

DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

18. Jahrgang
April 2010
ISSN 1434-3460

7/2010

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG § 40 Abs. 2 – Einreichung einer Gesellschafterliste durch den Notar; Prüfungspflicht des Notars; fehlerhafte vorangehende Gesellschafterliste; Grundsatz der Voreintragung; eingeschränkte Notarbescheinigung

Gutachten im Abruf-Dienst

Rechtsprechung

AktG §§ 27 Abs. 3, Abs. 4, 205 – Entgeltlich erbrachte Dienstleistung eines Aktionärs keine verdeckte Sacheinlage; Anforderungen an die Erfüllungswirkung der Bareinlage

GBO §§ 20, 29, 47 Abs. 2; BGB §§ 899a, 705 ff.; GBV § 15 Abs. 1 c) – Existenz- und Vertretungsnachweis einer Grundbesitz erwerbenden GbR durch Bestätigungserklärungen im Erwerbsvertrag

Aktuelles

Änderung der MaBV zum 18. März 2010

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

GmbHG § 40 Abs. 2

Einreichung einer Gesellschafterliste durch den Notar; Prüfungspflicht des Notars; fehlerhafte vorangehende Gesellschafterliste; Grundsatz der Voreintragung; eingeschränkte Notarbescheinigung

I. Sachverhalt

Anfang 2010 – d. h. nach Inkrafttreten des MoMiG – beurkundet ein Notar eine GmbH-Geschäftsanteilsabtretung. Die letzte beim Handelsregister hinterlegte Gesellschafterliste für diese Gesellschaft wurde noch durch den damaligen Geschäftsführer vor Inkrafttreten des MoMiG eingereicht. Bei der Überprüfung dieser letzten Liste aus Anlass der Anteilsabtretung hält der Notar die Liste (wegen Unwirksamkeit einer beschlossenen Anteilsteilung bzw. wegen Unwirksamkeit einer beschlossenen Anteilzusammenlegung) teilweise für unrichtig. Der Registerrichter teilt diese Einschätzung nicht und fordert – aufbauend auf der letzten eingereichten Liste – die Einreichung einer vollständigen neuen Liste durch den Notar.

II. Fragen

1. Darf bzw. muss der Notar die letzte im Handelsregister aufgenommene Liste prüfen, bevor er die Geschäftsanteilsabtretung beurkundet bzw. bevor er die Gesellschafterliste erstellt und zum Handelsregister einreicht?

2. Darf bzw. muss der Notar nach Beurkundung einer Anteilsabtretung eine neue Liste erstellen, wenn er bei der Prüfung der letzten eingereichten Liste zu der Auffassung gelangt, dass die Listenposition zum veräußerten Geschäftsanteil unrichtig ist?

3. Was hat der Notar bei der Erstellung der neuen Liste zu beachten, wenn er die Listenposition zu einem nicht veränderten Geschäftsanteil für unrichtig hält?

III. Zur Rechtslage

1. Prüfung des Notars vor Beurkundung bzw. Listenerstellung

Hat ein **Notar** an einer Veränderung bezüglich der Person eines Gesellschafters oder seiner Beteiligung mitgewirkt, muss er gemäß § 40 Abs. 2 GmbHG (in der Fassung des MoMiG) die **Gesellschafterliste** an Stelle der Geschäftsführer unverzüglich nach dem Wirksamwerden dieser Veränderung erstellen, unterschreiben und zum Handelsregister einreichen. Die Erstellung und Einreichung der Liste steht weder zur Disposition der Beteiligten noch des Notars. Denn der **Notar wird von Amts wegen** und nicht als Vertreter der Geschäftsführung tätig (Wachter, ZNotP 2008, 378, 387). Bei der Erstellung einer Gesellschafterliste durch den Notar sind verschiedene Teile der Gesellschafterliste zu unterscheiden. Einerseits besteht die Liste aus den **Eintragungen** aller Angaben zur Person der Gesellschafter und des Umfangs ihrer Beteiligung i. S. d. § 40 Abs. 1 GmbHG. Andererseits hat der Notar noch eine **Bescheinigung** nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG hinzuzufügen. Innerhalb der Liste und der Bescheinigung muss dann nochmals genau **differenziert** werden zwischen der Position, in der die **Veränderung** stattfindet, und den **übrigen unveränderten Positionen**.

a) Prüfung der letzten Liste vor Beurkundung

Der Notar kann nach § 14 Abs. 2 BNotO die Beurkundung der Geschäftsanteilsabtretung nur verweigern, wenn er von der **Unwirksamkeit derselben überzeugt** ist (Starke, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 5. Aufl. 2009, L I Rn. 60). Bevor der Notar eine Geschäftsanteilsabtretung nach § 15 Abs. 3 GmbHG beurkunden kann, muss er z. B. Gründe für die Versagung der Amtstätigkeit gem. § 4 BeurkG, § 14 Abs. 3 BNotO sowie Mitwirkungsverbote und Ausschließungsgründe gem. §§ 3 ff. BeurkG prüfen (D. Mayer, ZIP 2009, 1037, 1046). Allerdings ergibt sich eine Verpflichtung des Notars, vor Beurkundung einer Geschäftsanteilsabtretung die zuletzt beim Handelsregister **aufgenommene Gesellschafterliste einzusehen**, (anders als nach § 21 BeurkG für das Grundbuch) weder aus dem GmbHG noch aus dem Beurkundungsrecht (Wachter, ZNotP 2008, 378, 392; D. Mayer, ZIP 2009, 1037, 1046). Empfehlenswert erscheint dies aber dennoch (so auch Wachter, ZNotP 2009, 1001, 1005). Stellt sich nämlich bei Einsicht in die Gesellschafterliste heraus, dass der Veräußerer dort nicht oder nicht so, wie in der Anteilsübertragung angegeben, eingetragen ist, können **erhebliche Zweifel an der Gesellschafterstellung** des Veräußerers und an dessen Verfügungsbefugnis bestehen, sodass der Notar in diesen Fällen bereits vor Beurkundung der Geschäftsanteilsabtretung eine intensive Sachverhaltsaufklärung betreiben muss. Dies folgt meist schon aus der allgemeinen Verpflichtung des Notars zu prüfen, ob das mit dem Rechtsgeschäft angestrebte Ziel durch die Beurkundung sicher erreichbar ist (D. Mayer, ZIP 2009, 1037, 1046 mit Verweis auf Bernhard, in: Beck'sches Notarhandbuch, 4. Aufl. 2006, G Rn. 56).

b) Prüfung vor>Listenerstellung

Spätestens **vor Erstellung der Liste** muss der Notar die letzte eingereichte Liste ohnehin einsehen, um eine ordnungsgemäße Notarbescheinigung abgeben zu können. Insofern sind Fälle denkbar, in denen die Beurkundung einer Geschäftsanteilsabtretung erfolgen kann oder sogar muss, aber die Gesellschafterliste nicht eingereicht werden kann. Denn der Notar darf **keine Zweifel an der Wirksamkeit der Veränderung** haben, an der er mitgewirkt hat, bevor er eine neue Gesellschafterliste mit den geänderten Eintragungen einreicht (Begr. RegE., BT-Drs. 16/6140, S. 44 r. Sp.). Selbst wenn der Notar seine Beurkundungstätigkeit nicht verweigert, kann seine Einreichungspflicht bezüglich der Gesellschafterliste bei Zweifeln an der Wirksamkeit der Veränderung somit leer laufen (vgl. auch: Preuß, ZGR 2008, 676, 681; Peetz, GmbHR 2006, 852, 859).

Die Frage nach der Wirksamkeit der Veränderung betrifft jede Art der **Wirksamkeitsvoraussetzung**, so z. B. den Eintritt einer aufschiebenden Bedingung, die Geschäftsfähigkeit des Veräußerers, seine Verfügungsbefugnis, aber auch die Existenz des übertragenen Geschäftsanteils. Dabei bleibt es dem Notar als>Listenersteller im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens überlassen, welche Beweismittel er für seine Überzeugung von der Wirksamkeit heranzieht (Greitemann/Bergjan, in: FS Pöllath & Partner, 2008, S. 271, 278; Bohrer, DStR 2007, 995, 1000). Gegenüber den Parteien steht ihm hierfür allerdings **kein** ausdrücklich normiertes **gesetzliches Auskunftsrecht** zur Verfügung (Peetz, GmbHR 2006, 852, 859; D. Mayer, DNotZ 2008, 403, 409; Apfelbaum, notar 2008, 170). Daher wird insbesondere bei der **aufschiebenden Bedingung** eine **vertragliche Regelung** empfohlen, die für die Information des Notars sorgt (z. B. Verpflichtung der Parteien zur Information des Notars: D. Mayer, ZIP 2009, 1037, 1047; so schon Klöckner, NZG 2008, 841, 842; ebenso: Lutter/Hommel-

hoff/Bayer, GmbHG, 17. Aufl. 2009, § 40 Rn. 29; Ries, in: Liber amicorum für Mock, 2009, S. 217, 222; Wachter, ZNotP 2008, 378, 391 f.: übereinstimmende schriftliche Bestätigung aller Beteiligten beim beurkundenden Notar; Reichert/Weller, in: Goette/Habersack, Das MoMiG in Wissenschaft und Praxis, 2009, Rn. 3.104).

Insgesamt kommt es darauf an, dass der Notar **von der Wirksamkeit der Veränderung selbst überzeugt** ist. Genehmigungen kann sich der Notar auch durch **Vorlage der schriftlichen Genehmigungserklärung** nachweisen lassen. Bei Unternehmenskaufverträgen dürfte regelmäßig die Vorlage des **Closing Memorandum zum Nachweis** des Eintritts der vereinbarten aufschiebenden Bedingung und damit auch als Wirksamkeitsnachweis genügen (Schockenhoff/Höder, ZIP 2006, 1841, 1846; Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 896; D. Mayer, DNotZ 2008, 403, 409; Heidinger, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 2. Aufl. 2009, § 13 Rn. 334). Auf eine entsprechende **übereinstimmende Mitteilung durch die Vertragsparteien** kann sich der Notar verlassen (Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 896; ebenso Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 40 Rn. 30). Insofern besteht jedenfalls **keine Pflicht zur Überwachung des Eintritts der Bedingung bzw. zu weiteren Ermittlungen** (Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 40 Rn. 30; D. Mayer, DNotZ 2008, 403, 409). Das Risiko, dass die Vertragsparteien fälschlicherweise vom Eintritt der entsprechenden Bedingungen ausgehen bzw. auf nicht verzichtbare Bedingungen verzichten, fällt allein in deren Sphäre (D. Mayer, DNotZ 2008, 403, 409; Wachter, ZNotP 2008, 378, 391; zweifelnd Ziemons, Beilage zu BB 37/2006, S. 9, 10 f.).

Wie hoch der Grad der Überzeugungsbildung des Notars ist, wurde vom Gesetzgeber nicht festgelegt (Bohrer, Mitt-BayNot 2010, 17, 19, nennt dies rechtsstaatlich defizitär). Auch die MoMiG-Regierungsbegründung liefert hierzu keine Anhaltspunkte, weil sie von dem einfachen Fall ausgeht, dass der Notar eine sofort wirksame Geschäftsanteilsabtretung beurkundet. Letztlich dürfte die Frage der Überzeugungsbildung, ob eine Veränderung in der Gesellschafterstellung wirksam ist, im **pflichtgemäßen Ermessen des Notars** stehen (D. Mayer, ZIP 2009, 1037, 1047). Dabei dürfte bei berechtigten Zweifeln an der Wirksamkeit der Veränderung jedenfalls ein ausreichender Grund für die **Verweigerung der Vollzugstätigkeit nach § 15 Abs. 1 BNotO** bzgl. der>Listeneinreichung angenommen werden (Preuß, ZGR 2008, 676, 681).

2. Gesellschafterliste und Notarbescheinigung bei falscher Voreintragung

Bei der Pflicht des Notars, unverzüglich eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, können sich **Zweifelsfragen** ergeben, wenn der Notar die letzte eingereichte Liste mit Blick auf den veränderten Anteil für unrichtig hält und dementsprechend derjenige, der in der notariellen Urkunde seinen Geschäftsanteil veräußert, nicht oder nicht so (z. B. anderer Nennbetrag oder abweichende Stückelung) in der letzten eingereichten Liste vermerkt ist. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Notar eine neue Liste entsprechend der Veränderung erstellen und einreichen darf, obwohl sie unter Berücksichtigung der Veränderung nicht mit dem Inhalt der letzten eingereichten Liste übereinstimmt.

Bislang wird die Frage, ob der Notar eine aktuelle Gesellschafterliste auch dann einreichen darf, wenn der veräußernde Berechtigte noch gar nicht in die zuletzt zum Han-

delsregister aufgenommene Liste eingetragen ist, nur vereinzelt vertieft behandelt. Insoweit gilt es zu klären, ob die **Voreintragung (in Anlehnung an § 39 GBO)** erforderlich ist oder ob der Notar im begründeten Einzelfall hiervon abweichen kann, wenn er trotz fehlender Voreintragung von der Berechtigung des Veräußerers und demzufolge von der wirksamen Abtretung des Anteils an den (in die Liste einzutragenden) Erwerber überzeugt ist.

a) Erfordernis der Voreintragung

Eine inzwischen weit verbreitete Ansicht in der Literatur tendiert dazu, eine Voreintragung des Veräußerers in der letzten im Handelsregister aufgenommenen Liste zu verlangen. Begründet wird dies damit, dass der Gesetzgeber offenbar die Vorstellung hatte, dass durch die Neuregelung in §§ 16 und 40 GmbHG der **Gesellschafterbestand stets aktuell, lückenlos und unproblematisch in der Gesellschafterliste nachvollziehbar** wird (BT-Drs. 16/6140, S. 38 li. Sp. mit Hinweis auf das Eigeninteresse des Erwerbers an einer Eintragung in der Gesellschafterliste). Daher soll der Notar für den korrekten Anschluss der neuen Liste an die letzte Liste Sorge tragen (Preuß, ZGR 2008, 676, 681). Auch die Voreintragung des Veräußerers habe er insbesondere zu prüfen (so auch: Lutter/Hommelhoff/Bayer, § 40 Rn. 28; Link, RNotZ 2009, 193, 201).

Sei das Erfordernis der Voreintragung nicht gewahrt, müsse **zunächst von den Geschäftsführern eine neue korrekte Liste eingereicht** werden, damit die neue Liste des Notars nahtlos an die zuletzt aufgenommene Liste anknüpft (Wachter, ZNotP 2008, 378, 392; Link, RNotZ 2009, 193, 206). Eher pauschal wird auch formuliert, dass vom Notar nicht auf eine bekannt unrichtige Liste „aufgesetzt“ werden könne (Bohrer, MittBayNot 2010, 17, 18). Des Weiteren wird auch argumentiert, dass eine korrekte **Listeneintragung grds. nicht zur Disposition** der Parteien stehe (Wicke, GmbHG, 2008, § 40 Rn. 8; Reichert/Weller, Rn. 3.33). Sei die Einreichung einer korrekten Ausgangsliste bezüglich des Veräußerers möglich, könnten die Parteien also darauf **aufgrund ihrer Parteiautonomie nicht verzichten** (so ausdrücklich Wachter, ZNotP 2008, 378, 383 für die Zwischeneintragung des Erben vor Übertragung des Geschäftsanteils in Erfüllung eines Vermächtnisses).

b) Kein zwingendes Voreintragungserfordernis

Gegen die Literaturansicht, die den Voreintragungsgrundsatz bei der Gesellschafterliste strikt einhalten will, lässt sich vorbringen, dass das Gesetz bei der Gesellschafterliste – **anders als § 39 GBO** im Grundbuchverfahren – keine ausdrückliche Regelung zum Voreintragungserfordernis vorsieht. Davon abgesehen kann gegen eine strikte Beachtung des Voreintragungserfordernisses eingewandt werden, dass selbst im Grundbuchverfahren Ausnahmen vom Grundsatz der Voreintragung anerkannt sind (vgl. nur Demharter, GBO, 27. Aufl. 2010, § 39 Rn. 3 ff.).

Abgesehen von der fehlenden gesetzlichen Regelung spricht gegen ein Voreintragungserfordernis ohne Ausnahme, dass § 16 Abs. 1 GmbHG **keine lückenlose Kette** notariell unterzeichneter Gesellschafterlisten für die unwiderlegliche Vermutung der relativen Gesellschafterstellung verlangt (Preuß, ZGR 2008, 676, 696). **Maßgeblicher Legitimationsstatbestand** ist vielmehr nur die letzte in das Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste. Das Gleiche gilt für den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten nach § 16 Abs. 3 GmbHG und die Eignung der Gesellschafterliste, Rechtsscheinträger für den Gutgläubenserwerb zu sein.

Schließlich ist die Eintragung in der Gesellschafterliste auch keine Voraussetzung für den wirksamen Erwerb eines Geschäftsanteiles vom Berechtigten. Die **Voreintragung in der bisherigen Gesellschafterliste** ist insbesondere **keine materiell-rechtliche Voraussetzung** für eine wirksame Geschäftsanteilsabtretung. Die Eintragung in der Gesellschafterliste genießt insofern keine „negative Publizität“, so dass auch **keine ununterbrochene Kette** der Gesellschafterlisteneintragung erforderlich ist. Eine Diskrepanz zwischen auftretendem Veräußerer und Listengesellschafter wird zwar **regelmäßig Zweifel an der Wirksamkeit der Geschäftsanteilsabtretung** begründen. Ist die Anteilsabtretung aber zweifelsfrei wirksam und reicht der Notar eine neue Liste ein, gibt diese die veränderte aktuelle Gesellschafterposition korrekt wieder.

c) Stellungnahme

Bei der Auswertung der vorstehenden Grundtendenzen ist u. a. zu berücksichtigen, dass der Notar nach § 40 Abs. 2 GmbHG die Liste zum Handelsregister unverzüglich einreichen darf und muss, **wenn er keine Zweifel hat, dass die Veränderung**, an der er mitgewirkt hat, wirksam ist. Nach dem neuen Konzept der Listeneinreichung sieht der Gesetzgeber vor, dass die **Gesellschafterliste immer auf dem aktuellen Stand** ist. Die **Verzögerung der Einreichung** einer neuen Liste nach einer materiell-rechtlich zweifelsfreien Veränderung ist angesichts der in § 16 Abs. 1 bis 3 GmbHG geregelten gravierenden Auswirkungen der Listenposition nicht mehr hinnehmbar. Daher erscheint es erwägenswert, in **Ausnahmefällen** eine Listeneinreichung durch den Notar zuzulassen, obwohl der Veräußerer in der letzten aufgenommenen Liste nicht eingetragen ist.

Würde man das Erfordernis der Voreintragung zwingend und stringent anwenden, würde dies ggf. zu einer dauerhaften Blockade künftiger Listeneinreichungen führen. Ein **lückenloses Aufarbeiten** von Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder dem Umfang ihrer Beteiligung, die in alten, unrichtigen Listen noch nicht berücksichtigt wurden, könnte in bestimmten Fällen **praktisch überhaupt nicht mehr möglich sein**. Daher kann das angestrebte Ziel der stets aktuellen, lückenlosen und unproblematischen Nachvollziehbarkeit des Gesellschafterbestandes nur ein langfristiges Ziel des neuen Listensystems für die Zukunft sein. Vor diesem Hintergrund kann u. E. in Ausnahmefällen akzeptiert werden, dass **keine lückenlose Kette der Gesellschafterlisten** entsteht (so wohl auch Wälzholz, MittBayNot 2008, 425, 435). Dies muss vor allem dann erwogen werden, wenn ansonsten keine unverzügliche Einreichung der aktuellen Liste möglich ist.

d) Praktische Vorgehensweise

aa) Berichtigung der vorhandenen Liste veranlassen

Um allen zum Erfordernis der Voreintragung vertretenen Ansichten gerecht zu werden, bietet es sich für den Notar zunächst einmal an, dass er auf die **Einreichung einer aktuellen Ausgangsliste** durch den Geschäftsführer hinwirkt.

Im hier vorliegenden Fall könnte die eventuelle Diskrepanz zwischen materieller Rechtslage und Listeneintragung durch eine **hilfswise Wiederholung des ggf. unwirksamen Teilungs- oder Zusammenlegungsbeschlusses** beseitigt werden. Nehmen alle Gesellschafter und der Geschäftsführer an der Beurkundung teil, kann auch der Geschäftsführer in geeigneten Fällen durch klarstellende Feststellungen der Parteien zur Ausgangsrechtslage in der Urkunde in die Lage versetzt werden, auf Mitteilung und

Nachweis eine korrekte Ausgangsliste zu erstellen und zum Handelsregister einzureichen.

Zu praktischen Problemen kann es bei der Berichtigung der Ausgangsliste allerdings kommen, weil der Gesetzgeber die Korrektur der letzten aufgenommenen Liste durch die rechtspolitisch fragwürdige **Aufteilung der Kompetenz** zur Listeneinreichung **zwischen Geschäftsführer und Notar** deutlich erschwert hat. So besitzt der Notar nach § 40 Abs. 2 GmbHG nur die Kompetenz, die Liste bezüglich der Veränderung zu aktualisieren, an der er selbst mitgewirkt hat. Im Übrigen bleibt es bei der Kompetenz zur Korrektur der Liste durch den gegebenenfalls fachlich überforderten, praktisch nicht willigen oder nicht erreichbaren Geschäftsführer. Damit könnte der Notar selbst dann nicht die Liste mit der fehlenden Voreintragung einreichen, wenn er die Rechtslage diesbezüglich zweifelsfrei beurteilen könnte.

bb) Absehen vom Voreintragungserfordernis im Ausnahmefall

Ist eine lückenlose Kette von **Voreintragungen gar nicht oder nicht zeitnah** zu realisieren, ergibt sich dagegen eine praktische Notwendigkeit, bei der Listenerstellung und -einreichung von dem Erfordernis der Voreintragung abzu- sehen. Dies ist z. B. der Fall

- bei **Altlisten**, die mehrere hintereinander erfolgte Änderungen in den letzten Jahren noch nicht erfassen; hier sollte aber eine einzige neue Gesellschafterliste durch den Geschäftsführer genügen, die den aktuellen Stand bei ihrer Einreichung widerspiegelt, da der Geschäftsführer nach § 40 Abs. 1 GmbHG keine Bescheinigung über die Kontinuität der Listeneintragungen abzugeben hat;
- beim Erwerb einer **sanierungsbedürftigen GmbH**; hier kann der Erwerber mangels Eintragung in der Gesellschafterliste zur Rettung der GmbH nicht (auch nicht nach § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG) unverzüglich eine **Kapitalerhöhung** beschließen;
- bei der Einmann-GmbH, wenn der **einzigste Gesellschaftergeschäftsführer verstorben** ist und der durch Erbschein ausgewiesene Erbe seinen Geschäftsanteil veräußern will.

Vor diesem Hintergrund halten wir es im Ausnahmefall für vertretbar, im Hinblick auf eine veränderte Listenposition **vom Voreintragungsgrundsatz abzusehen**. In bestimmten Fällen Ausnahmen vom Voreintragungsgrundsatz vorzusehen, steht u. E. auch nicht das **Erfordernis einer Notarbescheinigung** nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG entgegen. Denn darin wird ausweislich des Gesetzeswortlautes nur die **Kontinuität der „übrigen Eintragungen“** in der Liste gesichert. Bezüglich der geänderten Eintragungen bescheinigt der Notar demgegenüber nur, dass sie **„den Veränderungen entsprechen“**.

3. Notarbescheinigung bei Listenunrichtigkeit im Übrigen

Abweichend dürfte dagegen die alternative Fallgestaltung zu beurteilen sein, dass der Notar an einer Veränderung mitwirkt und bei der Erstellung der neuen Liste zu der Überzeugung gelangt, dass eine **nicht veränderte Listenposition** in der Ausgangsliste unrichtig wiedergeben ist. Denn bei den übrigen Positionen, die durch eine Maßnahme, an welcher der Notar mitwirkt, nicht verändert werden, geht das gesetzliche Konzept in § 40 Abs. 2 GmbHG davon aus,

dass der Notar lediglich die Eintragungen in der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste **zuverlässig unverändert fortschreiben** muss. Auch die von ihm geforderte Notarbescheinigung (§ 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG) hat nur diesen Inhalt.

a) Struktur der Notarbescheinigung

Im Gegensatz zum Geschäftsführer muss der Notar eine **qualifizierte Gesellschafterliste** erstellen, die mit der Bescheinigung zu versehen ist, dass die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen der Notar mitgewirkt hat, und dass die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen, § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. Zusammen mit der vorangegangenen Mitwirkung soll die Notarbescheinigung die **Richtigkeitsgewähr der Gesellschafterliste erhöhen** (BT-Drs. 16/6140, S. 44 re. Sp.).

Die Notarbescheinigung ist der **„Satzungsbescheinigung“ nach § 54 Abs. 1 S. 2 GmbHG nachgebildet** (Wachter, ZNotP 2008, 378, 391). Derjenige Notar hat sie abzugeben, der aufgrund seiner Mitwirkung auch zur Erstellung der Liste berufen ist (Wachter, GmbHR-Sonderheft Oktober 2008, 51, 57). Ein weiterer Notar ist dazu nicht befugt. Die Bescheinigung bedarf wie die Gesellschafterliste selbst einer Unterschrift des berufenen Notars. Dabei genügt auch eine einzige Unterschrift unter der Liste *und* der Bescheinigung (LG Dresden NotBZ 2009, 285 = ZIP 2009, 1765; Wachter, ZNotP 2008, 378, 392; vgl. auch die Formulierungsvorschläge bei *Vossius*, DB 2007, 2299, 2304 sowie Wachter, GmbHR-Sonderheft Oktober 2008, 51, 58).

b) Reichweite der Prüfungspflicht

Bei der Erstellung der Bescheinigung i. S. d. § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG trifft den Notar nur eine **beschränkte Prüfungspflicht** (D. Mayer, ZIP 2009, 1037, 1048; strenger, aber veraltet, da noch zum Referentenentwurf: H. Winter/Seibt, in: Scholz, GmbHG, 10. Aufl. 2006, § 16 Rn. 52). Er darf die neue Liste mit der Bescheinigung erst zum Registergericht einreichen, wenn **die Veränderung wirksam** ist (Wachter, ZNotP 2008, 378, 392). Darüber hinaus hat er die **zuvor eingereichte Liste nicht inhaltlich auf ihre Richtigkeit** und die dort abgebildeten Veränderungen nicht auf ihre rechtliche Wirksamkeit hin zu überprüfen (OLG München DNotZ 2009, 637, 638 = MittBayNot 2010, 64 = RNotZ 2009, 552 = ZIP 2009, 1421 mit Verweis auf D. Mayer, DNotZ 2008, 403, 411; Schneider, GmbHR 2009, 393, 396; Katschinski/Rawert, ZIP 2008, 1993, 2002; anders noch der Referentenentwurf zum MoMiG, wonach der Notar hätte bescheinigen müssen, dass ihm aus seinen Unterlagen nichts ersichtlich ist, was der Richtigkeit der Liste entgegensteht).

Der Notar kann sich grundsätzlich auf den Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste verlassen und hat diese – ergänzt um die Veränderung, an der er mitgewirkt hat – **lediglich fortzuschreiben** (Wachter, ZNotP 2008, 378, 391; Bednarz, BB 2008, 1854, 1851; Vossius, DB 2007, 2299, 2304; Preuß, ZGR 2008, 676, 696). Selbst wenn er **Zweifel** hinsichtlich der Richtigkeit der letzten beim Handelsregister aufgenommenen Liste hat, kann er deshalb nicht die Erstellung einer neuen Liste mit Notarbescheinigung zurückstellen (Wachter, ZNotP 2008, 378, 391; Heidinger, § 13 Rn. 353; Heckschen, Das MoMiG in der notariellen Praxis, 2009, Rn. 517; scheinbar strenger, aber inkonsequent Bednarz, BB 2008, 1854, 1861: nur solange der Notar keinen begründeten Zweifel an deren Richtigkeit hat; unklar, ob auch für diesen Fall strenger: Bohrer, Mitt-

BayNot 2010, 17, 18, da „auf eine bekannt unrichtige Liste nicht aufgesetzt werden darf“). Er muss dabei **zwingend an die zuletzt beim Handelsregister aufgenommene Liste anknüpfen**. Dementsprechend bestätigt er mit seiner **Notarbescheinigung**, ausweislich des eindeutigen Wortlauts von § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG, neben der Tatsache, dass die geänderten Eintragungen den Veränderungen entsprechen, an denen er mitgewirkt hat, lediglich, dass die **übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen**. Eine **Richtigkeitsgewähr** übernimmt der Notar also nur dafür, dass die geänderten Eintragungen der materiell-rechtlichen Rechtslage entsprechen (s. hierzu schon oben Ziff. 2). Für alle übrigen Positionen enthält die Notarbescheinigung, vergleichbar mit der Satzungsbescheinigung nach § 54 GmbHG, nur die **Sicherung einer kontinuierlichen Fortschreibung** ohne Anspruch auf inhaltliche Richtigkeit.

Dieser Gesichtspunkt wird in der Praxis eine große Bedeutung gewinnen. Denn die derzeit beim Handelsregister vorliegenden **alten Listen** sind häufig aus den unterschiedlichsten Gründen unrichtig. Erkennt dies der Notar, sollte er – obwohl hierzu keine Amtspflicht besteht – den **Geschäftsführer und die Gesellschafter darauf hinweisen**, dass Zweifel an der Richtigkeit der Liste bestehen. Die Notare sollten die Beteiligten über die Bedeutung der Liste und über die Haftung, insbesondere der Geschäftsführer, für unrichtige Listen **aufklären** und dafür sorgen, dass die Gesellschaften die eingereichten Listen überprüfen und der Geschäftsführer bei Unrichtigkeit – ggf. nach entsprechendem Beschluss der Gesellschafter – eine zutreffende Liste einreicht.

Im Ergebnis führt die mit der Bescheinigung des Notars versehene Liste zu **Rechtssicherheit nur im Hinblick** auf diejenigen **Positionen, an deren Veränderung er selbst mitgewirkt hat**. Da der Notar zwingend an die beim Handelsregister bereits vorliegende Liste anknüpfen muss, ist seine Gesellschafterliste bezüglich der sonstigen, nur fortgeschriebenen Eintragungen immer dann unrichtig, wenn die beim Handelsregister vorliegende (**Ausgangs-**)**Liste ihrerseits unrichtig** ist.

c) Zulässigkeit einer eingeschränkten Notarbescheinigung

Ist der Notar davon überzeugt, dass die übrigen, von ihm lediglich fortzuschreibenden Positionen in der zuletzt zum Handelsregister aufgenommenen Liste fehlerhaft wiedergegeben sind, könnte überlegt werden, ob er seine Bescheinigung i. S. v. § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG entsprechend einschränkt. Die Zulässigkeit einer **eingeschränkten Notarbescheinigung** wird bisher in der Literatur nur wenig erörtert.

aa) Erste Rechtsprechung

Gegen die Zulässigkeit einer Einschränkung spricht der Beschluss des **OLG München** v. 27.5.2009 (DNotZ 2009, 637). Die Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG ist nach Ansicht des OLG auch dann uneingeschränkt zu erteilen, wenn die vorhergehende Liste vor dem 1. November 2008 eingereicht worden ist. Im entschiedenen Fall wollte der Notar aber nur auf die von den Parteien vorgelegte und nicht die letzte (von ihm eingesehene) Liste im Handelsregister Bezug nehmen. Insofern entsprach im Fall des OLG die Bescheinigung nicht den gesetzlichen Vorgaben, die die Richtigkeitsgewähr der Notarlisten erhöhen sollen. Eine solche strukturelle Einschränkung würde in der Tat die **Notarbescheinigung vollständig entwerten**, so als ob die Bescheinigung völlig fehlte. Dies kann das Registergericht im Rahmen seines formellen Prüfungsrechtes beanstanden.

bb) Die erstmalige Nummernvergabe

Eine nur inhaltliche Einschränkung darf zwar u. E. schon deshalb nicht beanstandet werden, weil das Handelsregister diesbezüglich gar keine Prüfungskompetenz hat (siehe dazu DNotI-Gutachten, DNotI-Report 2009, 189). Negative Auswirkungen für die weitere Führung der Gesellschafterliste folgen aus der Einschränkung der Notarbescheinigung ebenfalls nicht. Inhaltliche Einschränkungen sollten dennoch nur **in ganz engen Ausnahmefällen** zugelassen werden. So ergeben sich z. B. Probleme für die Notarbescheinigung ohne Einschränkung dann, wenn der Notar **erstmalig eine Gesellschafterliste** nach dem MoMiG erstellt und darin auch **erstmalig Nummern** vergeben muss. Die Notarbescheinigung nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG, dass die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen, kann er dann nämlich nicht mehr uneingeschränkt abgeben. Diesbezüglich sollte eine **insofern eingeschränkte Notarbescheinigung** zugelassen werden, in der darauf hingewiesen wird, dass die Nummern vom Notar ergänzt wurden. *D. Mayer* (ZIP 2009, 1037, 1048 f.) empfiehlt zur Lösung dieses Konflikts, die **erstmalig zu vergebenden Nummern zum Inhalt der notariellen Urkunde** zu machen, sodass der beurkundende Notar auch an dieser Veränderung mitgewirkt hat; allerdings obliegt die Vergabe der Nummern für alle Positionen in der Gesellschafterliste regelmäßig nicht einem eventuell nur einzelnen, an einer Geschäftsanteilsabtretung beteiligten Gesellschafter und dem Erwerber.

4. Ergebnis

a) Allgemein

Im Ergebnis geht die Systematik des § 40 GmbHG davon aus, dass der Notar eine vollständige Liste einreichen muss. Ob die **Notarbescheinigung eingeschränkt** ausgestellt werden kann, ist derzeit noch nicht geklärt.

Der Notar übernimmt bezüglich der **veränderten Position**, an der er mitgewirkt hat, mit seiner Listeneinreichung und Notarbescheinigung eine Richtigkeitsgewähr. Die **fehlende Voreintragung** bei der Gesellschafterposition, in der die Veränderung stattfindet, hindert nicht zwingend die Geschäftsanteilsabtretung und – in Ausnahmefällen – auch nicht die Einreichung einer neuen, aktuellen Liste. Praktisch sollte der Notar aber immer versuchen, zuvor für eine **im Handelsregister aufgenommene, richtige Gesellschafterliste** zu sorgen. Hätte der Gesetzgeber nicht ein **zweispuriges Zuständigkeitssystem** (Geschäftsführer und Notar) verankert, könnte der Notar vor Einreichung seiner neuen Liste auch für die Richtigkeit der Ausgangsliste sorgen. Angesichts der eindeutigen gesetzlichen Kompetenzverteilung kann er eine erforderliche Korrektur der Gesellschafterliste regelmäßig aber nur **beim hierfür zuständigen Geschäftsführer anregen**.

Bezüglich der **übrigen Positionen** bescheinigt der Notar lediglich, dass diese fehlerfrei aus der letzten im Handelsregister aufgenommenen Liste übernommen und fortgeschrieben wurden. Eine **Prüfungspflicht bezüglich der Richtigkeit** dieser Positionen hat der Notar nicht. Er hat nicht einmal die Zuständigkeit, diesbezüglich eine Liste zu korrigieren.

b) Konkreter Fall

Auch im hier vorliegenden Fall ist zu differenzieren. Bestehen die Zweifel an der Richtigkeit der letzten eingereichten Liste (und der dort ausgewiesenen Anteilstückelung) nur hinsichtlich der „**übrigen**“, nicht von der Änderung betroffenen **Positionen**, muss der Notar diese Positionen in seine

neue Liste unverändert aufnehmen und diesbezüglich bescheinigen, dass „die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt im Handelsregister aufgenommenen Liste übereinstimmen“. Bestehen die Zweifel hinsichtlich der veränderten Position, kann der Notar keine Liste einreichen, wenn sich daraus **Zweifel an der Wirksamkeit** seiner Abtretung ergeben. Ist die **Wirksamkeit der Veränderung allerdings zweifelsfrei** (ggf. erst auf Grund eines klarstellenden Zusammenlegungs- oder Teilungsbeschlusses), hat der Notar primär zunächst auf eine **aktuelle Gesellschafterliste durch den Geschäftsführer** hinzuwirken, auf der er mit seiner Liste aufbauen kann. Ist dies aus zeitlichen oder sachlichen Gründen nicht realisierbar, darf der Notar – nach hier vertretener Ansicht – **auch ohne korrekte Voreintragung** seine aktuelle Gesellschafterliste mit Notarbescheinigung erstellen und zum Handelsregister einreichen.

Gutachten im Abruf-Dienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abruf-Dienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abruf-Nummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Fax-Abruf-Gutachten.

BGB §§ 1793, 1896 ff., 167, 1828, 1829
Transmortale Vollmachten im Kaufvertrag, insbes. Doppelvollmacht; betreuungsgerichtliche Genehmigung; Auswirkung des Todes des Betreuten vor Ausübung der Doppelvollmacht auf den Vertragsvollzug
Abruf-Nr.: 99794

AktG §§ 84, 101
Stimmbindungsvereinbarung zu Besetzung von Aufsichtsrat und Vorstand in kleiner AG
Abruf-Nr.: 99824

EGBGB Art. 14, 15, 25, 26
El Salvador: Ehe- und Erbvertrag
Abruf-Nr.: 99828

EGBGB; Internationales Gesellschaftsrecht
Liechtenstein: Beteiligung einer liechtensteinischen Anstalt an einer deutschen Kommanditgesellschaft
Abruf-Nr.: 99951

VwVfG §§ 54, 59; BayStrWG Art. 6, 7, 53
Vertragliche Verpflichtung der Gemeinde, eine Umwidmung einer Straße in eine Fußgängerzone zu unterlassen; Zulässigkeit von Alternativgestaltungen
Abruf-Nr.: 99152

Rechtsprechung

AktG §§ 27 Abs. 3, Abs. 4, 205
Entgeltlich erbrachte Dienstleistung eines Aktionärs keine verdeckte Sacheinlage; Anforderungen an die Erfüllungswirkung der Bareinlage

a) Die Grundsätze der verdeckten Sacheinlage finden auf Dienstleistungen, die der Bezieher neuer Aktien im zeitlichen Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung entgeltlich für die Aktiengesellschaft erbracht hat oder durch eine von ihm abhängige Gesellschaft hat erbringen lassen, keine Anwendung (Fortführung von BGHZ 180, 38 - „Qivive“). Entgeltliche Dienstverträge zwischen der Gesellschaft und dem Inferenten sind im Aktienrecht nicht verboten.

b) Die Bezahlung von Beratungsleistungen vor Leistung der Einlage ist keine verdeckte Finanzierung durch die Gesellschaft im Sinn eines rechtlich dem Hin- und Herzahlen gleichstehenden Her- und Hinzahlens, wenn eine tatsächlich erbrachte Leistung entgolten wird, die dafür gezahlte Vergütung einem Drittvergleich standhält und die objektiv werthaltige Leistung nicht aus der Sicht der Gesellschaft für sie unbrauchbar und damit wertlos ist.

BGH, Urt. v. 1.1.2010 – II ZR 173/08 (Eurobike)
Abruf-Nr.: 10916

Problem

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Eurobike AG (nachfolgend: Schuldnerin). Letztere geriet 2001 in finanzielle Schwierigkeiten und beauftragte eine 100%-ige Tochtergesellschaft eines an ihr mit 1 % des Grundkapitals beteiligten Unternehmens, der Beklagten, mit der entgeltlichen Beratung im Hinblick auf die Restrukturierung des Unternehmens. Insgesamt floss im Jahr 2002 ein Honorar von über 2,5 Mio. €. Im Rahmen einer Kapitalerhöhung der Schuldnerin erwarb die Beklagte 1.340.640 neue Aktien zum Bezugspreis von 2,72 € je Aktie und zahlte hierfür 3.646.540,80 €.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe ihre Bareinlagenverpflichtung in Höhe des an ihre Tochtergesellschaft geflossenen Beratungshonorars nicht erfüllt. Insoweit liege eine verdeckte Sacheinlage vor, da auf diese Weise das Kapital beschafft worden sei, mit dem die Beklagte ihre Geldanlage finanziert habe. Im Übrigen seien die Beratungsverträge wegen eines völlig unverhältnismäßigen Honorars nach §§ 138, 242 BGB nichtig.

Entscheidung

Wie bereits im GmbH-Recht in der Entscheidung „Qivive“ (vgl. hierzu DNotI-Report 2009, 78 ff.) hat der BGH auch vorliegend Verstöße gegen die Kapitalaufbringungsgrundsätze des § 27 Abs. 3 und 4 i. V. m. § 205 Abs. 3 AktG verneint.

1. Zum einen liege **keine verdeckte Sacheinlage i. S. v. § 27 Abs. 3 AktG** vor. Zwar scheitere die Annahme einer verdeckten Sacheinlage nicht daran, dass nicht die Beklagte, sondern ihre 100%-ige Tochter die entgeltlichen Beratungsleistungen erbracht habe. Eine personelle Identität zwischen dem Inferenten und dem Auszahlungsempfänger sei insoweit nicht erforderlich. Werde der Inferent durch die Leistung der Gesellschaft in gleicher Weise begünstigt wie durch eine unmittelbare Leistung an ihn selbst, liege ein Mittelrückfluss i. S. der Grundsätze zur verdeckten Sacheinlage vor. Eine verdeckte Sacheinlage sei aber zu verneinen, da diese die Erbringung einer **sacheinlagefähigen Leistung** seitens des Inferenten unter **Umgehung der Sonderregeln für die Sachkapitalaufbringung** voraussetze: Eine Bareinlage wird vereinbart, die Gesellschaft erhält jedoch bei wirtschaftlicher Betrachtung aufgrund

einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Einlagen getroffenen Absprache vom Inferenten lediglich einen Sachwert. Die vorliegend absprachegemäß erbrachten Dienstleistungen sind allerdings nicht Sacheinlagefähig (vgl. § 27 Abs. 2 Hs. 2 AktG). Die Erstreckung des Anwendungsbereichs des § 27 Abs. 3 AktG auf Dienstleistungen scheidet aus, da die Rechtsordnung die dem Inferenten nachteiligen Rechtsfolgen des § 27 Abs. 3 AktG nicht an die Nichteinhaltung eines Verfahrens knüpfen könne, welches sie für den betreffenden Vorgang nicht bereitstellt. Im Übrigen sei es im Aktienrecht nicht verboten, entgeltliche Dienstleistungen mit einem Inferenten zu vereinbaren. Die Anwendung der Regeln über die verdeckte Sacheinlage scheidet auch deshalb aus, weil andernfalls die Anordnung der fehlenden Sacheinlagefähigkeit von Dienstleistungen in § 27 Abs. 2 Hs. 2 AktG über den Umweg einer verdeckten Sacheinlage ausgehebelt und über die Anrechnungsanordnung in § 27 Abs. 3 S. 3 AktG – entgegen Art. 7 Kapitalrichtlinie – gezeichnetes Kapital aus Dienstleistungen gebildet werden könne.

2. Auch eine erfüllungsschädliche **Einlagenrückgewähr i. S. d. § 27 Abs. 4 AktG** (sog. Hin- und Herzahlen) liege nicht vor, da die Einlageforderung nicht gegen eine andere schuldrechtliche Forderung der Gesellschaft gegen den Inferenten ausgewechselt wurde (**Forderungstausch**), sondern lediglich die tatsächlich erbrachten Beratungsleistungen vergütet wurden. Ebenso wenig fehlt es an einer Bareinlageleistung zur freien Verfügung des Vorstands (§ 54 Abs. 3 AktG), da die Geldeinlage nicht für die Bezahlung der Dienstleistungen **reserviert**, sondern in den Geldkreislauf der Gesellschaft eingeführt wurde. Schließlich wurde die Einlage auch nicht i. S. eines Her- und Hinzahlens finanziert (**verdeckte Finanzierung**), welches dem in § 27 Abs. 4 AktG geregelten Hin- und Herzahlen gleichsteht. Eine verdeckte Finanzierung der Geldeinlage durch die Gesellschaft liege immer dann nicht vor, wenn (1) eine tatsächlich erbrachte Leistung entgolten wird, (2) die dafür gezahlte Vergütung einem **Drittvergleich** standhält und (3) die objektiv werthaltige Leistung nicht aus der Sicht der Gesellschaft **schlechterdings unbrauchbar** und damit wertlos ist. Da unter den vorgenannten Voraussetzungen kein Hin- und Herzahlen i. S. v. § 27 Abs. 4 AktG gegeben ist, bedarf es keiner Offenlegung in der Anmeldung gemäß § 27 Abs. 4 S. 2 AktG und es findet auch keine präventive Werthaltigkeitskontrolle statt.

GB0 §§ 20, 29, 47 Abs. 2; BGB §§ 899a, 705 ff.; GBV § 15 Abs. 1 c)

Existenz- und Vertretungsnachweis einer Grundbesitz erwerbenden GbR durch Bestätigungserklärungen im Erwerbsvertrag

1. Die Bezeichnung einer GbR im Urkundseingang des notariellen Erwerbsvertrages unter Angabe ihrer Gesellschafter enthält inzidenter die (bestätigende) Erklärung der Gesellschafter, dass es die genannte GbR tatsächlich gibt und dass diese (gegenwärtig) aus den namentlich genannten Gesellschaftern besteht.

2. Gibt es keine konkrete Veranlassung, an der Richtigkeit der tatsächlichen Erklärung der Gesellschafter im Erwerbsvertrag zu zweifeln, dass eine GbR mit dem konkret bezeichneten Gesellschafterbestand gegründet worden ist und in dieser Form auch gegenwärtig

noch fortbesteht, genügt dies als Nachweis im Sinne der §§ 20, 29 GBO in gleicher Weise wie der (erneute) Abschluss des Gesellschaftsvertrages in der Erwerbsurkunde. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 25.2.2010 – 5 W 371/09-134
Abruf-Nr.: **10917**

Problem

Durch das ERVGBG ausdrücklich nicht geregelt worden sind die Fälle des Eigentumserwerbs durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und die in diesem Rahmen erforderlichen Nachweise gegenüber dem Grundbuchamt. Nach einhelliger Auffassung bestehen keine Nachweis-schwierigkeiten, wenn die Gesellschaft im Erwerbsvertrag gegründet wird. In der Praxis uneinheitlich beurteilt wird hingegen die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Erwerb durch eine bereits existierende GbR möglich ist. Im entschiedenen Fall war ein Gesellschafter (B) als Vertreter ohne Vertretungsmacht für eine „B-Immobilien-gesellschaft, Sitz M, bestehend aus den Gesellschaftern A, B und C“ aufgetreten. Die beiden übrigen Gesellschafter reichten formgerechte Vollmachten nach. Das Grundbuchamt verlangte die Vorlage des (nur schriftlich existierenden) Gesellschaftsvertrages in der Form des § 29 GBO sowie eine eidesstattliche Versicherung sämtlicher Gesellschafter darüber, dass sich seit Vertragsschluss keine Änderungen des Gesellschafterbestandes ergeben hätten.

Entscheidung

Das OLG Saarbrücken hielt die Bezeichnung der Gesellschaft im Urkundseingang sowie die Bestätigungserklärung der Gesellschafter für ausreichend. Zur Begründung zog es einen Vergleich mit den Fällen der so genannten Voll-machtsbestätigung heran: In derartigen Fällen könne eine zuvor abgegebene Erklärung durch den Erklärenden selbst bestätigt werden. Liege die Erklärung der Gesellschafter vor, für eine hinreichend bestimmt bezeichnete Gesellschaft bürgerlichen Rechts handeln zu wollen, so könnten weitere Nachweise nur bei konkreten Anhaltspunkten für die Un-richtigkeit der Erklärung verlangt werden.

Das OLG schließt sich der im Schrifttum wohl überwie-genden Auffassung an, wonach es genügen soll, dass die Gesellschafter bestätigen, für eine zwischen ihnen beste-hende GbR zu erwerben (vgl. Ruhwinkel, MittBayNot 2009, 421, 424). Bei dem Beschluss handelt es sich um die erste veröffentlichte Entscheidung, die die Anfor-derungen an die Führung des Nachweises beim Erwerb von Grundeigentum durch eine bestehende GbR im Anwen-dungsbereich des § 20 GBO in den tragenden Entschei-dungsgründen konkretisiert. Das OLG München (Beschluss vom 5. Februar 2010, 34 Wx 116/09, www.dnoti.de) hatte die Frage der Nachweisführung noch offen gelassen und den Eigentumsumschreibungsantrag zurückgewiesen, weil die erwerbende GbR nicht mit der im Grundbuchverfahren erforderlichen Bestimmtheit bezeichnet worden sei (offen auch OLG Schleswig NotBZ 2010, 113).

Aktuelles

Änderung der MaBV zum 18. März 2010

Am 18. März 2010 ist eine Änderung der MaBV in Kraft getreten (BGBl. 2010 I S. 264 vom 17. März 2010). Mit

Rechtsverordnung vom 9. März 2010 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie die **MaBV an die Änderungen angepasst**, die mit Gesetz vom 17. Juli 2009 (BGBl. I S. 2091) aufgrund europarechtlicher Vorgaben **in der GewO vorgenommen** worden sind.

Die Vorgaben der sog. **Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt** (ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 36), die bis Ende 2009 umzusetzen waren, sehen vor, dass aufgrund der europäischen Dienstleistungsfreiheit **Dienstleistungen ohne behördliche Genehmigung** von einem Unternehmen erbracht werden können, wenn es in einem anderen Mitgliedsstaat niedergelassen ist. Infolgedessen ist in **§ 4 GewO n.F.** nunmehr geregelt, dass u.a. die grenzüberschreitende Erbringung von Makler- und Bauträgerleistungen i. S. v. § 34c GewO keiner behördlichen Genehmigung mehr bedarf.

Um aber andererseits auch diese grenzüberschreitenden Dienstleistungen weiterhin den Vorschriften der MaBV zu unterwerfen, war es notwendig, die **Anwendbarkeit der MaBV von der Erlaubnispflicht nach § 34c GewO abzukoppeln**. Daher ist nunmehr in § 1 S. 1 MaBV n.F. vorgesehen, dass die **MaBV für alle Tätigkeiten nach § 34c Abs. 1 GewO unabhängig von einer Genehmigungspflicht anwendbar** ist. Zudem hat der Verordnungsgeber in § 19 MaBV n.F. für eine vorübergehende grenzüberschreitende Leistungserbringung bei Makler- und Bauträgerleistungen **besondere Informationspflichten** aufgestellt. Im Übrigen berühren die Anpassungen der MaBV den regelmäßigen Bereich notarieller Tätigkeit nicht.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu 2 Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter www.dnoti.de.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin -
97070 Würzburg, Gerberstraße 19
Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225
e-mail: dnoti@dnoti.de internet: 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:

Notarassessor Sebastian Herrler, 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 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, 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