. Es brauche nicht über alle einzelnen Abmachungen des ursprünglichen Rechtsgeschäfts erneut eine Willenübereinstimmung hergestellt und erklärt zu werden. Es genüge, daß sich die Parteien in Kenntnis der Abreden "auf den Boden des Vertrages" stellen. Deshalb gehöre der zu bestätigende Vertrag zumindest dann nicht zum Regelungsinhalt der Bestätigung selbst, wenn er - wie hier - formgerecht abgeschlossen war. In diesem Fall reiche es aus, **daß die Bestätigung beinhaltende Urkunde auf die Urkunde, die das zu bestätigende Rechtsgeschäft enthält, hinweist.**

### BGB §§ 197, 202, 1191

#### Verjährung von Zinsen aus Sicherungsgrundschulden

Zinsen aus Sicherungsgrundschulden verjähren nach § 197 BGB. Die Verjährung ist nicht bis zum Eintritt des Sicherungsfalles gehemmt (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung, BGH ZIP 1993, 257 und BGH WM 1995, 2173).

BGH, Urt. v. 28.9.1999 - XI ZR 90/98

Kz.: L I 1 - § 1191 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **864**

### **Problem**

Ist im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages ein auf dem Grundbesitz lastendes Grundpfandrecht abzulösen, so stellt sich nicht selten heraus, daß die durch das Grundpfandrecht gesicherte Forderung des Grundpfandrechtsgläubigers wesentlich höher ist als der Nennbetrag des Grundpfandrechtes und häufig auch höher als der vereinbarte Kaufpreis. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob im Rahmen der Zinsberechnung zur Ermittlung des Haftungsrahmens der Grundschild die Einrede der vierjährigen Verjährung von Grundschildzinsen (§ 197 BGB) mit Erfolg eingewendet werden kann. Das OLG Koblenz (WM 1993, 1033) und ihm folgend der BGH (ZIP 1993, 257 = DNotI-Report 6/1993, 6 m. Anm. Reithmann) waren bisher der Auffassung, daß bei einer Sicherungsgrundschild die Verjährung der Grundschildzinsen nach § 202 BGB solange gehemmt sei, bis der Sicherungsfall eintritt.

### **Entscheidung**

Der XI. Senat des BGH folgt dieser bisher vom IX. Senat geprägten Rechtsprechung nicht mehr. Auch der IX. Senat hält an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht fest, so daß der erkennende Senat die bisherige Rechtsprechung des BGH ändern kann. Mit verschiedenen Argumenten begründet der BGH das Urteil. Unter anderem weist er darauf hin, daß die heute regelmäßigen Grundschildzinsen von 15% jährlich dazu führen, daß sich der Sicherungsumfang der Grundschild in weniger als sieben Jahren verdoppelt. Dieser anschwellende Sicherungsumfang der Grundschild durch Zinsen widerspreche der Intention des Gesetzgebers. Durch die Bestimmung des § 197 BGB solle ein übermäßiges Anwachsen von Grundschilden durch Zinsen verhindert werden.

---

### **BGB § 2233; BeurkG §§ 31, 22 Formunwirksamkeit eines notariellen Testaments bei sprechunfähigem Erblasser**

Gibt eine notarielle Urkunde in ihrem Eingang die Erklärung des Erblassers wieder, nicht hinreichend sprechen zu können, so kann die anschließende Aufnahme einer mündlichen Erklärung des Erblassers zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung nicht zu einem formwirksamen Testament führen, ohne daß es weiterer Ermittlungen, betreffend die tatsächliche Sprechunfähigkeit des Erblassers, bedarf.

OLG Hamm, Beschl. v. 7.9.1999 – 15 W 173/99  
Kz.: L I 1 - § 2233 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 865

### **Problem**

Der Erblasser errichtete zu notarieller Urkunde vom 24.11.1997 ein Testament, dessen Eingang (auszugsweise) wie folgt lautet:

“Der Erschienene vermochte nach seinen Angaben und nach der Überzeugung des Notars nicht hinreichend zu sprechen. (...) Der Erschienene erklärte seinen letzten Willen mündlich wie folgt.”

Nach dem Tod des Erblassers beantragte die gesetzliche Alleinerbin die Erteilung eines Erbscheins und berief sich auf die Formunwirksamkeit des Testaments gem. § 2233

Abs. 3 BGB.

### **Entscheidung**

Das OLG Hamm geht in Übereinstimmung mit den beiden Vorinstanzen davon aus, daß das notarielle Testament vom 24.11.1997 nicht formwirksam errichtet ist. Denn nach § 2233 Abs. 3 BGB könne ein Erblasser ein formgültiges Testament nicht – wie es hier geschehen ist – durch mündliche Erklärung, sondern nur durch Übergabe einer Schrift errichten, wenn er (entweder) nach seinen eigenen Angaben oder nach der Überzeugung des Notars nicht hinreichend zu sprechen vermag. Für die Beschränkung der Testiermöglichkeit nach § 2233 Abs. 3 BGB komme es (wie sich schon aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ergebe) folglich **nicht auf die tatsächliche Sprechunfähigkeit des Erblassers, sondern auf die diesbezügliche Angabe des Erblassers bzw. die Überzeugung des Notars hiervon an**. Diese Feststellungen könnten nicht durch spätere Ermittlungen des Gerichts ersetzt werden. Möglich sei allenfalls der Beweis, daß der Notar die sich aus der Urkunde ergebende Überzeugung in Wahrheit nicht gehabt habe (RGZ 108, 397, 402; OLG Köln MittRhNotK 1995, 269, 271). Dies lasse sich mit der Rechtssicherheit begründen, da zu einem späteren Zeitpunkt das Vorliegen der tatsächlichen Sprechunfähigkeit nur schwer aufklärbar wäre.

Was die **Überzeugung des Notars** von der Sprechunfähigkeit angehe, sei die **Urkunde in sich widersprüchlich**. Darauf komme es hier (im Gegensatz zur Entscheidung des OLG Köln vom 22.4.1994, MittRhNotK 1994, 221 = MittBayNot 1995, 152 = BWNotZ 1996, 16) nicht an, da die Urkunde die weitergehende Feststellung enthält, der Erblasser **vermöge nach seinen eigenen Angaben** nicht hinreichend zu sprechen. Bereits diese Erklärung des Erblassers schließe für sich allein genommen aber die Beurkundung eines Testaments durch mündliche Erklärung nach § 2233 Abs. 3 BGB aus, ohne daß eine eigene Prüfungsbefugnis des Urkundsnotars bestanden habe.

---

### **BGB §§ 2325, 2314, 2303; EGBGB Art. 235 Pflichtteilergänzungsanspruch auch bei Schenkung zu DDR-Zeiten**

Ein Pflichtteilergänzungsanspruch nach § 2325 BGB besteht auch in den Fällen, in denen der Erbfall ab dem 3.10.1990 in den neuen Bundesländern eingetreten ist, die Schenkung aber vor diesem Zeitpunkt erfolgte (Klarstellung zu BGH, Beschl. v. 14.12.1994 – IV ZA 3/94, FamRZ 1995, 420).

OLG Dresden, Urt. v. 25.3.1999 – 7 U 3689/98  
Kz.: L I 1 - § 2325 BGB  
Fax-Abruf-Nr.: 866

### **Problem**

Der am 30.9.1997 verstorbene, verwitwete Erblasser hatte in einem notariellen Testament aus dem Jahre 1989 seine Nichte als Alleinerbin eingesetzt. Mit notariellem Vertrag vom 22.8.1990 übertrug der Erblasser einen ihm gehörenden Miteigentumsanteil an die Nichte. Die Eigentumsumschreibung im Grundbuch erfolgte am 19.2.1991. Der einzige, pflichtteilsberechtigende Sohn des Erblassers nahm die beschenkte Alleinerbin auf Auskunft









sowie Wertermittlung hinsichtlich ergänzungspflichtiger Zuwendungen, insbesondere hinsichtlich des hälftigen Miteigentumsanteils, in Anspruch. Das LG wies die Klage ab.

Die für den Erfolg der Klage maßgebliche Frage, ob auch eine Schenkung, die vor dem 3.10.1990 erfolgt ist, einen Pflichtteilergänzungsanspruch nach den §§ 2325, 2329 BGB begründet, wenn der Erbfall nach dem 3.10.1990 eingetreten ist, war bislang in der Literatur umstritten und höchstrichterlich noch nicht entschieden. In bezug auf die Entscheidung des OLG Rostock (ZEV 1995, 333), das diese Rechtsfrage ohne weitere Begründung bejaht hatte, hatte der BGH als Revisionsinstanz die Anwendung des § 2325 BGB für "fraglich" gehalten, die Rechtsfrage aber letztlich offen gelassen (BGH ZEV 1995, 335 = FamRZ 1995, 420).

#### Entscheidung

Das OLG Dresden geht davon aus, daß auch Schenkungen, die ein in der früheren DDR lebender Erblasser innerhalb der Zehnjahresfrist des § 2325 Abs. 3 S. 1 BGB gemacht hat, einen **Pflichtteilergänzungsanspruch nach § 2325 BGB auslösen** können, wenn der Erblasser nach der Wiedervereinigung gestorben ist, obwohl das am 1.1.1976 in Kraft getretene Pflichtteilsrecht der DDR keinen Pflichtteilergänzungsanspruch kannte (so auch Thür. OLG OLG-NL 1999, 108 (einschränkend); Staudinger/Olshausen, BGB, 13. Aufl., § 2325 Rn. 112; Kummer, ZEV 1995, 319, 320; Trittel, DNotZ 1991, 237, 238 f.; a. A. Faßbender, DNotZ 1994, 359; Schubel-Wiedenmann, JZ 1995, 858; Kuchinke, DtZ 1996, 194, 198 f.).

Das OLG Dresden begründet seine Auffassung zum einen damit, daß unter die "erbrechtlichen Verhältnisse" im Sinne von Art. 235 § 1 EGBGB, für die der Zeitpunkt des Erbfalls maßgeblich sein soll, auch die Ergänzungspflicht gem. §§ 2325 ff. BGB gehöre, wie schon das Reichsgericht (RGZ 54, 241 f.; 58, 124 f.) zu der dem Art. 235 § 1 als Vorbild dienenden Regelung des Art. 213 EGBGB entschieden hatte. **Der Grundsatz des Vertrauensschutzes führe hier nicht zu einer anderen Beurteilung**, zumal auch sonst das Pflichtteilsrecht unabhängig davon bestehe, ob im Zeitpunkt der Schenkung Pflichtteilsansprüche begründet sind, die Beteiligten den Rechtsgedanken der Vorschrift kannten oder nicht (vgl. Trittel, DNotZ 1991, 238, 239). Auch verfassungsmäßige Bedenken gegen die Anwendung der §§ 2325, 2329 BGB bestünden nicht, da es sich hierbei nicht um die "rückwirkende Auferlegung einer Abgabenschuld" (so Faßbender, DNotZ 1994, 359) handle, sondern um die konsequente Durchführung des Schutzes des Pflichtteilsanspruchs. Auch ein **Verstoß gegen das "Rückwirkungsverbot" liegt nach Auffassung des OLG Dresden nicht vor**. Schließlich komme im vorliegenden Fall hinzu, daß das Schenkungsversprechen zwar vor dem 3.10.1990 erfolgte, die Eintragung der Eigentumsumschreibung im Grundbuch aber nach dem 3.10.1990 vollzogen wurde, für die Berechnung des Pflichtteilergänzungsanspruchs nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1994, 1791) aber frühestens der Zeitpunkt der Umschreibung im Grundbuch maßgeblich sei.

## UmwG § 20 Wirkungen der Eintragung bei der Verschmelzung

**Ist die Verschmelzung einer Gesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf eine andere Gesellschaft im Register des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft eingetragen, können Mängel der Verschmelzung nicht mehr mit dem Ziel geltend gemacht werden, die Eintragung zu löschen.**

BayObLG, Beschl. v. 15.10.1999 – 3Z BR 295/99  
Kz.: L V 5 - § 20 UmwG  
Fax-Abwurf-Nr.: 867

#### Problem

Die Beteiligte ist Aktionärin der C-AG. Die A-AG und die B-AG schlossen einen Verschmelzungsvertrag, dem die Hauptversammlung der übernehmenden Gesellschaft (A-AG) sowie die der übertragenden Gesellschaft (B-AG) zustimmten. Gegen diesen Zustimmungsbeschluß wurde keine Klage erhoben. Mit Schreiben vom 25.6.1998 legte die Beteiligte gegen die beabsichtigte Eintragung der Verschmelzung Einspruch ein. Diesen wies das Registergericht am 26.8.1998 zurück. Am 31.8.1998 wurde die Änderung der Firma der übernehmenden Gesellschaft in C-AG und die Verschmelzung der übertragenden Gesellschaft mit dieser ins Handelsregister eingetragen. Gegen den Beschluß des Registergerichts vom 26.8.1998 legte die Beteiligte mit Schreiben vom 14.4.1999 Beschwerde ein mit der Begründung, daß der Verschmelzungsvertrag nichtig sei. Diese verwarf das LG am 24.6.1999.

#### Entscheidung

Auch die weitere Beschwerde der Beteiligten blieb ohne Erfolg. Die auf die Löschung der am 31.8.1998 erfolgten Eintragung der Verschmelzung abzielende weitere Beschwerde der Beteiligten konnte nach Auffassung des BayObLG keinen Erfolg haben, da die in § 20 Abs. 1 UmwG aufgeführten Wirkungen der Eintragung der Verschmelzung im Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung eingetreten waren und die Beteiligte somit wegen § 20 Abs. 2 UmwG nicht mehr geltend machen konnte, daß der **Verschmelzungsvertrag nichtig** sei.

Zur Begründung verweist das BayObLG zunächst darauf, daß schon die bis zum Inkrafttreten des UmwG 1995 geltende Vorschrift des § 352a AktG a. F. es ausgeschlossen hatte, die Wirksamkeit der Verschmelzung nach der Eintragung in Frage zu stellen (BT-Drs. 9/1965, S. 20). Diese auf die Aktiengesellschaft beschränkte Regelung sei ausweislich der Gesetzesbegründung (abgedr. bei Ganske, Umwandlungsrecht, 2. Aufl. 1996, S. 75; so auch Dehmer, UmwG/UmwStG, 2. Aufl. 1996, § 20 UmwG Rn. 94) mit der Vorschrift des § 20 Abs. 2 UmwG auf **alle Verschmelzungsfälle** erweitert worden. Durch § 20 Abs. 2 UmwG werde eine **umfassende "dingliche" Heilung** aller Mängel der Verschmelzung bewirkt (Lutter/Grunewald, UmwG, 1996, § 20 Rn. 64, 67; Vossius, in: Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, § 20 Rn. 368). Eine **"Entschmelzung" mit dinglicher Wirkung** sei nach der Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft ausgeschlossen (so ausdrücklich die aml. Gesetzesbegründung, a. a. O., S. 75; Sagasser/Bula,

Umwandlungen, 1995, G 107; Lutter/Grunewald, § 20 Rn. 63). Die Verschmelzung bleibe also unabhängig von Mängeln, die im Verschmelzungsverfahren aufgetreten seien, wirksam (Dehmer, a. a. O., Rn. 95). Dies gelte gem. § 16 Abs. 3 S. 6 UmwG i. V. m. § 28 UmwG selbst dann, wenn eine Klage gegen die Wirksamkeit des Verschmelzungsbeschlusses nach Eintragung der Verschmelzung Erfolg habe, denn in einem solchen Fall stehe dem Kläger nur ein Schadensersatzanspruch zu.

## Aktuelles

### Euro-Umstellungs-Rechner für GmbH im Internet

Die notarielle Praxis sieht sich zunehmend mit der Frage konfrontiert, ob und insbesondere wie das Stammkapital einer GmbH und die Stammeinlagen ihrer Gesellschafter auf Euro umgestellt und vor allem geglättet werden sollen. Wird eine Umstellung einfach nach dem Umrechnungskurs von DM in Euro (1 Euro = 1,95583 DM) vorgenommen, so führt dies zu "krummen" Euro-Beträgen. Will man diese auf durch 10 oder 50 ganz teilbare Beträge "glätten", so bedarf es hierfür entsprechender Kapitalmaßnahmen (vgl. u. a. Görk, DNotI-Report 4/1999, 32 f.). In der Regel wird man eine sog. verhältnismäßige Glättung durchführen, die die Verhältnisse der Stammeinlagen der Gesellschafter zueinander, d.h. ihre jeweilige Beteiligungsquote am Stammkapital unverändert läßt. Wie bereits von Görk im DNotI-Report 9/1999, 83 berichtet, bietet das Bundesministerium der Justiz auf seiner homepage unter [www.bmj.bund.de/euro/gmbh.htm](http://www.bmj.bund.de/euro/gmbh.htm) einen verhältnismäßigen Euro-Umstellungs-Rechner zum download an, der seit September 1999 "auf Anregung von Praktikern" zusätzlich mit einer Druckfunktion ausgestattet ist. Die Berechnung der verhältnismäßigen Glättung basiert im wesentlichen auf der Ermittlung des größten gemeinsamen Teilers aller Stammeinlagen; ist dieser sehr klein oder gar gleich 1, so kann dies eine Kapitalerhöhung um bis zu 95,583 % des bisherigen Stammkapitals erforderlich machen und damit einen sehr hohen, für eine durchschnittlichen Mittelstands-GmbH mitunter auch zu hohen "Preis" allein für eine 100%-verhältnismäßige Glättung bedeuten. Kann dagegen – wie wohl bei den meisten in der notariellen Praxis vorkommenden Gesellschaften – eine Abweichung der jeweiligen Beteiligungsquote der Gesellschafter von maximal 0,04% hingenommen werden, so garantiert eine von Mehler/Birner in MittBayNot 3/1999, 269 ff. vorgestellte Glättungsmethode mittels einer kombinierten Kapitalmaßnahme nach § 86 Abs. 3 S. 3 Hs. 2 GmbHG, daß – unabhängig von der Höhe des Stammkapitals und der Anzahl der Gesellschafter – der gesamte zur Glättung erforderliche Kapitalerhöhungsbetrag maximal 9,99 Euro beträgt, wenn die geglätteten Geschäftsanteile gem. § 86 Abs. 1 S.4 GmbHG durch zehn ganz teilbar sein sollen, und maximal 49,99 Euro, wenn im Hinblick auf § 47 Abs. 2 und § 17 Abs.4 GmbHG eine Teilbarkeit von 50 gewünscht und dafür eine Abweichung der jeweiligen Beteiligungsquote von maximal 0,2% in Kauf genommen wird. Für diese Glättungsmethode steht nun auch ein spezieller Euro-Umstellungs-Rechner (einschließlich entsprechender Formulierungsbeispiele und ausführlicher Erläuterungen) im Internet unter [www.eg.keinsoft.de](http://www.eg.keinsoft.de) zur Verfügung, der auch über die homepage des Bayerischen Notariats [www.notare.bayern.de](http://www.notare.bayern.de) (unter der Rubrik

"Aktuelles/EDV-Tools für Notare") verlinkt ist.

**Notarassessor Georg Mehler, Bayreuth/Münchberg**

**Scharff, Andreas, Die Praxis der Hauptversammlung, 2. Aufl., RWS-Verlag Kommunikationsforum, Köln 1999, 512 Seiten, 148 DM**

## Literaturhinweise

Das vorliegende Werk behandelt ausführlich alle Fragen der Durchführung einer Hauptversammlung, auch die notarielle Niederschrift und ihr Inhalt werden erläutert. Ein umfangreiches Anlagenverzeichnis enthält vielfältige und ausführliche Musterformulierungen, z. B. die Leitnotiz für den Vorsitzenden des Aufsichtsrats, Beispiele für Einladungsschreiben, Muster für Eintritts- und Präsentkarten sowie eine Reihe von Checklisten z. B. zur Überprüfung der Legitimation der Teilnehmer und eine ausführliche notarielle Niederschrift. Für die Praxis kann es daher uneingeschränkt empfohlen werden.

**Notar a. D. Dr. Peter Limmer**

**W. Bayer**, Die Anwendung aktienrechtlicher Regelung auf die eingetragene Genossenschaft - unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH, DStR 1999, 1815

**R. Dörrie**, Der Anspruch auf Rückgewähr der Grundschild und seine Funktion in der Finanzierung, ZfIR 1999, 717

**H. Henze**, Beschränkung der Gesellschafterhaftung - Teilrechtsfähigkeit der GbR im Wandel?, BB 1999, 2260

**D. Leuering**, Das Aktienbuch, ZIP 1999, 1745

**R. Tönnies**, Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto - gem. § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG ein Auslaufmodell, ZNotP 1999, 419

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, Köln -  
97070 Würzburg, Gerberstraße 19  
Telefon: 09 31/3 55 76-0      Telefax: 09 31/3 55 76-225  
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. Dr. Peter Limmer, 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 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

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:**

Schimmel Offset Druckcenter GmbH + Co KG,  
Postfach 9444, 97094 Würzburg.