

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

13. Jahrgang
März 2005
ISSN 1434-3460

5/2005

Mit Jahresregister 2003/2004

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

AktG §§ 182, 183 – Überbewertung bei einer Sachkapitalerhöhung im Aktienrecht; Differenzhaftung und Agio

ErbStG §§ 5 Abs. 2, 7 Abs. 1 Nr. 1, 29 Abs. 1 Nr. 3 – Keine Schenkungsteuerfreiheit einer Ausgleichszahlung, die anlässlich der Begründung einer modifizierten Zugewinngemeinschaft begründet wird

Gutachten im Fax-Abruf

Rechtsprechung

BGB §§ 2197 ff.; RBerG Art. 1 § 1 – Testamentsvollstreckung durch Banken und Steuerberater keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten

BeurkG § 53; BNotO § 15 Abs. 2 – Vollzugspflicht des Notars trotz einseitigen Widerrufs

Aktuelles

BGB §§ 1896 ff. – Modernisierung des Betreuungsrechts beschlossen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

AktG §§ 182, 183

Überbewertung bei einer Sachkapitalerhöhung im Aktienrecht; Differenzhaftung und Agio

I. Sachverhalt

Bei der S.-AG wurde eine Sachkapitalerhöhung durchgeführt und im Handelsregister eingetragen. Der Beschluss der Hauptversammlung lautet:

„1. Das Grundkapital der Gesellschaft wird von 600.000,00 Euro um 300.000,00 Euro auf 900.000,00 Euro erhöht durch Sacheinlage. Eingelegt werden insgesamt 300.000 Aktien der I.-AG. ... Die Einbringung erfolgt durch die Aktionäre B. und E. zu jeweils 150.000 Aktien zum gegenwärtigen Wert von 3,20 Euro je Aktie. Der Wert wird durch ein Gutachten des gerichtlich bestellten Prüfers ... bestätigt.

2. Die Kapitalerhöhung erfolgt durch Ausgabe von 300.000 neu vinkulierten Namensaktien als Stückaktien.“

Mehrere Jahre nach Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister wird festgestellt, dass die eingelegten Aktien der I.-AG möglicherweise zu hoch bewertet wurden.

II. Fragen

1. Welche Auswirkungen hat es auf die Sachkapitalerhöhung, wenn der tatsächliche Wert der eingelegten I.-Aktien nicht 3,20 Euro, sondern nur 1,00 Euro pro Aktie betrug?

2. Führt eine solche Überbewertung dazu, dass der Differenzbetrag von den Zeichnern in bar in die Gesellschaft einzulegen ist?

III. Zur Rechtslage

1. Allgemeines

a) Mindestinhalt des Sachkapitalerhebungsbeschlusses

Bei einer Sachkapitalerhöhung sind im Kapitalerhebungsbeschluss nach § 183 Abs. 1 S. 1 AktG der „Gegenstand, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag, bei Stückaktien die Zahl der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien“, festzusetzen. Fehlen diese Festsetzungen oder sind diese unrichtig, sind die Kapitalerhöhung und die Verträge über die Sacheinlage unwirksam, § 183 Abs. 2 S. 1 AktG. Die Sachkapitalerhöhung wandelt sich in eine Barkapitalerhöhung. Der Aktionär hat den Ausgabebetrag in Geld zu leisten (§ 183 Abs. 2 S. 2, 3 AktG).

b) Ausgabebetrag

Umstritten ist, ob über § 183 Abs. 1 S. 1 AktG hinaus auch der **Ausgabebetrag** i. S. d. § 9 AktG im Kapitalerhebungsbeschluss selbst angegeben werden muss. Die h. M. hält dies nicht für erforderlich (BGHZ 71, 40, 50 f. = NJW 1978, 1316; Geßler/Hefermehl, AktG, 1989, § 183 Rn. 46; Hüffer, AktG, 6. Aufl. 2004, § 183 Rn. 9; MünchHdb.-AG/Krieger, 2. Aufl. 1999, § 56 Rn. 40; Götze, AG 2002, 76, 77 f.). Enthält der Kapitalerhebungsbeschluss keine Aussage hierüber, muss der Ausgabebetrag spätestens bis zur Zeichnung der neuen Aktien förmlich von der Verwaltung festgesetzt und dann auch im Zeichnungsschein nach § 185 Abs. 1 Zif. 2 AktG angegeben werden (Götze, AG 2002, 76, 77 f.; GroßKomm-AktG/Wiedemann, § 183 AktG Rn. 51; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 183 Rn. 46).

c) Prüfung der Werthaltigkeit

Ebenso wie bei der Gründung ist auch bei der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen eine **externe Prüfung** nach § 183 Abs. 3 AktG durchzuführen. Gegenstand der Prüfung ist im Wesentlichen, ob der Wert der Sacheinlagen den geringsten Ausgabebetrag, d. h. den Nennbetrag oder den anteiligen Betrag des Grundkapitals nach § 9 Abs. 1 AktG, der zu gewährenden Aktien erreicht. **Umstritten** ist hier, ob bei dieser Prüfung allein auf den Nennbetrag bzw. auf den anteiligen Betrag am Grundkapital abzustellen ist oder ob hierbei auch ein etwa festgesetztes höheres **Agio** zu berücksichtigen ist. Die wohl h. M. will bei dieser Werthaltigkeitsprüfung einen höheren Ausgabebetrag unberücksichtigt lassen (Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 183 AktG Rn. 92; Hüffer, § 183 AktG Rn. 16; KölnKomm-AktG/Lutter, § 183 Rn. 52; MünchHdb.-AG/Krieger, § 56 Rn. 41; a. A. GroßKomm-AktG/Wiedemann, § 183 Rn. 82; Priester, FS Lutter, 2000, 617, 623).

2. Rechtsfolgen einer Überbewertung

a) Keine Eintragung im Handelsregister

Erreicht der Wert der eingebrachten Sacheinlage nicht den geringsten Ausgabebetrag der dafür ausgegebenen Aktien, so kann zunächst nach § 183 Abs. 3 S. 3 AktG die Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister unterbleiben. Die Vorschrift entspricht der Regelung bei der Gründung in § 38 Abs. 2 AktG.

b) Nichtigkeit oder bloße Anfechtbarkeit

Bei der Überbewertung von Sacheinlagen ist zu **unterscheiden**, ob der tatsächliche Wert der Sacheinlagen nicht einmal den **Nennwert** der neuen Aktien, also den geringsten Ausgabebetrag nach § 9 Abs. 1 AktG, erreicht oder ob zwar der Nennwert der neuen Aktien erreicht wird, nicht aber ein etwa festgesetzter **höherer Ausgabebetrag**.

aa) Erreicht der wahre Wert der Sacheinlagen nicht einmal den **geringsten Ausgabebetrag** nach § 9 Abs. 1 AktG, ist der Kapitalerhöhungsbeschluss **nichtig** und kann nicht ins Handelsregister eingetragen werden (Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 183 Rn. 95 und 101; Henze, Aktienrecht, Höchststrichterliche Rechtsprechung, 5. Auflage 2002, Rn. 133; Hüffer, § 183 Rn. 20; wohl auch MünchHdb.-AG/Krieger, § 56 Rn. 47; KölnKomm-AktG/Kraft, § 9 Rn. 9; a. A. GroßKomm-AktG/Wiedemann, § 183 Rn. 68).

bb) Wird zwar der geringste Ausgabebetrag erreicht, nicht aber ein etwa darüber hinausgehendes **Agio**, nimmt eine Literaturansicht Nichtigkeit an, wenn der tatsächliche Wert der Sacheinlage in „besonders auffälliger Weise“ hinter dem Ausgabebetrag zurückbleibt und dem Kapitalerhöhungsbeschluss eine besonders grobe, offensichtlich gegen kaufmännische Grundsätze verstoßende Überbewertung zugrunde liegt (Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 183 Rn. 102). Die übrige Literatur behandelt diese Frage praktisch nicht. *Wiedemann* (GroßKomm-AktG/Wiedemann, § 183 Rn. 68) hält demgegenüber eine Differenzierung zwischen dem geringsten Ausgabebetrag und einem etwaigen Aufgeld insgesamt für nicht sachgerecht und verneint in Analogie zum GmbH-Recht eine Nichtigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses.

cc) Ob ein solcher Kapitalerhöhungsbeschluss dagegen **anfechtbar** ist, wird nach unserem Kenntnisstand nicht diskutiert. Nach unserer Auffassung dürfte dies zu bejahen sein. Der Kapitalerhöhungsbeschluss verstößt gegen §§ 188 Abs. 2 S. 1, 36a Abs. 2 S. 3 AktG, weil der Wert der Sacheinlage grundsätzlich auch das Agio decken muss.

dd) Hier wurden insgesamt 300.000 neue Stückaktien zum rechnerischen Nennbetrag von 1,00 € ausgegeben. Beträgt der tatsächliche Wert der als Sacheinlage einzubringenden Aktien der I-AG nur 1,00 €, nicht aber 3,20 € wie im Kapitalerhöhungsbeschluss verlautbart, ist jedenfalls das Verbot der Unter-Pari-Emmission des § 9 Abs. 1 AktG beachtet. Eine Nichtigkeit scheidet aus. Anhaltspunkte für eine besonders grobe, offensichtlich gegen kaufmännische Grundsätze verstoßende Überbewertung sind nicht ersichtlich, so dass es bei der bloßen Anfechtbarkeit bleibt.

3. Überbewertung und Eintragung im Handelsregister

a) Haftung der Zeichner

Die Zeichner haften nach den Grundsätzen der **Differenzhaftung** ohne Verschulden auf Wertdifferenz in Geld, wenn der Wert der Sacheinlage nicht unwesentlich hinter dem geringsten Ausgabebetrag der dafür ausgegebenen Aktien zurückbleibt (AnwaltsK-AktienR/Elser, 2003, § 183 Rn. 42; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 183 Rn. 105; Henze, Rn. 134; Hüffer, § 183 Rn. 21; KölnKomm-AktG/Lutter, § 183 Rn. 63; MünchHdb.-AG/Krieger, § 56 Rn. 46). Teilweise wird sogar vertreten, eine solcher Anspruch auf Differenzhaftung bestehe schon vor der Eintragung im Handelsregister aus dem Einlageversprechen im Innenverhältnis zwischen Gesellschaft und Zeichner (GroßKomm-AktG/Wiedemann, § 185 AktG Rn. 70).

Hüffer (§ 183 Rn. 21 a. E.; ähnlich Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 183 Rn. 108) weist darauf hin, dass eine Differenzhaftung nicht eingreife, wenn der Kapitalerhöhungsbeschluss nichtig oder nach erfolgter Anfechtungsklage (bei Bezugsrechtsausschluss nach § 255 Abs. 2 AktG, wenn der Wert der Sacheinlage unangemessen niedrig festgesetzt wurde) für nichtig erklärt ist. Werde jedoch die Nichtigkeit nach § 242 Abs. 2 AktG geheilt, lebe die Differenzhaftung wieder auf. Im Übrigen könne sich eine Haftung trotz Nichtigkeit aus einer entsprechenden Anwendung des § 277 Abs. 3 AktG ergeben.

b) Heilung durch Eintragung im Handelsregister

Hüffer (§ 183 Rn. 21; ähnlich wohl auch Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 183 Rn. 108) führt aus, dass die Eintragung allein bei Bewertungsfehlern keine heilende Wirkung habe und der gegen das Verbot der Unter-Pari-Emmission verstoßende Kapitalerhöhungsbeschluss weiterhin nichtig bleibe.

Nach **herrschender Ansicht** führt dagegen die Eintragung im Handelsregister dazu, dass die Kapitalerhöhung **wirksam** wird (AnwaltsK-AktienR/Elser, 2003, § 183 Rn. 41; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 183 Rn. 105; GroßKomm-AktG/Wiedemann, 4. Auflage 1994, § 183 Rn. 68; Henze, Rn. 134; KölnKomm-AktG/Lutter, § 183 Rn. 63; MünchHdb.-AG/Krieger, § 56 Rn. 46). Die herrschende Ansicht differenziert dabei nicht, ob die Überbewertung gegen das Verbot der Unter-Pari-Emmission verstieß oder lediglich dazu führte, dass ein über dem geringsten Ausgabebetrag liegendes Aufgeld wertmäßig nicht abgedeckt wird.

Dieser Ansicht ist zu folgen. Sie entspricht der Differenzhaftung nach § 9 GmbHG. Durch die Prüfung der Sachkapitalerhöhung sowohl durch besondere Prüfer wie auch durch das Registergericht wird die Eintragung einer Sachkapitalerhöhung im Falle einer Überbewertung des Sacheinlagegegenstandes in der Regel bereits im Vorfeld verhindert. Kommt es gleichwohl zu einer Registereintragung, genügt die Differenzhaftung für den Gläubigerschutz (GroßKomm-AktG/Wiedemann, § 183 Rn. 68).

4. Umfang der Differenzhaftung

Im Kern **umstritten** ist hier, ob die Differenzhaftung auf den **geringsten Ausgabebetrag** beschränkt ist oder auch ein etwa vereinbartes **Aufgeld** umfasst.

a) H.M.: Haftung auch für Agio

Grundsätzlich verbietet das Verbot der Unter-Pari-Emmission nach § 9 Abs. 1 AktG nur Aktienausgaben unter dem geringsten Ausgabebetrag. Andererseits muss nach §§ 188 Abs. 2 S. 1, 36a Abs. 2 S. 3 AktG der Wert der Sacheinlage auch das Agio decken. Daraus, sowie aus der Wertung des § 183 Abs. 2 S. 3 AktG, wonach der Aktionär verpflichtet ist, den Ausgabebetrag der Aktien einzuzahlen, wenn im Sachkapitalerhöhungsbeschluss nicht die Festsetzungen des § 183 Abs. 1 AktG enthalten sind, folge, dass die **Differenzhaftung auch das Agio umfasse** (AnwKomm-AktR/Elser, § 183 Rn. 43; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 183 Rn. 106; GroßKomm-AktG/Wiedemann, § 185 Rn. 70; MünchHdb.-AG/Krieger, § 56 Rn. 46).

Nach anderer Ansicht gehört das Agio nicht zum Grundkapital, so dass auch eine (gesetzliche) Differenzhaftung nicht gerechtfertigt sei. Aus § 36a Abs. 2 S. 3 AktG folge nur, dass eine Eintragung zu unterbleiben habe, wenn das Agio nicht einbezahlt wurde (Hüffer § 183 Rn. 21; KölnKomm-AktG/Lutter, § 183 Rn. 66). Auch nach dieser Ansicht haftet allerdings der Zeichner im Falle der Überbewertung für das Agio. Grundlage dieser Haftung sei allerdings nicht die (gesetzliche) Differenzhaftung, sondern die Tatsache, dass in dem vereinbarten Agio eine „**rechtsgeschäftliche Wertgarantie**“ zu erkennen sei (Hüffer § 183 Rn. 21; KölnKomm-AktG/Lutter, § 183 Rn. 66).

b) Differenzierung zwischen Ausgabebetrag und Einbringungswert

Nach *Hoffmann-Becking* (in: FS Lutter, 453, 465 ff.) muss zwischen dem **Ausgabebetrag und dem Einbringungswert differenziert** werden. Der im Kapitalerhöhungsbeschluss bezeichnete Ausgabebetrag bestimmt die Wertgarantie des Sacheinlegers und damit auch den Umfang seiner Differenzhaftung. Im Kapitalerhöhungsbeschluss muss ein höherer über dem Nennbetrag der neuen Aktien liegender Ausgabebetrag jedoch nicht zwingend genannt werden. Auch dann, wenn die Gesellschaft und der Sacheinleger übereinstimmend von einem höheren Wert des Einlagegegenstandes ausgehen, muss dieser nicht unbedingt im Kapitalerhöhungsbeschluss festgesetzt werden. Hier kann sich der Kapitalerhöhungsbeschluss auf die Angabe des Sacheinlagegegenstandes, den Einleger und den Nennbetrag der zu gewährenden Anteile beschränken. Darüber hinaus kann auch ausdrücklich bestimmt werden, dass die neuen Aktien zum Nennbetrag ausgegeben werden. Beim Einbringungswert handelt es sich dagegen um den Wert, mit dem die aufnehmende Gesellschaft die Sacheinlage einbucht (*Hoffmann-Becking*, in: FS Lutter, 2002, 453, 465). Dieser bilanzielle Wertansatz muss sich nicht mit dem Ausgabebetrag decken, sondern kann auch darüber liegen. Der Bilanzansatz des eingebrachten Sacheinlagegegenstandes dient anderen Zwecken und folgt deshalb auch anderen Regeln als die Bemessung der Wertgarantie des Sacheinlegers durch Festsetzung eines Ausgabebetrages. Erfolgt beispielsweise die Ausgabe der neuen Aktien zum Nennwert und ist der Einbringungswert des Sacheinlagegegenstandes, wie er dann auch bilanziert wird, höher als der Ausgabebetrag (weil etwa im Falle der Einbringung eines Unternehmens die Buchwerte fortgeführt werden), wird der über den Nennwert liegende Mehrbetrag in die Kapitalrücklage nach

§ 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB eingebucht und zwar unabhängig davon, ob dieser Mehrbetrag als Agio vereinbart wurde oder nicht (*Hoffmann-Becking*, in: FS Lutter, 453, 467). Daher könne die Buchung des Einbringungswerts in die Kapitalrücklage nicht als Argument dafür herangezogen werden, dass der Einleger auch eine entsprechende Wertgarantie abgegeben hat (*Hoffmann-Becking*, in: FS Lutter, 453, 466). Entscheidend sei, was tatsächlich im Kapitalerhöhungsbeschluss als Ausgabebetrag und damit als Wertgarantie des Einlegers festgesetzt wurde. Nur insoweit haften der Einleger, nicht aber etwa für einen darüber hinaus gehenden Einbringungswert (*Hoffmann-Becking*, in: FS Lutter, 453, 468).

Diese **Differenzierung überzeugt**. U. E. stellt es für den Sacheinleger einen bedeutenden Unterschied dar, lediglich einen bestimmten Gegenstand als Sacheinlage in ein Unternehmen einzubringen, dessen Wert den Ausgabebetrag mit Sicherheit übersteigt, allerdings in ungewisser Höhe, oder (zusätzlich) eine Garantie abzugeben, dass der Wert des Einlagegegenstandes nicht nur den Ausgabebetrag, sondern auch einen bestimmten darüber liegenden Wert erreicht. Maßgeblich für die Haftung des Sacheinlegers sind deshalb allein die Angaben im Kapitalerhöhungsbeschluss bzw. die Festsetzungen der Verwaltung bezüglich des Ausgabebetrages.

5. Vorliegender Sachverhalt

In dem vorliegenden Fall heißt es im Kapitalerhöhungsbeschluss, dass das Grundkapital von 600.000,- € um 300.000,- € auf 900.000,- € durch Sacheinlage und Ausgabe von 300.000 neuer Stückaktien erhöht werde. Ein ausdrücklicher Ausgabebetrag wird nicht genannt. Bestimmt wird dagegen, dass die Einbringung des Sacheinlagegegenstandes, nämlich 300.000 Aktien der I-AG, zum gegenwärtigen Wert von 3,20 € je Aktie erfolgt. Ob es sich bei dieser Wertangabe im Kapitalerhöhungsbeschluss deshalb um den Ausgabebetrag im Sinne des § 9 AktG handelt, erscheint u. E. wegen der Identität der Anzahl der neu auszugebenden Stückaktien mit der Anzahl der einzulegenden Aktien zwar überlegenswert. Andererseits ist ein Ausgabebetrag in dem Kapitalerhöhungsbeschluss nicht ausdrücklich genannt. Näher liegend ist es daher, hierin – wie *Lutter* es nennt (KölnKomm-AktG/Lutter, § 183 Rn. 66) – eine „Wertgarantie“ zu sehen, wonach die einzulegenden Aktien einen bestimmten Wert haben. Wird dieser Wert nicht erreicht, haften die Einleger aus Garantie. In der Angabe dieses Wertes ist kein Einbringungswert im Sinne der Diktion von *Hoffmann-Becking* (in: FS Lutter, 453, 465 ff.) zu erkennen. Dagegen spricht, dass dieser Einbringungswert von den Beteiligten ausdrücklich in den Kapitalerhöhungsbeschluss aufgenommen wurde. Dieser Wert hat nach unserer Auffassung auch eine bestimmte Bedeutung, wenn schon nicht für die Kapitalaufbringung selbst, so doch zumindest für den Gläubigerschutz. Wirtschaftlich gesehen handelt es sich bei der Angabe des Einbringungswerts im Kapitalerhöhungsbeschluss dann doch wieder um eine Art Agio. Eine entsprechende Haftung ist u. E. deshalb gerechtfertigt.

6. Heilung der Überbewertung

Ob und ggf. wie eine „Heilung“ der Überbewertung möglich ist, ist grundsätzlich nach der oben getroffenen Einordnung des „Einbringungswertes“ zu beantworten, also danach, ob die Nennung des Einbringungswerts im Kapitalerhöhungsbeschluss als Agio zu beurteilen ist oder als schuldrechtliche Wertgarantie.

Maßgeblich ist u. E. hier § 66 AktG. Danach können **Aktionäre grundsätzlich nicht von ihrer Einlagepflicht befreit** werden. Zu den von dieser Bestimmung erfassten Einlagepflichtigen zählt auch ein Agio (GroßKomm-AktG/Gehrlein, 4. Auflage 2000, § 66 Rn. 3; Hüffer, § 66 Rn. 1; MünchKomm-AktG/Bayer, 2003, § 66 Rn. 6). Eine Ausnahme von diesem Verbot enthält § 66 Abs. 3 AktG. Notwendig ist hierfür die Durchführung einer **Kapitalherabsetzung**. Besonderheiten im Hinblick auf die Befreiung von der Leistung eines Agios in Form eines Erlassvertrages bestehen – soweit ersichtlich – nicht. In Rechtsprechung oder Literatur wird diese Frage allerdings nicht behandelt.

Geht man dagegen von einer **Wertgarantie** aus, hat diese schuldrechtlichen, nicht aber gesellschaftsrechtlichen Charakter. Daher erscheint ein schuldrechtlicher **Erlassvertrag** ohne Beachtung der Kautelen einer Kapitalherabsetzung nach § 66 Abs. 3 AktG an sich ausreichend zu sein. Vor dem Hintergrund eines effektiven Gläubigerschutzes ist u. E. gleichwohl zweifelhaft, ob ein solcher Erlassvertrag genügt, um eine Garantiehaftung der Sacheinleger im Falle der Überbewertung mit Sicherheit zu beseitigen. Rechtsprechung oder Literatur haben wir zu dieser Frage nicht nachweisen können.

7. Zusammenfassung

a) Die Überbewertung der Sacheinlage führt nicht zu einer Unwirksamkeit des Sachkapitalerhöhungsbeschlusses. Der **Sachkapitalerhöhungsbeschluss** ist aufgrund seiner Eintragung im Handelsregister jedenfalls geheilt. Ein Verstoß gegen das Verbot der Unter-Pari-Emmission liegt nicht vor, wenn der Wert des Sacheinlagegegenstandes zumindest den geringsten Ausgabebetrag erreicht.

b) Eine **Anfechtbarkeit** des Kapitalerhöhungsbeschlusses ist zwar denkbar, dürfte aber infolge Zeitablaufs wenig wahrscheinlich sein.

c) Im Hinblick auf die Wertdifferenz zwischen dem tatsächlichen Wert des Sacheinlagegegenstandes und des im Rahmen des Sachkapitalerhöhungsbeschlusses angenommenen Wertes des Sacheinlagegegenstandes haftet der Zeichner nach den Grundsätzen der **Differenzhaftung**.

d) Eine **Heilung der Überbewertung** kommt grundsätzlich durch einen **Erlassvertrag** in Betracht. Soweit es sich bei dem Einbringungswert tatsächlich um Agio handelt, ist zusätzlich nach § 66 Abs. 3 AktG eine **Kapitalherabsetzung** durchzuführen. Ob ein Erlassvertrag bei Annahme einer Haftung wegen einer schuldrechtlichen Wertgarantie genügt, ist unsicher.

ErbStG §§ 5 Abs. 2, 7 Abs. 1 Nr. 1, 29 Abs. 1 Nr. 3

Keine Schenkungsteuerfreiheit einer Ausgleichszahlung, die anlässlich der Begründung einer modifizierten Zugewinnngemeinschaft begründet wird

I. Sachverhalt

A und B sind im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft nach deutschem Recht miteinander verheiratet. Das Vermögen des A beträgt ca. 1 Mio. €. B hat kein Vermögen. Das gesamte Vermögen des A ist Zugewinn.

Die Ehegatten A und B wollen nunmehr einen Ehevertrag schließen. Damit soll der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft in der Weise modifiziert werden, dass Zugewinnausgleichsansprüche insbesondere für den Fall der Ehescheidung ausgeschlossen werden. Im Fall der Beendigung des gesetzlichen Güterstandes durch den Tod eines Ehepartners soll es aber beim gesetzlichen Güterstand verbleiben.

Als Ausgleichszahlung für den Abschluss des Ehevertrages soll A an B einen Geldbetrag i. H. v. 500.000,- € zahlen.

II. Frage

Stellt die Abfindungsleistung eine Schenkung i. S. v. § 7 ErbStG oder eine schenkungsteuerfreie Gegenleistung dar?

III. Zur Rechtslage

1. Freigebige Zuwendung (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG)

Die zwischen A und B anlässlich der Vereinbarung einer modifizierten Zugewinnngemeinschaft begründete Ausgleichsforderung stellt u. E. eine freigebige Zuwendung von A an B gem. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG dar. Die Zustimmung von B zum teilweisen **Ausschluss des Zugewinnausgleichs** begründet **keine relevante Gegenleistung**. Gem. § 1378 Abs. 3 BGB entsteht eine Zugewinnausgleichsforderung erst mit Beendigung des Güterstands, die durch die Vereinbarung einer modifizierten Zugewinnngemeinschaft gerade nicht eintritt.

Der vorliegende Fall ist insoweit vergleichbar mit dem Verzicht eines Erbprätendenten auf sein **gesetzliches Erbrecht** gegen Leistung einer Abfindung. Hierzu haben der BFH und der BGH entschieden, dass es sich bei dem Verzicht gegen Abfindung um den Verlust einer bloßen Erwerbsaussicht handelt, der kein Vermögenswert beigemessen wird (BFH, Entsch. v. 7.4.1992, BStBl. II 1992, 809; BFH, Entsch. v. 20.10.1999, BStBl. II 2000, 82; BFH, Entsch. v. 16.3.2001, BFH/NV 2001, 1113; BGH v. 28.2.1991, BGHZ 113, 393).

Dass die Abfindung mit Rücksicht auf etwaige sich aus dem Verzicht ergebende Vorteile geleistet wird, kann nur als Zuwendungsmotiv angesehen werden, das den Willen bzw. das Bewusstsein zur Unentgeltlichkeit selbst dann nicht in Frage stellen kann, wenn die Beteiligten dem Verzicht bzw. dessen Gegenstand (d. h. dem gesetzlichen Erb- oder Pflichtteilsrecht) bereits einen gegenwärtigen Wert beigemessen haben. Im ErbStG besteht damit die Tendenz, **Erwerbsaussichten und Anwartschaftsrechte noch nicht als taugliche Erwerbs- und Zuwendungsgegenstände** anzusehen, woraus zwangsläufig folgt, dass die freiwillige Aufgabe solcher Rechtspositionen weder als entreichernde Vermögenshingabe noch als Gegenleistung behandelt werden kann (Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 7 Rn. 316).

Dieselben Überlegungen müssen für die Vereinbarung einer Ausgleichszahlung gelten, die als Abfindung für einen teilweisen Ausschluss des Zugewinnausgleichs vorgesehen ist. Unmittelbar einschlägige Rechtsprechung oder Literatur konnten wir allerdings zu dieser Frage nicht finden. Von *Kapp/Ebeling* (Erbchaft- und Schenkungsteuergesetz, § 5 Rn. 90) wird lediglich die Abfindung für den **Verzicht auf den gesetzlichen Güterstand** vor der Eheschließung kommentiert. *Kapp/Ebeling* sehen hierin eine Schenkung nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, da die Abfindung an die Stelle der durch die Gütertrennung „wegvereinbarten“ Zugewinnausgleichsforderungen trete, es aber im Zeitpunkt des Abschlus-

Der notarielle Kaufvertrag: Eine Bestandsaufnahme der Schuldrechtsreform
und der europäischen Einflüsse

am Freitag, 24. Juni 2005,
im Gartenpavillon des Juliusspitals in Würzburg

- 9.30 Uhr: Begrüßung und Einleitung durch Prof. Dr. Günter **Brambring**, Notar, Köln
- 9.45 Uhr: **Privatautonomie, Vertragsbindung und neues Kaufrecht**
Prof. Dr. Stephan **Lorenz**, Ludwig-Maximilians-Universität München
anschließend Diskussion
- 10.45 Uhr: **Akzeptanz der Schuldrechtsreform in der notariellen Praxis beim Grundstückskaufvertrag**
Prof. Dr. Günter **Brambring**, Notar, Köln
anschließend Diskussion
- 11.45 Uhr: Kaffeepause
- 12.00 Uhr: **Europarechtskonforme Auslegung des neuen deutschen Kaufrechts**
Prof. Dr. Florian **Faust**, LL.M., Bucerius Law School, Hamburg
anschließend Diskussion
- 13.00 Uhr: Mittagessen (in der Teilnahmegebühr inbegriffen)
- 14.00 Uhr: **Beschaffenheitsvereinbarungen und Ausschluss der Rechte des Käufers wegen Sachmängeln beim Kauf von Gebrauchtimmobilien – ein Erfahrungsbericht**
Dr. Hermann **Amann**, Notar, Berchtesgaden
anschließend Diskussion
- 15.00 Uhr: Kaffeepause
- 15.15 Uhr: **Gestaltungsempfehlungen zum gewerblichen Grundstückshandel unter Berücksichtigung des Beschlusses des Großen Senats des BFH vom 10.12.2001 GrS 1/98 und des BMF-Schreibens vom 26.03.2004**
Prof. Dr. Klaus **Tiedtke**, Bayerische Julius-Maximilians-Universität Würzburg
anschließend Diskussion
- 16.00 Uhr: **Verbundene Geschäfte beim Grundstückskaufvertrag**
Christian **Hertel**, LL.M., Notar a. D., Geschäftsführer DNotI, Würzburg
anschließend Diskussion
- 17.00 Uhr: voraussichtliches Ende
- Tagungsleitung: Prof. Dr. Klaus **Tiedtke**, Vorsitzender des INotR an der Universität Würzburg,
Prof. Dr. Günter **Brambring**, Vorstandsmitglied des INotR an der Universität Würzburg

Organisatorische Hinweise:

Die Veranstaltung richtet sich an alle vertragsgestaltend tätigen Praktiker und einschlägig interessierten Wissenschaftler, also nicht nur an Notare bzw. Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.
Sämtliche Teilnehmer erhalten nach dem Symposium eine Teilnahmebescheinigung sowie einen Tagungsband per Post.

Teilnahmegebühr (inklusive Verköstigung, Teilnahmebescheinigung und Tagungsband):

- **130 €** für Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.
- **185 €** für Nichtmitglieder
- **65 €** für Notarassessoren und Rechtsanwälte mit höchstens dreijähriger Zulassung
- **frei** für Notarassessoren, die Mitglied der NotRV sind

Der Kostenbeitrag ist vor Beginn der Tagung und nach Erhalt der Rechnung auf das Konto der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. mit Verwendungszweck: "Symposium Juni 2005" bei der Bayerischen HypoVereinsbank AG Würzburg, BLZ 79020076, Konto-Nr. 6671594, zu überweisen. Rückerstattung des Tagungsbeitrages bei Nichtteilnahme erfolgt nur bei Abmeldung bis 7 Tage vor der Veranstaltung.

Anmeldungen richten Sie bitte an:

Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg, Tel. 0931/355760,
Fax: 0931/35576225, email: notrv@dnoti.de

ses des Ehevertrages noch nicht feststehe, ob eine Zugewinn- ausgleichsforderung jemals entstehe. Erst mit Beendigung der Ehe erstarke das Anwartschaftsrecht zu einem klagbaren Anspruch und werde erst damit verkehrsfähig.

Im Übrigen finden sich in der Kommentarliteratur nur Aus- sagen über die Vereinbarung des sog. **vorzeitigen Zuge- winnausgleichs ohne Modifizierung des Güterstandes**. Ein solcher Sachverhalt erfüllt nach h. M. den Tatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, d. h. ist schenkungsteuerpflichtig (Kapp/Ebeling, Rn. 59.1; Treu/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 5 Rn. 60 a. E.; Moench, Erbschaft- und Schenkungsteuer, § 5 Rn. 59). Dies entspricht auch der Auffassung der Finanzver- waltung (ErbStR, R 12 Abs. 3).

2. Steuerfreiheit des Zugewinnausgleichsanspruches (§ 5 Abs. 2 ErbStG)

Unterstellt man die Steuerbarkeit der vorliegend vereinbar- ten Ausgleichszahlung gem. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, so be- steht auch keine Steuerbefreiung nach § 5 Abs. 2 ErbStG. Nach seinem Wortlaut setzt § 5 Abs. 2 ebenso wie § 5 Abs. 1 ErbStG ausdrücklich die **Beendigung des Güterstandes** voraus. Versuchen daher die Ehegatten, den Zugewinn durch Ehevertrag auszugleichen, ohne den Güterstand der Zuge- winngemeinschaft zu beenden, ist § 5 Abs. 2 ErbStG nicht anwendbar (Troll/Gebel/Jülicher, § 5 Rn. 60; Kapp/Ebeling, Rn. 59.1; ErbStR, R 12 Abs. 3, Erlass des baden-württem- bergischen Finanzministeriums v. 29.7.1997, EB 1997, 1645).

3. Erlöschen der Steuer (§ 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG)

Für die Frage, ob eine zunächst festgesetzte Schenkungs- steuer gem. § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG bei späterer tatsächlicher Beendigung des Güterstandes ganz oder teilweise er- lischt, ist nach unserer Auffassung zu unterscheiden, ob der Güterstand durch Tod oder auf andere Weise beendet wird.

a) Beendigung des Güterstandes durch Tod

Wird der Güterstand durch Tod beendet, so steht die beab- sichtigte Güterstandsvereinbarung einem Zugewinnaus- gleichsanspruch des B nicht entgegen. § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG wäre auch dann nicht ausgeschlossen, wenn B die Durchführung des Zugewinnausgleichs nach erbrechtlichen Grundsätzen (also gem. § 1371 Abs. 1 BGB) wählte und da- mit ein Fall des § 5 Abs. 1 ErbStG vorläge. Zwar ist vom Wortlaut des § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG § 5 Abs. 2 ErbStG umfasst. Aber es entspricht der überwiegenden Ansicht, § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG auch auf die Fälle des § 5 Abs. 1 ErbStG anzuwenden (Troll/Gebel/Jülicher, ErbStG, § 29 Rn. 40 m. w. N.).

Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG wäre jedoch, dass die jetzt vereinbarte Ausgleichs- zahlung nach dem Willen des A **auf eine künftige Zuge- winnausgleichsforderung** des Ehegatten B **angerechnet** wird (§ 1380 Abs. 1 BGB). Hiergegen bliebe es bei der Schenkungsteuer, wenn mit der jetzt vereinbarten Aus- gleichszahlung allein der Ausschluss des Zugewinnaus- gleichs für den Fall der Scheidung abgegolten werden soll.

b) Beendigung des Güterstandes auf andere Weise

Wird der Güterstand dagegen auf andere Weise als durch Tod beendet, so spielt die Vorschrift des § 29 Abs. 1 Nr. 3 vorlie- gend keine Rolle. Nach seinem eindeutigen Wortlaut setzt § 29 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG das Entstehen einer Zugewinnaus- gleichsforderung voraus. Nur so kann es nämlich zu einer Anrechnung gem. § 1380 Abs. 1 BGB kommen. Aufgrund

der vorliegend beabsichtigten Vereinbarung würde aber bei Beendigung des Güterstandes auf andere Weise als durch Tod gerade keine Zugewinnausgleichsforderung entstehen.

4. Ergebnis

Als Ergebnis lässt sich damit festhalten, dass die vorliegend geplante Ausgleichszahlung eine gem. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG steuerbare und nicht nach § 5 Abs. 2 ErbStG steu- erbefreite Zuwendung darstellt.

Gutachten im Fax-Abruf

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

Bitte beachten Sie: Unser Fax-Abruf-Dienst ist sprachme- nügesteuert. Bitte benutzen Sie deshalb nicht die Fax-Ab- ruf-Funktion an Ihrem Gerät, sondern wählen Sie vorste- hende Telefonnummer und warten Sie dann auf die Einga- beaufforderung.

BGB §§ 1025, 1018

Teilung eines Grundstücks; Grunddienstbarkeitsbestel- lung an einem Teilgrundstück zugunsten der übrigen Teilgrundstücke durch den Eigentümer

Fax-Abruf-Nr.: 11379

BGB § 1018

Abstellen von Fahrzeugen auf einer Wegefläche bei ei- nem Geh- und Fahrrecht durch den Eigentümer des dienenden Grundstücks; Mitbenutzungsrecht

Fax-Abruf-Nr.: 11380

WEG §§ 10, 15; ErbbauVO § 2

Betreutes Wohnen in Form eines Wohnungserbbau- rechtes; Gestaltung des Erbbaurechtsvertrages und der Gemeinschaftsordnung

Fax-Abruf-Nr.: 11381

GmbHG §§ 34, 15; BGB § 138

Zulässigkeit der Gesellschaftsbeteiligung des GmbH- Angestellten nur für die Dauer seiner Anstellung

Fax-Abruf-Nr.: 11382

Rechtsprechung

BGB §§ 2197 ff.; RBerG Art. 1 § 1

Testamentsvollstreckung durch Banken und Steuerberater keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten

1. **Art. 1 § 1 RBerG zählt zu den Vorschriften i. S. des § 4 Nr. 11 UWG, die dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer, insbesondere der Verbraucher, das Marktverhalten zu regeln.**

2. **Die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers ist keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i. S. von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG.**

BGH, Urt. v. 11.11.2004 – I ZR 182/02
Kz.: L III 8 – Art. 1 § 1 RBERG
Fax-Abruf-Nr.: 10488

3. Da die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ist, kann eine Bank, ohne gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. mit Art. 1 § 1 RBERG zu verstoßen, für die Übernahme von Testamentsvollstreckungen werben.

BGH, Urt. v. 11.11.2004 – I ZR 213/01
Kz.: L III 8 – Art. 1 § 1 RBERG
Fax-Abruf-Nr.: 10489

Problem

Als Ausfluss der Testierfreiheit steht es dem Erblasser grundsätzlich frei, jede natürliche oder juristische Person zum Testamentsvollstrecker zu ernennen. Umstritten ist, ob die geschäftsmäßige Übernahme einer Testamentsvollstreckung in den Anwendungsbereich des RBERG fällt. Für Steuerberater hat dies das OLG Düsseldorf bejaht (MittBayNot 2001, 88 = DNotZ 2001, 641). In der Literatur wird diese Auffassung kontrovers diskutiert (zustimmend Schaub, MittBayNot 2001, 90; Bengel/Reimann/Sandkühler, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 3. Aufl. 2001, 1. Kap. Rn. 48; Haegele/Winkler, Der Testamentsvollstrecker, 16. Aufl. 2001, Rn. 88b; ablehnend Kleine-Cosack, BB 2000, 2109; Zimmermann, Die Testamentsvollstreckung, 2. Aufl. 2003, Rn. 98; Mayer/Bonefeld/Daragan, Testamentsvollstreckung, 2000, Rn. 42 ff.). Auch die Übernahme einer Testamentsvollstreckung durch Kreditinstitute verstößt nach Auffassung des OLG Karlsruhe gegen das RBERG (NJW-RR 1994, 236 = ZEV 1994, 300; kritisch Haegele/Winkler, Rn. 88a; Bengel/Reimann/Schaub, 11. Kap. Rn. 84; Zimmermann, Rn. 101).

Entscheidung

In den beiden Entscheidungen vom 11.11.2004 stellte der BGH fest, dass die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 S. 1 RBERG darstelle. Die Übernahme einer **Testamentsvollstreckung durch Steuerberater und Banken** sei daher ohne Weiteres **zulässig**. In Abgrenzung zu einer erlaubnisfreien Geschäftsbesorgung ist zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht. Nach Ansicht des BGH ist nicht vom jeweiligen Einzelfall abhängig, ob die Testamentsvollstreckung unter Art. 1 § 1 RBERG fällt. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit des Einzelnen sei eine abwägende Beurteilung des jeweils beanstandeten Verhaltens danach erforderlich, ob es sich bei ihm um eine Rechtsbesorgung oder um eine Tätigkeit handelt, die ohne Beeinträchtigung der Qualität und Funktionsfähigkeit der Rechtspflege auch von anderen Dienstleistern erfüllt werden kann. **Entscheidend** sei, ob der Auftraggeber im Rahmen der Geschäftsbesorgung eine **besondere rechtliche Prüfung** des Inhalts des Geschäfts oder der mit diesem verbundenen Risiken ausdrücklich wünscht oder zumindest **erkennbar erwartet**. Die entsprechende Erwartung richtet sich im Zweifel nach der Person und Qualifikation des Geschäftsbesorgers, nach den verkehrstypischen Gepflogenheiten und nach den objektiven Maßstäben des jeweiligen Geschäfts. Die erbrechtlichen Vorschriften des BGB sehen keine besondere Qualifikation für das Amt des Testamentsvollstreckers vor. Häufig erfolge die Auswahl des Testamentsvollstreckers

durch den Erblasser nicht im Hinblick auf dessen rechtliche Kenntnisse, sondern allein aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses oder besonderer Kenntnisse und Fähigkeiten auf wirtschaftlichem Gebiet. Diese Fähigkeiten und Kenntnisse können bei der Durchsetzung des Willens des Erblassers im Vordergrund stehen und die von dem Testamentsvollstrecker erwartete Dienstleistung in erster Linie bestimmen, so dass es jedenfalls nicht maßgeblich auf die juristische Qualifikation des Testamentsvollstreckers ankomme. Wird gleichwohl die Beurteilung rechtlicher Fragen erforderlich, könne und müsse der Testamentsvollstrecker seinerseits Rechtsrat einholen. Dass die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege durch die geschäftsmäßige Besorgung von Testamentsvollstreckungen durch Personen, die über keine Erlaubnis nach dem RBERG verfügen, in einer Weise beeinträchtigt werde, die ein Verbot dieser Tätigkeit rechtfertige, sei nicht festzustellen.

BeurkG § 53; BNotO § 15 Abs. 2 Vollzugspflicht des Notars trotz einseitigen Widerrufs

Nach Vollzugsreife der Urkunde über einen Grundstückskaufvertrag darf der Notar von der Einreichung der Urkunde beim Grundbuchamt grundsätzlich nicht auf Weisung nur eines Beteiligten absehen.

BayObLG, Beschl. v. 17.12.2004 – 1Z BR 096/04
Kz.: L III 2 – § 53 BeurkG
Fax-Abruf-Nr.: 10490

Problem

Regelmäßig wird in notariellen Grundstückskaufverträgen zur Vermeidung eines Vorleistungsrisikos des Verkäufers eine Vorlagesperre oder Umschreibungssperre vereinbart. Darin wird der Urkundsnotar von den Beteiligten angewiesen, die Auflassung erst zum Grundbuch einzureichen, wenn ihm die Zahlung des Kaufpreises nachgewiesen wurde. Weiter darf bis dahin der Notar keine Ausfertigungen oder beglaubigte Abschriften erteilen, die die Auflassung enthalten. Zum Teil wird darüber hinaus als weitere Sicherheit die Eintragungsbewilligung zur Auflassung ausgesetzt und der Notar zur Bewilligung bevollmächtigt (Brambring, Beck'sches Notar-Handbuch, 3. Aufl. 2000, A I Rn. 179 f.). Nicht selten werden diese Vollzugsregelungen nach Vertragsschluss von einem Beteiligten einseitig widerrufen. Es stellt sich sodann die Frage, ob der Notar einen derartigen einseitigen Widerruf beachten muss.

Entscheidung

Das BayObLG bestätigt, dass der Urkundsnotar vom Grundbuchvollzug grundsätzlich **nicht auf einseitige Weisung** eines Beteiligten **absehen** darf. Nur in **Ausnahmefällen** unter ganz besonderen Umständen könne der Notar berechtigt sein, auf einseitige Weisung eines von mehreren Beteiligten seine Vollzugstätigkeit aufzuschieben. Ein solcher Sachverhalt könne angenommen werden, wenn der Beteiligte dem Notar einen ausreichend substantiierten und glaubhaften Sachverhalt vorträgt, der einen **Anfechtungs- oder Unwirksamkeitsgrund** des Kaufvertrages oder einer seiner Bestimmungen als naheliegend und offensichtlich gegeben erscheinen lässt, und der andere Beteiligte dagegen keine durchgreifenden Einwendungen vorbringen kann. Ferner kann eine Weigerung des Notars berechtigt sein, wenn eine **hohe Wahrscheinlichkeit** dafür spricht,

dass durch den Vollzug der Urkunde das **Grundbuch unrichtig** werden würde oder wenn mit höchster Wahrscheinlichkeit feststehe, dass der Kaufpreis noch nicht vollständig bezahlt ist (BayObLG DNotZ 1998, 646 = DNotI-Report 1998, 62).

Gleichzeitig bestätigt das BayObLG, dass der Notar berechtigt ist, den Beteiligten im Weg eines **Vorbescheids** seine beabsichtigten Vollzugsschritte mitzuteilen. Soweit der Notar im Vorbescheid ankündigt, er werde die Urkunde entgegen der Weisung eines Beteiligten zum Vollzug beim Grundbuchamt einreichen, ist hiergegen **Beschwerde** nach § 15 Abs. 2 BNotO möglich. Im Beschwerdeverfahren hat der Bescheid des Notars die Wirkung einer erstinstanzialen Entscheidung. Der Notar ist weder Beschwerdegegner noch Verfahrensbeteiligter. Verfahrensbeteiligte sind allein die Parteien des Kaufvertrages.

Aktuelles

BGB §§ 1896 ff. Modernisierung des Betreuungsrechts beschlossen

Am 18.2.2005 verabschiedete der Bundestag das **2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz** (vgl. Pressemitteilung des BMJ vom 18.2.2005; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 16.2.2005, BT-Drucks. 15/4874, elektronische Vorab-Fassung unter www.dnoti.de). Die neuen Vorschriften sollen zum **1.7.2005** in

Kraft treten. Das Gesetz bedarf aber noch der **Zustimmung des Bundesrates**. Dessen Reformforderungen (vgl. Gesetzentwurf des Bundesrates zum 2. BtÄndG, BT-Drucks. 15/2494) wurden nur zum Teil erfüllt.

So wird die Vergütung der Berufsvormünder und Berufsbetreuer in einem eigenständigen Gesetz geregelt und hierin **Vergütung und Auslagenersatz der Berufsbetreuer pauschaliert**. Die **Vorsorgevollmacht** wird dadurch **gestärkt**, dass die Beratungskompetenz der Betreuungsvereine und Betreuungsbehörden erweitert wird und – aus notarieller Sicht weniger erfreulich – den **Betreuungsbehörden** die Möglichkeit einer **Beglaubigung von Vorsorgevollmachten** eingeräumt wird. Die Länder erhalten zudem die Möglichkeit, die Auswahl des Betreuers den Rechtspflegern zu übertragen.

Nicht übernommen wurden die Vorschläge des Bundesrates, eine gesetzliche Grundlage für die zwangsweise Zuführung zur ärztlichen Heilbehandlung zu schaffen sowie im Bereich der Gesundheitsvorsorge und (eingeschränkt) im Bereich der Vermögensvorsorge eine **gesetzliche Vertretungsmacht der nächsten Angehörigen** einzuführen. Letzteres wurde vom Rechtsausschuss im Hinblick auf die nicht auszuschließenden Missbrauchsgefahren abgelehnt. Außerdem hätte dies im Ergebnis eher eine Schwächung als eine Stärkung des Rechtsinstituts der Vorsorgevollmacht zur Folge gehabt und wäre daher dem erklärten Reformziel zuwidergelaufen.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 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 6,65 €, 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