



## 25 Jahre hauptberufliches Notariat in den neuen Bundesländern – ein Déjà-vu?

Liebe Leserinnen und Leser,

kaum sind die letzten Reden zum Jubiläum des Mauerfalls verhallt, wirft ein für unseren Berufsstand wichtiges Ereignis seine Schatten voraus. Vom 11.9.–13.9.2015 laden die Notarbünde nach Dresden ein, um 25 Jahre hauptberufliches Notariat in den neuen Bundesländern zu feiern.

Zweifelsohne wird die Notariatsreform in Baden-Württemberg auch Gesprächsthema sein, denn für viele meiner (Ost-)Kollegen ist das ein Déjà-vu. Ein Vergleich drängt sich förmlich auf.

Am eigenen Erleben möchte ich darstellen, wie ich im freiberuflichen Notariat angekommen bin.

Nach vier Jahren Studium der Rechtswissenschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin wurde ich am 1.9.1988 Notarassistent am Staatlichen Notariat Burg (ca. 25 km nord-östlich von Magdeburg). In der Assistentenzeit bekam ich den letzten Schliff und überhaupt erst eine Vorstellung, was den Notarberuf ausmacht. Das war auch erforderlich, weil das juristische Studium in Berlin auf den Richterberuf ausgerichtet war. Die Stelle konnte ich mir nicht aussuchen, denn es war üblich, die Absolventen dort einzusetzen, wo sie gebraucht wurden.

Obwohl die DDR schon erste Auflösungserscheinungen zeigte, wurde ich am 15.7.1989 zum staatlichen Notar berufen, nichts ahnend, dass mich bereits vier Monate später die Fragen bewegen würden: Wie geht es jetzt weiter? Braucht man mich noch? Wie wird das Notariat in Zukunft aussehen, bleibt es staatlich oder nicht? Die Forderung, das Notariat in staatlicher Hand zu lassen, konnte sich nicht durchsetzen. Mit der „Verordnung über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis“ vom 20.6.1990 wurde das Ende des Staatlichen Notariats besiegelt und mir die Möglichkeit geboten, in eigener Praxis tätig zu werden. Skurrile Probleme begleiteten diesen Prozess. Ein Beispiel: Im Ministerium der Justiz der DDR zerfielen die Strukturen von Stunde zu Stunde u. a. mit dem Ergebnis, dass es keine Schreibkräfte gab, welche die Ernennungsurkunden schreiben konnten. Kurz entschlossen fuhren Kollegen aus Magdeburg nach Berlin und übernahmen diese Aufgabe. Ein Staatssekretär fand sich dann noch zur Unterschrift.

Zum 1.9.1990 wurde ich zum Notar mit dem Amtssitz in Burg bestellt, war aber trotzdem bis zum 31.12.1990 auch staatlicher Notar. Akten mussten nicht mitgenommen werden, diese verblieben beim Gericht.

Mit ein wenig Glück fand ich Büroräume und konnte am 1.9.1990 mein Notariat eröffnen. Eine Mitarbeiterin aus dem Staatlichen Notariat war mutig oder verrückt genug, mir mit Anfang fünfzig noch in die Selbständigkeit zu folgen; im Oktober 1990 wurde dann auch noch das ZGB durch das BGB ersetzt, zu diesem Zeitpunkt eher Fluch als Segen. Zahllose Fortbildungen unter schwierigsten Umständen (für Referenten und Teilnehmer) machten uns Ost-Notare fit für den Beruf.

Kann man nun die Einführung des freiberuflichen Notariats in der ehemaligen DDR mit der Reform in Baden-Württemberg vergleichen? Ich meine nein. Aber eine Frage muss damals wie heute jeder für sich beantworten: „Mache ich mich selbständig oder nicht?“

Mit freundlichen Neujahrsgrüßen aus Sachsen-Anhalt

Andreas Zoch

1. Vorsitzender des Notarbands Sachsen-Anhalt e. V.

## inhaltsverzeichnis

|                            |                                                                                                                                                                                                                             |    |
|----------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>editorial</b>           | 25 Jahre hauptberufliches Notariat in den neuen Bundesländern – ein Déjà-vu? ( <i>Andreas Zoch</i> )                                                                                                                        | 1  |
| <b>inhalt</b>              |                                                                                                                                                                                                                             | 2  |
| <b>impressum</b>           |                                                                                                                                                                                                                             | 26 |
| <b>beitrag des monats</b>  | Welche Rolle spielt die Persönlichkeit des Firmengründers beim Generationenwechsel in Familienunternehmen? – Eine Analyse auf der Basis der Fünf-Faktoren-Theorie der Persönlichkeit ( <i>Prof. Dr. Christian Jarchow</i> ) | 3  |
| <b>jahresrückblick</b>     | Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen ( <i>Dr. Thomas Kilian</i> )                                                                                                                                                         | 10 |
| <b>rechtsprechung</b>      | OLG Nürnberg: Gesellschafterliste: Zuordnung eines Widerspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung (mit Anmerkung von <i>Dr. Daniel Seebach</i> )                                                                          | 16 |
|                            | OLG München: Auslegung eines Pflichtteilsverzichts weichender Geschwister im Falle eines Rückforderungsrechts bei Vorversterben des empfangenden Abkömmlings (mit Anmerkung von <i>Prof. Dr. Christopher Keim</i> )         | 17 |
|                            | KG Berlin: Anforderungen an den Nachweis der Vertretungsbefugnis des Notars                                                                                                                                                 | 19 |
|                            | KG Berlin: Übergang der Vertretungsbefugnis auf den Aktenverwahrer bzw. Amtsnachfolger (mit Anmerkung von <i>Sonja Pelikan</i> )                                                                                            | 19 |
|                            | OLG Schleswig: Kein Erbschein bei Veräußerung durch trans- oder postmortale Vollmacht (mit Anmerkung von <i>Dr. Christian Rupp</i> )                                                                                        | 20 |
|                            | OLG Jena: Beteiligung eines Minderjährigen an Kommanditgesellschaft nicht genehmigungspflichtig (mit Anmerkung von <i>Dr. Vladimir Primaczenko</i> )                                                                        | 20 |
| <b>praxisforum</b>         | Nach der Entscheidung des BVerfG zur Erbschaftsteuer – Gesetzgeber, quo vadis? ( <i>Dr. Jörg Ihle</i> )                                                                                                                     | 23 |
| <b>bericht aus brüssel</b> | Neue EU-Kommission nimmt Arbeit auf ( <i>Kerstin Wolf</i> )                                                                                                                                                                 | 27 |
| <b>service</b>             | Notarfachangestellte – eine aussterbende Spezies? ( <i>Frank Tondorf</i> )                                                                                                                                                  | 30 |
| <b>nachrichten</b>         |                                                                                                                                                                                                                             | 32 |
| <b>literatur</b>           | Würzburger Notarhandbuch, 4. Aufl. 2015 (besprochen von <i>Dr. Christian Rupp</i> )                                                                                                                                         | 33 |
|                            | Gerd H. Langhein (Hrsg.), NotarFormulare Wohnungseigentumsrecht. Muster – Verträge – Erläuterungen, 2014 (besprochen von <i>Professor Walter Böhringer</i> )                                                                | 34 |
|                            | Weingärtner/Gassen, DONot Dienstordnung für Notarinnen und Notare mit Praxisteil zum elektronischen Rechtsverkehr, 12. Aufl. 2013 (besprochen von <i>Dr. Christian Rupp</i> )                                               | 34 |
|                            | Helmut Weingärtner, Vermeidbare Fehler im Notariat, 9. Aufl. 2014 (besprochen von <i>Dr. Christian Rupp</i> )                                                                                                               | 35 |



## beitrag des monats

Christian Jarchow

# Welche Rolle spielt die Persönlichkeit des Firmengründers beim Generationenwechsel in Familienunternehmen?

Eine Analyse auf der Basis der Fünf-Faktoren-Theorie der Persönlichkeit

Der vorliegende Beitrag analysiert die persönlichkeitspsychologischen Faktoren, die Einfluss auf die Übergabemotivation von Firmengründern haben. Diesen wird immer wieder vorgeworfen, irrationale Widerstände im Übergabeprozess zu zeigen und dadurch den Fortbestand des Unternehmens zu gefährden. Es wird systematisch aufgezeigt, welche psychologischen Determinanten die Übergabemotivation beeinflussen. Ein besonderes Augenmerk wird hierbei auf die Persönlichkeit und das Selbstkonzept des Firmenübergebers gelegt. Ferner wird versucht, den Übergabeprozess aus der Ich-Perspektive zu beschreiben, um den Sinn, der hinter den Widerständen steht, besser verstehen zu können. In der Regel entstehen diese Widerstände wegen der Gefährdung der Identität im Hinblick auf zentrale Annahmen über die eigene Person, wegen der Bedrohung des Selbstwertgefühls und des Verlustes wichtiger Verstärker. Der Beitrag schließt mit Empfehlungen, wie der Übergabeprozess für den Übergeber psychologisch sinnvoll gestaltet werden kann, um Widerstände minimieren zu können, die zwangsläufig mit der Aufgabe unternehmerischer Tätigkeit verbunden sind. Letztendlich geht es für den Übergeber darum, Ressourcen zu schaffen, Verluste zu minimieren und neue persönlichkeitskonforme Ziele zu verfolgen, die befriedigende Sinnerfahrungen ermöglichen.

## A. Einführung

Der Generationenwechsel in Familienunternehmen ist ein komplexes und häufig zum Scheitern verurteiltes Unterfangen. Jedenfalls legen diesen Schluss verschiedene Studien nahe, die davon ausgehen, dass es etwa nur ein Drittel aller Familienunternehmen bis in die dritte Generation schafft.<sup>1</sup> Scheinbar

reicht es nicht aus, nur betriebswirtschaftliche und juristische Aspekte beim Übergabeprozess zu berücksichtigen; ebenso wichtig sind psychologische Faktoren, die über den Erfolg oder Misserfolg bei der Firmenübergabe entscheiden. Ein Beispiel für eine gescheiterte Übergabe, bei der offensichtlich psychologische Faktoren bedeutsam waren, konnte kürzlich bei der Firma *FISCHER DÜBEL* beobachtet werden.<sup>2</sup> Nachdem der Senior zunächst die operative Führung des Geschäfts seinem Sohn übergeben und dies selbst öffentlich mit den Worten kommentiert hatte, dass er keine Probleme mit dem Loslassen habe, übernahm er sechs Monate später wieder die operative Leitung des Unternehmens. Sein Sohn verließ daraufhin das Unternehmen. In diesem Fall liegt der Schluss nahe, dass der Übergeber nicht konsequent „loslassen“ und die Verantwortung für das Geschäft nicht in die Hände seines Sohnes legen konnte, so wie er sich das sicherlich bewusst vorgenommen hatte.

Der vorliegende Beitrag unternimmt den Versuch, die psychische Situation des Übergebers besser zu verstehen und den Sinn solcher Widerstände nachvollziehbar zu machen. Hierbei ist es nützlich, die psychologische Situation aus der Perspektive des Betroffenen zu betrachten und auf vorschnelle Urteile zu verzichten, die in der Regel durch den bequemen und eingeschränkten Blick „von außen“ entstehen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Haubl/Dauser, Familiendynamik in Familienunternehmen: Warum sollten Töchter nicht erste Wahl sein? Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2006, S. 11.

<sup>2</sup> Handelsblatt, 2012, Generationswechsel gescheitert. *Fischer Dübel* vermasselt die Firmenübergabe, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/mittelstand/generationswechsel-gescheitert-fischerduebel-vermasselt-die-firmenuebergabe/6471610.html>, 3.4.2012.

<sup>3</sup> Kaiser/Werbik, Handlungspsychologie, München 2012.

## B. Psychologische Analyseebenen

Eine psychologische Analyse der Übergabemotivation verlangt die Berücksichtigung einer Vielzahl von Einflussfaktoren. Im Folgenden soll die Komplexität dieses Gesamtvorhabens kurz umrissen werden (siehe Abbildung 1).



Abbildung 1: Psychologische Analyseebenen

Hierzu werden sechs Ebenen unterschieden und inhaltlich skizziert. Danach werden die persönlichkeitspsychologischen Faktoren, die bedeutsam für die Übergabemotivation des Übergebers sind, auf der Basis der Fünf-Faktoren-Theorie der Persönlichkeit (FFT) von *McCrae & Costa*<sup>4</sup> ausführlich analysiert. Auf die anderen fünf Ebenen wird im Rahmen dieses Beitrags nur dann eingegangen, wenn sie einen Einfluss auf das Selbstkonzept des Übergebers haben. Dies trifft zum Beispiel für gesellschaftliche Stereotypen als Bestandteil der Kultur zu.

- Ebene 1: Der Übergeber

Im Mittelpunkt des Beitrags stehen die *Persönlichkeit des Übergebers* und ihre Bedeutung für die *Übergabemotivation*. Weitere Faktoren, die ebenfalls auf die Übergabemotivation einwirken wie der Gesundheitszustand des Übergebers, seine finanzielle Absicherung nach der Firmenübergabe oder die wirtschaftliche Situation des Unternehmens werden an dieser Stelle nicht weiter thematisiert.

- Ebene 2: Der Übernehmer

Der Erfolg einer Firmenübergabe wird natürlich auch von der Übernahmemotivation und den Fähigkeiten des Nachfolgers bestimmt. Als wichtige psychologische Einflussgrößen sind hier Personenvariablen wie Selbstwirksamkeit, Leistungsmotivation oder Gewissenhaftigkeit zu nennen. Gleichfalls spielen die Fähigkeiten des Übernehmers, seine intellektuelle Leistungsfähigkeit, soziale und fachliche Kompetenzen eine wichtige Rolle. In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, ob seine Bereitschaft zur Übernahme lediglich Ausdruck sozialer Erwünschtheit ist, auf dem Fehlen beruflicher Alternativen

beruht oder tatsächlich der intrinsischen Motivation entspringt, das Lebenswerk des Vaters fortzuführen.

- Ebene 3: Die Beziehung zwischen Übergeber und Übernehmer  
Wichtig für den Übergabeerfolg ist auch die Qualität der Beziehung zwischen Übergeber und Übernehmer. So belegen empirische Studien, dass Variablen wie gegenseitige Wertschätzung, Vertrauen und Offenheit in der Kommunikation einen wichtigen Einfluss auf den Übergabeerfolg haben.<sup>5</sup> Ebenso bedeutsam sind klare Rollenverteilungen für die Beteiligten. Aber auch objektive Faktoren wie der Altersunterschied spielen eine Rolle. Unterscheiden sich die Persönlichkeiten zwischen Senior und Junior stark, kann dies ebenfalls eine potentielle Quelle für Konflikte im Übergabeprozess sein.<sup>6</sup>

- Ebene 4: Das Familiensystem

Als weitere wichtige Analyseebene kann die Bedeutung des Familiensystems für den Übergabeerfolg untersucht werden. Dass sich manifeste und latente Konflikte nachteilig auf die Firmenübergabe auswirken können, ist leicht nachvollziehbar und wird insbesondere von Vertretern systemischer<sup>7</sup> und psychodynamischer<sup>8</sup> Ansätze thematisiert. Vor allem unbewusste ungelöste Konflikte, die aus der Familien-

<sup>4</sup> *McCrae/Costa*, Personality in adulthood: A five-factor perspective, London, 2. Aufl. 2005.

<sup>5</sup> *Haubl/Daser*, Familiendynamik in Familienunternehmen: Warum sollten Töchter nicht erste Wahl sein? Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2006.

<sup>6</sup> *Nicholson*, Evolutionary psychology and family business: A new synthesis for theory, research, and practice, Family business review, 2008, Vol. XXI, Nummer 1, 103–118.

<sup>7</sup> *V. Schlippe/Nischak/Hachimi*, Familienunternehmen verstehen, Göttingen, 2. Aufl. 2011.

<sup>8</sup> *Kets de Vries/Carlock/Florent-Treacy*, Family Business on the couch: A psychological perspective, Chichester, Wiley 2007.

geschichte stammen und mit Gefühlen der Aggression und des Neides verbunden sind, können destruktiv auf den Nachfolgeprozess wirken; diese können auftreten, wenn andere Geschwister in der Familie auch das Unternehmen weiterführen möchten; wenn dann eine Versagung dieses Wunsches auftritt, können alte, infantile Konflikte reaktiviert werden.

- Ebene 5: Die Organisation

Beim Übergabeprozess geht es darum, dass der Nachfolger das Geschäft vom Senior übernimmt. Damit kann als weitere wichtige Analyseebene die Organisation und ihre Mitglieder festgestellt werden, die der Junior zukünftig zu führen hat. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Passung des Nachfolgers mit der Organisation und der Akzeptanz durch die leitenden Angestellten des Unternehmens. Diese Passung betrifft sowohl die Persönlichkeitsstruktur als auch die eingebrachten Fähigkeiten und Fertigkeiten. Wie reibungslos die Integration und die

Übernahme der Leitung des Unternehmens erfolgen, ist hierbei auch abhängig von der bestehenden Organisationskultur und der wirtschaftlichen Situation; es ist davon auszugehen, dass der Führungswechsel in steilen, zentralisierten und mechanistischen Organisationen auf mehr Widerstände stoßen dürfte als bei flachen, dezentralen Organisationen mit organischen Strukturen.<sup>9</sup>

- Ebene 6: Die Kultur

Schließlich soll auch die Kultur, zu der sich die Familie zugehörig fühlt, untersucht werden. Eine Subebene, die in diesem Zusammenhang sehr wirkmächtig ist und entscheidend zur Selbstdefinition der Familienmitglieder in impliziter Weise beiträgt, ist diejenige der kulturellen Stereotype;<sup>10</sup> diese Stereotypen werden unten ausführlich besprochen, da sie zentral für das Verständnis der Übergabemotivation des Seniors sind. Tabelle 1 fasst noch einmal wichtige Aspekte aller Ebenen zusammen, die einen negativen Einfluss auf den Übergabeprozess haben.

Tabelle 1: Ausgewählte Faktoren, die einen negativen Einfluss auf den Übergabeprozess haben

| Übergeber                                             | Übernehmer                          | Beziehung                           | Familie                                                  | Organisation                                | Kultur                               |
|-------------------------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|----------------------------------------------------------|---------------------------------------------|--------------------------------------|
| Gute Gesundheit                                       | Mangelnde Motivation                | Altersunterschied                   | Verdeckte Konflikte                                      | Ablehnung des Nachfolgers                   | Senilitätsstereotyp                  |
| Schlechte finanzielle Absicherung                     | Mangelnde Fähigkeiten               | Ungleiche Persönlichkeitsstrukturen | Uneinigkeit, das Unternehmen in der Familie fortzuführen | Steile Hierarchie                           | Positiver Stereotyp des Unternehmers |
| Wenige Interessen Außerhalb der beruflichen Tätigkeit | Geringe Selbstwirksamkeitserwartung | Keine offene Kommunikation          | Unklare Nachfolgeregelung                                | Mangelnde Passung von Kultur und Nachfolger |                                      |
| Geringer Selbstwert                                   |                                     | Feindseligkeit                      |                                                          | Stabiles Wachstum                           |                                      |
| Mangelnde Generativität                               |                                     | Unklare Rollenanforderungen         |                                                          |                                             |                                      |
| Hohe Unverträglichkeit                                |                                     | Mangelndes Vertrauen                |                                                          |                                             |                                      |
| Hohes Machtmotiv                                      |                                     |                                     |                                                          |                                             |                                      |
| Hoher Narzissmus                                      |                                     |                                     |                                                          |                                             |                                      |
| Fehlende antizipierte Befriedigung der Grundtendenzen |                                     |                                     |                                                          |                                             |                                      |

Diese kurze Skizze der sechs Analyseebenen soll die Komplexität einer psychologischen Analyse verdeutlichen; darüber hinaus sind auch die Interdependenzen zwischen den genannten Ebenen zu thematisieren. Im Folgenden wird lediglich eine Facette herausgegriffen und genauer untersucht, und zwar wird die Persönlichkeit des Übergebers analysiert und es wird geprüft, welchen Einfluss sie auf die Übergabemotivation hat. Hierbei wird in einem ersten Schritt ein „Übergeberprototyp“ auf der Basis empirischer Befunde konstruiert. In einem zweiten Schritt wird dann deduktiv abgeleitet, welche Schwierig-

keiten sich aus der Persönlichkeitsstruktur des prototypischen Übergebers für seine Übergabemotivation ergeben. Für die Strukturierung dieses Vorhabens wird auf die Fünf-Faktoren-Theorie (FFT) der Persönlichkeit von McCrae & Costa zurückgegriffen.

<sup>9</sup> Handler, Succession in family business: A review of the research, Family Business Review, 7, 1994, 133–157.

<sup>10</sup> Schneider/Lindenberger/Staudinger/Kessler, Entwicklungspsychologie, 7. Aufl. 2012.

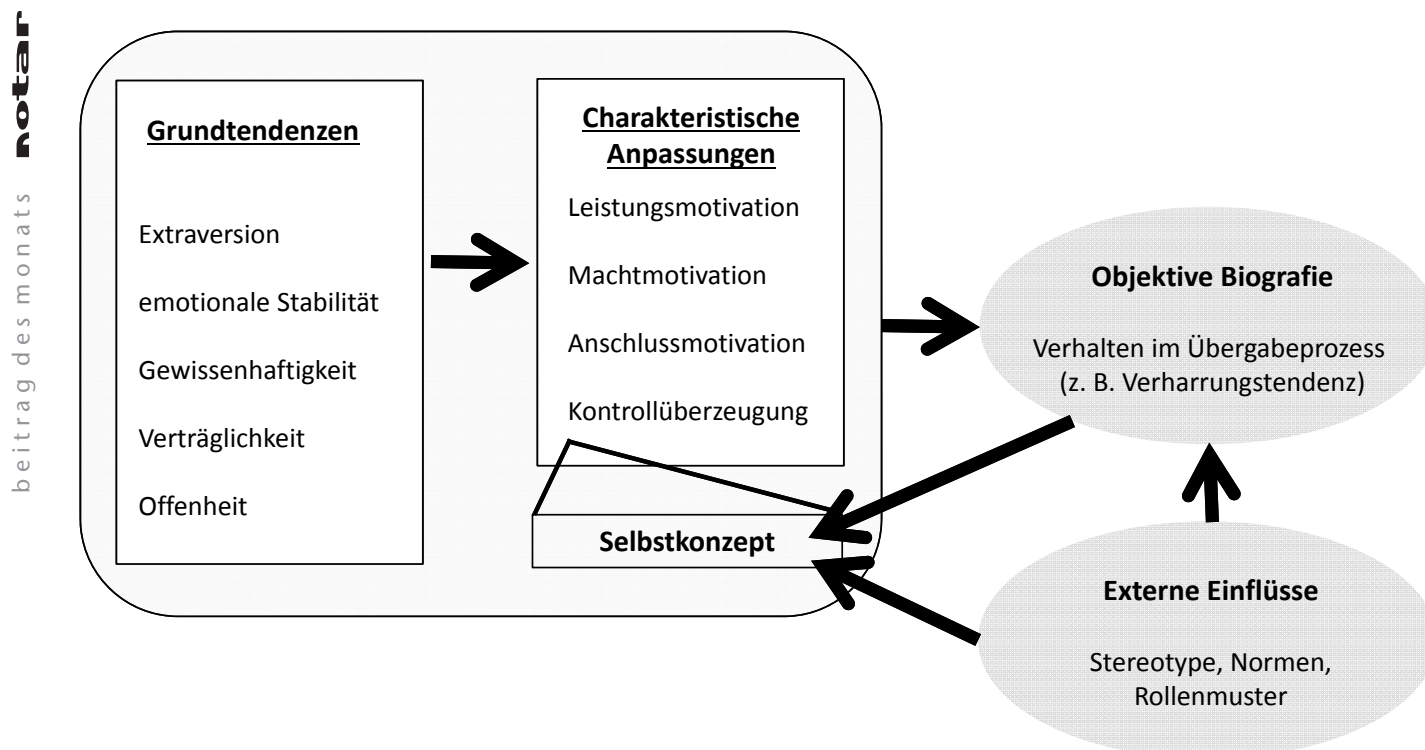


Abbildung 2: Die Fünf-Faktoren-Theorie (McCrae &amp; Costa 2005)

Tabelle 2: Das Fünf-Faktoren-Modell der Persönlichkeit<sup>11</sup> (Grundtendenzen)

| Extraversion                | Neurotizismus        | Gewissenhaftigkeit | Verträglichkeit | Offenheit für          |
|-----------------------------|----------------------|--------------------|-----------------|------------------------|
| Herzlichkeit                | Ängstlichkeit        | Kompetenz          | Vertrauen       | Fantasie               |
| Geselligkeit                | Reizbarkeit          | Ordnungsliebe      | Freimütigkeit   | Ästhetik               |
| Durchsetzungs-<br>fähigkeit | Depression           | Pflichtbewusstsein | Altruismus      | Gefühle                |
| Aktivität                   | soziale Befangenheit | Leistungsstreben   | Entgegenkommen  | Handlungen             |
| Erlebnishunger              | Impulsivität         | Selbstdisziplin    | Bescheidenheit  | Ideen                  |
| Frohsinn                    | Verletzlichkeit      | Besonnenheit       | Gutherzigkeit   | Werte-<br>/Normsysteme |

### C. Die Fünf-Faktoren-Theorie der Persönlichkeit (FFT)

Die FFT postuliert fünf Faktoren (siehe Abbildung 2). Der erste Faktor besteht aus den „Grundtendenzen“ und umfasst die sogenannten „Big Five“.

Die Big Five beschreiben die Grundstruktur der Persönlichkeit und weisen interkulturelle Gültigkeit auf, dies belegen Studien in mehr als 50 Kulturen. Dies bedeutet, dass sich die Persönlichkeit jedes Menschen mittels dieser fünf Faktoren beschreiben lässt. Zu diesen fünf Faktoren gehören Extraversion, Neurotizismus, Verträglichkeit, Zuverlässigkeit und Offenheit für neue Erfahrungen. Jeder Faktor weist wiederum sechs untergeordnete, spezifische Persönlichkeitsmerkmale auf. Für den Faktor Extraversion sind es beispielsweise die Facetten Geselligkeit, Herzlichkeit, Frohsinn, Aktivität, Erlebnishunger und Durchsetzungsfähigkeit (siehe nachstehend Tabelle 2).

Die Persönlichkeitsstruktur eines Menschen, das heißt die spezifischen Ausprägungen auf den fünf Faktoren, lassen sich durch Selbst- und Fremdbeurteilungen erheben. Die individuelle Ausprägung auf diesen Persönlichkeitsdimensionen ist zu etwa 50 % genetisch determiniert und bleibt ab dem frühen Erwachsenenalter relativ stabil. Zu den Grundtendenzen gehören auch die Intelligenz, kreative Fähigkeiten oder die sexuelle Orientierung. Alle Grundtendenzen zusammen beeinflussen kausal die Muster des Denkens, Fühlens und Handelns einer Person. Die Grundtendenzen bestimmen also, wie Menschen mit ihrer Umwelt interagieren.

Der zweite Faktor besteht aus den „charakteristischen Anpassungen“ (CA) und erfasst neben Verhaltensgewohnheiten, Einstellungen, Glaubenssätzen, Interessen, Fertigkeiten, Rollen, Werten, Motiven und Handlungszielen auch Coping-Strategien, die der Anpassung an die Umwelt dienen. Die CA umfasst damit alles, was eine Person gelernt oder durch Erfahrung erworben hat. Hierzu gehören auch unsere inneren Arbeitsmodelle über andere Menschen, die bestimmen, was wir von ihnen erwarten, wie wir auf sie reagieren und wie wir mit ihnen interagieren.

<sup>11</sup> Costa/McCrae, NEO-PIR professional manual, FL: Psychological Assessment Resources, Odessa 1992.

Auch das „Selbstkonzept“ gehört zu den CA; aufgrund seiner Wichtigkeit für menschliche Anpassungs- und Konstruktionsprozesse wird es als eigener, dritter Faktor konzeptualisiert. Das Selbstkonzept besteht aus einem Netz von Überzeugungen, die wir über uns selbst haben; es kann als kognitive Repräsentation unserer Selbstkenntnis betrachtet werden. Das Selbstkonzept gibt unserer Erfahrung Kohärenz und Sinn. Eng mit dem Selbstkonzept ist das Selbstwertgefühl verbunden. Es umfasst die Bewertung unserer Person auf einer Positiv-negativ-Dimension.<sup>12</sup> Darüber hinaus wird angenommen, dass Menschen selbstbezogene Informationen selektiv in Übereinstimmung mit ihrem Selbstkonzept verarbeiten. So wird eine Person, die sich für einen guten Notar hält, selektiv Informationen beachten, die diese Überzeugung stützen und alle Informationen ausblenden, die dagegen sprechen.

Als vierter Faktor werden im Modell von McCrae & Costa „externe Einflüsse“ (EE) angenommen; diese repräsentieren die soziale und physische Umwelt der Person. Hierzu gehören neben gesellschaftlichen Werten und Normen auch kulturelle Stereotype. Erleben und Verhalten resultiert aus der Interaktion der CA und EE; McCrae & Costa drücken diesen Sachverhalt als Formel aus; Verhalten ist eine Funktion von CA und EE:  $\text{Verhalten} = f(\text{CA}, \text{EE})$ .

Das Verhalten schlägt sich in der „objektiven Biographie“ einer Person nieder (fünfter Faktor). Objektiv ist die Biographie deshalb, weil sie die Lebens- und Lerngeschichte einer Person aus einer objektiven Dritte-Person-Perspektive beschreibt,<sup>13</sup> so wie sie tatsächlich von außen betrachtet stattgefunden hat. Die subjektive Biographie oder, mit anderen Worten, die autobiographischen Erinnerungen einer Person, auch als Selbstnarrative bezeichnet, gehören nicht hierzu. Sie sind Bestandteile des Selbstkonzepts und dienen der Sinngebung und Identitätsbildung.

Grundsätzlich gilt, dass Menschen auf den Ebenen der CA und der objektiven Biographie konsistent mit ihren Grundtendenzen sind. Die Grundtendenzen geben vor, wie jemand denkt, fühlt und handelt.

#### D. Die Persönlichkeit des Übergebers

Nachfolgend soll nun die FFT auf die Konstruktion des Übergeberprototypen angewendet werden. Hierzu werden die wichtigsten empirischen Befunde zur Unternehmerpersönlichkeit zusammengefasst<sup>14</sup> (siehe Abbildung 3).

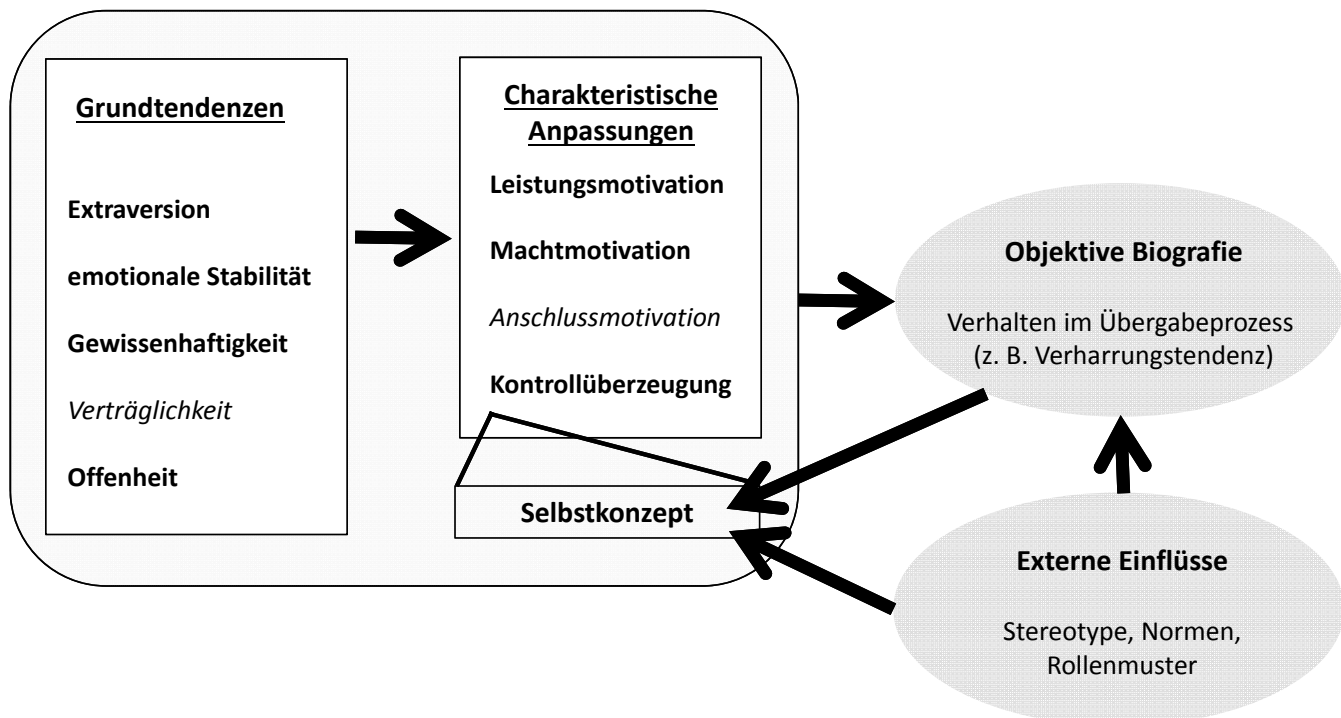


Abbildung 3: Persönlichkeitsstruktur des Übergebers, eigene Darstellung auf der Basis des Modells nach McCrae & Costa (2005)

In der Abbildung werden replizierte Befunde zur Unternehmerpersönlichkeit gezeigt. Hierbei wurde ein Vergleich zwischen Unternehmer und Nichtunternehmer durchgeführt. Für die fett geschriebenen Merkmale wiesen Unternehmer signifikant höhere Werte auf als Nichtunternehmer; für die kursiv geschriebenen gilt das Umgekehrte. Prototypisch kann davon ausgegangen werden, dass der Unternehmer, der hier mit dem Übergeber gleichgesetzt wird, extravertiert, emotional stabil, gewissenhaft, offen und unverträglich (misstrauisch, ichbezo-

gen, mitleidlos) ist.<sup>15</sup> Darüber hinaus konnte in Studien bezüglich der Motivstruktur immer wieder die Trias aus hohem Leistungs-, hohem Macht- und geringem Anschlussmotiv gefunden werden.<sup>16</sup> Auch sind erfolgreiche Unternehmer durch eine hohe Selbstwirksamkeitserwartung charakterisiert, das heißt, sie trauen sich zu, selbst gesetzte Ziele durch eigenes Handeln erreichen zu können.

Bisher wurde der Übergeber nur von außen als Objekt betrachtet. Komplementär soll nun bei der Untersuchung des Selbstkonzepts

<sup>12</sup> Jonas/Hewstone/Morf/Koole, Sozialpsychologie, Berlin, 6. Aufl. 2014.

<sup>13</sup> McCrae/Costa, NEO-PIR professional manual, FL: Psychological Assessment Resources, Odessa 2005.

<sup>14</sup> Kircher, Wirtschaftspsychologie, Göttingen, 4. Aufl. 2011.

<sup>15</sup> Moser/Müller, Wirtschaftspsychologie, Berlin 2007.

<sup>16</sup> Heckhausen/Heckhausen, Motivation und Handeln, Berlin, 4. Aufl. 2010.

und der externen Einflüsse auch die Innenperspektive, die subjektive Sichtweise des Übergebers, berücksichtigt werden. Die FFT nimmt an, dass sich die Grundtendenzen im Selbstkonzept, also in der kognitiven Repräsentation der eigenen Person, niederschla-

gen. Das berufliche Selbstkonzept bestimmt Identität, Orientierung und Lebenssinn des Übergebers und kann deshalb von ihm nur mit erheblichen Anstrengungen aufgegeben oder verändert werden.<sup>17</sup>

Die Abbildung 4 zeigt einen Ausschnitt für die drei wichtigen Felder des beruflichen Selbstkonzepts des Übergebers. Übergeber charakterisieren sich selbst als aktiv, durchsetzungsfähig, belastbar und autonom. In der unternehmerischen Tätigkeit finden sie ihren Lebenssinn, der ihnen auch persönlich wichtige Anerkennung durch Dritte – in der Regel außerhalb der Familie – verschafft. Konsistent mit ihren Grundtendenzen beschreiben sie sich selbst als misstrauisch.<sup>18</sup>



Abbildung 4: Das Selbstkonzept des Übergebers

Beim Blick auf den vierten Faktor, der die EE abbildet, sollen zwei gesellschaftliche Stereotype miteinander verglichen werden, die zentral für die Selbstdefinition des Übergebers sind: der Stereotyp des Unternehmers und der Stereotyp des alten Menschen (siehe Abbildung 5).

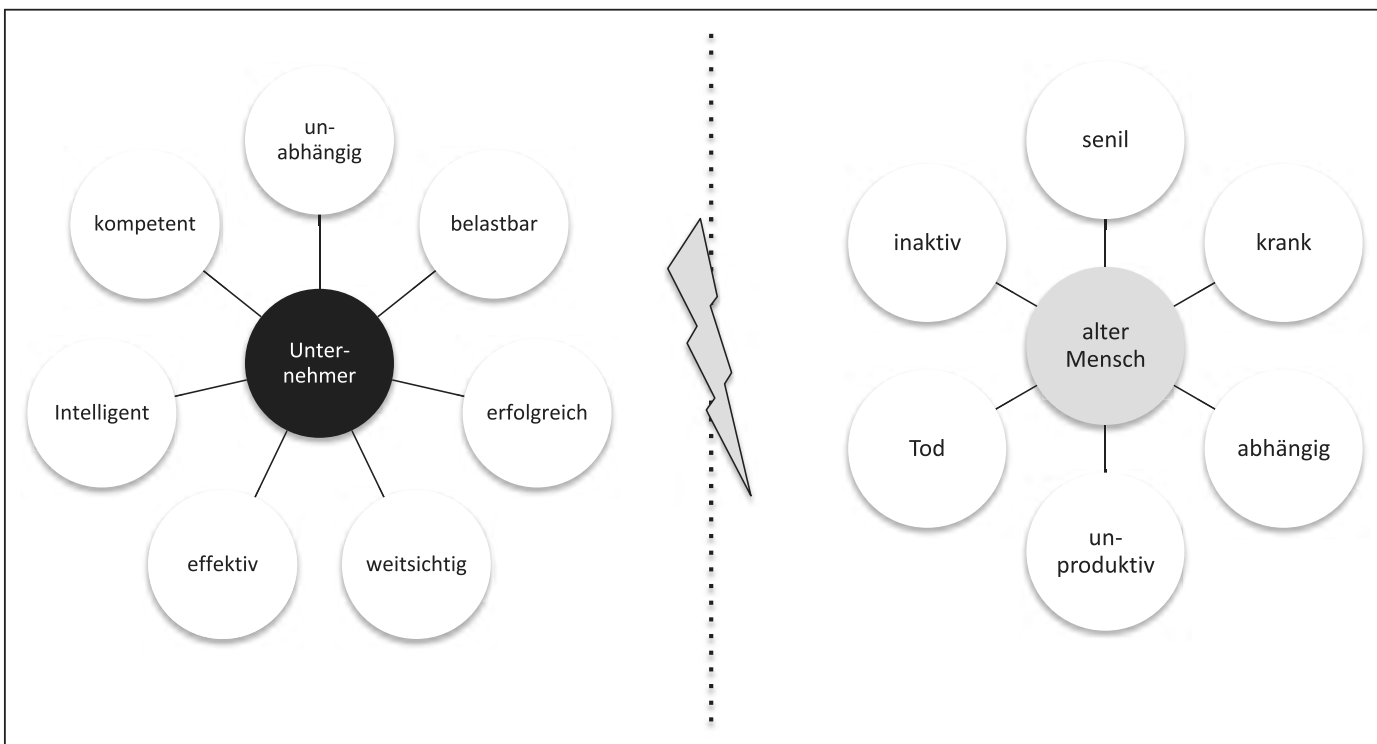


Abbildung 5: Stereotype des Unternehmers und des alten Menschen

<sup>17</sup> Heckhausen/Heckhausen, Motivation und Handeln, Berlin, 4. Aufl. 2010.

<sup>18</sup> Kircher, Wirtschaftspsychologie, Göttingen, 4. Aufl. 2011.

Bilder von alten Menschen folgen in unserer Gesellschaft in der Regel dem sogenannten Senilitätsstereotyp, der mit Attributen wie Verfall, Krankheit, Abhängigkeit und Tod assoziiert ist.<sup>19</sup> Dagegen wird der Stereotyp des Unternehmers mit Eigenschaften wie Autonomie, Belastbarkeit, Erfolg und Effektivität verknüpft.<sup>20</sup> Zahlreiche experimentelle Studien belegen, dass wir solche Stereotype – in der Regel unbewusst – auf uns selbst beziehen und uns ihnen gemäß verändern. So zeigten zum Beispiel sozialpsychologische Untersuchungen, dass Menschen langsamer gingen, denen beiläufig Begriffe wie „alt“, „grau“ oder „vergesslich“ präsentiert wurden, im Vergleich zu Menschen, denen man neutrale Begriffe zeigte. Offensichtlich kam es hier zu einer impliziten Aktivierung des Altersstereotyps, die sich in einem langsamen Gehverhalten äußerte, was den Testpersonen aber nicht bewusst war.<sup>21</sup>

### E. Implikationen der Analyse für die Übergabemotivation

Die obigen Befunde verdeutlichen, weshalb es dem Unternehmer in der Regel so schwer fällt, sein Lebenswerk der nächsten Generation zu übergeben. Es wird von ihm einerseits die Revidierung seines Selbstkonzepts verlangt, das ihm bisher Sinn und Orientierung gegeben hat. Aus seiner Perspektive erwartet ihn ein Rollenwechsel vom Unternehmer zum alten Menschen. Das entspricht einem Statusverlust, der selbstwertmindernd ist. Andererseits wird der Rollenwechsel auch mit einem Verlust wichtiger belohnender Anreize verbunden (zum Beispiel Einfluss, Anerkennung, Kontrolle). Gerade vor dem Hintergrund bestehender Grundtendenzen und CA des Übergebers, die Aktivität, Leistung, Einfluss, Geltung und Autonomie besonders betonen, ist dies keine besonders erstrebenswerte Zukunftsaussicht. Dieser Sachverhalt macht die ambivalente Übergabemotivation verständlich, die im Sinne eines Annäherungs-Vermeidungs-Konflikts wirkt. Angesichts dieser Situation sollte deshalb weniger danach gefragt werden, ob Unternehmer nicht loslassen können, sondern eher, warum sie es überhaupt tun sollten.

Die obige Analyse legt nahe, sich stärker mit dem psychologischen Sinn von Widerständen im Übergabeprozess zu beschäftigen und zu überlegen, welche kompensatorischen persönlichkeits- und motivkonformen Alternativen nach der Firmenübergabe verfolgt werden könnten, um dieses kritische Lebensereignis für den Übergeber sinngebend und emotional befriedigend zu gestalten.

Der Abschied von der Berufstätigkeit kann als Entwicklungsaufgabe verstanden werden, die in der Psychologie der Lebensspanne mit der Bewältigung der psychosozialen Krise der Generativität versus der Selbstabsorption in Zusammenhang gebracht wird.<sup>22</sup> Generativität beschreibt als Entwicklungsziel des mittleren Erwachsenenalters die Förderung der Entwicklung der nächsten Generation, zu der Fürsorge und freizügiges Geben gehören. Gelingt dieser Entwicklungsschritt nicht, können sich Stagnation und Selbstabsorption einstellen. Das Misslingen dieser Entwicklungsaufgabe ist durch mangelndes Vertrauen, wenig Unterstützung, fehlende konstruktive Rückmeldungen, Überkritik, hohe Erwartungen, vorschnelle Urteile und Narzissmus gekennzeichnet. Alle genannten Faktoren haben sich als sehr ungünstig für den Übergabeprozess erwiesen.<sup>23</sup>

Für alle Beteiligten ist es wichtig, die oben beschriebenen Zusammenhänge zu verstehen und sie sich bewusst zu machen, so dass über diese auf einer Metaebene lösungsorientiert gesprochen werden kann. Dies setzt Offenheit, Ehrlichkeit und Selbstreflexion des

Übergebers, aber auch Verständnis bei den anderen Beteiligten voraus. Das Verdeutlichen dieser Zusammenhänge hilft den Übergeber zu verstehen, dass seine Widerstände im Übergabeprozess „normal“ sind und auch bei anderen Unternehmern mit ähnlicher Persönlichkeitsstruktur auftreten. Oftmals ist es in diesem Kontext auch hilfreich, eine Auseinandersetzung mit der eigenen Endlichkeit und der altersbedingten Abnahme von Ressourcen anzustoßen. Bei der Gestaltung des letztgenannten Punktes kann das sogenannte SOK-Modell von Baltes nützlich sein.<sup>24</sup> SOK steht für Selektion, Optimierung und Kompensation. Der koordinierte Einsatz dieser drei Prozesse ist zentral für die Entwicklungsregulation über die Lebensspanne und ermöglicht eine positive Gestaltung der sich wandelnden Ressourcenlage mit zunehmendem Alter. Eine Anwendung des Modells auf dem vorliegenden Sachverhalt sollte es dem Übergeber erleichtern, ein hohes Niveau subjektiven Wohlbefindens zu erreichen. Selektion bezieht sich auf die Entwicklung, die Auswahl und die Festlegung persönlichkeitskongruenter Ziele, auf welche die eigenen Ressourcen fokussiert werden (zum Beispiel Geld oder Zeit). Diese Priorisierung und Abstimmung der persönlichen Ziele auf den Lebenskontext wird als zentraler Erfolgsfaktor angesehen. Der zweite Prozess, Optimierung, meint die Entwicklung und Investition der begrenzten Ressourcen für das Erreichen der ausgewählten Ziele (zum Beispiel das Einüben oder der Ausbau neuer Fähigkeiten von früheren Interessen, die während der Berufstätigkeit vernachlässigt wurden). Dadurch können Entwicklungsgewinne realisiert werden. Schließlich versteht man unter dem dritten Prozess, also der Kompensation, die Entwicklung von und Investition in Ressourcen, um altersbedingten Verlusten entgegenzuwirken (zum Beispiel dem subjektiven Wohlbefinden oder der objektiven Performanz kognitiver Funktionen wie Gedächtnisleistungen). Die Orchestrierung der skizzierten drei Prozesse dient der Aufrechterhaltung eines hohen Funktionsniveaus und Wohlbefindens beim Auftreten von Verlusten. Empirische Untersuchungen belegen den Nutzen dieses Modells, das bis in hohe Alter erfolgreich angewendet werden kann.

Die Firmenübergabe geht mit Verlusten, die der Übergeber als besonders dramatisch erlebt, aber auch mit Gewinnen einher. Die Aufgabe besteht nach dem SOK-Modell folglich darin, gemeinsam mit dem Übergeber herauszufinden, wie Gewinne maximiert und Verluste minimiert werden können. Für den Übergeber heißt es, einen Sinn auch in der nachberuflichen Phase zu finden und nachberufliche Ziele zu wählen, auf die er sich gemäß der Befriedigung seiner Grundtendenzen fokussieren kann. Gelingt dieses Vorhaben, hat dieses „aktive“ Altern eine protektive Funktion, wie zahlreiche Studien belegen.

So finden frühere Unternehmer oftmals kompensatorische Erfüllung in einem ehrenamtlichen Engagement oder in der Aufnahme früher vernachlässigter Interessen. Der Selektionsprozess und die Zielfestlegung sind aber immer individuell zu gestalten und dürfen keinem Aktivitätszwang unterliegen. Für die Praxis bedeutet das Gesagte, dass die betriebswirtschaftliche und juristische Beratung im Übergabeprozess durch eine psychologische flankiert werden sollte, um den Transfer in die nachberufliche Phase auch psychologisch-fundiert, beispielsweise unter Zuhilfenahme des SOK-Modells, vorzubereiten und zu begleiten.



**Prof. Dr. Christian Jarchow**

ist Professor an der GoBS Hochschule für Wirtschaft und Verwaltung gemeinnützige Gesellschaft mbH German open Business School in Berlin.  
E-Mail: [Christian.jarchow@bcw-gruppe.de](mailto:Christian.jarchow@bcw-gruppe.de)

<sup>19</sup> Schneider/Lindenberger/Staudinger/Kessler, Entwicklungspsychologie, 7. Aufl. 2012.

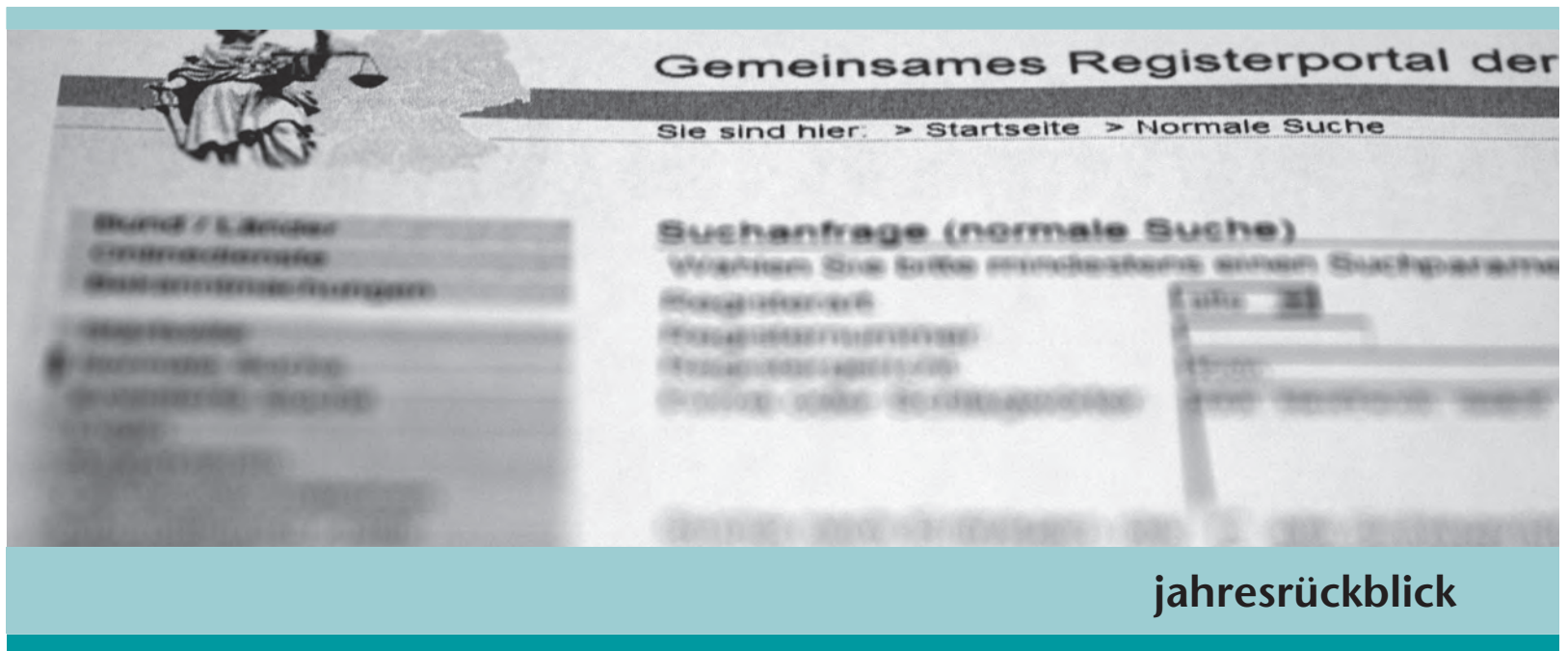
<sup>20</sup> Kircher, Wirtschaftspsychologie, Göttingen, 4. Aufl. 2011.

<sup>21</sup> Werth/Mayer, Sozialpsychologie, München 2007.

<sup>22</sup> Flammer, Entwicklungstheorien. Psychologische Theorien der menschlichen Entwicklung, Bern 2009.

<sup>23</sup> Lang/von Wins, Der Unternehmer, Berlin 2004.

<sup>24</sup> Schneider/Lindenberger/Freund/Nikitin, Entwicklungspsychologie, Weinheim, 7. Aufl. 2012.



## jahresrückblick

Thomas Kilian

# Registerrecht

## Aktuelle Entwicklungen

Im Berichtszeitraum von Dezember 2013 bis November 2014 erging neue Rechtsprechung in den klassischen Schwerpunktbereichen des Registerrechts. Außerdem wurde ein Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der europäischen Handelsregisterverknüpfungsrichtlinie ins deutsche Recht begonnen.

### A. Rechtsprechung

#### I. Beschwerderecht des Aktionärs im Amtslöschungsverfahren

Der BGH<sup>1</sup> entschied am 15.7.2014, dass einem Aktionär, der beim Registergericht die Löschung eines länger als drei Jahre im Handelsregister eingetragenen Beschlusses der Hauptversammlung als nichtig angeregt hat, gegen den die Anregung zurückweisenden Beschluss des Registergerichts kein Rechtsmittel zusteht.

Der BGH verneint die Beschwerdebefugnis nach § 59 FamFG mit dem Argument, dass der Aktionär eine auf § 241 Nr. 1, 3 oder 4 AktG beruhende Beschlussnichtigkeit nach § 242 Abs. 2 S. 1 AktG nicht mehr geltend machen kann. Die Vorschrift erfasst auch nichtige Beschlüsse über Satzungsänderungen. Ob darin eine Heilung im Sinne einer Veränderung der materiellen Rechtslage zu sehen ist, wie die herrschende Meinung annimmt, oder ob die Vorschrift lediglich dazu führt, dass niemand mehr die Nichtigkeit geltend machen kann – außer dem Registergericht in dem Verfahren nach § 398 FamFG, wenn die Beseitigung des Beschlusses im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint,<sup>2</sup> ließ das Gericht offen. Denn auch, wenn der einzelne Aktionär lediglich gehindert ist, die Nichtigkeit geltend zu machen, muss er sich so behandeln lassen, als wäre der Beschluss wirksam. Damit hat der Aktionär kein subjektives Recht mehr, von den Wirkungen des Beschlusses verschont zu werden.

Der BGH argumentiert weiter, dass das Amtslöschungsverfahren vom Gesetzgeber nicht im Interesse einzelner Aktionäre einge-

richtet worden sei, sondern im Interesse der Allgemeinheit. Aus diesem Grund ist es nicht als Antrags-, sondern als Amtsverfahren ausgestaltet worden; und deshalb setzt die Löschung zusätzlich zu dem inhaltlichen Verstoß des Beschlusses gegen zwingende gesetzliche Vorschriften voraus, dass seine Beseitigung im öffentlichen Interesse geboten ist. Den Schutz dieses öffentlichen Interesses hat der Gesetzgeber den berufsständischen Organen zugewiesen, denen er deshalb gemäß §§ 380 Abs. 5, 398 FamFG in Verbindung mit § 395 Abs. 1 FamFG eine Antrags- und eine Beschwerdebefugnis eingeräumt hat. Für die Gewährung einer zusätzlichen Beschwerdebefugnis des Aktionärs sieht der BGH keinen Raum. Soweit der Aktionär die Nichtigkeit des Beschlusses mit der Nichtigkeitsklage nach § 249 AktG hätte geltend machen können, davon innerhalb von drei Jahren nach Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister aber keinen Gebrauch gemacht hat, sei er schon wegen dieses Versäumnisses nicht schutzwürdig. Würde man dem Aktionär bei geheilten Beschlüssen das Recht geben, die Nichtigkeit geltend zu machen, verstieße dies im Ergebnis auch gegen § 242 Abs. 2 S. 1 AktG.

### II. Firmenrecht

#### 1. Eintragungsfähigkeit einer Steuerberater-KG

In einer weiteren Entscheidung beschäftigte sich der BGH<sup>3</sup> mit der Frage, ob eine Steuerberatungsgesellschaft in der Form einer Kommanditgesellschaft mit dem Gesellschaftszweck „geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen einschließlich der Treuhandtätigkeit“ im Handelsregister eingetragen werden kann.

Die Instanzgerichte standen auf dem Standpunkt, dass eine Kommanditgesellschaft mit diesem Gesellschaftszweck eintragungsfähig ist, wenn die Gesellschaft die für die Eintragung erforderliche gewerbliche Tätigkeit (hier: die Treuhandtätigkeit) schwerpunktmäßig ausübt. Dies sei bei der von den Beteiligten angemeldeten Steuerberatungs-KG nicht der Fall. Die Gesellschaft sei auch nicht

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 15.7.2014 – II ZB 19/13, ZIP 2014, 2237–2239.

<sup>2</sup> Näher dazu MüKo-AktG/Hüffer, 3. Aufl., § 242 Rn 3.

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 15.7.2014 – II ZB 2/13, ZNotP 2014, 310 ff.

nach § 105 Abs. 2 HGB eintragungsfähig. Die berufsrechtliche Möglichkeit, Personenhandelsgesellschaften, die im Handelsregister eingetragen seien, als Steuerberatungsgesellschaften anzuerkennen (§ 49 Abs. 2 StBerG), stelle keine den §§ 105, 161 BGB vorgehende spezialgesetzliche Regelung der Anforderungen an den Umfang der gewerblichen Tätigkeit für die Eintragung einer Steuerberatungsgesellschaft in der Rechtsform der Personenhandelsgesellschaft dar.

Dem folgte der BGH nicht. Er entschied, dass § 49 Abs. 2 StBerG eine spezialgesetzliche Regelung enthält, nach der Steuerberatungsgesellschaften als Personenhandelsgesellschaften **bereits dann im Handelsregister eingetragen werden können, wenn sie nach ihrem Gesellschaftszweck darauf ausgerichtet sind, neben der sie prägenden geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen** im Sinne des § 1 Abs. 1 und 2 StBerG in Verbindung mit § 3 Nr. 3 StBerG – auch – die ihnen berufsrechtlich nach § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG in Verbindung mit § 72 StBerG gestattete **Treuhandtätigkeit auszuüben**. Das Gericht nahm zur Begründung auf die Gesetzgebungsgeschichte Bezug, wonach der Gesetzgeber mit der Regelung in § 49 StBerG eine im Verhältnis zu § 105 Abs. 1 HGB spezialgesetzliche Regelung schaffen wollte.

## 2. Verwendung eines Nichtgesellschafternamens in der Firma einer GmbH

Das OLG Karlsruhe<sup>4</sup> entschied im Berichtszeitraum, dass die Bildung der Firma einer GmbH unter Verwendung des Namens eines Nichtgesellschafters grundsätzlich möglich ist.

Im zugrunde liegenden Fall war Zweck der Gesellschaft, Bestattungsunternehmen oder branchenverwandte Unternehmen zu gründen, zu übernehmen, zu verkaufen, sich daran zu beteiligen oder als Geschäftsführungsgesellschaft derartiger Unternehmen zu fungieren. Die Gesellschaft war mittelbar – als Komplementärin der Komplementär-Gesellschaft – an einer F. B. Bestattungsinstitut P. GmbH & Co. KG beteiligt. Nachdem die Gesellschafterversammlung beschlossen hatte, den Namen der Gesellschaft in B. Verwaltungsgesellschaft mbH zu ändern und den Gesellschaftsvertrag entsprechend anzupassen, teilte das Registergericht dem Urkundsnotar mit, es sei kein Bezug zwischen der neuen Firmierung und dem Unternehmensgegenstand erkennbar. Sollte Firmenzweck die Verwaltung der F. B. Bestattungsinstitut P. GmbH & Co. KG sein, müsse der Unternehmensgegenstand entsprechend geändert werden.

Die Gesellschaft argumentierte, dass eine Verwendung des Familiennamens in der Firma nach dem seit 1998 geltenden Recht nur noch untersagt werden könne, wenn dies zur Irreführung geeignet sei. Dies sei hier nicht zu besorgen.

Die von dem Registergericht um Stellungnahme ersuchte Industrie- und Handelskammer (IHK) hatte die Auffassung vertreten, eine Irreführung durch den verwendeten Namen könne nicht ausgeschlossen werden. Die Verwendung eines Familiennamens in einer Firma erwecke grundsätzlich den Eindruck, dass ein Namensträger an ihr beteiligt sei. Eine unter dem Personal der IHK angestellte Umfrage habe ergeben, dass ganz überwiegend eine Beziehung des Unternehmens zu einer in ihrer Firma genannten „wirklichen Person“ erwartet werde. Die Regel, dass Familiennamen nur bei Beteiligung eines Namensträgers in die Firma aufgenommen werden dürften, könne nur ausnahmsweise durchbrochen werden. Hier bestehe zwar ein Bezug zwischen der Gesellschaft und der den Familiennamen ebenfalls führenden F. B. Bestat-

tungsinstitut P. GmbH & Co. KG. Dieser Bezug sei aber aus dem Registerinhalt – insbesondere aus dem Unternehmenszweck – nicht erkennbar.

Das OLG entschied, dass unter Zugrundelegung **des seit 1998 geltenden liberalisierten Firmenrechts** die vorgesehene neue Firma der Gesellschaft nicht zu beanstanden sei. Zwar ist an ihr kein Gesellschafter beteiligt, der den in der Firma verwendeten Familiennamen B. trägt. **Ein hinreichender Unternehmensbezug** besteht aber bereits darin, dass die Gesellschaft mittelbar an der F. B. Bestattungsinstitut P. GmbH & Co. KG beteiligt ist, nämlich dadurch, **dass sie Komplementärin der Komplementärin dieser Gesellschaft** ist. Für die Zulässigkeit der Firmierung sprach auch, dass die **Gesellschafter der GmbH identisch mit den Gesellschaftern der GmbH & Co. KG** waren.

Eine Absage erteilte das Gericht auch der Auffassung des Registergerichts, dass die Gesellschaft nur namensgebend für die F. B. Bestattungsinstitut P. GmbH & Co. KG sein könne, aber nicht umgekehrt. Wenn die GmbH & Co. KG ihre Firma rechtmäßig führe, genüge es als tatsächliche Verbindung, dass die in Rede stehende Gesellschaft mittelbar an der GmbH & Co. KG beteiligt ist.

## III. Reichweite des § 32 GBO

Erwähnenswert ist noch eine Entscheidung des KG<sup>5</sup> betreffend die Reichweite des § 32 Abs. 2 GBO. Nach dieser Vorschrift kann der Vertretungsnachweis für eine Gesellschaft im Grundbuchverfahren auch durch Bezugnahme auf das elektronisch geführte Handelsregister erbracht werden. Dabei sind das Registergericht und das Registerblatt anzugeben.

Im vorliegenden Fall ging es um die Verwendbarkeit einer im Grundstückserwerbsvertrag für den Fall des zahlungsverzugsbedingten Rücktritts enthaltenen Schubladenlöschungsbewilligung für die Eigentumsvormerkung. Erwerber und damit Bewilligungsgeber war eine GmbH & Co. KG in Gründung. Das KG entschied, dass der im Grundbuchverfahren erforderliche formgerechte Nachweis der gesetzlichen Vertretungsmacht für eine GmbH & Co. KG auf der Basis des **§ 32 Abs. 2 GBO für rechtsgeschäftliche Erklärungen, die vor Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister in deren Namen abgegeben worden sind, nicht erbracht werden kann**. Damit war die Schubladenlöschungsbewilligung unwendbar.

Damit weicht das KG von einer Entscheidung des OLG Hamm<sup>6</sup> ab, wonach Existenz und Vertretungsverhältnisse einer Kommanditgesellschaft in Gründung zum Zeitpunkt der notariellen Beurkundung eines Grundstückserwerbsvertrags durch die später erfolgte Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister im Hinblick auf die Identität zwischen Vorgesellschaft und der rechtlich voll entstandenen Kommanditgesellschaft durch Bezugnahme gemäß § 32 Abs. 2 GBO nachgewiesen werden kann.

Das KG ließ daher die Rechtsbeschwerde zum BGH zu. Es ist zu hoffen, dass dieser die praxisbedeutsame Frage im Sinne der Rechtsprechung des OLG Hamm beantworten wird.

## IV. Firmenänderung des persönlich haftenden Gesellschafters bei der KG – Berichtigung der Firma des Komplementärs von Amts wegen

Einer Entscheidung des OLG Frankfurt<sup>7</sup> lag folgender Fall zugrunde: Im Handelsregisterblatt einer GmbH & Co. KG war deren

<sup>4</sup> OLG Karlsruhe, Beschl. v. 22.11.2013 – 11 Wx 86/13, GmbHR 2014, 142 ff.

<sup>5</sup> KG, Beschl. v. 4.11.2014 – 1 W 247-248/14.

<sup>6</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 14.10.2010 – I-15 W 201/10, I-15 W 202/10, 15 W 201/10, 15 W 202/10, MittBayNot 2011, 252 f.

<sup>7</sup> OLG Frankfurt, Beschl. v. 30.9.2014 – 20 W 241/13 – juris.

persönlich haftende Gesellschafterin unter deren früherer Firma A GmbH eingetragen. Nachdem sich diese Firma der Komplementärin aufgrund Beschlusses der Gesellschafterversammlung durch Eintragung in deren Handelsregisterblatt in A GmbH geändert hatte, ersuchte der Verfahrensbevollmächtigte der Gesellschaft mit elektronischem Schreiben an das Registergericht um **Berichtigung der Firma** der Komplementärin im Handelsregisterblatt der GmbH & Co. KG.

Das Registergericht hat daraufhin mitgeteilt, dass die Berichtigung der Komplementärin von Amts wegen nicht in Betracht komme, da die richtige Gesellschafterin eingetragen sei. Die Firmenänderung der Gesellschafterin gehöre zu den eintragungsfähigen Tatsachen und sei, sofern die Eintragung gewünscht werde, nach §§ 161 Abs. 2, 108 HGB von allen Gesellschaftern formgerecht anzumelden.

Das OLG Frankfurt entschied in Abgrenzung zu einer Entscheidung des OLG Hamm,<sup>8</sup> dass es im Ermessen des Registergerichts stehe, ob es die entsprechende „Berichtigung“ vornehmen wolle. Ohne tragend für die Begründung des konkreten Sachverhalts zu sein, ging das Gericht in dem Beschluss weiterhin davon aus, dass ein entsprechender „Antrag“ auf „Berichtigung“ **nicht nach § 108 HGB der Vornahme durch sämtliche Gesellschafter der Gesellschaft bedarf**, sondern entweder durch einen Vertretungsberechtigten der Gesellschaft oder aber auch durch den von der Änderung unmittelbar betroffenen Gesellschafter allein erfolgen kann und – jedenfalls **derzeit in Hessen – nicht zwingend der Form des § 12 HGB bedarf**. Der entsprechende „Antrag“ kann dort vielmehr beispielsweise auch durch einen Antragsberechtigten zu Protokoll der Geschäftsstelle des Handelsregisters oder aber auch in schriftlicher Form gestellt werden, wobei in diesem Fall die Urheberschaft – unabhängig davon, dass eine gesetzliche Form für diesen „Antrag“ nicht normiert ist – nachzuweisen sein wird, beispielsweise durch eine Unterschriftsbeglaubigung. Dies gilt jedenfalls, solange die Registerakten (früher: Hauptband des Papierregisters) in Hessen noch in Papierform geführt werden und die hessische Landesjustizverwaltung von ihrem Recht, zu bestimmen, dass die Registerakten ab einem bestimmten Zeitpunkt nur noch elektronisch geführt werden, noch keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. hierzu § 8 Abs. 3 HRV).

Die Frage, ob es im Ermessen des Registergerichts steht, derartige „Berichtigungen“ vorzunehmen, ist bisher nicht höchststrichtrichlich geklärt. Das OLG Frankfurt ließ daher die Rechtsbeschwerde gegen seine Entscheidung zu.

#### V. Inhaltliche Anforderungen an einen Eintragungsantrag für Satzungsänderungen bei einem e. V.

Das OLG Nürnberg<sup>9</sup> entschied in einer Vereinsregistersache, dass es für die (schlagwortartige) **nähere Bezeichnung der geänderten Satzungsbestimmung** in der Anmeldung zum Vereinsregister gemäß § 71 Abs. 1 BGB ausreicht, dass auf die Änderung der jeweils im Einzelfall nach Ziffer und Überschrift bezeichneten Satzungsbestimmung hingewiesen wird, wenn sich die Änderung der Satzung auf einen gemäß §§ 71 Abs. 2, 64 BGB eintragungspflichtigen Umstand (etwa Name des Vereins oder Änderung der Vertretungsbefugnis des Vorstands) bezieht. Eine inhaltliche Wiedergabe des Eintragungsinhalts in der Anmeldung ist dann nicht erforderlich.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 26.1.2010 – I-15 W 361/09, DNotZ 2010, 555 ff.

<sup>9</sup> OLG Nürnberg, Beschl. v. 26.9.2014 – 12 W 2015/14 – juris.

<sup>10</sup> Im Anschluss an das OLG Nürnberg, Beschl. v. 15.8.2012 – 12 W 1474/12, NJW-RR 2012, 1183.

#### VI. Löschung einer Gesellschaft trotz noch zuzustellender Verwaltungsakte

Immer wieder kommt es vor, dass die Registergerichte die Löschung einer Gesellschaft im Handelsregister mit der Begründung verweigern, dass **deren steuerrechtliche Verhältnisse noch nicht endgültig geregelt** seien. Im Berichtszeitraum ergingen zwei interessante Entscheidungen zu diesem Themenkomplex.

Nach einer Entscheidung des OLG Hamm<sup>11</sup> steht die Tatsache, dass **Verwaltungsakte im Steuerverfahren noch ausstehen**, der Löschung einer Gesellschaft im Handelsregister nicht entgegen, da die Löschung der Gesellschaft nach § 394 FamFG vorzunehmen ist, wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt der Löschanordnung vermögenslos ist. Weitere Vorgaben macht die Norm nicht.

Das OLG Düsseldorf<sup>12</sup> entschied, dass vom Finanzamt mit Blick auf **ausstehende Veranlagungen und ein langwieriges Rechtsbehelfsverfahren** vorgebrachte Bedenken der Vollzugsreife der im Rahmen der Liquidation einer GmbH & Co. KG zur Eintragung ins Handelsregister angemeldeten Eintragung („Die Gesellschaft ist durch Beschluss der Gesellschafter aufgelöst. Die Firma ist erloschen. Der Geschäftsbetrieb wurde ohne Liquidation eingestellt. Zu verteilendes Vermögen ist nicht vorhanden.“) nicht entgegenstehen.

#### VII. Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern einer GmbH bei Insolvenz

Das OLG Hamm<sup>13</sup> verhandelte die Frage, wer nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gesellschaftsintern bei der GmbH für die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer zuständig ist. Danach bleiben die Geschäftsführer im Amt und die **Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 5 GmbHG beschlusszuständig**, da die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf die Struktur der betroffenen Gesellschaft keinen Einfluss hat. Eine Einschränkung ergebe sich nur insoweit, als die Organe einer juristischen Person lediglich solche Aufgaben wahrnehmen, die nicht die Insolvenzmasse betreffen.

#### VIII. Anmeldung der inländischen Geschäftsanschrift durch einen Prokuristen

Nach einer Entscheidung des OLG Karlsruhe<sup>14</sup> **berechtigt die Prokura nicht** zur Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift einer GmbH beim Handelsregister.

Begründet wurde dies damit, dass die im Register geführte Geschäftsanschrift für die Gesellschaft von weitreichender organisatorischer Bedeutung ist und ihre Anmeldung daher ein **Grundlagengeschäft** betrifft, da gemäß § 35 Abs. 2 S. 3 GmbHG an die Vertreter der Gesellschaft (§ 35 Abs. 1 S. 1 und 2 GmbHG) unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen abgegeben werden und Schriftstücke für die Gesellschaft zugestellt werden können. Damit wird die **unwiderlegliche Vermutung** begründet, dass die Vertreter der Gesellschaft die Möglichkeit zur Kenntnisnahme haben.<sup>15</sup> Damit soll verhindert werden, dass unseriöse Gesellschafter/Geschäftsführer die Zustellung durch eine ständige Verlegung der Anschrift oder ähnliche Maßnahmen erschweren.<sup>16</sup> Die Einordnung als Grundlagengeschäft ergebe sich auch daraus, dass die inländische Geschäftsanschrift nach § 8 Abs. 4 Nr. 1 GmbHG willkürlich gewählt

<sup>11</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 3.9.2014 – 27 W 109/14 – juris.

<sup>12</sup> OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.3.2014 – I-3 Wx 48/14, 3 Wx 48/14, NZG 2014, 583 f.

<sup>13</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 2.9.2014 – 27 W 97/14 – juris.

<sup>14</sup> OLG Karlsruhe, Beschl. v. 7.8. 2014 – 11 Wx 17/14, ZIP 2014, 2181 ff.

<sup>15</sup> MüKo-GmbHG/Stephan/Tieves, § 35 Rn 171.

<sup>16</sup> MüKo-GmbHG/Stephan/Tieves, § 35 Rn 171.

werden kann und ein Zusammenhang mit dem Stammsitz nicht erforderlich ist,<sup>17</sup> so dass der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift neben dem Sitz der Gesellschaft eine eigenständige Bedeutung zukommt. Die Geschäftsanschrift habe, so das Gericht, mithin keine untergeordnete Bedeutung, somit könne deren Anmeldung beim Handelsregister nicht als Geschäft des laufenden Betriebs eines Handelsgewerbes angesehen werden.<sup>18</sup> Die Entscheidung, unter welcher Anschrift die Geschäfte tatsächlich betrieben werden, habe für den Rechtsverkehr eine ebenso große praktische Bedeutung wie der satzungsmäßige Sitz der Gesellschaft. Auch bei wiederholt erforderlichen Veränderungen der Geschäftsanschrift kann von den in erster Linie zur Leitung der Gesellschaft berufenen Geschäftsführern verlangt werden, dass sie diese selbst zum Handelsregister anmelden.

#### IX. Registeranmeldung des GmbH-Geschäftsführers: Versicherung hinsichtlich Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbeständen im Ausland

Das OLG München<sup>19</sup> befasste sich im Berichtszeitraum erneut mit dem „Dauerbrennerthema“ der richtigen Formulierung der Geschäftsführerversicherung. Danach ist die Versicherung eines neu bestellten GmbH-Geschäftsführers, im Ausland nicht wegen „Straftaten“ verurteilt worden zu sein, die mit den in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbHG genannten deutschen Straftaten vergleichbar sind, **ausreichend**. Das Registergericht **kann demnach nicht verlangen, dass der Geschäftsführer zusätzlich versichert, im Ausland nicht wegen anderer „Taten“ verurteilt worden zu sein**. Denn ein Bestellungshindernis bilden nur vergleichbare ausländische Straftaten; im Ausland begangene Ordnungswidrigkeiten stellen dagegen kein Bestellungshindernis dar.

#### X. Nachweis der Erbenstellung im Registerverfahren

Das OLG Bremen<sup>20</sup> hatte über die **Anforderungen an den Erbnachweis** im Registerverfahren zu entscheiden. Ist danach bei der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister die Rechtsnachfolge (Erbenstellung) nachzuweisen, so kann die **Vorlage einer öffentlich beurkundeten Verfügung von Todes wegen mit Eröffnungsprotokoll genügen**, wenn es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass zur Feststellung der Erbfolge tatsächliche Ermittlungen erforderlich sind. Eine Lücke im Nachweis der Erbenstellung lässt sich, so das Gericht, durch die Beibringung einer geeigneten eidesstattlichen Versicherung jedenfalls dann schließen, wenn zur Feststellung der Erbfolge keine tatsächlichen Ermittlungen erforderlich sind und nach den Umständen kein vernünftiger Zweifel verbleibt, dass das Nachlassgericht im Erbscheinverfahren zu demselben Ergebnis kommen werde wie das Registergericht. Das OLG **nähert damit** die Anforderungen an den Erbnachweis **den Vorgaben des § 35 GBO an**. Das ist begrüßenswert, da es an einer Parallelvorschrift im Handelsrecht fehlt, deren Rechtsgedanke jedoch auch im Registerrecht Geltung beanspruchen kann.

#### XI. Aufhebung einer Zwischenverfügung bei nicht behebbarem Hindernis; Nichteintragung eines Haftungsausschlusses bei Firmenfortführung

Das OLG Hamm<sup>21</sup> entschied im Berichtszeitraum darüber, wie zu verfahren ist, wenn bei Firmenfortführung (§ 25 Abs. 2 HGB)

die Bekanntmachung des Haftungsausschlusses nicht unverzüglich nach dem Wechsel des Unternehmensträgers vorgenommen worden sei.

Grundsätzlich hat das Registergericht nicht zu prüfen, ob der Haftungsausschluss noch rechtzeitig genug eingetragen werden kann, um gegenüber den Gläubigern wirksam werden zu können.<sup>22</sup> Ist jedoch – wie im entschiedenen Fall – offensichtlich, dass wegen der langen Zeit zwischen dem Wechsel des Unternehmensträgers sowie der Eintragung und Bekanntmachung ein nach außen wirkender Haftungsausschluss nicht mehr herbeigeführt werden kann, so muss die Eintragung versagt werden.<sup>23</sup>

Im Fall des OLG Hamm war der Zeitraum, in dem ein Haftungsausschluss durch Eintragung und Bekanntmachung mit Außenwirkung noch hätte wirksam werden können, offensichtlich verstrichen. Er ist ab dem Zeitpunkt der Ersteintragung der neuen Firma zu berechnen. Seit diesem Zeitpunkt waren zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits über drei Jahre verstrichen. Im Hinblick darauf, dass eine rechtzeitige Anmeldung des Haftungsausschlusses als solche erfolgt ist, sei, so das OLG, zwar im Hinblick auf die Unverzüglichkeit der Bekanntmachung kein zu strenger Maßstab anzulegen. Andererseits habe sich die an die tatsächliche Geschäftsübernahme anknüpfende Verkehrsauffassung, der neue Unternehmensträger sei zur Übernahme der Verbindlichkeiten des früheren Inhabers bereit,<sup>24</sup> zwischenzeitlich so verfestigt, dass dieser Tatbestand auch durch eine aktuell erfolgende Bekanntmachung eines Haftungsausschlusses nicht mehr beseitigt werden könne.

#### XII. Fassung des Eintrags einer „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung“ im Partnerschaftsregister

Wie bereits im letzten Jahresbericht dargestellt, wurde mit dem Gesetz zur Einführung einer **Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung** und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer eine neue Gesellschaftsform eingeführt.<sup>25</sup>

Aus notarieller Sicht ist vor allem zu beachten, dass die neue Unterform der Partnerschaftsgesellschaft derzeit **nur den vorgenannten Berufssträgern offensteht**. Bis zu einer etwaigen Anpassung des Berufsrechts der anderen freien Berufe steht deren Angehörigen die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der Partnerschaftsgesellschaft nicht zur Verfügung.<sup>26</sup>

Voraussetzung für die Erlangung der Haftungsbeschränkung ist der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung durch die Partnerschaft. Nach § 4 Abs. 3 PartGG muss der **Anmeldung** einer PartG mbB eine **Bescheinigung der Versicherung** über das Bestehen einer solchen Berufshaftpflichtversicherung **beigefügt**, das heißt, als Anlage zum Registergericht mit eingereicht werden. Die Vorgaben zur Mindestversicherungssumme sind im jeweiligen Berufsrecht verankert. Bei **interprofessionellen Sozietäten** gelten nach allgemeinen Grundsätzen im Fall von divergierenden berufsrechtlichen Anforderungen die jeweils strengsten.<sup>27</sup>

Firmenrechtlich ist zu beachten, dass die Partnerschaft einen die **Haftungsbeschränkung** auf das Gesellschaftsvermögen **offen-**

<sup>17</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 20. Aufl., § 4a Rn 5, § 8 Rn 17.

<sup>18</sup> So aber das KG NZG 2014, 150.

<sup>19</sup> OLG München, Beschl. v. 18.6.2014 – 31 Wx 250/14, NZG 2014, 1150.

<sup>20</sup> OLG Bremen, Beschl. v. 15.4.2014 – 2 W 22/14.

<sup>21</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 27.2.2014 – I-27 W 9/14, notar 2014, 299.

<sup>22</sup> KG JFG 18, 70.

<sup>23</sup> KG DR 1941, 1537; OLG Frankfurt OLGZ 1978, 30; BayObLG WM 1984, 1533.

<sup>24</sup> BGHZ 29, 1, 3.

<sup>25</sup> BGBI I, S. 2386, s. notar 2014, 16.

<sup>26</sup> BT-Drucks 17/13944, S. 1.

<sup>27</sup> BT-Drucks 17/13944, S. 21, Uwer/Roeding, AnwBl. 2013, 483.

**barenden Zusatz** im Namen führen muss (z. B. mbB). Anders als noch im Regierungsentwurf des Gesetzes vorgesehen, ist die **korrekte Eintragung des Namenszusatzes** aber keine rechtliche Bedingung für die Erlangung der zivilrechtlichen Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen.<sup>28</sup>

Mit der Entscheidung des OLG Nürnberg<sup>29</sup> liegt nun eine erste Rechtsprechung zur Auslegung der neuen Vorschriften vor. Danach stellt die „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung“ **lediglich eine Rechtsformvariante einer Partnerschaft ohne eine derartige Haftungsbeschränkung** dar, keine andere Rechtsform.

Das OLG vertrat weiter die Auffassung, dass auch bei einer „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung“ im Partnerschaftsregister in der Rubrik „Rechtsform“ (Spalte 4, Buchstabe a des Registers) **lediglich** die Bezeichnung „Partnerschaft“ – ohne Zusatz „mit beschränkter Berufshaftung“ – einzutragen sei.

Die Entscheidung wird sehr formal damit begründet, dass die Vorschriften der Partnerschaftsregisterverordnung (PRV) im Zusammenhang mit der Einführung der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung nicht geändert wurden. In Spalte 4 des Partnerschaftsregisters ist gemäß § 5 Abs. 4 S. 1 PRV unter Buchstabe a die Rechtsform einzutragen, mithin die Bezeichnung „Partnerschaft“. <sup>30</sup> Nach § 2 PRV ist das Partnerschaftsregister nach dem in Anlage 1 beigegebenen Muster zu führen; in diesem Muster ist als Rechtsform lediglich die Formulierung „Partnerschaft“ vermerkt.

**Bedenken begegnet die Entscheidung vor allem im Hinblick auf die mögliche persönliche Haftung der Partner.** Es besteht die Gefahr, dass ein Zivilgericht die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen der als Rechtsform (ohne den Hinweis auf eine Haftungsbeschränkung) eingetragenen Partnerschaft nicht anerkennt. Es bleibt nur zu hoffen, dass § 8 Abs. 4 PartGG strikt angewandt wird, wonach die Haftungsbeschränkung wirkt, wenn die Beschränkung der Berufshaftung eindeutig aus dem im Namen der Partnerschaft enthaltenen Zusatz „mbB“ hervorgeht – der als Namensbestandteil ebenfalls im Partnerschaftsregister, dort in Spalte 1 (§ 5 Abs. 1 PRV), einzutragen ist – und die weiteren oben genannten Voraussetzungen vorliegen.

## B. Gesetzgebung

Wie bereits im Jahresrückblick 2012 berichtet, hatte die EU-Kommission Ende 2009 ein Gesetzgebungsverfahren mit dem Ziel der Verknüpfung der nationalen Handels- und Unternehmensregister eingeleitet. Dazu war nach der Konsultation von Ende 2009 bis 2010 im Jahr 2011 ein **Richtlinienentwurf** veröffentlicht worden.<sup>31</sup> Während des Gesetzgebungsverfahrens flossen die Bedenken der Mitgliedstaaten, dass die Kommission den unterschiedlichen Standard der Handelsregistersysteme der Mitgliedstaaten nicht ausreichend berücksichtige, in einen **Kompromissvorschlag** des Europäischen Rates ein, der nun weitgehend Gesetz geworden ist.<sup>32</sup> Damit ist der Gesetzentwurf der Kommission auf das für eine Erleichterung der innereuropäischen Registerzusammenarbeit erforderliche Maß zugeschnitten worden. Es wurde insbesondere ausdrücklich **festgeschrieben**, dass es **kein zentrales europäisches Handelsregister** und keine Paralleldatenbank

neben den nationalen Registern geben wird. Die geplante europäische Registerplattform soll überdies weder den Inhalt der in den inländischen Registern gespeicherten Daten zu Gesellschaften noch die durch das System der Registervernetzung übertragenen Daten ändern können.

Die Richtlinie sieht die neu einzuführenden, **europaweit einheitlichen Registernummern** der Kapitalgesellschaften und Zweigniederlassungen **nur** zur Verwendung **für interne Zwecke** der Registerverknüpfung vor und nicht mehr wie ursprünglich vorgesehen zum Gebrauch im Rechtsverkehr. Insbesondere ist keine Angabe der einheitlichen Kennung auf Geschäftsbriefen und Bestellscheinen erforderlich.<sup>33</sup> Damit wird erheblicher bürokratischer Umstellungsaufwand vermieden.

Weiterhin wurde **ausdrücklich normiert**, dass das Register der Zweigniederlassung **sein eigenes nationales Verfahrensrecht** auf die Löschung der Zweigniederlassung **anzuwenden hat**, wenn es von einem ausländischen Register über die Löschung der Muttergesellschaft informiert wurde. Eine Anwendung der Richtlinie auf Zweigniederlassungen von Gesellschaften mit Sitz außerhalb der EU wurde zudem ausgeschlossen. Damit wurde auch insoweit die Harmonisierung des Registerrechts auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt.

Der neue Gesetzgebungsakt schafft keine neue Richtlinie, sondern ändert drei bereits existierende Richtlinien ab. Die Maßnahme stützt sich auf Art. 50 Abs. 2 lit. g AEUV, das heißt, sie dient der Koordinierung von Schutzbestimmungen, die in den EU-Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 54 Abs. 2 AEUV im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind.

Nunmehr hat der **Bundesgesetzgeber** ein Gesetzgebungsverfahren eingeleitet, welches trotz Ablaufs der Umsetzungsfrist im Berichtszeitraum nicht mehr abgeschlossen wurde.

Danach sollen im Handelsgesetzbuch die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, die Interoperabilität des Handelsregisters und des Unternehmensregisters mit der zentralen Europäischen Plattform nach der Verknüpfungsrichtlinie zu gewährleisten.

Den inländischen Kapitalgesellschaften und den EU-ausländischen Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften in Deutschland soll eine einheitliche europäische Kennung zugeordnet werden, um die Verknüpfung von Informationen zwischen den registerführenden Stellen innerhalb der Europäischen Union zu ermöglichen.

Für das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz soll eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Rechtsverordnung geschaffen werden, um die inhaltlichen und technischen Einzelheiten des Datenverkehrs im Rahmen des Europäischen Systems der Registervernetzung zu regeln. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die technischen Einzelheiten des in seiner Funktionalität erweiterten Europäischen Justizportals und der zentralen Europäischen Plattform erst in späteren EU-Durchführungsrechtsakten festgelegt werden.

Der Gesetzentwurf stellt im Einklang mit den Erwägungsgründen der Richtlinie klar, dass neben dem gemeinsamen Registerportal der Länder (§ 9 Abs. 1 S. 4 HGB) und dem Unternehmensregister (§ 8b HGB) künftig das Europäische Justizportal (<https://ejustice.europa.eu/>) **den dritten Weg für einen zuverlässigen Zugang zu den wichtigsten nationalen Unternehmensdaten** darstellen soll. Danach ist der Zugang über das Europäische Justizportal aber auf Informationen beschränkt,

<sup>28</sup> BT-Drucks 17/13944, S. 21.

<sup>29</sup> OLG Nürnberg, Beschl. v. 5.2.2014 – 12 W 351/14, DNotZ 2014, 468 ff.

<sup>30</sup> *Krafka/Kühn*, Registerrecht, 9. Aufl., Rn 2046, 2047.

<sup>31</sup> KOM(2011) 79 endg. v. 24.2.2011.

<sup>32</sup> Beschl. des Rates v. 10.5.2012.

<sup>33</sup> Erwägungsgrund 14 der Richtlinie.

die sich auf Kapitalgesellschaften oder Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften beziehen, die dem Recht eines EU-Mitgliedstaates oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegen. Das ist Folge der bisher auf diese Rechtsformen beschränkten europarechtlichen Harmonisierung durch die Erste und Elfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie, die – wie bereits dargestellt – durch die Registerverknüpfungsrichtlinie lediglich fortentwickelt werden. **Leider greift der Gesetzentwurf den Vorschlag des Deutschen Notarvereins nicht auf, die Richtlinie überschießend für alle anderen Rechtsformen umzusetzen.**<sup>34</sup> Begründet wird dies damit, dass das Europäische System der Registervernetzung nur interoperabel sein kann, wenn alle 28 Mitgliedstaaten dieselben Datenkategorien austauschen bzw. über das Europäische Justizportal der Öffentlichkeit zugänglich machen. Die Bundesregierung verspricht in der Gesetzesbegründung, sich für eine künftige Ausdehnung des europarechtlichen Rahmens für die Registerverknüpfung einzusetzen.

Ein Nutzer auf der europäischen Ebene wird nach Auffassung des Gesetzgebers künftig den mehrsprachigen Zugang über das Europäische Justizportal schätzen, obwohl dort nur Informationen zu Kapitalgesellschaften zu finden sind, während ein nationaler Nutzer, der z. B. Kapitalmarktinformationen sucht, sich nach wie vor beim Unternehmensregister informieren wird. Notare und Rechtsanwälte können hingegen auf die bewährten Strukturen des Registerportals zurückgreifen oder mittelbar über das Unternehmensregister die Handelsregisterdaten abrufen. Keiner dieser Zugangswege ist entbehrlich, da jedes dieser drei Instrumente die nach nationalen und europäischen Vorschriften verfügbaren Informationen mit unterschiedlichen Zielrichtungen und orientiert an den unterschiedlichen Bedürfnissen der Nutzerinnen und Nutzer anbietet.

Die **21-Tage-Regelfrist** der Richtlinie soll in der **Handelsregisterverordnung** umgesetzt werden. Dort wird vorgesehen, dass Änderungen in der Regel innerhalb von 21 Tagen ab Vorliegen der vollständigen Anmeldung in das Handelsregister einzutragen und bekanntzumachen sind. Anders als bei der Ausgestaltung des Zugangs über das Europäische Justizportal will der Gesetzgeber die Vorgabe allgemein für Änderungen sowohl in Abteilung B als auch in Abteilung A des Handelsregisters umsetzen. Begründet wird dies damit, dass über Eintragungen in beiden Abteilungen bereits nach geltendem Recht unverzüglich nach Eingang der Anmeldung bei Gericht zu entscheiden ist, § 25 Abs. 1 S. 2 HRV. **Die Vorgabe der Richtlinie wird daher ganz überwiegend bereits erfüllt, meist wird dabei die 21-Tages-Frist deutlich unterschritten.** Die neu eingefügte Vorschrift soll dort, wo Eintragungen und Bekanntmachungen in kürzerer Frist erfolgen, nicht zu einer Verlängerung der Erledigungszeit führen, dem europaweit vorgegebenen Standard aber, wo er noch nicht erreicht wird, zur Geltung verhelfen. Die Formulierung („in der Regel“) stellt in Übereinstimmung mit dem Richtlinien text sicher, dass in atypischen Fällen ein Überschreiten der Frist zulässig ist.



Dr. Thomas Kilian,  
ist Notar in Aichach, Lehrbeauftragter der  
Ludwig-Maximilians-Universität München  
und Fachredakteur für das Registerrecht.  
E-Mail: Dr.Kilian@notare-aichach.de

<sup>34</sup> S. auch den Beitrag zur Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 5.11.2014 in *notar* 2014, 426.



## rechtsprechung

### OLG Nürnberg

#### Gesellschafterliste: Zuordnung eines Widerspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung

[1. ...]

**2. Vor Ablauf der Dreijahresfrist des § 16 Abs. 3 Satz 2 GmbHG setzt die Zuordnung eines Widerspruchs gegen die Gesellschafterliste im Wege der einstweiligen Verfügung Sachvortrag zu der konkreten Gefahr eines gutgläubigen Erwerbs voraus. Die abstrakte, durch Unrichtigkeit der Gesellschafterliste begründete Gefahr des gutgläubigen Erwerbs nach Ablauf der Dreijahresfrist reicht hierfür (noch) nicht aus (amtl. Leitsatz).**

OLG Nürnberg, Beschl. v. 19.8.2014 – 12 W 1568/14  
GmbHG § 16 Abs. 3; ZPO § 935

#### Entscheidung:

Das OLG Nürnberg hatte über folgenden Fall zu entscheiden: Im Jahr 2007 verstarb der Gesellschafter B der E-GmbH. Für dessen unbekannte Erben wurde der Antragsteller (Ast.) als Nachlasspfleger bestellt; eine von ihm zum Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste aus dem Jahr 2010 bezeichnete die Rechtsnachfolge von Todes wegen. Eine weitere Gesellschafterliste vom 19.12.2012 wies hingegen den Antragsgegner (Agg.) als Inhaber des Geschäftsanteils des Verstorbenen bei gleichzeitiger Streichung der bisher Berechtigten aus. Hiervon erfuhr der Ast. rund eineinhalb Jahre später am 24.5.2014. Anfang Juni 2014 begehrte er den Erlass einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, dass der Eintragung des Agg. als Inhaber des in der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste vom 19.12.2012 aufgeführten streitbefangenen Geschäftsanteils ein Widerspruch zugeordnet werde. Der Antrag blieb vor dem LG Nürnberg-Fürth (Beschluss vom 9.7.2014 – 1 HK O 4039/14) ebenso erfolglos wie die sofortige Beschwerde des Ast. zum OLG Nürnberg.

Das OLG Nürnberg bejaht in seinen Entscheidungsgründen zunächst kurz das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs des Ast. Anschließend begründen die Richter ausführlich, warum der Ast. ungeachtet der gesetzlichen Dringlichkeitsvermutung gemäß § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG im vorliegenden Fall einen Verfügungsgrund hätte darlegen müssen und warum ihm dies

nicht gelungen ist. Die wesentlichen Erwägungen des Gerichts lassen sich insoweit wie folgt zusammenfassen:

Die gesetzliche Dringlichkeitsvermutung aus § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG setze voraus, dass die Dreijahresfrist des § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG abgelaufen sei. Dies sei hier nicht der Fall gewesen. Bis zum Ablauf der Dreijahresfrist sei zwar eine einstweilige Verfügung mit dem Ziel, einen Widerspruch zur Gesellschafterliste zuzuordnen, nicht per se ausgeschlossen; im Anschluss an das KG<sup>1</sup> verwirft das OLG Nürnberg also eine denkbare Lesart des § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG, wonach innerhalb der Dreijahresfrist die gesetzliche Dringlichkeitsvermutung des § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG zwingend widerlegt sei. Begehre der Ast. aber vorzeitig den Erlass einer einstweiligen Verfügung, müsse er die Dringlichkeit seines Rechtsschutzbegehrens glaubhaft machen. Diese ergebe sich dann nicht schon aus der abstrakten, durch Unrichtigkeit der Gesellschafterliste begründeten Gefahr eines gutgläubigen Erwerbs, da ein solcher grundsätzlich erst nach Ablauf der Dreijahresfrist eintreten könne.

Den vorgenannten Anforderungen genüge der Sachvortrag des Ast. im entschiedenen Fall nicht. Der Dringlichkeit seines Anliegens stehe, so das OLG Nürnberg, bereits entgegen, dass er nicht versucht habe, mit der Gesellschaft, seinen Mitgesellschaftern und auch dem Agg. als Listengesellschafter eine einvernehmliche Lösung zu erzielen. Selbst wenn diesbezügliche Verhandlungen scheitern sollten, sei der Ast. innerhalb der Dreijahresfrist zunächst darauf verwiesen, in einem ordentlichen Klageverfahren eine Klärung der Verhältnisse herbeizuführen.<sup>2</sup> Im Hinblick auf die Gesellschafterliste vom 19.12.2012 habe dem Ast. hierfür noch ausreichend Zeit – weit über ein Jahr – zur Verfügung gestanden. Erst wenn ein gerichtliches Hauptsacheverfahren sich so lange hinzöge, dass darüber das Erreichen des Fristendes drohte, könnte der Ast. mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung reagieren. Unabhängig davon könne auch

<sup>1</sup> ZIP 2010, 2047, 2051 mit Anm. Omlor; EWIR 2010, 669.

<sup>2</sup> Denkbar ist ein Streitverfahren der Prätendenten untereinander oder des wahren Gesellschafters gegen den Geschäftsführer mit dem Ziel der Korrektur der Liste, vgl. Begr. RegE MoMiG, BT-Drucks 16/6140, S. 39.

das längere Zuwarten eines betroffenen Gesellschafters unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Selbstwiderlegung der Dringlichkeitsvermutung den Schluss zulassen, dass eine Dringlichkeit tatsächlich nicht gegeben sei. Eine solche Selbstwiderlegung sei zwar im vorliegenden Fall nicht erkennbar, aber ebenso wenig sei erkennbar, warum nach mehr als 20 Monaten der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste die Sache inzwischen dringlich geworden sein sollte.

#### Anmerkung:

Die etwas holprig formulierte, aber in Begründung und Ergebnis zutreffende Entscheidung des OLG Nürnberg bietet einen guten Anlass, sich noch einmal die Voraussetzungen der Eintragung eines Widerspruchs zur GmbH-Gesellschafterliste im Wege einer einstweiligen Verfügung vor Augen zu führen. Der Fall beleuchtet dabei in erfreulicher Deutlichkeit das Zusammenspiel zwischen materiell-rechtlichem Gutglaubenstatbestand (§ 16 Abs. 3 S. 1, 2 GmbHG) und erleichtertem Eilrechtsschutz (§ 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG). Im Einzelnen:

Nach § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG ist im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Gesellschafter anzusehen, der auch in dieser Eigenschaft in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist. Handelt es sich bei dem Listengesellschafter materiell-rechtlich um einen Scheingesellschafter, eröffnet § 16 Abs. 3 S. 1 GmbHG die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs eines Geschäftsanteils vom Nichtberechtigten. Der wahre Gesellschafter kann dieser Gefahr unter anderem begegnen, indem er gemäß § 16 Abs. 3 S. 3 Var. 2, S. 4 Var. 1 GmbHG der Gesellschafterliste einen Widerspruch im Wege einer einstweiligen Verfügung zuordnen lässt.

Das OLG Nürnberg thematisiert die Frage der Antragsbefugnis des Ast. nicht näher. Diese lag im entschiedenen Fall unproblematisch vor. Widerspruchsberechtigt ist jedenfalls der wahre oder angebliche Inhaber des streitbefangenen Geschäftsanteils. Unterschiedlich beurteilt wird dagegen die Antragsbefugnis von Geschäftsführern und Mitgesellschaftern.<sup>3</sup> Antragsgegner ist der nach dem Vortrag des Antragstellers zu Unrecht eingetragene Gesellschafter.<sup>4</sup>

Weitere Voraussetzung für den Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung war das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs. Damit ist im vorliegenden Kontext gemeint, dass dem Antragsteller ein sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebender Anspruch auf Einreichung einer abweichenden Gesellschafterliste zusteht und er seine materiell-rechtliche Gesellschafterstellung glaubhaft gemacht hat.<sup>5</sup> Die Glaubhaftmachung erfolgt durch präsente Beweismittel, insbesondere durch Vorlage von Urkunden oder durch Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung.<sup>6</sup>

Schließlich bedarf es eines Verfügungsgrundes im Sinne des § 935 ZPO, allerdings gemäß § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG mit der Erleichterung, dass der betroffene Gesellschafter die Gefährdung seines Rechts nicht glaubhaft machen muss. Insoweit genügt also grundsätzlich die abstrakte, durch die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste hervorgerufene Gefahr eines Verlusts der Gesellschafterposition durch den gutgläubigen Erwerb eines Dritten.<sup>7</sup> § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG enthält gewissermaßen eine gesetzliche Dringlichkeitsvermutung.

Instruktiv an der Entscheidung des OLG Nürnberg ist nun die rechtliche Verknüpfung dieser Dringlichkeitsvermutung mit der Dauer der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste. Gemäß § 16 Abs. 3 S. 2 Var. 1 GmbHG scheitert ein Erwerb vom Nichtberechtigten trotz seiner Eintragung in die Gesellschafterliste grundsätzlich, wenn diese Unrichtigkeit bei Erwerb weniger als drei Jahre bestanden hatte. Das OLG Nürnberg musste sich nun mit der Frage beschäftigen, ob die gesetzliche Dringlichkeitsvermutung auch in den Fällen greift, in denen diese Dreijahresfrist für den Gutgläubenserwerb noch nicht abgelaufen ist. Es hat diese Frage verneint und somit dem Ast. die Glaubhaftmachung seines Verfügungsgrundes aufgegeben.

Das Gericht hat gleichzeitig aber auch festgestellt, dass umgekehrt § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG das Vorliegen eines Verfügungsgrundes vor Ablauf der dreijährigen Frist nicht zwingend ausschließt. Dies war im Übrigen auch nicht die Intention des MoMiG-Gesetzgebers.<sup>8</sup> Die getroffene Feststellung ist richtig, da tatsächlich die Möglichkeit eines gutgläubigen Anteilerwerbs vor Ablauf der dreijährigen Karenzfrist besteht, nämlich dann, wenn die Unrichtigkeit der Liste dem Berechtigten zugerechnet werden kann (§ 16 Abs. 3 S. 2 Var. 2 GmbHG); ferner droht ein „vorzeitiger“ gutgläubiger Erwerb auch bei einem aufschiebend bedingten Erwerb, wenn der Zeitraum bis zum Bedingungseintritt nicht durch einen einvernehmlichen Widerspruch zur Gesellschafterliste gesichert wird.<sup>9</sup>

Beachtung verdienen schließlich die Hinweise des Gerichts darauf, dass auch im Rahmen des § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG eine Selbstwiderlegung der gesetzlichen Dringlichkeitsvermutung möglich sei, wenn der betroffene Gesellschafter zu lange<sup>10</sup> mit der Stellung seines Antrags gewartet habe, und dass das Vorliegen eines Verfügungsgrundes solange ausgeschlossen sei, wie der betroffene Gesellschafter noch eine einvernehmliche Lösung im Verhandlungswege oder eine streitige Klärung im Hauptsacheverfahren herbeiführen könne. Beide Hinweise zusammengekommen lassen sich zu der Empfehlung verdichten, der betroffene Gesellschafter möge die dreijährige Karenzfrist gemäß § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG dazu nutzen, die (Gefahren aus der) Unrichtigkeit der Gesellschafterliste auf andere Weise als durch einstweilige Verfügung zu beseitigen.

Dr. Daniel Seebach, LL.M. (Chicago), Bonn/Berlin

<sup>8</sup> Ausf. KG ZIP 2010, 2047, 2050.

<sup>9</sup> Zu beiden Fällen vgl. Werner, GmbHR 2014, 1155.

<sup>10</sup> KG ZIP 2010, 2047, 2048: Noch keine Selbstwiderlegung, wenn das einstweilige Rechtsschutzverfahren sieben Monate nach Kenntnis-erlangung eingeleitet wird.

#### OLG München

### Auslegung eines Pflichtteilsverzichts weichender Geschwister im Falle eines Rückforderungsrechts bei Vorversterben des empfangenden Abkömmlings

**Der Pflichtteilsverzicht weichender Geschwister im Falle der Grundstücksüberlassung ist auflösend bedingt durch die Rückübertragung des Grundstücks, wenn im Überlassungsvertrag für den Fall des Vorversterbens des empfangenden Abkömmlings ein Rückforderungsrecht vereinbart ist und dieses ausgeübt wird. (redaktioneller Leitsatz)**

OLG München, Urt. v. 14.5.2014 – 7 U 2983/1  
BGB §§ 133, 157, 2084, 2346

#### Entscheidung:

Die Parteien streiten über Pflichtteilsansprüche nach dem Tod ihrer Mutter. Diese hatte ihrem Sohn ein Grundstück unter

<sup>3</sup> Vgl. Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 16 Rn 74 m. w. N.

<sup>4</sup> Wicke, GmbHG, 2. Aufl. 2011, § 16 Rn 25.

<sup>5</sup> Vgl. Begr. RegE MoMiG, BT-Drucks 16/6140, S. 39.

<sup>6</sup> Vgl. Scholz/Seibt, GmbHG, 11. Aufl. 2012, § 16 Rn 93.

<sup>7</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 16 Rn 37.

dem Vorbehalt eines Leibgedinges übertragen. Dessen sieben Geschwister verzichteten in derselben Urkunde auf ihr Pflichtteilsrecht. Der Sohn verstarb aber vor seiner Mutter und wurde von ihr allein beerbt. Daraufhin machte sie von ihrem für diesen Fall in dem Übergabevertrag vorbehaltenen Rücktrittsrecht Gebrauch. In der Rückübertragungsurkunde, bei der die Mutter aufgrund notarieller Vollmacht von einer Tochter vertreten wurde, wurden auch die Pflichtteilsverzichtsverträge aufgehoben. Später setzte die Mutter einen anderen Sohn testamentarisch zum Alleinerben ein. Die übrigen Kinder machen nunmehr unter anderem Pflichtteilsansprüche gegen ihren Bruder geltend.

Das OLG München hält die Ansprüche für begründet. Zwar sei die Aufhebung des Pflichtteilsverzichts nicht wirksam, weil wie der Erb- und Pflichtteilsverzicht selbst auch dessen Aufhebung nur persönlich erklärt werden könne (§§ 2347 Abs. 2, 2346 Abs. 2, 2351 BGB), woran es im vorliegenden Fall gemangelt habe, da die Erblasserin vertreten worden war. Der ursprüngliche Pflichtteilsverzicht habe jedoch unter der auflösenden Bedingung der Rückübertragung des Grundstücks an die Erblasserin gestanden und diese Bedingung sei auch eingetreten. Trete der Rückübertragungsfall ein, so betreffe dies wegen der engen Verknüpfung auch die Regelung des Pflichtteilsverzichts. Mit dem Tod des Sohnes sei die persönliche Betreuung und Pflege durch diesen, die als Gegenleistung für die Grundstücksübertragung vertraglich geregelt war, nicht mehr möglich und damit der wesentliche Grund für den Pflichtteilsverzicht entfallen. Dass die Übergeberin Alleinerbin des verstorbenen Sohnes geworden sei, spreche nicht dagegen, da es maßgeblich darauf ankomme, dass das Grundstück wieder an die Erblasserin zurückgefallen sei, gleich ob dies im Wege einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung oder aufgrund Erbfolge geschehe.

#### Anmerkung:

Sehr häufig enthalten Übergabeverträge Rücktrittsvorbehalte, z. B. für den Fall des Versterbens des Erwerbers vor dem Übergeber. Tritt ein solcher Fall ein, taucht die Frage auf, welchen Einfluss dies auf die Pflichtteilsverzichte der weichenden Erben, aber auch auf Pflichtteilsverzichte des Erwerbers selbst hat. Im entschiedenen Fall kam noch hinzu, dass der verstorbene Sohn als Erwerber von der Übergeberin allein beerbt worden war, sodass Gläubiger und Schuldner des Rückübertragungsanspruchs mit dem Erbfall personengleich wurden.

Nachdem der Sohn verstorben war, hatte der Notar das Problem gesehen und den entsprechenden Pflichtteilsverzicht aufgehoben. Übersehen hatte er dabei aber, dass der Erblasser den Aufhebungsvertrag gemäß §§ 2351, 2347 Abs. 2 BGB genauso wie den Erb- und Pflichtteilsverzicht selbst nur höchstpersönlich abschließen kann. Anders ist dies ausnahmsweise dann, wenn der Erblasser geschäftsunfähig ist. Auch in diesem Fall muss aber beachtet werden, dass nur ein gesetzlicher Vertreter, also etwa ein gerichtlicher Betreuer, nicht aber ein Bevollmächtigter handeln kann, §§ 2351, 2347 Abs. 2 S. 2 BGB. Hätte der Erblasser noch gelebt, hätten die Geschwister allerdings aufgrund der wirksamen Kausalvereinbarung einen Anspruch auf Abschluss eines formwirksamen Aufhebungsvertrages gehabt, da für den dem Erbverzicht bzw. seiner Aufhebung zugrunde liegenden Verpflichtungsvertrag die Höchstpersönlichkeit auf Seiten des Erblassers nicht gefordert wird.<sup>1</sup> Nach dem Tod der Erblasserin war ein solcher Anspruch allerdings nicht mehr

erfüllbar, da die Aufhebung eines Erbverzichts nach § 2351 BGB nach dem Erbfall nicht mehr geschlossen werden kann.<sup>2</sup>

Dem OLG München ist zuzustimmen, dass die Pflichtteilsverzichte hier unter der stillschweigenden Bedingung geschlossen worden waren, dass der übergebene Gegenstand in Ausübung des Rücktrittsrechts an die Übergeberin zurückübertragen wurde. Dies dürfte im Übrigen genauso für einen Pflichtteilsverzicht gelten, den ein Übernehmer selbst in einem Übergabevertrag abgibt: Denn dieser ist durch das Vorversterben des Erwerbers nicht obsolet, da er sich auch auf seine Abkömmlinge erstreckt, § 2349 BGB. Durch die Rückgabe des übertragenen Grundbesitzes an den Übergeber würden diese benachteiligt, falls der Verzicht aufrechterhalten bliebe.

Mit Recht hat das OLG München den Eintritt der auflösenden Bedingung auch angenommen, obwohl die Übergeberin ihren Sohn allein beerbt hatte. Durch den Erbfall erlöschen zwar grundsätzlich Ansprüche des Erben gegen den Erblasser durch Konfusion. Auch wenn hier keine der gesetzlichen Ausnahmen vorliegt, nach denen der Anspruch ausnahmsweise trotzdem bestehen bleibt (vgl. §§ 1976, 1991 Abs. 2, 2341, 2175, 2377 BGB), könnte man doch die Auffassung vertreten, hier ähnlich wie für die Berechnung des Nachlassbestandes im Pflichtteilsrecht gemäß § 2311 BGB<sup>3</sup> auch konfundierte Ansprüche des Erben selbst zu berücksichtigen. Dem kann insbesondere erb-schaftsteuerliche Bedeutung zukommen, da die Rückübertragung erbschaft- und schenkungsteuerlich anders zu behandeln ist als die Erbfolge.<sup>4</sup> Auf diese Frage kommt es aber hier nicht an, da auch im Fall eines Erlöschens des Anspruchs die auflösende Bedingung des Pflichtteilsverzichts eingetreten ist. Denn entscheidend ist der Rückfall an den Übergeber, unabhängig davon, ob dieser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder bei Vorliegen eines Rücktrittsgrundes durch Erbgang erfolgt ist.

Die Entscheidung ist nicht nur deshalb zu begrüßen, weil sie einen Kollegen möglicherweise vor einer Haftung bewahrt hat, sondern auch weil sie dem mutmaßlichen Willen aller Beteiligten Geltung verschafft. Wer sich nicht auf solch freundliche Rechtsprechung verlassen möchte, könnte eine ausdrückliche Bedingung für den miterklärten Pflichtteilsverzicht der weichenden Erben in den Übergabevertrag mit aufnehmen.

#### FORMULIERUNGSVORSCHLAG

##### Auflösend bedingter Pflichtteilsverzicht:

*Die Pflichtteilsverzichte sind auflösend bedingt dadurch, dass der übertragene Grundbesitz aufgrund des vorstehenden Rücktrittsrechts an den Übergeber zurück übertragen wird. Dies gilt auch dann, wenn aufgrund des Versterbens des Übernehmers der Übergeber das Grundstück von Todes wegen zurückerwirbt.*

Dies ist schon deshalb empfehlenswert, weil fraglich ist, ob bei einer Rückabwicklung der Übergeber verpflichtet ist, eine Aufhebung der Pflichtteilsverzichte zu erklären. Ist er dann zur Aufhebung nicht bereit, können später im Erbfall dieselben Probleme auftreten wie im entschiedenen Fall, obwohl der Notar keinen Fehler gemacht hat.

Prof. Dr. Christopher Keim, Bingen am Rhein

<sup>1</sup> OLG Düsseldorf ZEV 2014, 265; Keller, ZEV 2005, 229; Palandt/Weidlich, § 2347 Rn 2.

<sup>2</sup> MüKo-BGB/Wegerhoff, § 2351 Rn 3.

<sup>3</sup> MüKo-BGB/Lange, § 2311 Rn 8.

<sup>4</sup> Vgl. § 10 Abs. 3 ErbStG; dazu Holland, ZEV 2000, 356; BFH MittBayNot 2013, 342 zur Konfusion des Pflichtteilsanspruches beim alleinigen Schlusserben.

KG Berlin

## Anforderungen an den Nachweis der Vertretungsbefugnis des Notars

**Zur Vertretung eines Beteiligten vor dem Grundbuchamt genügt grundsätzlich die Versicherung des Notars, von dem Beteiligten hierzu bevollmächtigt worden zu sein. (redaktioneller Leitsatz)**

KG Berlin, Beschl. v. 6.5.2014 – 1 W 229/14

FamFG §§ 1, 11 S. 4

Diese Entscheidung des Kammergerichts steht in engem Zusammenhang mit der folgenden Entscheidung.

KG Berlin

## Übergang der Vertretungsbefugnis auf den Aktenverwahrer bzw. Amtsnachfolger

**Wird einem Notar die Verwahrung der Akten eines aus dem Amt ausgeschiedenen Notars übertragen, gehen rechtsgeschäftlich erteilte wie gesetzlich vermutete Vollmachten auf den Aktenverwahrer über. Zum Nachweis seiner Vertretungsberechtigung genügt gegenüber dem Grundbuchamt regelmäßig sein Hinweis auf die Übertragung. (redaktioneller Leitsatz)**

KG Berlin, Beschl. v. 8.5.2014 – 1 W 208/13

GBO § 15 Abs. 2; BNotO §§ 45, 51 Abs. 1 S. 1 und 2

### Entscheidungen:

Das Kammergericht Berlin musste sich innerhalb von nur drei Tagen gleich zweimal mit der Vertretungsbefugnis der Notare beschäftigen.

Der Entscheidung vom 6.5.2014 lag ein an das Grundbuchamt gerichteter Antrag eines Notars zugrunde, mittels welchem der Notar „in versicherter Vollmacht der Eigentümerin“ beantragte, die durch Umfirmierung eingetretene Namensänderung der Grundstückseigentümerin ins Grundbuch einzutragen. Dem Antrag war außerdem ein durch den betreffenden Notar beglaubigter Handelsregisterauszug beigelegt.

Das Grundbuchamt hatte den Notar zunächst im Wege einer Zwischenverfügung aufgefordert, seine Antragsberechtigung durch Einreichung einer schriftlichen Vollmacht der Eigentümerin nachzuweisen; anschließend hat es den Antrag zurückgewiesen.

Unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung<sup>1</sup> hat das Kammergericht entschieden, dass bei „einem durch einen Notar gestellten Antrag ein solcher Nachweis grundsätzlich nicht erforderlich“ sei, und zwar auch dann nicht, „wenn die Voraussetzungen des § 15 GBO nicht vorliegen“.

In seinen rechtlichen Ausführungen rekurriert das Kammergericht insbesondere auf § 11 S. 4 FamFG, wonach das Gericht den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen hat, wenn nicht als Bevollmächtigter ein Rechtsanwalt oder Notar auftritt. Hierzu stellt das Gericht klar, dass diese Vorschrift auch im Grundbuchverfahren gelte, da die Grundbuchordnung für die einem Notar erteilten rechtsgeschäftlichen Verfahrensvollmachten keine besonderen Regelungen beinhalte.

In der Entscheidung vom 8.5.2014 stand demgegenüber die Frage nach dem Übergang der Vertretungsbefugnis auf den Aktenverwahrer bzw. Amtsnachfolger im Fokus.

In einem vor über zehn Jahren geschlossenen Kaufvertrag hatte die damalige Erwerberin ihrer damaligen Verkäuferin, einer Aktiengesellschaft, den Abschluss eines Kaufvertrags zur Urkunde des Notars E.S. angeboten und die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu deren Gunsten bewilligt. Nachdem die damalige Erwerberin zwischenzeitlich im Grundbuch eingetragen war und die seinerzeitige Verkäuferin in eine GmbH formgewechselt hatte, sollte nunmehr im Jahr 2012 die Auflassungsvormerkung zugunsten der formgewechselten Verkäuferin im Grundbuch eingetragen werden. Der entsprechende Antrag wurde durch den Notar H. in seiner Eigenschaft als amtlich bestellter Aktenverwahrer des Notars E.S. gestellt. Die begehrte Eintragung wurde vom Grundbuchamt unter anderem deshalb verweigert, weil dieses einen Nachweis der Antragsberechtigung des Aktenverwahrers forderte. Dem ist das Kammergericht zu Recht entgegengetreten. Hierzu führte es Folgendes aus:

*Ist das Amt eines Notars erloschen und überträgt die Landesjustizverwaltung die Verwahrung der Akten einem Notar, § 51 Abs. 1 S. 1 und 2 BNotO, gehört es zu dessen Aufgaben, die von dem Amtsvorgänger begonnenen Amtsgeschäfte fortzuführen (Bracker, in: Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl., § 51, Rn 54; Custodis, in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG, 3. Aufl., § 51 BNotO, Rn 30; Lerch, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 7. Aufl., § 51, Rn 16). Entsprechend gehen die Vollmachten, die die Beteiligten dem Amtsvorgänger zur Erledigung der Amtsgeschäfte erteilt haben oder die – etwa nach § 15 Abs. 2 GBO – gesetzlich vermutet werden, auf den Verwahrer der Akten über (BayObLG, DNotZ 1961, 317, 318; 1962, 314; Bracker, a. a. O., § 51, Rn 57, § 58, Rn 13; Custodis, a. a. O.; Reetz, in: Hügel, GBO, 2. Aufl., § 15, Rn 21).*

*Der Notar hat seine Stellung als Aktenverwahrer nicht besonders nachzuweisen. Mit der Fortführung der Amtsgeschäfte des Amtsvorgängers erfüllt der Notar nicht dessen, sondern eigene, ihm in seiner Eigenschaft als Notar zukommende Amtspflichten (Bracker, a. a. O., § 51, Rn 58). Der Aktenverwahrer wird im eigenen Namen und unter seinem Siegel oder Stempel tätig, §§ 51 Abs. 5 S. 3, 45 Abs. 4 S. 1 BNotO. Ob er auf die Aktenverwahrung überhaupt hinweisen muss, vgl. §§ 51 Abs. 5 S. 3, 45 Abs. 4 S. 1 BNotO, kann dahinstehen (dagegen: Lerch, a. a. O., Rn 13). Jedenfalls ist dies vorliegend hinreichend geschehen. Das muss genügen, auch wenn die Bestellung zum Aktenverwahrer unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs erteilt worden ist. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Aufsichtsbehörde zwischenzeitlich hiervon Gebrauch gemacht hätte. Aufgrund seiner besonderen beruflichen Stellung, vgl. § 1 BNotO, kann von einem Notar angenommen werden, dass er sich nicht ohne Auftrag in die Verhältnisse anderer einmischte (vgl. BayObLG, DNotZ, 1995, 32, 34).*

### Anmerkung:

In beiden Verfahren hat das Kammergericht das Grundbuchamt in die Schranken seiner Prüfungskompetenz zurückgewiesen. Der Notar hat weder seine Vertretungsbefugnis noch seine Stellung als Aktenverwahrer besonders nachzuweisen. Die konsequente Umsetzung dieser Entscheidung dürfte eine erhebliche Erleichterung und damit eine Beschleunigung des Grundbuchverfahrens bedeuten, da sie in zahlreichen Fällen eine erneute Einbestellung der Beteiligten überflüssig macht, wenn ein Grundbuchantrag abzuändern bzw. zu berichtigen ist und keine ausreichende Vollzugsvollmacht in der Urkunde enthalten ist. Bleibt zu hoffen, dass diese „verfahrenserleichternde“ Entscheidung genauso schnell und flächendeckend aufgenommen und umgesetzt wird, wie so manch „verfahrenshemmende“ Entscheidung.

Trotz dieser Entscheidungen haben die üblichen in den Vertrag aufgenommenen Vollzugsvollmachten weiterhin ihre Daseinsberechtigung. Mag der Notar von der Pflicht entbunden sein, die Vollzugsvollmacht dem Grundbuchamt gegenüber in grundbuch-

<sup>1</sup> KG, Beschl. v. 14.11.2013 – 1 W 245/13, FGPrax 2014, 5, 6; KG, Beschl. v. 1.3.2011 – 1 W 514/10; KG, Beschl. v. 27.3.2012 – 1 W 87/12 = 140 WE 5629-158 Amtsgericht Mitte; Demharter, GBO, 29. Aufl., § 15 Rn 21; § 30 Rn 8.

mäßiger Form nachzuweisen, ändert dies jedoch nichts daran, dass er selbst in eigener Verantwortung zu prüfen hat, ob ihm eine entsprechende Vollmacht tatsächlich erteilt worden ist. Hierüber hilft auch § 15 Abs. 2 GBO nicht hinweg, da es sich bei dieser Vorschrift nur um eine gesetzliche Vermutungsregelung handelt. In Sozietäten dürfte die Aufnahme von Vollzugsvollmachten auch deshalb geboten sein, weil für den Sozios die gesetzliche Vermutung des § 15 Abs. 2 GBO gerade nicht gilt.

Dass die dem Urkundsnotar rechtsgeschäftlich erteilten Vollzugsvollmachten auch auf dessen Amtsnachfolger „übergehen“ bzw. jedenfalls dahingehend auszulegen sind, entspricht bereits der bisher ganz herrschenden Auffassung<sup>2</sup> und täglichen Praxis – gleichwohl ist es beruhigend zu lesen, dass dies durch die Rechtsprechung bestätigt wird.

Sonja Pelikan, LL. M. (NYU), Waldsassen

<sup>2</sup> Siehe nur Schippl/Bracker, BNotO, § 51 Rn 57.

### OLG Schleswig

#### Kein Erbschein bei Veräußerung durch trans- oder postmortale Vollmacht

**Der grundbuchliche Vollzug eines Rechtsgeschäfts, das ein Bevollmächtigter aufgrund einer trans- oder postmortal wirkenden Vollmacht des verstorbenen eingetragenen Berechtigten vornimmt, ist auch dann nicht von einem Erbnachweis nach § 35 GBO abhängig, wenn der Bevollmächtigte Miterbe ist. (amtlicher Leitsatz)**

OLG Schleswig, Beschl. v. 15.7.2014 – 2 W 48/14  
BGB § 164; GBO § 35 Abs. 1

#### Entscheidung:

Im Grundbuch ist die Erblasserin in Abt. I eingetragen. Sie wurde von ihrem Ehemann und der Tochter je zur Hälfte beerbt. Die Ehegatten hatten sich eine gegenseitige, jeweils über den Tod hinaus geltende Generalvollmacht erteilt. Mit dieser Generalvollmacht wurde nach dem Tod der Erblasserin das Eigentum an den Ehemann aufgelassen. Das Grundbuchamt erließ eine Zwischenverfügung und verlangte einen Erbschein zum Nachweis der eigenen Verfügungsbefugnis des Bevollmächtigten als Erbe. Das Grundbuchamt war unter Berufung auf die Entscheidung des OLG Hamm vom 10.1.2013 der Ansicht, dass insoweit die Vollmacht erloschen sei und der Ehemann seine Willenserklärung auf Veräußererseite nicht wirksam abgegeben habe. Für die Tochter dagegen konnte nach Ansicht des Grundbuchamts auf der Grundlage der transmortalen Vollmacht gehandelt werden. Die gegen die Zwischenverfügung eingelegte Beschwerde hatte Erfolg. In der Entscheidungsbegründung werden vom OLG Schleswig die für einen solchen Fall zu beachtenden Punkte anschaulich aufgezeigt: Zunächst ist zu fragen, ob es einer Voreintragung der Erben bedarf (§ 39 GBO) oder ob diese nach § 40 GBO entbehrlich ist. Wie das OLG richtig ausführt, bedarf es im Fall der Eigentumsübertragung durch die Erben keiner vorherigen Grundbuchberichtigung.<sup>1</sup> Im nächsten Schritt ist § 20 GBO zu prüfen. Die aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge verfügungsbefugten Erben sind durch eine trans- bzw. postmortale Vollmacht des Erblassers gebunden, solange die Vollmacht nicht widerrufen ist. Wenn der Bevollmächtigte im Besitz der Voll-

machtsurkunde ist (hier die Ausfertigung nach § 47 BeurkG), hat das Grundbuchamt vom Fortbestand der Vollmacht auszugehen. Die über den Tod hinauswirkende Vollmacht erlischt nicht partiell in der Person des Bevollmächtigten, falls dieser zugleich Miterbe ist.

#### Anmerkung:

Mit Beschluss vom 10.1.2013 hatte das OLG Hamm<sup>2</sup> entschieden, dass eine transmortal Vollmacht durch Konfusion erlischt, wenn der Bevollmächtigte Alleinerbe des Vollmachtgebers wird, da § 164 BGB eine Personenverschiedenheit zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen fordere. In der Folge wurde dieser Beschluss in der Literatur rege diskutiert, wobei schnell deutlich wurde, dass das Problem rechtsdogmatisch nicht ganz einfach zu lösen ist. Diese Frage soll auch hier dahinstehen. Vielmehr sollen mögliche Falllagen und Gestaltungsalternativen für den Notar dargestellt werden. Für den beurkundenden Notar wurde die Arbeit aufgrund der Entscheidung des OLG Hamm nicht gerade einfacher, wobei erschwerend für die Beteiligten hinzukommt, dass der Erbschein für Grundbuchzwecke durch das GNotKG abgeschafft wurde. Liegt eine notariell beurkundete Verfügung von Todes wegen (oder ein Erbschein) vor, sollte diese (dieser) Grundlage für die Legitimation des/der Erben sein (§ 35 GBO). Von der Vollmacht sollte im notariellen Vertrag kein Gebrauch gemacht werden, da schlicht kein Bedürfnis besteht. Ist gesetzliche Erbfolge eingetreten oder beruht das Erbrecht auf einem privatschriftlichen Testament und soll für eine Erbengemeinschaft gehandelt werden, kann nach der Entscheidung des OLG Schleswig auf die notarielle Vollmacht zurückgegriffen werden. Handelt ein gesetzlicher oder in einem privatschriftlichen Testament eingesetzter Alleinerbe, kann daran gedacht werden, dem Grundbuchamt eine auszugsweise Ausfertigung des Vertrags (ohne die Vorbemerkung mit den Sachverhaltsdarstellungen über die eingetretene Erbfolge) zu übersenden. In einem solchen Fall darf das Grundbuchamt keine weiteren Nachforschungen anstellen, sondern hat vom Fortbestand der Vollmacht auszugehen.<sup>3</sup> Materiell-rechtlich und für die notarielle Vertragsgestaltung spielt es, wie *Keim*<sup>4</sup> anschaulich und ausführlich darstellt, keine Rolle, ob rechtsdogmatisch von einem Fortbestand der Vollmacht oder von deren Erlöschen auszugehen ist. Ist der Bevollmächtigte tatsächlich Alleinerbe des eingetragenen Erblassers, kann das aufgrund Vollmacht vorgenommene Rechtsgeschäft als Handeln im eigenen Namen ausgelegt werden. Stellt sich heraus, dass der Bevollmächtigte doch nicht Alleinerbe, sondern nur Miterbe oder Nichterbe ist, ist sein Handeln aufgrund Vollmacht wirksam.

Dr. Christian Rupp, Ehingen

<sup>2</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 10.1.2013 – 15 W 79/12.

<sup>3</sup> BeckOK-GBO/Hügel, § 20 Rn 63; BeckOK-GBO/Reetz, Vertretungsmacht Rn 43a, 44, 47h.

<sup>4</sup> Keim, DNotZ 2013, 692 ff.

### OLG Jena

#### Beteiligung eines Minderjährigen an Kommanditgesellschaft nicht genehmigungspflichtig

**Ein Vertrag über die Errichtung einer vermögensverwaltenden Kommanditgesellschaft, an der ein Minderjähriger als Kommanditist beteiligt ist, bedarf nicht der familiengerichtlichen Genehmigung gemäß §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3 BGB. (redaktioneller Leitsatz)**

OLG Jena, Beschl. v. 22.3.2013 – 2 WF 26/13  
BGB §§ 107, 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3

<sup>1</sup> Beachte: Muss für den Erwerber ein Finanzierungsgrundpfandrecht eingetragen werden, bedarf es nach herrschender Meinung der vorigen Grundbuchberichtigung auf die Erben und dementsprechend der Vorlage eines Erbscheins.

**Entscheidung:**

Mit notariellem Vertrag errichteten die Beteiligten eine Kommanditgesellschaft, deren Gegenstand die Bewirtschaftung, die Verwaltung und die Verwertung eigenen Vermögens ist. Für die an der Gründung der Gesellschaft beteiligten drei minderjährigen Kinder bestellte das zuständige Familiengericht nach einem entsprechenden Antrag des Notars je einen Ergänzungspfleger. Bereits im Vorfeld der Beurkundung teilte das Familiengericht dem Notar mit, dass eine familiengerichtliche Genehmigung für den Gründungsvorgang nicht erforderlich sei, da es sich um eine reine vermögensverwaltende Gesellschaft ohne gewerbliche Tätigkeit handele. Gleichwohl konnte dem Eintragungsantrag des Notars aufgrund verschiedener Bedenken des Familiengerichts nicht entsprochen werden. Der Notar nahm zu den Beanstandungen aus der Zwischenverfügung Stellung und beantragte außerdem die Erteilung eines Negativtests bzw. einer familiengerichtlichen Genehmigung. Seine Beschwerde richtet sich gegen die ablehnende Entscheidung des Familiengerichts.

Nach der Auffassung des OLG Jena ergebe sich für die konkrete Schenkung keine Genehmigungsbedürftigkeit aus § 1822 Nr. 3 BGB, da diese für den Minderjährigen keine persönlichen Verpflichtungen begründe und deshalb lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB sei. Der Vertrag über die Errichtung einer Gesellschaft zur Verwaltung von Grundbesitz bedürfe jedenfalls dann keiner familiengerichtlichen Genehmigung, wenn es sich hierbei lediglich um eine reine private Vermögensverwaltung handele, die bislang allein dem Eigentümer obliege und die nunmehr von der Gesellschaft wahrgenommen werde. Die Beteiligung an einer solchen Gesellschaft begründe für sich betrachtet kein Erwerbsgeschäft. Über die nutzbringende Anlage müssten besondere Umstände dazukommen, die aus der Vermögensverwaltung ein Erwerbsgeschäft machen, etwa dass der Umfang des Vermögens eine geschäftsmäßige, gleichsam berufliche Tätigkeit erfordere, die Vermögensanlage ein gesteigertes unternehmerisches Risiko in sich berge oder die Dauer der Bindung sich deutlich vom Typ des Privatvermögens entferne. Anders als im konkreten Fall liege ein Erwerbsgeschäft im Sinne des § 1822 Nr. 3 BGB etwa bei einer Gesellschaft vor, deren Gegenstand die Verwaltung, Vermietung und Verwertung gewerblich nutzbarer Immobilien von erheblichem Wert sei. Hingegen erfordere die Verwaltung eigener Immobilien keine regelmäßig ausgeübte, auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit und stelle folglich kein Erwerbsgeschäft dar.

Weiter führt das Gericht aus, dass die Entscheidung des Familiengerichts über die Genehmigung am Interesse des Kindes auszurichten sei und eine Gesamtwürdigung unter Abwägung der konkreten Vor- und Nachteile des beabsichtigten Rechtsgeschäfts erfordere. Hinsichtlich der Genehmigung beim Abschluss eines Gesellschaftsvertrages seien daher die Dauerbindung von Person und Vermögen des Minderjährigen, dessen Haftungsrisiko auch im Hinblick auf den Umfang der Vertretungsmacht der vertretungsberechtigten Gesellschafter zu überprüfen und einzuschätzen. Die Genehmigung sei dann zu versagen, wenn die konkrete Gefahr bestehe, dass der Minderjährige wegen seiner Beteiligung an der Gesellschaft mit erheblichen Schulden in die Volljährigkeit entlassen werde und bei der Gestaltung seines weiteren Lebens nach Eintritt der Volljährigkeit unzumutbaren, nicht von ihm selbst zu verantwortenden Belastungen ausgesetzt sei. Für die konkrete Situation gelangt das OLG Jena zu der Erkenntnis, dass weder der Gesellschafts- noch der Übertragungsvertrag zu unzumutbaren Belastungen für die Kinder führten. Insbesondere müssten die Kinder über ihren Gesellschaftsanteil von € 100 hinaus nicht persönlich haften. Deren Eintritt in die Kommanditgesellschaft als Kommanditisten werde erst mit der

Handelsregistereintragung wirksam. Insgesamt beschränken sich die Haftung der Kinder und damit deren Verlustrisiko auf die Einlage, die die Kinder ebenfalls nicht aus eigenen Mitteln aufbringen müssten. Demgegenüber stehe eine Vermögensentwicklung, die erhebliche Gewinnchancen beinhalte.

**Anmerkung:**

Die Entscheidung des OLG Jena ergänzt die jüngst ergangene Judikatur anderer Oberlandesgerichte<sup>1</sup> zum Erfordernis einer familiengerichtlichen Genehmigung bei Beteiligung Minderjähriger als Kommanditisten einer vermögensverwaltenden Gesellschaft. In jenen Fällen stellten die Gerichte ebenfalls überzeugend fest, dass der unentgeltliche Eintritt eines Minderjährigen in eine solche Gesellschaft keiner familiengerichtlichen Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 BGB bedarf.<sup>2</sup> Hinsichtlich der Frage, wann eine vermögensverwaltende Gesellschaft vorliegt, greift das OLG Jena auf die bereits durch andere Gerichte ausgearbeiteten Kriterien zurück, die eine weitgehend sichere Abgrenzung ermöglichen, und sorgt damit für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Auch wenn die Entscheidung die letzte dogmatische Präzision vermissen lässt,<sup>3</sup> ist sie im Ergebnis aus notarieller Sicht begrüßenswert.

Der Unterschied der vorliegenden Entscheidung des OLG Jena zu den genannten Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte besteht darin, dass dieser Fall nicht den Erwerb von Anteilen an einer bereits bestehenden Kommanditgesellschaft durch einen Minderjährigen, sondern dessen Beteiligung als Gründungsgesellschafter bei der Errichtung der Gesellschaft betraf. Ähnlich wie bei der Übertragung von Kommanditanteilen auf einen Minderjährigen, die im Hinblick auf § 176 Abs. 2 HGB aufschiebend bedingt durch die Eintragung der Übertragung ins Handelsregister erfolgt,<sup>4</sup> sollte man auch hier sicherstellen, dass der Übergang des Anteils auf einen minderjährigen Gesellschafter mit dessen Eintragung im Handelsregister als Kommanditist einhergeht. Um die **Vor-Eintragungshaftung des Minderjährigen** auszuschließen, ist daher darauf zu achten, dass die Kommanditgesellschaft erst mit Eintragung im Handelsregister entsteht.<sup>5</sup> Hierzu führt das OLG Jena – etwas ungenau – aus, dass der Eintritt der Kinder in die Kommanditgesellschaft als Kommanditisten erst mit der Handelsregistereintragung wirksam werde, und meint damit eher die Beteiligung an einer bereits bestehenden Gesellschaft im Wege des Eintritts als Kommanditist oder des Erwerbs eines Kommanditanteils.

Bei der Vertragsgestaltung ist weiter zu berücksichtigen, dass dem minderjährigen Kommanditisten durch den Gesellschaftsvertrag auch im Übrigen keine Pflichten, wie etwa die Nachschusspflicht, auferlegt werden dürfen. Sofern der Gesellschaftsvertrag Verpflichtungen für Gesellschafter enthält, ist deren Anwendbarkeit auf minderjährige Gesellschafter explizit auszuschließen. Alternativ kann eine Beschränkung aufgenommen werden, dass solche Pflichten für den Minderjährigen erst dann gelten, wenn er diesen nach Eintritt seiner Volljährigkeit durch eine entsprechende Erklärung beiträgt.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> OLG München MittBayNot 2009, 52; OLG Bremen RNotZ 2008, 625.

<sup>2</sup> Anders z. T. die Kommentarliteratur, in der auf diese Unterscheidung verzichtet wird, so dass jedweder Erwerb einer Kommanditbeteiligung einer Genehmigung nach § 1822 Nr. 3 BGB bedarf, vgl. etwa Oetker/Weitemeyer, HGB, 3. Aufl. 2013, § 105 Rn 16.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu die kritischen Ausführungen von Gerono, MittBayNot 2013, 389, 390.

<sup>4</sup> Vgl. etwa Hauschild/Kallrath/Wachter/Riemenschneider, Notarhandbuch Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 2011, § 26 Rn 234.

<sup>5</sup> So auch Flick, GWR 2013, 383; anders wohl MüKoHGB/Grunewald, 3. Aufl. 2012, § 161 Rn 24, wonach ein Rechtsvorteil i. S. d. § 107 BGB bei der Gründung der KG mangels Eintragung ausscheidet.

<sup>6</sup> Vgl. auch OLG Bremen RNotZ 2008, 625, 626.

Auffällig ist, dass der beurkundende Notar im konkreten Fall überaus vorsichtig vorgegangen ist. Zum einen hat er die Bestellung von Ergänzungspflegern beantragt, der durch das Familiengericht entsprochen wurde. Aus diesem Grund ist das OLG Jena in seinem Beschluss auf die Notwendigkeit der Ergänzungspflegschaft nicht näher eingegangen. Die bereits veröffentlichten Anmerkungen zum vorliegenden Beschluss gehen jedoch übereinstimmend davon aus, dass die **Bestellung eines Ergänzungspflegers** in solchen Fällen **entbehrlich** ist, da das Rechtsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft im Sinne des § 107 BGB ist.<sup>7</sup> Dies dürfte für die Praxis zu empfehlen sein, zumal auch das

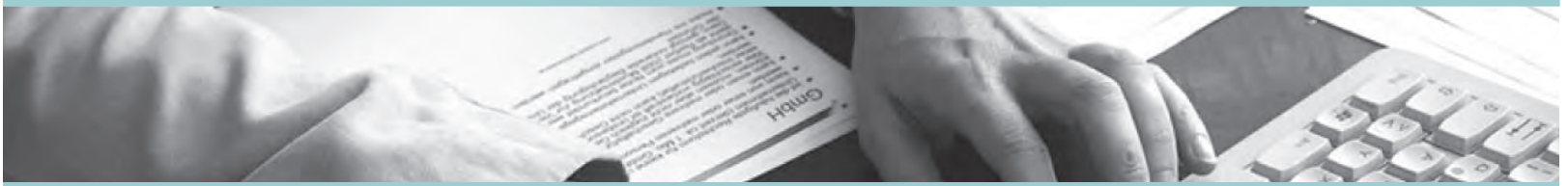
OLG Bremen diese Vorgehensweise in seinem Beschluss explizit bestätigt hat.<sup>8</sup> Zum zweiten hat der Notar bereits im Vorfeld der Beurkundung den Entwurf des zu beurkundenden Vertrages dem Familiengericht zugeleitet. Sofern Minderjährige an einer Personengesellschaft als Gründer oder Erwerber eines Anteils beteiligt werden sollen, ist zu empfehlen, die Vorgehensweise vorab mit dem zuständigen Familiengericht abzustimmen, was in genehmigungsbedürftigen Gestaltungen zudem zur Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens führen kann.<sup>9</sup>

Dr. Vladimir Primaczenko, Dresden

<sup>7</sup> Goetze, RNotZ 2013, 636; Flick, GWR 2013, 383; für eine vorsorgliche Bestellung eines Ergänzungspflegers Gerono, MittBayNot 2013, 389, 390.

<sup>8</sup> OLG Bremen RNotZ 2008, 625, 626.

<sup>9</sup> Vgl. Eckhardt/Hermanns/Fleischhauer, Kölner Handbuch Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2014, Kap. 1, Rn 481, 487.



## Nach der Entscheidung des BVerfG zur Erbschaftsteuer – Gesetzgeber, quo vadis?

Am 17.12.2014 hat das BVerfG seine Entscheidung<sup>1</sup> zur Verfassungsmäßigkeit der erbschaft- und schenkungsteuerlichen Privilegien für den Übergang von Betriebsvermögen verkündet. Erwartungsgemäß hat das Gericht die §§ 13a und 13b und § 19 Abs. 1 ErbStG wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG für verfassungswidrig erklärt. Überraschend sind dagegen die Folgen, die das BVerfG an die Unvereinbarkeitserklärung der Verschonungsregelungen mit dem Gleichheitssatz geknüpft hat. Diese lassen die Steuerpflichtigen und ihre Berater einigermaßen ratlos zurück und perpetuieren den vor der Entscheidung bestehenden Zustand der Rechtsunsicherheit über den Tag des Urteils hinaus.

### A. Wesentliche Erwägungen der Entscheidung

#### I. Formelle Verfassungsmäßigkeit der erbschaft- und schenkungsteuerlichen Normen

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung die formelle Verfassungsmäßigkeit der vom BFH in seinem Beschluss vom 27.9.2012<sup>2</sup> vorgelegten Normen bejaht. Art. 72 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 105 Abs. 2 GG weise dem **Bund** im Bereich der Erbschaftsteuer die **Gesetzgebungskompetenz** nur zu, wenn und soweit dies der Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich mache. Im Hinblick darauf stehe dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für die fraglichen Regelungen des Erbschaftsteuerrechts zu, auch wenn das Aufkommen der Erbschaftsteuer nach Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG vollständig den Ländern zufließe. Blicke die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Erbschaftsteuer bei den Ländern, drohe eine nicht hinnehmbare Rechtszersplitterung mit erheblichen Nachteilen und Erschwerissen für Erblasser und Erwerber betrieblichen Vermögens.

#### II. Grundsätzliche Vereinbarkeit der Verschonungsregelungen mit Art. 3 Abs. 1 GG beim Übergang kleiner und mittlerer Unternehmen

Das BVerfG hält die in §§ 13a und 13b ErbStG vorgesehenen Vergünstigungen für Erwerber kleiner und mittlerer Unternehmen grundsätzlich für verfassungsgemäß. Die Verschonungsregelungen sollen nach der Intention des Gesetzgebers vor allem **kleine und mittelständische (Familien-)Unternehmen schützen**, die durch eine personale Führungsverantwortung des Erblassers geprägt seien. Die steuerliche Begünstigung des Produktivvermögens dieser Unternehmen verfolge das legitime Ziel, bei der Unternehmensnachfolge die Existenz des Unternehmens und den Erhalt der mit ihnen verbundenen Arbeitsplätze zu gewährleisten.

Zwar würden laut einem Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen zur Begünstigung

des Unternehmensvermögens in der Erbschaftsteuer 01/2012 **konkrete empirische Belege** zur Frage einer Existenzkrise von Betrieben durch die Erbschaft- und Schenkungsteuer **fehlen**. Der Gesetzgeber könne indes davon ausgehen, dass ein drohender Rückgriff von Erben oder Beschenkten auf das Betriebsvermögen zur Begleichung der Steuerschulden zu Liquiditätsproblemen und – dadurch bedingt – zu einer Gefährdung des erworbenen Unternehmens führen könnten.

Das BVerfG betrachtet die *Verschonungsregelung* für den Erwerb unternehmerisch genutzten Vermögens ohne individuelle Bedürfnisprüfung jedoch insoweit als unverhältnismäßig, als sie über den Bereich kleiner und mittlerer Unternehmen hinaus greife und auch Betriebe mit Unternehmenswerten von mehreren hundert Millionen oder auch mehreren Milliarden Euro erfasse. Bei diesen müsse der Gesetzgeber eine **konkrete Bedürfnisprüfung** vornehmen und **im Fall der Gewährung einer Steuerverschonung sehr großer Unternehmen** spezielle Vorkehrungen zur Erreichung der mit der Befreiung verfolgten Ziele implementieren.

Die **Grenzziehung zwischen kleinen und mittleren Unternehmen** einerseits und **Großunternehmen** andererseits obliege dabei dem Gesetzgeber. Das BVerfG verweist in diesem Zusammenhang auf die Abgrenzungskriterien in der Empfehlung der Europäischen Kommission vom 6.5.2003.<sup>3</sup> Darin rechne die Kommission zu den kleinen und mittleren Unternehmen solche, die weniger als 250 Arbeitnehmer beschäftigen und die entweder einen Jahresumsatz von höchstens € 50 Millionen erzielen oder deren Jahresbilanzsumme sich auf höchstens € 43 Millionen belaufe. Der Gesetzgeber könne auch eine absolute Obergrenze festlegen, jenseits derer die Steuerverschonung ende und lediglich Möglichkeiten zur Stundung der Steuer gewährt würden.

#### III. Beurteilung des Verschonungskonzepts der §§ 13a und 13b ErbStG durch das BVerfG

Das den §§ 13a und 13b ErbStG zugrundeliegende Verschonungskonzept hat das BVerfG prinzipiell gebilligt. Dies gilt sowohl für die nach § 13a Abs. 8 ErbStG eröffnete Möglichkeit, für eine **Vollverschonung des Erwerbs** zu optieren, als auch für eine Ausgestaltung der Steuervergünstigungen, obwohl dadurch nur noch ein geringer Teil der im Grundsatz steuerbaren Sachverhalte tatsächlich besteuert wird.

Auch sei die Festlegung der begünstigten Vermögensarten in § 13b Abs. 1 ErbStG, insbesondere die **Mindestbeteiligungsklausel für Kapitalgesellschaften von mehr als 25 %** in § 13b Abs. 1 Nr. 3 ErbStG nicht zu beanstanden. Bei Anteilseignern, die über eine

<sup>1</sup> BVerfG, Urt. v. 17.12.2014 – 1 BvL 21/12.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 27.9.2012 – II R 9/11, ZEV 2012, 595.

<sup>3</sup> 2003/361/EG, ABl L 124/36 v. 20.5.2003.

solche Mindestbeteiligung verfügen würden, könne der Gesetzgeber von einer unternehmerischen Verantwortung ausgehen. Hierbei sei es auch unschädlich, dass insoweit allein auf die Beteiligungsverhältnisse beim Erblasser/Schenker und nicht auf die Situation der Erwerber abgestellt werde. Das Ziel eines einheitlichen unternehmerischen Handelns werde auch durch die in § 13b Abs. 1 Nr. 3 S. 2 ErbStG vorgesehene Möglichkeit der **Poolung von Kapitalgesellschaftsanteilen** gefördert, die das BVerfG damit ausdrücklich als verfassungskonform anerkannt hat.

Angesichts der stärker personalisierten Struktur von Personengesellschaften gegenüber Kapitalgesellschaften sei es mit dem Gleichheitssatz auch vereinbar, den Erwerb von Personengesellschaftsanteilen ohne Mindestbeteiligungsquote gemäß § 13b Abs. 1 Nr. 2 ErbStG zu privilegieren. Gleiches gelte für die generelle Begünstigung des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens in § 13b Abs. 1 Nr. 1 ErbStG.

Auch die Lohnsummenregelung und die Bestimmungen über die Haltefrist seien grundsätzlich geeignet, den Erhalt des übertragenen Unternehmens in der Hand des Erwerbers und den Bestand an Arbeitsplätzen zu sichern. Allerdings sieht das BVerfG in der **Freistellung von Betrieben mit nicht mehr als 20 Beschäftigten von der Lohnsummenpflicht** in § 13a Abs. 1 S. 4 ErbStG einen **Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG**. Damit würden faktisch mehr als 90 % aller Betriebe in Deutschland von der Verpflichtung zur Einhaltung der Mindestlohnsumme befreit und gegenüber Erwerbern nichtbegünstigten Vermögens unverhältnismäßig begünstigt. Dabei könnten auch diese Unternehmen, die aus arbeits-, ertragsteuer- und sozialversicherungsrechtlichen Gründen eine Lohnbuchhaltung führen müssten, ohne größeren zusätzlichen Aufwand einen Nachweis der Entwicklung ihrer Lohnsummen führen.

Als **nicht verfassungskonform** hat das BVerfG darüber hinaus die **Regelung zum Verwaltungsvermögenstest** in § 13b Abs. 2 S. 1 ErbStG beurteilt. Es vertrage sich nicht mit dem Ziel, im Grundsatz nur produktives Vermögen zu fördern und Umgehungsstrategien zu verhindern, dass auch solche Unternehmen in den Genuss des Verschonungsabschlags, des Abzugsbetrags nach § 13a Abs. 2 ErbStG und der Tarifbegrenzung gemäß § 19a ErbStG gelangen würden, deren Vermögen bis zu 50 % aus nicht förderungswürdigem Verwaltungsvermögen bestehe. Da der Anteil des Verwaltungsvermögens am begünstigungsfähigen Vermögen ohnehin festgestellt werden müsse,<sup>4</sup> könne der Förderungsausschluss ohne weiteres auf den jeweils festgestellten Anteil an Verwaltungsvermögen begrenzt werden.

#### IV. Verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Gestaltungsmöglichkeiten

In Anknüpfung an die schon vom BFH in seinem Vorlagebeschluss aufgezeigten Gestaltungsmöglichkeiten zur Ausnutzung der Verschonungsregelungen erkennt das BVerfG darin nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlungen, die einen Verstoß der gesetzlichen Regelungen gegen Art. 3 Abs. 1 GG begründen würden. Dies treffe zum einen auf **Gestaltungen zur Umgehung der Lohnsummenpflicht** zu, mittels derer ein Betrieb mit mehr als 20 Beschäftigten in eine Besitzgesellschaft mit nicht mehr als 20 Beschäftigten, bei der das Betriebsvermögen konzentriert werde, und in eine Betriebsgesellschaft aufgespalten werde, deren Betriebsvermögen nach Berücksichtigung der Verbindlichkeiten nur noch einen geringeren Steuerwert, dafür aber eine beliebige Anzahl von Beschäftigten habe.

Gleichheitswidrig sei zum anderen auch die vom BFH beanstandete Erhöhung des unter die Verschonungsregelungen fallenden Anteils des Verwaltungsvermögens am Betriebsvermögen durch **Bildung einer mehrstufigen Konzernstruktur**, wobei entsprechend den Vorgaben des § 13b Abs. 2 S. 2 ErbStG darauf geachtet werde, dass das Verwaltungsvermögen jeder Beteiligungsgesellschaft die Quote von 50 % nicht überschreite. Aufgrund der Qualifikation einer solchen nachgeordneten Beteiligung auf der nächsthöheren Beteiligungsstufe als vollständig begünstigtes Vermögen könne eine Begünstigung gewährt werden, obwohl bei einer Gesamtbetrachtung des Konzerns der Anteil des nichtförderungswürdigen Verwaltungsvermögens überwiege. Auch hier könne als Argument für die Rechtfertigung einer Privilegierung nicht der Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung angeführt werden, da die Verwaltungsvermögensquote ohnehin auf Ebene jeder Beteiligungsgesellschaft gesondert ermittelt werden müsse.

Schließlich seien die §§ 13a und 13b ErbStG auch insoweit gleichheitswidrig, als sie die begünstigte Übertragung nicht produktiven Finanzvermögens durch vorherige Einbringung in sogenannte **Cash-Gesellschaften** ermöglichen würden, ohne dass die eingebrachten Finanzmittel für die Liquidität des Betriebs notwendig seien. Immerhin hat das BVerfG insoweit anerkannt, dass der Gesetzgeber durch die Einfügung des neuen § 13b Abs. 2 S. 2 Nr. 4a ErbStG durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz vom 26.6.2013<sup>5</sup> diesen Gleichheitsverstoß zwischenzeitlich beseitigt hat.

#### V. Feststellung der Unvereinbarkeit der Verschonungsregelungen mit Art. 3 Abs. 1 GG

Auch wenn die festgestellten Verfassungsverstöße nur Teilbereiche der Verschonungsregelungen betreffen, kann ein verfassungsgemäßer Zustand nach Ansicht des Gerichts nur durch eine **umfassende Nachbesserung oder grundsätzliche Neukonzeption der Gesamtverschonungsvorschriften** herbeigeführt werden. Die punktuellen Änderungen durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz seien dafür unzureichend. Bis zu einer Neuregelung sei auch die Erhebung der Erbschaftsteuer für den Übergang von nichtbegünstigtem Privatvermögen solange blockiert, bis der Gesetzgeber rückwirkend, das heißt bezogen auf den Tag der Verkündung der Entscheidung, die beanstandeten Regelungen verfassungsgemäß umgestaltet habe.

Das BVerfG hat dem Gesetzgeber dafür eine **Frist bis zum 30.6.2016** eingeräumt. Bis zur Neugestaltung der Bestimmungen seien die §§ 13a, 13b und 19 Abs. 1 ErbStG zwar weiterhin anwendbar. Doch begründe diese Anordnung für die Steuerpflichtigen **keinen Vertrauensschutz gegen** eine auf den Zeitpunkt der Verkündung des Urteils bezogene **rückwirkende Neuregelung**, „die einer exzessiven Ausnutzung gerade der als gleichheitswidrig befundenen Ausgestaltungen der §§ 13a und 13b ErbStG die Anerkennung“ versage.

#### B. Keine Rechtssicherheit für Unternehmensnachfolger bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber

##### I. Fehlende Planungssicherheit im Übergangszeitraum

Ebenso wie bei seiner letzten Entscheidung zur Gleichheitswidrigkeit der maßgeblichen Bestimmungen des Bewertungsgesetzes (BewG) und der Tarifnorm des § 19 Abs. 1 ErbStG a. F.<sup>6</sup> hat das BVerfG auch jetzt wieder betont, dass die bloße Unverein-

<sup>4</sup> Vgl. R E 13b.8 Abs. 1 ErbStR 2011.

<sup>5</sup> BGBl I 2013, S. 1809, 1842.

<sup>6</sup> BVerfG, Beschl. v. 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, NJW 2007, 573.

barkeitserklärung einer verfassungswidrigen Norm in der Regel geboten sei, wenn der Gesetzgeber **verschiedene Möglichkeiten** habe, **den Verfassungsverstoß zu beseitigen**. In seinem Beschluss aus dem Jahr 2006 hatte das Gericht jedoch ausnahmsweise die weitere Anwendung des im Zeitpunkt der damaligen Entscheidung geltenden Erbschaftsteuerrechts bis zum Inkrafttreten des Erbschaftsteuerreformgesetzes zum 1.1.2009 zugelassen. Das BVerfG hatte dies seinerzeit für erforderlich gehalten, um für die Übergangszeit einen Zustand der Rechtsunsicherheit, der insbesondere die Regelungen der lebzeitigen Vermögensnachfolge während dieser Zeit hätte erschweren können, zu vermeiden. Mit einer solchen Weiteranwendungsregelung bis zu einer Reparatur des verfassungswidrigen Zustands durch den Gesetzgeber war verbreitet auch diesmal gerechnet worden.

Theoretisch hätte das BVerfG außer der Nichtigkeit der vorgelegten Verschonungsregelungen auch deren sofortigen Wegfall anordnen können. Das Gericht hat jedoch davon Abstand genommen, weil eine Belastung aller Unternehmensübergänge nach den allgemeinen erbschaftsteuerrechtlichen Regelungen ohne eine Begünstigung für unternehmerisch genutztes Vermögen dem von ihm grundsätzlich gebilligten Verschonungskonzept der §§ 13a und 13b ErbStG zuwidergelaufen wäre und die Erwerber solchen Vermögens über Gebühr belastet hätte. Dabei hat das Gericht ausdrücklich das berechtigte Interesse der Inhaber von Unternehmen und ihrer künftigen Erben an einer verlässlichen Rechtsgrundlage für die Nachfolgeplanung auch in steuerrechtlicher Hinsicht betont.

Andererseits konnte sich das Gericht angesichts der von ihm festgestellten verfassungsrechtlichen Mängel der §§ 13a und 13b ErbStG diesmal offenbar nicht mehr dazu durchringen, eine Weiteranwendung dieser Vorschriften bis zu ihrer Reformierung anzuordnen. Stattdessen müssen die Steuerpflichtigen in der Übergangszeit befürchten, dass der Gesetzgeber eine Neuregelung mit Rückwirkung erlässt, die einer Begünstigung des Erwerbs im Nachhinein die gesetzliche Grundlage entzieht. Was dies mit Rechtssicherheit für die Betroffenen zu tun haben soll, bleibt bei einer **stichtagsbezogenen Steuer** wie der Erbschaft- und Schenkungsteuer unerfindlich. Da die Erwerber von Unternehmen nicht vorhersehen können, welche Neuregelung mit welchen rückwirkenden Folgen der Gesetzgeber erlassen wird, besteht nach der Entscheidung des BVerfG im Ergebnis fast noch größere Planungsunsicherheit als vorher. Welcher Berater kann bei der Unsicherheit über die künftige Ausgestaltung der neuen Verschonungsregelungen und die Reichweite ihrer möglichen Rückwirkung bis zum Inkrafttreten eines neuen Gesetzes eine verlässliche Prognose zu den endgültigen steuerlichen Folgen einer in der Übergangszeit vorgenommenen Betriebsübergabe abgeben?

Noch misslicher ist die Situation in grundsätzlich nicht planbaren Todesfällen, die während des Übergangszeitraums eintreten. Denn während die Übertragung von Betriebsvermögen auf die nächste Generation vielleicht noch bis zu einer Klarstellung der Rechtslage durch den Gesetzgeber verschoben werden kann, ist der Zeitpunkt des eigenen Ablebens grundsätzlich weder vorhersehbar noch planbar.

Soweit eine lebzeitige Vermögensnachfolge bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung nicht zurückgestellt werden soll, bleibt somit nur, sich an den maßgeblichen Entscheidungsgründen des Urteils zu orientieren und anhand dieser auf

eine mögliche zukünftige Ausgestaltung der neuen Verschonungsregelungen durch den Gesetzgeber zu schließen.

## II. Warnung vor „exzessiven“ Gestaltungsmodellen

Da das BVerfG insbesondere eine exzessive Ausnutzung von verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigten Gestaltungsmöglichkeiten geißelt hat, sollte insbesondere auf die Umsetzung von Modellen verzichtet werden, die in dem Urteil selbst und in dem Vorlagebeschluss des BFH vom 27.9.2012 beispielhaft genannt werden.<sup>7</sup> Dazu gehören auch Gestaltungen, an sich nicht forderungswürdiges, privat genutztes Vermögen durch **Einbringung in eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG** in künstliches Betriebsvermögen zu verwandeln.

### Dazu folgender Beispielsfall:

*V gründet eine gewerblich geprägte GmbH & Co. KG i. S. d. § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG. Diese kauft ein unbebautes Grundstück (oder ein entmietetes Objekt) im Wert von € 5,0 Mio. Anschließend überträgt V die Anteile an der GmbH & Co. KG auf den ihm nahestehenden E.*

Da das Grundstück im Zeitpunkt der Übertragung keinem Dritten zur Nutzung überlassen ist, gehört zum Betriebsvermögen der GmbH & Co. KG kein steuerschädliches Verwaltungsvermögen. Der Betrieb verfügt über keine Beschäftigten, so dass auch die Lohnsummenregelung nicht beachtet werden muss. E kann somit gemäß § 13a Abs. 8 ErbStG risikolos zur Vollverschonung des Anteilerwerbs optieren. Nach der Ausführung der Schenkung kann das Grundstück mit einem Gebäude bebaut und vermietet werden, ohne dass dadurch die Erhaltung der Steuerbefreiung gefährdet wäre, wenn E nur die Haltefrist von sieben Jahren beachtet.

Auch wenn das BVerfG die Festlegung der begünstigten Vermögensarten in § 13b ErbStG grundsätzlich gebilligt hat, ist nicht auszuschließen, dass eine solche Gestaltung als exzessive Ausnutzung der Begünstigungstatbestände gewertet wird und die Gewährung der Vollverschonung rückwirkend entzogen wird. Auch könnte die Übertragung von Betrieben, die gänzlich ohne Beschäftigte auskommen, als nicht mehr förderungswürdig angesehen werden.

## III. Vorsicht bei Übertragung von Unternehmen mit hohem Verwaltungsvermögensanteil und von Betrieben mit weniger als 20 Beschäftigten

Dieselben Unsicherheiten bestehen hinsichtlich der zukünftigen steuerlichen Belastung von Unternehmen mit einem hohen Anteil schädlichen Verwaltungsvermögens. Hier kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber die Verschonung nur noch prozentual in dem Umfang gewährt, in dem das Vermögen aus Produktivvermögen besteht.

**Risikobehaftet** ist auch der **Übergang von Betrieben mit weniger als 20 Beschäftigten**. Sollten solche Unternehmen rückwirkend in den Anwendungsbereich der Lohnsummenregelung einbezogen werden, sollten diese schon nach der Übergabe während der Übergangszeit darauf achten, dass die Vorgaben der Lohnsummenregelung eingehalten werden, obwohl sie derzeit noch von dieser Verpflichtung befreit sind. Vorsorglich sollte in diesen Fällen zudem auf die Option zur Vollverschonung nach § 13a Abs. 8 ErbStG verzichtet werden, um gegen eine nachträgliche Verschärfung der steuerlichen Anforderungen besser gewappnet zu sein.

Problematisch ist ferner die steuerliche **Situation von Inhabern von „Großunternehmen“**. Da momentan noch völlig

<sup>7</sup> Näher dazu *Ihle*, *notar* 2012, 365 ff.

offen ist, wo der Gesetzgeber zukünftig die Grenze zwischen kleinen/mittleren und großen Unternehmen ziehen wird, droht Unternehmen, die die vom BVerfG gebilligten Kriterien der Europäischen Kommission erfüllen, die rückwirkende Vergünstigung der Vergünstigungen durch den Steuergesetzgeber. Diese könnten bei einer Übertragung im Übergangszeitraum allerdings noch darauf spekulieren, dass eine zum Wegfall der Verschonung führende Neuregelung vom Gesetzgeber doch nicht mit einer Rückwirkung versehen wird.

#### IV. Aufnahme von Rückfallklauseln im Übergangszeitraum

Sofern im Übergangszeitraum trotz aller Unwägbarkeiten eine noch begünstigte Unternehmensübergabe erfolgen soll, kann den Beteiligten nur der Vorbehalt eines vertraglichen Widerrufsrechts für den Fall des Erlasses einer steuerverschärfenden Rückwirkungsregelung empfohlen werden. Ist dies von den Parteien (und ihren Beratern) versäumt worden, kann eine solche Klausel später nicht mehr mit der beabsichtigten steuerlichen Wirkung in den Vertrag eingefügt werden.

#### FORMULIERUNGSVORSCHLAG

##### Vereinbarung eines Widerrufsrechts im Schenkungsvertrag:

*Der Veräußerer ist berechtigt, die unentgeltliche Rückübertragung der geschenkten Geschäftsanteile an der A-GmbH an sich zu verlangen, wenn eine gesetzliche Neuregelung mit Rückwirkung in Kraft treten sollte, deren Anwendung auf die in dieser Urkunde vereinbarte Übertragung zu einer höheren Schenkungsteuerbelastung führen würde als diejenige, die sich nach den zurzeit noch weitergeltenden Verschonungsregelungen in §§ 13a und 13b ErbStG ergibt.*



**Dr. Jörg Ihle**

ist Notar in Bergisch Gladbach-Bensberg und Fachredakteur der Zeitschrift *notar* für das Steuerrecht.

E-Mail: [ihle@notariat-ihle.de](mailto:ihle@notariat-ihle.de)

## Impressum

### notar

Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis und Mitteilungsblatt des Deutschen Notarvereins

### Herausgeber

Prof. Dr. Walter Bayer, Jena  
Notar Dr. Peter Schmitz, Köln  
Prof. Dr. Rainer Schröder, Berlin  
Notar Dr. Oliver Vossius, München  
Richter am BGH Roland Wendt, Karlsruhe

### Schriftleiter

Notarassessor Dr. Sven Schindler, Berlin  
Notar Andreas Schmitz-Vornmoor, Remscheid

### Redaktion

Carola Vohnhof-Stolz

### Bildnachweis

Dr. Jens Jeep (Rubrikköpfe), Ministerium der Justiz und für Europa und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg (S. 428), Ministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz (S. 428)

### Fachredakteure

Handelsregister  
Notar Dr. Thomas Kilian, Aichach

### Steuerrecht

Notar Dr. Jörg Ihle, Bergisch Gladbach-Bensberg

### Bauträgerrecht

Notarassessor Christian Scheibengruber, Lauf a. d. Pegnitz

### Gesellschaftsrecht

Notar Dr. Simon Weiler, München

### Wohnungseigentum

Notar Dr. Gerd H. Langhein, Hamburg

Beurkundungs- und Berufsrecht  
Notarin Sonja Pelikan, Waldsassen

### Erbrecht

Notar Dr. Felix Odersky, Dachau

### Grundbuch

Rechtsanwalt und Notar Ulrich Spieker, Bielefeld

### Notarkosten

Dipl.-Rpfl. (FH) Harald Wudy, Leipzig

### Immobilienkauf

Notar Dr. Hans-Frieder Krauß, München

### Immobilienzuwendung

Notar Dr. Alexander Michael, Wiehl

### Familienrecht

Notarvertreterin Franziska Beller, Stuttgart

### Manuskripteinsendungen bitte an folgende Anschrift:

E-Mail: [schriftleitungnotar@notarverlag.de](mailto:schriftleitungnotar@notarverlag.de)

### Manuskripte

Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Veröffentlichung erhält der Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Eingeschlossen sind insbesondere die Befugnis zur Einspeisung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung.

### Urheber- und Verlagsrechte

Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

### Erscheinungsweise

Monatlich

### Anzeigenverwaltung

Deutscher Notarverlag GmbH  
Karin Schwettmann  
Wachsbleiche 7, 53111 Bonn  
Tel. 0 228 - 9 19 11 41  
Fax 0 228 - 9 19 11 23  
E-Mail: [schwettmann@notarverlag.de](mailto:schwettmann@notarverlag.de)

### Bezugspreis

Jahresabonnement: 139 EUR (inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)  
Einzelheft: 14,50 EUR (inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

### Bestellungen

Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.

### Verlag

Deutscher Notarverlag  
Wachsbleiche 7, 53111 Bonn  
Tel. 0 800 - 66 82 78 31  
Fax 0 800 - 66 82 78 39  
E-Mail: [eschbach@notarverlag.de](mailto:eschbach@notarverlag.de)

### Koordination im Verlag

Beate Eschbach

### Satz

Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

### Druck

Hans Soldan Druck GmbH, Essen

### ISSN

1860-8760

### Hinweis

Namensbeiträge, Leserbriefe o. Ä. geben nicht notwendig die Meinung der Redaktion oder des Deutschen Notarvereins wieder.


 bericht aus brüssel

Kerstin Wolf

## Neue EU-Kommission nimmt Arbeit auf

Nach umstrittenen Personalfragen konnte im November 2014 die neue 28-köpfige EU-Kommission unter ihrem Präsidenten *Jean-Claude Juncker* ihre Arbeit aufnehmen. Neu in der Organisation, in der zwar wie zuvor jeder Mitgliedstaat einen stimmberechtigten Kommissar stellt, sind nun sieben Vizepräsidenten, die ihren übrigen Kollegen als Teamleiter vorstehen. Künftig braucht jeder Kommissar die Empfehlung seines Teamleiters, um einen Vorschlag in das Kollegium einzubringen, womit *Juncker* die Konzentration auf sein zehn Prioritäten enthaltendes Regierungsprogramm erreichen will, das auf Wachstum, Investitionen durch Mobilisierung von € 315 Mrd. und damit auf Schaffung von Arbeitsplätzen setzt. Wie sein Vorgänger will *Juncker* besonders kleine und mittlere Unternehmen (KMU) fördern, für diese den Markt attraktiver gestalten, regulatorische Hindernisse beseitigen sowie einen vernetzten digitalen Binnenmarkt durchsetzen.

Im Rahmen der Neuausrichtung wird die Kommission sich auch mit aus der vorausgegangenen Amtszeit *José Manuel Barrosos* stammenden Verordnungsvorschlägen befassen, zu denen der Deutsche Notarverein bereits Stellung genommen<sup>1</sup> hatte und die sich noch im Verfahrensgang befinden.

### Vorschlag für eine Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, COM(2012)0011

Ein Eckpfeiler des digitalen Binnenmarktes soll der Datenschutz werden. Hierzu liegt ein bereits aus dem Jahr 2012 stammender Vorschlag der Kommission zur Harmonisierung des Datenschutzes in der gesamten Europäischen Gemeinschaft vor.

Eine gegenüber dem ursprünglichen Entwurf aus notarieller Sicht bereits günstigere Fassung, die in Art. 14 nun eine Ausnahme für Berufsgeheimnisträger vorsieht, wurde bereits vom Parlament angenommen. Für die notarielle Praxis wäre das beispielsweise relevant, wenn der Testierende einen Erbberechtigten enterbt. Sollte sich der vom Parlament beschlossene Änderungsvorschlag durchsetzen, wäre der Notar davon befreit, den Erbberechtigten darüber informieren zu müssen, dass im Zusammenhang mit der Beurkundung des Testaments sein Name gespeichert wurde.

Im Rat der Europäischen Union scheiterte eine Einigung bisher vor allem an deutschen Bedenken bezüglich einer drohenden Unterschreitung des derzeitigen Datenschutzniveaus. Unter der italienischen Ratspräsidentschaft wurde im Dezember 2014 ein Teilkonsens erreicht, der vorsieht, dass einzelne Mitgliedstaaten beim Datenschutz im öffentlichen Bereich über die Anforderungen der geplanten Verordnungen hinausgehen dürfen, im Gegenzug soll dafür künftig die Einwilligung des Betroffenen in die Datenspeicherung nur noch „unzweideutig“ vorliegen müssen und nicht mehr „ausdrücklich“. Immer noch offen sind Fragen wie die einer zentralen EU-Datenaufsicht im Gegensatz zu einem „one-stop-shop“, bei dem nur die jeweilige nationale Datenschutzbehörde im Fall von Verstößen zuständig ist. Ein Mandat zur Aufnahme von Trilogverhandlungen wurde noch nicht erteilt, so dass fraglich ist, wann mit dem Zustandekommen der Verordnung gerechnet werden kann.

### Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, COM(2014)212

Eine weitere Maßnahme der Kommission zur Förderung von KMU ist der Entwurf

einer *Societas Unius Personae* (SUP). Dieser Vorschlag einer haftungsbeschränkten Einpersonengesellschaft wird sehr kontrovers diskutiert. Die Befürworter sehen darin einen Weg, KMU durch ein vereinfachtes Gründungsverfahren zu veranlassen, künftig deutlich stärker als bisher grenzüberschreitend tätig zu werden, (Tochter-)Gesellschaften im Ausland zu gründen und damit neue Arbeitsplätze zu schaffen. Die Kritiker hinterfragen dagegen, ob der geringe Anteil des Auslandsgeschäfts der KMU überhaupt den bisher gültigen Vorschriften für Unternehmensgründungen in den Mitgliedstaaten geschuldet ist. Vor allem werden jedoch die erheblichen Missbrauchsrisiken aufgezeigt, die das von der Kommission vorgesehene Online-Eintragungsverfahren birgt, bei dem Firmengründer mit einem Mindestkapital von € 1,00 und ohne künftige Thesaurierungspflicht allein über das Internet mit einem Satzungsformblatt die neue Gesellschaft eintragen lassen können, ohne dass ihre Identität persönlich vor einer öffentlichen Stelle überprüft werden müsste. Selbst wenn der Verordnungsvorschlag aus Sicht der Kommission dem nationalen Gesetzgeber erlaubt, bei beurkundungspflichtigen Vorgängen einen Notar in das Online-Eintragungsverfahren einzuschalten, ginge doch mit dem Fehlen des persönlichen Kontakts die notarielle Beratung und Belehrung verloren, die bisher ein wichtiger Warn- und Übereilungsschutz für Firmengründer ist. Auch kann die Verwendung eines im Internet hinterlegten standardisierten Satzungsformulars nicht den vom Notar individuell angepassten Gesellschaftsvertrag ersetzen. Darüber hinaus birgt die geplante zulässige Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz die Gefahr, dass ein Mitgliedstaat mit geringen Gläubigerschutzvorschriften und Arbeitnehmermitbestimmungsrechten als Gründungsstaat gewählt wird, die eigentliche wirtschaftliche Tätigkeit aber in einem anderen Staat erfolgt, wobei für den Verbraucher

<sup>1</sup> Diese und alle in dem Beitrag genannten Stellungnahmen können auf der Homepage des Deutschen Notarvereins unter [www.dnotv.de/](http://www.dnotv.de/) Dokumente eingesehen werden.

nicht erkennbar ist, dass er für die Durchsetzung seiner Rechte gegen die SUP auf das Gesellschaftsvermögen im Ausland zugreifen muss. Ferner begünstigt die Sitztrennung die Gründung von Scheinfirmen in Mitgliedstaaten mit geringer staatlicher Kontrolle, von denen aus im Ausland operiert werden kann, was Geldwäsche und Steuerflucht erleichtert.

Sowohl die deutsche als auch die österreichische Regierung haben diese Risiken aufgezeigt und die Bedeutung des Erhalts des öffentlichen Glaubens in die Richtigkeit des Handelsregisters hervorgehoben. Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss hat sich ebenfalls mehrheitlich ablehnend gegenüber dem Richtlinien-vorschlag positioniert. Weder im Rat der Europäischen Union noch im Europäischen Parlament wurden Entscheidungen getroffen.

### **Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Einbeziehung der Aktionäre sowie der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf bestimmte Elemente der Erklärung zur Unternehmensführung, COM(2014)213**

Dieser vorgelegte Richtlinien-vorschlag soll langfristige Aktionärsinteressen berücksichtigen. Um Aktionäre vor kurzfristiger Risikobereitschaft institutioneller Anleger und Vermögensverwalter zu schützen, soll deren Abstimmungsverhalten transparent gemacht werden. Im Rahmen des „say on pay“ soll künftig die Vergütungspolitik des Vorstands offengelegt und regelmäßig den Aktionären zur Genehmigung vorgelegt werden. Transaktionen mit nahestehenden Unternehmen und Personen oder gewinnrelevante Transaktionen sollen künftig unter dem Vorbehalt der Genehmigung der Aktionäre stehen. Ferner soll es bindende Vorschriften für die Berater für die Stimmrechtsvertretung geben und schließlich soll die Ausübung der Aktionärsrechte dadurch erleichtert werden, dass börsennotierte Gesellschaften ihre Aktionäre schnell identifizieren können, um Informationen an diese weiterzuleiten.

Der Richtlinien-vorschlag wird insofern kritisch gesehen, als er gerade die Aktionäre treffen würde, für die sich die Depotgebühren erhöhen, wenn die Kosten aufgrund des von der Richtlinie geforderten Verwaltungsaufwands auf sie umgelegt werden. Das „say on pay“ der Aktionäre

widerspricht dem deutschen dualistischen Verwaltungssystem, in dem diese Aufgabe bereits der Aufsichtsrat wahrnimmt, so dass es keiner europarechtlichen Regelung bedarf. Die Leitungsautonomie des Vorstands würde wegen des Genehmigungsvorbehalts erheblich eingeschränkt und die Reaktionsfähigkeit des Unternehmens deutlich verlangsamt, was bei dem Erfordernis schnellen Handelns gravierende wirtschaftliche Folgen haben könnte. Mit der Richtlinie ist voraussichtlich im Laufe dieses Jahres zu rechnen.

### **Vorschlag für eine Verordnung zur Förderung der Freizügigkeit von Bürgern und Unternehmen durch die Vereinfachung der Annahme bestimmter öffentlicher Urkunden innerhalb der Europäischen Union und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012, COM(2013)228**

Mit der „Apostillen-Verordnung“ möchte die Kommission mit Blick auf die gestiegene Mobilität der EU-Bürger und mehr internationale Ehen die Formvorschriften für die Legalisierung öffentlicher Urkunden reduzieren, die in einem Mitgliedstaat ausgestellt wurden und in einem anderen vorgelegt werden. Gemäß dem ursprünglichen Vorschlag sollte es zwölf Kategorien geben, unter anderem Personenstand, Rechtsform und Vertretung einer Gesellschaft oder eines sonstigen Unternehmens, Grundeigentum sowie Rechte des geistigen Eigentums. Anerkannt werden muss zwar nicht der Inhalt der Urkunde, aber deren Authentizität, wenn künftig ein EU-Formular verwendet und vorgelegt wird. Nur bei berechtigten Zweifeln dürfte eine Behörde dann noch die Echtheit einer Urkunde oder einer beglaubigten Kopie in Frage stellen und ein Auskunftersuchen an die zuständige Behörde des Mitgliedstaates richten, in dem die Urkunde ausgestellt wurde. Das Parlament hatte sich dahingehend positioniert, den Anwendungsbereich noch auf weitere Urkunden zu erweitern. Der Rat der Europäischen Union hat sich allerdings Ende letzten Jahres darauf verständigt, den Anwendungsbereich allein auf Personenstands-urkunden zu beschränken. Nach Abschluss der derzeit stattfindenden Klärung von Fragen der technischen Umsetzung und dem Trilogverfahren ist mit der Beschlussfassung über die Verordnung zu rechnen.

### **Vorschlag für eine Anerkennung und Durchsetzung von Entscheidungen über den ehelichen Güterstand und die vermögensrechtlichen Folgen eingetragener Partnerschaften, COM(2011)126/2 und COM(2011)127/2**

Die Kommission legte in Ergänzung von Brüssel IIa und Rom III im Jahr 2011 zwei Vorschläge vor, einen für das Rechtsinstitut der Ehe und den anderen für eingetragene Partnerschaften, mit denen dem Umstand Rechnung getragen werden soll, dass immer häufiger Paare in verschiedenen Mitgliedstaaten Güter erwerben, die im Fall der Trennung zu teilen sind. Geregelt werden die Zuständigkeiten, anzuwendendes Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Ehegüterrecht bzw. des Güterrechts eingetragener Partnerschaften. Um die Gleichbehandlung von Eheleuten und verpartnerten Paaren zu gewährleisten, stimmen die Vorschläge weitgehend überein. Die Kommission berücksichtigt gleichwohl, dass in den Mitgliedstaaten Unterschiede bestehen, ob und welche rechtlichen Bindungen gleichgeschlechtliche Paare dort eingehen können. Mit Ausnahmen in den Verordnungsentwürfen wird sichergestellt, dass kein Mitgliedstaat über ein Rechtsinstitut entscheiden muss, das seine Rechtsordnung nicht kennt. Eine Einigung war wegen der zögernden Haltung einiger Mitgliedstaaten bisher nicht möglich. Da die Kommission gleichwohl an ihren Entwürfen festhält, will der Rat der Europäischen Union die Beratungen bis spätestens Ende dieses Jahres erneut auf die Tagesordnung setzen.

### **Vorschlag für eine Verordnung über das Statut der Europäischen Stiftung, COM(2012)35**

Auf Initiative des Stiftungswesens hatte die Kommission eine neue europäische Rechtsform vorgeschlagen, die die Errichtung von Stiftungen im Binnenmarkt erleichtern soll und es Stiftungen ermöglicht, gemeinnützig gebundene Gelder zwischen den Mitgliedstaaten zu transferieren. Durch steuerliche Harmonisierung sollte gewährleistet werden, dass diese Fundatio Europaea (FE) dieselbe Behandlung erfährt wie innerstaatliche Stiftungen. Eine Spaltung von Satzungs- und Verwaltungssitz wurde nicht ausgeschlossen. Das Europäische Parlament sprach sich dann allerdings gegen eine Sitztrennung aus. Auch im Rat der Europäischen Union stieß der Vorschlag

wegen befürchteten Steuermisbrauchs auf erhebliche nationale Widerstände, da die steuerliche Harmonisierung eine gegenseitige steuerliche Anerkennung der Gemeinnützigkeit erfordert hätte. Ferner wurde angemerkt, dass der Verwaltungssitz dort liegen müsse, wo die zuständige Aufsicht sei, auch die geringen Anforderungen an die Kapitalausstattung wurden beanstandet. Nach dem Scheitern der Verhandlungen hatte die griechische Ratspräsidentschaft einen Kompromissvorschlag ohne steuerliche Regelungen erarbeitet, der jedoch ebenfalls wenig Rückhalt fand, so dass die Kommission ihren Vorschlag am 16.12.2014 nun endgültig zurückgezogen hat.

### **Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, COM(2011)0284**

Ein fakultatives Gemeinsames Europäisches Kaufrecht sollte nach Vorstellung der Kommission den Unternehmen den Handel im Binnenmarkt erleichtern, indem durch die Bezugnahme auf ein in allen Mitgliedstaaten gültiges Regelwerk die Notwendigkeit der Anpassung der eigenen Verträge an die jeweilig fremde Rechtsordnung entfällt und die Transak-

tionskosten sinken. Für Konsumenten sollte der Vorteil in einem einheitlichen Verbraucherschutz liegen und Rechtsunsicherheiten bei Geschäften mit fremden Märkten abgebaut werden. Kritisiert wurde das Vorhaben neben der fraglichen Ermächtigungsgrundlage unter anderem wegen einer unzulänglichen Abgrenzung zum Sachenrecht, der fehlenden Ausnahme für notariell beurkundete Verträge und der Nichtanwendbarkeit auf Verträge im Inland. Der parlamentarische Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz vertrat die Auffassung, dass eine Verschärfung der Verbraucherrechtlinie geeigneter sei als der Verordnungsvorschlag mit der dort fakultativen Wahl des Gemeinschaftsrechts. Eine Einigung im Europäischen Parlament war schließlich nur hinsichtlich einer im Anwendungsbereich auf Fernabsatzverträge und insbesondere Online-Verträge reduzierten Verordnung möglich. Für diese Reduktion auf einen Minimalbereich fand sich im Rat der Europäischen Union allerdings keine Mehrheit mehr, weshalb die Kommission am 16.12.2014 verkündete, den ursprünglichen Vorschlag nicht aufrechtzuerhalten und einen geänderten Vorschlag vorzulegen, der den elektronischen Handel im digitalen Binnenmarkt fördere.

### **Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG**

Die eID-Verordnung wurde noch im letzten Jahr beschlossen und trat am 17.9.2014 in Kraft. Mit ihr wurde die Signaturrechtlinie novelliert und die europaweite Akzeptanz elektronischer Signaturen und elektronischer Personalausweise geregelt. Die im Verfahren geäußerten Bedenken gegen den in der deutschen Übersetzung der Verordnung verwendeten Begriff des elektronischen „Siegels“, der beim Verbraucher fälschlich den Eindruck erwecken könnte, dies sei dem Dienstsiegel des Notars vergleichbar, obwohl es sich im Ergebnis nur um einen Firmenstempel handelt, konnten sich nicht durchsetzen. Die Verordnung ist ab dem 1.9.2016 anzuwenden.

Rechtsanwältin Kerstin Wolf, Leiterin Büro  
Brüssel

<sup>2</sup>Ser|vice ['zø:ɐ̯vis], der, auch das; -, -s [...vis(is)] <engl.> ([Kun-

service

Frank Tondorf

## Notarfachangestellte – eine aussterbende Spezies?

Langsam aber sicher wird es jeder Notar bemerkt haben: Es gibt einen Mangel an Fachkräften. Ist es das Berufsbild „Notarfachangestellte/r“ oder sind es die Auswirkungen geburtschwacher Jahrgänge? Fakt ist, die Bewerberzahlen auf eine Ausbildungsstelle sind rückläufig und/oder die verbleibenden Bewerber sind zum Teil aus fachlicher Hinsicht nicht für diese Ausbildung geeignet. Die Konkurrenz mit anderen Ausbildungsgängen, insbesondere duale Studiengänge im öffentlichen Dienst, der Justiz, der Finanzverwaltung etc. tut ihr Übriges, um das Nachwuchsproblem im Notariat zu verstärken. Es ist Eile zur Handlung geboten. Das Problem wird sich nicht von allein lösen. Wie und mit welchen Mitteln kann man diesem Dilemma begegnen?

- Verbesserung des Berufsbilds „Notarfachangestellte/r“;
- Einarbeitung Branchenfremder in das Tätigkeitsfeld „Notarfachangestellte/r“;
- Bindung der vorhandenen Mitarbeiter an die Notarstelle.

Zur Verbesserung des Berufsbilds „Notarfachangestellte/r“ bedarf es grundsätzlich einer offensiven Aufklärung auf Kammerebene und/oder auf der Ebene der diversen Notarvereinigungen über die beruflichen Aufgaben und Entwicklungsmöglichkeiten in diesem Beruf. Dabei sollten folgende notwendige Qualifikationen besonders betont werden:

- eigenständiges Arbeiten,
- je nach Befähigung und Ausbildungsstand Gespräche mit dem Auftraggeber im Notariat zu führen und
- selbständig konstruktive Lösungsvorschläge zu unterbreiten.

Dabei sollte man der Vorstellung, es handle sich um eine „eintönige Schreibarbeit“, unbedingt entgegenreten. Tat-

sächlich muss dem heute geforderten Berufsprofil eines Notarfachangestellten Rechnung getragen werden.

- Es werden moderne Kommunikationsmittel eingesetzt, Stichwort: elektronischer Rechtsverkehr.
- Der Mitarbeiter muss kommunikativ sein, Stichwort: Telefon, Mandantengespräch.
- Der Mitarbeiter muss gelassen, aber bestimmt mit „anspruchsvollen“ Antragstellern kommunizieren können.
- Der Mitarbeiter muss den Antragstellern schnell und kompetent als Ansprechpartner zur Verfügung stehen.

Neben diesen Anforderungen an den Mitarbeiter sollte aber vor allem herausgestellt werden, welche Vorteile die Tätigkeit im Notariat bietet. Eine relative Krisensicherheit, Stichwort: sicherer Arbeitsplatz, keine anonyme Tätigkeit in einer Großbehörde oder einer Verwaltung, Karriere- und Aufstiegsmöglichkeiten mit entsprechendem Gehalt. Die Gehaltsstrukturen der Notariatsmitarbeiter sollten dabei als Vorteil betont werden. Gute und fähige Mitarbeiter erhalten bereits heute Gehälter, die deutlich über vergleichbaren Gehältern im öffentlichen Dienst oder bei sonstigen Arbeitgebern liegen. Warum nicht auch konkret damit werben?

Nur eine „attraktive“ Ausbildungsvergütung wird die vorstehenden Aussagen zum Berufsbild untermauern.

Der Bedarf an qualifizierten Mitarbeitern kann auf Dauer nur gesichert werden, wenn auch „branchenfremde“ Mit-

arbeiter im Notariat tätig werden. Für deren Qualifizierung muss neben den täglichen Pflichten im Notariat eine strukturelle Einarbeitung in die Tätigkeiten des Notarfachangestellten erfolgen. Hier sollte vor allem daran gearbeitet werden, dass „Branchenfremde“ in die Denk- und Arbeitsweise des Notarberufs und in die damit verbundenen dienstrechtlichen Vorschriften wie z. B. BeurkG, DONot, BNotO und GNotKG eingearbeitet werden. Diese Kenntnisse sind elementar. Nur Mitarbeiter, die sich mit den einschlägigen dienstrechtlichen Vorschriften beschäftigen, werden auf Dauer Interesse an ihrer Tätigkeit haben, weil sie verstehen, „warum“ und „weshalb“ sie etwas tun. Die Schulung und Einarbeitung „Branchenfremder“ sollte daher in einem dualen System erfolgen. Einerseits in der täglichen Arbeit im Notariat und andererseits durch Teilnahme an speziellen Fortbildungsveranstaltungen, wie z. B. durch die vom Deutschen Notarverband angebotene Reihe „Fit im Notariat“ Teil I – absolute Berufsanfänger, Teil II – Aufbau zu Teil I und Mitarbeiter mit vorhandenen Grundkenntnissen, Teil III GNotKG – Theorie und Praxis. Diese Fortbildungsveranstaltungen sind von dem Verfasser dieser Hinweise bewusst so konzipiert, dass das „Warum“ in den Vordergrund der Schulung gestellt wird. Es darf nicht erwartet werden, dass die Mitarbeiter nach Absolvierung der Veranstaltungen ei-



Teilnehmer/Teilnehmerinnen des Fachseminars „Fit im Notariat“.

ner in Vollzeit ausgebildeten Fachkraft im Notariat mit jahrelanger Berufserfahrung fachlich gleichgesetzt werden können. Ziel der Veranstaltungen ist, dass die Teilnehmer die Grundkenntnisse der anzuwendenden Vorschriften beherrschen und Vertrauen in ihre Leistungsfähigkeit bekommen und damit deren Neugier auf den Beruf geweckt wird. Motivation und eigenständiges Arbeiten sollen geweckt, gestärkt und gefördert werden.

Mitarbeiter sollen ans Notariat gebunden werden. Dies setzt in erster Linie voraus, dass ein Arbeitsklima herrscht, in dem Mitarbeiter sich „aufgehoben“ fühlen. Natürlich können nicht alle zwischenmenschlichen Probleme auf der

Ebene Mitarbeiter/Mitarbeiter oder der Ebene Notar/Mitarbeiter vermieden werden. Grundsätzlicher Respekt für das Gegenüber ist jedoch die Basis für ein gutes „Büroklima“. Neben diesem „Büroklima“ ist natürlich auch die „angemessene Entlohnung“ ein Dauerthema. Regional bedingt und insbesondere im Bereich des Anwalts-Notariats sind allein aufgrund wirtschaftlicher Möglichkeiten unterschiedliche Gehälter die Regel. Grundsätzlich sollte aber dem Mitarbeiter über das Gehalt das Gefühl der Wertschätzung seiner Tätigkeit vermittelt werden. Es ist eine Überlegung wert, ob geldwerte Vorteile wie z. B. die Übernahme von Kinderbetreuungskosten<sup>1</sup>

oder steueroptimale Zusatzleistungen an Arbeitnehmer einen wesentlich höheren Stellenwert einnehmen als eine Gehaltserhöhung. Der Aspekt der Mitarbeiterbindung sollte mitbedacht werden. Welcher Mitarbeiter wird wegen einer möglichen Gehaltssteigerung den Arbeitsplatz wechseln, wenn diese Vorteile aufgegeben werden müssen.

Die vorstehenden Ausführungen sollen Anregungen liefern, sich näher mit dem Thema zu beschäftigen. Sie erheben weder Anspruch auf Vollständigkeit noch stellen sie Garantien dar.

Notariatsleiter Frank Tondorf, Essen

<sup>1</sup> Vgl. Müller-Potthoff/Schmitz-Vommoor/Vommoor, notar 2011, 305 ff.

notar bene



NUR DER ERBSCHAFTSANGELEGENHEITEN - NOTARIATOR  
BEHERRSCHT DEN IMPERATIV VON ERBEN.



## nachrichten

### Nachrichten

#### Staatsminister der Justiz in Sachsen

Seit dem 14.11.2014 ist *Sebastian Gemkow*, geb. am 27.7.1978, Justizminister in Sachsen. Nach dem Abitur studierte er ab 1998 Rechtswissenschaften an der Universität Leipzig, an der Humboldt-Universität Berlin und der Universität Hamburg. Sein erstes juristisches Staatsexamen absolvierte er 2004 in Hamburg, das zweite 2006 in Leipzig. Er ist seit 2009 Mitglied des Sächsischen Landtags.



*Gemkow* ist seit 2010 Präsident des Parlamentarischen Forums Mittel- und Osteuropa. Im Jahr 2014 wurde er zum Honorarkonsul der Republik Estland für Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen bestellt.

#### Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz



*Dieter Lauinger*, geb. am 5.12.1962, ist neuer Minister für Migration, Justiz und Verbraucherschutz in Thüringen. *Lauinger* studierte Rechts-

wissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Sein Referendariat absolvierte er von 1990 bis 1993 am Landgericht Karlsruhe. *Lauinger* ist seit 1993 Richter in Thüringen, zunächst am Amtsgericht Gotha und seit 1996 am Landgericht Erfurt. *Lauinger* war seit 2004 Mitglied bei BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und ist seit 2009 Landessprecher von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Thüringen.

#### Deutscher Notarverein – Jahresbericht

Der Jahresbericht des Deutschen Notarvereins kann auf der Homepage unter <http://www.dnotv.de/Dokumente/Jahresberichte.html> eingesehen werden.

#### Geschäftsführung Deutscher Notarverein



In der Geschäftsführung des Deutschen Notarvereins gibt es Veränderungen. *Dr. Christian Rupp* ist seit dem 1.1.2015 Bezirksnotar in Ehingen. *Rupp* war seit Januar 2010 Geschäftsführer des

Deutschen Notarvereins und Schriftleiter dieser Zeitschrift.



Seit dem 17.11.2014 ist Notarassessor *Dr. Sven Schindler* Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins und neben *Notar Andreas Schmitz-Vommooor* Schriftleiter. *Schindler* wird von der No-

tarkammer Sachsen abgeordnet.

#### Richter am Bundesgerichtshof Roland Wendt im Ruhestand



*Roland Wendt*, geb. am 18.9.1949 in Hannover, wurde zum 31.12.2014 in den Ruhestand versetzt.

Nach Abschluss seiner juristischen Ausbildung und einer Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent an der Uni-

versität Göttingen trat er 1979 in den höheren Justizdienst des Landes Niedersachsen ein. Von Juni 1985 bis Juli 1988 war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter an den Bundesgerichtshof abgeordnet. In dieser Zeit – im Mai 1987 – erfolgte seine Beförderung zum Richter am Oberlandesgericht Oldenburg, wo er nach Beendigung der Abordnung als Mitglied eines Zivilsenats tätig war, hier war er auch mit Aufgaben der Justizverwaltung befasst.

Mit Wirkung vom 1.10.1999 wurde *Wendt* zum Richter am BGH ernannt. Er gehörte seither – unterbrochen durch eine Zuweisung zum VII. Zivilsenat in der Zeit von Januar 2000 bis März 2001 – dem IV. Zivilsenat an, dem im Wesentlichen die Revisionen aus dem Erbrecht sowie dem Versicherungsvertragsrecht zugewiesen sind. In den Jahren 2004 bis 2009 war er zugleich Mitglied im Senat für Notarsachen. Für den Notarsenat war er von 2007 bis 2009 und für den IV. Zivilsenat ist er seit Januar 2010 als ordentliches Mitglied in den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes entsandt. Insbesondere die Rechtsprechung des IV. Zivilsenats, dessen stellvertretender Vorsitzender er seit April 2010 war, hat *Wendt* in allen dem Senat zugewiesenen Rechtsgebieten maßgeblich mitgeprägt.

Seit Mai 2008 ist *Wendt* zudem Mit-herausgeber der Zeitschrift *notar*.

Die Redaktion wünscht ihm alles Gute.

### Personen

#### Notarkammer Braunschweig Ausscheiden aus dem Notaramt

Rechtsanwalt und Notar *Hans-Ulrich Elsaesser*, Einbeck, zum 1.12.2014

Rechtsanwalt und Notar *Dr. Detlev Giesler*, Braunschweig, zum 1.12.2014

Rechtsanwalt und Notar *Hans-Henning Klimpel*, Northeim, zum 1.12.2014

Das neue Gebührenrecht  
für Notare  
Einführung, Synopse, Erläuterungen.

BeurkG  
DONot  
Kommentar

Urkundenabwicklung  
von A-Z  
Mitarbeiterleitfaden

## literatur

### Das Würzburger in neuer Auflage

**Würzburger Notarhandbuch, 4. Aufl. 2015, 3.348 Seiten, € 239,00, Carl Heymanns Verlag, ISBN 978-3-452-28153-1.**

Würzburg ist bekanntlich das Mekka der notarrechtlichen Wissenschaft. Neben dem DNotI trägt auch das hier zu besprechende Werk den Namen der unterfränkischen Stadt. Das Würzburger Notarhandbuch im Detail vorzustellen, erübrigt sich. Keine zweieinhalb Jahre nach der 3. Auflage liegt das Würzburger nunmehr in 4. Auflage vor. Eingearbeitet wurden insbesondere das GNotKG, die Wahl-Zugewinnsgemeinschaft, die Aufgabenübertragung auf Notare im Nachlassbereich und das Gesetz zum Datenbankgrundbuch. Am 17.8.2015 wird die EU-Erbrechtsverordnung in Kraft treten.<sup>1</sup> Diese wurde in der neuen Auflage umfangreich aufgearbeitet (Teil 7 Kapitel 3). Zunächst klärt *Hertel* das Verhältnis der EU-ErbVO zu den mit dem Iran, den GUS-Staaten und der Türkei bestehenden bilateralen Verträgen. Diese bleiben von der EU-ErbVO unberührt. Es kann daher in diesen Fällen auch nach dem 17.8.2015 zur Nachlassspaltung kommen. Die EU-ErbVO gilt universell auch im Verhältnis zu Drittstaaten. Hatte z. B. ein Chinese oder Japaner seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, gilt für ihn deutsches Recht. Auf den Seiten 2844 ff. stellt *Hertel* dann die unterschiedlichen nach der EU-ErbVO möglichen Rechtswahlen vor. Diese können übrigens nach Art. 16 des Umsetzungsgesetzes zur EU-ErbVO künftig auch bindend vereinbart werden. §§ 2270 Abs. 3 und 2278 Abs. 2 BGB werden insoweit auf die Rechtswahl ausgedehnt.

Das GNotKG wird zunächst in Teil 1 Kapitel 6 im Rahmen eines allgemeinen Teils behandelt (u. a. Geschäftswerte, Höchst- und Mindestwerte etc.), um später bei den einzelnen Kapiteln zu den notariellen Geschäften speziell aufbereitet zu werden. Bei Bauplatzverträgen im Rahmen eines Einheimischenmodells (Berechnungsbeispiel S. 1255) werden die Gegenleistungen des Käufers entsprechend addiert (Kaufpreis § 47 GNotKG, Bauverpflichtung § 50 Nr. 3a) GNotKG, Einschränkung der Nutzung § 50 Nr. 2 GNotKG, Verfügungsbeschränkung § 50 Nr. 1 GNotKG). Die Scheidungsfolgenvereinbarung ist nach dem GNotKG weiter ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft, das teils aus gegenstandsverschiedenen, teils aus gegenstandsgleichen Rechtsverhältnissen besteht. *Tiedtke/Sikora* bieten auf S. 1641 eine anschauliche Tabelle zur Scheidungsvereinbarung mit den einzelnen möglichen Vereinbarungen und Geschäftswerten. Zur Vorsorgevollmacht wird zutreffend die Auffassung vertreten, dass ein Abschlag von bis zu 50 % gerechtfertigt ist, was der Rechtsprechung und herrschenden Literaturmeinung zur bisherigen KostO entspricht.

Ein schwieriges Terrain für den Notar ist die Regelung zur Abnahme der Werkleistung im Rahmen eines Bauträgervertrags. *Hertel* empfiehlt hierzu eine getrennte Abnahme von Sondereigentum und Gemeinschaftseigentum. Zweckmäßig sei zudem eine gesonderte Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums im Bereich des betreffenden Wohnungseigentums (S. 867). Die Abnahme kann grundsätzlich durch einen Bevollmächtigten erfol-

gen. Jüngst haben jedoch der BGH und das OLG Karlsruhe explizite Anforderungen aufgestellt, die von *Hertel* anschaulich aufgezeigt werden, was die Aktualität des Werkes unterstreicht. So darf der Bevollmächtigte nicht aus dem Lager des Bauträgers kommen. Schon das Wahlrecht des Bauträgers ist hier schädlich. Die Vollmacht darf nicht unwiderruflich ausgestaltet sein. Vielmehr muss die höchstpersönliche Abnahme dem Erwerber vorbehalten sein. *Hertel* warnt daher zu Recht vor der Abnahmevollmacht. Die aktuelle Rechtsprechung zu den Angebotsfristen wurde ebenfalls eingearbeitet. Bindungsfristen von wesentlich mehr als vier Wochen sind laut BGH unwirksam. *Hertel* diskutiert in der Folge verschiedene Gestaltungsvarianten, wie z. B. das Rücktrittsrecht oder die auflösende Bedingung und räumt diesen „deutlich höhere Bestandschancen“ ein.

Im Zuge der Aufgabenübertragung wurde § 21 Abs. 3 BNotO eingefügt, wonach der Notar Bescheinigungen über rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnisse erteilen kann. Diese Neuerung wird von *Limmer* anschaulich und praxisgerecht dargestellt. Interessant wäre noch eine Einschätzung zu § 12 BeurkG gewesen. Muss der Notar trotzdem die Vollmachten der Urkunde beifügen?

Fazit: Das Würzburger Notarhandbuch sucht seinesgleichen: Es ist in Präzision, Detailreichtum und umfassender Aufarbeitung der notarrechtlichen Aufgaben nicht zu überbieten. Das Werk sollte in keiner Notarbibliothek fehlen!

Bezirksnotar Dr. Christian Rupp, Ehingen

<sup>1</sup> Die Bundesregierung hat am 3.12.2014 den Gesetzentwurf zur Umsetzung der EU-Erbrechtsverordnung beschlossen. Dieser ist abrufbar über die Homepage des BMJV unter „Gesetze und Vorhaben“.

## Wegweiser durch das WEG

**Gerd H. Langhein, NotarFormulare Wohnungseigentumsrecht. Muster – Verträge – Erläuterungen, 1. Auflage 2014, 312 Seiten, hrsg. vom Deutschen Notarverein, € 79, Deutscher Notarverlag, ISBN: 978-3-940645-79-1.**

Das Wohnungseigentumsrecht ist für viele ein „Buch mit sieben Siegeln“. Jeder Notar muss daher über solide Kenntnisse der sachen-, verbands- und schuldrechtlichen Grundlagen des Wohnungseigentumsrechts verfügen. Er ist dankbar, dass ihm mit dem neuen „Notarformular Wohnungseigentum“ ein schneller und sicherer Einstieg in häufige Fallgestaltungen und rasche Formulierungshilfen geboten werden. Der Leser bekommt eine an den Erfordernissen der Praxis ausgerichtete systematische Erläuterung der Grundlagen des WEG, Fallgruppen typischer Muster für Teilungserklärungen und Gemeinschaftsordnungen, eingehende Muster für Sondernutzungsrechte sowie Vereinbarungen und Verträge über inhaltliche Veränderungen des Wohnungseigentums. Ein Überblick über das Wohnungserbbaurecht und das Dauernutzungsrecht sowie über öffentlich-rechtliche, steuerliche und kostenrechtliche Probleme des WEG vervollständigt dieses Werk, dessen Aufbau sich am Ablauf eines WEG-Vorgangs im Notariat und des Vollzugs beim Grundbuchamt orientiert.

Bewusst verzichtet wurde auf eine vertiefte wissenschaftliche Darstellung, ausdifferenzierte Textbausteine und einen umfangreichen Fußnotenapparat. Die große praktische Erfahrung des Autors garantiert, dass die Fragen, mit denen der Notar in der



verfahrensrechtlichen Erfordernisse aufgeführt. Nach den Grundlagen und einem Überblick über die gesetzlichen Regelungen behandelt das Buch Kleinaufteilungen (Grundfall, Doppel-/Reihenhäuser, blockweise Aufteilung) und die Großaufteilung (reines Wohnungseigentum), Anlagen mit Spezialcharakter (z. B. Ferienhausanlage, Betreutes Wohnen, Tiefgaragen). Breiten Raum nehmen auch Darstellungen zu Sondernutzungsrechten ein. Für die Bildung von Untergemeinschaften, Öffnungsklauseln, werdendes Wohnungseigentum, Aus- und Umbauten (Dachgeschoss) findet der Leser wertvolle Formulare und Erläuterungen. Dies gilt auch für die Vereinigung und Unterteilung von Einheiten sowie den Raumtausch und die Übertragung von Sondernutzungsrechten. Auch externe Veränderungen wie der Hinzuerwerb oder die Abveräußerung von Grundstücksflächen sowie der Erwerb durch den Wohnungseigentümerverband werden dargestellt, ebenso die Vorgänge bei einer Aufhebung, Teilaufhebung und Realteilung.

Zu Recht weist der Verfasser darauf hin, dass angesichts der diffizilen, teils ungeklärten verschiedenen Regelungsebenen

täglichen Arbeit konfrontiert wird, kompetent beantwortet werden. Zu jedem Muster werden Erläuterungen gegeben und mit einer Checkliste die nötigen materiellrechtlichen und

des Wohnungseigentums Zurückhaltung bei innovativer Gestaltung geübt werden sollte, weil stets auch sachenrechtliche Grundsätze berücksichtigt werden müssen (S. 52; BGH DNotI-Report 2013, 109). Vertragliche Regelungen der sachenrechtlichen Zuordnung (etwa Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum) sind von der inhaltlichen Ausgestaltung des Gemeinschaftsverhältnisses zu unterscheiden; sie können nicht Gegenstand einer Vereinbarung nach § 10 WEG sein (S. 58; BGH DNotI-Report 2013, 109; NJW 2012, 1036; DNotZ 2003, 536). Wegen der weitreichenden Folgen sollte auf einen richtigen Lageplan, Grundrisse, Ansichten, Schnitte und baubehördliche Abgeschlossenheitsbescheinigungen geachtet werden (S. 56, 73). Der Autor rät dringend zur Vorsicht bei konkreten Nutzungsangaben und zur Klarstellung, ob diese Vereinbarungscharakter haben (S. 70; BGH ZWE 2011, 78). Zu Recht wird befürchtet, dass durch das neue Gebührenrecht für Grundbucheintragungen geringfügige Änderungen bei den Einheiten (z. B. 2 m<sup>2</sup> Kellerraum) erneut die Suche nach Ausweichstrategien auslöst (S. 280; ebenso *Gutfried*, DNotZ 2013, 808). Diese wenigen Hinweise sollen genügen, um darzustellen, dass es der Autor in hervorragender Weise versteht, die komplexe Materie praxisnah zu vermitteln. Insgesamt überzeugt dieses vorzügliche Werk als wertvolles Hilfsmittel für den Notar und sollte einen Platz in jeder Notarbibliothek bekommen.

Notar a. D. Professor Walter Böhringer,  
Heidenheim/Brenz

## Der Klassiker zur DONot

**Weingärtner/Gassen, DONot – Dienstordnung für Notarinnen und Notare mit Praxisteil zum elektronischen Rechtsverkehr, Kommentar, Carl Heymanns Verlag, 12. Auflage 2013, € 129,00, ISBN 978-3-452-27899-9.**

Der Kommentar von *Weingärtner* und *Gassen* zur DONot liegt nunmehr in 12. Auflage vor. Das Werk im Detail vorzustellen, erübrigt sich. Die Verfasser haben ihre Kommentierung auf den neuesten Stand der Rechtsprechung und, was Teil 2 (*Elektronischer Rechtsverkehr in der Praxis*) anbelangt, sozusagen auf den neuesten Stand

der Technik gebracht. Hervorzuheben und gewinnbringend für eine umfassende berufsrechtliche Information sind die Querverweise zur BNotO, dem Beurkundungsgesetz, zu den Richtlinienempfehlungen der BNotK und den Satzungen der Ländernotarkammern. Im Rahmen des § 32 DONot (*Prüfung der Amtsführung*) gibt *Weingärtner* eine gut aufbereitete Zusammenfassung von regelmäßig wiederkehrenden Beanstandungen bei Geschäftsprüfungen. Im Teil zum elektronischen Rechtsverkehr werden die bereits in der

Praxis eingeführten Verfahren (elektronische Handelsregisteranmeldungen, ZTR und ZVR) behandelt und anstehende Projekte (u. a. elektronischer Grundbuchverkehr, elektronisches Urkundenarchiv) beleuchtet.

**Fazit:** Der Kommentar von *Weingärtner/Gassen* ist exzellent aufbereitet und bietet für die notarielle Praxis eine schnelle Hilfe. Eine Anschaffung ist daher wärmstens zu empfehlen.

Bezirksnotar Dr. Christian Rupp, Ehingen

## Hilfe zur Selbsthilfe

**Helmut Weingärtner, Vermeidbare Fehler im Notariat, Carl Heymanns Verlag, 9. Auflage 2014, € 80,00, ISBN 978-3-452-28067-1.**

Prof. Dr. Helmut Weingärtner, seines Zeichens langjähriger Notarprüfer, gibt in seinem Buch wertvolle Tipps zur Vermeidung von Fehlern im Notariat, die bei Geschäftsprüfungen zu Beanstandungen bzw. disziplinarrechtlichen Maßnahmen oder auch zu Schadensersatzklagen führen können. Die Neuerungen zum Verbrauchervertrag (§ 17 Abs. 2a BeurkG), die Verschärfungen im Geldwäscherecht und das GNotKG wurden in die neue Auflage eingearbeitet. Zur

Wartefrist des § 17 Abs. 2a BeurkG grenzt der Autor zunächst den Anwendungsbereich positiv (u. a. Verpflichtung zur Bestellung von Erbbaurechten, Begründung von An- und Vorkaufsrecht) und negativ (u. a. Grundschuldbestellungen, Begründung von Wohnungseigentum nach § 3 WEG) ab. Weiter wird das aktuelle BGH-Urt. v. 7.2.2013 besprochen und mögliche Abweichungen von der Zwei-Wochen-Frist und ihre Voraussetzungen erörtert. Bei der Frage nach der Qualität des zu übersendenden Textes lässt Weingärtner einen Mustertext genügen. Es sei keinesfalls ein im Sinne des GNotKG kostenpflichtiger Entwurf zu

übersenden. Weingärtner sensibilisiert mit seinem Werk anschaulich für Fehler im notariellen Alltag und gibt zahlreiche Hinweise, so beispielsweise für mögliche Anzeichen eines Kredit- und Steuerbetrugs. Die Pflichten nach dem Geldwäschegesetz (Identifizierungs-, Prüfungs-, Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs- und eventuell Anzeigepflicht) werden ausführlich dargestellt. Abgerundet wird die Darstellung durch das Aufzeigen möglicher Versäumnisse bei der Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto.

Bezirksnotar Dr. Christian Rupp, Ehingen

### Vorratsgesellschaften schnell und sicher

Wir haben die richtige GmbH oder GmbH & Co. KG für Sie und Ihre Mandanten:

- ✓ Die Gesellschaft steht in der Regel zur sofortigen Verfügung.
- ✓ Die Gesellschaft ist ordnungsgemäß im Handelsregister eingetragen.
- ✓ Das Stammkapital ist nur um die Gründungskosten gemindert.
- ✓ Die Gesellschaft hat keine Tätigkeit nach Gründung entfaltet.
- ✓ Reservierung heute, Beurkundung morgen bei einem Notar Ihrer Wahl.

### Der Kauf einer Vorratsgesellschaft ist Vertrauenssache

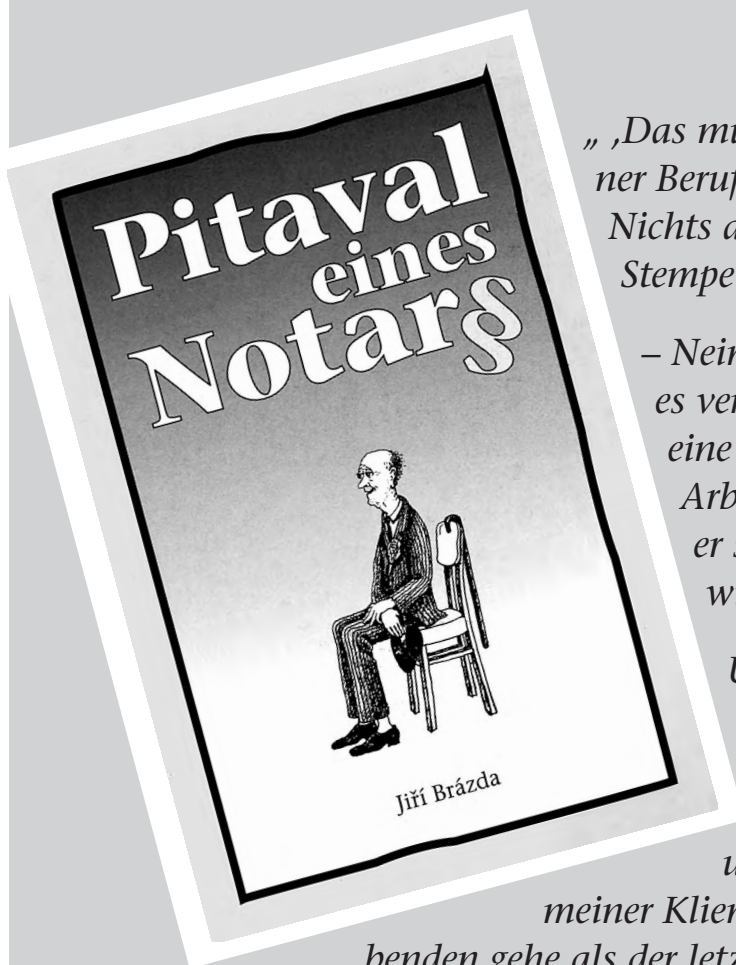
Dafür garantieren wir:

Die DNotV GmbH, das Serviceunternehmen des Deutschen Notarvereins.

Bitte wenden Sie sich an:

**DNotV GmbH**  
**Kronenstraße 73/74 · 10117 Berlin**  
**Tel.: 030/20 61 57 40 · Fax: 030/20 61 57 50**  
**E-Mail: kontakt@dnotv.de · www.dnotv.de**

Musterkaufvertrag, Fragebogen etc. werden auf Anfrage umgehend übersandt oder per E-Mail übermittelt. Einen ausführlichen Leitfaden und alle sonstigen Unterlagen finden Sie auch unter [www.dnotv.de](http://www.dnotv.de).



*„Das muss ein einförmiger und trockener Beruf sein, dieses Notariatswesen! Nichts als Akten, Gebührenmarken, Stempel und Paragraphen ...“*

*– Nein, ich war nicht verletzt, aber es verblüffte mich schon, dass er eine solche Vorstellung von der Arbeit eines Notars hatte. Dass er so wenig über meine Arbeit wissen kann.*

*Und so begann ich zu erzählen, was alles auf meinem Tisch landet, welche Probleme ich dabei verhandele und kläre und wie ich zum Beichtvater*

*meiner Klienten werde. Wie ich oft zu Ster-*

*benden gehe als der letzte Besuch aus dieser Welt und*

*wie ich andererseits zum Ersten werde, der sich der Angelegenheiten des Verstorbenen annimmt. Wie der Notar die Kompliziertheit und das Seltsame des menschlichen Lebens kennen lernt, das gewöhnlich im Verborgenen bleibt. Dass der Lebensinhalt eines Notars nicht nur die Ordner sind, sondern das Leben selbst. Zur Illustration erzählte ich ihm einige lustige und traurige Begebenheiten aus meiner Praxis ...“*

## Pitaval eines Notars

von JUDr. Jiří Brázda,  
Ehrenpräsident der Notarkammer  
der tschechischen Republik

1998, 220 Seiten, kartoniert,  
12,- €, zzgl. Versandkosten

Zu beziehen nur über:

### **DNotV GmbH**

Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin  
Tel. (030) 20 61 57 40, Fax (030) 20 61 57 50  
E-Mail: kontakt@dnotv.de

**Empfehlung: unbedingt  
lesens- und schmunzelnswert,  
sogar zum Vorlesen  
bei schwierigen Beurkundungen  
geeignet.**

Notar  
Dr. Dr. Herbert Grziwotz, Regensburg  
in: DNotZ 1998, S. 847