

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

9. Jahrgang
Juli 2001
ISSN 1434-3460

14/2001

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 883 – Vormerkung "für den jeweiligen Grundstückseigentümer"; Vormerkungsfähigkeit eines auf den Tod des Bewilligenden befristeten Anspruchs
AktG §§ 27, 30, 41, 112 – Gemischte Sachgründung/
Sachübernahme einer Aktiengesellschaft bei
Unterbewertung des Sacheinlagegegenstandes und Angabe dessen Wertes in der Satzung; Vertretung der Gesellschaft bei Abschluss der Einbringungsverträge

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 1573 Abs. 2, 1578 – Änderung der BGH-Rechtsprechung zur Unterhaltsberechnung bei Aufnahme einer Berufstätigkeit durch geschiedenen, zuvor haushaltsführenden Ehegatten
BGB §§ 276, 434, 440 – Konkurrenz zwischen c.i.c. und Gewährleistung wegen Rechtsmängeln
AGBG § 9 – Bierbezugsverpflichtung von 10 Jahren auch in AGB zulässig
GBO §§ 29, 51; BGB §§ 2113, 2136, 2165 – Verfügung eines nichtbefreiten Vorerben über Nachlassgegenstand

Literatur

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 883

Vormerkung "für den jeweiligen Grundstückseigentümer"; Vormerkungsfähigkeit eines auf den Tod des Bewilligenden befristeten Anspruchs

I. Sachverhalt

In einem Vertrag zur Begründung eines Erbbaurechts aus dem Jahre 1966 ist folgende Klausel enthalten: "Die Grundstückseigentümerin verpflichtet sich für sich und ihre Rechtsnachfolger im Eigentum des Grundstücks, nach ihrem Tode und dem Tod ihrer Tochter, Frau ..., das Grundstück an den jeweiligen Erbbauberechtigten zu übereignen". Dementsprechend wurde eine Vormerkung "zur Sicherung des Anspruchs der Erbbauberechtigten auf Übertragung des Eigentums am Grundstück gem. Ziff. III der Urkunde" (vorgenannte Klausel) eingetragen. Die Grundstückseigentümerin ist zwischenzeitlich verstorben, ihre Tochter lebt noch.

II. Frage

Kann sich ein Dritter, der das Erbbaurecht vom derzeitigen Berechtigten erwirbt, darauf verlassen, dass

der Anspruch auf Grundstücksübereignung durch die Vormerkung gesichert ist?

III. Rechtslage

1. Problemaufriss: Sukzessivberechtigung und Identitätsgebot

a) Die vorgelegte Klausel veranlasst zur Klärung der Vormerkungsfähigkeit des Anspruchs sowohl mit Blick auf dessen "Aktivseite", also die Gläubigerposition, wie auch die "Passivseite". Aufgrund des Akzessorietätsgrundsatzes kann Gegenstand einer Vormerkung jeweils nur ein einziger Anspruch im Rechtssinne sein (vgl. nur BayObLG DNotZ 1996, 366; Bauer/von Oefele, Grundbuchordnung, 1999, AT I Rn. 126). Daher ist es problematisch, einen Anspruch "zugunsten des jeweiligen Eigentümers" (oder zugunsten des jeweiligen Erbbauberechtigten) durch Vormerkung zu sichern. Die Literatur ordnet diese Fallkonstellation als "**Sukzessivberechtigung**" ein (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 12. Aufl. 2001, Rn. 261a; Streuer, Sukzessivberechtigung bei dinglichen Rechten und Vormerkungen, Rpfleger 1994, 397, 400; Rastätter, Alternativ- und Sukzessivberechtigung bei der Auflassungsvormerkung, BWNotZ 1994, 27). Wie Ansprüche in einem solchen Fall lege artis vormerkungsgesichert werden können, wurde im Anschluss an eine Entscheidung des BayObLG aus dem Jahre 1990 (DNotZ 1991, 892 = MittBayNot 1990, 243)

Gegenstand einer umfassenden Diskussion in der Literatur (vgl. Gutachten DNotI-Report 1995, 121 sowie Fax-Abruf-Nr. **11220**).

b) Hinsichtlich der "Schuldnerseite" des vormerkungsgesicherten Anspruchs gilt das "**Identitätsgebot**", wonach der Schuldner des vorzumerkenden Anspruchs der Inhaber des vormerkungsbetroffenen Rechts sein muss (vgl. nur MünchKomm-Wacke, BGB, 3. Aufl. 1997, § 883 BGB Rn. 17; Palandt/Bassenge, BGB, 60. Aufl. 2001, § 883 BGB Rn. 14; Bauer/von Oefele, AT I Rn. 126). Problematisch ist daher hier, dass sich der Anspruch wegen der vereinbarten Befristung auf den Tod der Grundstückseigentümerin und ihrer Tochter von vornherein nicht gegen den Grundstückseigentümer selbst richten kann. Wiederum vor dem Hintergrund des Akzessorietätsgrundsatzes und des Verbotes des Vertrags zu Lasten Dritter (vgl. hierzu RGZ 154, 359, 361; BGH NJW 1966, 1656; MünchKomm-Wacke, § 883 BGB Rn. 18; Bauer/von Oefele, AT III Rn. 31) wird auch darauf einzugehen sein, welche Folgen es hat, wenn sich der Anspruch gegen den jeweiligen Rechtsnachfolger im Grundstückseigentum richten soll.

2. Vormerkungsfähigkeit hinsichtlich der "Gläubigerseite"

a) Nach Einführung des BGB waren die Obergerichte zunächst der Auffassung, dass eine Vormerkung für den jeweiligen Inhaber eines bestimmten Liegenschaftsrechts nicht eingetragen werden könne (OLG Dresden OLGE 40, 35; KGJ 31 A 324, 328; BayObLG JFG 4, 347, 348). Nach einer grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts (**RGZ 128, 246, 248**) wurde jedoch auch in diesen Fällen eine einzige Rechtseintragung (Vormerkung) als Sukzessivberechtigung für ausreichend und zulässig gehalten, da es schuldrechtlich aufgrund der Vertragsfreiheit unbedenklich sei, die Rolle des Begünstigten beim **echten Vertrag zugunsten Dritter** an ein bestimmtes sachliches Merkmal zu knüpfen (also hier die jeweilige Inhaberschaft eines Sachenrechts). Auch sei die Feststellung des Vormerkungsgläubigers jeweils ohne weiteres durch das Grundbuch selbst möglich. Es handele sich überdies um ein und dasselbe Recht (also nicht um mehrere Ansprüche), weil es aus demselben Rechtsverhältnis hervorgehe, in der Person des späteren Rechtsinhabers fortbestehe und lediglich das Subjekt des Anspruchs wechsele (vgl. auch KG DNotZ 1937, 330; BGH NJW 1957, 98, 99; BGHZ 28, 99, 103).

Die wohl **überwiegende Auffassung in der Literatur** folgt der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch im Rahmen der seit dem Urteil des BayObLG von 1990 angefachten Diskussion über die Absicherung einer Sukzessivberechtigung durch eine einzige Vormerkung (MünchKomm-Wacke, § 883 BGB Rn. 20; Palandt/Bassenge, § 883 BGB Rn. 11; Staudinger/Gursky, BGB, 13. Bearb. 1996, § 883 BGB Rn. 58; Bauer/von Oefele, AT I Rn. 32).

b) Ein Teil der Literatur (Rastätter, BWNotZ 1994, 24, 29; Streuer, Rpfleger 1994, 397, 400; Schöner/Stöber, Rn. 261b, 261d) bezweifelt aber, dass in einer solchen Konstellation ein einziger Anspruch vorliegt. Zunächst werde durch Vertrag zwischen dem gegenwärtigen Inhaber des betroffenen Rechts und dem augenblicklich Berechtigten ein Anspruch zugunsten des letzteren

begründet. Zugleich werde **aufschiebend bedingt** mit Hilfe des § 328 BGB der Anspruch des im "Gläubigerrecht" nachfolgenden Berechtigten geschaffen. Handelt es sich um verschiedene Gläubiger, müsste konsequenterweise auch eine **Mehrheit von Ansprüchen** angenommen werden (vgl. insbesondere Amann, MittBayNot 1990, 225, 230; Liedel, DNotZ 1991, 855, 860).

Als weitere dogmatische Bedenken gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts nennen *Schöner/Stöber* (Rn. 261b), dass das BGB keine Begründung dinglicher Rechte zugunsten Dritter kenne und für einen Gläubigerwechsel unter Wahrung der Identität des Anspruchs vom BGB nur die Erbfolge und andere Gesamtrechtsnachfolgen, die Abtretung oder die Vertragsübernahme vorgesehen sind. Aus vertragsgestaltender Sicht wird deshalb empfohlen, in einem solchen Fall nicht darauf zu vertrauen, dass eine einzige Vormerkung auch für Rechtsnachfolger auf "Aktivseite" Schutz entfaltet (so ausdrücklich auch Rastätter, BWNotZ 1994, 24, 29).

Streuer (Rpfleger 1994, 397, 400) will aus seinem Befund, dass mehrere Ansprüche vorliegen, aber nicht die Konsequenz ziehen, dass die bisherige Praxis der Eintragung einer einzigen Vormerkung unzulässig ist: "Auch wer die Mehrheit von Ansprüchen bejaht, kann nur eine einheitliche Vormerkung eintragen" (ebenso wie bei subjektiv-dinglichen Rechten).

Diese Sichtweise *Streuers* erscheint aber nur dann konsequent, wenn es um die Eintragung einer Vormerkung zum Zwecke der Begründung eines **subjektiv-dinglichen Rechts** geht, wozu selbstverständlich das Eigentum (Auflassungsvormerkung) nicht zählt (bei subjektiv dinglichen Rechten wird hinsichtlich der Vormerkungsfähigkeit ein "Erst-recht-Schluss" dahingehend gezogen, dass dann, wenn das Recht selbst zugunsten des jeweiligen Berechtigten bestehen kann, auch die darauf gerichtete Vormerkung einen solchen Inhalt haben können muss, vgl. Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 58; Schöner/Stöber, Rn. 261i).

c) Was nun "**Altfälle**" angeht, also Vormerkungen "für den jeweiligen Berechtigten" aus der Zeit vor der neuerlichen Diskussion um die Sukzessivberechtigung, wird in der Literatur behauptet, Anspruch und Vormerkung bestünden in solchen Fällen jedenfalls auf **gewohnheitsrechtlicher** Grundlage fort, sodass kein Anlass für die Eintragung eines Widerspruchs gem. § 53 Abs. 1 GBO bestehe (so ausdrücklich Schöner/Stöber, Rn. 261d; ebenso Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 58, 64a). Außerdem habe die Diskussion um die Sukzessivberechtigung auslösende Rechtsprechung des BayObLG nicht die hier in Rede stehende Konstellation der Sukzessivberechtigung betroffen, sondern den Fall, dass ein Anspruch zunächst mehreren Personen, nach dem Ableben einer von ihnen den oder dem Überlebenden allein zustehen sollte (Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 64a).

d) Eine Konstellation wie im vorliegenden Fall ist in jüngerer Zeit nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung geworden, sodass die Rechtslage insofern nicht als vollständig sicher bezeichnet werden kann. Will

man sich nicht auf die herrschende Meinung in der Literatur verlassen, so erscheint uns folgende Überlegung maßgeblich: Für die dingliche Einigung und die Eintragung im Sinne von § 873 Abs. 1 BGB wird ohne weiteres jedenfalls der Rechtsgedanke des § 139 BGB für anwendbar gehalten (Palandt/Bassenge, § 873 BGB Rn. 14; MünchKomm-Wacke, Rn. 26, 51; Staudinger/Gursky, BGB, Neubearbeitung 2000, § 873 BGB Rn. 286). Nichts anderes kann nach unserem Dafürhalten für die Vormerkung gelten, die freilich gem. § 885 Abs. 1 S. 1 BGB abweichend von § 873 Abs. 1 BGB nicht durch materiell-rechtliche Einigungserklärung, sondern durch einseitige Erklärung des Berechtigten zustande kommt. Daher wurde die Vormerkung wohl jedenfalls zunächst wirksam zugunsten des "aktuell Berechtigten" begründet. Damit könnte anlässlich der Erbbaurechtsübertragung auch der Anspruch auf Grundstücksüberweisung abgetreten und die **Abtretung** (berichtigend) im Grundbuch bei der Vormerkung vermerkt werden. Die Probleme, die aus der Streitigkeit um die Behandlung der Sukzessivberechtigung folgen, wären insoweit beseitigt (vgl. etwa Schöner/Stöber, a. a. O., Rn. 261e) – sofern nicht der vormerkungsgesicherte Anspruch infolge der (von einem Teil der Literatur angenommenen) auflösenden Bedingung erlischt.

3. Vormerkungsfähigkeit hinsichtlich der "Schuldnerseite"

a) Ansprüche gegen künftige Rechtsinhaber sind nicht vormerkbar. Eine **Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs gegen den jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks ist somit unzulässig**. Denn die Begründung eines Anspruchs zu Lasten Dritter ist nicht möglich. Außerdem muss der Schuldner des vormerkungsgesicherten Anspruchs mit der Person identisch sein, die bei Entstehung der Vormerkung Eigentümer des vormerkungsbelasteten Grundstücks ist (Bauer/von Oefele, AT III Rn. 31; Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 46, 49; siehe auch MünchKomm-Wacke, § 883 BGB Rn. 18). Anders stellt sich die Sachlage selbstverständlich dar, wenn sich die Ansprüche gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer als "zur Universalsukzession gehörig" darstellen (MünchKomm-Wacke, § 883 BGB Rn. 18).

b) Daraus folgt für den vorliegenden Fall ohne weiteres, dass sich der begründete Anspruch selbst und damit auch die **Vormerkungssicherung nicht auf Sonderrechtsnachfolger** auf Schuldnerseite beziehen kann. Nach *Amann* (DNotZ 1995, 252, 259) kann man etwa die Verpflichtung des "jeweiligen Grundstückseigentümers" oder ähnliche Formulierungen entweder als unwirksamen Vertrag zu Lasten Dritter, bei Mitwirkung des mutmaßlichen künftigen Eigentümers als Verstoß gegen das Identitätsgebot oder als Verpflichtung des derzeitigen Eigentümers verstehen, bei der nur klargestellt wurde, dass sie nicht mit einem Eigentumswechsel erlischt, sondern als Pflicht des bisherigen Eigentümers bzw. seiner Erben bestehen bleibt und dass kraft der Vormerkung gem. §§ 883 Abs. 2, 888 BGB jeder künftige Eigentümer gehalten ist, der Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs zuzustimmen. Der letztgenannten Variante sei bei der Auslegung der Vorzug zu geben, "weil sie dem Notar eher eine verdeutlichende Formulierung zutraut als juristische Unkenntnis und weil sie vor allem den Willen der Beteiligten verwirklicht".

Diese Überlegungen *Amanns* halten wir auch hier für maßgeblich, d. h. man wird die Begründung der Verpflichtung auch zu Lasten von Rechtsnachfolgern nur auf Fälle der Gesamtrechtsnachfolge, insbesondere § 1922 BGB beziehen können. Eine andere Auslegung dürfte weder dem Willen noch den Interessen der Beteiligten entsprechen.

c) Weiterhin kann aber unter dem Gesichtspunkt des Identitätsgebotes insbesondere bei aufschiebend bedingten oder befristeten Ansprüchen zweifelhaft sein, ob bei Bedingungseintritt nicht eine andere Person als der dinglich Berechtigte die Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs schuldet. Es wird jedoch ganz überwiegend für möglich gehalten, dass auch solche Ansprüche durch eine vom gegenwärtigen Rechtsinhaber bewilligte Vormerkung sicherbar sind, die von diesem durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründet wurden, aufgrund einer im Rechtsgeschäft enthaltenen Bedingung oder Befristung aber nicht von diesem selbst, sondern **erst von seinem Erben zu erfüllen** sind (Staudinger/Gursky, § 883 BGB Rn. 52; Bauer/von Oefele, AT I Rn. 126, jeweils mit umfangreichen w. N.). Diese Auffassung hat insbesondere auch das OLG Düsseldorf (MittRhNotK 1996, 231 = FGPrax 1996, 129) vertreten. Das Gericht sieht ausdrücklich keinen Verstoß gegen den Identitätsgrundsatz und das Verbot des Vertrags zu Lasten Dritter. Es muss lediglich der Verpflichtungsgrund bereits in der Person des Erblassers entstanden sein (vgl. bereits BGH WM 1968, 37, 38). Der BGH hat bis jetzt ausdrücklich eine Klärung aber nur für die Fälle gebracht, in denen sich der Anspruch **auch** nur gegen die Erben richten **konnte** (DNotZ 1997, 720 = ZEV 1997, 77).

d) Ausgehend von der Einschätzung der Literatur würden wir hier dennoch eine Konstellation annehmen, in der die **Eintragung der Vormerkung** möglich wäre. So nennt etwa *Amann* (DNotZ 1995, 252) als typische (und zulässige) Fälle das bindende Angebot des Eigentümers zum Abschluss eines Kaufvertrages, das erst nach dessen Tod angenommen werden kann, den bedingten Rücküberweisungsanspruch des Veräußerers aus dem Überlassungsvertrag für den Fall, dass der Erwerber vor dem Veräußerer verstirbt, sowie den **vormerkungsgesicherten "Verfügungsunterlassungsvertrag"**. In all diesen Fällen habe sich der Erblasser selbst durch Rechtsgeschäft unter Lebenden unter einer Bedingung verpflichtet, wobei es keine Rolle spiele, ob die Bedingung bereits zu Lebzeiten des Erblassers oder erst nach dem Tod des Erblassers eintreten könne (*Amann*, DNotZ 1995, 252, 255). Der vorliegende Fall erscheint uns qualitativ nicht anders.

AktG §§ 27, 30, 41, 112

Gemischte Sachgründung/Sachübernahme einer Aktiengesellschaft bei Unterbewertung des Sacheinlagegegenstandes und Angabe dessen Wertes in der Satzung; Vertretung der Gesellschaft bei Abschluss der Einbringungsverträge

I. Sachverhalt

Eine Aktiengesellschaft wurde im Wege der **Sachgründung** durch die Gründungsaktionäre A und B

gegründet. Die Gründungssatzung wurde notariell beurkundet. Eine Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister erfolgte bislang noch nicht. A ist der einzige Vorstand der Gesellschaft. Die von ihm zu erbringende Sacheinlage besteht in der **Einbringung von GmbH-Geschäftsanteilen** im Wert von DM 40.000. Dafür erhält er Aktien im Nennbetrag von insgesamt DM 25.000.

II. Fragen

1. Muss der **Wert**, zu dem die Gesellschaft die jeweilige Einlage annimmt, und der über dem Nennbetrag der dafür ausgegebenen Aktien liegt, in der Satzung oder zumindest **im Einbringungsvertrag angegeben** werden?

2. Wer **vertritt** die notariell errichtete, aber noch nicht eingetragene Gesellschaft bei der Einbringung der Sacheinlage durch die Gründer A und B?

III. Sachverhalt

1. Pflichtangaben in der Satzung bei Sachgründung

Soll eine Aktiengesellschaft im Wege der Sachgründung errichtet werden, so bestimmt § 27 Abs. 1 S. 1 AktG, dass in der **Satzung** festgesetzt werden müssen:

- der Gegenstand der Sacheinlage,
- die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt und
- der Nennbetrag, bei Stückaktien die Zahl der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien.

Bereits aus dem Wortlaut dieser Vorschrift folgt, dass über die vorstehenden Angaben hinaus in der Satzung bei einer bloßen Sacheinlage grundsätzlich keine weiteren Angaben gemacht werden müssen. Bei Sacheinlagen genügt insoweit die Angabe des Ausgabebetrag der zu gewährenden Aktien. Der **Wert der Sacheinlage muss dabei nicht bezeichnet werden** (MünchKomm-AktG/Pentz, 2000, § 27 Rn. 72; MünchHdB-AG/Hoffmann-Becking, 2. Aufl. 1999, § 4 Rn. 7; Geßler/Hefermehl/Eckardt, AktG, Stand: 1984, § 27 Rn. 54). In den übrigen Kommentaren zum Aktienrecht wird zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen. Dort wird – soweit ersichtlich – im Hinblick auf die nach § 27 Abs. 1 AktG erforderlichen Festsetzungen in der Satzung allein der Wortlaut des Gesetzes wiederholt. Bezüglich der in der Satzung anzugebenden “Gegenleistung”, welche die Gesellschaft für den von ihr zu erwerbenden Vermögensgegenstand zu erbringen hat, heißt es lediglich, es genüge die ziffernmäßig genaue Angabe der im Gegenzug zu gewährenden Aktien (GroßKomm-AktG/Röhrich, 4. Aufl., Stand: 1997, § 27 Rn. 132; KölnKomm-Kraft, AktG, 2. Aufl. 1988, § 27 Rn. 54 ff.; Hüffer, AktG, 4. Aufl. 1999, § 27 Rn. 16). Die zusätzliche Angabe des Einlagewerts wird dagegen nirgends verlangt.

2. Wertangabe in Vollzugsgeschäft

Ob demgegenüber der Einlagewert jedenfalls im Rahmen des **Vollzugsgeschäfts** berücksichtigt werden muss, wird nach unserem Kenntnisstand nirgends erörtert. Rechtsprechung liegt zu dieser Frage nicht vor.

U. E. ist jedoch davon auszugehen, dass auch im Rahmen des Vollzugsgeschäfts der Einlagewert grundsätzlich keine Bedeutung hat. Es kommt allein darauf an, dass die Einlagegegenstände gemäß der Satzung wirksam auf die Gesellschaft übertragen werden.

3. Wahlrecht auf Unterbewertung der Sacheinlage

Von der Frage der Festsetzung des Einlagewerts in der Satzung zu unterscheiden ist die weitere Frage, ob der Gesellschaft im Hinblick auf die Bewertung der Sacheinlage insoweit ein Wahlrecht zukommt, als es um die Frage einer **Unterbewertung des Sacheinlagegegenstandes** geht. Im Falle einer Unterbewertung erhält die Gesellschaft in Gestalt der zu niedrig bewerteten Sacheinlage mehr an Wert, als sie dafür in ihrem Grundkapital ausweist und an Aktien ausgibt. Die Unterbewertung von Sacheinlagen gefährdet damit grundsätzlich nicht die Aufbringung des Grundkapitals. Vielmehr führt dies im Gegenteil dazu, dass die Gesellschaft bereits im Zeitpunkt ihrer Entstehung **stille Reserven** in Höhe der Differenz zwischen dem Anrechnungsbetrag und dem überschießenden wirklichen Wert der Sacheinlage bildet. Unter diesem Aspekt wird deshalb die Unterbewertung von Sacheinlagen für zulässig gehalten (MünchHdB-AG/Hoffmann-Becking, § 4 Rn. 7 m. w. N.).

Da das geltende Recht die willkürliche Bildung stiller Reserven bei Kapitalgesellschaften jedoch nicht zulässt, § 279 Abs. 1 S. 1 HGB i. V. m. § 253 Abs. 4 HGB, wird in diesen Fällen allerdings gefordert, dass die bei einer Ausgabe von Aktien über den Nennwert hinaus erzielten Beträge nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB in die **Kapitalrücklage** eingestellt werden (GroßKomm-AktG/Röhrich, § 27 Rn. 88; Hüffer, § 27 Rn. 27; MünchKomm-AktG/Pentz, § 27 Rn. 39).

4. Satzungsmäßig erforderliche Angaben bei gemischter Sacheinlage

Anders ist die Rechtslage dagegen zu beurteilen, wenn der “überschießende” Betrag infolge der Unterbewertung des Sacheinlagegegenstandes nicht der Gesellschaft als “Kapitalrücklage”, sondern dem **Inferenten** beispielsweise in Form einer entsprechenden Darlehensverbindlichkeit mit Regelungen über die Rückzahlung und Verzinsung bzw. in Form eines einfachen **Auszahlungsanspruchs** zustehen soll.

In diesem Fall erhält der Inferent für seinen Einlagegegenstand zum Teil Aktien, zum Teil ein anderes Entgelt. Der Sache nach liegt in einem derartigen Fall eine Kombination einer Sacheinlage mit einer Sachübernahme im Sinne des § 27 AktG vor (MünchKomm-AktG/Pentz, § 27 Rn. 67 f.; GroßKomm-AktG/Röhrich, § 27 Rn. 106).

Auch wenn die rechtliche Behandlung dieser **gemischten Sacheinlage** im Einzelnen umstritten ist (vgl. dazu die Nachweise bei MünchKomm-AktG/Pentz, § 27 Rn. 68), besteht jedoch Einigkeit jedenfalls darüber, dass in der Satzung die gemischte Sacheinlage als Sacheinlage zu bezeichnen und zusätzlich die von der Gesellschaft weiter zu leistende Vergütung offenzulegen ist (MünchKomm-AktG/Pentz, § 27 Rn. 68; GroßKomm-AktG/Röhrich, § 27 Rn. 108; RG JW 1905, 214; OLG Düsseldorf GmbHR 1982, 109, 110 ff.; Scholz/Winter, GmbHG, 9. Aufl., § 5 Rn. 58, 83 ff.; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., § 5 Rn. 20). Zu den **notwendigen Angaben** gehört dazu die Bestimmung darüber, **in welcher Form und in welchem Umfang die Gesellschaft den “überschießenden Betrag” (Mehrwert) zu vergüten hat**. Entbehrlich ist dagegen auch hier die ziffernmäßige Angabe des Mehrwerts (GroßKomm-AktG/Röhrich, § 27 Rn. 108).

5. Vertretung bei Vollzug der Sacheinlage

a) Wird eine Aktiengesellschaft im Wege der Sachgründung errichtet, muss die Satzung nach § 27 Abs. 1 S. 1 AktG die Sacheinlagevereinbarung als pflichtenbegründendes Rechtsgeschäft enthalten. Von dieser Sacheinlagevereinbarung in der Satzung zu unterscheiden ist das hierauf beruhende Vollzugsgeschäft. Dieses kann grundsätzlich ebenso in der Satzung, aber auch außerhalb derselben abgeschlossen werden. Hinsichtlich des Vollzugsgeschäfts bei der Sacheinlageverpflichtung ist auf den Gegenstand der jeweiligen Einlage abzustellen. Bewegliche Sachen werden nach §§ 929 ff. BGB, Grundstücke nach §§ 873, 925 BGB, Forderungen und Rechte nach §§ 398, 413 BGB etc. übertragen. Die Übertragung erfolgt vor der Eintragung an die Vorgesellschaft als der Gläubigerin der Einlageansprüche. Die Gesellschaft wird dabei grundsätzlich durch ihren Vorstand vertreten (MünchKomm-AktG/Pentz, § 27 Rn. 17 und § 41 Rn. 33; KölnKomm-Kraft, § 41 Rn. 43; Hüffer, § 41 Rn. 11; Geßler/Hefermehl/Eckardt, § 29 Rn. 23 ff.). Wird das Vollzugsgeschäft in der Satzung selbst vereinbart, so wird es darüber hinaus für zulässig erachtet, dass in diesem Fall die **Vorgesellschaft durch ihre Gesellschafter, mithin also die Gründer, vertreten** wird (MünchKomm-AktG/Pentz, § 27 Rn. 17; KölnKomm-Kraft, § 41 Rn. 44).

b) Der im Rahmen der Gründung einer Aktiengesellschaft nach § 30 AktG zu bestellende erste Aufsichtsrat hat zum einen die ihm von den Gründungsvorschriften zugewiesenen speziellen Aufgaben, wie beispielsweise die Bestellung des Vorstandes, die Gründerprüfung sowie die Mitwirkung bei der Anmeldung der Gesellschaft. Darüber hinaus gelten auch für den ersten Aufsichtsrat die allgemeinen Vorschriften über Aufgaben und Befugnisse des Aufsichtsrats. Er ist berechtigt und verpflichtet, die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen, § 111 AktG. Darüber hinaus **vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft den Vorstandsmitgliedern gegenüber gem. § 112 AktG** (KölnKomm-Kraft, § 30 Rn. 21; GroßKomm-AktGRöhrich, § 30 Rn. 19; Hüffer, § 30 Rn. 6).

Soweit daher der Vorstand der Aktiengesellschaft zugleich Gründer derselben ist und sich im Rahmen der Gründungsversammlung zur Leistung einer Sacheinlage verpflichtet hat, wird die Gesellschaft im Rahmen des Vollzugsgeschäfts dieser Sacheinlagevereinbarung zwingend durch den Aufsichtsrat vertreten.

§ 112 AktG beinhaltet dabei eine Zuständigkeit des Gesamtaufichtsrats. Der gesamte Aufsichtsrat muss daher über die Vornahme des Geschäfts nach § 108 Abs. 1 AktG beschließen (Hüffer, § 112 Rn. 4; KölnKomm-Mertens, § 112 Rn. 22 ff.; BGHZ 41, 282, 285). Dieser durch den Beschluss des Aufsichtsrates gebildete Wille muss alsdann als "normale Willenserklärung" noch abgegeben werden. Hierzu kann der Aufsichtsrat einzelne Mitglieder einschließlich des Aufsichtsratsvorsitzenden "bevollmächtigen". Da es hierbei jedoch nur um die Erklärung des Willens des Gesamtaufichtsrats geht, handeln die Betroffenen nur als Erklärungs-, nicht als Willensvertreter (Hüffer, § 112 Rn. 5 m. w. N.).

Gutachten im Faxabruf

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.

BeurkG § 13; BGB §§ 313, 925

Nachholung der vergessenen Unterschrift eines Beteiligten

Fax-Abruf-Nr.: **11219**

BGB §§ 428, 883

Sukzessivberechtigung bei Auflassungsvormerkung (vgl. auch DNotI-Report 2001, 113)

Fax-Abruf-Nr.: **11220**

BGB §§ 2271, 1943, 1948

Gemeinschaftliches Testament; letztwillige Verfügungen des überlebenden Ehegatten; Wiedererlangung der Testierfreiheit durch Ausschlagung; Folgen der Ausschlagung

Fax-Abruf-Nr.: **1242**

BGB § 528; BSHG §§ 88, 90, 91

Schonvermögenseigenschaft von Geldmitteln, mit denen angemessenes Hausgrundstück angeschafft werden soll; Sozialhilferechtliche Bedeutung von Gleichstellungsgeldern; Privileg des Unterhaltsschuldners nach § 90 Abs. 2 BSHG auch für den Schuldner des Rückforderungsanspruchs nach § 528 BGB

Fax-Abruf-Nr.: **1243**

HGB §§ 18, 30

Wortabkürzung als Firma

Fax-Abruf-Nr.: **1377**

BauGB §§ 127, 134, 135a; BGB §§ 436, 446

Kostenerstattungsbeitrag für Maßnahmen für den Naturschutz im Rahmen einer kaufvertraglichen Erschließungskostenregelung

Fax-Abruf-Nr.: **11221**

Rechtsprechung

BGB §§ 1573 Abs. 2, 1578

Änderung der BGH-Rechtsprechung zur Unterhaltsberechnung bei Aufnahme einer Berufstätigkeit durch geschiedenen, zuvor haushaltsführenden Ehegatten

Zur Frage der Berechnung des nahehelichen Unterhaltsanspruchs eines Ehegatten, der in der Ehe die Haushaltsführung übernommen hat und nach der Ehe eine Erwerbstätigkeit aufnimmt (Änderung der bisherigen Rechtsprechung zur sog. Anrechnungsmethode).

Problem

Der Scheidungsunterhalt bemisst sich nach § 1578 BGB nach dem anhand der **ehelichen Lebensverhältnisse** zu bestimmenden Bedarf. Führte während der Ehe ein Ehegatte den Haushalt, so wurde dies bisher nicht als ein die ehelichen Lebensverhältnisse bestimmendes Einkommen angesehen, da daraus keine Bareinkünfte erwachsen. Nahm der haushaltsführende Ehegatte später eine Erwerbstätigkeit auf, so blieb auch dies grundsätzlich bei der Bestimmung der ehelichen Lebensverhältnisse außer Betracht - außer in bestimmten Ausnahmefällen, in denen die Aufnahme oder die Ausweitung der Erwerbstätigkeit bereits vor der Scheidung geplant und angelegt war und damit auch ohne die Trennung erfolgt wäre (BGHZ 89, 108, 113 = NJW 1984, 292).

Im Regelfall verminderte sich damit der Unterhaltsanspruch des bisher haushaltsführenden Ehegatten, wenn er nach der Scheidung eine Erwerbstätigkeit aufnahm. Denn das daraus erzielte Einkommen wurde (mit Ausnahme eines Erwerbstätigenbonus von 1/7 oder 1/10) voll auf seinen Unterhaltsanspruch angerechnet. Dieses Ergebnis war in der Literatur sehr umstritten (vgl. Palandt/Brudermüller, BGB, 60. Aufl. 2001, § 1578 Rn. 31 m. w. N.), insbesondere wurde vorgeschlagen, auch die Haushaltsführung wie Bareinkommen bei der Bedarfsermittlung zu berücksichtigen.

Entscheidung

In Abänderung von der bisherigen Rechtsprechung bezieht der BGH nunmehr jedenfalls in den Fällen, in denen der **unterhaltsberechtigte Ehegatte nach der Scheidung ein Einkommen erzielt** oder erzielen kann, welches gleichsam als Surrogat des wirtschaftlichen Wertes seiner bisherigen Haushaltstätigkeit angesehen werden kann, dieses Einkommen in die Unterhaltsberechnung nach der Differenzmethode oder Additionsmethode ein. Im Ergebnis heißt dies, dass der **Unterhaltsanspruch nur um die Hälfte des zusätzlichen Einkommens gekürzt** wird.

BGB §§ 276, 434, 440 Konkurrenz zwischen c.i.c. und Gewährleistung wegen Rechtsmängeln

Verletzt ein Verkäufer seine vorvertraglichen Aufklärungspflichten dadurch, dass er den Käufer über einen Umstand nicht ordnungsgemäß unterrichtet, der einen Rechtsmangel darstellt, so werden auf Ersatz des Vertrauensschadens gerichtete Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss nicht durch die Gewährleistungsansprüche wegen des Rechtsmangels ausgeschlossen.

Ein Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss kann ausnahmsweise auf Ersatz des Erfüllungsinteresses gerichtet werden, wenn feststeht, dass ohne das schädigende Verhalten ein Vertrag zu anderen, für den Geschädigten günstigeren Bedingungen zustande gekommen wäre. Lässt sich diese Feststellung nicht treffen, so kann der Geschädigte, der an dem Vertrag festhält, als Ersatz des negativen Interesses verlangen, so gestellt zu werden, als wäre es ihm bei Kenntnis der wahren Sachlage gelungen, den Kaufvertrag zu einem günstigeren Preis abzuschließen.

BGH, Urt. v. 6.4.2001 – VZR 394/99
Kz.: L I 1 – § 440 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 1067

Problem

Ein vermietetes Gewerbegrundstück wurde verkauft. Der Verkäufer teilte dem Käufer lediglich mit, dass ein einmaliges Optionsrecht der Mieterin auf Verlängerung des Mietvertrages um fünf Jahre bestand; ein weiteres Optionsrecht auf Verlängerung um weitere fünf Jahre wurde nicht mitgeteilt. Die Käufer wollten an dem Vertrag festhalten, vereinbarten aber mit dem Mieter die Aufhebung des Mietvertrages hinsichtlich einer Teilfläche, die die Käufer selbst bebauen wollten. Nun verlangten die Käufer von den Verkäufern Schadensersatz.

Entscheidung

Zunächst verneinte der BGH einen Schadensersatzanspruch aus **Rechtsmängelgewähr** (§§ 440 Abs. 1, 326 BGB). Die Option auf Verlängerung eines Mietverhältnisses stelle einen behebbaren Rechtsmangel dar. Die Käufer hätten daher den Verkäufern eine Frist zur Beseitigung des Rechtsmangels setzen müssen. Dies war hier nicht erfolgt.

Auch ein Schadensersatzanspruch auf Ersatz des **Erfüllungsinteresses** wegen Verschuldens bei Vertragsschluss (**c.i.c.**) bestand nicht. Denn das Erfüllungsinteresse wird aus CIC nur ausnahmsweise dann geschuldet, wenn ohne das schädigende Verhalten ein Vertrag zu anderen, für den Geschädigten günstigeren Bedingungen zustande gekommen wäre. Hier war aber nicht nachweisbar, dass der Verkäufer zu einem Verkauf zu einem günstigeren Preis bereit gewesen wäre.

In Betracht kam jedoch ein Anspruch aus **c.i.c.** auf Ersatz des **Vertrauensschadens**. Dieser Anspruch ist nicht durch die Vorschriften über die Rechtsmängelgewährleistung nach § 440 BGB ausgeschlossen, da beide Ansprüche an die Verletzung unterschiedliche Pflichten anknüpfen. Der zu ersetzende Schaden bestünde hier im Minderwert des Grundstückes aufgrund des Optionsrecht des Mieters. Zur Ermittlung des Minderwertes verwies der BGH an die Vorinstanz zurück.

AGBG § 9 Bierbezugsverpflichtung von 10 Jahren auch in AGB zulässig

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Laufzeit einer Bierbezugsverpflichtung von 10 Jahren benachteiligt den Gastwirt jedenfalls im Regelfall nicht unangemessen i. S. v. § 9 Abs. 1 AGBG.

BGH, Urt. v. 25.4.2001 – VIII ZR 135/00
Kz.: L I 3 – § 9 AGBG
Fax-Abruf-Nr.: 1068

Problem

Eine Brauerei hatte einem Gastwirt ein Darlehen zur Einrichtung der Gaststätte über DM 150.000 gewährt. Dafür verpflichtete sich der Gastwirt, sein Bier für zehn Jahre nur von dieser Brauerei zu beziehen.

Entscheidung

Bei individuell ausgehandelten Bierbezugsverpflichtungen hatte der BGH für den "Normalfall" eine Bindungsdauer von 15 Jahren als zulässig angesehen. Im vorliegenden Fall war die Bindung Teil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Brauerei. **Auch in AGB** hielt jedoch der BGH eine **zehnjährige Bindungsdauer** für jedenfalls im Regelfall nicht unangemessen.

GBO §§ 29, 51; BGB §§ 2113, 2136, 2165 Verfügung eines nicht befreiten Vorerben über Nachlassgegenstand

1. Die Verfügung eines nicht befreiten Vorerben über einen Nachlassgegenstand bedarf dann nicht der Zustimmung der Nacherben, wenn damit ein vom Erblasser angeordnetes Vermächtnis erfüllt wird. Offen bleibt, ob der Nachweis, dass ein Vermächtnis erfüllt wird, dem Grundbuchamt gegenüber durch ein privatschriftliches Testament geführt werden kann.

2. Ist ein vermächtnisweise zugewendetes Grundstück mit Eigentümerrechten belastet, so lässt die testamentarische Verfügung, der Vorerbe sei verpflichtet, das Grundstück gegen Übernahme der beim Erbfall vorhandenen Belastungen zu übergeben, aus sich heraus nicht die zweifelsfreie Auslegung zu, auch die Eigentümerrechte seien mitvermacht.

BayObLG, Beschl. v. 15.5.2001 – 2Z BR 52/01
Kz.: L I 1 – § 2113 BGB
Fax-Abruf-Nr.: 1069

Problem

In einem Testament war Nacherbfolge angeordnet worden. Die Vorerben waren nicht befreit. Ein Vermächtnis wurde ausgesetzt, eine Eigentumswohnung "kostenfrei zu übergeben, lediglich gegen Übernahme der beim Erbfall vorhandenen Belastungen".

Am vermachten Wohnungseigentum bestanden zwei **Eigentümerbriefgrundschulden**. Nach Eigentumsumschreibung beantragt der Vermächtnisnehmer mit Zustimmung der Vorerben die **Löschung** der Grundschuld. Das Grundbuchamt verlangte hierfür die **Zustimmung der Nacherben**, für die ein Nacherbenvermerk an den Grundschulden eingetragen war.

Entscheidung

Das BayObLG hielt ebenfalls die Zustimmung der Nacherben für erforderlich. Zwar bedürfe der Vorerbe zur Übereignung des Nachlassgegenstandes an den hiermit bedachten Vermächtnisnehmer nicht der Zustimmung des Nacherben (BayObLG FamRZ 1992, 728, 729). Dabei ist der Nachweis, dass ein fälliger Vermächtnisanspruch erfüllt wird, nach der in Literatur und Rechtsprechung umstrittenen Ansicht des BayObLG durch öffentliche Urkunden zu führen.

Im vorliegenden Fall konnte das BayObLG aber selbst bei Heranziehung des privatschriftlichen Testaments diesem nicht entnehmen, ob die Eigentümerrechte mitvermacht sein sollten. Lediglich bei einem ursprünglichen Fremdrecht, das dadurch Eigentümerrecht geworden ist, dass der Erblasser den Gläubiger befriedigt hat, mögen die Umstände im Allgemeinen dafür sprechen, dass das Recht mitvermacht ist.

Literaturhinweise

Eickhoff, Andreas, Die Praxis der Gesellschafterversammlung bei GmbH und GmbH & Co. KG, 3. Aufl., Zentrale für GmbH, Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2001, 168 Seiten, 68 DM

Mit der dritten Auflage bringt *Eickhoff* sein kleines Handbuch zur Praxis der Gesellschafterversammlung bei GmbH und GmbH & Co. KG auf den Stand vom November 2000. Bei diesem Werk handelt es sich um eine Art "**Leitfaden**" für die **Durchführung einer Gesellschafterversammlung**. Es enthält eine umfassende Darstellung aller mit der Gesellschafterversammlung einer GmbH und GmbH & Co. KG zusammenhängenden Probleme. Besonders nützlich sind dabei 16 Mustertexte zur Einberufung und Protokollierung der Gesellschafterversammlung. Erleichtert wird der Zugang zu den einzelnen Problemen durch eine Checkliste. Das Werk ermöglicht damit dem Praktiker einen schnellen und leicht lesbaren Überblick über diese Materie.

Notarassessor Dr. Adolf Reul

M. Armasow, Das Urteil des BVerfG vom 6. Februar 2001 – 1 BvR 12/92 – zum nahehelichen Unterhaltsverzicht und zur Freistellung von Unterhaltsansprüchen, MittRhNotK 2001, 196

W. Baumann/D. Schulze zur Wiesche, Steuerrechtliche Folgen von Vereinbarungen über Ehegattenunterhalt nach der Scheidung MittRhNotK 2001, 193

- J. Demharter**, Ist die BGB-Gesellschaft jetzt grundbuchfähig?, Rpfleger 2001, 329
- Düsseldorfer Tabelle**, FamRZ 2001, Heft 11, VII
- Berliner Tabelle für die Zeit vom 1. Juli 2001 bis 31. Dezember 2001** (als Vortabelle zur Düsseldorfer Tabelle), FamRZ 2001, Heft 11, X
- D. Eickmann**, Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ZfIR 2001, 433
- B. Vuylsteke**, Das belgische Notargesetz, NotBZ 2001, 174
- T. Wachter**, Grundbesitz in der Schweiz, RNotZ 2001, 65
- K.-R. Wagner**, Verfassungsrechtliche Probleme des § 27a AGBG, einer Bausicherungsverordnung und einer eventuellen Hausbauverordnung – Auswirkungen für den Bauträgervertrag, ZfIR 2001, 422
- D. Weidlich**, Vorweggenommene Erbfolge und Behindertentestament – Zugleich ein Beitrag zur Anwendbarkeit der Werttheorie beim Bestehen von Pflichtteilsergänzungsansprüchen, ZEV 2001, 94
- J. Wenzel**, Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Recht des Wohnungseigentums, ZNotP 2001, 82
- H. P. Westermann**, Das neue Kaufrecht einschließlich des Verbrauchsgüterkaufs, JZ 2001, 530

Veranstaltungen

Termine für **September 2001** – Anmeldung und nähere Information bitte direkt beim **DAI-Fachinstitut für Notare**, Postfach 250254, 44740 Bochum, Tel. (0234) 970 64 14, Fax(0234) 70 35 07 (www.bnotk.de/dai/dai.htm).

Intensivkurs für Anwaltsnotare zum Grundstücksrecht (Brambring/Reibold/Sandkühler), 3.–7.9.2001, Würzburg

Intensivkurs Erbrecht (Frenz/Nieder), 6.–8.9.2001, Hannover

Vermögensnachfolge, (Spiegelberger), 13.9.–15.9.2001, Fischbachau

Grundkurs für angehende Anwaltsnotare III, (Jerschke/Amann/Rapp), 20.–22.9.2001, Bochum

Bauträgervertrag, (Basty/Blank), 20.9., Bremen, und 21.9.2001, Frankfurt

Aktienrecht in der notariellen Praxis (Priester/Krieger - Mitwirkung Henze/Hommelhoff), 21./22.9.2001, Köln

Neufassung DNot/Aktuelle Fragen zum Bauträgervertrag (Bettendorf/Basty), 28.9.2001, Hamburg

Euro in der notariellen Praxis (Heidinger/Kopp/Schuck), 29.9., Frankfurt

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 76-2 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 300,00 DM, Einzelheft 13,00 DM, 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